

LA RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE IN APPELLO DOPO LA RIFORMA ORLANDO. VERSO UN "SECONDO-PRIMO" GIUDIZIO DI MERITO?

di Giulia Ducoli

(Dottoressa in Giurisprudenza, Università di Brescia)

SOMMARIO: 1. Il giudizio di appello: strumento di controllo o nuovo giudizio? – 2. Origini e sviluppi della nuova rinnovazione: le pronunce della Corte Edu. – 3. Gli effetti della giurisprudenza di Strasburgo nell'ordinamento interno: il "legislatore-giudice" codifica le regole del "giudice-legislatore". – 4. Il nuovo comma 3-bis dell'art. 603 Cpp – 5. Nuove prospettive: verso un "secondo-primo" giudizio di merito?

1. Il giudizio di appello: strumento di controllo o nuovo giudizio?

Il codice del 1988, mantenendo sostanzialmente invariata la disciplina dei mezzi di impugnazione rispetto a quella vigente sotto il Codice Rocco, ha delineato l'istituto dell'appello quale strumento d'impugnazione a natura ibrida.

Pur prevalendo la funzione di controllo – in un'ottica di verifica critica della decisione emessa dal giudice di primo grado – non mancano previsioni idonee a fare del secondo grado un vero e proprio nuovo giudizio. Si tratta, tuttavia, di ipotesi di fatto eccezionali, non sufficienti a legittimare la "regola" di un secondo grado di giudizio quale *novum iudicium*¹.

Diversi gli elementi a conferma di tale assunto, tra cui spicca la scelta di configurare la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quale strumento rigidamente ancorato agli stringenti requisiti indicati ai primi tre commi dell'art. 603 Cpp; inoltre, depongono in tal senso anche il principio della devoluzione parziale (*tantum devolutum quantum appellatum*) e la regola del divieto di *reformatio in peius* nel caso di appello del solo imputato.

Già all'epoca dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito penale era evidente la necessità di un generale ripensamento dell'istituto. Le garanzie dell'oralità, dell'immediatezza e del contraddittorio nella formazione della prova nel dibattimento di primo grado, infatti, mal si conciliavano sia con la concezione di un

¹ Nell'ambito di una letteratura molto vasta, cfr. G. Spangher, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *DigDPen*, I, Torino 1987, 192 ss.; G. Tranchina e G. Di Chiara, *Appello (dir. proc. pen.)*, in *ED*, Il Agg., Milano 1999, 200 ss.; M. Bargis, *Le impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*⁸, a cura di G. Conso, V. Grevi e M. Bargis, Padova 2016, 840 ss. Sulla fisionomia del giudizio di appello torna, commentando i lavori che porteranno alla c.d. "Riforma Orlando", M. Ceresa-Gastaldo, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in www.penalecontemporaneo.it 18.05.2017.

giudizio di appello quale nuovo giudizio di merito, sia, in fondo, con la logica del giudizio critico, ancorato quasi esclusivamente alla rilettura dei verbali di un compendio probatorio già cristallizzato, in quanto formatosi di fronte al giudice di prime cure².

La diffusa consapevolezza dell'esigenza di un intervento sistematico in materia ha da subito visto fronteggiarsi indirizzi esegetici contrastanti: da un lato, quanti erano favorevoli all'abolizione (o al deciso ridimensionamento) dell'istituto³; dall'altro, i sostenitori dell'indirizzo opposto, incline alla trasformazione del secondo grado in un vero e proprio nuovo giudizio⁴. La dottrina maggioritaria, tuttavia, non ha mai abbandonato la convinzione di dover mantenere l'istituto: profilando, però, una virata funzionale dell'appello, al quale poteva risultare utile affidare l'esclusiva funzione di controllo di quanto deciso in primo grado, dove la prova si era formata nel contraddittorio, così trovando piena realizzazione i principi di oralità e immediatezza⁵.

Ciò nonostante, la disciplina delle impugnazioni è rimasta sostanzialmente immutata – anche in ragione del fallimento della c.d. legge Pecorella⁶ – per quasi

² Non indifferente, tra l'altro, fu l'impatto che ebbero sull'opinione pubblica alcuni grandi processi, tra cui quello a carico di Giulio Andreotti per l'omicidio del giornalista Mino Pecorelli. La sentenza assolutoria emessa dal giudice di primo grado era stata infatti ribaltata nel successivo grado di giudizio sulla base di una mera rilettura dei verbali. La Corte di assise di appello di Perugia «chiamata a pronunciarsi sugli appelli proposti dal pubblico ministero e dalle parti civili, che avevano censurato la prima decisione [...], respinta ogni richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, con sentenza in data 17 novembre 2002, in riforma di quella di primo grado, ha dichiarato Andreotti e Badalamenti colpevoli [...]». Cfr. Cass. S.U., 30.10.2003, Andreotti, in *CP* 2004, 811 ss., con nota di D. Carcano, *Brevi note sulle regole decisorie che governano il processo penale*. Cfr., inoltre, Cass. Sez. VI, 20.04.2005, n. 6221, Aglieri, in *CEDCass*, m. 233083; Cass. S.U., 12.07.2005, n. 33748, Mannino, in *CP* 2005, 3732 ss. con nota di G. Borrelli, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*.

³ Cfr., pur con notevole varietà di accenti, G. Spangher, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) II) Diritto processuale penale*, in *EG* 1989, 6 ss.; F. Coppi, *No all'appello del p.m. dopo la sentenza di assoluzione*, in *IGP* 2003, 27 ss.; T. Padovani, *Doppio grado di giurisdizione: appello dell'imputato, appello del PM, principio del contraddittorio*, in *CP* 2003, 4023 ss.; F. Stella, *Sul divieto per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di assoluzione*, in *CP* 2004, 756 ss.

