

III NUMERO SPECIALE 2015

**CAMERA PENALE VENEZIANA
“ANTONIO POGNICI”**



BOLLETTINO



Ordine Avvocati Venezia



CAMERA PENALE VENEZIANA “ANTONIO POGNICI”



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

UNIONE DELLE CAMERE PENALI DEL VENETO

SEMINARIO

LA RINNOVAZIONE IN APPELLO

*I nuovi obblighi del giudice secondo la CEDU, nella riforma della sentenza assolutoria di I grado
(Cass. Pen. Sez. III n. 42344/13; Sez. II n. 45971/13; Sez. IV n. 44084/14)*

Presidenza

Avv. Renato Alberini

Presidente Camera Penale Veneziana

Introduzione

Avv. Elio Zaffalon

Responsabile Commissione Cultura

Relazioni

Prof. Avv. Daniela Chinnici

Associato Diritto Processuale Penale Università Palermo

Dott. Carlo Citterio

Consigliere Corte Suprema Cassazione

Prof. Avv. Alfredo Gaito

Ordinario Diritto Processuale Penale Università “La Sapienza” Roma

Relazione di sintesi

Avv. Francesco Petrelli

Segretario Unione Camere Penali Italiane

Dibattito e repliche

venerdì 10 aprile 2015 ore 15

**Centro Servizi della Provincia di Venezia
Via Forte Marghera n. 191 - Venezia-Mestre**

4 crediti

segreteria organizzativa

Camera Penale Veneziana S. Croce 430 Venezia – tel. 041.5209155 fax 041.5203106 e-mail segreteria@camerapenaleveneziana.it

CAMERA PENALE VENEZIA "ANTONIO POGNICI"

10 APRILE 2015

SEMINARIO

"LA RINNOVAZIONE IN APPELLO"

AVV. RENATO ALBERINI

Prima di dare la parola ad Elio Zaffalon, autore di questo magnifico convegno, desidero esprimere il ringraziamento di tutti gli Avvocati veneziani e della Camera Penale Veneziana ai relatori che ci hanno fatto l'onore di accettare il nostro invito.

Nel tema, di quest'oggi il problema fondamentale è che, quando impugnante è il P.M. contro una sentenza di assoluzione, il Giudice d'appello non può riformare la sentenza e pronunciare condanna senza avere assunto nuovamente in contraddittorio le prove dichiarative disponibili a carico dell'imputato. Questo è l'esito di una lunga e progressiva giurisprudenza della Corte EDU, recepita dalla Corte di Cassazione con le sentenze che sono state indicate nella locandina. Non voglio aggiungere altro. Passo la parola ad Elio Zaffalon per l'introduzione e poi sentiremo i nostri relatori. Prego.

AVV. ELIO ZAFFALON

Che cos'è il giudizio di appello? Non mi soffermerò ad illustrare cose che in particolare la professoressa Chinnici vi potrà raccontare da par suo: segnalo la sua monografia, specifica sul tema del processo d'appello, messo in rapporto con il giusto processo di cui all'art. 111 della Costituzione; ma segnalo anche le pubblicazioni del prof. Gaito, che ha scritto ampiamente in materia e ci dirà la sua.

Devo però devo ricordarvi il punto di partenza: il processo d'appello ha fino ad oggi funzionato al 99% come un giudizio sulla sentenza e quindi, in sostanza, un giudizio sulle carte raccolte in primo grado, quindi sui verbali dei testimoni e sui documenti acquisiti, per poi discutere se il Giudice di primo grado abbia fatto buona gestione di quanto raccolto. Altra impostazione da anni propugnata dalla dottrina è che dovrebbe invece trattarsi di un secondo giudizio nel merito, né più e né meno di quanto sia in primo grado, perché l'art. 111 della Costituzione non fa differenza quando parla di giusto processo fra primo e secondo grado. Fra queste due impostazioni si è sempre collocata come una barriera quasi insormontabile l'art. 603 c.p.p., quella norma ben nota sulla rinnovazione in appello secondo cui una nuova escussione dei testimoni è consentita soltanto quando sia assolutamente indispensabile. Abbrevio perché sappiamo tutti che detta norma, un po' per come è formulata e un po' per come è stata interpretata, raramente lascia dei varchi in appello per una rinnovazione.

Questa era la situazione quando è intervenuta la cit. giurisprudenza secondo cui – q.m. nel caso in cui l'imputato sia stato assolto in primo grado ed il P.M. abbia proposto appello, quindi in relazione alla possibilità che si capovolga la sentenza assolutoria e la si trasformi in una condanna - sarebbe necessaria la rinnovazione dell'istruttoria delle prove dichiarative e quindi la nuova assunzione dei testimoni. Alla giurisprudenza CEDU è seguita quella della Cassazione: per cui è stato dato sfogo a questo seminario. La Cassazione ha però in qualche modo ridotto l'ambito di questa rinnovazione ad alcuni casi.

La base di partenza di questa giurisprudenza limitativa è un certo modo di confezionare le normative europee in genere e la giurisprudenza CEDU in questo caso, cioè un modo che per i nostri schemi giuridici piuttosto formali lascia molto a desiderare sotto il profilo della definizione della norma e della sua precettività, quindi con la possibilità di fare delle eccezioni, di sfuggirle così via. La sentenza n. 29452/13 della Sezione II Penale (che pure condivide - e non potrebbe essere altrimenti - i principi fissati dalla CEDU), al momento di definire che cosa concretamente si debba fare in appello, afferma che in fin dei conti la Corte di Strasburgo fa delle affermazioni piuttosto generiche: “in realtà nella propria giurisprudenza la Corte di Strasburgo ha solo affermato che coloro i quali 'hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza dovrebbero in linea di massima poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità' e che 'la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate” [e sottolinea: “in linea di massima”, “attendibilità” e “generalmente”]. In forza di questa chiamiamola genericità, la sentenza citata dice: *si tratta di una regola non assoluta*.

Nella sostanza detta normativa viene allora applicata, non in tutti i casi in cui si tratti di capovolgere la sentenza da assoluzione a condanna, ma solo in quelli in cui la testimonianza – che innanzi tutto deve essere ‘decisiva - ponga il problema, non delle conseguenze da trarne, ma della sua credibilità o attendibilità: quando si discuta se il testimone abbia detto o no il falso, allora bisogna fare la rinnovazione; quando si discuta solo se il giudice abbia fatto buon governo delle risultanze istruttorie, cioè se ne abbia tratto o no le conseguenze corrette, allora la rinnovazione non sarebbe necessaria.

Questo è lo stato dell'arte in cui noi ci troviamo e quindi cominciamo a discuterne. Vi ringrazio.

AVV. RENATO ALBERINI

Do' ora la parola alla professoressa Daniela Chinnici, Associata di Diritto Processuale Penale presso l'università di Palermo. E' stata già presentata dal collega Zaffalon e quindi non ha bisogno di ulteriori aggiunte.

