

RINNOVAZIONE ORALE DELLE PROVE
DICHIARATIVE E MOTIVAZIONE
RAFFORZATA: UN BINOMIO EPISTEMICO



Marcello Daniele

1. Sull'onda di un'interpretazione ormai consolidata, la [sentenza n. 16988 del 18 febbraio 2020 della sezione V della Corte di cassazione](#) ribadisce le due fondamentali garanzie che il giudice di appello dovrebbe osservare per convertire un proscioglimento in una condanna:

- i) la rinnovazione orale delle prove dichiarative, in applicazione dell'art. 603 comma 3 *bis* c.p.p.¹;
- ii) la redazione di una motivazione "rafforzata".

La Corte di cassazione aggiunge che entrambe operano anche in caso di appello della parte civile ai soli fini civilistici. Tale affermazione – su cui non intendo soffermarmi in questa sede – mi pare condivisibile, se si considera che la scelta di esercitare l'azione civile all'interno del processo penale comporta l'accettazione delle regole che governano quest'ultimo.

2. Molto è stato già scritto sull'obbligo di rinnovazione, introdotto dalla l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando) su impulso delle pronunce con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato l'importanza del principio di immediatezza anche in appello². Vorrei qui spendere qualche parola sul modo in cui esso si salda con il requisito della motivazione "rafforzata", di cui la giurisprudenza parlava ben prima della modifica dell'art. 603 c.p.p.³.

Una motivazione del genere non è richiesta nei casi in cui la Corte di appello voglia confermare la sentenza di primo grado. In queste ipotesi – si legge in altre

¹ "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".

² V., fra le ultime, Corte eur., 22 ottobre 2020, *Tondo c. Italia*, § 38 s.

³ Si rinvia alla ricostruzione di V. AIUTI, *L'art. 603 c.p.p. dopo Dan c. Moldavia: un casebook*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1002 ss.

pronunce della Suprema Corte – la motivazione della sentenza di appello si “salde-
rebbe” “con quella precedente fino a formare un unico complesso argomentativo”⁴. Il
nostro sistema, del resto, contempla la possibilità della motivazione *per relationem*⁵.
L’essenziale è che la Corte di appello non ometta di rispondere alle censure sollevate
dall’appellante⁶, limitandosi ad una semplice ricopiatura della precedente sentenza⁷.

La motivazione rafforzata, invece, viene in gioco nei casi di ribaltamento della
sentenza di primo grado, e possiede una serie di connotati ormai ben sedimentati nel
case-law.

a) *Sovrapposizione*. La Corte di appello, anzitutto, dovrebbe giustificare una
“propria, alternativa ricostruzione della vicenda”, esplicitando “le linee portanti del
proprio, alternativo, ragionamento probatorio”⁸. L’obiettivo è di offrire una “comple-
ta e convincente dimostrazione che, sovrapponendosi *in toto* a quella del primo giu-
dice, dia ragione delle scelte operate e del privilegio accordato ad elementi di prova
diversi o diversamente valutati”⁹.

b) *Confutazione*. La motivazione, parimenti, dovrebbe essere “idonea a scalfire
le argomentazioni del primo giudice in modo analitico”, “dando conto delle ragioni
della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provve-
dimento impugnato”¹⁰.

c) *Forza persuasiva superiore*. Infine – ed è proprio qui che sta la sua natura
rafforzata – la motivazione dovrebbe essere “più convincente rispetto a quella ribal-
tata e dotata di maggior forza persuasiva, tale da far venir meno ogni ragionevole
dubbio in caso di *overturning* di condanna”; non sarebbe sufficiente “una mera di-
versa valutazione caratterizzata da pari o addirittura minore plausibilità rispetto a
quella operata dal primo giudice”¹¹.

Non si tratta certo di caratteristiche sorprendenti¹². Come si potrebbe giustifi-
care un *overturning* senza confutare i passaggi argomentativi fondamentali del ra-

⁴ Cass. pen., sez. VI, 11 luglio 2019, n. 51898. In precedenza, Id., sez. V, 5 maggio 2008, n. 35762.

