

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

**L'ITER DEL *FAIR TRIAL* IN APPELLO: DALLA LETTURA
CONVENZIONALMENTE ORIENTATA ALLE
PROSPETTIVE DI RIFORMA INTERNA.**

a cura di Ilaria Commis e Pasquale Marzocchi

SOMMARIO

1. *Fair Trial* in appello - 1.1 Impugnazione del pubblico ministero e cognizione del giudice d'appello. – 1.2 La '*reformatio in peius*' della sentenza di primo grado nella giurisprudenza della Corte EDU. – 1.3 L'iniziale atteggiamento della Suprema Corte di Cassazione alle indicazioni sovranazionali. – 1.3.1 La compatibilità della disciplina dell'art. 603 c.p.p. con l'art. 6 della CEDU. – 1.3.2 (segue) La rilettura 'costituzionalmente orientata' del caso Dan c. Moldavia. – 2. Il recepimento della Cassazione. La sentenza Dasgupta. – 2.1 Il caso Dasgupta. La rimessione alle Sezioni Unite. – 2.2 Il valore vincolante della giurisprudenza CEDU – 2.3 L'obbligo di rinnovazione. I requisiti. – 2.3.1 L'ipotesi del rito abbreviato – 2.4 Il carattere della decisività della prova dichiarativa - 2.5 La rilevabilità d'ufficio. L'interpretazione "convenzionalmente orientata". – 3. Conclusioni - 3.1 'De iure condendo'. Il nuovo comma 3-bis art. 603 c.p.p. e il giusto processo: problemi sistemici con il rito abbreviato ed apparente violazione dell'art.2 prot. 7 CEDU.

1. *FAIR TRIAL* IN APPELLO

1.1 *Impugnazione del pubblico ministero e cognizione del giudice d'appello.*

La scelta legislativa di configurare il giudizio di secondo grado come giudizio 'contratto', con deviazioni istruttorie limitate e specifiche, deve oggi inevitabilmente confrontarsi con l'erompere di un nuovo scenario: l'ampiezza del *devolutum* del giudice di appello, connessa all'impugnazione proposta dal p.m. avverso la sentenza di assoluzione, assume nuove forme alla luce delle indicazioni dettate dalla sentenza S.U. Dasgupta¹ che ha recepito di fatto le

¹ Cass.Sez.Un. sent. del 6 luglio 2016 (ud.28 aprile 2016) n.27620 , Pres. Canzio- Rel. Conti

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

numerose pronunce della Corte EDU in materia di interpretazione dell'art. 6 della Convenzione.

Come noto, successivamente alla pronuncia di incostituzionalità della Legge Pecorella che ha impedito dal 2006 al 2008 l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento, l'impugnazione del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria di primo grado, oggi, ha effetto pienamente devolutivo, attribuendo al giudice *ad quem* gli ampi poteri decisorii previsti dall'art. 597 comma secondo lett b) c.p.p.

Ne consegue che, da un lato, l'imputato può riproporre tutte le istanze che attengono alla ricostruzione probatoria del fatto ed alla sua consistenza giuridica; dall'altro, il giudice di appello 'è legittimato a verificare tutte le risultanze processuali ed a riconsiderare anche i punti della sentenza di primo grado che non abbiano formato oggetto di specifica critica'², potendo indirizzare la sua attenzione a punti della decisione sottoposta a gravame, seppur non impugnati, che si trovano in rapporto di pregiudizialità, dipendenza, connessione con quelli appellati³ e ,dunque, potendo lo stesso ribaltare la decisione assolutoria del primo giudice riformando *in peius*.

Tuttavia, l'architettura 'cartolare' del giudizio di secondo grado, così come progettata *ab origine* dal legislatore nazionale, si presenta di critica compatibilità con la piena devoluzione generata dall'impugnazione della sentenza assolutoria⁴: la struttura contratta del giudizio di appello e la eccezionalità del ricorso alla rinnovazione della prova dichiarativa corrono il rischio di generare accertamenti di responsabilità 'sommaria' dell'imputato, incidendo in modo particolare nell'area della prova dichiarativa.

Dunque, la pienezza della cognizione affidata al giudice d'appello adito dal pubblico ministero, tenuto conto del possibile esito sfavorevole per l'imputato, richiede il massimo rispetto delle garanzie difensive che non possono essere meno intense di quelle che caratterizzano il primo grado di giudizio, correndo altrimenti il rischio di una sovversione, 'mascherata' da garantismo, dei principi del giusto processo.

² Cass.Sez.Un., 12.7.2005, Mannino; cfr, Sez.Un., 31.3.2004, Donelli e altro.

³ A.GAITO in Procedura Penale, quarta edizione, Giappichelli, pg. 804

⁴ S. RECCHIONE, in *I Principi europei del processo penale*, a cura di A.GAITO, Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione, Dike, pg. 564.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

1.2 La ‘reformatio in peius’ della sentenza di primo grado nella giurisprudenza della Corte EDU.

Tale problema di tipo sistemico è stato avvertito sin da subito dalla Corte Europea dei diritti umani che ha colto l’anomalia implicita nella possibilità del giudice d’appello di ribaltare la sentenza assolutoria sulla base della valutazione di meno elementi di prova rispetto a quelli utilizzati per la decisione di prime cure.

La Corte europea dei diritti dell’uomo, infatti, nelle sue numerose pronunce⁵, ha delineato i tratti essenziali del *fair trial* in appello, censurando l’omissione da parte del giudice di secondo grado di riassumere le prove dichiarative nelle ipotesi di *reformatio in peius* : con una serie omogenea e coerente di sentenze, la Corte Europea ha chiarito che ogni volta che la cognizione del giudice dell’impugnazione non si limiti all’analisi di questioni di diritto, ma si estenda all’apprezzamento del fatto, non può essere tollerata alcuna compressione delle garanzie previste dall’art. 6 della Convenzione.

Dunque, è stata ripetutamente affermata l’illegittimità convenzionale della *reformatio in peius* fondata sull’analisi di testimonianze ‘cartolari’, essendo evidente la deprivazione del compendio probatorio conseguente alla riduzione dell’evento dichiarativo alla dimensione documentale, ovvero alla lettura del verbale della dichiarazione resa nell’istruttoria dibattimentale di primo grado.

In tal modo, l’*overturning* basata sulla rivisitazione del giudizio di attendibilità della testimonianza effettuata senza la percezione diretta dell’evento dichiarativo, viene giudicata ‘iniqua’ in quanto non garantisce una affidabile valutazione delle prove decisive.

L’esigenza prioritaria, anche con riferimento al momento genetico del sistema convenzionale, resta in primo piano quella di accordare protezione ai diritti individuali del ricorrente che lamenta di aver subito un processo *unfair*.

⁵ Cfr, *Dan c. Moldavia* (CEDU, 5 luglio 2011); *Hanu c. Romania* (CEDU, 2013) ; *Manolachi c. Romania* (CEDU, 5 marzo 2013); *Moinescu c. Romania* (CEDU, 15.9.2015) e numerose altre.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Si potrebbe pacificamente concludere, dopo un'attenta lettura dei *case-law* convenzionali, che **il rinnovato contatto tra giudice e prova diviene condizione essenziale affinché un processo possa essere considerato conforme all'art. 6 della CEDU**, anche se i diritti di difesa dell'imputato hanno trovato piena attuazione nelle fasi precedenti⁶.

Ad essere censurato dalla Corte di Strasburgo, pertanto, non è tanto l'uso della testimonianza nella dimensione documentale, quanto l'operazione di *overturning* effettuata su un compendio probatorio più povero di quello esaminato dai giudici di prime cure⁷.

È evidente che i principi elaborati da Strasburgo, nell'articolata casistica in materia, non potevano passare inosservati ed arricchiscono il dibattito, già fecondo nell'ordinamento interno, di nuove prospettive.

La frequenza con la quale la tematica del *fair trial* in appello è stata sottoposta all'attenzione dei giudici di Strasburgo e la sempre più pregnante incidenza della giurisprudenza CEDU nell'ordinamento interno, ha risvegliato il dibattito sull'adeguatezza del nostro articolo 603 c.p.p. ai canoni convenzionali.

1.3 L'iniziale atteggiamento della Suprema Corte di Cassazione alle indicazioni sovranazionali.

I primi orientamenti restrittivi adottati dalla giurisprudenza di legittimità italiana, volti a contenere le pronunce di condanna in secondo grado, sono stati basati sulla teoria della 'motivazione rafforzata'⁸, contenente in sé l'auspicio di poter rappresentare la chiave di volta, la panacea dei mali figli della *reformatio in peius*.

⁶ G.DONDI, Il giusto processo di appello, Università di Trento.