PROF.SSA AVV. DANIELA CHINNICI

Nel ringraziare l'Avvocato Zaffalon e il Presidente della Camera Penale Avvocato Alberini per l'invito, e non è un ringraziamento formale, mi scuso per il taglio che darò alla mia relazione, che risente dell'approccio di teoria generale del processo, che non è quella dell'operatore del diritto, a differenza del prof. Gaito, mio Maestro "adottivo" ormai da cinque anni (da quando il mio Maestro Giovanni Tranchina è passato a miglior vita) che coniuga scienza del diritto e prassi giudiziaria.

Tendo quindi ad assumere nella ricerca l'atteggiamento "di chi sta dietro la scrivania"; comune denominatore un po' di tutta la Scuola palermitana, dai Maestri Pagliaro e Tranchina; a volte comprendo che mi manca una visione del processo penale più completa, dico che mi sento "un cardiocirurgo che non opera"... Tutto sommato, però, alla luce di quello che accade nel diritto vivente, soprattutto della giurisprudenza europea, mi rendo conto che studiare per molto tempo la teoria generale del processo e i principi sistematici, per "L'immediatezza nel processo penale", la mia prima monografia, poi per la seconda "Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo"- perché "i conti" sulla immediatezza e il contraddittorio in appello "non tornavano" - mi rendo conto, dicevo, che studiare i principi e il sistema non è stato esercizio fine a se stesso. Alla luce delle riforme ultime, mi riferisco in particolare al disegno di legge sull'art. 603 comma 1 *bis*, conforta constatare che forse anche stare dietro la scrivania può avere avuto un senso. I principi sembrano riemergere nel diritto vivente per la risistemazione del sistema. Chiusa questa piccola parentesi sul mio taglio, che apparirà sicuramente lacunoso per chi vive il diritto, voglio cominciare la mia relazione leggendo delle parole che, se non fossero di 80 anni addietro, sembrerebbero scritte oggi: *"L'appello male si giustifica teoricamente e scientificamente può considerarsi come un residuo della concezione medievale della giustizia. Ma il legislatore non può tenere conto soltanto delle conclusioni scientifiche, dovendo la legge, per essere opportuna e rassicurante, conformarsi anche alle idee e ai sentimenti diffusi nelle popolazioni nel momento storico nel quale viene emanata. A questo contrasto tra teoria e pratica accennavo appunto nel citato discorso quando osservavo che dell'appello tutti dicono male e tutti lo vorrebbero conservare. Aggiungevo che non è facile eliminarlo perché vi si oppongono radicatissimi pregiudizi, mentre è più consigliabile regolarlo diversamente, perché se in materia civile esso funziona male, in materia penale oggi funziona malissimo"*. Sono parole del Ministro di Grazia e Giustizia Alfredo Rocco, scritte nella relazione al progetto preliminare del Codice di Procedura Penale del 1930. Dicevo che, se non fossero parole datate di quasi 80 anni, sembrerebbero attuali; sono attuali, perché 'questo' appello sembra ancora un "personaggio in cerca di autore", nonostante se ne discuta da tempo, nonostante la c.d. legge Pecorella, nonostante a monte la svolta in senso accusatorio del sistema nel 1988. Un istituto sempre in bilico tra controllo e nuovo giudizio.; del resto, come diceva Rocco e come hanno detto anche oggi molti studiosi, eliminare l'appello è un tabù. L'appello sembra un dogma. La Corte Costituzionale più volte, nel '63, nel '97, nel 2002, ricordiamolo, ha affermato che non c'è un diritto costituzionalizzato all'appello, al doppio grado di merito; del resto,

l'art. 6 della CEDU e l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili convengono su questo. L'importante è che ci sia un Tribunale superiore che possa riesaminare la questione; tuttavia, la coscienza collettiva e il sentire comune non è assolutamente pronto a obliterare l'idea di un controllo del giudizio. Il colpo di penna del 2007, che ha eliminato la potestà del PM di appellare le sentenze di proscioglimento, per quanto la legge n. 46 del 2006 fosse una legge *ad personam* o, magari, frettolosa e disorganica, è la prova che assolutamente la Magistratura, *in primis*, oltre che la collettività, non era pronta a un cambio di rotta così netto, perché non si era - e non si è - disposti a ripensare l'esistenza o meno dell'appello, nonostante che siamo in un sistema di orientamento di tipo accusatorio.

Mario Pisani ha usato l'espressione icastica di “processo accusatorio all'italiana” e non a torto, perché il nostro è un processo veramente peculiare¹.

Allora quale è il problema dell'appello? Un problema atavico: da un lato, non vogliamo rinunciare al controllo della decisione, che risponde alla esigenza di rassicurazione, perché evidentemente c'è poca fiducia nella collettività, come dice Renzo Orlandi; dall'altro lato, però, questo appello - visto che è stato traslato come un corpo riesumato dal Codice del '30 nel Codice dell'88, perché l'attenzione era concentrata sul riforma del giudizio di primo grado, sul contraddittorio, luogo dialogico dell'accertamento dei fatti - ha comportato che il sistema varato con il codice Vassalli risultasse una sorta di gigante dai piedi d'argilla, perché quasi sempre la sentenza che passa in giudicato è la sentenza d'appello, frutto di un giudizio cartolare o comunque statico. E, soprattutto, non si capisce come mai una sentenza costruita col metodo più affidabile ad oggi, che è il metodo del contraddittorio, quindi del dialogo delle parti - *dicere aliquid contra aliquem* - in condizioni di parità davanti ad un Giudice terzo imparziale, nel contegno visivo della assunzione delle prove, possa essere ribaltata da Giudici, con certo maggiore anzianità professionale, sempre in composizione collegiale, ma senza il ricorso al metodo orale e dialogico. Sembrerebbe quindi che questo plusvalore quantitativo - maggiore quantità di esperienza, maggior numero di persone giudicanti - questa somma di addendi possa in un certo senso colmare il *minus* qualitativo, che è dato dal paradigma del secondo giudizio, forgiato sulla rilettura statica degli atti del primo processo. Eppure il metodo del processo è unico, è unitario; non è, come per la Convenzione Europea di Diritti dell'Uomo, ove è sancito il diritto al contraddittorio. Il giusto processo italiano è costruito come metodo, come condizione di regolarità della giurisdizione, tanto è vero che ci sono dei casi eccettuati (le eccezioni forse sono più delle regole...) però il contraddittorio è metodo, come tale indefettibile per ogni giudizio di merito. Certo le ambiguità ci sono: il testo dell'art. 111 Cost. lascia un po' a desiderare, per esempio, laddove prescrive “Davanti a Giudice”: chi studia l'ha interpretato “davanti al Giudice” (preposizione articolata) perché “a Giudice” non chiarirebbe davanti a quale giudice; quindi il contraddittorio deve essere assicurato “davanti al Giudice chiamato a emettere la decisione”. Anche perché, la clausola di salvezza di cui all'art. 598 c.p.p. statuisce che si applicano in appello tutte le norme del primo grado in quanto compatibili. Non si vede allora perché non si dovrebbe applicare in appello l'art. 525

