

**REFORMATIO IN PEIUS IN APPELLO E PROCESSO EQUO  
(ART. 6 CEDU):  
FISIOLOGIA E PATOLOGIA SECONDO LE SEZIONI UNITE**

Commento a [Cass., SS.UU., Sent. 28 aprile 2016 \(dep. 6 luglio 2016\),  
Pres. Canzio, Rel. Conti, Ric. Dasgupta](#)

di Elisa Lorenzetto

SOMMARIO: 1. Quesito originario e chiarimento pregiudiziale. – 2. I principi di diritto. a) Il valore vincolante della giurisprudenza della Corte e.d.u. – 3. (Segue) b) Il dovere di rinnovare in appello la prova dichiarativa. – 4. (Segue) c) Il vizio derivante dall'omessa rinnovazione probatoria in appello. – 5. Le incertezze della prognosi. a) La decisività della prova dichiarativa. – 6. (Segue) b) Il regime di rilevazione del vizio.

### 1. Quesito originario e chiarimento pregiudiziale.

Sempre gravido di trepidazione, il tempo che separa il quesito rimesso alle Sezioni unite dalla relativa decisione diviene quasi trascurabile se paragonato alle attese per il deposito delle motivazioni; specie quando – il caso concreto ne è un esempio – il dispositivo reso noto in via provvisoria venga riferito *expressis verbis* alla soluzione di un dubbio diverso da quello prospettato.

Chiamate a stabilire “*se sia rilevabile d’ufficio la questione relativa alla violazione dell’art. 6 C.e.d.u. per avere il giudice d’appello riformato la sentenza di primo grado sulla base di una diversa valutazione di attendibilità di testimoni di cui non si procede a nuova escussione*”<sup>1</sup>, le Sezioni unite – secondo quanto riportava, all’indomani della decisione, il “servizio novità” della Suprema corte – avrebbero, invece, affrontato la seguente questione: “*Se, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva, il giudice di appello debba disporre la rinnovazione della istruzione dibattimentale*”. Non deve allora sorprendere che la corposa sentenza, infine depositata, si soffermi in misura preponderante a verificare la stessa sussistenza del dovere di riassumere in seconde cure le dichiarazioni, allorché si pervenga a condannare l’imputato assolto in primo grado: tema pregiudiziale al quesito proposto, se è vero che occorre anzitutto chiarire quando può dirsi integrato il vizio – nella fattispecie, la mancata rinnovazione istruttoria, in violazione dell’art. 6 Cedu – prima di discutere il suo regime di rilevabilità.

---

<sup>1</sup> V. [Cass. pen., sez. II, 26 ottobre 2015, n. 2259](#), in *questa Rivista*, 15 febbraio 2016.

Eppure, nel ripercorrere i principi di diritto distillati in via gradata – sono tre, estesi al caso di riforma della sentenza di proscioglimento, ai fini delle statuizioni civili, su appello della parte civile – affiora la sensazione di trovarsi al cospetto di un *decisum* per certi versi *ultra petita*. Quasi a volere fugare il sospetto che l'ordinamento interno, in punto di rinnovazione istruttoria, non sia realmente capace di abbracciare i *desiderata* europei, la motivazione è infatti prodiga nel definire subito il fisiologico *iter* che il sistema vigente già imporrebbe di seguire in appello, affinché l'*overturning* dell'assoluzione in condanna rispetti i parametri di legalità convenzionale. Viceversa, la pronuncia, relegando ai margini il dubbio originario circa il trattamento da riservare alle violazioni, risulta piuttosto concisa nel rispondere alla richiesta specifica di stabilire le coordinate entro cui può assumere rilievo la patologia, insita nell'inosservanza del ritenuto dovere di rinnovare la prova dichiarativa in appello. Ma la diagnosi, forse troppo ottimistica, in ordine all'effettiva conformità "convenzionale" dell'ordinamento domestico, associata proprio per questo a blandi rimedi se il meccanismo di adeguamento si inceppa, non consente di azzardare una prognosi favorevole circa la definitiva soluzione della *querelle*.

