

Penale Sent. Sez. U Num. 14800 Anno 2018

Presidente: CANZIO GIOVANNI

Relatore: DE AMICIS GAETANO

Data Udiienza: 21/12/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Napoli

nel procedimento nei confronti di

XXXXXXXXXXXX, nato a Xxxxxx il xxxxxx

avverso la sentenza del 28/03/2017 della Corte di assise di appello di Napoli

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

udita la relazione del componente Gaetano De Amicis;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Carmine Stabile,

che ha concluso per l'annullamento con rinvio;

uditi i difensori delle parti civili, avvocati Vincenzo Siniscalchi e Valeria Aiello, che

hanno concluso per l'annullamento con rinvio;

uditi i difensori dell'imputato, avvocati Simeone Marcellino ed Ettore Stravino,

che hanno concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 28 marzo 2017 la Corte di assise di appello di Napoli ha riformato quella di primo grado assolvendo Xxxxxx dalle imputazioni di concorso in omicidio pluriaggravato ai sensi degli artt. 81, 110, 575, 577, primo comma, n. 3, 61, primo comma, n. 1, cod. pen., 7 d.l. n. 152 del 1991 (capo A) e di concorso in detenzione e porto d'arma comune da sparo, aggravati ai sensi degli artt. 110 cod. pen., 2, 4 e 7 della legge n. 895 del 1967, 7 d.l. n. 152 del 1991 (capo B), per non avere commesso il fatto, nonché dal reato di riciclaggio

aggravato ai sensi degli artt. 648-bis cod. pen. e 7 d.l. n. 152 del 1991 (capo C), perché il fatto non sussiste.

1.1. All'esito del giudizio di primo grado la Corte di assise di Napoli aveva dichiarato la responsabilità del Xxxxxx in ordine ai reati ascrittigli e, unificati gli stessi sotto il vincolo della continuazione, lo aveva condannato alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno per il periodo di un anno, oltre alle sanzioni interdittive previste dalla legge e al risarcimento dei danni in favore delle parti civili. La Corte fondava il proprio convincimento essenzialmente sulle dichiarazioni testimoniali rese da due agenti di polizia giudiziaria e da un collaboratore di giustizia che avevano riconosciuto nell'imputato il soggetto ritratto nelle immagini estrapolate da un sistema di videosorveglianza attivato sul luogo dell'omicidio.

1.2. La Corte di assise di appello, senza procedere ad una nuova assunzione delle prove dichiarative raccolte nel primo giudizio, ha assolto l'imputato dopo aver disposto una perizia tecnica il cui esito ha escluso la possibilità di giungere alla identificazione della persona ripresa in un filmato utilizzato per i riconoscimenti precedentemente operati da due agenti di polizia giudiziaria e da un collaboratore di giustizia.

2. Il Procuratore generale presso la Corte di appello di Napoli ha proposto ricorso avverso la pronuncia assolutoria, deducendo il vizio di erronea applicazione della legge penale con riferimento all'art. 192, comma 2, cod. proc. pen., sul rilievo che una corretta valutazione dei dati indiziari avrebbe condotto ad una conferma della decisione di condanna.

3. L'Ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi presso la Prima Sezione penale ha segnalato il ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, prospettando un potenziale contrasto giurisprudenziale tra l'orientamento della Seconda Sezione (sentenza n. 41571 del 20/06/2017, Marchetta) e i principi affermati dalle Sezioni Unite nelle sentenze n. 27620 del

28/04/2016, Dasgupta, e n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, riguardo alla necessità o meno di rinnovazione dell'assunzione della prova dichiarativa in appello in caso di riforma in senso assolutorio della sentenza di primo grado. Con la sentenza Marchetta la Seconda Sezione ha affermato che l'obbligo di riassumere la prova orale nel dibattimento d'appello, con riferimento alle dichiarazioni rese dalla persona offesa, sussiste anche nel caso in cui s'intenda ribaltare il giudizio di condanna pronunciato in primo grado ed assolvere l'imputato che ha proposto impugnazione.

Nella sentenza Dasgupta, invece, le Sezioni Unite hanno ritenuto che l'obbligo di rinnovazione istruttoria della prova dichiarativa decisiva non sussiste nel caso di riforma in senso assolutorio della sentenza di condanna di primo grado.

4. Il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite e ne ha disposto la trattazione per l'odierna udienza pubblica.

5. I difensori delle parti civili hanno fatto propri gli argomenti esposti nel ricorso, ponendo in rilievo l'erroneo governo delle regole di acquisizione e valutazione delle prove dichiarative raccolte nel giudizio di primo grado, per avere la Corte di assise di appello effettuato un controllo peritale antropometrico, visivo ed ambientale senza procedere alla rinnovazione delle qualificate testimonianze sulla cui valutazione di piena attendibilità incideva quel tipo di controllo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite può sinteticamente riassumersi nei termini di seguito indicati:

"Se il giudice di appello, investito della impugnazione dell'imputato avverso la sentenza di condanna con cui si deduce la erronea valutazione della prova dichiarativa, possa pervenire alla riforma della decisione impugnata, nel senso della assoluzione, senza procedere alla rinnovazione dell'istruzione

dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado".

2. Il tema della rinnovazione dibattimentale del giudizio di appello in presenza di una diversa valutazione di prove orali decisive è stato già affrontato in linea generale da questa Corte, che ha affermato il principio secondo cui la previsione contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU implica che il giudice di appello, investito della impugnazione del p.m. avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, anche se emessa all'esito di giudizio abbreviato, con cui si adduca una erronea valutazione delle prove dichiarative, non può riformare la sentenza impugnata affermando la responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado (Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267487).

La Corte ha successivamente ribadito tale principio con riferimento al giudizio abbreviato (Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269785), stabilendo che è affetta da vizio di motivazione, per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio", la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato non condizionato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni.

La linea interpretativa tracciata con le richiamate pronunce poggia su una considerazione che assume un rilievo centrale nella ricostruzione dei tratti fondamentali del sistema processuale penale: mentre il ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna, operato dal giudice di appello pur senza procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, è perfettamente in

linea con il principio della presunzione di innocenza, presidiata dai criteri di giudizio di cui all'art. 533 cod. proc. pen., diversamente è da dire nell'ipotesi inversa.

E' l'introduzione del canone "al di là di ogni ragionevole dubbio", inserito nell'art. 533, comma 1, cod. proc. pen. ad opera della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (ma già individuato quale inderogabile regola di giudizio da Sez. U, n. 30328 del 10/07/2002, Franzese, Rv. 222139), ad aver guidato la giurisprudenza, nel senso che per la riforma di una sentenza assolutoria nel giudizio di appello non basta, in mancanza di elementi sopravvenuti, una mera diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito in primo grado ed ivi ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza, ma occorre invece una "forza persuasiva superiore", tale da far venire meno "ogni ragionevole dubbio".

La condanna, infatti, come incisivamente notato da Sez. 6, n. 40159 del 03/11/2011, Galante, Rv. 251066 «presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza ma la mera non certezza della colpevolezza».

Nella valutazione degli elementi di prova, dunque, è lo stretto collegamento fra la regola del "ragionevole dubbio" e il principio costituzionale della presunzione di innocenza ad imporre al giudice d'appello il rispetto di un più elevato standard argomentativo per la riforma di una sentenza assolutoria.

La garanzia della rinnovazione istruttoria, al contempo, interviene per controbilanciare il rischio di una prima condanna in appello, qualunque sia la natura, ordinaria o a cognizione "contratta", del procedimento penale.

Movendo da tali postulati ermeneutici le Sezioni Unite hanno specificamente affrontato, in un passaggio della sentenza Dasgupta, la questione qui esaminata, affermando che l'obbligo di rinnovazione istruttoria della prova dichiarativa decisiva non sussiste nel caso di riforma in senso assolutorio della sentenza di condanna di primo grado.