comma 2, che, come noto, prescrive l'immutabilità del decidente rispetto al Giudice che ha partecipato al dibattimento. L'immediatezza non è "un mito", uno slogan, ridotto a un asserto ottativo, relegato nei *desiderata*, ma evidentemente il principio di immutabilità fisica del Giudice deve performare ogni giudizio di merito; tra l'altro è l'unica regola che è stata presidiata da una nullità assoluta speciale: non ci sono altre nullità assolute speciali nel Codice di Procedura Penale. Evidentemente la pregnanza del principio di immediatezza è indiscutibile, è tutta scritta nel disposto di cui all'art. 525 comma 2 e non si vede perché in appello si possa invece decidere senza l'osservanza di tale regola, sulla base di atti cui egli non ha partecipato, perché formati in altro dibattimento (quello di primo grado). Quando si obietta che decide lo stesso Giudice-persona fisica del dibattimento d'appello, non si può non replicare che per identità si intende non *un* Giudice che ha assistito alla lettura delle carte, ma *il* Giudice che ha assistito alla partecipazione del dibattimento inteso come formazione delle conoscenze. Quanto alle parti, l'alibi della violazione della parità delle parti, utilizzato come argomento, *in primis* dai Giudici della Corte Costituzionale, quando hanno con un colpo di penna raso al suolo la riforma del 2006, riconsegnando al titolare della pubblica accusa la potestà di appellare le sentenze di proscioglimento, ha ignorato un nucleo di garanzie effettive. Cosa aveva fatto la l. n. 46 del 2006? Aveva privato, come noto, il Pubblico Ministero della potestà di appellare le sentenze di proscioglimento, tranne in caso di *novum* probatorio. La sentenza ha cancellato la riforma, perché si è voluto scambiare la parità delle parti - Pubblico Ministero e imputato - con l'uguaglianza delle stesse. Le parti non sono uguali, all'interno dei propri ruoli devono avere posizioni paritarie, ma ognuno nel rispetto delle peculiari prerogative. Confondere i poteri del Pubblico Ministero con i poteri dell'indagato non se lo sognerebbe nessuno, se pensiamo ai poteri esclusivi del P.M. nelle indagini o alla revisione solo a favore del condannato. Quindi, è chiaro che le modulazioni e le prerogative di volta in volta sono anche ritagliate sui ruoli. Parlare di parità, come se la parità fosse uguaglianza, e su questo argomentare che con la riforma del 2006 si era violata la parità delle parti, è stato, a mio parere, assolutamente artificioso. La dottrina si è divisa su questo. Il *clou* della c.d. legge Pecorella aveva una sua ragion d'essere; certo non era l'*optimum*. L'*optimum* qual è? È quello di potere arrivare a una sentenza con il metodo che rappresenta il migliore, il più affidabile dal punto di vista euristico, ossia con il contraddittorio, il dialogo, non tra le parti, come dice la Costituzione, ma delle parti dinanzi al Giudice: le parti devono potere parlare al Giudice, in condizioni di parità. Allora il problema della distonia del secondo giudizio con "l'orizzonte di senso" del sistema vigente è uno: continuare a fare reggere l'alibi del controllo. Il problema ruota sempre attorno alla natura: l'appello è controllo o nuovo giudizio? Ma questo, lo si vuole ripetere, è un alibi. Cioè se l'appello sia un mezzo di critica, così come sembra volere adesso il nuovo legislatore, con l'ultimo progetto di legge che pare restringa i motivi di doglianza in una struttura quasi a critica vincolata, con una motivazione più stringata, conferendogli natura di mezzo a critica vincolata, sembrando confermare la scelta dell'appello come mezzo di controllo e non come nuovo giudizio, è un alibi che, secondo chi vuole tenere a mente la coerenza del sistema, regge poco, o prova troppo. Anche se l'orizzonte di

senso dell'appello è il controllo, perché non siamo pronti ad abdicarvi per la rassicurazione che poniamo nel controllo, nonostante che nei paesi di *Common Law*, cui il nostro si è voluto ispirare con la riforma del 1988, un appello nel merito non c'è, il metodo del secondo giudizio deve essere in sintonia con quello accreditato per il primo processo. Se per la nostra storia, la nostra cultura l'appello è ineliminabile, allora dobbiamo dare ai secondi giudici lo stesso *visus* del Giudice di primo grado: lenti graduate ugualmente su immediatezza e contraddittorio, ove la prova dichiarativa sia stata chiesta e sia possibile.

Il fatto che l'appello funga da controllo, ripeto, non giustifica la staticità del secondo giudizio, basato sulla rivalutazione delle prove e degli atti del primo grado, per il semplice fatto che si tratti di controllo. Quindi se non discutiamo dell'*an*: se deve esserci o no l'appello, perché abbiamo capito che è inaccettabile per la nostra cultura l'idea della abolizione dell'appello per la percezione in termini di garanzia e controllo che lo rende un dogma, almeno è necessario ridiscutere del *quomodo*. Voglio dire che l'appello deve essere assestato sulle stesse declinazioni di garanzia sulle quali è stato modulato il giudizio di primo grado. Altrimenti, ripeto, il giudizio di primo grado è un gigante dai piedi d'argilla, perché poi l'80% delle sentenze penali vengono appellate (il dato è approssimativo, perché l'idea della "cultura del dato" in Italia non c'è, non riusciamo bene a collaborare con il Ministero da questo punto di vista). L'80% di queste sentenze, come ci ha riferito la professoressa Marta Bargis in una recente convegno, vengono riformate *in melius*. Il che fa pensare: evidentemente, come diceva Giorgio Spangher tanti anni fa, l'appello è pensato quasi come una "camera di compensazione" del giudizio di primo grado, perché, diversamente, o tutti i giudici di primo grado, come rilevato dal giudice Elvio Fassone, hanno una intelligenza e una preparazione scarsa - il che non è credibile - o semplicemente la maggiore esperienza o l'essere quantitativamente di più dà al giudice di appello una capacità euristica maggiore rispetto al collega di primo grado. Invero, la solidità culturale dell'appello evidentemente deriva dal fatto che è ancora concepito come una sorta di strumento per arrivare alla verità, raggiungibile solo per gradi. La "legge della gradualità", che è una categoria teologica, sembra appieno applicata nel processo, come se la verità non si potesse cogliere nell'*unicum* dell'esperienza di primo grado, assicurando ivi tutte le garanzie *orizzontali*, in linea con le coordinate del metodo accreditato, come se la terapia, anche se giusta, avesse bisogno di un'altra terapia, quasi di "una prova del nove", secondo una struttura di garanzie *verticali*, propria dei sistemi a orientamento inquisitorio. Allora - e lo lo abbiamo detto da tanti anni, sin da quando con altri ruoli studiavamo e cercavamo di capire il senso dell'appello - non discutiamo più dell'*an* ma discutiamo del *quomodo*, allineando alle coordinate del giusto processo anche il giudizio di seconda istanza. Quello che dispiace è che il Giudice della Corte Europea sembra che sia il "garante" della nostra giustizia. Cerchiamo di ricordarlo, lo dico sempre ai miei studenti, che la Costituzione Italiana è del 1948, la CEDU è del 1950, due anni dopo; sembra invece che senza i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o del Patto Internazionale del '66 la nostra cultura non fosse garantista. Le garanzie individuali sono tutte scolpite nella Carta Costituzionale, prima ancora della riscrittura dell'art.