⁷ S. RECCHIONE, op. cit., pg. 566 .

⁸ Cfr, Sez. Un., n. 45276 del 30 ottobre 2003 dep. Il 24 novembre 2003, Andreotti. In Rv. 226093: "nell'ipotesi di omesso esame, da parte del giudice, di risultanze probatorie acquisite e decisive, la condanna in secondo grado dell'imputato già prosciolto con formula ampiamente liberatoria nel precedente grado di giudizio non si sottrae al sindacato della Corte di cassazione per lo specifico profilo del vizio di mancanza della motivazione 'ex' art. 606, comma 1, lett. e). cod. proc. pen., purché l'imputato medesimo, per quanto carente di interesse di appello, abbia comunque prospettato al giudice di tale grado, mediante memorie, atti, dichiarazioni verbalizzate, l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove, favorevoli e nel contempo decisive,

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Tuttavia, quest'ultime non hanno inciso profondamente sulle problematiche strutturali del giudizio di appello.

Come, difatti, è stato autorevolmente osservato: *“La teoria della “motivazione rinforzata”, pur valorizzando il principio della condanna “oltre ogni ragionevole dubbio”, avente l’obiettivo di delimitare la possibilità che si addivenga a una prima condanna in appello, lascia di fatto inalterato il “cuore” del problema e cioè inadeguatezza rispetto ai principi costituzionali del “giusto processo” di un giudizio condotto sulla rilettura della carte del primo grado. Il giudizio di appello resta debitore della concezione, di stampo inquisitorio, secondo la quale il giudice di secondo grado compie un’attività avalutativa, dimenticando che “la ricostruzione dei fatti strumentale per la critica diventa mezzo funzionale della nuova decisione, che il giudice è chiamato a pronunciare, quale esito della sua attività”*⁹.

Lo scenario è mutato, senza alcun dubbio, proprio a seguito dell’intervento giurisprudenziale della Corte EDU, che ha plasmato la nozione di *fair trial* in appello.

L’impatto nell’ordinamento interno di siffatta *judicial construction* ha inciso notevolmente, ribadendo con forza l’applicazione del parametro interposto.

Proprio in virtù del rango che la CEDU ha assunto nel nostro sistema delle fonti con le note sentenze della Consulta n. 348 e 349 del 2007 (cd. sentenze gemelle), l’interprete italiano è chiamato oggi a interrogarsi sull’incidenza e sui vincoli derivanti dalle decisioni di Strasburgo sulla normativa interna; *“si tratta, in altri termini, di operare una verifica della reale capacità di tali orientamenti e, più in generale del nostro ordinamento giuridico a “reggere” o a cedere il passo a quelle forme di ragionamento giuridico che si misurano con i parametri normativi europei, così come interpretati dalla*

pretermesse dal giudice di primo grado nell’economia di quel giudizio, oltre quelle apprezzate e utilizzate per fondare la decisione assolutoria. In detta evenienza al giudice di legittimità spetta verificare, senza possibilità di accesso agli atti, ma attraverso il raffronto tra la richiesta di valutazione della prova e il provvedimento impugnato che abbia omesso di dare risposta, se la prova, in tesi risolutiva, assunta sia effettivamente tale e se quindi la denunciata omissione sia idonea a inficiare la decisione di merito”. In Rv. 226092 “il ricorso per cassazione avverso sentenza di condanna in appello dell’imputato prosciolti in appello con formula liberatoria ‘per non aver commesso il fatto’ può essere proposto anche per violazioni di legge non dedotte, perché non deducibili per carenza di interesse all’impugnazione, in appello”.

⁹ D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., p. 75

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Corte EDU, destinati ormai a far parte stabilmente dello strumentario dell'operatore giuridico e della struttura della giurisprudenza interna di ogni stato europeo"¹⁰.

In buona sostanza, la primazia del nuovo parametro ha sancito l'eroicizzare dell'interpretazione conforme¹¹ ai principi europei come fonte para-legislativa e sub-costituzionale.

Tuttavia, l'iniziale approccio dei giudici di legittimità alla *quaestio* non è apparso privo di contrasti e lacune, segno tangibile della difficoltà di rapportarsi con un diritto tipico dei sistemi di *common law*, mutevole e in continua evoluzione.

Le resistenze che la Corte di Cassazione ha inizialmente paventato nei confronti del diritto convenzionale traggono origine da due ordini di motivi: da un lato, infatti, i giudici di legittimità hanno mostrato grande cautela nel recepimento delle istanze sovranazionali, effetto fisiologico di un atteggiamento sostanzialmente 'conservatore' al processo di secondo grado configurato come *revisio prioris instantiae*¹²; dall'altro, la circostanza che l'impulso più incisivo per rimeditare la disciplina normativa in tema di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale sia di matrice puramente sovranazionale, ha sollevato ulteriori riserve.

Il carattere casistico delle pronunce della Corte europea, funzionale ad accordare tutela all'individuo in relazione a situazioni contingenti, impone comunque particolari cautele nel proiettare i principi convenzionali "fuori dal contesto"¹³, in ragione del fatto che, con

¹⁰ A. MARANDOLA, Introduzione, in Dir. pen. proc. Speciale CEDU e ordinamento italiano, 2014, p. 6

¹¹ Cfr. V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, ed. Dike, pg.47

¹² D. CHINNICI, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, cit., secondo la quale l'attuale disciplina codicistica costituisce una trasposizione acritica di quella, di matrice inquisitoria, contenuta nel codice del 1930. Il processo di appello resta perciò graniticamente ancorato alla tradizione dottrinale e giurisprudenziale sviluppatasi nella vigenza del "vecchio" codice di rito che lo configura come *revisio prioris instantiae*.

¹³ Secondo P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, p. 206, "nulla fuori dal contesto" dovrebbe essere il motto che guida l'approccio che l'interprete dovrebbe avere alle pronunce europee, in quanto la Corte europea non fornirebbe interpretazioni vincolanti ma soluzioni funzionali solamente al singolo processo, lasciando i giudici nazionali soggetti solamente al vincolo della legge

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

riferimento alla tematica oggetto di trattazione, le censure di Strasburgo non hanno mai coinvolto direttamente lo Stato italiano¹⁴.

1.3.1 La compatibilità della disciplina dell'art. 603 c.p.p. con l'art. 6 della CEDU.

Non meno criticabile si presenta la risposta offerta della giurisprudenza di legittimità nelle ipotesi in cui è stata rilevata l'analogia tra la fattispecie interna e quella sovranazionale.

In tale contesto, registrata l'identità tra le fattispecie, l'interprete domestico è posto di fronte ad un percorso ineludibile: misurare, in riferimento all'istituto che viene in rilievo nel caso di specie, la compatibilità tra l'ordinamento sovranazionale e quello interno. Ovvero, spostare il piano della disamina all'interno del nostro ordinamento coinvolgendo precipuamente la disciplina dell'art. 603 c.p.p. e i limiti che tale disposizione pone alla formazione della prova dinanzi al giudice di secondo grado.

E' un percorso breve, se si accerta la simmetria tra i due ordinamenti; ben più accidentata e impegnativa, al contrario, può rivelarsi la strada da percorrere nel tentativo di comporre la riscontrata diastasi tra il diritto interno e quello sovranazionale¹⁵.

A tal proposito, l'iter seguito dai giudici di legittimità si è snodato in una doppia operazione ermeneutica: *in primis* hanno ridefinito l'ambito di operatività dei principi convenzionali al fine di stabilire la loro applicabilità nell'ordinamento interno e, in un secondo momento, hanno interpretato la disciplina della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale allo scopo di verificare la possibilità di una lettura conforme ai canoni di *fairness* processuale affermati da Strasburgo.

Una nota pronuncia in cui la Corte di legittimità ha affrontato la compatibilità dell'art. 603 c.p.p. ai principi della Convenzione è, certamente, la sentenza 'Consagra'.

¹⁴ La Corte EDU non ha mai condannato l'Italia per violazione dell'art. 6, tuttavia non possono passare inosservati casi analoghi come le vicende Caboni-Morzenti (Cass.Sez.VI, n. 9091 del 23/11/2012, dep. 2013, Rv. 255999).

¹⁵ S.TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 34/2014, pg. 257

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Nella vicenda in esame, il ricorrente sosteneva che il giudizio di appello “*si configurerebbe come un giudizio di controllo di merito della decisione impugnata*”, nel quale infatti “*non può formarsi e di regola non si forma alcuna prova, perché si tratta di controllare il giudizio di primo grado e la relativa sentenza sulla base degli atti già acquisiti*”, per cui, il secondo grado sarebbe “*così lontano dalla possibilità di saggiare attendibilità e credibilità del testimone da pregiudicare inevitabilmente gli esiti del giudizio*”¹⁶.

