

Rinnovazione istruttoria in appello: la riforma non esaurisce le criticità.

Nel panorama dei variegati interventi modificativi che hanno interessato il codice di rito per effetto della ben nota "riforma Orlando" (L. n. 103/2017, in vigore dal 3 agosto 2017) qualche riflessione merita l'introduzione, nell'art. 603 c.p.p., del nuovo comma 3 *bis*, che costituisce recepimento - seppure non pedissequo - degli orientamenti della più recente giurisprudenza e concerne un nodo vitale per la tutela delle garanzie del *fair trial* in caso di ribaltamento della sentenza di assoluzione di primo grado. Secondo la nuova disposizione «*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*».

Il legislatore, con questo intervento, ha tentato di positivizzare quanto precedentemente statuito, da un lato, dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (tra le più recenti pronunce si ricorda quella del 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*) e, dall'altro, successivamente, dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, *Dasgupta*), intervenute proprio al fine di adeguarsi ai dettami del Giudice di Strasburgo. In sintesi, tanto in sede sovranazionale quanto presso la Corte di legittimità, si è andata affermando - nel solco di una maggior tutela dei principi di immediatezza e oralità che presiedono alla formazione della prova penale - la tendenza a ritenere necessaria la rinnovazione istruttoria ogni qual volta il giudice di seconda istanza intenda apprezzare *contra reum* l'attendibilità di prove dichiarative *determinanti* assunte nel corso del primo giudizio, conclusosi con il proscioglimento dell'imputato.

Sul punto, gli arresti di entrambe le Corti parevano aver trovato, infine, un punto di approdo condiviso (esito non scontato di questi tempi), consistente nel ritenere obbligatoria la rinnovazione istruttoria in appello solo in relazione a quelle prove dichiarative che fossero state *decisive* ai fini del giudizio assolutorio di primo grado. Tuttavia, il legislatore interno - pur con il presumibile intento di assecondare tale approdo ermeneutico e trasporlo nel diritto positivo - ha finito per superare il *dictum* della Corte EDU e delle Sezioni Unite, arrivando a formulare una regola diversa (e forse non del tutto coerente) rispetto a quella enucleata in sede giurisprudenziale. In sintesi, il nuovo comma 3 *bis* dell'art. 603 non pone alcuna distinzione riguardo alla *decisività* della prova dichiarativa nel giudizio di primo grado, limitandosi ad affermare la necessità di una rinnovazione in appello quando i *motivi* del proscioglimento attengano (genericamente) alla *valutazione* di quella prova.

L'enunciato, insomma, appare perentorio e delinea un vero e proprio automatismo, imponendo al giudice d'appello la rinnovazione ogniqualvolta l'accusa abbia lamentato, con i propri motivi d'appello, l'erronea valutazione, da parte del primo giudice, delle fonti dichiarative escuse. Ne deriva

che alla presentazione di motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa seguirà, in secondo grado, un vero e proprio obbligo istruttorio, altrimenti non previsto.

Come osservato da attenta dottrina¹, l'opzione così configurata finisce per dar vita - nelle ipotesi anzidette e specie per quei processi fondati quasi esclusivamente su fonti di prova dichiarative - ad un giudizio di appello di diversa natura da quello tradizionalmente conosciuto, che da mera attività di controllo si tramuta in nuovo accertamento, ossia in nuovo giudizio; ne consegue che il giudice di appello, riaperta anche solo parzialmente l'istruzione e acquisiti i nuovi dati probatori derivanti dalla rinnovazione, sarà tenuto a valutarne compiutamente i risultati e le ripercussioni anche sulle *altre* prove formate in primo grado: una sorta di "*rilettura*", in contraddittorio, dell'intero compendio istruttorio.

Desta perplessità, tra i commentatori della riforma, il fatto che questo "sdoppiamento" della natura e della funzione del giudizio d'appello, oltre a dipendere, in ultima analisi, dalle variabili specifiche e contingenti della singola vicenda processuale, sia in concreto condizionato dalla strategia adottata da una singola parte, ossia dalla pubblica accusa: giacché solo il Pubblico Ministero avrà la facoltà, una volta soccombente in primo grado, di eccepire, mediante l'atto di appello, un'erronea valutazione della prova orale, aprendo così le porte alla rinnovazione ed a quello che si configura, a tutti gli effetti, come un *nuovo giudizio*.

Al netto delle accennate carenze sotto il profilo logico-sistematico, giustamente poste in luce dai commentatori, non può negarsi l'indiscutibile ruolo di garanzia che la nuova norma assume nell'ambito della tutela delle esigenze difensive, laddove si impone al giudice di seconde cure - anche a livello normativo - un ripensamento più ampio ed un vaglio più approfondito prima di addivenire ad una *reformatio in peius* della sentenza di proscioglimento. L'intervento legislativo realizza così, finalmente, anche nel nostro ordinamento, in ossequio ai richiamati principi di oralità e immediatezza, una doverosa integrazione dei canoni valutativi della prova, anche in sede di seconde cure: la *ratio* sottesa all'intervento di riforma può dunque riassumersi nell'argomentazione proposta da un noto Autore, secondo cui "*mentre la conversione di una condanna in assoluzione può legittimamente realizzarsi mediante un'attività essenzialmente demolitiva, la conversione in condanna implica un'attività costruttiva per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova*"². Perplessità, come si accennava, residuano in ordine al carattere che la prova - della cui riassunzione si discute - deve assumere nell'economia della decisione assolutoria impugnata. Il nuovo co. 3-bis

¹ SCACCIANOCE, *La Riforma "Orlando" e la semplificazione del sistema delle impugnazioni. Dalla "specificità" dei motivi alla struttura 'mutevole' dell'appello*, in *Arch. Pen. online*, cons. 6.12.2017.

² FERRUA, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 549.

dell'art. 603 c.p.p., non riferendosi alla sola prova *decisiva*, oltre a smentire (o superare, a seconda dei punti di vista) l'affermazione fatta sul punto dalle Sezioni Unite *Dasgupta*, sembrerebbe aumentare l'ambito di operatività della rinnovazione istruttoria, senza tuttavia tracciare confini netti al riguardo. La scelta, tuttavia, più che ad una maggior tutela delle garanzie difensive, potrebbe verosimilmente aprire, ancora una volta, a dubbi interpretativi che difficilmente gioverebbero agli operatori.

Torino, luglio 2018.

Avv. Matteo FERRIONE