111, già negli artt. 13, 24, 27. Il diritto di difendersi provando - come lo definì Giuliano Vassalli nel 1968 - è individuato nel comma 2 dell'art. 24 Cost.; non è altro che questo il giusto processo: il diritto di difendersi potendo provare attivamente la propria tesi. Noi tutte queste garanzie le avevamo già: prima della riforma sul c.d. giusto processo, prima delle fonti normative sovranazionali. Dispiace che nelle sentenze di condanna da parte della Corte europea veniamo accomunati a ordinamenti di Paesi che sicuramente dal punto di vista giuridico non hanno avuto le nostre garanzie. Le sentenze richiamate anche per il nostro “diritto vivente” sono sentenze che condannano i Paesi dell’Est, che non hanno la nostra storia e la nostra cultura giuridica. La “pietra d'angolo” del sistema è oramai la sentenza Dan contro Moldavia. Fui avvisata telefonicamente dal Professore Gaito della sentenza, che subito mi definì epocale, dicendomi che avrebbe rappresentato un punto di non ritorno per l'appello penale, dovendo oramai cambiare le coordinate di pensiero anche della giurisprudenza italiana. Poi sono seguite nello stesso senso Manolachi contro Romania; Hanu contro Romania, Meschie contro Romania, ma prima ancora Destrem contro Francia nel 2004. Che cosa dicono? “Visto che il contraddittorio è un diritto” (perché per la CEDU è un diritto individuale, per noi è il metodo migliore disponibile adottato, che è quindi anche un diritto) “almeno per il ribaltamento *in peius*, da una assoluzione ad una condanna, non basta un contraddittorio qualunque, documentato o agli atti, ma occorre che la persona accusata abbia diritto di interrogare e fare interrogare coloro che l'accusano”. Dove questo? Il contraddittorio non è una monade, un'idea senza tempo e senza luogo; è un principio calato entro un contesto crono-spaziale: quindi, per legittimare il giudizio di colpevolezza occorre assicurare il contraddittorio delle parti, direttamente messe in condizioni effettive di interloquire tra loro e col decidente. Adesso ce lo dice da ultimo la sentenza Manolachi contro Romania. Per la prima volta la giurisprudenza europea non parla solo di diritto al contraddittorio, ma anche di diritto all'immediatezza, perché il contraddittorio senza il rapporto immediato dei dichiaranti col giudice deprime di senso la forza dimostrativa della prova, che viene decurtata del necessario giudizio sulla attendibilità del dichiarante, arrivando al secondo giudice “carte morte”, conoscenze prive, quindi, di tutto quell'apporto visivo, del contegno, delle parole, delle movenze della persona escussa. Elementi necessari per la valutazione della prova: ce lo insegnava Carnelutti, ma prima ancora Chiovenda nel 1906, poi nell'articolo “*L'oralità e la prova*” pubblicato nel primo fascicolo della *Rivista di diritto processuale* nel 1924. Diversamente si è in presenza di un contraddittorio estenuato, un contraddittorio debole: Delfino Siracusano lo definì contraddittorio “sulla” prova contrapponendolo al contraddittorio “per” la prova. Il contraddittorio che vuole il 111, prima ancora dell'art. 6 della CEDU, è un contraddittorio per la prova, tranne nei casi di cui al comma V. Ripeto, l'alibi del controllo regge poco perché, proprio per dare maggiore bontà al controllo e quindi alla sentenza che viene resa, visto che è una sentenza che a oggi ancora può entrare a 360 gradi nell'accertamento dei fatti, si deve assicurare lo stesso metodo cognitivo del primo grado; altrimenti veramente non si capisce perché dovrebbe rassicurarci questo sistema, di primo e secondo grado. Il maggior numero di giudici o la loro maggiore esperienza non possono essere le

giustificazioni, rimanendo neutro il metodo del giudizio. La conoscenza probatoria è una esperienza autoreferenziale, non si può trasmettere conoscenza; ovviamente se si tratta di una radiografia, di un esame del DNA, è ovvio che sì; non stiamo parlando delle prove documentali, stiamo parlando delle prove dichiarative. Quindi, c'è già un errore nell'art. 603. Il 603 fa un errore quasi freudiano: parla di *rinnovazione* dell'istruzione. Ma non si può rinnovare l'istruzione, l'istruzione è *hic et nunc*, è in quel momento. Sembrano discorsi dello studioso nostalgico dei principi, del 'massimalista'. Siamo consapevoli dei temperamenti, della necessità dell'incidente probatorio; assai meno della disciplina di cui all'art. 512 *bis*, della circolazione delle prove di cui all'art. 238. In realtà, ci sono tante di quelle eccezioni alla formazione della prova in dibattimento - penso anche alla prova negoziata - che non mi sembra ci sia alcun rischio di una accezione massimalistica del contraddittorio; tuttavia, un contraddittorio senza il contesto spazio-temporale proprio non può assolutamente assicurare. Quindi, la seconda sentenza che, grazie all'aggancio ai capi e punti impugnati e alle questioni connesse può travolgere *in toto* la prima sentenza, senza un itinerario dialogico, non può essere percepita più giusta (o più affidabile) di quella resa secondo le scansioni fisiologiche. Soprattutto, dice la corte EDU per il rispetto dell'art. 6, ciò è inaccettabile - invero anche per lo statuto ontologico del 111 - se la seconda sentenza ribalta una sentenza di assoluzione. L'imputato è stato assolto ascoltando le prove ed escutendo direttamente le fonti innanzi al giudice, poi, viene condannato senza avere potuto dialogare con coloro che lo hanno accusato. Questo non è accettabile. Quello che dispiace è che ancora una volta, appunto, il valore dell'oralità-immediatezza, che era stato già di per sé estenuato nel "nuovo" codice italiano (c'era solo un accenno nella direttiva 2 della legge delega n. 81 dell'87 - ove si dice "adozione del metodo orale"; il termine immediatezza non c'è mai nel nostro Codice, anzi c'è soltanto nella rubrica dell'art. 525, "immediatezza della deliberazione", ma quella espressione si riferisce al principio di concentrazione) viene sottovalutato, con l'aggravante della mortificazione dell'esperienza probatoria nel contraddittorio, ridotta a evento residuale, a situazioni-limite tassativamente indicate, sul principio, sancito a chiare lettere dalla sentenza Panigoni delle Sezioni Unite, che il sapere probatorio già c'è, e si tratta solo di verificarne lacune, contraddizioni oppure in caso di *nova*, *noviter repertae* e/o *noviter productae*. Ma ogni prova dichiarativa è *nuova*. Ogni esito dipende da come io giudice faccio le domande, da che tono uso, da quanto tempo è passato dai fatti, dalla attendibilità effettiva del dichiarante, che emerge solo se nella seconda escussione non si contraddice. Altrimenti torneremmo al vecchio sistema del Codice del '30. A questo punto si potrebbe prevedere la presenza di un Giudice durante le indagini preliminari (quindi *delle* indagini e non *per* le indagini) e le prove le formiamo lì, senza la fase del giudizio, in una sorta di gigante incidente probatorio 'totipotente'. In altri termini, la disposizione laconica dell'art. 603 oggi è inaccettabile, a mio modesto parere, perché relega la prova nel contraddittorio orale in un fatto eccezionale, sconfessando il dettato costituzionale del giusto processo, finendo col riconoscere quindi maggiore bontà di verità a carte scritte, a dati morti, che ciascun decidente può interpretare in un senso o nell'altro purché ne faccia un uso razionale (ossia giustificato). Finalmente