Tuttavia, la Corte, al fine di dirimere la diastasi tra diritto interno e quello sovranazionale si avvale dello strumento dell’interpretazione conforme: l’appello, seppur consegnato come *revisio prioris instantiae*, non si basa sulla semplice rilettura degli atti formati in primo grado ma consente l’esercizio del diritto alla prova, non potendosi rilevare, nella disciplina vigente, alcun contrasto con il diritto convenzionale¹⁷.

La bussola orientativa nel *mare magnum* della questione, dunque, è racchiusa nello strumentario offerto dall’interpretazione conforme.

L’art. 603 c.p.p. prevede, infatti, che le prove dichiarative utilizzate dal giudice di prime cure a sostegno dell’assoluzione possono essere riassunte sia su richiesta delle parti, sia d’ufficio. Nella prima ipotesi, la rinnovazione dell’istruttoria è subordinata all’impossibilità per il giudice di “decidere allo stato degli atti”. Tale circostanza ricorre, secondo i giudici di legittimità, “*quando i dati probatori già acquisiti siano incerti ovvero quando l’incombente richiesto rivesta carattere di decisività, nel senso che è idoneo ad eliminare le eventuali incertezze ovvero ad inficiare ogni altra risultanza*”. Quando invece manchi una sollecitazione delle parti, il giudice può procedere d’ufficio alla rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale “se la ritiene assolutamente necessaria”, “*dovendosi intendere con tale espressione, il caso in cui ritenga che non gli sia possibile decidere se non dopo l’assunzione di una determinata prova*”.

Interpretata in questi termini la disciplina di cui all’art. 603 c.p.p., secondo i giudici della Suprema Corte, si aprirebbero ampi spazi per la rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale dinanzi al giudice di appello, consentendo all’imputato l’esercizio del diritto alla prova: non

¹⁶ Cass. pen., sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, Consagra, in CED Cass., 254726, punto 4.2

¹⁷ Cass. pen., sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, Consagra .

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

si può infatti ravvisare nel nostro ordinamento alcuna “carezza di carattere strutturale” del processo di appello, in quanto non è rinvenibile “alcuna norma che vieti di rinnovare il dibattimento di appello e che, quindi, imponga al giudice di appello di decidere sulla sola base degli atti assunti nel giudizio di primo grado essendogli consentita la sola rilettura di quegli atti”¹⁸.

L’art. 603 c.p.p., comma primo, che subordina la riassunzione delle prove in appello ai requisiti di incertezza del quadro probatorio e alla circostanza che “l’incombente richiesto rivesta carattere di decisività, nel senso che è idoneo ad eliminare le eventuali incertezze ovvero a inficiare ogni altra risultanza”, è, secondo i giudici di legittimità, “perfettamente coincidente e sovrapponibile con il principio di diritto enunciato dalla Corte EDU secondo il quale il giudice di appello non può decidere sulla base delle testimonianze assunte nel giudizio di primo grado limitandosi a una mera rivalutazione – in termini di attendibilità – delle medesime (in senso peggiorativo per l’imputato) quando siano decisive”.

Posta quindi di fronte al vaglio di compatibilità tra l’ordinamento sovranazionale e quello interno, la Corte di Cassazione, utilizzando il parametro interposto, ha escluso *prima facie* che vi sia alcuna carezza strutturale dell’ordinamento italiano in materia di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello: “sulla base di un esame comparato fra l’art. 603 c.p.p. e l’art. 6 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU, si può, pertanto, concludere affermando che non vi è alcuna incompatibilità o contrasto non sanabile in via interpretativa”.

1.3.2 (segue) La rilettura ‘costituzionalmente orientata’ del caso Dan c. Moldavia.

Oltre a quanto sin qui esposto, nel lento processo di recepimento della giurisprudenza convenzionale, culminato con la sentenza Dasgupta, nella stessa pronuncia menzionata è presente un ulteriore e non meno importante passaggio affrontato dagli ermellini ovvero sia la questione di legittimità costituzionale dell’art. 603 c.p.p., in relazione all’art. 117 della Costituzione ed all’art. 6 CEDU (“valvola di ingresso” dei principi elaborati a Strasburgo¹⁹),

¹⁸ Cass. pen., sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, Consagra, in CED Cass., 254726, punto 4.3

¹⁹ G.DONDI, op. cit.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

così come interpretato nella sentenza Dan c. Moldavia²⁰, nella parte in cui non prevede, come condizione per addivenire a una condanna per la prima volta in secondo grado, l'obbligo per il giudice di appello di prendere contatto diretto con le fonti di prova, mediante nuova audizione dei testimoni²¹.

I giudici di legittimità hanno dichiarato la questione manifestamente infondata, “*in ragione della indiscutibile applicabilità nell'ordinamento, in base ad un'interpretazione adeguata dell'art. 603 cod. proc. pen., della regola che risulta dalla citata giurisprudenza Cedu*”.

Il percorso ermeneutico seguito dalla Suprema Corte si è articolato in una duplice operazione: *in primis*, una lettura di carattere restrittivo dei principi convenzionali, attuata subordinando la loro operatività a due requisiti ricavati dalla sentenza Dan c. Moldavia; *in secundis*, l'analisi dell'art. 603 c.p.p., finalizzata a dimostrare che la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale consente, nella sua attuale formulazione, un'interpretazione convenzionalmente orientata.

Tuttavia, nonostante la Corte europea abbia prodotto una copiosa giurisprudenza in tema di *fairness* processuale nel secondo grado di giudizio, l'attività di recepimento da parte della Corte di Cassazione si è focalizzata principalmente sulla sentenza *Dan c. Moldavia*, oggetto di una fama immeritata tale da offuscare gli ulteriori sviluppi del dibattito.

Nella vicenda in esame, i giudici di legittimità hanno ripercorso il caso Dan c. Moldavia affermando che la Corte EDU è intervenuta in una vicenda concreta in cui il giudice di primo grado aveva ritenuto inattendibili i testimoni principali, che riferivano su tutte le circostanze fondanti l'accusa; le altre prove erano indirette, per cui il peso attribuito alle stesse dichiarazioni orali era di grande importanza. La Corte di appello, senza una nuova raccolta

²⁰ Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, in www.echr.coe.int/

²¹ Cass. Pen., sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, Consagra, in CED Cass., 254726, nella quale si prospetta l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 “nella parte in cui non prevede, quale condizione per la riforma della sentenza di assoluzione, la riassunzione dinanzi al giudice d'appello delle prove dichiarative utilizzate dal giudice di prime cure a sostegno dell'assoluzione”; Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16556, Morzenti, in CED Cass. 254623, in cui l'eccezione di costituzionalità è basata sull'insanabile contrasto dell'art. 603 c.p.p. “con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla Corte EDU con la sentenza Dan c. Moldavia, in quanto non prevede la obbligatoria nuova acquisizione delle prove orali innanzi al giudice di appello perché costui, con un diverso apprezzamento delle stesse, possa pronunciare sentenza di condanna”

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

delle prove, ma sulla base della lettura dei verbali formati in primo grado, propendeva invece per la piena attendibilità dei testimoni, condannando l'imputato per la prima volta. Alla luce di queste considerazioni, i giudici di legittimità hanno affermato che la Corte di appello, nel ribaltare l'assoluzione in condanna, non avrebbe potuto, in termini di equo processo, adeguatamente decidere senza una diretta valutazione delle prove fornite dai testimoni dell'accusa.

Il principio di diritto che la Corte di Cassazione ha ricavato *illo tempore* dalla sentenza Dan c. Moldavia è quello per cui “*la Corte europea àncora la violazione, con riferimento al giudizio di appello, dell'art. 6, par. 1, CEDU, al duplice requisito della decisività della prova testimoniale e della rivalutazione di essa da parte della Corte di appello, in termini di attendibilità, in assenza di un nuovo esame dei testimoni dell'accusa per essere la diversa valutazione di attendibilità stata eseguita non direttamente, ma solo sulla base della lettura dei verbali delle dichiarazioni da essi rese*”²².

La penetrazione dei principi convenzionali in tema di *fair trial* in appello nel nostro ordinamento e, la conseguente possibilità che essi trovino applicazione nelle fattispecie interne, è quindi subordinata al ricorrere dei due requisiti ricavati dalla sentenza Dan c. Moldavia: affinché il giudice di appello possa addivenire a una pronuncia di colpevolezza, la prova dichiarativa da rinnovare deve avere il carattere della decisività e la stessa deve essere rivalutata sul piano dell'attendibilità.