Proprio in quanto non viene in rilievo il principio del "ragionevole dubbio", la Corte ha ritenuto di non poter condividere l'orientamento (Sez. 2, n. 32619 del 24/04/2014, Pipino, Rv. 260071; Sez. 2, n. 50643 del 18/11/2014, Fu, Rv. 261327; Sez. 2, n. 36434 del 21/07/2015, Migliore s.p.a.; Sez. 5, n. 36208 del 13/02/2015, Nascimbene; Sez. 5, n. 42389 del 11/05/2015, De Ligio, queste ultime non massimate), secondo cui, anche in caso di riforma della sentenza di condanna in senso assolutorio, il giudice di appello, al di là di un dovere di "motivazione rafforzata", deve previamente procedere ad una rinnovazione della prova dichiarativa.

3. Da tale esito interpretativo delle Sezioni Unite ha inteso discostarsi una successiva pronuncia della Seconda Sezione, che ha ritenuto sussistente l'obbligo di riassumere la prova orale nel dibattimento d'appello, con riferimento alle dichiarazioni rese dalla persona offesa, anche nel caso in cui si intenda ribaltare l'esito di condanna del giudizio di primo grado ed assolvere l'imputato che ha proposto impugnazione (Sez. 2, n. 41571 del 20/6/2017, Marchetta, Rv. 270750).

Movendo dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU e da talune affermazioni delle Sezioni Unite nella sentenza Dasgupta, secondo cui «la percezione diretta è il presupposto tendenzialmente indefettibile di una valutazione logica, razionale e completa», la sentenza Marchetta estende il metodo orale nell'apprezzamento della prova dichiarativa ad ogni ipotesi di overturning decisorio nel giudizio di appello.

Entro tale prospettiva si attribuisce un ruolo centrale al principio di immediatezza, ritenendosi iniqua una decisione di riforma assunta in appello senza che il giudice abbia avuto diretta percezione dei contributi cognitivi forniti dalle fonti orali. Ciò, a maggior ragione, a fronte della presenza di una parte civile costituita in giudizio, «rispetto alla quale si assiste ad una sempre maggior tutela nell'ambito delle decisioni della Corte Europea», richiamandosi le recenti

innovazioni legislative che hanno definito la centralità del ruolo della persona offesa nel processo penale (v. il d.lgs. n. 212 del 2015 che ha attuato la direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012).

Tale principio viene dunque ad assorbire, unitamente a quello della motivazione rafforzata, il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio, perché qualunque «overturning che sia basato su compendi probatori "deprivati" rispetto a quelli utilizzati dal primo giudice» sarebbe censurabile, indipendentemente dagli esiti decisorii dell'appello.

La sentenza Marchetta conclude il percorso argomentativo enunciando il principio di diritto secondo cui «l'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., in applicazione dell'art. 6 CEDU, deve essere interpretato nel senso che il giudice di appello per pronunciare sentenza di assoluzione in riforma della condanna del primo giudice deve previamente rinnovare la prova testimoniale della persona offesa, allorché, costituendo prova decisiva, intenda valutarne diversamente la attendibilità, a meno che tale prova risulti travisata per omissione, invenzione o falsificazione».

4. Le conclusioni della Seconda Sezione penale non possono essere condivise.

Sulla questione controversa le Sezioni Unite Dasgupta si sono già pronunciate escludendo con chiarezza la sussistenza dell'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa decisiva nell'ipotesi del ribaltamento in appello di una decisione di condanna e della conseguente riforma in senso assolutorio.

A sostegno di tale approdo esegetico la Corte, da un lato, ha valorizzato l'apporto informativo derivante dalla oralità e dal contraddittorio come condizioni essenziali della correttezza e completezza del ragionamento probatorio, dall'altro lato lo ha posto in stretta relazione con il più intenso onere argomentativo imposto per la riforma di una sentenza assolutoria dalla regola del "ragionevole dubbio", quale canone di giudizio che informa l'intero sistema processuale.

La garanzia costituzionale del principio della presunzione di innocenza costituisce, a sua volta, il sostrato valoriale del canone di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, cui sono strettamente funzionali sia la percezione diretta della prova dichiarativa nel contraddittorio delle parti, sia il principio d'immediatezza nella sua acquisizione.

Riflessi evidenti di tale impostazione logico-sistematica sono visibili nei passaggi ove si afferma che il dovere di "motivazione rafforzata" da parte del giudice dell'impugnazione, in caso di dissenso rispetto alla decisione di primo grado, il canone "al di là di ogni ragionevole dubbio", il dovere di rinnovazione della istruzione dibattimentale ed i limiti alla reformatio in pejus si saldano sul medesimo asse cognitivo e decisionale.

All'interno di tale prospettiva, dunque, non v'è spazio per giungere alle medesime conclusioni nel diverso caso in cui, basandosi su una differente valutazione della prova dichiarativa nei due gradi di giudizio, la riforma in appello pervenga ad un esito assolutorio rispetto ad una sentenza di condanna pronunciata in primo grado.

La disposizione che ha introdotto nel sistema codicistico il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio è stata, non a caso, riferita dal legislatore all'esclusivo ambito di applicazione dell'art. 533 cod. proc. pen., che attiene alla pronuncia di una sentenza di condanna, mentre dall'art. 530 cod. proc. pen., che disciplina il diverso esito assolutorio, non soltanto non emerge un criterio di giudizio analogo, ma ne affiora, nella sostanza, uno opposto. Nel comma 2 di tale articolo, infatti, si prevede che il giudice debba pronunciare assoluzione in tutti i casi in cui un dubbio sussiste e non può essere superato, ciò che equivale a descrivere - dalla prospettiva dell'assoluzione - il mancato soddisfacimento della regola del ragionevole dubbio.

4.1. Sulla medesima linea interpretativa tracciata dalla sentenza Dasgupta si è posta successivamente la prevalente elaborazione giurisprudenziale della Corte

(Sez. 5, n. 42443 del 07/06/2016, G., Rv. 267931; Sez. 5, n. 35261 del 06/04/2017, Lento, Rv. 270721; Sez. 5, n. 2499 del 15/11/2016, dep. 2017, Vizza, Rv. 269073; Sez. 3, n. 46455 del 17/02/2017, M., Rv. 271110; Sez. 6, n. 55748 del 14/09/2017, Macrì, non mass.), sul rilievo che «l'assoluzione dopo una condanna non deve superare alcun dubbio, perché è la condanna che deve intervenire al di là di ogni ragionevole dubbio, non certo l'assoluzione, possibile anche ex art. 530, comma 2, cod. proc. pen.».

Presunzione di innocenza e ragionevole dubbio impongono soglie probatorie asimmetriche in relazione alla diversa tipologia dell'epilogo decisorio: la certezza della colpevolezza per la condanna, il dubbio processualmente plausibile per l'assoluzione.

Analoghe le conseguenze sulla estensione dell'obbligo di motivazione, che, in caso di totale riforma in grado di appello, si atteggia diversamente a seconda che si verta nell'ipotesi di sovvertimento della sentenza assolutoria ovvero in quella della totale riforma di una sentenza di condanna. Mentre nel primo caso, infatti, al giudice d'appello si impone l'obbligo di argomentare circa la plausibilità del diverso apprezzamento come l'unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio, in ragione di evidenti vizi logici o inadeguatezze probatorie che abbiano inficiato la permanente sostenibilità del primo giudizio, per il ribaltamento della sentenza di condanna, al contrario, il giudice d'appello può limitarsi a giustificare la perdurante sostenibilità di ricostruzioni alternative del fatto, sulla base di un'operazione di tipo essenzialmente demolitivo.

Deve trattarsi, peraltro, di ricostruzioni non solo astrattamente ipotizzabili in rerum natura, ma la cui plausibilità nella fattispecie concreta risulti ancorata alle risultanze processuali, assunte nella loro oggettiva consistenza. E' dunque necessario che il dubbio ragionevole risponda non solo a criteri dotati di intrinseca razionalità, ma sia suscettibile di essere argomentato con ragioni verificabili alla stregua del materiale probatorio acquisito al processo.