⁴ Anche questo indirizzo si compone di voci non sempre coincidenti. In particolare, cfr. G. Lozzi, *Reformatio in peius del giudice di appello e cognitio facti ex actis della Corte di cassazione*, in *RIDPP* 2004, 641; D. Chinnici, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di appello*, in *CP* 2012, 3159 ss.; Ead., *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo²*, Torino 2009.

⁵ Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. Bargis e H. Belluta, *Linee guida per una riforma dell'appello*, in M. Bargis e H. Belluta, *Le impugnazioni penali*, Torino 2013, 283 ss.

⁶ L. 20.02.2006, n. 46, recante *Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento* (in G.U. n. 40 del 22.02.2006). L'intervento di riforma è stato tuttavia posto nel nulla dalle sentenze C. cost., 06.02.2007, n. 26; C. cost., 20.07.2007, n. 320 e C. cost., 04.04.2008, n. 85. A commento v. soprattutto, all'interno di una vasta letteratura, , *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006. Dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, a cura di M. Bargis e F. Caprioli, Torino 2007; *La nuova disciplina delle*

trent'anni, fino all'entrata in vigore della l. n. 103/2017: la "Riforma Orlando", infatti, ha voluto incidere in modo significativo sull'assetto tradizionale dei mezzi di impugnazione, attraverso un'opera di ripensamento su punti nevralgici del sistema⁷.

Per quanto riguarda, nello specifico, il giudizio di appello, il legislatore della riforma ha operato su due fronti. Da un lato, con il dichiarato intento di recupero dell'efficienza del mezzo e di deflazione del carico giudiziario, viene introdotto il c.d. "filtro sui motivi"⁸, codificato ora nell'art. 581 Cpp, relativo alla forma delle impugnazioni⁹. Segue la stessa logica deflativa anche la scelta di ripristinare l'istituto del concordato sui motivi di appello (art. 599-bis Cpp), già presente nella versione originaria del codice di rito e definitivamente abrogato nel 2008¹⁰.

Per altro verso, e in una logica quasi opposta, la Riforma interviene in materia di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, attraverso l'introduzione del nuovo comma 3-bis nell'art. 603 Cpp, ove si prevede che in «caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla

impugnazioni dopo la "legge Pecorella", a cura di A. Gaito, Torino 2006.

⁷ L. 23.06.2017, n. 103, recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in G.U. n. 154 del 04.07.2017. A commento, all'interno di una già ampia bibliografia, v. M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al Compendio di procedura penale*, VIII ed., 2016, pubblicato online in <https://shop.wki.it>, 24.09.2017; *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E.M. Mancuso, Padova 2017; M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando: Le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.penalecontemporaneo.it 20.06.2017; *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. Scalfati, Torino 2017; *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di G. Spangher, Pisa 2017; G. Spangher, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in www.penalecontemporaneo.it 2016, 88 ss.; Id., *La riforma delle impugnazioni: le linee guida*, in *DPP* 2017, 10, 1325 ss.; Id. *Il nuovo giudizio di appello*, *ivi*, 1327 ss.

⁸ Cfr. in particolare Ceresa-Gastaldo, *La riforma dell'appello*, *cit.*, 7 ss.

⁹ Il nuovo testo dell'art. 581 Cpp prevede che «l'impugnazione si propone con atto scritto nel quale sono indicati il provvedimento impugnato, la data del medesimo e il giudice che lo ha emesso, con l'enunciazione specifica, a pena di inammissibilità: a) dei capi o dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione; b) delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione; c) delle richieste, anche istruttorie; d) dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta». Sul punto e per le problematiche connesse alla nuova formulazione dell'art. 581 Cpp cfr., in particolare M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al Compendio di procedura penale*, *cit.*, 9 ss.

¹⁰ Per un approfondimento sull'istituto del concordato sui motivi di appello di cui al nuovo art. 599-bis Cpp, v. M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al Compendio di procedura penale*, *cit.*, 11; A. Marandola, *Il ritorno del concordato sui motivi d'appello*, in *Le recenti riforme in materia penale*, *cit.*, 389 ss.; L. Suraci, *Il concordato sui motivi di appello*, in *La riforma Orlando*, *cit.*, 241 ss.; M. Ceresa-Gastaldo, *La riforma dell'appello*, *cit.*, 11 ss.; A. Macchia, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in www.penalecontemporaneo.it, 09.11.2017; N. Pascucci, *Il ritorno del concordato sui motivi di appello, tra esigenze processuali e timori di malfunzionamento*, *ivi*, 09.11.2017; I. Guerini, *Il ritorno alla giustizia negoziata: il "nuovo" concordato in appello*, in www.lalegislazionepenale.eu, 11.12.2017. Per un'analisi dell'istituto, come previsto prima dell'abrogazione, cfr. E. Catalano, *L'accordo sui motivi di appello*, Milano 2001.

valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale». Alle maggiori difficoltà di accesso al secondo grado pare, dunque, fare da contrappeso – una volta che l'appello sia stato dichiarato ammissibile – un nuovo giudizio di merito, teatro di ampi (troppi?) episodi di rinnovazione istruttoria.

Per comprendere a fondo la novità, occorre ricordare che un contributo fondamentale al ripensamento dei rapporti tra prova e giudizio d'appello è stato offerto, *in primis*, da numerose pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con le quali si è consolidata un'interpretazione peculiare della funzione del secondo grado di giudizio, alla luce dei principi dell'equo processo stabiliti all'art. 6 CEDU¹¹. Parimenti, e in senso analogo, è indiscutibile il ruolo rivestito dalle più recenti pronunce con cui le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno cercato di adeguare l'ordinamento interno alle regole dettate dai giudici di Strasburgo¹².

Prima di soffermarsi sul dettaglio delle modifiche apportate all'art. 603 Cpp, quindi, non pare disutile ripercorrere brevemente l'evoluzione della giurisprudenza in materia, posto che, come ricordato, la novella legislativa interviene proprio con l'espressa intenzione di «armonizzare il ribaltamento della sentenza assolutoria in appello con le garanzie del *fair trial*, secondo l'interpretazione di recente offerta dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo (...) circa la doverosità, in questo caso, di riapertura dell'istruttoria orale»¹³.

