

La possibilità di una condanna pronunciata per la prima volta sulla base di una riconsiderazione delle fonti dichiarative condotta sulla mera lettura degli atti del fascicolo di primo grado rappresenta, da tempo, una delle più vistose incongruenze dell'appello.

Negli ultimi tempi il delicato problema è tornato alla ribalta per effetto di plurimi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha espresso il principio per cui il giudice che decide sulla responsabilità dell'imputato, quand'anche di appello, non può condannare, per una questione di equo processo, senza aver avuto un contatto immediato con i testimoni.

Per l'effetto, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, istituto reputato di carattere eccezionale per ragioni tutt'altro che testuali o sistematiche, ha acquisito una rinnovata vitalità, tanto da suscitare in poco tempo numerosi interventi delle Sezioni Unite e – come consuetudine negli ultimi tempi – quello postumo del legislatore, che con l. n. 103 del 2017 ha inserito il comma 3-*bis* nel testo dell'art. 603 c.p.p.

Il volume si propone di esaminare l'*iter* che ha condotto alla modifica legislativa e di approfondirne i contenuti alla luce della giurisprudenza più recente, con lo scopo di comprendere l'esatta portata della riforma, mettendone in luce le criticità, nell'ottica di delineare delle prospettive evolutive del giudizio d'appello, con particolare riferimento al delicato rapporto tra *overturning the acquittal* e giusto processo.

**Lorenzo Pulito** è avvocato e dottore di ricerca in Diritto processuale penale.

Già docente a contratto di Diritto processuale penale minorile presso il Dipartimento Jonico in "Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture" dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, è autore di numerose pubblicazioni scientifiche sulle riviste *Cassazione penale*, *Diritto penale e processo* e *Processo penale e giustizia* nonché di contributi in opere collettanee.

ISBN 978-88-6611-932-6



9 788866 119326

€ 18,00



LORENZO PULITO

## LA RINNOVAZIONE ISTRUTTORIA 'EUROPEA'

*Overturning in appello e giusto processo*



In copertina la scultura di Ignazio Mor-tellaro 'Overturning moment', installata nel parco archeologico delle Mura Dionigiane di Siracusa.

L'immagine è stata gentilmente concessa dall'artista.

CACUCCI  EDITORE  
BARI

L. Pulito La rinnovazione istruttoria 'europea'

LORENZO PULITO

LA RINNOVAZIONE  
ISTRUTTORIA 'EUROPEA'

*Overturning in appello e giusto processo*

CACUCCI  EDITORE  
BARI

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2020 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

# INDICE

Introduzione	1
--------------	---

## CAPITOLO I

### LA RINNOVAZIONE ISTRUTTORIA IN APPELLO TRA PRINCIPI COSTITUZIONALI E SOVRANAZIONALI

1. La prima condanna in appello	5
2. L'appello nell'innovata architettura del contraddittorio	6
3. <i>L'overturning</i> come problema di 'sistema'	10
4. La 'motivazione rafforzata'	14
5. L'immediatezza in appello	17
6. Inappellabilità del proscioglimento	19
7. Ragionevole dubbio e innalzamento dello standard qualitativo a paradigma probatorio invariato	24
8. Verso la 'garanzia' del doppio giudizio di merito sulle prove a carico	28

## CAPITOLO II

### LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO NEL CODICE DEL 1988

1. Un osservatorio privilegiato	31
2. Equivoci storici	32
3. Le eterogenee ipotesi di rinnovazione	34
4. La rinnovazione tra facoltatività e obbligatorietà	37
5. Omogeneità dei modelli istruttori del primo grado e dell'appello	37
6. Rilievi minimi	40

## CAPITOLO III

### IL *FAIR TRIAL* NEL PROCESSO PENALE DI SECONDA ISTANZA PER LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. L'appello 'cartolare': da Oreste ad Amleto	41
2. I <i>general principles in the Court's case-law</i> : l'immeritata fama della decisione <i>Dan C. Moldavia</i>	44
3. Il concetto di <i>main evidence</i>	53

4. Deroghe convenzionali alla rinnovazione in appello	56
5. Rinnovazione e prova scientifica nella giurisprudenza Cedu	58
6. Il coagulo imperfetto della giurisprudenza di Strasburgo	60

#### CAPITOLO IV

##### IL RECEPIMENTO DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA NELL'ORDINAMENTO INTERNO: L'INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE ORIENTATA DELL'ART. 603 C.P.P.