⁵ Cfr., al riguardo, F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto, motivazione*, Giuffrè, 2013, p. 368 ss.

⁶ V. Cass. pen., sez. VII, 20 dicembre 2016, n. 54046.

⁷ Cfr. Cass. pen., sez. II, 5 dicembre 2019, n. 49506.

⁸ Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, *Mannino*.

⁹ Cass., sez. II, 3 aprile 2003, n. 15756, *Contrada*.

¹⁰ Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, *Dasgupta*; Id., 12 luglio 2005, n. 33748, *Mannino*.

¹¹ Cass., sez. VI, 3 novembre 2011, n. 40159; Id., sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, *Dasgupta*.

¹² In senso analogo S. TESORIERO, *Una falsa garanzia: l’obbligatoria attuazione del contraddittorio nel giudizio abbreviato d’appello*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3677 s.

gionamento del giudice precedente, sostituendolo con un diverso e più convincente ragionamento?

Meno scontato è, invece, il rapporto fra la motivazione rafforzata e l'obbligo di rinnovazione. Sono due adempimenti senz'altro distinti dal punto di vista logico e concettuale: in astratto, il giudice di appello potrebbe pensare di essere capace di redigere una motivazione dotata di una forza persuasiva superiore anche sulla base dei soli *input* provenienti dai verbali del giudizio di primo grado, senza ascoltare la viva voce dei testimoni. Il che, in più di un'occasione, ha portato la Corte europea dei diritti dell'uomo a ritenerli scindibili, considerando sufficiente la sola motivazione¹³.

È chiaro, però, il forte nesso epistemico che li lega: unicamente con la piattaforma cognitiva assicurata dall'immediatezza si creerebbero le condizioni affinché l'onere di motivazione rafforzata sia soddisfatto nel migliore dei modi¹⁴. Né va dimenticato che i giudici di Strasburgo, intervenendo dopo la chiusura del giudizio, mirano a valutarne l'equità complessiva (c.d. *overall test*)¹⁵, adottando una logica compensativa che, sulla base delle peculiarità di ciascun caso, potrebbe anche portare a ritenere la rinnovazione non indispensabile¹⁶. Ma è un approccio non replicabile dai giudici nazionali, tenuti ad applicare le garanzie astrattamente previste dalla legge a prescindere dal loro impatto concreto sulla singola vicenda.

Tutto ciò spiega perché la rinnovazione non dovrebbe essere soggetta a nessuna condizione, non risultando opportuno confinarla – come invece tende a fare la giurisprudenza – alle questioni relative all'attendibilità "intrinseca" dei dichiaranti¹⁷, op-

¹³ Cfr. Corte eur., 26 aprile 2016, *Kashlev c. Estonia*, § 48 s. Più di recente, v. la *concurring opinion* del Giudice Roosma, condivisa dal Giudice Jelić, in rapporto a Corte eur., 10 novembre 2020, *Dan c. Moldavia II*. In senso analogo v. Cass., sez. IV, 6 dicembre 2012, n. 4100.

¹⁴ In questo senso cfr. Cass., sez. III, 7 febbraio 2014, n. 5907. Analogamente, Corte eur., 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*, § 45, in un caso in cui le dichiarazioni "costituivano il principale elemento a carico". In dottrina v. V. AIUTI, *Corte europea e "motivazione rafforzata" nel caso Lorefice*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 686 s.; A. GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest... oltre il giudizio d'appello*, in *archiviopenale.it*, 30 dicembre 2020, p. 9 s.; F. GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*, *ivi*, 30 dicembre 2020, p. 12 s.; E.N. LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?*, *ivi*, 31 dicembre 2020, p. 10 s.; A. MANGIARACINA, *Dan c. Moldavia II: la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi*, *ivi*, 31 dicembre 2020, p. 13 s.