2. Origini e sviluppi della nuova rinnovazione: le pronunce della Corte Edu.

In seno alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è da tempo affermata la regola per cui viola l'art. 6 §§ 1 e 3 lett. d) CEDU quel sistema nel quale il giudice di secondo grado, sulla base di una mera rivalutazione delle prove (formatesi in prime cure e) già in atti, possa condannare l'imputato prosciolti dal giudice di primo grado, senza riassumere le fonti di prova dichiarative, nel rispetto (al pari di quanto accade

¹¹ Per un'analisi critica e approfondita della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia, v. S. Tesoriero, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in www.penalecontemporaneo.it 2014, 239 ss. Sul punto cfr. anche A. Gaito, *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, in www.archiviopenale.it 2015.

¹² Il riferimento è a Cass. S.U., 28.04.2016, Dasgupta, e Cass. S.U., 19.01.2017, Patalano (v. *infra* § 3).

¹³ Cfr. la Relazione conclusiva della Commissione istituita con decreto del 10.06.2013 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia "per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale", presieduta dal dott. Giovanni Canzio, Presidente della Corte d'Appello di Milano. Il testo della relazione conclusiva della c.d. Commissione Canzio, è pubblicato in www.penalecontemporaneo.it, 27.10.2014, con il titolo *Verso una mini-riforma del processo penale: le proposte della Commissione Canzio*.

nel giudizio di primo grado) dei principi di oralità e di immediatezza e del diritto al contraddittorio, propri dell'equo processo¹⁴.

Sebbene non sia la prima in ordine di tempo¹⁵, ha acquisito il ruolo di *leading case* la sentenza *Dan c. Moldavia*, dove i giudici di Strasburgo affermano – in base ad un approccio di metodo ormai divenuto “classico” – che «*those who have the responsibility for deciding the guilt or innocence of an accused ought, in principle, to be able to hear witnesses in person and assess their trustworthiness. The assessment of the trustworthiness of a witness is a complex task which usually cannot be achieved by a mere reading of his or her recorded words*»¹⁶.

In altre parole, ogniquale volta un giudice di secondo grado sia chiamato ad esaminare una causa in fatto e in diritto e a pronunciarsi sulla colpevolezza o innocenza dell'imputato, non potrà – per ragioni di equità del processo – decidere tali questioni senza una diretta apprensione del contributo orale delle fonti di prova. Nel caso in cui, nell'ambito del giudizio di secondo grado, si profili la possibilità di un ribaltamento della sentenza assolutoria, quindi, il giudice è tenuto a sentire personalmente i testimoni e a valutarne l'attendibilità, non potendo in questi casi ritenersi sufficiente una mera rilettura dei verbali delle dichiarazioni assunte nel giudizio di primo grado¹⁷.

L'art. 6 CEDU va quindi interpretato nel senso che il diritto dell'imputato ad «esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico» deve essere garantito ogniqualvolta lo stesso si trovi di fronte ad un giudice di merito chiamato a decidere della sua penale responsabilità¹⁸. Tale decisione, secondo l'interpretazione della Corte europea, non può essere assunta in assenza di un contatto diretto tra il giudice e la prova. Una simile conclusione, precisa ancora la Corte, non trova

¹⁴ Cfr. in particolare C. eur., 05.07.2011, *Dan c. Moldavia*; 26.06.2012, *Găitanăru c. Romania*; 24.07.2012, *D.M.T. e D.K.I. c. Bulgaria*; 05.03.2013, *Manolachi c. Romania*; 09.04.2013, *Flueras c. Romania*; 04.06.2013, *Hanu c. Romania*; 29.10.2013, *Hogea c. Romania*; 15.09.2015, *Moinescu c. Romania*; 22.09.2015, *Nitulescu c. Romania*; 05.07.2016, *Lazu c. Repubblica di Moldavia*; 28.02.2017, *Manoli c. Repubblica di Moldavia*; da ultimo, 19.06.2017, *Lorefice c. Italia* (tutte in <http://www.echr.coe.int>).

¹⁵ Così, infatti, già Corte Edu, 24.11.1986, *Unterperthinger c. Austria*; 07.07.1989, *Bricmont c. Belgio*; 27.06.2000, *Costantinescu c. Romania*; 15.07.2003, *Sigurpor Arnarsson c. Islanda*; 18.05.2004, *Destrehem c. Francia*; 21.01.2006, *Garda Ruiz c. Spagna*; 27.11.2007, *Popovici c. Moldavia*; 21.09.2010, *Marcos Barrios c. Spagna*.

¹⁶ C. eur., 5.7.2011, *Dan c. Moldavia*, § 33.

¹⁷ In particolare, v. C. eur., 05.07.2011, *Dan c. Moldavia*, § 33; C. eur., 28.02.2017, *Manoli c. Repubblica di Moldavia*, § 32.

¹⁸ In tal senso si esprime anche S. Recchione, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.penalecontemporaneo.it 07.052013.

eccezioni, neanche nel caso in cui difetti una specifica richiesta di parte in tal senso (imponendosi, di conseguenza, un intervento *ex officio* del giudice)¹⁹.

In realtà, eccezioni all'operare della regola ve ne possono essere, sebbene estremamente limitate per numero e tipologia: difatti, la stessa Corte Edu dimostra di essere consapevole del fatto che «*there are cases when it is impossible to hear a witness in person at the trial because, for example, he or she has died, or in order to protect the right of the witness not to incriminate him-self*»²⁰.