questo non sembra più possibile. C'è voluto tanto, a livello di dibattito e di tempi, a discapito delle garanzie degli imputati. La cosa che più dispiace è che c'è voluto quasi un "pilota estraneo": mi riferisco, infatti, alla c.d. sentenza-pilota Torreggiani contro Italia. Come se senza la Corte di Strasburgo non sapevamo trovare la via giusta, tutta delineata, invece, nella nostra Carta Costituzionale: "il diritto di difendersi provando" *nel* giudizio, come insegnava Vassalli nel lontano 1968. L'art. 111 Cost. non dice "il giusto processo di primo grado", ma "il giusto processo". Il comma 4 dice "la colpevolezza", non "la colpevolezza in primo grado". Se, del resto, circa l'80% delle sentenze si appellano vuol dire che la sorte sulla colpevolezza o meno è affidata al secondo giudice. Ora, sembra quasi ovvio assicurare il contraddittorio orale per condannare per la prima volta in appello, eppure la Cassazione appare ancora restia a una lettura ortodossa quanto all'accertamento della colpevolezza in appello, nonostante la sentenza europea Flueras contro Romania, come detto la Manolachi, la Meschie, la Anu, tutte contro Romania. Sono pronunce che ci rassicurano, ma non ci accontentano, come studiosi, dal punto di vista sistematico. Perché? Cosa dice il Giudice Europeo? Afferma che la prova orale deve essere ammessa in caso di condanna per la prima volta in appello, dopo un proscioglimento; quindi il ribaltamento, l'*overturning*, non può esserci se il decidente ha pieni poteri - e il Giudice di appello ha pieni poteri - se la prova decisiva per la condanna è dichiarativa e se l'esame serve per rivalutare l'attendibilità del dichiarante. Questo allora lo standard minimo, perché le prove poi, come sa benissimo il Consigliere Citterio, sono valutate nel libero convincimento, nel "giardino proibito del legislatore", come ha definito Paolo Ferrua il libero convincimento del Giudice: lì tesi e antitesi divengono sintesi *del* giudice. Quindi, dire che soltanto la prova decisiva deve essere assunta nell'oralità-immediatezza è un controsenso; significa negare il principio dispositivo, relegandolo a evenienza residuale, peraltro immaginando che il giudice abbia poteri di prognosi *ex ante*, ossia di capire quale prova è veramente decisiva *a priori* per valutare l'attendibilità del dichiarante: l'unica da dovere essere assunta nell'immediatezza. Sappiamo che la Corte Europea non ci dice come il nostro diritto deve essere interpretato, ma solo quale è il minimo dello standard che deve essere garantito. Ci sono voluti 26 anni per assicurare la necessità dell'immediatezza in appello e la certezza dell'impedimento a ribaltare una condanna senza contraddittorio orale, effettivo. Spiace che ancora, sebbene alcuni *dicta* finalmente siano allineati all'interpretazione ortodossa, non poche sentenze recenti continuano a ritenere bastevole una "motivazione rafforzata". Quasi che la prassi applicativa sembra avere dato un 'contentino': dalla motivazione *per relationem* alla motivazione implicita o addirittura eccezionale - sull'argomento che "i saperi" per la sentenza già ci sono tutti nella decisione di primo grado, impugnata - si è di recente asserito che per il ribaltamento *in peius* occorre una "motivazione rafforzata". Ma nessuna motivazione rafforzata ha uno statuto epistemologico; la motivazione, infatti, è un ragionamento, la conoscenza delle prove invece è una esperienza tra persone in un contesto spazio-temporale reale. Chiudo dicendo che il nuovo comma 1 *bis* dell'art. 603 potrà portare finalmente il principio dell'immediatezza e del contraddittorio in appello atteso che si è codificato che,

quando si tratta di appellare una sentenza di assoluzione (quindi è rimasto il tabù della soppressione dell'appello del Pubblico Ministero: il P.M. può appellare le sentenze di assoluzione), occorre assicurare la prova orale nell'immediatezza del secondo giudizio. Depenalizzazione seria, allungamento o sospensione dei termini di prescrizione, ripensamento del potere di appellare per il Pubblico Ministero, che, del resto, ha avuto tempi di indagine e poteri amplissimi, sono i veri fronti da varcare. Ma questo sarebbe un altro discorso. Accogliamo con favore il *novum*: almeno la prova dichiarativa deve essere escussa nell'immediatezza anche nel giudizio di appello, perché prima del contenuto si deve valutare l'attendibilità; l'attendibilità del dichiarante è un *prius* logico che è un tutt'uno con il contenuto. Rassicura che finalmente si sia arrivati almeno a questo. E' stata necessaria tuttavia la Corte europea, sebbene era già scritto, lo possiamo dire, a chiare lettere nella nostra Carta Costituzionale. Grazie.

AVV. RENATO ALBERINI

Grazie professoressa Chinnici, soprattutto perché ha aperto la strada a quello che è il tema di questo nostro convegno, cioè la scarsa coerenza (lei ha parlato anche di 'ibrido') dell'attuale struttura dell'appello nel nostro sistema processuale penale; soprattutto queste sentenze sono un punto di partenza per una riflessione *de iure condendo* che si sta progressivamente maturando con l'art. 603 c. 1 bis che lei auspica possa essere anche ampliato.

Si è parlato di disarmonia e incoerenza. Il dott. Carlo Citterio, ora Consigliere in Cassazione alla VI Sezione, non ha bisogno di presentazioni perché tutta la sua carriera professionale si è svolta qui nel Veneto, prima come Giudice a Padova, poi come Consigliere di Sezione penale della Corte d'Appello di Venezia. Quindi ha avuto modo di svolgere tutte le varie funzioni: primo grado, appello ed ora Cassazione. Qualcuno adesso sta parlando di una strutturazione dell'appello come giudizio esclusivamente rescindente, cui seguirebbe un'ulteriore fase rescissoria, con la differenza (rispetto al giudizio di Cassazione) che sarebbe lo stesso giudice ad avere questa possibilità di fronte ad una sentenza di assoluzione di primo grado, impugnata dal Pubblico Ministero; all'esito del giudizio la Corte d'Appello potrebbe confermare la sentenza di assoluzione senza procedere ad alcuna rinnovazione, oppure annullare la sentenza indicando a quel punto il novero delle prove dichiarative di cui può ritenersi necessaria la rinnovazione nella prospettiva di ricostruzione dei fatti che il Giudice di secondo grado abbia ritenuto di non poter valutare come già ricostruiti, con l'effetto di giustificare un nuovo giudizio. Quindi fase rescindente e successiva fase rescissoria. Che cosa ci può dire in merito, Consigliere?