1. Resistenze interne alle decisioni sovranazionali	63
2. Prime riletture	65
3. La 'trilogia' delle Sezioni Unite: l'intreccio tra motivazione 'rafforzata', canone <i>bard</i> , rinnovazione e limiti alla <i>reformatio in peius</i>	71
4. ( <i>segue</i> ): Asimmetriche simmetrie	75
5. ( <i>segue</i> ): Il processo come strumento di accertamento della colpevolezza	79

#### CAPITOLO V

##### LA 'RIFORMA ORLANDO' E LA RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO IN CASO DI PROSCIoglimento

1. Introduzione	89
2. L'opzione per <i>l'overturning in peius</i>	91
3. Le modalità di 'innesto' della rinnovazione	94
4. L'estensione dell'istruttoria da rinnovare e i criteri di ammissibilità	100
5. Tipologia di prove rinnovabili	104
6. Rinnovazione 'europea' e giudizi a prova contratta	107
7. Deroghe alla rinnovazione e preclusioni all' <i>overturning</i>	113
8. Obbligo (apparentemente) senza sanzione	117

#### CAPITOLO VI

##### RILIEVI CONCLUSIVI E PROSPETTIVE

1. Criticità e problemi irrisolti	121
2. Soluzioni bocciate	124
3. ( <i>segue</i> ): Alternative possibili	126

Bibliografia	133
--------------	-----

## INTRODUZIONE

È da molto tempo che si cerca di sopprimere l'appello<sup>1</sup>.

Il diffuso sentimento che lo identifica in un istituto di garanzia<sup>2</sup> lo ha di fatto reso insopprimibile<sup>3</sup>, nonostante non sia costituzionalmente o convenzionalmente imposto.

Della sua importanza, associata per lo più alla figura dell'imputato, se ne è resa conto anche la parte pubblica, allorquando è stata eliminata, ad opera della c.d. legge Pecorella, la possibilità per il pubblico ministero di appellare la sentenza di proscioglimento.

Grazie alla sua portata garantista<sup>4</sup> ha resistito al tempo nonostante le sue tante incongruenze, delle quali la più vistosa è certamente la possibilità di con-

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione in chiave storica sul dibattito circa l'opportunità di conservare o di abolire l'appello, già a partire dalla fine dell'800, si veda BELLUTA, *Prospettive di riforma dell'appello penale: tra modifiche strutturali e microchirurgia normativa*, in BARGIS-BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 237 ss.

<sup>2</sup> Il pensiero 'conservatore' reputava l'istituto coesistente alla 'giustizia' della risposta giurisdizionale, intesa come decisione passata attraverso il vaglio di più giudici, ritenendo la sua utilità reale dimostrata – come rilevava DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, Torino, Utet, 1957, p. 62 – dalle numerose riforme nel merito in secondo grado. In ottica abolizionista, si faceva notare come le riforme delle sentenze di primo grado minassero la fiducia dei cittadini nella credibilità delle decisioni giurisdizionali.

<sup>3</sup> Per la difficoltà di rinunciare all'idea stessa del rimedio contro gli errori e la fallibilità umana. In questa ottica, MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III ed., vol. II, Milano, Vallardi, 1916, p. 11; ORLANDI, *Sono davvero troppi tre gradi di giurisdizione penale?*, in NUNZIATA (a cura di), *Principio accusatorio, impugnazioni, ragionevole durata del processo*, in *Dir. e giust.* (suppl. al n. 29), 2004, p. 132.

<sup>4</sup> Secondo LIEBMAN, *Il giudizio d'appello e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 402, nell'ottica della riduzione dell'incidenza dell'errore si deve consentire un nuovo giudizio sulla stessa vicenda. Analogamente, la visione di un processo che rappresenti un progressivo e graduale avvicinamento alla verità è in BELLAVISTA, voce *Appello, di) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 771 ss. Mette in luce il problema insito

dannare nel giudizio di appello, sulla base della mera rilettura degli atti, colui che all'esito del giudizio di primo grado è stato assolto dal giudice che ha avuto un contatto diretto con le fonti di prova.