Movendo da tali postulati va inoltre sottolineato come, all'assenza di un obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa in caso di ribaltamento assolutorio, debba affiancarsi l'esigenza che il giudice d'appello strutturi la motivazione della decisione assolutoria in modo rigoroso, dando puntuale ragione delle difformi conclusioni assunte.

La tesi favorevole alla necessità di una puntuale motivazione anche in caso di riforma della condanna in assoluzione costituiva, d'altronde, un orientamento largamente condiviso anche prima della sentenza Dasgupta, sul rilievo che il giudice di appello, quando riforma in senso radicale la condanna di primo grado pronunciando sentenza di assoluzione, ha l'obbligo di confutare in modo specifico e completo le precedenti argomentazioni, essendo necessario scardinare l'impianto argomentativo-dimostrativo di una decisione assunta da chi ha avuto diretto contatto con le fonti di prova.

Tale principio affonda le sue radici in una risalente elaborazione giurisprudenziale di questa Corte (Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231679; Sez. U, n. 6682 del 04/02/1992, Musumeci, Rv. 191229), che ha stabilito, in linea generale, l'obbligo di una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia ragione delle difformi conclusioni raggiunte nel caso in cui il giudice di appello riformi totalmente la decisione di primo grado, sostituendo all'assoluzione l'affermazione di colpevolezza dell'imputato.

Ne discende che il giudice di appello, nel riformare la condanna pronunciata in primo grado con una sentenza di assoluzione, dovrà confrontarsi con le ragioni addotte a sostegno della decisione impugnata, giustificandone l'integrale riforma senza limitarsi ad inserire nella struttura argomentativa della riformata pronuncia delle generiche notazioni critiche di dissenso, ma riesaminando, sia pure in sintesi, il materiale probatorio vagliato dal primo giudice e quello eventualmente acquisito in seguito, per offrire una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia adeguata ragione delle difformi conclusioni assunte.

4.2. Né è possibile far confluire all'interno dell'indistinta locuzione

"motivazione rafforzata" ogni ipotesi di ribaltamento della prima decisione, accomunandovi obblighi dimostrativi che hanno origine e finalità sostanzialmente differenti, perché derivanti da una insuperabile asimmetria di statuti probatori necessariamente imposti dalla interazione della presunzione di innocenza e del canone del ragionevole dubbio con la peculiare tipologia di esito decisorio della pronuncia riformata.

Il canone del ragionevole dubbio, infatti, per la sua immediata derivazione dal principio della presunzione di innocenza, esplica i suoi effetti conformativi non solo sull'applicazione delle regole di giudizio e sulle diverse basi argomentative della sentenza di appello che operi un'integrale riforma di quella di primo grado, ma anche, e più in generale, sui metodi di accertamento del fatto, imponendo protocolli logici del tutto diversi in tema di valutazione delle prove e delle contrapposte ipotesi ricostruttive in ordine alla fondatezza del tema d'accusa: la certezza della colpevolezza per la pronuncia di condanna, il dubbio originato dalla mera plausibilità processuale di una ricostruzione alternativa del fatto per l'assoluzione.

All'interno di tale impostazione ricostruttiva deve collocarsi il principio di immediatezza nell'acquisizione della prova dichiarativa, il cui ambito di operatività non ha carattere assoluto, ma deve, anzi, essere considerato recessivo là dove, come nel caso della riforma di una sentenza di condanna, il principio del ragionevole dubbio non venga in questione.

L'applicazione della regola dell'immediatezza nell'assunzione di prove dichiarative decisive si impone unicamente in caso di sovvertimento della sentenza assolutoria, poiché è solo tale esito decisorio che conferma la presunzione di innocenza e rafforza il peso del ragionevole dubbio - operante solo pro reo e non per le altre parti del processo - sulla valenza delle prove dichiarative.

È proprio tale asimmetrica incidenza del principio del ragionevole dubbio, operante in favore del solo imputato, che rende necessitato il ricorso al metodo di assunzione della prova dichiarativa, epistemologicamente più affidabile, unicamente per il sovvertimento in appello della decisione assolutoria di primo grado. Trova così una razionale giustificazione, alla stregua delle regole costituzionali del giusto processo, il diverso e meno rigoroso protocollo di assunzione cartolare della prova dichiarativa nell'ipotesi della riforma di una sentenza di condanna.

Il principio di immediatezza agisce come fondamentale, ma non indispensabile, connotato del contraddittorio e non è affatto dotato di valenza costituzionale autonoma, subendo anzi svariate, e del tutto giustificate, deroghe (con riferimento, ad es., alla possibile valutazione di prove precostituite) nella disciplina processuale ordinaria. Di certo, però, esso non può essere usato per modificare le caratteristiche del giudizio di appello, trasformandone la natura sostanzialmente cartolare in quella di un novum iudicium, con l'ulteriore rischio di una irragionevole diluizione dei tempi processuali.

La Corte costituzionale, nel delineare i tratti del principio di immediatezza, ha per lo più fatto riferimento, sia pure nella prospettiva della regola dell'immutabilità del giudice, ad «uno degli aspetti essenziali del modello processuale accusatorio», chiarendo che esso «costituisce uno dei profili del diritto alla prova, strumento necessario del diritto di azione e di difesa, da riconoscere lungo l'arco di tutto il complesso procedimento probatorio, quale diritto alla ricerca della prova, alla sua introduzione nel processo, alla partecipazione diretta alla sua acquisizione davanti al giudice terzo e imparziale, da ultimo alla sua valutazione ai fini della decisione da parte dello stesso giudice» (Corte cost., ord. n. 205 del 2010).

Dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale emerge un'indicazione di fondo riguardo alle modalità di applicazione di tale principio,

che rientrano nella sfera discrezionale insindacabile del legislatore ordinario, trattandosi di un diritto non assoluto della parte alla nuova audizione, ma "modulabile" dal legislatore attraverso la introduzione di presidi normativi volti a prevenirne il possibile uso strumentale e dilatorio (Corte cost., ord. n. 205, cit.; ord. n. 318 del 2008; ord. n. 67 del 2007).

Una nota modale del contraddittorio, dunque, che la stessa Corte EDU, movendosi in una prospettiva non dissimile, non individua come diritto potestativo delle parti, ritenendo, piuttosto, che debba esservi una valida ragione per la riassunzione, così da escludere una lesione in concreto del diritto alla prova. La possibilità di ottenere una nuova audizione davanti al giudice che dovrà poi decidere sul merito delle accuse è definita, infatti, come un elemento "importante" ai fini della valutazione riguardo alla complessiva equità del processo, ma suscettibile di subire eccezioni in presenza di una pluralità di circostanze, fra le quali vi è quella inerente alla utilità degli eventuali apporti cognitivi connessi alla nuova audizione (Corte EDU, 10/02/2005, Graviano c. Italia; 09/07/2002, P.K. c. Finlandia; 04/12/2003, Milan c. Italia; 27/09/2007, Reiner c. Romania).

5. Sotto altro, ma connesso profilo, devono essere considerate le implicazioni sottese al filo evolutivo che ha caratterizzato l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo riguardo alla necessità di rinnovazione della prova dichiarativa quale strumento di attuazione del contraddittorio ai fini dell'equo processo.

Se, da un lato, può ritenersi nettamente prevalente l'orientamento secondo cui la riassunzione orale delle fonti di prova nel giudizio d'appello deve avvenire nell'ipotesi in cui il giudice sia chiamato ad operare una valutazione completa delle questioni relative alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, è pur vero, dall'altro lato, che tale deciso richiamo al metodo dell'oralità non è mai stato in concreto riferito alla ipotesi della *reformatio in melius*, ma è stato

sempre declinato nella diversa prospettiva del ribaltamento dell'esito assolutorio in condanna (Corte EDU, 24/11/1986, Unterpertinger c. Austria; 07/07/1989, Bricmont c. Belgio; 18/05/2004, Destrehem c. Francia; 21/09/2010, Marcos Barrios c. Spagna; 05/07/2011, Dan c. Moldavia; 05/03/2013, Manolachi c. Romania; 04/06/2013, Hanu c. Romania; 04/06/2013, Kostecki c. Polonia; 28/02/2017, Manoli c. Moldavia; 29/06/2017, Lorefice c. Italia).