DOTT. CARLO CITTERIO

Grazie a voi. Tra i miei tanti difetti, ho quello che quando parlo di qualcosa che mi piace, che riguarda il nostro lavoro, mi perdo. Avevo cercato di darmi una scaletta con l'impegno con me stesso di rispettarla. Cercherò di farlo, ma certo che gli spunti

che sono stati dati dalla professoressa Chinnici hanno determinato nella mia mente un vortice di cose da dire e di desideri di discutere di alcuni aspetti concreti.

Comincio un attimo dalla fine che mi ero preparato. Io mi immagino questa applicazione della giurisprudenza CEDU: appello del Pubblico Ministero, non posso affermare la responsabilità nei casi in cui la responsabilità passa attraverso la rivalutazione dell'attendibilità di testi a cui in primo grado l'attendibilità è stata esclusa. Prima parentesi, poi vedo se non mi perdo: e se per caso il Giudice di primo grado ha escluso l'attendibilità dicendo - vado con i paradossi perché secondo me quando vogliamo capire la direzione interpretativa più corretta dobbiamo andare al paradosso che conclude un'eventuale linea -, allora, se il Giudice di primo grado ha detto: "Il teste Citterio, per come è disinteressato, per come ha parlato, per la precisione, sarebbe attendibile, però è venuto in udienza con le scarpe gialle ed è notorio che chi ha le scarpe gialle non può essere attendibile". Rinnovo l'istruttoria dibattimentale in questo caso? Perché qui do una valutazione diversa dell'attendibilità dicendo che non è motivata la negazione dell'attendibilità: uno dei problemi che avremo.

Ma torniamo alla partenza. Allora, appello del Pubblico Ministero, il Giudice di appello sa che se si orienta ad accogliere l'impugnazione, passando attraverso la rivalutazione dell'attendibilità, deve risentire i testi. Ce lo immaginiamo in udienza il Giudice dell'appello che dice: "Ma io quasi quasi sentirei i testi". Cosa fa? Viene ricusato? Oppure passerà un metodo per cui sull'appello del Pubblico Ministero, che in modo specifico chiede la rivalutazione dell'attendibilità, in automatico si proceda all'istruttoria e quindi senza neanche sentire le parti e quindi col Giudice d'appello che quando fissa l'udienza dispone già la citazione dei testi, perché non fa nessuna valutazione, prende atto di questa giurisprudenza e quindi, senza sentire le parti, fissa già in prima udienza l'istruttoria su questi testi? Oppure per ogni processo d'appello di questo genere ci vorranno sempre almeno due udienze: la prima in cui solo si discute della rinnovazione. Ma di che cosa si discute? Se è fondato o no l'appello? Come faccio a discutere se è fondato l'appello se non ho sentito i testi? Ecco che il disegno di legge a cui faceva riferimento la professoressa Chinnici prevede che il Giudice dell'appello deve disporre la rinnovazione quando si discute di attendibilità, salvo che l'impugnazione risulti manifestamente infondata. Forse si è dimenticato (io la leggo come un auspicio, infatti secondo me ad oggi la salvezza delle Corti d'appello è l'introduzione della inammissibilità per manifesta infondatezza dell'appello) però per ora l'istituto non c'è, quindi dire che il Giudice provvede solo quando l'appello è manifestamente infondato, significa avere usato una espressione che tecnicamente non è adeguata. Il tutto in un contesto dove bisogna che voi, signori Avvocati, ve lo mettiате bene in testa, il processo finisce in Corte d'Appello; se non ci sono questioni di diritto aperte quando la sentenza d'appello è motivata in modo dignitoso, dignitoso significa non manifestamente illogico, non intrinsecamente contraddittorio, non si è persa una prova decisiva o non si è sognata esistente una prova decisiva che in realtà non c'è, il processo finisce in Corte d'Appello e quindi gli atti d'appello vanno fatti bene.

Scusate, qualcuno mi avrà già sentito dirlo, io rimango sempre stupefatto di come, guardando l'atto di appello e poi il ricorso per Cassazione, vedi che il ricorso per Cassazione introduce tutta una serie di questioni più che suggestive, che ti sembrerebbero fondate, poi vai a vedere l'atto d'appello e non c'è niente, e tu dici: "Che vuoi da me? E' tutto fatto, dovevi dirlo al Giudice d'appello". Mi è piaciuto molto un passaggio, tra gli altri, di quello che ha detto la professoressa Chinnici: la legge Pecorella è nata male perché c'erano interessi personali, perché c'era fretta, perché è stata una forzatura. Io credo che oggi si va verso l'avere le condizioni per un ripensamento anche normativo, perché? Perché in questi ultimi due, tre anni la Corte di Cassazione ha cominciato ad affermare sistematicamente una cosa molto importante e cioè che quando c'è stata l'assoluzione in primo grado non basta che la motivazione della sentenza d'appello sia rinforzata, cioè che si confronti anche con quello che hanno argomentato i Giudici di primo grado, spiegando perché invece non è sufficiente. No, perché anche con la motivazione rinforzata di questo genere, rimaniamo sempre nell'ambito dell'alternativa lettura del materiale probatorio e quindi l'oltre ogni ragionevole dubbio non si supera. Oggi per condannare in appello occorre che il Giudice d'appello dica: "Il Giudice di primo grado si è dimenticato questi elementi probatori che erano determinanti" oppure "il Giudice di primo grado ha fatto un ragionamento che è insostenibile sul piano logico". Quindi la Corte d'Appello deve spiegare perché, dopo che ha parlato lei, non vi è solo una ricostruzione dei fatti più persuasiva, ma pure nessuno potrebbe più sostenere quello che ha sostenuto il Giudice di primo grado. E capite che questa giurisprudenza porta ad avvicinare il presupposto della sentenza di condanna in appello al presupposto del ricorso per cassazione sulla sentenza di assoluzione, magari un po' allargato. Però un eventuale nuovo intervento normativo sul punto non andrebbe fatto in fretta e furia, in modo sconsiderato, per interessi contingenti come avvenuto con una delle leggi Pecorella. Vi ricorderete: si erano dimenticati la parte civile, alla fine non si capiva la parte civile dove la sistemavamo, perché appunto altri erano gli interessi che avevano mosso quel Legislatore. Quindi, secondo me, un ragionamento serio oggi può ancora essere fatto perché c'è questa giurisprudenza che ormai si va consolidando e che crea queste premesse, purché in un contesto di complessiva rivalutazione dell'appello anche per la parte-imputato. Io lo dico con tutta sincerità: non ho mai capito perché in un processo di parti l'appello non possa essere limitato al non accoglimento delle conclusioni che sono state presentate in primo grado. Se io in primo grado concludo chiedendo il minimo della pena e non tocco il punto dell'affermazione di responsabilità o c'è un 129 o qual è la ragione sistematica con riferimento al 111, al 24, a tutti gli articoli della Costituzione, per il quale io posso per la prima volta contestare con l'atto d'appello l'affermazione di responsabilità? L'unica reale spiegazione è che diciamo: va bene, ma se magari è stato assistito male in primo grado? Ma questa è una argomentazione che sul piano sistematico non possiamo accettare e che voi potete pensare, ma non potete dire, perché oggi tutta la difesa d'ufficio e tutta la difesa fiduciaria è nelle vostre mani e non può esserci un passaggio teorico che dica: beh, ma se quello è stato male assistito diamogli una seconda possibilità. Lo possiamo fare, però prendiamo gli aspetti sistematici, li mettiamo da