## 2. I principi di diritto. a) Il valore vincolante della giurisprudenza della Corte e.d.u.

Muovendo dal primo profilo – fisiologia della *reformatio in peius* in appello – è noto che il dovere di riassumere la prova dichiarativa, qualora si tratti di convertire l'assoluzione in condanna, non è chiaramente espresso nell'art. 603 c.p.p.: la rinnovazione, difatti, è prevista se il giudice ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti (comma 1) ovvero, mancando la richiesta di parte, in caso di assoluta necessità (comma 3). *Ex littera legis*, dunque, la disciplina interna diverge dalla giurisprudenza europea, concorde nel pretendere il *direct assessment of the evidence* allorché il giudice d'appello intenda condannare l'imputato assolto in prima istanza, pena la violazione dell'art. 6 par. 1 e 3 lett. d Cedu<sup>2</sup>.

Di qui, l'esigenza di ribadire il valore vincolante dei precetti di matrice convenzionale, nel significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo, quali "*criteri di interpretazione ("convenzionalmente orientata") ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne*" (primo principio di diritto)<sup>3</sup>. In particolare, benché,

---

<sup>2</sup> L'assunto si fonda sulla considerazione per cui "*qualora un giudice d'appello sia chiamato ad esaminare un caso in relazione ai fatti di causa e alla legge, e a fare una valutazione completa della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, non può, per una questione di giusto processo, adeguatamente stabilire questi problemi senza una valutazione diretta delle prove*". Il principio si rinviene (lo rammenta GAITO, *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) (n. 3/2015-rivista web), p. 7) in Corte e.d.u., 24 novembre 1986, Unterpertinger c. Austria, ed è stato successivamente ripreso da un copioso filone: Corte e.d.u., 15 settembre 2015, Moinescu c. Romania; Corte e.d.u., 29 ottobre 2013, Hogeia c. Romania; Corte e.d.u., 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; Corte e.d.u., 9 aprile 2013, Flueraş c. Romania; Corte e.d.u., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Corte e.d.u., 26 giugno 2012, Găitanăru c. Romania; Corte e.d.u., 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia.

<sup>3</sup> A far data dalle sentenze "gemelle" che le Sezioni unite richiamano (C. cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e C. cost., 24 ottobre 2007, n. 349), le previsioni Cedu – nel significato loro attribuito dalla Corte europea – sono

proprio in materia di rinnovazione istruttoria in appello, le pronunce europee siano tutte maturate in ordinamenti giuridici diversi da quello italiano, si tratterebbe – spiegano le Sezioni unite, in accordo sul punto con l’ordinanza di rimessione – di un “indirizzo consolidato”, come tale vincolante nei termini precisati dalla Consulta<sup>4</sup>.

### 3. (Segue) b) Il dovere di rinnovare in appello la prova dichiarativa.

Superato il primo *impasse*, interrogativo investe immediatamente la possibilità di ricavare per via interpretativa, tra le pieghe dell’art. 603 c.p.p., il dovere di rinnovare la prova dichiarativa allorché il giudice d’appello intenda rovesciare la sentenza assolutoria<sup>5</sup>. Forte del sostegno di taluni recenti approdi della giurisprudenza di legittimità, all’uopo richiamati, la risposta delle Sezioni unite è affermativa: la condanna in appello dell’imputato prosciolti in primo grado impone al giudice di procedere “anche d’ufficio, a norma dell’art. 603, comma 3, cod. proc. pen., 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” (secondo principio di diritto)<sup>6</sup>.

Alla base dell’assunto vi è l’esigenza che il convincimento del giudice d’appello replichi le cadenze del giudizio di primo grado quanto all’acquisizione diretta della prova dichiarativa. Più precisamente, tenuto conto che per condannare occorre superare «ogni ragionevole dubbio» (art. 533 comma 1 c.p.p.), la percezione diretta delle dichiarazioni si pone quale condizione essenziale per apprezzarne in modo corretto e completo il contributo probatorio; *a fortiori*, nel frangente cruciale di riforma della sentenza assolutoria che quel “dubbio”, evidentemente, non aveva superato. Ecco perché, secondo le Sezioni unite, quando l’appello investe il proscioglimento fondato su prove dichiarative – assunte nel dibattimento, ma anche in incidente probatorio – la rinnovazione istruttoria “si profila come “assolutamente necessaria” ex art. 603, comma 3, cod. proc. pen.”.