Né può dirsi che tale risalente indirizzo della giurisprudenza convenzionale sia univocamente orientato, poiché in alcune, più recenti, decisioni è stata esclusa, in relazione alle medesime evenienze procedimentali, la necessità della rinnovazione probatoria in appello, ritenendosi sufficiente, per integrare la soglia della garanzia convenzionale, anche solo una motivazione particolarmente approfondita sulle ragioni del mutato apprezzamento delle risultanze processuali, con l'evidenza degli errori compiuti dal giudice di primo grado e la previsione di un controllo sul rispetto di quell'obbligo (Corte EDU, 26/04/2016, Kashlev c. Estonia; 27/06/2017, Chiper c. Romania).

All'interno di una prospettiva decisamente orientata alla valorizzazione di un ponderato bilanciamento dei diversi indici di complessiva equità del procedimento, tali ultime decisioni della Corte EDU non ritengono configurabile, in capo alle giurisdizioni nazionali, un obbligo perentorio di nuova escussione di tutti i testimoni la cui credibilità sia stata rivalutata nel contesto del giudizio d'impugnazione. La violazione dell'equità processuale, secondo tale diversa linea interpretativa, non viene fatta discendere in modo automatico dalla intersezione degli effetti dell'omessa rinnovazione probatoria e della reformatio in peius nel giudizio d'appello. Occorre, invece, verificare la specifica forza probante delle singole testimonianze nella ricostruzione dei fatti di causa, con il logico corollario che anche una motivata esclusione dell'utilità di una nuova deposizione può ritenersi sufficiente ai fini del vaglio sulla complessiva equità del procedimento, ove il giudice dell'impugnazione abbia specificamente argomentato in merito alle

ragioni che l'abbiano indotto a discostarsi dal precedente verdetto assolutorio.

Al di là delle, pur visibili, oscillazioni affioranti dalla lettura di garanzie procedurali comunque stabilite dall'art. 6 CEDU in funzione di tutela del fondamentale principio della presunzione di innocenza dell'accusato, è certo che l'evoluzione della giurisprudenza convenzionale tende attualmente a configurare uno statuto della rinnovazione istruttoria non più fondato su linee rigidamente tracciate, affiancando al tradizionale richiamo all'oralità l'esigenza di un apprezzamento svolto caso per caso, al di fuori di ogni automatismo, secondo il canone interpretativo di un'accurata motivazione sulla affidabilità della prova e, più in generale, sull'assenza di una valutazione irragionevole od arbitraria del suo risultato.

Un fascio di tutele, questo, non ancora compiutamente cristallizzato, che sembra rimodellarsi all'interno di un più ampio percorso evolutivo che ha di recente portato la giurisprudenza convenzionale a rivedere, in tema di diritto al contraddittorio, il tradizionale divieto di condanna nelle ipotesi in cui la prova, unica o determinante, sia costituita da testimonianze acquisite unilateralmente, affermando la compatibilità convenzionale di quest'ultima là dove sia riconosciuto all'imputato un quadro di garanzie (ad es., un approfondito apparato motivazionale sulla consistenza della base probatoria) concretamente idoneo ad assicurare l'equità complessiva del procedimento (Corte EDU, Grande camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*; Corte EDU, GC, 15/12/2015, *Schatschaschwili c. Germania*).

In definitiva può dirsi, anche alla luce della complessa evoluzione giurisprudenziale tuttora in atto presso la Corte di Strasburgo, che l'eventuale estensione della regola della rinnovazione istruttoria al di fuori dei casi nei quali essa è stata sempre declinata nella giurisprudenza convenzionale, ossia quelli relativi alla riforma dell'assoluzione in condanna, deve essere attentamente vagliata dal giudice dell'impugnazione all'interno di un prudente bilanciamento

che tenga conto sia del complessivo grado di equità del procedimento, sia del diverso quadro di esigenze di ordine giuridico-costituzionale ed epistemologico che vengono in rilievo in tale specifica evenienza.

Le garanzie poste dall'art. 6 CEDU, infatti, sono state delineate in favore del destinatario di un'accusa in materia penale e in funzione della tutela del principio fondamentale della presunzione di innocenza della persona sottoposta al processo penale (cui sono strumentali le specifiche prescrizioni procedurali previste dal par. 3 di tale norma convenzionale), secondo una formulazione la cui area semantica deve ritenersi sostanzialmente equivalente, ai sensi dell'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, al contenuto normativo dell'art. 48 della Carta medesima, ove si stabilisce che «ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata».

6. Il nostro ordinamento costituzionale ha operato una ben precisa scelta di sistema, delineando il processo penale come strumento di accertamento della colpevolezza e non dell'innocenza.

La previsione dei diritti fondamentali dell'equo processo, così come delineati non solo dalla nostra Costituzione (artt. 25, 27, 111), ma anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 47 e 48) e dalla CEDU (art. 6), si traduce, come risulta evidente dalla loro complessiva enunciazione, nella creazione di una vasta area di garanzia dei diritti e delle facoltà della persona sottoposta ad un procedimento penale.

Entro questa prospettiva il principio della presunzione di non colpevolezza svolge un fondamentale ruolo di riequilibrio dell'ordine processuale, poiché, mentre il pubblico ministero è tenuto a provare i fatti costitutivi di un reato "al di là di ogni ragionevole dubbio", per l'imputato è sufficiente insinuare il dubbio circa l'esistenza di elementi negativi a discarico o impeditivi ai fini dell'accertamento della sua responsabilità.

Il sistema del processo penale non presenta affatto un'architettura simmetrica, rilevando in tale prospettiva le implicazioni sottese alle regole di applicazione del principio posto dall'art. 27, secondo comma, Cost., con il corrispondente quadro normativo ordinario delineato negli artt. 530, comma 2, e 533, comma 1, cod. proc. pen.

Analoga impostazione è stata accolta nella direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, il cui termine di recepimento negli Stati membri è fissato alla data del 10 aprile 2018, poiché le fondamentali disposizioni di garanzia contenute negli artt. 2 e 3 ne riferiscono l'ambito di applicazione alle sole «persone fisiche che sono indagate o imputate in un procedimento penale», non alle altre parti del processo. Gli Stati membri sono chiamati ad assicurare (art. 6, par. 2) che ogni dubbio in merito alla colpevolezza sia valutato in favore dell'indagato o dell'imputato, «anche quando il giudice valuta se la persona in questione debba essere assolta».

Considerazioni non dissimili investono il principio costituzionale del contraddittorio, che non rappresenta una "risorsa" dispensata alle parti allo stesso modo e con la stessa intensità, come dimostra la formulazione del comma 5 dell'art. 111 Cost., che prevede il consenso dell'imputato, e non di altri, per la "perdita" di contraddittorio nei casi consentiti dalla legge, con ciò lasciando intendere che la garanzia del contraddittorio nasce e si sviluppa come garanzia in favore dell'imputato.

Nel dichiarare, con la sentenza n. 26 del 2007, l'incostituzionalità dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui, modificando l'art. 593 cod. proc. pen., escludeva che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen. se la nuova prova è decisiva, la Corte costituzionale, pur rilevando, nel caso di specie, la presenza di dissimmetrie radicali e irragionevoli, tanto da emettere una pronuncia di incostituzionalità, ha

ammesso la possibilità, in linea teorica e generale, di una distribuzione asimmetrica delle facoltà e dei poteri processuali delle parti (nel caso di specie, quella pubblica e quella privata), purché compatibili, entro limiti di complessiva ragionevolezza rispetto agli altri valori costituzionali in gioco, con il principio di parità delle parti e con l'ottica del giusto processo.