Appare opportuno, a questo punto, ricordare come la giurisprudenza della Corte europea, in materia di rinnovazione, non possa definirsi graniticamente consolidata²¹. Infatti, se – nella recente sentenza *Lorefice c. Italia* – la Corte Edu torna a ribadire i principi sopra esposti²², altre pronunce – ugualmente recenti – hanno stabilito che, a condizione che il giudice di secondo grado predisponga una motivazione rafforzata, si possa condannare l'imputato già prosciolto, anche in assenza di rinnovazione dell'attività istruttoria, senza con ciò violare i principi-base del giusto processo convenzionale²³.

Nella sentenza *Kashlev c. Estonia*²⁴, in particolare, la Corte riconosce come non rappresenti una violazione dell'art. 6 CEDU la sentenza di condanna in riforma emessa dal giudice dell'appello, nel caso in cui il sistema processuale interno assicuri «*the existence of the above safeguards against arbitrary or unreasonable assessment of evidence or establishment of the facts*» come, nel caso di specie, la circostanza per cui «*the Court of Appeal followed the requirement of domestic law to provide particularly thorough reasoning for departing from the assessment given to the evidence by the first-instance court, including the indication of mistakes made by it*». Insomma, talora è sufficiente che il giudice d'appello fornisca una motivazione rafforzata del proprio convincimento, comprendente la critica puntuale delle contrarie ragioni spese dal

¹⁹ Cfr. C. eur., 9.04.2013, *Flueras c. Romania*, § 60.

²⁰ C. eur., 05.07.2011, *Dan c. Moldavia*, § 33.

²¹ Sul concetto di "giurisprudenza consolidata" (con riguardo alle pronunce della C. eur.) v. C. cost., 26.03.2015, n. 49. A commento, F. Viganò, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost. sent. 26 marzo 2015, n. 49*, in www.penalecontemporaneo.it 2015, 333 ss. Con specifico riferimento all'impossibilità di ritenere consolidata la giurisprudenza della C. eur. in materia di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di secondo grado cfr. A. Macchia, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, cit., 10 ss.

²² C. eur., 29.06.2017, *Lorefice c. Italia*. A commento, v. L. Pressacco, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in www.penalecontemporaneo.it 12.07.2017.

²³ Cfr. C. eur., 26.04.2016, *Kashlev c. Estonia*, e C. eur., 27.06.2017, *Chiper c. Romania*.

²⁴ C. eur., 26.04.2016, *Kashlev c. Estonia*. Si sofferma su questa pronuncia M. Ceresa-Gastaldo, *La riforma dell'appello*, cit., 5. Cfr. anche M. Bargis, *Appendice di aggiornamento al Compendio di procedura penale*, cit., 12, che sottolinea come un eventuale irrobustimento di tale indirizzo giurisprudenziale potrebbe richiedere una pronuncia della Grande Chambre.

primo giudice per prosciogliere; come dire: o si rinnova la prova o si motiva bene la condanna in riforma.

3. Gli effetti della giurisprudenza di Strasburgo nell'ordinamento interno: il "legislatore-giudice" codifica le regole del "giudice-legislatore".

Con l'obiettivo di elaborare un'interpretazione dell'art. 603 Cpp conforme ai principi convenzionali, come elaborati dalla Corte Edu, la giurisprudenza italiana ha sostanzialmente ridisegnato l'ambito di operatività della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento, ben prima che ad intervenire fosse il legislatore del 2017.

Con la sentenza Dasgupta²⁵, in particolare, sono le Sezioni Unite della Corte di cassazione a stabilire che, nel caso in cui il giudice di secondo grado intenda riformare una sentenza di proscioglimento sulla base di una diversa valutazione della prova dichiarativa ritenuta *decisiva* dal primo giudice, debba procedere – anche d'ufficio – alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, disponendo l'esame dei soggetti che hanno reso le relative dichiarazioni. In caso di mancata rinnovazione, la sentenza di riforma del giudice di seconde cure risulta affetta da vizio di motivazione, censurabile in cassazione ai sensi dell'art. 606 co. 1 lett. e) Cpp, poiché contrastante con il parametro normativo del «al di là di ogni ragionevole dubbio», dettato per la condanna dall'art. 533 Cpp

A distanza di pochi mesi, con la sentenza Patalano²⁶, i giudici della Corte di cassazione sono intervenuti, di nuovo a Sezioni Unite, estendendo l'obbligatorietà della rinnovazione istruttoria anche al caso di *overturning* da proscioglimento a condanna nell'ambito di giudizio abbreviato non condizionato.

In tali pronunce si sottolinea che «la percezione diretta è il presupposto tendenzialmente indefettibile di una valutazione logica, razionale e completa» e che «l'apporto informativo che deriva dalla diretta percezione della prova orale è condizione essenziale della correttezza e della completezza del ragionamento sull'apprezzamento degli elementi di prova, tanto più in relazione all'accresciuto *standard* argomentativo imposto per la riforma di una sentenza assolutoria dalla

²⁵ Cass. S.U., 28.04.2016, Dasgupta, in *CP* 2016, 3203, con nota di V. Aiuti, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*. A commento v. altresì R. Aprati, *L'effettività della tutela dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite aggiungono un tassello*, in www.archiviopenale.it 2016; A. Capone, *Prova in appello: un difficile bilanciamento*, in *PPG* 2016 (6), 52 ss.; E. Lorenzetto, *Reformatio in pejus in appello e processo equo (art. 6 Cedu): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it 05.10.2016; S. Tesoriero, *Luci ed ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente*, in *GP* 2017 (2), III, 79 ss.

²⁶ Cass. S.U., 19.01.2017, Patalano, in *CP* 2017, 2672 ss., con nota di R. Aprati, *Overturning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*. A commento v. anche H. Belluta e L. Lupária, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in www.penalecontemporaneo.it 08.05.2017.

regola del “ragionevole dubbio”, che (...) si collega direttamente al principio della presunzione di innocenza»²⁷.