Questa impostazione, che costituisce l'interpretazione basica dei dettami provenienti da Strasburgo in materia di condanna per la prima volta in appello, “*ha innescato una giurisprudenza non sempre capace di recepire pienamente il canone europeo, poiché entrambi i criteri sui quali essa fonda la*

²² Cass. pen., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, Luperi e altri, in CED Cass., 253543; nello stesso senso Cass. pen., sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, Consagra, in CED Cass., 254726; Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16556, Morzenti, in CED Cass. 254623, nella quale “il principio che, quindi, può evincersi dalla sentenza in questione è il seguente: laddove la prova essenziale consista in una o più prove orali che il primo giudice abbia ritenuto, dopo averle personalmente raccolte, non attendibili, il giudice di appello per disporre la condanna non può procedere ad un diverso apprezzamento della medesima prova sulla sola base della lettura dei verbali ma è tenuto a raccogliere nuovamente la prova innanzi a sé per poter operare una adeguata valutazione di attendibilità, salvo possibili casi particolari. Si tratta comunque di una questione di attendibilità intrinseca”; Cass. pen., sez. V, 11 gennaio 2013, n. 10965, Cava e altro, in www.archiviopenale.it con nota di V. SCACCIANOCE, Riforma in peius della sentenza di assoluzione senza rinnovare la prova orale, una decisione che fa discutere, in Arch. pen., 2013, III, p. 1047 ss

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

*'rinnovazione convenzionalmente doverosa' possono legittimare, ad hanno effettivamente legittimato, letture incongruamente restrittive*²³.

Si sono, infatti, susseguite tutta una serie di pronunce contrastanti che hanno condotto ad un necessario intervento delle Sezioni Unite in materia e culminati (tardivamente, a parere di chi scrive) con i principi elaborati nella sentenza Dasgupta²⁴.

Tale pronuncia, dunque, pare rappresentare il definitivo approdo di Ulisse ad Itaca²⁵, con conseguenze che non sembrano, tuttavia, totalmente immuni da dubbi e censure.

2. IL RECEPIMENTO DELLA CASSAZIONE. LA SENTENZA DASGUPTA.

2.1 Il caso Dasgupta. La rimessione alle Sezioni Unite.

Tapas Kumar Dasgupta, imputato per il reato di cui agli artt. 81 comma II e 629 comma I c.p., all'esito del giudizio di primo grado, viene mandato assolto dal Tribunale di Mantova, che - svolta l'istruttoria, ed assunte le dichiarazioni dei testimoni allegati dalla difesa - reputa insufficiente la prova circa la commissione del fatto estorsivo contestato.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Mantova interpone impugnazione avverso la sentenza assolutoria, censurando, in via principale, la scarsa attendibilità tributata alle dichiarazioni della p.o. e la limitata credibilità - tanto sul piano soggettivo che oggettivo - della testimonianza resa dalla moglie dell'imputato, assurda, per contro, per il primo Decidente, a principale termine di riscontro della versione fattuale prospettata dal Dasgupta. La Corte di Appello di Brescia, in assenza di ulteriore attività istruttoria, muovendo da considerazioni antitetiche rispetto a quelle valorizzate in *primae curae* dal Tribunale - reputando, cioè, insussistenti i motivi in grado di inficiare l'attendibilità della p.o., e

²³ P. BRONZO, Condanna in appello, cit. p. 7

²⁴ Sez.Un. sent. del 6 luglio 2016 (ud.28 aprile 2016) n.27620, Pres. Canzio-Rel. Conti

²⁵ F.GIUNCHEDI, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevabilità d'ufficio della omessa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in Archivio Penale, 2016 n.2

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

dubitando, all'opposto, della credibilità della testimonianza della moglie dell'imputato - in riforma della sentenza pronunciata dal Tribunale di Mantova, accoglie l'impugnazione del P.M. ritenendo raggiunta la prova della colpevolezza dell'imputato.

Avverso la pronuncia della Corte territoriale, Dasgupta propone personalmente ricorso per Cassazione, allegando sei distinti motivi di ricorso, nell'ambito dei quali, pur avendo a più riprese evidenziato la decisività, ai fini della valutazione della plausibilità dell'assunto fondante la sentenza di secondo grado, della verifica circa l'attendibilità della p.o., non deduce espressamente la violazione dei parametri di legalità tratteggiati dalla Convenzione europea dei diritti umani.

La Seconda Sezione Penale, rilevando che la decisione riguardo l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato si basava fondamentalmente sulla differente valutazione operata circa le dichiarazioni rese dalla p.o. nel corso del giudizio di primo grado, e che a tale differente valutazione i Giudici di seconda istanza erano pervenuti sulla scorta del mero riscontro cartolare, in assenza, cioè, di diretta assunzione della prova dichiarativa "decisiva", con ordinanza del 20.01.2016²⁶, rimette il ricorso alle SS.UU.

La necessità della rimessione è evidente frutto dell'opera giurisprudenziale della Corte EDU: segnatamente il Collegio richiama, nella propria ordinanza, l'orientamento - costantemente ribadito e celermente recepito dalla giurisprudenza di legittimità in materia - a mente del quale è da ritenersi iniqua la riforma della sentenza assolutoria di primo grado fondata su una diversa valutazione, esclusivamente cartolare, dell'attendibilità di una testimonianza decisiva, qualora, nel grado di giudizio che ha portato all'assoluzione, la medesima prova, formatasi nel contraddittorio, sia stata valutata come non attendibile.

Ad essere giudicato in contrasto con le garanzie convenzionali non è tanto l'uso della testimonianza documentale, quanto l'operazione di *overturning* della sentenza di primo grado effettuata su un compendio probatorio deprivato rispetto a quello esaminato dai Giudici di prima istanza.

²⁶ Cass. Sez. II, 26.1.2015, n. 2451

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Casi come quello di specie, in cui chi impugna la sentenza assolutoria prospetta la possibilità di un diverso apprezzamento di una prova dichiarativa decisiva acquisita in primo grado, secondo l'indirizzo condiviso dal Collegio rimettente, comportano, nella vigenza dell'art. 6 CEDU, la necessità di procedere, in appello, a rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (esigenza evidentemente insussistente in ipotesi di convincimento del secondo Giudice, su differenti elementi di prova, la cui valutazione sia mancata o risulti travisata dal precedente Giudicante)

L'ordinanza dà pure conto di un altro profilo di non poco momento: l'assenza di specifica deduzione, da parte del ricorrente, del mancato rispetto dei parametri di legalità convenzionale; di qui il quesito circa la rilevanza *ex officio* della violazione dell'art. 6 della CEDU sub specie di mancata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di riforma *in peius* della decisione assolutoria di primo grado: tema sul quale, in seno alla giurisprudenza di legittimità, sono esistenti due contrapposti orientamenti.

Il primo di essi, muovendo dalla tesi che vorrebbe la questione riconducibile all'alveo della violazione di legge - da fare valere, pertanto, ai sensi dell'art. 581, comma I, lett. c), c.p.p., mediante indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta - perviene alla conclusione per cui la violazione dell'art. 6 CEDU non è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità; onde laddove l'imputato non formuli espressa istanza di rinnovazione dell'istruttoria nel giudizio di appello, gli resta preclusa l'attivabilità del ricorso alla Corte EDU, che presuppone "*la previa consumazione di tutti i rimedi del sistema processuale interno*". Ad antitetiche conclusioni, addivene, invece, il secondo orientamento, a tenore del quale, in casi come quello in parola - eccezion fatta per l'ipotesi in cui ciò comporti un "giudizio di fatto", precluso in sede di legittimità, circa la rilevanza della prova dichiarativa - la violazione dell'art. 6 CEDU deve reputarsi rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 609, comma II c.p.p.

Di tutta evidenza, *rebus sic stantibus*, verificare il presupposto dal quale prende le mosse il rilievo del Collegio, e disaminare, sinteticamente, il "peso" che la giurisprudenza comunitaria riveste in seno all'Ordinamento interno.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

2.2 Il valore vincolante della giurisprudenza CEDU

Benché l'approccio legislativo debba, ad oggi, qualificarsi piuttosto debole, v'è da riscontrare, all'opposto, come la prassi giurisprudenziale nazionale abbia offerto, specie nell'ultimo decennio, spunti che affrontano in maniera diretta la questione del valore della giurisprudenza CEDU, approdando, talvolta, ad esiti rivoluzionari.

Come già *supra* accennato (par.1.3) , a far data dalle celebri 'sentenze gemelle', la Consulta ha avuto modo di affrontare la questione del ruolo della normativa CEDU nell'ordinamento interno, evidenziando come l'organo giurisdizionale sovranazionale - la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - abbia competenza esclusiva per l'interpretazione delle norme della Convenzione, e dunque che la norma internazionale convenzionale va assunta così come interpretata dalla Corte Europea, statuendo, in punto di collocazione sistematica della Convenzione nell'ordinamento italiano, che il parametro di riferimento per la valutazione dell'attività normativa interna non è solo la lettera della norma della Convenzione, ma l'interpretazione autentica che la Corte dà di essa.

