

## SISTEMA DELLE IMPUGNAZIONI E PROFILI DI GARANZIA

di Domenico Manzione  
(Magistrato)

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. L'appello e il "dialogo tra Corti"; 3. La "riforma Orlando": il nuovo comma 3-bis dell'art. 603 Cpp; 4. L'appello del pubblico ministero; 5. La decisione di proscioglimento; 6. La valutazione della prova dichiarativa; 7. Tra principio e realtà: una garanzia "sotto osservazione"?

1. La proposta di dare alla giornata di studio in onore di Mario Chiavario - che probabilmente non ci sarebbe stata senza il determinante impegno di Serena Quattrocolo e Laura Scomparin - lo stesso titolo del libro che Mario ebbe a pubblicare, in una prima edizione, nel 1976, mi è sembrata da subito convincente. Mario Chiavario, ovviamente, ha scritto molte cose prima di quel libro, e molte altre ne ha scritte dopo: l'ultima fatica ha l'emblematico titolo di un "luogo di incontro" tra strade che provengono anche da molto lontano, come lui stesso confessa nella premessa di *"Al crocevia"*, a testimonianza di una propensione al confronto pubblico che rimane un suo "tratto" fondamentale, oltre che di una risalente passione per la pubblicistica non necessariamente o strettamente giuridica. E tuttavia, da quel testo si dipana un percorso che non è solo di conoscenza (Tullio Padovani continua a dire, riferendosi impropriamente anche a sé stesso, che prima ne sapevamo poco di Convenzione europea dei diritti dell'uomo), ma via via di sempre più intensa collaborazione, e infine di amicizia, estesa negli anni a Dina, della quale abbiamo dovuto fare troppo presto a meno, e ai loro ragazzi, Antonella e Francesco. Del resto, il fatto che oggi siamo tutti qui a rendere omaggio a Mario e che tra i presenti ci siano tanti e autorevoli interventori, è la prova più evidente della considerazione per l'opera costantemente tesa alla affermazione dei diritti fondamentali della persona, ma anche la testimonianza di un affetto ormai radicato nel tempo. Apprezzata l'idea, come dicevo, mi sono messo a frugare nella libreria alla ricerca di quello che, per me, fu il manuale con il quale affrontai, nella Sapienza pisana, l'esame di Teoria generale del processo. Mi sono visto restituire un libro un po' ingiallito: la prima edizione di un testo che metteva insieme gli appunti delle lezioni fino ad allora dispensate agli studenti. Ne ho scorse diverse pagine, per soffermarmi su quelle che direttamente interessano l'appello - mi limiterei ad uno sguardo sommario a quel solo mezzo di impugnazione -

trovandovi una valutazione di fondo che mette in guardia da esiti poco rispettosi delle garanzie richiamate dalla Convenzione europea: nonostante i limiti normativamente imposti al giudice di appello, ciò non toglie che, anche per quel giudizio, «sia estremamente concreto il rischio di un funzionamento distorto: ossia il rischio di un ribaltamento dell'esito del "primo grado" che avvenga sulla base di un mero "esame di carte", là dove invece lo si potrebbe ammettere, al massimo, come risultato di un autentico "nuovo giudizio", con tutte le garanzie del primo». Non so dire quanto, da studente, sia stato in grado di comprendere tutte le implicazioni di quella affermazione, ma, a rileggerla oggi, mi pare avere un sapore vagamente profetico. Certo, molte cose sono cambiate da allora, a cominciare da un "contesto" che, già concentrato (come rammenta la stessa "avvertenza" al volume) sul «tipo e il grado di efficacia giuridica» da riconoscere alla Convenzione europea, appare oggi fortemente "arricchito" (sufficiente pensare, per esempio, agli effetti derivanti dal riconoscimento della natura di "norme interposte" attribuita alle disposizioni della CEDU dalle cd. "sentenze gemelle" della Corte costituzionale nr. 348 e 349/2007, a quelli connessi alla attuazione dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, che autorizza l'adesione dell'Unione alla stessa Convenzione europea, o a quelli riconducibili al ruolo - e ai limiti di applicazione - della "Carta di Nizza"), e tuttavia la preoccupazione di fondo manifestata con riferimento all'appello mi pare ancora assai attuale.