I principi maturati in seno alla Corte di cassazione sono stati infine tradotti in legge – non senza qualche imprecisione – dal legislatore della Riforma Orlando. La formula adottata per il nuovo comma 3-*bis* dell’art. 603 Cpp – peraltro identica a quella proposta dalla Commissione Canzio²⁸ – recepisce infatti solo in parte quanto già affermato in sede giurisprudenziale e, ignorando il requisito della decisività della dichiarazione elaborato in sede giurisprudenziale, pare a prima vista andare ben oltre quanto richiesto dalle Sezioni Unite²⁹.

4. Il nuovo comma 3-*bis* dell’art. 603 Cpp.

Risulta ora opportuno concentrarsi sull’effettiva portata del nuovo comma 3-*bis* dell’art. 603 Cpp.

Una prima riflessione concerne l’utilizzo della forma verbale «dispone», che pare introdurre una nuova ipotesi di rinnovazione obbligatoria: in presenza dei presupposti richiamati, infatti, il giudice parrebbe dover necessariamente riassumere le fonti di prova dichiarative sulla cui valutazione si fondano le doglianze del pubblico ministero, non risultando pertanto necessaria una specifica richiesta di parte³⁰. In altre parole: una volta ritenuto ammissibile l’appello del pubblico ministero contro la sentenza assolutoria, in presenza di una censura sui motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice sembra privo di margini di discrezionalità, dovendo disporre la rinnovazione della fonte di prova.

La scelta – in linea con quanto già affermato dalla giurisprudenza di Strasburgo³¹ e dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione³² – appare condivisibile. Una diversa

²⁷ Cass. S.U., 28.04.2016, Dasgupta, *cit.* § 8.1.

²⁸ Commissione istituita con decreto del 10.06.2013 presso l’Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia “per elaborare una proposta di interventi in tema di processo penale”, presieduta dal dott. Giovanni Canzio, Presidente della Corte d’Appello di Milano.

²⁹ Per un approfondimento relativo ai lavori parlamentari in materia si rinvia a M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *DPenCont* 2015, 20 ss.; Id., *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei Deputati*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19.10.2015, 5 ss.; M. Gialuz, A. Cabiale e J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale*, *cit.*

³⁰ Sul punto – e a sostegno della tesi per cui non risulta necessaria una specifica richiesta da parte del pubblico ministero – si è osservato, da un lato, che la formulazione del comma 3-*bis* si distingue da quelle dei primi due commi dell’art. 603 Cpp (ove si fa esplicito riferimento alla necessità della richiesta) e, dall’altro, come la scelta di introdurre la disposizione in coda al comma 3 (che disciplina l’ipotesi di rinnovazione *ex officio*) sia dettata dalla volontà di rendere tale opzione esperibile anche d’ufficio in presenza dei relativi presupposti. In questo senso, in particolare, cfr. L. Capraro, *Novità per l’appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale*, *cit.*, 211 s.; M. Ceresa-Gastaldo, *La riforma dell’appello*, *cit.*, 5 ss. A sostegno, viceversa, della necessità di una specifica richiesta si esprime G. Spangher, *Il nuovo giudizio di appello*, *cit.*

³¹ Cfr. in particolare C. eur., 9.04.2013, *Flueras c. Romania*, § 60.

formulazione letterale avrebbe finito per consegnare nelle mani del giudice la scelta di rinnovare o meno l'istruzione probatoria, in caso di appello del pubblico ministero contro la sentenza di proscioglimento nel caso *de quo*. Tuttavia, appare evidente come tale soluzione avrebbe inevitabilmente lasciato trapelare un'anticipazione del risultato del giudizio (come dire: se il giudice dispone la rinnovazione, significa che ha intenzione di condannare), gettando un'ombra di parzialità sull'organo giudicante.

Pur a fronte di una simile doverosità della rinnovazione, tuttavia, non deve sfuggire come la riforma non offra una soluzione con riferimento ai rimedi esperibili nel caso in cui, pur ricorrendone i presupposti, il giudice d'appello ometta di disporre la rinnovazione. Nel silenzio della legge, l'unica soluzione appare dunque essere quella individuata dalle Sezioni Unite Dasgupta, che – non senza qualche criticità³³ – avevano ricondotto tale omissione alla sfera del vizio di motivazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. e) Cpp³⁴.

Un altro, e concorrente, punto delicato sembra ruotare intorno alla fisionomia dei motivi d'appello. La lettera dell'art. 603 comma 3-*bis* Cpp si riferisce, in modo del tutto generico, alle censure «attinenti alla valutazione della prova dichiarativa»: tale formulazione generalista induce a ritenere che – in presenza dei presupposti sopra ricordati – la rinnovazione debba essere disposta ogni qual volta il pubblico ministero fondi la propria doglianza su questioni valutative di prove a natura dichiarativa, a prescindere dal peso ad esse assegnato dal giudice del primo grado, nell'economia del proprio ragionamento. Diversamente da quanto accade con riguardo alle ipotesi di rinnovazione disciplinate dai primi due commi dell'art. 603 Cpp (ove è previsto un vaglio di ammissibilità, diverso a seconda che si tratti di una prova scoperta o venuta ad esistenza dopo il giudizio di prime cure, oppure di una prova già nota), un'analoga previsione difetta nel nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 Cpp.

A maggior ragione, in assenza di un riferimento al parametro della *decisività* di tali dichiarazioni, individuato invece dalle Sezioni Unite Dasgupta quale elemento essenziale ai fini della rinnovazione, potrebbe ritenersi che la nuova istruzione

³² Cass. S.U., Dasgupta, *cit.*, § 8.2, afferma che il giudice, in caso di appello del pubblico ministero avverso la sentenza assolutoria di primo grado per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva, «non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603 Cpp, comma 3, a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo».

³³ Sul punto, si è condivisibilmente osservato – in contrasto con quanto affermato dalle Sezioni Unite Dasgupta – che sarebbe forse più corretto ricondurre il vizio alla carenza di contraddittorio, anziché di motivazione (così H. Belluta e L. Lupária, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello*, *cit.*, 5).