¹⁵ Cfr. Corte eur., 10 novembre 2020, *Dan c. Moldavia II*, § 47 s.

¹⁶ V. al riguardo L. PRESSACCO, *Principio di immediatezza e reformatio in peius tra Strasburgo e Roma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1554 s.

¹⁷ La rinnovazione, in questa visione, non sarebbe obbligatoria per valutare l'attendibilità "estrinseca", cioè il grado di conferma delle dichiarazioni ad opera del restante materiale probatorio. V., fra le molte, Cass., sez. VI, 10 dicembre 2020, n. 36555; Id., sez. III, 19 giugno 2019, n. 42524; Id., sez. V, 12 febbraio 2014, n. 16975.

pure alle prove dichiarative “decisive”¹⁸. L’assenza del *direct assessment* rischia, comunque, di generare “falsi positivi” in ordine tanto al valore delle prove dichiarative quanto alla loro capacità di armonizzarsi con i risultati delle altre prove, in ogni caso compromettendo l’esito della valutazione del giudice¹⁹. Il concetto di decisività della prova, dal canto suo, è del tutto sfuggente e lascia ampi margini di manipolazione, specie in un’ottica di economia processuale.

Certo, non è inusuale che, avvenendo a grande distanza di tempo dal dibattimento, la riassunzione delle dichiarazioni in secondo grado perda di efficacia. Magari il dichiarante conserva a quel punto un pallido ricordo degli eventi e si rimette completamente alle precedenti dichiarazioni, rendendo la ripetizione dell’esame una vuota formalità²⁰; oppure cambia la propria versione dei fatti, complicando il lavoro del giudice di appello²¹. Ma si tratta, evidentemente, di un altro problema. Affinché l’obbligo di motivazione sia soddisfatto in modo adeguato, dovrebbe essere l’ordinamento ad apprestare le condizioni perché l’immediatezza possa operare in secondo grado alla massima potenza, riducendo i tempi di svolgimento del giudizio di primo grado e consentendo l’appello solo nei casi realmente meritevoli attraverso un più penetrante vaglio di ammissibilità²².

3. Individuato il significato della motivazione rafforzata e il suo saldo legame con la riassunzione orale delle prove dichiarative, è opportuno dissipare un equivoco ricorrente: quello secondo cui saremmo in presenza di garanzie eminentemente difensive, tali da operare pienamente nella sola ipotesi di *overturning* dell’assoluzione in una condanna e non, invece, nel caso opposto²³.

¹⁸ In questo senso la sentenza in commento, nonché, ancora più di recente, Id., sez. II, 1° dicembre 2020, n. 37931.

¹⁹ Cfr. P. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello*, in G.M. BACCARI-C. BONZANO-K. LA REGINA-E-M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer-Cedam, 2017, p. 418 s.

²⁰ Cfr. A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in M. BARGIS-H. BEL-LUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Giappichelli, 2018, p. 78 s.

²¹ Il problema è affrontato da V. AIUTI, *L’immediatezza presa sul serio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 109 s.

²² Si rinvia, al riguardo, a M. DANIELE, *L’immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in corso di pubblicazione in *sistemapenale.it*

²³ L’importanza della rinnovazione orale delle prove dichiarative ai fini del ribaltamento dell’assoluzione è, secondo Cass., sez. un., 9 gennaio 2017, n. 18620, *Patalano* – con l’avallo di Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124 – tale da dover operare perfino in rapporto all’appello del proscioglimento.

È la concezione che emerge, in particolare, dalla sentenza *Troise* delle Sezioni Unite. Quest'ultima non ha solo affermato che non opererebbe l'obbligo di rinnovazione delle prove dichiarative ai fini della riforma della condanna in un'assoluzione²⁴. Ha anche adombrato che l'obbligo di motivazione ne risulterebbe affievolito: il giudice di appello, pur dovendo “confrontarsi con le ragioni addotte a sostegno della decisione impugnata”, “per offrire una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia adeguata ragione delle difformi conclusioni assunte”, sarebbe nondimeno tenuto a redigere una motivazione solo “*puntuale e adeguata*” dell'assoluzione²⁵.