2. La Corte EDU, in effetti, si è più volte confrontata con la portata dell'art. 6, par. 3, lett. d) della Convenzione, che, com'è noto, riconosce all'accusato il diritto 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». Le conclusioni alle quali quel consesso è pervenuto, con riferimento ai giudizi instaurati a seguito di impugnazione, impongono di tener conto delle caratteristiche complessive del procedimento di appello e del ruolo che i singoli ordinamenti interni accordano al Giudice che è deputato a celebrarlo (Corte EDU *Botten c. Norvegia*, 19.2.2006): nell'ipotesi che una Corte di Appello venga chiamata a svolgere una valutazione completa circa la colpevolezza o l'innocenza dell'accusato, l'organo giurisdizionale non può, secondo i valori del giusto processo, decidere senza effettuare una valutazione diretta delle prove (Corte EDU, *Marcos Barrios c. Spagna*, 21.9.2010; Id., *Popovic c. Moldavia*, 27.11.2007; Id. *Costantinescu c. Romania*, 27.6.2000). Insomma, coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza dell'accusato, devono, in linea di principio, essere in grado di sentire i testimoni e di valutarne l'attendibilità in prima persona, giacché quest'ultimo è un compito particolarmente complesso che per solito non può dirsi adempiuto mediante la mera lettura delle dichiarazioni già rese (Corte EDU, *Dan c. Moldavia*, 5.7.2011; Id. *Manolachi c. Romania*,

5.3.2013; Id. *Lorefice c. Italia*, 29.6.2017). Preso atto dell'orientamento, assolutamente consolidato, cui si faceva sopra riferimento, la Corte di Cassazione ha a sua volta, in una logica di confronto e di dialogo con il Giudice europeo, completamente rivalutato la portata dell'art. 603 Cpp (e segnatamente del suo 3° comma), e, rileggendolo in un'ottica convenzionalmente orientata, è giunta quindi alle conclusioni secondo le quali, in caso di ribaltamento di una sentenza assolutoria a seguito dell'impugnazione del pubblico ministero che argomenti su una erronea valutazione delle prove dichiarative, il giudice d'appello non può pervenire a quell'epilogo senza avere proceduto, anche d'ufficio, alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e quindi alla nuova escussione dei testi le cui dichiarazioni vengano ritenute decisive ai fini del convincimento giudiziale (SS.UU., sent. n. 27620 del 28.4.2016, *Dasgupta*). A parte un paio di rilevanti *obiter dicta* ai quali si accennerà in seguito, il principio di diritto affermato dal giudice di legittimità sembra porsi in una logica che privilegia il collegamento dell'obbligo imposto al giudice di secondo grado non solo e non tanto con l'esigenza di assicurare il rispetto del principio di "immediatezza", che invece viene prevalentemente invocato dalla Corte EDU, quanto quello di uniformarsi al canone di giudizio formulato dall'art. 533 comma 1 Cpp, il quale impone una valutazione, congruamente esplicitata, del materiale probatorio che sia idonea a superare la soglia del "ragionevole dubbio", incorrendosi altrimenti in un denunciabile vizio motivazionale. L'obiettivo, rimane, comunque, di tipo "conoscitivo", il che, oltre alle conseguenze che vedremo a breve, spiega verosimilmente anche i limiti che vengono individuati con riferimento all'obbligatorietà della rinnovazione che fa capo al giudice di appello, "esonero" da quel dovere sia nel caso in cui la prova dichiarativa non appaia "decisiva", sia allorché non si discuta del contenuto della dichiarazione, bensì del regime giuridico afferente la sua acquisizione: in sostanza, allorquando la rinnovazione non ha in alcun modo attitudine ad "accrescere" il patrimonio conoscitivo del Giudice.