³⁴ Sottolinea le difficoltà connesse a tale opzione S. Tesoriero, *Luci e ombre*, *cit.*, 112 ss.

probatoria debba essere disposta con riferimento ad ogni dichiarazione. La scelta di non inserire un vaglio di ammissibilità parametrato sulla decisività della rinnovazione potrebbe essere dovuta alle incertezze che tale soluzione avrebbe determinato, finendo verosimilmente anche in questo caso per ampliare i margini di discrezionalità del giudice. Resta, però, il fatto che la rinnovazione – e, con essa, l'appello – rischia di assumere tratti marcati di superfluità tutte le volte in cui la nuova istruzione probatoria finisca per rivelarsi non necessaria³⁵.

La formulazione del nuovo comma, aprendo le porte ad una rinnovazione potenzialmente generale e incondizionata, pare profilare una frizione sia con il recente orientamento, sempre delle Sezioni Unite, inteso a irrobustire il controllo sulla specificità dei motivi di appello³⁶, sia con la scelta di riformare l'art. 581 Cpp in chiave restrittiva. Per tentare di comporre tale contrasto, sembra necessario affermare che pure in caso di appello avverso la sentenza di proscioglimento, il pubblico ministero sarà in ogni caso tenuto a rispettare i requisiti di specificità richiesti, criticando gli errori asseritamente commessi dal giudice di prime cure nella valutazione della prova dichiarativa, e motivando in modo adeguato le proprie richieste, anche istruttorie, al secondo giudice.

In aggiunta, non risulta chiaro, stante il silenzio della legge, se la rinnovazione vada disposta con riferimento a tutta l'attività istruttoria o se debba essere risentita solo la fonte la cui dichiarazione sia oggetto di nuova valutazione da parte del giudice di appello³⁷. Il punto è fondamentale: l'accoglimento della prima soluzione, infatti, comporterebbe – verosimilmente in ogni caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di assoluzione – la trasformazione del giudizio di appello in un nuovo giudizio di merito *ab imis*. Viceversa, il rischio del nuovo “primo giudizio” potrebbe risultare arginato qualora la riassunzione dovesse essere disposta con riferimento alla sola dichiarazione censurata dal pubblico ministero, operando poi,

³⁵ Si pensi, per esempio, a tutte le ipotesi in cui le dichiarazioni già in atti risultano coerenti e le richieste dell'accusa “temerarie”. Sul punto V. Aiuti, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il libero convincimento del giudice di appello*, in CP 2014, 3963 ss.

³⁶ Cass. S.U., 27.10.2016, Galtelli, in *www.penalecontemporaneo.it* 22.03.2017, con commento di H. Belluta, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni Unite tra l'ovvio e il rivoluzionario* (ora anche in *DPenCont., Riv. Trim.* 2017 (2), 134 ss.). In quell'occasione, infatti, le Sezioni Unite hanno affermato che «le proposizioni argomentative sottoposte a censura devono essere, in relazione al punto richiesto, enucleate nella decisione» e sottoposte a «una critica specifica, mirata e necessariamente puntuale della decisione».

³⁷ Sul punto si segnala il recentissimo orientamento della II Sezione che, con sentenza n. **55068 del 12.12.2017** ha affermato che «**il giudice d'appello che intenda procedere alla *reformatio in peius* di una sentenza assolutoria di primo grado non ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa cartolare, ritenuta decisiva, se acquisita ai sensi dell'art. 500, comma 4, cod. proc. pen. a seguito dell'accertamento della subornazione del testimone, a condizione che non sussistano elementi indicativi di una successiva modifica della condizione del dichiarante**».

nel caso in cui a seguito di tale rinnovazione dovesse apparire necessaria ulteriore attività istruttoria, la disciplina ordinaria, prevista al comma 3 dell'art. 603 Cpp.

Last but not least, un'ulteriore profilo critico è legato all'ambito di operatività della rinnovazione: la lettera della legge appare chiara, circoscrivendone l'azione al caso di appello del pubblico ministero avverso la sentenza di proscioglimento³⁸ per motivi che attengono alla valutazione della prova dichiarativa operata dal giudice di primo grado. La disposizione, infatti, non sembra lasciare spazi ulteriori di applicabilità per la rinnovazione istruttoria (se non nei limiti già previsti dai primi tre commi dell'art. 603 Cpp): se ne dovrebbe dedurre una preclusione ad operare nella situazione opposta, ossia nel caso in cui il giudizio di prime cure si sia concluso con una sentenza di condanna e l'appello miri ad ottenere un proscioglimento in riforma.

Le Sezioni Unite Dasgupta erano già intervenute sul punto – sebbene in via incidentale – stabilendo che, nei casi di *overturning* da condanna ad assoluzione, «proprio in quanto non viene in questione il principio del “ragionevole dubbio”, non può condividersi l'orientamento secondo cui anche in caso di riforma della sentenza di condanna in senso assolutorio il giudice di appello, al di là di un dovere di “motivazione rafforzata”, deve previamente procedere a una rinnovazione della prova dichiarativa»³⁹.

La questione pare farsi più complessa se si prendono in considerazione le modifiche introdotte dalla stessa l. n. 103/2017 in materia di prescrizione. Il nuovo art. 159 comma 2 Cp prevede che il corso della prescrizione sia sospeso «dal termine previsto dall'art. 544 Cpp per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi», stabilendo, nel successivo comma 3, che «i periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere dopo che la sentenza del grado successivo ha prosciolto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale»⁴⁰. L'effetto – verosimilmente impreveduto – del combinarsi di tali disposizioni pare essere il seguente: l'appello promosso ad opera dell'imputato contro la sentenza di

³⁸ È stato giustamente osservato che con tale locuzione debbano intendersi non solo le pronunce pienamente assolutorie, ma anche quelle che prosciogliono l'imputato con riferimento solo a determinati capi di imputazione e le sentenze che infliggono una pena inferiore a quella richiesta a causa del mancato riconoscimento della sussistenza di circostanze aggravanti. Cfr. A. Capone, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, cit.