Non potendo contare, dopo la condanna per la prima volta in appello, sulla possibilità di sottoporre quest'ultima ad un nuovo vaglio di merito.

Dichiarata l'incostituzionalità della legge che aboliva l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, l'aporia è stata attenuata operando non già sulle regole probatorie – e dunque sull'art. 603 c.p.p. –, ma sul piano della motivazione, richiedendone una di tipo 'rafforzato', che dia conto non solo del diverso convincimento del giudice, ma anche – analiticamente – di tutti gli errori commessi dal precedente, in modo che la responsabilità dell'imputato risulti dimostrata oltre ogni ragionevole dubbio.

La 'restaurazione' operata dalla Corte Costituzionale, oltre ad aver restituito al pubblico ministero l'appello contro il proscioglimento, ha anche riproposto il problema che la novella aveva inteso arginare: la possibilità della prima condanna in appello, contro la quale l'imputato poteva (e ancora oggi può) dolersi soltanto a mezzo delle strette maglie del ricorso per Cassazione.

Il dibattito seguente, pur non perdendo di vista l'obiettivo principale, rappresentato dal tentativo di contenere il rischio (appena illustrato) della prima condanna in appello, non si è quasi mai spinto sino al punto di proporre un radicale cambiamento della fisionomia funzionale dell'appello.

Negli ultimi tempi il delicato problema è tornato alla ribalta per effetto di plurimi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo, che hanno espresso il principio per cui il giudice che decide sulla responsabilità dell'imputato, sia anche un giudice di appello, non può condannare senza avere avuto un contatto immediato con i testi.

Ecco che l'istituto di cui all'art. 603 c.p.p., ritenuto di carattere eccezionale per ragioni tutt'altro che testuali o sistematiche, ha acquisito – insieme all'appello – una rinnovata vitalità, tanto da suscitare in poco tempo un triplice intervento della Suprema Corte a Sezioni Unite e – come d'abitudine negli ultimi tempi – quello postumo del legislatore.

Che non ha risolto tutti i problemi ma, al di là della validità delle soluzioni prescelte, aiuta a comprendere come la soluzione non risieda necessariamente nel precludere il secondo grado di giudizio al titolare dell'azione penale, quanto piuttosto nel modulare in maniera differente, a seconda del tipo di sentenza, il suo accesso all'impugnazione.

---

all'idea della ripetizione dei giudizi come percorso virtuoso, consistente nell'impossibilità di definire il numero ideale dei controlli, senza che si debba procedere all'infinito, CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, Morano, 1960, p. 277 ss.; sulla celebrazione dell'appello come esigenza di giustizia ID, *Diritto e processo*, Napoli, Morano, 1958, p. 240.

Si è così riaperto il dibattito sulle modalità per contenere il rischio della prima condanna in secondo grado e sono state avanzate proposte volte a mutare *funditus* il giudizio di seconda istanza e la sua logica.

Strada certamente più impervia rispetto al circoscritto intervento di modifica apportato dalla c.d. ‘riforma Orlando’, che ha interpolato all’art. 603 c.p.p. il comma 3-*bis*, ma non del tutto inesplorata dalla dottrina<sup>5</sup>.

Nel presente lavoro si procederà *in primis* a focalizzare l’attenzione sulle problematiche che l’*overturning* comporta e la loro incidenza sui diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti e sulla equità del processo.

Preso atto di come, sulla scia della giurisprudenza europea, la strada indicata per la loro risoluzione appaia quella di estendere il metodo di giudizio del primo grado anche a quello successivo, si verificherà – partendo dallo stato dell’arte dell’art. 603 c.p.p. – il percorso interpretativo portato avanti dalla giurisprudenza interna in senso conformativo ai principi espressi dalla Corte europea e, infine, il suo ‘recepimento’ da parte del legislatore.

Dopo aver approfondito i contenuti della poco audace riforma, mettendone in luce le criticità, si rassegheranno delle provvisorie conclusioni nell’ottica di delineare delle prospettive evolutive del giudizio d’appello, con particolare riferimento al delicato rapporto tra *overturning the acquittal* e giusto processo.

---

<sup>5</sup> BELLUTA-LUPÁRIA, *La rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale fra legge e giurisprudenza: punti fermi...e non*, in *Sist. pen.*, 20 novembre 2019, p. 4.