Merita spendere qualche parola per tentare di confutare le ragioni addotte a sostegno di questa visione, dietro alla quale sta l'incapacità di riconoscere il valore autenticamente epistemico e, come tale, neutrale del binomio immediatezza/motivazione rafforzata.

Il principale argomento a suo favore si fonda sulla presunzione di innocenza *ex art. 27 comma 2 Cost.*: la sentenza *Troise* ne fa derivare “protocolli logici del tutto diversi in tema di valutazione delle prove e delle contrapposte ipotesi ricostruttive in ordine alla fondatezza del tema d'accusa”. Opererebbero, in questa logica, due “soglie probatorie asimmetriche in relazione alla diversa tipologia dell'epilogo decisorio”: se per la condanna servirebbe la “certezza della colpevolezza”, imposta dal criterio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio *ex art. 533 comma 1 c.p.p.*, per l'assoluzione non sarebbe richiesta la certezza dell'innocenza, ma basterebbe “il dubbio processualmente plausibile” ai sensi dell'art. 530 comma 2 c.p.p.

to pronunciato a seguito di un giudizio abbreviato. Quest'ultima è, però, una lettura criticabile, che pretende di confinare la rinuncia da parte dell'imputato al metodo dialettico, resa manifesta dalla richiesta del rito abbreviato, al solo primo grado di giudizio, in spregio alle esigenze di economia processuale che contraddistinguono il rito speciale (a fronte della quale – non lo si dimentichi – l'imputato fruisce della contropartita della riduzione della pena). V., sul punto, le critiche di S. TESORIERO, *Una falsa garanzia*, cit., p. 3678 s.

²⁴ In dottrina v., in questo senso, H. BELLUTA-L. LUPARIA, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi... e non*, in *sistema penale.it*, 20 novembre 2019, p. 12 s.

²⁵ Cfr. Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, *Troise*. Più netta Id., sez. V, 24 febbraio 2017, n. 29261, secondo cui se “per l'affermazione di responsabilità penale (come anche di quella civile) è necessario l'accertamento di tutti gli elementi dell'illecito (con la conseguente motivazione), per la sua esclusione è sufficiente l'esclusione anche di un solo presupposto; deve escludersi, pertanto, in ipotesi di pronuncia liberatoria, la sussistenza di quell'obbligo di motivazione rafforzata che caratterizza la pronuncia di condanna”. In dottrina v. M. CECCHI, *La “motivazione rafforzata” del provvedimento ovvero la “forza persuasiva superiore”*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1137 s.

Per ribaltare un'assoluzione, dunque, il giudice di appello dovrebbe "argomentare circa la plausibilità del diverso apprezzamento come l'unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio"; per ribaltare una condanna, al contrario, potrebbe "limitarsi a giustificare la perdurante sostenibilità di ricostruzioni alternative del fatto, sulla base di un'operazione di tipo essenzialmente demolitivo". A questo riguardo non sarebbe indispensabile la riassunzione orale delle prove, ma risulterebbe sufficiente "il diverso e meno rigoroso protocollo di assunzione cartolare", in modo da ridurre i tempi del procedimento.

La concezione del processo penale come "strumento di accertamento della colpevolezza e non dell'innocenza"²⁶ che sta dietro a queste affermazioni non è agevole da giustificare. Senza l'immediatezza e, quindi, in mancanza del pieno utilizzo dell'apparato messo in campo dell'ordinamento per ottenere il miglior accertamento dei fatti, come potrebbe il giudice di appello concludere che eventuali dubbi sulla colpevolezza dell'imputato sono davvero ragionevoli²⁷? Al contempo, come potrebbe la vittima del reato accettare un proscioglimento pronunciato "al risparmio", in violazione della parità di condizioni epistemiche che dovrebbe contraddistinguere tutte le decisioni del giudice penale? Senza trascurare che la mancanza della rinnovazione orale rischia di pregiudicare lo stesso imputato, al quale verrebbe sottratta la possibilità di controesaminare i testimoni a carico di fronte al nuovo giudice²⁸.