3. Il legislatore, dal canto suo, ha tenuto in debito conto l'approdo degli arresti giurisprudenziali ai quali sopra si faceva riferimento allorché si è trattato di intervenire sul sistema delle impugnazioni ed in particolare dell'appello, che, statistiche alla mano, sembra rappresentare oggi il più importante "collo d'oca" cui è esposto il processo penale. Nell'ambito di una riforma assai complessa, in effetti, si è agito, forti di quella consapevolezza, su diversi fronti. Accanto alla necessità di assicurare all'atto di appello contenuti sempre più specifici (a pena di inammissibilità: art. 581 Cpp come modificato dall'art. 1, comma 55, l. 23.6.2017, n. 103) si è prevista la reintroduzione di una forma di concordato con rinuncia ai motivi di appello (artt. 599-*bis* Cpp e art. 602 Cpp, dovuti all'inserimento e all'interpolazione riconducibili all'art. 1, commi 56 e 57 l. 103/2017

cit.), nonché, più in generale, una delega (tra l'altro) alla "riforma dei giudizi di impugnazione" (art. 1 commi 82 e ss. l. 103/2017 cit.) che ha poi trovato espressione del d. lgs. 6.2.2018 n. 11, con il quale si sono complessivamente ridisegnati i confini dell'appello della pubblica accusa e dei meccanismi che, in materia, governavano i rapporti tra procuratore della Repubblica e procuratore generale. In sostanza, le possibilità d'appello del p.m. sono significativamente circoscritte: escluso l'appello a favore dell'imputato (art. 568 comma 4-bis Cpp dovuto all'art. 1 comma 1 d. lgs. 11/2018 cit.), nonché quello incidentale (art. 595 Cpp come modificato dall'art. 4 d. lgs. 11/2018 cit.), quello sulla eventuale inadeguatezza della pena viene limitato (in sintonia con l'appello conseguente a giudizio "abbreviato") ai casi di mutazione della imputazione o alla esclusione di circostanze aggravanti ad effetto speciale (art. 593 Cpp come modificato dall'art. 2 d. lgs. 11/2018 cit.); quanto invece ai rapporti tra uffici, l'appello del procuratore generale è condizionato dalla eventuale previa avocazione, ovvero dal fatto che l'impugnazione non sia stata già proposta dal procuratore della Repubblica (artt. 570 e 593-bis Cpp, dovuti agli artt. 1 e 3 d. lgs. 11/2017). Il contesto della riforma, essendo prematura ogni valutazione sulla sua efficacia rispetto agli obiettivi dati, appare talora carente (non v'è alcuna disciplina transitoria), talaltra foriera di possibili implicazioni di sistema (il potere del procuratore generale, condizionato nell'atto introduttivo, rimane fermo nella ipotesi della rinuncia: art. 589 Cpp): è tuttavia proprio in tale contesto che il legislatore, dando seguito alla previsione dell'art. 6 par. 3 lett. d della Convenzione europea (e della lettura datane dalla giurisprudenza riassunta nel paragrafo che precede), introduce il comma 3-bis nell'art. 603 Cpp (effetto della interpolazione voluta dall'art. 1, comma 58, l. 103/2017). In base alla nuova previsione, dunque, «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». La previsione ruota, come si vede, intorno a tre condizioni congiunte (appello del pubblico ministero; sentenza di proscioglimento; motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa) ognuna delle quali, peraltro, presenta aspetti di problematicità la cui risoluzione sembra necessariamente "passare" attraverso una valorizzazione degli arresti giurisprudenziali sinora registrati nonché da una lettura della nuova disposizione in una logica "interna" all'art. 603 Cpp cit.

4. Una conferma di quanto si andava dicendo sopra sembra potersi ricavare già con riferimento al primo requisito, ossia al soggetto che ha coltivato l'appello. L'attenzione, infatti, viene focalizzata esclusivamente sulla parte pubblica, essendo indifferente, è da ritenere, che essa sia individuata nella procura della Repubblica o nella procura generale. Tuttavia, alle altre parti private diverse dall'imputato,