³⁹ Cass. S.U., 28.04.2016, *Dasgupta*, cit., § 8.1.

⁴⁰ Sul punto cfr. S. Zirulia, *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in www.penalecontemporaneo.it 20.06.2017.

condanna emessa in primo grado – oltre a non implicare il diritto ad una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei termini di cui all'art. 603 comma 3-bis Cpp – comporta l'automatica sospensione del decorso dei termini di prescrizione. Invece, nel caso contrario – di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento – lo scenario si ribalta: la prescrizione continua a decorrere durante il giudizio di appello, senza interruzione né sospensione alcuna.

Quel che ne emerge, quindi, è l'introduzione di un sistema profondamente diversificato in ragione dell'esito del giudizio di primo grado, che finisce per penalizzare l'imputato, vittima di un irragionevole trattamento deteriore del proprio diritto di difesa. Un epilogo, questo, verosimilmente non desiderato, ma certo foriero di possibili incidenti di costituzionalità che, al pari di quanto accaduto alle modifiche apportate dalla Legge Pecorella, potrebbero ancora una volta trasformare il volto funzionale del giudizio di appello.

A ciò si aggiungano poche ulteriori considerazioni. La prima, visibile *ictu oculi*, è legata all'economia processuale e al principio della ragionevole durata dei procedimenti: il rischio è che il giudizio di appello, ampliati i margini dell'istruttoria dibattimentale, finisca per incidere negativamente sulla durata complessiva del processo.

La seconda, invece, riguarda il livello di affidabilità del nuovo giudizio: può la rinnovazione ritenersi contrappeso sufficiente a colmare le inevitabili incertezze (in termini di dubbio ragionevole) che il ribaltamento di una sentenza di proscioglimento emessa in primo grado continua a suscitare? E poi: stante un nuovo giudizio di merito in seconde cure, quanto tempo servirà prima che si avverta l'esigenza di una più penetrante verifica (magari di merito) su quell'epilogo che – nonostante tutto – rimane la prima condanna dell'imputato?

In conclusione, non appare azzardato affermare che la formulazione lapidaria del nuovo comma 3-bis dell'art. 603 Cpp imponga un nuovo intervento – legislativo o, visti i precedenti, giurisprudenziale – che riporti chiarezza tra le numerose questioni aperte cui si è fatto sinora cenno.

5. Nuove prospettive: verso un “secondo-primo” giudizio di merito?

Fondamentale, per comprendere quale potrebbe essere la nuova portata reale del giudizio di secondo grado, può risultare la prossima pronuncia delle Sezioni Unite, chiamate *ex officio* dal Primo Presidente⁴¹ a decidere «se il giudice di appello,

⁴¹ La segnalazione di un possibile contrasto tra l'orientamento di recente espresso dalla Seconda Sezione con la sentenza n. 41571/2017 e quanto stabilito dalle Sezioni Unite con le sentenze Dasgupta e Patalano è avvenuta da parte dell'Ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi della Prima Sezione Penale nell'ambito del ricorso n. 41219/2017 (Ric. P.G. c. Troise Gianluca). Il Primo Presidente, considerato il potenziale contrasto con i principi fissati dalle sentenze sopracitate e ritenuta di

investito della impugnazione dell'imputato avverso la sentenza di condanna con cui si adduca una erronea valutazione delle prove dichiarative, possa pervenire ad una riforma della decisione impugnata, nel senso di assoluzione, senza procedere all'assunzione diretta dell'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio di condanna di primo grado».

Sul punto, infatti, è di recente intervenuta una sentenza della II Sezione Penale della Corte di cassazione, che ha ritenuto obbligatoria la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche nel caso di *overturning* da condanna a proscioglimento⁴².

La questione risulta estremamente importante e richiede qualche riflessione.

Le conclusioni cui giunge la II Sezione non sono nuove nella giurisprudenza della Corte⁴³. Lo stesso principio era già stato affermato prima dell'intervento delle Sezioni Unite Dasgupta e da queste – anche se in via soltanto incidentale – criticato.

Tuttavia, i giudici della II Sezione tornano ad affermare la necessità della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche nel caso di ribaltamento, in senso assolutorio, di una sentenza che in primo grado aveva condannato l'imputato. Le argomentazioni poste a fondamento di tale principio sono le stesse che hanno condotto alla formulazione del nuovo comma 3-bis dell'art. 603 Cpp, ossia quelle sostenute prima dai giudici di Strasburgo e poi (almeno in parte) dalle Sezioni Unite Dasgupta.

A sostegno delle proprie affermazioni, infatti, la II Sezione richiama la giurisprudenza della Corte Edu, ove si decreta l'incompatibilità, rispetto all'art. 6 CEDU, delle sentenze che, in appello, ribaltino l'esito del giudizio di prime cure senza un'assunzione orale ed immediata delle prove⁴⁴. Inoltre, si richiama la sentenza

speciale importanza la tematica in questione, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione del ricorso l'udienza pubblica del 21.12.2017.

Per un commento a Cass. Sez. II, 20.06.2017, n. 41571, v. H. Belluta, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento*, in www.penalecontemporaneo.it 19.10.2017.

⁴² Cass. Sez. II, 20.06.2017, n. 41571.

⁴³ Cfr. in particolare Cass. Sez. II, 24.04.2014, *Pipino*, in *CEDCass*, m. 260071, e, successivamente, come si legge nelle motivazioni della sentenza della II Sezione, anche le seguenti pronunce non massimate: Cass. Sez. II, 18.11.2014, n. 50643; Cass. Sez. III, 26.10.2015, n. 42982; Cass. Sez. II, 21.07.2015, n. 36434; Cass. Sez. V, 13.02.2015, n. 36208; Cass. Sez. V, 11.05.2015, n. 42389. In senso contrario: Cass. Sez. III, 07.06.2016, n. 42443, in *CEDCass* m. 26793101; Cass. Sez. IV, 20.12.2016, n. 422, in *CEDCass*, m. 26894801.