Anche sotto il profilo dei rapporti fra l'imputato e la parte civile la Corte costituzionale ha affermato il principio per cui «imputato e parte civile esprimono due entità soggettive fortemente diversificate, non solo sul piano del differente risalto degli interessi coinvolti, ma anche e soprattutto per l'impossibilità di configurare in capo ad essi un paradigma di par condicio valido come regola generale su cui conformare i relativi diritti e poteri processuali», evidenziando come le rispettive posizioni processuali integrino «situazioni soggettive non omologabili» (Corte cost., sent. n. 217 del 2009; sent. n. 168 del 2006).

Asimmetrie e differenze di trattamento nella previsione di facoltà e prerogative processuali sono dunque possibili, alla condizione di una loro ragionevole base di riferimento all'interno del sistema processuale, senza che ciò mini le esigenze di funzionalità strettamente legate alla dimensione operativa del contraddittorio come strumento di attuazione del giusto processo.

6.1. Ciò posto, non può tuttavia negarsi che il ruolo della "vittima" del reato all'interno del processo penale ha progressivamente assunto una dimensione operativa ed una rilevanza prima sconosciute, specie per effetto delle indicazioni provenienti dalla legislazione europea, quanto alla previsione di una serie di prerogative ed efficaci strumenti di tutela.

Deve al riguardo considerarsi, in particolare, la direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e sostituisce la precedente decisione-quadro 2001/220/GAI, con l'obiettivo di armonizzare le disposizioni normative degli Stati membri dell'Unione in relazione alle modalità di esercizio dei diritti delle vittime

lungo tutto l'arco del procedimento penale.

Tale strumento normativo è stato recepito nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, la cui entrata in vigore ha rappresentato un passaggio fondamentale per una più ampia considerazione della posizione della vittima nel procedimento penale, conferendole un ruolo di partecipazione attiva con poteri d'impulso e sollecitazione sempre più incisivi, cui si correlano specifiche disposizioni relative alla previsione di diritti in tema di informazione e comunicazione, assistenza linguistica, accesso alla giustizia e peculiari esigenze di protezione in favore dei soggetti vulnerabili.

Dal quadro di garanzie delineato dal legislatore europeo in favore della vittima non emergono, peraltro, disposizioni volte ad imporre agli Stati membri la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello nei casi in cui dalla rivalutazione dell'attendibilità delle sue dichiarazioni possa derivare una riforma in melius della sentenza.

L'art. 10 della citata direttiva, nel rinviare alle specifiche modalità di attuazione previste dalle normative interne (par. 2), stabilisce che gli Stati membri «garantiscono che la vittima possa essere sentita nel corso del procedimento penale e possa fornire elementi di prova» (par. 1) poiché, come sottolineato nel Considerando n. 34, «non si può ottenere realmente giustizia se le vittime non riescono a spiegare adeguatamente le circostanze del reato e a fornire prove in modo comprensibile alle autorità competenti».

Il legislatore europeo non impone agli Stati membri un obbligo generico di escussione della vittima operante anche in difetto di una specifica istanza, ma introduce, piuttosto, l'obbligo di assicurare che la stessa sia ascoltata ove ne faccia richiesta, affidando alla discrezionalità delle autorità giudiziarie nazionali la valutazione circa la necessità di procedere ad una nuova audizione. Nel nostro ordinamento soccorre al riguardo la disposizione di cui all'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., che consente al giudice d'appello di attivare i poteri officiosi

disponendo una nuova audizione, ove lo ritenga "assolutamente necessario" in relazione al caso concreto.

Nella medesima direzione di tutela s'inscrivono anche altri strumenti di recente introdotti dal legislatore al fine di recepire le indicazioni dettate da numerose fonti normative euro-unitarie o internazionali di protezione delle vittime di reato, come ad es.: a) il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24 (attuativo della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione-quadro 2002/629/GAI); b) il decreto legislativo 11 febbraio 2015, n. 9 (attuativo della direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo); c) la legge 1° ottobre 2012, n. 172, di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa del 2007 per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (Convenzione di Lanzarote); d) la legge 27 giugno 2013, n. 77, di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, firmata ad Istanbul l'11 maggio 2011.

6.2. L'evoluzione impressa al nostro sistema dagli strumenti legislativi di attuazione delle direttive europee e delle convenzioni internazionali sul ruolo e sulle facoltà processuali della persona offesa, cui viene riservato un sempre maggiore spazio partecipativo nell'articolazione e nello sviluppo delle sequenze processuali, non si traduce nella previsione di alcun obbligo normativo di rinnovazione della escussione del dichiarante, ma spinge l'interprete verso una maggiore e più attenta considerazione delle esigenze di tutela e degli interessi di cui si fanno portatrici le persone offese all'interno del processo penale.

Né può trarsi, dall'analisi di tale quadro normativo, alcuna indicazione circa l'imposizione di una pretesa simmetria di ruoli fra la vittima e l'imputato, ma, semmai, l'esigenza di affidare alla saggia ponderazione del giudice la decisione di

rinnovarne, se del caso, la deposizione nelle ipotesi di c.d. reformatio in melius (valutando in tal senso, senza alcun automatismo probatorio, tutte le circostanze rilevanti nel caso concreto: dalla decisività della fonte di prova al tasso di vulnerabilità del soggetto debole, sino al contesto di riferimento ed alla vicinanza o meno della sua audizione rispetto al precedente apporto dichiarativo).

Il nuovo "volto processuale" della vittima, dunque, non stravolge le linee portanti del sistema e non mette in discussione la funzionalità primaria, tradizionale, delle garanzie del processo penale quale insieme di regole orientate, anzitutto, a rendere equo il giudizio nei confronti della persona imputata o accusata che vi è sottoposta.

Ciò consente di spiegare sotto molteplici aspetti la presenza, nel complesso sistema di garanzie previste nel processo penale, di differenti livelli e forme di tutela nei confronti dell'imputato e della vittima, giustificando anche l'individuazione di una peculiare esigenza di immediatezza nella raccolta della prova dichiarativa collegata solo all'esito di condanna che per la prima volta si prospetti nel giudizio di secondo grado, e non invece con riferimento all'esito decisorio inverso.

7. Devono essere esaminati ora i contenuti e gli effetti della modifica normativa operata dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. "riforma Orlando") sul testo dell'art. 603 cod. proc. pen., in modo da verificarne i riflessi e le possibili interferenze sulla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nell'ipotesi di reformatio in melius.

7.1. L'art. 58, della legge citata ha inserito nell'art. 603 un nuovo comma 3-bis, che così recita: «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 si è mosso in una prospettiva di sostanziale continuità rispetto al quadro di principi stabiliti dalle Sezioni Unite di questa Corte con le citate

sentenze Dasgupta e Patalano, limitando l'obbligo di rinnovazione alla sola ipotesi dell'appello proposto dal pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento, senza imporla quando l'epilogo decisorio oggetto del giudizio di appello sia invece una decisione di condanna.

Il testo normativo così interpolato dal legislatore non offre alcuno spazio lessicale per sostenere la tesi prospettata dalla Seconda Sezione con la sentenza Marchetta, avendo il legislatore chiaramente mutuato nel corpo della novellata disposizione di cui all'art. 603 cod. proc. pen. quel nesso logico-funzionale che le Sezioni Unite hanno già individuato fra l'esito liberatorio di primo grado e la possibile condanna in appello.

Ne discende che la rinnovazione funzionale al proscioglimento va posta in relazione con i meccanismi di funzionamento propri delle ordinarie regole di ammissione della prova indicate dall'art. 603, comma 1 e comma 3, cod. proc. pen.. Evenienze procedurali, queste, che si traducono nella previsione di poteri, non già di doveri, di rinnovazione in capo al giudice d'appello, valorizzando il metodo dell'oralità nelle specifiche ipotesi della non decidibilità allo stato degli atti (comma 1), ovvero della assoluta necessità di provvedere ex officio all'integrazione del quadro probatorio (comma 3).

Anche a seguito delle modifiche operate dal legislatore, dunque, una lettura combinata dell'intero catalogo di situazioni enucleate nell'art. 603 non osta ad una eventuale, diretta rivalutazione del contenuto delle prove dichiarative sulle quali si basa una sentenza di condanna, qualora il giudice dell'impugnazione in tal senso si orienti alla luce degli indicati parametri normativi.