l'ordinamento processuale continua a riservare da un lato, poteri sollecitatori (art. 572 Cpp), dall'altro, con riferimento alla parte civile costituita, un vero e proprio diritto all'appello, seppure limitato ai soli effetti della responsabilità civile (art. 576 Cpp). Si tratta di facoltà che non solo non sono apparse in conflitto con i principi costituzionali di ragionevolezza e del "giusto processo" (artt. 3 e 111 Cost.), ma che sono state autorevolmente ritenute coerenti con la complessiva disciplina che regola la "pretesa accessoria" della parte civile all'interno del processo penale: attraverso l'esame della doglianza della parte civile appellante, infatti, «il giudice dell'impugnazione, lungi dall'essere distolto da quella che è la finalità tipica e coesistente dell'esercizio della sua giurisdizione penale, è innanzi tutto chiamato proprio a riesaminare il profilo della responsabilità penale dell'imputato, confermando o riformando, seppur solo agli effetti civili, la sentenza di proscioglimento pronunciata in primo grado» (Corte cost., sent. n. 176/2019). Tale essendo il percorso cui è tenuto il giudice d'appello, appare difficilmente eludibile, sotto il profilo "conoscitivo", la regola dell' "oltre il ragionevole dubbio", sicché si comprende che, in simili circostanze, il giudice di appello «che riformi, ai soli fini civili, la sentenza assolutoria di primo grado...sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una prova dichiarativa ritenuta decisiva» sia obbligato, anche d'ufficio, a rinnovare l'istruzione dibattimentale (SS.UU., sent. n. 18620 del 19.1.2017, *Patalano*). Insomma, il raggiungimento dell'obiettivo conoscitivo rende attuale ed apprezzabile l'indirizzo giurisprudenziale seguito, che, d'altra parte, rende evidente la necessità di dare una lettura "coordinata" delle regole contenute nei commi 3 e 3-bis dell'art. 603 Cpp.

5. Il secondo requisito previsto dalla disposizione appena richiamata è che l'appello riguardi una sentenza di proscioglimento: la norma si disinteressa dei residui casi di appellabilità da parte della pubblica accusa che, come si diceva sopra, riguardano ora le ipotesi di condanna per reato diverso da quello originariamente contestato, ovvero che escludano la ricorrenza di aggravanti speciali, ipotesi per le quali si potrà, ove ne sussistano i presupposti, ricorrere all'art. 603 comma 3 Cpp. La precisazione rende tuttavia chiaro che un verdetto che capovolga una sentenza di condanna non impone la rinnovazione della prova dichiarativa, sebbene, in simili casi, venga individuato, in capo al giudice di secondo grado, un diverso obbligo consistente in una motivazione che fornisca congrua ed adeguata motivazione sulla difformità di valutazione della prova, fermo restando la possibilità di riassumere, se necessario, la prova dichiarativa ritenuta decisiva. Accanto ad una lettura che ci sembra ancora una volta "complessiva" delle regole fissate dall'art. 603 Cpp, c'è, qui, da parte della CS, anche il tentativo di coniugare le esigenze facenti capo alla vittima del fatto delittuoso con quelle che sconsigliano di ipotizzare un processo d'appello che si risolva in una