una parte e diciamo: va bene, alla “volemose bene”, questo si può fare. Invece è chiaro che sarebbe necessario un intervento che fosse sul lato Pubblico Ministero con la previsione del solo ricorso per cassazione, eventualmente allargato nel caso di assoluzioni, e sul piano dell'imputato con una riduzione dell'ampiezza del contenuto dell'ambito dell'appello, che però non è arbitraria compressione, è valorizzazione del fatto che allora siamo tutti d'accordo che è in primo grado che si gioca il processo. Quindi, io imputato mantengo tutte le mie massime opportunità e facoltà, ma le mie richieste le debbo fare in primo grado, coltivando poi l'impugnazione solo per le risposte negative che ho ricevuto a domande liberamente e discrezionalmente e tempestivamente proposte.

Cerco di tornare alla mia scaletta e comincerei, innanzitutto, per cercare di rimanere nel tempo assegnato, a vedere brevemente che cosa dicono in primo luogo le tre sentenze che sono state richiamate nella locandina, per poi passare a cos'altro è stato detto nelle sentenze della Corte di Cassazione su questa tematica.

La prima sentenza, la 42344/2013, sembra fatta apposta per dare ragione a una cosa molto bella secondo me che ha detto la professoressa Chinnici. Qua parliamo di CEDU ed Europa ma noi abbiamo la Costituzione e abbiamo i nostri principi generali. La cosa interessante di questa sentenza è il peculiare caso processuale: imputato assolto in primo grado dopo revoca per superfluità di alcuni dei testi da lui introdotti a seguito di rinuncia. Perché sostanzialmente il Giudice ne aveva sentiti due e aveva detto: "Mi sembra sufficiente". La difesa aveva rinunciato e i testi erano stati comunque revocati. Interviene la condanna in appello, che rivaluta in modo negativo i testi della difesa esaminati, non risente i testi che erano stati rinunciati in questo contesto. La sentenza esamina tre profili: il primo profilo è su un vizio di motivazione intrinseco alla sentenza e che dichiaratamente nella sentenza è argomentato come sufficiente all'annullamento. Tuttavia la sentenza va oltre. Fa un bellissimo ragionamento (ed è qui che richiamo quello che ha detto la professoressa Chinnici e vi inviterei a leggere la motivazione su questo profilo perché è molto interessante) e spiega, con 'normale' applicazione dei soli articoli 190 del Codice di Procedura Penale e 111 della Costituzione, perché così non si può fare: ed è una seconda concorrente e autonoma ragione di annullamento con rinvio. Dopo di che la sentenza argomenta: "Inoltre c'è anche la questione CEDU" e sostanzialmente si limita a riportare alcune locuzioni contenute in un paio di sentenze CEDU, in particolare quella Manolachi, e chiude lì, quasi che fosse un 'obiter dictum'.

La seconda, 45971/2013 (caso di valutazione diversa della attendibilità di collaboratori di giustizia, assoluzione dell'accusato in primo grado, condanna in appello senza nuovo esame dei medesimi dichiaranti), afferma che c'è l'obbligo di risentire quando le prove orali siano decisive e vi sia una diversa valutazione di attendibilità, mentre nega questa necessità quando non sia in discussione da parte del Giudice di primo grado l'attendibilità dei testi, ma si discuta solo dell'esistenza o meno dei riscontri. In questo caso, afferma, c'è solo un obbligo di motivazione rinforzata. Questa sentenza è significativa perché la sua motivazione pare far fatica a

gestire i due aspetti. Leggendola io almeno non ho compreso bene se il non applicare questo principio della giurisprudenza CEDU è una violazione di legge o un vizio di motivazione, perché in concreto la motivazione della Cassazione esamina quello che ha detto la Corte d'Appello sui singoli collaboratori. Insomma non si capisce quand'è che sta dicendo che c'è un vizio di motivazione (che, da quello che dice, parrebbe anche sufficiente a chiudere il caso) e invece quando dà spazio privilegiato, e assorbente, alla giurisprudenza CEDU. Aspetto significativo (questa apparente incertezza) perché risulta ricorrente in diverse sentenze, dalla ricerca che ho fatto per questo incontro. A proposito, una delle ragioni del ringraziamento per il coinvolgimento in questa occasione di studio e confronto è che, ormai, noi siamo destinati in Cassazione a fare lo smaltimento rifiuti, per cui o c'è un incontro al quale tu, almeno per cercare di fare la minor brutta figura possibile, ti prepari approfondendo specificamente un tema, o altrimenti non riesci a prepararti studiando come vorresti, e dovresti. Dicevo prima, che il paradosso clamoroso di questi tempi è che le condizioni di lavoro oggi sono tali che quando tu ti guardi i fascicoletti delle udienze successive se c'è una bella questione la prima reazione è di fastidio perché sai che la tua catena di montaggio salterà per il tempo che dovrai dedicare ad approfondire la questione. Il che vuol dire che quella che dovrebbe essere la peculiarità del tuo lavoro diventa un fastidio: voi sapete, ho già confessato, che ogni tanto esco dai contenuti tecnici, ma alcune informazioni sulla realtà è bene non tacerle.

La terza sentenza, che è la 44084/2014, riguarda un caso di giudizio di rinvio dopo che c'è stata assoluzione in primo grado, condanna in appello, assoluzione nel giudizio di rinvio. Questa sentenza fa due affermazioni importanti: la prima è che la decisività in concreto della prova è un apprezzamento di merito, quindi il presupposto della rinnovazione del giudizio, che è la decisività della prova orale, è comunque un apprezzamento di merito che, se adeguatamente motivato, è precluso ad una diversa valutazione da parte della Corte di Cassazione. Poi afferma che l'art. 6 CEDU e il 603 del nostro Codice di rito vanno letti in una prospettiva difensiva e quindi è necessario risentire i testi se vado verso la condanna, ma non se debbo confermare l'assoluzione. Ho trovato però una sentenza, che è la 32619/2014, che afferma sul punto specifico una cosa diversa e cioè che l'obbligo di sentire nuovamente i dichiaranti nel caso di diverso apprezzamento dell'attendibilità sussiste anche nel caso del passaggio dalla condanna alla assoluzione, perché, argomenta, il principio di immediatezza che si impone in quanto tale e quindi per discostarti dall'esito della prima sentenza devi prima procedere alla rinnovazione dell'istruttoria nelle parti che interessano. Anche questa sentenza gestisce un po' in modo faticoso il rapporto tra il principio di diritto e la presenza in realtà di un autonomo e determinante vizio di motivazione della sentenza d'appello assolutoria.