Per le medesime ragioni il giudice non è affatto obbligato, nell'ipotesi qui considerata, a rinnovare l'istruzione dibattimentale, ma può riformare in senso assolutorio la decisione impugnata senza procedere ad una nuova assunzione delle dichiarazioni ritenute decisive ai fini del giudizio di condanna concluso in primo grado, purché dia in motivazione una puntuale e adeguata giustificazione

delle difformi conclusioni cui è pervenuto.

Nel delimitare la portata dell'obbligo di rinnovazione alla sola ipotesi di ribaltamento conseguente all'applicazione della regola contenuta nel nuovo comma 3-bis, il legislatore ha inteso attribuire al libero convincimento del giudice di appello la possibilità di esercitare poteri discrezionali di rinnovazione nella situazione inversa, differenziandone i contenuti e graduandone, al contempo, l'intensità con riferimento alle diverse evenienze disciplinate nei primi tre commi dell'art. 603 cod. proc. pen.

È evidente che una diversa soluzione, imponendo *praeter legem* la regola della rinnovazione istruttoria anche ai fini del proscioglimento, trasformerebbe inevitabilmente l'appello in una innaturale replica del giudizio di primo grado. E' la legge, infatti, a stabilire «i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio» (art. 190, comma 2, cod. proc. pen.), spettando al legislatore sia la tassativa indicazione delle ipotesi in cui il giudice può ammettere *ex officio* i mezzi di prova, sia la disciplina dei relativi presupposti, con il logico corollario del divieto di estensione analogica dell'ambito di applicazione di un potere officioso al cui effettivo esercizio il vigente sistema processuale attribuisce un carattere solo residuale.

7.2. Sotto altro, ma connesso profilo, la richiesta di riforma della sentenza di proscioglimento avanzata dalla parte pubblica per ottenere la condanna dell'imputato fa scattare l'obbligo di rinnovazione della prova dichiarativa determinando un effetto espansivo del principio di immediatezza nel giudizio di appello, senza che alcuna distinzione al riguardo possa evincersi dal testo normativo a seconda che l'atto di impugnazione si innesti su un giudizio ordinario o abbreviato.

La formulazione del nuovo comma 3-bis dell'art. 603 va inquadrata all'interno di un più ampio contesto normativo che, non solo, impone al soggetto impugnante una specifica delineazione dei temi oggetto del contraddittorio, ma,

al contempo, mira ad un sensibile rafforzamento del controllo sulla specificità dei motivi di appello e, prima ancora, della stessa sostanza argomentativa della decisione di primo grado.

Ne discende che, anche in caso di appello avverso la sentenza di proscioglimento, il pubblico ministero è tenuto a rispettare i requisiti di specificità richiesti dall'art. 581, criticando gli errori commessi dal giudice di primo grado nella valutazione della prova dichiarativa e motivando in modo adeguato le proprie richieste, anche istruttorie, al secondo giudice.

Il nuovo quadro normativo risultante dai numerosi innesti operati per effetto della legge n. 103 del 2017 non impone affatto di ritenere che il giudice di appello sia obbligato a disporre una rinnovazione generale ed incondizionata dell'attività istruttoria svolta in primo grado, ben potendo quest'ultima essere concentrata solo sulla fonte la cui dichiarazione sia oggetto di una specifica censura da parte del pubblico ministero attraverso la richiesta di una nuova valutazione da parte del giudice di appello, operando poi, nel caso in cui a seguito di tale rinnovazione dovesse apparire "assolutamente necessario" lo svolgimento di ulteriore attività istruttoria, la disciplina ordinaria prevista dall'art. 603, comma 3, cod. proc. pen.

L'espressione utilizzata dal legislatore nella nuova disposizione di cui al comma 3-bis, secondo cui il giudice deve procedere, nell'ipotesi considerata, alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, non equivale infatti alla introduzione di un obbligo di rinnovazione integrale dell'attività istruttoria - che risulterebbe palesemente in contrasto con l'esigenza di evitare un'automatica ed irragionevole dilatazione dei tempi processuali -, ma semplicemente alla previsione di una nuova, mirata, assunzione di prove dichiarative ritenute dal giudice d'appello "decisive" ai fini dell'accertamento della responsabilità, secondo i presupposti già indicati da questa Corte nella sentenza Dasgupta.

Coordinando la locuzione impiegata dal legislatore nel comma 3-bis («il

giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale») con quelle - del tutto identiche sul piano lessicale - già utilizzate nei primi tre commi della medesima disposizione normativa, deve pertanto ritenersi che il giudice d'appello sia obbligato ad assumere nuovamente non tutte le prove dichiarative, ma solo quelle che - secondo le ragioni puntualmente e specificamente prospettate nell'atto di impugnazione del pubblico ministero - siano state oggetto di erronea valutazione da parte del giudice di primo grado e vengano considerate decisive ai fini dello scioglimento dell'alternativa "proscioglimento-condanna".

7.3. L'interpolazione operata dal legislatore sul testo normativo dell'art. 603 cod. proc. pen. non contempla eccezioni di sorta, ma consente l'applicabilità della regola posta dal nuovo comma 3-bis ad ogni tipo di giudizio, ivi compresi i procedimenti svoltisi in primo grado con il rito abbreviato.

La richiesta formulata dall'imputato ai sensi dell'art. 438, comma 1, cod. proc. pen. introduce un giudizio solo tendenzialmente impostato a prova "contratta" (ex artt. 438, comma 5, 441, comma 5, e 441-bis, comma 5, cod. proc. pen.), il cui svolgimento non preclude l'esercizio dei poteri officiosi assegnati al giudice d'appello dall'art. 603, comma 3, cod. proc. pen. (Sez. U, n. 930 del 13/12/1995, dep. 1996, Clarke, Rv. 203427) ed il cui scopo, nel caso venga pronunciata una sentenza di condanna che abbia ribaltato una sentenza assolutoria, rimane sempre e comunque quello del superamento di ogni ragionevole dubbio nella prospettiva dell'avvenuta costituzionalizzazione del principio del giusto processo (Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, cit., in motivazione).

Non si spiegherebbe altrimenti, in sede di rito abbreviato, il richiamo formalmente operato dall'art. 442, comma 1, cod. proc. pen. agli artt. 529 ss. cod. proc. pen., e dunque alla regola di giudizio posta dall'art. 533, comma 1, cod. proc. pen.

La decisione assolutoria del primo giudice è sempre tale da ingenerare la

presenza di un dubbio sul reale fondamento dell'accusa. Dubbio che può ragionevolmente essere superato solo attraverso una concreta variazione della base cognitiva utilizzata dal giudice d'appello, unitamente ad una corrispondente "forza persuasiva superiore" della relativa motivazione, quando il meccanismo della rinnovazione debba essere attivato in relazione ad una prova dichiarativa ritenuta decisiva nella prospettiva dell'alternativa decisoria sopra indicata.

Il legislatore ha operato in tal modo un ragionevole bilanciamento fra le esigenze, parimenti meritevoli di tutela, connesse all'esercizio del generale potere dispositivo delle parti in materia probatoria, con la conseguente rinuncia alla formazione della prova nel contraddittorio (art. 111, quinto comma, Cost.), e quelle correlate al rischio di una condanna ingiusta nel giudizio di appello, sotto il profilo della violazione dei canoni epistemologici di accertamento della verità a seguito di una sentenza di assoluzione che ha reso concreta, e per certi versi stabilizzato, la presunzione di innocenza dell'imputato (art. 27, secondo comma, Cost.), innalzandone la soglia all'esito del giudizio di primo grado.