disfunzionale ripetizione di quello di primo grado: in sintonia con le conclusioni cui era già pervenuta, seppure incidentalmente, con la decisione *Dasgupta*, al principio di immediatezza, fortemente valorizzato dal Corte EDU, viene riconosciuto il ruolo di carattere fondamentale ma non indispensabile del contraddittorio, di talché, non essendo coperto da garanzia costituzionale, esso risulta modulabile dal legislatore sulla base dell'incidenza sull' "oltre ragionevole dubbio", che nella specie non sembra poter entrare in gioco. In effetti, se la "lettura" dell'art. 603 Cpp già fornita dal SC prima della riforma che ha investito (anche) quella norma prendeva le mosse da un'interpretazione condizionata dall'esigenza di rispettare il dettato dell'art. 6 CEDU citato, appare difficile andare alla ricerca di possibili "simmetrie" tra le posizioni degli attori del processo penale posto che la disposizione convenzionale afferisce esplicitamente a un diritto che fa capo al solo accusato (SS.UU., sent. n. 14800 del 21.12.2017, *Troise*). Né, a proposito di "simmetrie", queste possono andare ricercate nella disciplina che ha governato il giudizio di primo grado al fine di estenderle a quello di appello: dunque, anche la riforma di un verdetto assolutorio emesso all'esito di un giudizio abbreviato non condizionato deve confrontarsi con la regola valutativa di cui all'art. 533 e quindi con la necessità di riassumere la prova dichiarativa ritenuta decisiva, posto che la decisione liberatoria di primo grado travalica ogni pretesa esigenza di "simmetria" tra primo e secondo grado di giudizio, imponendo in appello il ricorso al metodo di assunzione della prova caratterizzato da oralità e immediatezza, in quanto incontestabilmente più affidabile per l'apprezzamento degli apporti dichiarativi (SS.UU., sent. n. 18620 del 19.1.2017, *Patalano*; conclusioni peraltro avallate da Corte cost., sent. n. 124/2019, che ha ritenuto infondata una p.l.c. avente ad oggetto l'art. 603 comma 3-bis Cpp in riferimento agli artt. 111 e 117 Cost., nella parte in cui stabilisce l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa anche in caso di giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato). La sensazione che se ne ricava è duplice: da un lato, v'è quella di una valorizzazione assoluta del "momento conoscitivo" come base indispensabile per una "equa valutazione", la quale, per essere collocata al termine del giudizio, finisce per travalicare, quanto alle modalità dell'acquisizione probatoria, il "regime" del giudizio precedente, anche quando questo sia stato liberamente prescelto - con rinuncia al confronto cui tende il cit. art. 6 CEDU - dallo stesso accusato; dall'altro lato, sembra che la necessità di approfondita ed adeguata motivazione nel caso di riforma della decisione di condanna inflitta in primo grado risponda a logiche diverse dal "parziale riequilibrio" delle posizioni processuali, suonando piuttosto come una forma di "responsabilizzazione" del giudice di appello che tiene in adeguata considerazione la assoluta "sperequazione" tra le risorse necessarie per pervenire all'epilogo del giudizio di primo grado rispetto a quelle indispensabili per pervenire ad una sentenza di appello.

6. L'altro requisito previsto dall'art. 603 comma 3-bis Cpp perché si inneschi un obbligo di rinnovazione è dato dal fatto che l'appello si fondi su motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa. Con quest'ultima espressione, peraltro, ci si riferisce, secondo il "diritto vivente", a contestazioni di tipo contenutistico, rimanendone escluse, come abbiamo già sopra segnalato, quelle afferenti le modalità con le quali si è proceduto all'assunzione, come pure le ipotesi nelle quali la prova risulti travisata per omissione, invenzione o falsificazione (SS.UU., sent. n. 18620 del 19.1.2017, *Patalano* cit.). Al contrario, per quanto attiene alla perizia ovvero alla consulenza tecnica, essa viene in linea di principio riconnessa alle prove di tipo dichiarativo, distinguendosi tuttavia tra le diverse modalità con le quali il parere del "teste esperto" viene acquisito al complessivo materiale probatorio messo a disposizione del giudice: «le dichiarazioni rese dal perito o dal consulente tecnico nel corso del dibattimento, in quanto veicolate nel processo a mezzo del linguaggio verbale, costituiscono prove dichiarative, sicché sussiste, per il giudice di appello che, su diverso apprezzamento di esse, fondi, sempreché decisive, la riforma della sentenza di assoluzione, l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale attraverso l'esame del perito o del consulente, mentre analogo obbligo non sussiste ove la relazione scritta del perito o del consulente tecnico sia stata acquisita mediante lettura, ivi difettando la natura dichiarativa della prova» (SS.UU, sent. n. 14426 del 28.1.2019, *Pavan Devis*). Rimane pressoché costante, come è agevole notare, il riferimento alla "decisività" della prova dichiarativa come condizione necessaria all'insorgenza dell'obbligo giudiziale, nonostante la lettera del comma 3-bis dell'art. 603 Cpp ignori del tutto quel termine; proprio come rimane maggioritario l'orientamento che esclude obblighi di rinnovazione quando l'approdo del giudice dell'appello sia fondato su una complessiva diversa valutazione del materiale probatorio, circostanza che, evidentemente, induce a ritenere "non decisiva" la singola prova dichiarativa (in tal senso v., ad es., Cass., n. 53210 del 19.10.2018, *Esposito Vincenzo*). In definitiva, sembra emergere, dallo sviluppo giurisprudenziale - e normativo, che a quello ha fatto seguito - un quadro che non pare capace di fornire all'interprete un criterio rigidamente tipizzato, lasciandogli, al contrario, ed in ragione della sua elasticità, margini di apprezzamento che vorrebbero coniugare la rinnovazione istruttoria in appello con l'esigenza di non "cambiare connotato" a quel mezzo di impugnazione: la sensazione, fondata come sono quei criteri sulla regola valutativa dell'art 533 Cpp, è che l'accento ricada più sul percorso attraverso il quale - prove alla mano, s'intende - il giudicante perviene alla "certezza" in ordine alla responsabilità dell'accusato, che sul diritto di quest'ultimo a esaminare i testimoni a carico o a discarico, sebbene siano innegabili i considerevoli passi in avanti fatti nella realizzazione, sotto il profilo che qui interessa,