Non si vede, poi, come rinvenire nella presunzione di innocenza un supporto alla teoria delle "soglie probatorie asimmetriche". Senz'altro l'art. 27 comma 2 Cost. comporta che il *thema probandum* di qualunque processo penale sia la colpevolezza, e non l'innocenza. Ciò non toglie, tuttavia, che la declaratoria dell'innocenza presupponga pur sempre un accertamento, per quanto di segno negativo, sulla mancanza degli elementi costitutivi della colpevolezza. E nessuna norma costituzionale autorizza a ritenere che, a questo fine, ci si possa accontentare di un metodo cognitivo di rango inferiore.

Neppure vale ricordare che l'obbligo di riassunzione è riferito dall'art. 603 comma 3 *bis* c.p.p. al solo ribaltamento dell'assoluzione. Pur non espressamente previsto in rapporto al ribaltamento della condanna, esso può farsi rientrare nella clausola di assoluta necessità di cui al comma 3, che va letta alla luce del principio gene-

²⁶ Così sempre Cass., sez. un., 21 dicembre 2017, n. 14800, *Troise*.

²⁷ Cfr. V. AIUTI, *Corte europea e motivazione*, cit., p. 688 s.

²⁸ V. A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., p. 77 s.; M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 18 maggio 2017, p. 167 s.

rale che dovrebbe sempre guidare l'operato del giudice di appello: tutte le risorse cognitive previste dal sistema devono operare a pieno regime per qualunque ipotesi di *overturning*.

Così stando le cose, risulta parimenti criticabile l'idea per cui anche l'obbligo di motivazione risulterebbe attenuato in caso di riforma della condanna in un'assoluzione²⁹; e ciò, maggior ragione, qualora non venisse disposta la riassunzione delle prove dichiarative, sottraendo al giudice di appello i benefici cognitivi dell'immediatezza.

In che cosa consisterebbe la differenza tra la motivazione "rafforzata" e quella meramente "puntuale" ed "adeguata" a cui allude la sentenza *Troise*, del resto, è tutt'altro che chiaro³⁰. Per adempiere all'obbligo di motivazione, anche in caso di *overturning* della condanna il giudice di appello non potrebbe fare a meno di demolire le argomentazioni della decisione impugnata e sostituirla con le proprie, per dimostrare che, a differenza di quanto ritenuto dal giudice di primo grado, esiste un ragionevole dubbio sulla colpevolezza.

4. Adottando la concezione asimmetrica, si accetta il rischio di un'assoluzione ingiusta, a detrimento dell'interesse della vittima del reato e, più, in generale, dell'intera società alla punizione dei reali colpevoli. È vero che, a fronte di una pubblica accusa dotata del potere di comprimere i diritti fondamentali, le garanzie processuali dovrebbero servire ad ampliare le prerogative della difesa, in una logica di controbilanciamento volta ad assicurare la parità fra le parti richiesta dall'art. 111 comma 2 Cost. Ma è una logica che non vale per le garanzie autenticamente epistemiche come l'immediatezza e la motivazione, le quali dovrebbero operare a prescindere dal possibile esito del procedimento.

Anche perché sarebbe meglio non dimenticare che, concependo pure esse come mere garanzie difensive, se oggi appaiono salde, domani sarebbe più facile per il legislatore indebolirle nel nome dell'efficienza.

²⁹ V. L. ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione 'rafforzata'*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 392 s.

³⁰ V. sul punto G. CARLIZZI, *La regola del ragionevole dubbio nel processo penale, con particolare riguardo al giudizio di Cassazione. Riflessioni a partire da Cass. 18313/2020*, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2021.