In proposito la Corte ha ritenuto che gli obblighi derivanti dalle norme internazionali, così come previsto dall'art 117 della Costituzione, costituendo un limite all'attività normativa dello Stato, occupano una posizione intermedia tra le norme costituzionali e le norme ordinarie, escludendo, ad onta dell'art 46 CEDU, la vincolatività incondizionata delle decisioni della Corte Europea ai fini del controllo di conformità costituzionale delle leggi nazionali.²⁷

Vero è, tuttavia, che all'indomani della pronuncia delle sentenze gemelle, il rapporto fra giudicato interno e sentenze CEDU non è stato del tutto chiarito, lasciando al Giudice nazionale il compito di dirimere la questione caso per caso: esempio archetipico dell'opacità

²⁷ Par. 4.7 Sent. Corte Cost. n. 348/07: si deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, I comma Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

lasciata dalla Consulta è la ormai celebre vicenda Dorigo²⁸ sulla quale si era pronunciata la Corte di Cassazione con la nota sentenza n. 2800/06, affermando l'innovativo principio di diritto in base al quale il giudicato interno viene travolto, anche in assenza di misure nazionali di attuazione, da una sentenza CEDU che accerti l'esistenza di una sentenza di condanna emanata in violazione delle regole dettate dall'art.6 della Convenzione Europea.²⁹

La Corte Costituzionale, investita della vicenda, già nel 2008, riteneva indispensabile un intervento legislativo per l'adozione dei provvedimenti necessari al fine di consentire all'ordinamento interno di adeguarsi alle decisioni della Corte EDU, in presenza dell'accertamento di violazioni dei principi sanciti dall'art.6 della Convenzione³⁰.

Tale sentenza rappresenta, ad oggi, un passaggio sistemico assolutamente rivoluzionario nel panorama giudiziario italiano, assestando un duro colpo alla granitica insindacabilità del giudicato penale e, quindi, alla sentenza penale divenuta irrevocabile.

Infatti, con la dichiarazione dell'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. in contrasto con l'art. 46 CEDU, quale norma interposta nel giudizio di costituzionalità rispetto al parametro costituito dall'art. 117 Cost., la Consulta ha individuato nella **revisione** lo strumento processuale idoneo a colmare, almeno temporaneamente, il vuoto normativo lasciato dal legislatore: la Corte ha di fatto introdotto, così, un ulteriore caso, oltre a quelli tassativamente previsti dalla

²⁸ Cass, Sez. I, sentenza n. 2800 del 01 dicembre 2006, depositata il 25 gennaio 2007, Presidente E. Fazzioli, Relatore G. Silvestri. Esecuzione - condanna giudicata non equa dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - mancanza di un mezzo processuale per la rinnovazione del giudizio - eseguibilità del giudicato - esclusione.

²⁹ Segnatamente i giudici di Legittimità hanno affermato il citato principio, in presenza di una sentenza CEDU che accerta "che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea, riconoscendo al condannato il diritto alla rinnovazione del giudizio". Più specificamente, ed in conseguenza del principio di diritto enunciato in sentenza, la Corte ha disposto "l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza 3 ottobre 1994 della Corte di Assise di Udine, irrevocabile il 27 marzo 1996, nei confronti di Paolo Dorigo".

³⁰ Corte Cost. Sentenza n. 129/08, punto 7, diritto: la Consulta evidenzia la necessità di un intervento legislativo che "adotti i provvedimenti più idonei per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della corte europea che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 CEDU".

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

norma, passibile di legittima riapertura del processo penale nel quale si sia integrata la violazione di un diritto della CEDU, riconosciuta da una sentenza definitiva della Corte Europea³¹.

Le successive pronunce³² della Consulta in punto di vincolatività della giurisprudenza della CEDU, poi, hanno visto l'introduzione di enunciati quali “*margini di apprezzamento*” nazionale o valutazione di “*motivi imperativi di interesse generale*” che riservano all'ordinamento statale la “*valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia agli Stati contraenti*”.

Autorevole dottrina³³, non ha infatti mancato di osservare che il carattere vincolante dell'interpretazione resa dalla Corte EDU, nella lettura delle sentenze “gemelle”, viene inteso dalla stessa Corte Costituzionale nella propria giurisprudenza successiva con accenti diversi, lasciando residuare un margine di autonomia del Giudice nazionale nel rispettare la “sostanza” di quella giurisprudenza.

Ed anche se è ricchissimo il confronto dottrinario tra Autori che rimarcano il differente grado di cogenza delle pronunce sovranazionali a seconda che si tratti di casi in cui l'Italia è parte del giudizio o meno, il monopolio interpretativo che viene riservato alla giurisprudenza CEDU, è esattamente il parametro che viene in rilievo anche nella specifica vicenda oggetto dell'ordinanza di rimessione resa nel caso Dasgupta riguardo il tema della rilevabilità d'ufficio della violazione, che discenderebbe, appunto, dal principio secondo cui le decisioni della Corte EDU, quando evidenziano una situazione di obiettivo contrasto della normativa interna rispetto a quella convenzionale, assumono rilevanza anche nei processi diversi da quello nell'ambito del quale sono state pronunciate.

Se, dunque, il Giudice comune, non può distogliere lo sguardo dai principi sanciti dall'opera della Corte di Strasburgo; se bisogna riconoscere forza vincolante alla giurisprudenza della

³¹ N.GALANTINI, *I mezzi straordinari di impugnazione*, in *Procedura Penale*, quarta edizione, Giappichelli, 2016, pg. 890 ess.

³² Corte Cost. Sentenze nn. 311 e 317 del 2009

³³ S. FOA' “*Leggi di interpretazione autentica e conformità alla CEDU: il parametro di legittimità “conteso” tra Corte Costituzionale e Corte europea dei Diritti dell'Uomo*” in *Il Foro Amministrativo*, 2011

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Corte EDU riguardo ad un orientamento convenzionale, che, pur non afferendo specificamente a procedimenti penali italiani, possa qualificarsi, per così dire, “consolidato”; e se si vuole ricondurre l’argomento generale in materia di vincolatività della giurisprudenza EDU, al caso in disamina nella presente sede, si coglie immediatamente la pregnanza l’argomento allegato dal Collegio rimettente nell’ordinanza n. 2451/15: la giurisprudenza - vincolante - della Corte EDU, infatti, ha ripetutamente sollecitato un’interpretazione flessibile e priva di eccessivo formalismo della regola del c.d. preventivo esaurimento dei rimedi interni; per modo che, in presenza di chiare violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già rilevate e censurate in sede europea, la mancata proposizione di un motivo specifico di impugnazione, mirante alla denuncia della violazione del principio dell’equo processo, non può - secondo l’orientamento sposato dagli Ermellini in quella sede - ostacolare l’intervento giurisdizionale teso a rimuovere la violazione, essendo sufficiente che la parte abbia comunque impugnato la decisione ad essa sfavorevole perché possa il requisito dirsi assolto.

L’imputato, secondo i principi cristallizzati nella giurisprudenza comunitaria, deve avere la possibilità di confrontarsi con i testimoni alla presenza del Giudice cui sia affidata, infine, la decisione.

2.3 L’obbligo di rinnovazione. I requisiti.

In seno alla giurisprudenza della Corte EDU è andata consolidandosi³⁴ l’affermazione di principio secondo cui la pronuncia di condanna dell’imputato, in riforma di una precedente sentenza assolutoria, richieda necessariamente la nuova escussione delle fonti dichiarative ritenute determinanti ai fini del giudizio già assunte nel corso dell’istruttoria di primo grado.

³⁴ Corte e.d.u., 7 luglio 1989, Bricmont c. Belgio; Id., sez. I, 27 giugno 2000, Constantinescu c. Romania; Id., sez. II, 18 maggio 2004, Destrehem c. Francia; Id., grande sezione, 21 gennaio 2006, Garcia Ruiz c. Spagna; Id., sez. III, 5 novembre 2011, Dan c. Moldavia; Id., sez. III, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Id., sez. III, 9 aprile 2013, Flueras c. Romania

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

L'approdo ermeneutico sotteso al principio del "*the rehearsal of determining evidence*" è ancorato da Strasburgo alla previsione normativa di cui all'art. 6, par. 1, CEDU: i Giudici sovranazionali argomentano come il processo non possa definirsi "equo" se "coloro che hanno la responsabilità di decidere in merito alla colpevolezza o all'innocenza dell'accusato" non sono posti in condizione "di sentire i testimoni e di valutare la loro attendibilità in prima persona", ed osservano - in maniera assolutamente impeccabile ad avviso di chi scrive - come il sindacato sull'attendibilità di un testimone sia compito assai complesso, che necessita percezione diretta, e che non può essere adeguatamente assolto, di regola, attraverso il mero apporto cartolare offerto dalla lettura delle dichiarazioni rese innanzi ad altro Giudice.