La rinuncia al contraddittorio, d'altronde, non può riflettersi negativamente sulla giustizia della decisione, né può incidere sulla prioritaria funzione cognitiva del processo, il cui eventuale esito di condanna esige, sia nel giudizio ordinario che in quello abbreviato, la prova della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, poiché oggetto del consenso dell'imputato ai sensi dell'art. 111, quinto comma, Cost. è la rinuncia ad un metodo di accertamento, il contraddittorio nella formazione della prova, non all'accertamento della responsabilità nel rispetto del canone epistemologico attraverso cui si inverte il principio stabilito dall'art. 27, secondo comma, Cost.

Nella elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo si è posto in evidenza che la procedura semplificata introdotta dal rito abbreviato comporta un'attenuazione delle garanzie procedurali offerte dal diritto interno, in particolare per quanto riguarda la pubblicità del dibattimento e la possibilità di

chiedere l'acquisizione di elementi di prova non contenuti nel fascicolo del pubblico ministero (Corte EDU, 30/11/2000, Kwiatkowska c. Italia; G.C., 18/10/2006, Hermi c. Italia; 10/04/2007, Panarisi c. Italia; 06/11/2007, Hany c. Italia; 28/10/2013, Greco c. Italia), ma anche che tale rinuncia alle garanzie di un processo equo, per essere conforme ai principi stabiliti dall'art. 6 della Convenzione, «non deve essere in contrasto con alcun interesse pubblico importante» (Corte EDU, 21/02/1990, Håkansson e Stureson c. Svezia; 18/10/2006, Hermi, cit.; 26/09/2017, Fornataro c. Italia).

Linea interpretativa, questa, le cui conclusioni presuppongono una delicata comparazione fra opposte esigenze di tutela, secondo un'operazione di ragionevole bilanciamento di interessi parimenti dotati di rilievo costituzionale, che nell'ordinamento processuale interno è stata positivizzata dal legislatore nei termini indicati.

Nella medesima prospettiva seguita dalla Corte europea, d'altronde, si colloca il percorso giurisprudenziale tracciato dalla Corte costituzionale e dalla Corte di cassazione, che hanno da tempo individuato tale punto di equilibrio nella necessità di contemperare il potere dispositivo delle parti in materia probatoria con un quadro di poteri integrativi ad iniziativa officiosa del giudice, in quanto «coessenziale all'esigenza della ricerca della verità che, affermata esplicitamente dalla direttiva n. 73 della legge-delega, rappresenta un "fine primario ed ineludibile del processo penale" e comporta, come corollario di necessaria consequenzialità logica, l'attribuzione al giudice di poteri di iniziativa probatoria in modo da supplire all'eventuale inerzia delle parti e da rendere possibile l'accertamento dei fatti inclusi nel tema della decisione» (Sez. U, n. 930 del 13/12/1995, dep. 1996, Clarke, cit., in motivazione).

8. In conclusione, la questione controversa va risolta enunciando il seguente principio di diritto:

"Nell'ipotesi di riforma in senso assolutorio di una sentenza di condanna, il

giudice di appello non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado. Tuttavia, il giudice di appello (previa, ove occorra, rinnovazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva ai sensi dell'art. 603 cod. proc. pen.) è tenuto ad offrire una motivazione puntuale e adeguata della sentenza assolutoria, dando una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata rispetto a quella del giudice di primo grado".

9. Alla stregua del principio di diritto su enunciato può ora procedersi all'esame dei motivi dedotti a sostegno del ricorso.

9.1. Le accuse principali mosse all'imputato sono quelle di aver cagionato la morte di XXXXXXXX in concorso con persone rimaste non identificate, esplodendo quattro colpi di arma da fuoco che lo attingevano mortalmente alla testa (capi A e B). Sono state inoltre contestate al XXXXXXXX le aggravanti di aver agito con premeditazione e per motivi abietti, al fine di agevolare le attività dell'organizzazione camorristica denominata "clan Polverino" e di affermarne la supremazia territoriale in Marano e nei Comuni limitrofi.

Ulteriore imputazione mossa al XXXXXXXX è quella di riciclaggio, enucleata nel capo C, per aver compiuto operazioni volte ad ostacolare la identificazione della provenienza delittuosa di una somma di denaro pari ad euro 4.500, rinvenuta in suo possesso al momento dell'arresto.

9.2. La sentenza di condanna pronunciata all'esito del giudizio di primo grado si fondava sia sulle dichiarazioni testimoniali di due agenti di polizia giudiziaria che avevano riconosciuto nell'imputato la persona ritratta nelle immagini di un sistema di videosorveglianza presente sul luogo dell'omicidio, sia sulle dichiarazioni di un collaboratore di giustizia che aveva effettuato analogo riconoscimento, oltre a fornire elementi di conoscenza utili alla ricostruzione della vicenda oggetto del tema d'accusa, caratterizzata dal fatto di essere maturata all'interno di un contesto criminale di natura camorristica.

Ulteriori elementi indiziari a carico dell'imputato venivano desunti dai risultati di talune intercettazioni e dall'analisi dei dati offerti dai tabulati telefonici.

9.3. In accoglimento dell'appello proposto dall'imputato la Corte di assise di appello di Napoli, senza rinnovare le prove dichiarative, lo ha assolto a seguito di una perizia tecnica il cui esito ha escluso la possibilità di identificare la persona oggetto dei precedenti riconoscimenti, avuto riguardo alla insufficienza di elementi di comparazione antropometrica, per il fatto che il soggetto raffigurato nelle immagini relative al luogo e al tempo dell'omicidio indossava un casco con visiera ed un giubbotto antiproiettile che ne camuffavano sia il volto che la corporatura.

Sulla base di tali risultanze, ritenuta l'oggettiva inaffidabilità dei predetti riconoscimenti e l'insufficienza degli altri elementi indiziari acquisiti agli atti, la sentenza di appello ha escluso che vi fossero elementi di prova certi sia in ordine alla presenza dell'imputato nel luogo ove si è verificato l'omicidio, sia in relazione alla provenienza illecita delle somme di denaro oggetto del delitto di riciclaggio e all'inserimento del Xxxxx nell'organizzazione di stampo camorristico denominata "clan Polverino".

9.4. Nel ricorso proposto dal Procuratore generale di Napoli viene ricostruito il quadro degli elementi indiziari emersi a carico dell'imputato e vengono contestate le conclusioni cui è pervenuto il giudice di appello deducendo i seguenti vizi di motivazione: a) l'attendibilità del riconoscimento effettuato sui fotogrammi del sistema di videoregistrazione, in momenti diversi e in maniera indipendente l'una dall'altra, sia da due carabinieri, che dal collaboratore di giustizia Xxxxxxx; b) l'allontanamento immotivato dell'imputato subito dopo l'evento omicidiario e nei giorni immediatamente successivi, avendo il Xxxxx interrotto ogni contatto con i suoi prossimi congiunti, ed in particolare con la moglie, all'epoca incinta, senza alcuna spiegazione diversa da quella relativa

alla necessità di sottrarsi agli accertamenti investigativi per il timore di essere riconosciuto dalle persone presenti nel caseificio al momento del fatto; c) il contenuto indiziario di un'espressione pronunciata dall'imputato e fatta oggetto di un'intercettazione ambientale del 19 marzo 2012, con la quale egli dichiarava al suo interlocutore - con una esclamazione improvvisa e veemente, frutto di rammarico e risentimento - che la pronta reazione del Xxxxxx e la sua repentina fuga avevano scompaginato i piani dell'assassino, costringendolo ad inseguire la vittima in altro luogo, chiuso e controllato dalle telecamere, ciò che avrebbe potuto consentire un suo riconoscimento; d) la compatibilità, con la statura del Xxxxx, degli accertamenti antropometrici eseguiti sulle immagini relative al giorno dell'omicidio; e) l'accertata militanza del Xxxx all'interno del "clan Polverino" e la sua assidua presenza nel luogo ove gli esponenti di tale sodalizio si davano convegno; f) l'attualità del movente, legato all'interesse del "clan Polverino" di eliminare il Xxxxxx per l'esistenza di una pregressa, e non ancora onorata, esposizione debitoria nei confronti di Orlando Armando, membro di una famiglia di Marano in buoni rapporti con le famiglie Polverino e Nuvoletta, come emerso dal contenuto di un'intercettazione disposta nel 2009 sulle utenze telefoniche del padre della persona offesa, Xxxxx.