A condizione, precisa però la Suprema corte, che si tratti di prove “decisive”. E il presupposto, qui, andrebbe parametrato non tanto sulla prova “negata”, concetto rilevante in sede di legittimità (art. 606 comma 1 lett. d c.p.p.), bensì in relazione alla

---

definitivamente assurte al rango di norme “interposte” nel giudizio di costituzionalità che il giudice ordinario deve promuovere se fallisce il tentativo di interpretare il diritto interno conformemente alla Convenzione, secondo il disposto dell’art. 117 comma 1 Cost. che impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali».

<sup>4</sup> Il riferimento è a C. cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *questa Rivista*, 30 marzo 2015, con commento critico di VIGANÒ, [La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a prmissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49.](#)

<sup>5</sup> In dottrina, per la necessità di una modifica legislativa dell’art. 603 c.p.p., v. GAITO, *Vecchio e nuovo a proposito della rinnovazione in appello*, cit., p. 7-8. Negli stessi termini, ritenendo l’intervento del legislatore comunque più auspicabile della declaratoria di incostituzionalità, v. DANIELE, *Norme procedurali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1702.

<sup>6</sup> In senso favorevole alla rilettura “convenzionalmente orientata” dell’art. 603 c.p.p. proposta dalle Sezioni unite, v. APRATI, *L’effettività della tutela dei diritti dell’uomo: le Sezioni unite aggiungono un tassello*, in [www.archiviopenale.it](#) (n. 2/2016-rivista web), p. 10.

prova assunta e quindi da “ri-assumere”. Sarebbero allora “decisive”, sia le dichiarazioni valorizzate nella sentenza di primo grado per avere “determinato o anche soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio”, al punto che, pure in presenza di fonti di prova diverse, se espunte dal compendio probatorio “si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull’esito del giudizio di appello, nell’alternativa “proscioglimento-condanna”; sia quelle non altrettanto accreditate dal primo giudice ma ritenute dall’appellante “rilevanti, da sole o insieme ad altri elementi di prova, ai fini dell’esito di condanna”. Viceversa, le dichiarazioni che in sé considerate non si prestino a valutazioni diversificate in primo e secondo grado, ricevendo in appello “significato risolutivo ai fini dell’affermazione della responsabilità” soltanto da “fonti di prova di diversa natura non adeguatamente valorizzate o erroneamente considerate o addirittura pretermesse dal primo giudice”, sarebbero dichiarazioni non decisive, quindi escluse dal dovere di rinnovazione.

#### **4. (Segue) c) Il vizio derivante dall’omessa rinnovazione probatoria in appello.**

Così ricostruito l’incedere fisiologico della *reformatio in peius* in appello, sul presupposto – come detto – che il sistema interno sia sufficientemente elastico per accogliere principi convenzionali ritenuti comunque cogenti, benché affermatasi nel più ampio panorama europeo, la patologia derivante dalla mancata rinnovazione della prova dichiarativa non può che risentire dell’opzione interpretativa prescelta. E difatti (terzo principio di diritto), per le Sezioni unite l’omissione “*integra di per sé un vizio di motivazione della sentenza di appello, ex art. 606, comma 1, lett. e), per mancato rispetto del canone di giudizio “al di là di ogni ragionevole dubbio” di cui all’art. 533, comma 1”, tale da imporre – eccetto i casi di inammissibilità del ricorso – l’annullamento con rinvio della sentenza impugnata “qualora il ricorrente abbia impugnato la sentenza di appello censurando la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, pur senza fare specifico riferimento al principio contenuto nell’art. 6, par. 3, lett. d)” della Cedu.*

Fondamentale, nella prospettiva del Collegio, l’assunto per cui la mancata rinnovazione “*non rilevi di per sé*” – e non sia quindi riconducibile alla violazione di legge processuale (art. 606 comma 1 lett. c c.p.p.) – ma soltanto nella misura in cui la stessa si accompagni a una serie di indici (*i.e.*, valutazione delle fonti dichiarative operata *contra reum*, in contrasto con quella resa dal giudice di primo grado e decisiva ai fini dell’affermazione della responsabilità) rivelatori di una motivazione viziata. E sarebbe appunto la doglianza sul punto, anche senza invocare *apertis verbis* la violazione convenzionale, a rendere la sentenza censurabile in sede di legittimità.