di un processo “più giusto”.

7. All’osservazione cui si faceva riferimento sopra, d’altronde, vanno aggiunte un paio di considerazioni finali. La prima è di stampo decisamente fattuale, ma coinvolge, evidentemente, l’intera struttura processuale: s’è già rilevato come l’appello rappresenti, oggi, uno dei punti di maggior sofferenza nell’*iter* complessivo del processo penale. Per questa ragione, e per altre cause sulle quali non è qui possibile soffermarsi, accade che i “tempi” dell’appello si collochino in epoca talora assai remota rispetto allo svolgimento dei fatti: e a distanza di molto tempo dal loro svolgimento, il “rito” della rinnovazione della prova “decisiva” corre il rischio di...rimanere tale, poco più che un ossequio formale alla norma, sebbene non vi sia da dubitare che anche di ciò il giudice terrà conto nella verifica del raggiungimento della “soglia” (l’oltre il ragionevole dubbio) che consente la condanna. L’altra attiene alle modalità di assunzione della prova dichiarativa “decisiva”: sembra infatti non messa in discussione la conclusione secondo la quale «le forme dell’esame e controesame diretto delle parti nell’assunzione dei testi, previste dall’art. 498 c.p.p., non trovano applicazione in sede di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale ex art. 603 stesso codice. La struttura del giudizio di appello, infatti, aprendosi con la relazione del presidente (o del consigliere delegato) e proseguendo con la lettura degli atti del giudizio di fasi precedenti (art. 602 c.p.p.), risulta chiaramente incompatibile con l’applicazione delle regole sull’esame dei testi previste per il giudizio di primo grado», tanto più che il giudice di appello ha già cognizione degli atti e della deposizione resa dal teste da esaminare, di talché l’assunzione delle prove secondo le regole del giudizio di primo grado risulterebbe priva di significato (Cass., n. 6916 del 30.4.1992, *Idda*). Le conclusioni hanno certo una loro plausibilità: esse, tuttavia, considerate congiuntamente alle altre osservazioni alle quali sopra si faceva riferimento, lasciano intendere quanti e quali “rischi” debbano essere scongiurati nel tentativo di dar “corpo” al diritto previsto dall’art. 6 par 3, lett. *d* della Convenzione EDU proprio con riferimento alle “certezze conoscitive” che dovrebbero costituire l’epilogo della rinnovazione ai fini della riforma della sentenza assolutoria. Ecco, da questo punto di vista mi sembra - per tornare al punto dal quale abbiamo preso le mosse - che l’allarme lanciato tempo fa da Mario Chiavario sia ancora del tutto attuale, teso com’è a scongiurare un funzionamento distorto dell’impugnazione e, soprattutto, ed a maggior ragione a seguito dei considerevoli passi in avanti registrati in materia, che il ribaltamento dell’esito del primo grado sia l’epilogo di un giudizio che assicuri in modo davvero “autentico” il rispetto di certe garanzie.