Punctum crucis del quesito rimesso alle SS.UU., pertanto, non poteva che essere l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale: al riguardo, il Collegio rimettente si è mostrato critico in relazione all'obbligo di rinnovare la prova da parte del secondo Giudice, indipendentemente dal fatto che gli apporti cognitivi in primo grado fossero derivati solo da atti d'indagine o da integrazioni probatorie a norma degli artt. 438 comma 5 o 441 comma 5 c.p.p.

L'obbligo, in ossequio ai principi convenzionali - al quale le Sezioni Unite hanno conferito dignità nel caso Dagupta - si impone, come detto, tutte le volte in cui, ai fini della riforma di una sentenza di assoluzione, risulta determinante la diversa valutazione delle prove dichiarative acquisite nella precedente fase processuale.

Per vero, le Sezioni Unite, abbracciando temi più ampi rispetto a quelli direttamente prospettati dal quesito sottoposto al loro scrutinio, con la sentenza n. 27620/16, hanno condotto una dettagliata ricostruzione sistematica del rapporto tra dovere di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e limiti alla *reformatio in peius* della pronuncia di primo grado, saldando l'obbligo della rinnovazione alla corretta applicazione del crisma dell'"*oltre ogni ragionevole dubbio*"; parametro e presupposto indefettibile per addivenire alla pronuncia di una sentenza di condanna, massimamente laddove essa intervenga, in rovesciamento della precedente pronuncia assolutoria, all'esito del secondo grado di giudizio.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Le Sezioni Unite Dasgupta, dunque, consacrano quale *conditio sine qua non* la percezione diretta della prova da parte del Giudice chiamato a decidere, pena, in difetto, il vizio di insufficiente logicità, razionalità e completezza del *decisum*.

Per tal via, Esse, prevengono all'affermazione secondo cui, nel caso di appello proposto avverso una pronuncia di assoluzione fondata su prove dichiarative, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale si profila come "assolutamente necessaria" ex art. 603, comma III, c.p.p.

2.3.1 L'ipotesi del rito abbreviato

L'attenta disamina delle Sezioni Unite Dasgupta passa anche attraverso la *quaestio iuris* che si pone in ipotesi di impugnazione del pubblico ministero avverso la pronuncia di assoluzione resa all'esito di un giudizio definito ai sensi degli artt. 438 ss. c.p.p.

Al riguardo - è da segnalare - non vi è mai stata, tra i Giudici nazionali, univocità di vedute rispetto ai presupposti che generano l'obbligo di rinnovare la prova dichiarativa in grado di appello.

Il profilo più controverso della fattispecie in disamina attiene la necessità di assumere in contraddittorio la prova potenzialmente decisiva anche nel caso di appello del pubblico ministero avverso la sentenza di assoluzione emessa all'esito del giudizio abbreviato non subordinato ad integrazione probatoria.

L'orientamento prevalente nella giurisprudenza domestica³⁵, osservando che la scelta del rito abbreviato c.d. "secco" importa la rinuncia dell'imputato alle garanzie dell'oralità e dell'immediatezza, tendeva ad escludere l'obbligo di rinnovazione nel caso di pronuncia assolutoria resa sulla base degli atti di indagine.

³⁵ *Ex multis*, Cass., sez. III, 23 giugno 2015, n. 38786, in C.E.D. Cass., n. 264793; Id., sez. III, 30 settembre 2014, n. 45456, in C.E.D. Cass., n. 260868; Id., sez. II, 23 maggio 2014, n. 33690, in C.E.D. Cass., n. 260147.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

A mente, invece, dell'indirizzo minoritario - maggiormente aderente agli enunciati della Corte EDU - la rinnovazione della prova dichiarativa è da ritenersi obbligatoria anche nell'ipotesi di rito abbreviato non condizionato; a simile posizione ermeneutica si addivene sulla considerazione per cui, il Giudice di appello, indipendentemente da una sollecitazione delle parti, può comunque disporre *ex officio* l'integrazione probatoria ritenuta necessaria³⁶.

A comporre tali posizioni intervengono - benché espressamente interpellate per altro - le Sezioni Unite Dasgupta: le conclusioni dettate, nel caso specifico, non sono dissimili a quelle rassegnate in riferimento al processo definito a seguito di ordinario dibattimento: per modificare *in peius* l'epilogo assolutorio, anche al cospetto di un giudizio abbreviato c.d. "secco", è necessaria la rinnovazione istruttoria, pena un vizio censurabile tramite ricorso di legittimità.

Tuttavia, malgrado tale specifica indicazione, devesi segnalare come l'intervento delle Sezioni Unite non sia stato risolutivo, posto che altro Collegio della Corte in composizione ordinaria, a distanza di appena qualche mese dal deposito della sentenza Dasgupta, si è pronunciato in senso diverso: la Terza Sezione, in particolare, aveva optato per un percorso difforme da quello tracciato dalle SS.UU. affermando che nel rito abbreviato non condizionato, la condanna di secondo grado che riforma la sentenza assolutoria di primo grado, non ha come presupposto necessario la rinnovazione dell'istruttoria, pur se fondata su una diversa valutazione del materiale dichiarativo³⁷.

Non solo.

Anche la Seconda Sezione, in una propria pronuncia di poco successiva³⁸ ha posto l'accento sulla circostanza per cui il caso esaminato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 27629/2016 fosse stato trattato nella fase di merito con l'ordinario rito dibattimentale, e non con rito abbreviato, promuovendo, nell'intento di porre fine al perdurante stato di incertezza interpretativa su un profilo nevralgico del nostro sistema processuale come la valutazione

³⁶ Cass., sez. III, 29 novembre 2012, R.P., in C.E.D. Cass., n. 254850

³⁷ Cass., sez. III, 12 luglio 2016, n. 43242

³⁸ Cass., sez. II, 28 ottobre 2016, n. 47015

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

della prova dichiarativa nell'ambito del rito abbreviato, un nuovo intervento del Collegio più autorevole.

Investite, dunque, nuovamente della questione, con udienza del 19.01.2017, le Sezioni Unite Penali - peraltro su conclusioni difformi del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione - hanno ribadito il principio consacrato nella sentenza Dasgupta: benché, all'atto della stesura del presente lavoro di studi, non sia ancora nota la motivazione, è da ritenere, con elevato grado di probabilità, che in essa si rinverrà il percorso argomentativo tracciato proprio dalla sentenza qui in commento, la quale, a sostegno della posizione "garantista" mutuata dai principi convenzionali, ha anche già chiosato che *"mentre il ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna operato dal giudice di appello, pur senza rinnovazione della istruzione dibattimentale, è perfettamente in linea con la presunzione di innocenza, presidiata dai criteri di giudizio di cui all'art. 533 c.p.p., diversamente è da dire nell'ipotesi inversa"*.

Resta fermo, pertanto, anche nel rito abbreviato, il crisma del dovere di assunzione della prova dichiarativa ritenuta decisiva per la riforma della sentenza di proscioglimento.

2.4 Il carattere della decisività della prova dichiarativa

Quali, allora, è da chiedersi, le fonti di prova "decisive" ai fini della riforma peggiorativa che, in quanto tali, impongono la rinnovazione?

È questo, infatti, il principale parametro del vaglio giudiziale; un sindacato riservato solo ed esclusivamente al Giudice, ma che non deve basarsi sul "peso" che, in termini prognostici, la prova da rinnovare può assumere nella futura decisione, siccome una valutazione di tal guisa sconfinerebbe, inammissibilmente, in una implicita anticipazione di giudizio.

Non sono, dunque, da rinnovare, solo le prove ritenute "utili" ai sensi della motivazione della pronuncia di primo grado (*giacchè in tale prospettiva si escluderebbero a priori tutte quelle che nel percorso motivo del primo Decidente non hanno avuto carattere di rilevanza*), ma ogni prova dichiarativa potenzialmente atta, anche in concorso con altre fonti o elementi di prova, a fondare la decisione.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

A dirla con le parole delle SS.UU., vanno considerate tali le prove che “hanno determinato - o anche solo contribuito a determinare - l'assoluzione e che, pur in presenza di altre fonti, se espunte dal compendio probatorio, si rivelano comunque potenzialmente idonee ad incidere sull'esito del giudizio, nonché quelle che, pur se ritenute dal primo giudice di valore scarso o nullo, sono, invece, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti ai fini dell'affermazione di responsabilità dell'imputato”.