#### **5. Le incertezze della prognosi. a) La decisività della prova dichiarativa.**

Stilata la diagnosi e prescritto il rimedio, resta da sciogliere la prognosi sulla tenuta del sistema.

Sul versante fisiologico, il profilo più incerto sembra interessare il concetto di prova dichiarativa “decisiva”, al cui cospetto soltanto sarebbe integrato il dovere di rinnovazione<sup>7</sup>. Il parametro, evocativo di una trasposizione domestica della categoria di prove che i giudici europei definiscono “determinanti” quale presupposto per il *direct assessment*, si presta infatti a letture restrittive, già maturate nella giurisprudenza di legittimità e certificate – parrebbe – proprio dall’arresto a Sezioni unite.

Ed invero, escludere la decisività – *ergo*, la rinnovazione – delle dichiarazioni che in appello siano rivalutate non in sé, ma nella combinazione con fonti di prova diverse da cui ricevono, per dirlo con la Suprema corte, “*significato risolutivo ai fini dell’affermazione della responsabilità*”, equivale ad accreditare rilievo alla sola rivalutazione di attendibilità intrinseca e non estrinseca<sup>8</sup>. Distinzione opinabile, se è vero che il giudizio sulla credibilità “interna” del flusso comunicativo risente, inevitabilmente, anche del valore attribuito agli elementi “esterni” al dichiarato, rendendo necessario in entrambi i casi riassumere la prova dichiarativa in appello. E allora, il dovere di rinnovazione istruttoria dovrebbe sorgere ogni volta che le dichiarazioni risultino rilevanti ai fini dell’accertamento della responsabilità, nel senso che il giudice le abbia incluse tra le prove a fondamento della condanna<sup>9</sup>.

Certamente, non si nega che la più rigida soluzione fatta propria dalle Sezioni unite sia il precipitato inevitabile dell’interpretazione conforme: la rilevanza “mera”, presupposto per l’assunzione delle prove «sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado» *ex art. 603 comma 2 c.p.p.*, non è da sola sufficiente per integrare il dovere di riassumere, a richiesta di parte o d’ufficio, una dichiarazione già acquisita in primo grado, ai sensi dell’art. 603 commi 1 e 3 c.p.p., ipotesi ancorate a parametri circoscritti di “necessarietà”.

D’altra parte, neppure si ignora che l’adeguamento esegetico, malgrado le forzature, si riveli allo stato l’unica strada realmente praticabile per fronteggiare un’emergenza ineludibile, che probabilmente sconsiglia, soprattutto nella consapevolezza di un intervento legislativo oramai alle porte<sup>10</sup>, di rimettere la questione alla Corte costituzionale. E tuttavia, vi è da chiedersi quale sarà nell’immediato futuro il destino dei principi oggi scolpiti dalla Suprema corte: secondo il nuovo comma 3-bis

---

<sup>7</sup> Già all’indomani della pubblicazione del dispositivo, sul punto v. CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell’assoluzione in grado d’appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) (n. 2/2016-rivista web), p. 4 s.

<sup>8</sup> Per l’orientamento giurisprudenziale riferito alla sola valutazione di attendibilità intrinseca, v. anche Cass. pen., sez. IV, 26 febbraio 2013, Morzenti, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 191; Cass. pen., sez. V., 5 luglio 2012, Luperi, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2195. In termini critici, v. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 249 s.

<sup>9</sup> In questi termini, v. DANIELE, *Norme procedurali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, cit., p. 1702.