⁴⁴ Cass. Sez. II, 20.06.2017, n. 41571, § 6 del Considerato in diritto. Testualmente: «l'obbligo di rinnovare l'istruzione e di escutere nuovamente i dichiaranti, gravante sul giudice dell'impugnazione qualora valuti diversamente la loro attendibilità rispetto a quanto ritenuto in primo grado è sancito dall'art. 6 CEDU. Come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo», citando nuovamente la sentenza *Dan c. Moldavia* laddove afferma che «un equo processo comporta che il giudice che deve utilizzare la dichiarazione di un testimone (in modo difforme da un altro giudice) deve poterlo ascoltare personalmente e così valutarne la attendibilità intrinseca».

Dasgupta, nel punto in cui afferma che «la percezione diretta è il presupposto tendenzialmente indefettibile di una valutazione logica, razionale e completa»⁴⁵.

Differiscono, tuttavia, le modalità con cui i giudici fanno propria la regola espressa dalla Corte Edu. Per le Sezioni Unite, infatti, la rinnovazione deve essere disposta in quanto costituisce, nel caso in cui il giudice di secondo grado intenda riformare una sentenza di proscioglimento, l'unico strumento per oltrepassare il confine segnato dal "generalissimo" principio del dubbio ragionevole.

Viceversa, i giudici della II Sezione, facendo perno sul principio di immediatezza, ritengono comunque indispensabile una diretta percezione dei contributi offerti dalle fonti dichiarative, anche in previsione della possibilità di prosciogliere l'imputato condannato in prime cure. In altre parole, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello è il metodo da applicare, a prescindere dall'esito del giudizio di prime cure. Ancora, pongono in evidenza come la struttura stessa del procedimento penale – organizzato in più gradi di giurisdizione che si susseguono con l'obiettivo di perseguire una «esigenza di giustizia che tende alla "certezza" della decisione»⁴⁶ – imponga che la regola della rinnovazione non operi a senso unico, ma anche nel caso in cui la sentenza di condanna emessa dal giudice di primo grado venga ribaltata nel secondo grado di giudizio, perché «affermare che il giudice di appello, riformando la decisione di primo grado, può assolvere *ex actis*, ma non può condannare *ex actis*, significherebbe adottare uno statuto probatorio del tutto privo di base logico-sistematica»⁴⁷.

La sentenza in esame tocca, tra gli altri, un punto di particolare importanza, legato al ruolo sempre più centrale che la persona offesa dal reato riveste nel procedimento penale. Si sostiene, difatti, che la rinnovazione dell'istruzione in appello nel caso di *overturning* da condanna ad assoluzione sia a maggior ragione necessaria quando la dichiarazione della cui valutazione si discute sia quella della vittima. L'equo processo di cui all'art. 6 CEDU, infatti, implica anche il soddisfacimento dell'interesse – oltre che collettivo – delle singole vittime a che gli autori del reato siano debitamente perseguiti⁴⁸.

L'eventuale conferma del recente orientamento espresso dalla II Sezione penale, oltre a porsi in possibile contrasto con quanto già affermato dalle Sezioni Unite Dasgupta e Patalano e con la previsione del nuovo comma 3-bis dell'art. 603 Cpp, apre le porte ad una serie di interrogativi e di rischi cui è difficile dare una risposta.

⁴⁵ Cass. S.U., 28.04.2016, Dasgupta, cit., § 8.1.

⁴⁶ Cass. Sez. II, 20.06.2017, n. 41571, § 9 del Considerato in diritto.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Cfr. ancora Cass. Sez. II, 20.06.2017, n. 41571, § 14 del Considerato in diritto, ove si fa riferimento a C. eur., 10.06.2010, *Gäfgen c. Germania*.

In primo luogo, e in via generale, viene da chiedersi che ne sarà del giudizio di appello. Nel caso in cui dovesse prevalere la giurisprudenza che ritiene indispensabile la rinnovazione in ogni caso di possibile ribaltamento della sentenza di primo grado, l'inevitabile conseguenza sarebbe quella di vedere instaurarsi sempre un nuovo giudizio orale, un "secondo-primo" giudizio di merito che, probabilmente, prima o poi rivendicherà una qualche forma di nuovo e approfondito controllo, comportando in astratto una potenziale proliferazione dei gradi di giudizio⁴⁹.

Da un punto di vista propriamente pratico, poi, si prospettano problemi strutturali, di difficile soluzione, connessi, per esempio, al fatto che le corti d'appello non dispongono delle strutture – in termini non tanto di aule, ma di personale amministrativo, strumentazioni tecniche, spazi *ad hoc* per fonti vulnerabili – indispensabili per gestire un nuovo giudizio di merito fondato sull'assunzione orale ed immediata delle prove. Di conseguenza, è prevedibile che si cercherà di puntare sul filtro degli appelli in entrata, attraverso una sempre più rigida applicazione del nuovo art. 581 Cpp, finendo, però, per snaturare il giudizio d'appello, bloccato sul nascere sia nella sua vocazione al controllo, sia nella funzione di nuovo giudizio.

Sta di fatto, però, che, nonostante le numerose perplessità, l'accoglimento dell'interpretazione offerta dai giudici della II Sezione della Corte di cassazione potrebbe probabilmente restituire un minimo di coerenza ad un sistema che – allo stato – appare squilibrato, quasi ostile nei riguardi di quell'imputato la cui innocenza sembrava si volesse oltre modo salvaguardare (ampliando i margini di rinnovazione probatoria in appello), in un momento – giova ricordarlo – in cui la colpevolezza non è ancora definitivamente provata.

⁴⁹ Paventa un simile rischio H. Belluta, *Oltre Dasgupta o contro Dasgupta?*, cit.