Il tema della rinnovazione è inscindibilmente connesso al godimento del diritto di difesa dell'imputato, pregiudicato, evidentemente, dall'inibizione dell'interlocuzione diretta con le fonti di prova.

Nella prospettiva sposata dalle SS.UU., la mancata assunzione in contraddittorio dei contributi dichiarativi, va ad inferire, sacrificandola, sull'efficacia della critica movibile alle argomentazioni spese dal Pubblico Ministero appellante.

Questi, i cardini argomentativi su quali la Corte edifica e plasma il trasversale obbligo di riesaminare i soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado.

Ma le Sezioni Unite Dasgupta, restituiscono un esito chiarificatorio anche su ulteriori aspetti critici che inevitabilmente si pongono a corollario del caso: l'esigenza generalizzata di rinnovazione della prova dichiarativa - scrivono i Supremi Giudici - non consente distinzioni in ragione della qualità del dichiarante, sia esso testimone puro (art. 197 c.p.p.), testimone “assistito” (art. 197-bis c.p.p.), imputato di fatto connesso o collegato (art. 210 c.p.p.) - non importa se giudicato nel medesimo processo o separatamente - oppure imputato che abbia reso dichiarazioni anche in merito alla propria responsabilità (art. 208 c.p.p.); tantomeno muta lo scenario se la richiesta di riformare la decisione assolutoria, sulla base di una diversa lettura della prova dichiarativa, provenga dal pubblico ministero o dalla parte civile, ovviamente nei limiti, per quest'ultima, dei soli interessi che può coltivare.

In definitiva, secondo la tesi avallata dalle Sezioni Unite, quando si è in presenza di una fonte probatoria dal cui narrato *dipendono* le sorti del processo, non è *mai* consentita, in appello, la riforma cartolare della pronuncia di assoluzione, essendo indispensabile garantire

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

all'imputato - prima della sua eventuale affermazione di responsabilità - l'assunzione della prova decisiva nel rispetto dei principi del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza.

2.5 La rilevanza d'ufficio. L'interpretazione "convenzionalmente orientata".

Per vero, malgrado i diversi aspetti lambiti, il quesito che la Seconda Sezione ha espressamente rivolto alle Sezioni Unite attiene specificamente alla possibilità di rilevare d'ufficio, in sede di giudizio di cassazione, la violazione dell'art. 6 CEDU laddove il ricorrente, abbia dedotto *inter alia* il vizio di motivazione senza tuttavia lamentare la violazione dei parametri di legalità convenzionale derivante dall'omessa riassunzione della prova dichiarativa.

In difetto di specifica doglianza del ricorrente, ed in presenza di un percettibile divario tra i diversi e contrapposti orientamenti dalla Cassazione³⁹, l'investitura del massimo Collegio è stata determinata proprio dall'esigenza di verificare se la Corte di Cassazione, pur difettando uno specifico motivo di ricorso, possa comunque rilevare *ex officio* la violazione dell'art. 6 CEDU, allorché la condanna dell'imputato in appello si fondi su prove dichiarative ritenute determinanti, ma non rinnovate.

Sul punto deve in premessa evidenziare che le SS.UU. apertamente esordiscono col dichiarare che nessuno dei due opposti orientamenti generati dalle Sezioni Semplici (*ai quali si è fatto sinteticamente cenno sub 3.1*) sia condivisibile; tuttavia, a parere di chi scrive, eccettuata tale cristallina premessa, il successivo - complesso ed articolato - argomentare della Corte difetta di altrettanta chiarezza.

³⁹ Secondo un primo orientamento (Cass. sez. 5, n. 51396 del 20/11/2013, Rv. 257831; Cass. sez. 4, n. 18432 del 19/11/2013, dep. 2014, Rv. 261920; Cass. sez. 1, n. 26860 del 09/06/2015, Rv. 263961) non sarebbe rilevabile d'ufficio la violazione della norma convenzionale: alla base di tale interpretazione c'è la valorizzazione dell'impulso di parte che viene ritenuto necessario per focalizzare le ragioni non solo di diritto, ma soprattutto di fatto, a sostegno della necessità della rinnovazione dibattimentale; a mente di un secondo orientamento positivo (Cass. sez. 3, n. 19322 del 20/01/2015, Rv. 263513; Cass. sez. 1, n. 24384 del 03/03/2015, Rv. 263896; Cass. sez. 3, n. 11 648 del 12/11/2014, dep. 2015, Rv. 262978; Cass. sez. 2, n. 677 del 10/10/2014, dep. 2015, Rv. 261555), invece, alla Corte di Cassazione spetterebbe di rilevare *ex officio* il vizio ex art. 609 comma II c.p.p.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Traspare, invece, l'astuto fine che il massimo Collegio mira a perseguire: comporre l'apparente antinomia - che fonda il contrasto tra gli orientamenti della giurisprudenza delle sezioni semplici - tra i limiti che l'[art. 609 comma I c.p.p.](#) pone alla cognizione della Corte (i motivi di ricorso), e l'esigenza di scongiurare, per l'Italia, il rischio di responsabilità internazionale per violazione dei contenuti precettivi dell'art. 6 CEDU, senza pervenire ad un'amplificazione *ex officio* dell'oggetto del giudizio, ma piuttosto attraverso un sottile ragionare che "salva" l'impostazione normativa, e riconduce la rilevabilità nell'ambito del vizio di motivazione della sentenza, genericamente introdotto dal ricorrente.

Sembrerebbe *prima facie* una evasione, nell'accezione negativa del termine, rispetto al quesito. L'approdo cui le Sezioni Unite pervengono, rappresenta, invero, una soluzione "intermedia", che tratteggia una sorta di rilevabilità d'ufficio "legittimata" solo dall'avvenuta introduzione del tema ad opera del ricorrente, il quale, pur senza formulare contestazioni mirate rispetto alla normativa ed ai principi CEDU, abbia comunque censurato, in maniera valida e specifica, la parte della motivazione della sentenza di secondo grado relativa alle fonti "sospette".

Le Sezioni Unite Dasgupta, infatti, ritengono il ricorso fondato (dispongono l'annullamento con rinvio) pur in assenza di specifica deduzione della legalità convenzionale del processo ex art. 6 CEDU, accogliendo - seguendo un articolato percorso interpretativo - i profili di critica espressi dal ricorrente *sub specie* vizio di motivazione della sentenza, con arricchimento *ex officio* di tali profili.

L'aver ricondotto il particolare vizio in parola nella previsione della lettera e) dell'[art. 606 c.p.p.](#) consegna la definitiva riprova della rilevabilità, sotto il profilo del vizio di motivazione, dell'accertata violazione della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio in sede di legittimità.

Va pure sottolineato che nel ragionamento della Sezione rimettente, affiora, in tutta la sua pregnanza, il discusso approdo della Corte Costituzionale - contenuto nella sentenza n. 49/2015 - secondo cui si ritiene che abbiano rilievo, rispetto a sentenze interne, unicamente gli orientamenti consolidati di Strasburgo o quelli provenienti dalla Grande Camera.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

In effetti, la Corte di Strasburgo ha censurato ripetutamente come violazione dell'art. 6 CEDU l'omessa rinnovazione della prova nell'ipotesi di ribaltamento, in sede d'impugnazione, della sentenza di assoluzione in sentenza di condanna; e le Sezioni Unite Dasgupta, conscie della rilevanza dell'indirizzo comunitario consolidato - in quanto tale vincolante per il nostro ordinamento pur se non espresso in riferimento a procedimenti in cui l'Italia è parte - affermano esattamente che *“i principi contenuti nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come viventi nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme di diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione (convenzionalmente orientata) ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne”*.

Il massimo Collegio, infatti, ribadisce che la previsione di cui all'art. 6 par. 3 lett. d) della Convenzione - la cui portata, in punto di diritto alla rinnovazione istruttoria è stata specificata dalla salda giurisprudenza della Corte EDU - costituisce parametro interpretativo delle norme processuali interne.

Sembra potersi dire, in definitiva, che nel pronunciarsi sul tema proposto, le Sezioni Unite, abbiano ben inteso come la posta in gioco trascendesse il caso sottoposto al loro scrutinio, per sfociare nel più vasto e rilevante piano della verifica di legalità convenzionale e costituzionale del processo, che è il primario valore da tutelare.