<sup>10</sup> Si allude alla c.d. “Riforma Orlando”, attualmente all’esame del Parlamento, in cui è confluito *inter alia* il d.d.l. C n. 2798, poi d.d.l. S n. 2067, in materia di impugnazioni. In argomento, v. BARGIS, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2015, p. 4; ID., *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla camera dei Deputati*, in *questa Rivista*, 19 ottobre 2015.

nell'art. 603 c.p.p., di imminente introduzione, 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»; senza nulla pretendere in punto di "decisività" della prova da rinnovare.

## 6. (Segue) b) Il regime di rilevazione del vizio.

Parimenti oscuri i presagi sul fronte della patologia. E non tanto per l'inquadramento nel vizio di motivazione: soluzione plausibile, essendo invece problematico ricondurre l'omessa rinnovazione probatoria in appello alla mera violazione di legge *ex art. 606 comma 1 lett. c c.p.p.*, non ravvisandosi alcuna inosservanza di norma processuale – neppure con la prossima entrata in vigore dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. – stabilita a pena di nullità o di inutilizzabilità<sup>11</sup>. Va da sé, nondimeno, che il sindacato sulla motivazione potrà risentire, in termini di ampiezza, dell'opzione esegetica fatta propria dalle Sezioni unite secondo cui, come detto, il dovere di rinnovazione sorge al cospetto di prove dichiarative "decisive", con tutte le implicazioni in punto di attendibilità intrinseca ed estrinseca che non tarderanno qui a riproporsi.

Ciò posto, è il regime di rilevazione del vizio a suscitare talune riserve. Rimessa alla specifica doglianza della parte, chiamata a criticare diligentemente la valutazione errata delle prove, sia pure senza l'onere formale di denunciare la violazione dell'art. 6 Cedu, la patologia rientra nel perimetro cognitivo del giudice di legittimità tutte le volte in cui la censura sia stata formulata. Sicché, il dubbio circa la rilevabilità d'ufficio – era il quesito originario, sollevato con l'ordinanza di remissione – finisce in larga parte per dissolversi nell'inquadramento tra i casi di ricorso, potendo ritenersi la Corte di cassazione investita della questione relativa all'omessa rinnovazione probatoria in appello, derivandola dal vizio di motivazione dedotto dal ricorrente.

E tuttavia, per quanto sia da attendersi, dal condannato per la prima volta in appello, una critica serrata della motivazione proprio in punto di rivalutazione della prova dichiarativa non assistita da riassunzione, così onorando l'onere di deduzione preteso dalla Sezioni unite, il problema persiste per tutte le situazioni in cui manchi la doglianza. A fronte di un ricorso che non censuri l'errata valutazione delle prove, cioè, resta non rimediabile la patologia insita nell'omessa rinnovazione istruttoria in appello. Insomma, quel meccanismo virtuoso che dovrebbe operare *ex officio* in seconde cure, in termini doverosi così come imposto dalle norme europee, finisce per incepparsi proprio

---

<sup>11</sup> Per un'articolata ricostruzione del possibile inquadramento nei motivi di ricorso del vizio derivante dall'omessa rinnovazione della prova dichiarativa in appello, v. TESORIERO, [La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu](#), cit., p. 264 s.

innanzi al giudice di legittimità, costretto – diversamente dal giudice d’appello – nei limiti del *devolutum*<sup>12</sup>.

Ancora una volta, l’ampliamento dei poteri d’ufficio – qui, quelli cognitivi della cassazione – avrebbe richiesto l’interpretazione convenzionalmente conforme: nella fattispecie, come evidenziavano i rimettenti, dell’art. 609 comma 2 c.p.p., per consentire alla Suprema corte di rilevare il vizio derivante dalla mancata rinnovazione istruttoria in appello, in violazione dell’art. 6 Cedu, anche in difetto dell’impulso di parte. Silenti sul punto, le Sezioni unite parrebbero eludere il quesito. Ma l’imbarazzo è comprensibile: i temi sottoposti al loro scrutinio hanno caratura sistematica, e non si può pretendere dai giudici – neppure con l’autorevolezza del massimo consesso – quell’intervento organico di riforma delle impugnazioni di cui deve farsi carico sul serio, sempre più urgentemente, soltanto il legislatore.

---

<sup>12</sup> Critico sul punto CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell’assoluzione in grado d’appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, cit., p. 4.