9.5. Il ricorso è inammissibile perché aspecificamente formulato.

La sentenza impugnata si è ampiamente confrontata con le argomentazioni di segno contrario esposte nella decisione di primo grado ed ha compiutamente analizzato ciascuno degli elementi di fatto ivi ritenuti dimostrativi della colpevolezza dell'imputato, prendendo in esame e confutando, sulla base di un percorso motivazionale congruamente articolato ed immune da vizi logico giuridici rilevanti nel giudizio di legittimità, le medesime censure ed obiezioni dal ricorrente poi riproposte in questa sede.

In particolare, la Corte territoriale ha specificamente valutato le risultanze dell'accertamento peritale, ponendo in rilievo una serie di elementi a discarico rispetto 1) la scarsa

qualità delle immagini e l'assenza di elementi marcatori dell'identità del soggetto raffigurato nei fotogrammi, con la conseguente impossibilità di rilevare, nei tratti identificativi dell'individuo ripreso, alcun elemento caratteristico idoneo alla comparazione con la persona dell'imputato;

2) l'impossibilità di eseguire i confronti antropometrici fra le immagini dell'assassino, ripreso il 6 dicembre 2012, e le fotografie dell'imputato, atteso che la presenza di un casco con visiera e di un giubbotto antiproiettile impediva di rilevarne e descriverne compiutamente le caratteristiche del volto e la corporatura;

3) l'assenza, nel riconoscimento operato dai testimoni, di qualsiasi elemento di riferimento preciso ed univoco, tale da consentire una idonea visione di riscontro nelle immagini disponibili;

4) l'inaffidabilità oggettiva sia dei riconoscimenti effettuati dai carabinieri – per la impossibilità di vedere, sia pure approssimativamente, i tratti del volto del soggetto ripreso nelle immagini - sia di quello successivamente effettuato dal collaboratore di giustizia, per l'assenza di qualsiasi rilevante indicazione in merito ai dati marcatori della identità della persona sottopostagli in visione, tenuto conto della ridottissima durata delle immagini e dell'assenza di utili inquadrature dalle quali poter desumere anche solo la postura e le ordinarie movenze del soggetto;

5) la conseguente irrilevanza dell'elemento di compatibilità antropometrica riguardante la sola statura, anche in ragione della genericità di tale dato identificativo rispetto all'altezza media della popolazione adulta.

La decisione impugnata ha quindi esaminato il quadro offerto dai restanti elementi indiziari, e segnatamente: a) i dati relativi agli accertamenti dattiloscopici effettuati sui frammenti di impronta papillare estratti sulla scena del delitto, escludendo che gli stessi potessero fornire alcun elemento utile a fini identificativi; b) il contenuto delle conversazioni oggetto di intercettazione - valorizzate sia dal giudice di primo grado che dall'odierno ricorrente ai fini della individuazione del Xxxxx quale autore dell'omicidio -, confermando, sulla base

della risultanza di una perizia fonica, la riferibilità a quest'ultimo della voce di uno degli interlocutori, ma escludendo al contempo, con argomenti esaustivamente illustrati ed immuni da vizi logici, che le espressioni utilizzate nel colloquio intercettato potessero considerarsi idonee ad integrare una sorta di confessione stragiudiziale, sia per il contesto in cui vennero pronunziate e per il loro contenuto semantico, limitato alla mera indicazione del luogo ove il Xxxxx avrebbe dovuto essere ucciso, sia per la possibilità di individuare valide spiegazioni causali alternative di tale circostanza di fatto; c) gli ulteriori dati indiziari emersi da talune conversazioni e dai tabulati telefonici relativi alle utenze dell'imputato e della moglie, escludendo con adeguata motivazione che il comportamento tenuto dall'imputato nella fase temporale successiva alla realizzazione del delitto fosse riconducibile con certezza all'intento di sfuggire a mirate azioni di ricerca messe in atto, proprio nei suoi confronti, dagli organi inquirenti; d) l'assenza, nelle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia, di concreti e precisi riferimenti alla responsabilità dell'imputato per quel che attiene alla genesi ed alla materiale esecuzione dell'omicidio, nonché in merito alla sua concreta affiliazione al "clan Polverino"; e) l'incerta individuazione del movente dell'omicidio, in quanto riferibile, eventualmente, solo al padre della vittima, per una vicenda, peraltro, assai risalente sul piano temporale e non oggettivamente legata ad interessi propri del gruppo camorristico dei Polverino.

9.6. All'esito di una valutazione, specifica e globale, delle diverse implicazioni sottese al complesso dei dati indiziari considerati rilevanti dal giudice di primo grado, la Corte territoriale ha ritenuto incerto ed insufficiente il quadro probatorio emerso a carico dell'imputato e lo ha pertanto assolto, da un lato ponendo in rilievo come la sua presenza sulla scena del delitto fosse legata ad un contributo dichiarativo rivelatosi del tutto inaffidabile, dall'altro lato escludendo la ricorrenza di elementi di prova individualizzanti, idonei ad affermarne, con ragionevole certezza, il diretto coinvolgimento nella realizzazione dei reati di

omicidio e porto di arma da fuoco in luogo pubblico, ascrittigli ai capi A e B.

Per quel che attiene, infine, al reato di riciclaggio contestato nel capo C, la Corte territoriale ne ha motivatamente escluso in punto di fatto la configurabilità, sia in ragione della riconosciuta assenza di elementi di prova a sostegno dell'ipotizzato inserimento del Xxxx nel "clan Polverino", sia per l'assenza di congrui elementi dimostrativi del compimento di operazioni finalizzate ad ostacolare la provenienza delittuosa delle somme di denaro rinvenute.

9.7. Ciò posto, deve ritenersi che la sentenza impugnata ha assolto l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i passaggi argomentativi centrali della prima sentenza, dando conto, con adeguata e puntuale motivazione, delle ragioni di incompletezza o incoerenza tali da giustificare la riforma in melius del provvedimento impugnato.

Dalla motivazione emergono le ragioni giustificative della valutazione di superfluità della rinnovazione di prove dichiarative, il cui contenuto dovrebbe avere ad oggetto la capacità dei testi di riconoscere i tratti somatici di un soggetto la cui possibilità di identificazione è stata oggettivamente esclusa dall'esito di una prova tecnico-scientifica insuperabile.

A fronte di un quadro argomentativo compiutamente illustrato e logicamente articolato nelle premesse come nelle relative conclusioni, i profili di doglianza dedotti dal ricorrente risultano aspecificamente orientati a riprodurre una serie di obiezioni già coerentemente vagliate e disattese dalla Corte territoriale, ovvero a sollecitare una rivisitazione meramente fattuale delle risultanze processuali, poiché imperniata sul presupposto di una valutazione alternativa delle fonti di prova, in tal guisa richiedendo l'esercizio di uno scrutinio improponibile nel giudizio di legittimità, a fronte della linearità e della logica consequenzialità che caratterizzano la scansione delle sequenze motivazionali dell'impugnata decisione.

In relazione ai punti specificamente evidenziati dalla Corte distrettuale a sostegno dell'esito assolutorio, il ricorrente ha ommesso di sviluppare un adeguato confronto critico rispetto alla sostanza delle contrarie argomentazioni ivi utilizzate e di indicare le specifiche ragioni della loro asserita erroneità, limitandosi a contrapporvi una serie di doglianze già analizzate e motivatamente disattese in punto di fatto, così prospettando una diversa ed alternativa "lettura" delle risultanze probatorie acquisite, fondata su una non consentita richiesta di rivisitazione del loro contenuto, senza addurre censure destinate a disarticolare, o anche solo a porre in crisi, la complessiva tenuta e la coerenza logica delle valutazioni al riguardo operate nella decisione impugnata.

10. Sulla base delle su esposte considerazioni, conclusivamente, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso il 21/12/2017.