Val qui la pena, in chiusura, segnalare come la sentenza in commento prospetti scenari di incidenza assai più ampi rispetto al caso specifico dedotto del sovvertimento di una sentenza assolutoria in difetto di rinnovazione istruttoria; e ciò perché, di fatto, ed esemplificativamente, la sentenza Dasgupta apre la strada alla possibilità, per la Corte, di ritenere sussistente - in ipotesi di valido ricorso che censuri la sentenza in punto di vizio di motivazione - una violazione della *“consolidata giurisprudenza CEDU”* riguardante il tema e non espressamente dedotta, lì dove sia identificabile il contrasto con il canone decisorio del ragionevole dubbio.

Certamente con gli astuti percorsi seguiti per raggiungere gli approdi della sentenza Dasgupta, la Corte di Cassazione italiana, pur mantenendo saldo il rispetto dei profili che

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

caratterizzano il giudizio di legittimità, ha espresso un segnale non ignorabile di accoglimento dei parametri giurisprudenziali promananti da Strasburgo, rappresentando, ad oggi, il prelude all'intervento di riforma ad opera del Legislatore.

3. Conclusioni

3.1 'De iure condendo'. Il nuovo comma 3-bis dell'art. 603 c.p.p. e il giusto processo: problemi sistemici con il rito abbreviato ed apparente violazione dell'art.2 prot. 7 CEDU.

Difatti, il legislatore italiano non è rimasto inerte innanzi a tali impulsi 'europei' e nel DDL n. 2067, oggi fortemente discusso dai penalisti italiani ed oggetto di feroce critica, prevede all'art. 58 l'introduzione del comma 3-bis all'interno dell'art. 603 c.p.p. , che statuisce: *'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'istruttoria dibattimentale.'*

Con tale disposizione il legislatore italiano recepisce e si uniforma di fatto ai consolidati principi giurisprudenziali dettati dalla Corte Edu in materia di *reformatio in peius* e rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello, oggi scolpiti a grandi caratteri nella sentenza Dasgupta delle Sezioni Unite.

Tuttavia, nonostante la indubbia portata garantistica della norma e una sua criticabile genericità di forma *prima facie*, una questione, invero, rimane priva di analisi.

Quaestio che non può essere affrontata in modo incidentale e richiederebbe un approccio sistematico completamente diverso.

A parere degli scriventi, i maggiori dubbi sistemici si annidano nel quesito se la sentenza di condanna emessa per la prima volta dal giudice d'appello (e quindi di ribaltamento della sentenza di primo grado celebrato in rito abbreviato) sia o meno coerente con **i principi del giusto processo**: l'impossibilità di avere un secondo giudizio di merito in relazione alla condanna pronunciata dalla corte di appello per la prima volta (avverso una sentenza

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

assolutoria pronunciata in rito abbreviato) sembra compromettere il diritto ad un doppio grado effettivo riconosciuto dall'art. 2 Protocollo 7 Cedu, atteso che l'unico rimedio a disposizione dell'imputato, successivamente alla pronuncia di condanna in appello, è il ricorso per cassazione esperibile, come noto, solo per motivi di legittimità e non di merito. La questione sotto certi profili non è nuova ed un dibattito sul punto sembra oggi più che opportuno⁴⁰.

Come noto, l'art. 2 prot.7 CEDU disciplina e codifica il diritto al doppio grado di giudizio in materia penale.

La norma convenzionale recita espressamente che *“ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale ha il diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da una giurisdizione superiore. L'esercizio di tale diritto, ivi compresi i motivi per cui esso può essere esercitato, è disciplinato dalla legge. Tale diritto può essere oggetto di eccezioni per reati minori, quali sono definiti dalla legge, o quando l'interessato è stato giudicato in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata o è stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento”*.

Va da sé che a tale disposizione occorre necessariamente guardare nel caso di prima condanna emessa in appello, in riforma della sentenza assolutoria di primo grado, se è vero come è vero che, il soggetto che dovesse vedersi condannato in appello, una volta rispettati i canoni della rinnovazione istruttoria secondo i *dictat* europei, si ritroverebbe nella sola possibilità di adire la Corte di Cassazione, con i limiti di cognizione che sono propri del giudizio di legittimità.

⁴⁰ Cfr, M. MONACO, Parola alla difesa, pg. 113, Pacini Giuridica 2017.

Sul punto la Corte Costituzionale con sentenza n. 26/2007, ebbe già in precedenza a rilevare come il riesame ad opera di un tribunale superiore, da esse previsto a favore dell'imputato, non debba necessariamente coincidere con un giudizio di merito, anziché con il ricorso per cassazione; e ciò perché l'obiettivo perseguito è quello di «assicurare comunque un'istanza davanti alla quale fare valere eventuali errori in *procedendo* o in *iudicando* commessi nel primo giudizio, con la conseguenza che il riesame nel merito interverrà solo ove tali errori risultino accertati» (sentenza n. 288 del 1997; si veda, altresì, la sentenza n. 62 del 1981). Al riguardo, non è, d'altro canto, senza significato la circostanza che il legislatore costituzionale del 1999 – nel riformulare l'art. 111 Cost., nell'ottica di un suo adeguamento ai principi del «giusto processo» – non sia intervenuto sul tema delle impugnazioni, continuando a riferirsi al ricorso per cassazione per violazione di legge come unico rimedio impugnatorio costituzionalmente imposto.

Il problema, però, non veniva posto innanzi ad un giudizio di primo grado (culminato con sentenza assolutoria) celebrato con rito a forma contratta.

Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016

Ergo, una potenziale, e tutt'affatto peregrina, ipotesi di violazione del diritto al doppio grado di giudizio in materia penale.

Sul punto, per vero va segnalato il precedente spagnolo in cui il ricorrente, rivoltosi ai Giudici di Strasburgo, sosteneva la violazione del proprio diritto al doppio grado di giudizio atteso che l'esame degli elementi di fatto che ne avevano determinato la condanna da parte del giudice "inferiore" rispetto alla Corte di Cassazione, sarebbe rimasto precluso alla giurisdizione superiore.

Nella fattispecie la Corte EDU⁴¹ ha dichiarato il ricorso inammissibile, sulla base dell'osservazione secondo cui l'art. 2 del Protocollo 7 non può ritenersi violato in quanto il diritto consacrato nella disposizione, e, dunque, il diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da parte di una giurisdizione superiore, deve essere inteso nel senso che il riesame della dichiarazione di colpevolezza può riguardare sia i punti di fatto che di diritto, oppure limitarsi solo a questi ultimi.

La corte EDU, con la sentenza richiamata, ha di fatto stabilito che non si intende violato il doppio grado di giudizio se il ricorso per Cassazione si limita al solo controllo di legittimità della condanna.

Malgrado il precedente richiamato, ad avviso di chi scrive resta, pur tuttavia, la "legittima suspicione" riguardo la compatibilità della particolare fattispecie in disamina rispetto al *right to a fair trial*: l'imputato, già mandato assolto all'esito del giudizio di primo grado svoltosi nelle forme del rito abbreviato non condizionato, epperò condannato per la prima volta in appello - a seguito di impugnazione del P.M. - può realmente dirsi non leso, nel proprio diritto al doppio grado di giudizio ?

Ciò rappresenta, certamente, il profilo più controverso della fattispecie in disamina, ovvero sia la necessità (e quindi la piena legittimazione) di assumere in contraddittorio la prova potenzialmente decisiva anche nel caso di appello del pubblico ministero avverso la sentenza

⁴¹ Corte Europea Diritti dell'Uomo, Sez. III, decisione del 24 settembre 2015, n. 23486/12

*Osservatorio della Camera Penale di Cosenza
sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali
istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre
2016*

di assoluzione emessa all'esito del giudizio abbreviato secco, non condizionato, di cui si è già ampiamente disquisito (*supra* al punto 2.3.1) ed a cui ci si riporta integralmente.

Si tratta di una indicazione non pienamente condivisibile nella misura in cui la rinnovazione 'obbligatoria' della testimonianza decisiva in abbreviato possa trasformare il rito a prova contratta in un rito a prova dichiarativa 'piena' nella fase di appello. Ciò rappresenterebbe, per un verso, non solo una torsione del sistema che sembra non tenere conto dell'opzione dell'imputato per il giudizio cartolare che ha modificato geneticamente le basi probatorie utilizzabili per l'accertamento di responsabilità⁴²; per altro, tale scelta comporterebbe un rilevante allungamento della durata del processo, in netto contrasto con i principi che (almeno teoricamente) dovrebbero ispirare tale riforma, confluendo fisiologicamente in quelle forme mostruose che la giustizia italiana sempre più assume e di cui tanto si scongiura la definitiva trasformazione, ovvero una 'Giustizia per ricchi'.

Cosenza, 27 marzo 2017

L'Osservatorio

⁴² S.RECCHIONE, op.cit.