Quindi la difficoltà che noi incontriamo in questa materia è duplice: da una parte abbiamo una giurisprudenza della CEDU che, sfruttando una perfetta definizione che altri mi hanno dato nei colloqui iniziali, è sostanzialmente primitiva, nel senso che, se voi provate a ricostruire sistematicamente qualcosa dalle affermazioni che sono nei

vari punti di una sentenza CEDU e le mettete insieme ad altri, voi dite: "Boh", sì, risolvono il caso concreto, ma il principio di diritto come siamo abituati ad intenderlo noi non lo troviamo. Dall'altra, le sentenze che toccano questi punti spesso sembra quasi che lo tocchino (e quasi sempre d'ufficio, perché anche quando sarebbe stato il caso raramente i ricorsi della parte interessata che hanno dato origine a queste sentenze vedono la difesa attiva nella prospettazione di questi aspetti e quindi fanno un riferimento anche a questa prospettiva CEDU), come già avvertito, con una faticosa gestione rispetto alla generale tematica del vizio di motivazione: per cui in sostanza alla fine non si capisce bene perché c'è stato l'annullamento e qualche volta anche nel caso dell'annullamento con rinvio (il che ovviamente complica non poco la vita del Giudice del rinvio).

Veniamo ora ad alcuni punti che sono stati affermati nella giurisprudenza di legittimità. Il fatto che questa tematica dell'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria riguardi, come obbligo (attenzione, non come facoltà ovviamente questa per sé sempre esercitabile), la prima condanna in appello a seguito di diversa valutazione dell'attendibilità di una prova dichiarativa assunta oralmente in primo grado e determinante per la decisione è ormai l'unico punto pacifico nella giurisprudenza della Corte di Cassazione: la sentenza 16556/2013 per tutte. Non opera questo principio se il Giudice di primo grado non ha negato l'attendibilità della prova orale e quindi la diversità è solamente per i riscontri.

C'è anche la sentenza 8423/2014, che è un po' ambigua perché parla di non necessità di rinnovare l'istruttoria quando in realtà il Giudice di primo grado abbia valutato le prove orali senza confrontarsi con tutti gli elementi che erano in atti.

La 7597/2013: assoluzione in primo grado che era stata determinata, qui c'è una espressione un po' preoccupante, solo marginalmente non dall'apprezzamento in fatto sull'inattendibilità del teste, ma da un erroneo apprezzamento in diritto, questo era un caso di concussione e si parlava di ingiustizia del profitto.

Vi è la sentenza 5907/2014 che estende la necessità di rinnovare l'istruttoria anche quando la questione riguarda i riscontri. Ma questa frase arriva alla fine della sentenza, nell'ultima pagina, e lascia il dubbio di quanto vi sia stata consapevolezza sistematica in questo passaggio. Permettetemi un'ulteriore parentesi: una delle cose che si impara lavorando in Cassazione (attraverso la correzione delle motivazioni da parte dei Presidenti di sezione, i Presidenti di Collegio: perché noi abbiamo questo singolare fenomeno, che le sentenze ti vengono corrette da uditore e quando sei in Cassazione; forse se anche quando ci sono i collegi 'di merito' il Presidente, anziché firmare sempre qualsiasi cosa gli viene davanti, si ponesse il problema del contenuto, migliorerebbe la qualità del 'prodotto giurisdizionale') è l'obiter dictum da guardare come il fumo negli occhi. Perché? Perché sugli obiter dictum poi nascono le massime, nascono giurisprudenze inesistenti, perché quando tu vai a vedi che un principio è stato affermato, ma non perché quel determinato punto dovesse essere assolutamente risolto per arrivare alla conclusione, alla conclusione si arriva

sostanzialmente anche per altra via, però già che ci si trova si dice qualche cosa anche su un tema che potrebbe essere pertinente ma non è quello essenziale posto a base della concreta decisione. Ecco, questa è una cosa da evitare assolutamente, mentre in questa materia, mi pare, a volte si ha più che l'impressione che venga richiamata la CEDU etc. con un "e inoltre", o quasi buttando lì affermazioni che non sono strettamente, appunto, le ragioni essenziali per le quali si è arrivati alla specifica decisione.

La sentenza 16556/2013 è una di quelle che dichiara manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 603, che era stata prospettata, dicendo: ma questo 603 non prevede l'obbligo per il Giudice in questo caso di rinnovare l'istruttoria, e la Corte di Cassazione in questa sentenza e in altre dice: "No, l'interpretazione costituzionalmente orientata da dare al 603 è che in questo caso lo strumento è quello e il Giudice vi deve ricorrere". Interessante è la questione della vittima persona offesa nei reati sessuali, perché in questo approccio, che abbiamo definito amichevolmente primitivo delle sentenze della CEDU, spesso trovate quelle espressioni che inguaiano "in linea di massima, generalmente"; noi sappiamo che significa tutto e il contrario di tutto. In questo varco una bella sentenza della III Sezione, che è quella competente tabellarmente per questi reati, che è la 32798/2013 (due persone offese da violenza sessuale, sembrerebbe non minorenni, assoluzione, condanna, problematica che viene esaminata d'ufficio), afferma - con una motivazione che non ho tempo di commentare, alla quale vi rimando perché dal punto di vista sistematico è molto interessante - che la tutela della persona offesa può fondare un caso di eccezione all'obbligo di riesame della prova orale in appello nel caso di prima condanna, quando con questo nuovo esame la rinnovazione dell'istruttoria potrebbe portare inevitabilmente ad un costo psicologico molto importante (come nel caso della persona offesa vittima presunta di reati sessuali). Qui sostanzialmente il ragionamento è: proprio perché la CEDU ha riconosciuto che il principio della rinnovazione trova delle eccezioni, ad esempio quando il teste potrebbe autoincriminarsi, e quindi c'è una tutela del teste sotto il profilo dell'incriminazione, si valorizzano questo aspetto e il "generalmente" (termine appunto usato nelle sentenze CEDU) per introdurre la tutela della persona offesa in contesti dove è parte particolarmente debole, etc., per trovare l'eccezione. Due sentenze successive, 5907/2014, vittima maggiorenne di violenza sessuale, e 28530/2014 della stessa Sezione invece vanno di diverso avviso, la 5907 in particolare, confrontandosi con la motivazione della sentenza precedente, a mio modo di vedere in modo un po' formalistico, nel senso che la motivazione della 32798 è una bella motivazione.

Attivazione d'ufficio della Corte d'Appello. Questa è un caso particolare e delicato: il Processo nel quale l'imputato ha partecipato e non ha chiesto la rinnovazione dell'esame testimoniale. Un'altra parentesi per una cosa che mi ero dimenticato, credo, all'inizio: ma che devo chiedere? Io ho avuto i testi che sono stati valutati positivamente, che faccio? Chiedo io che vengano risentiti? E che domande faccio loro? Mi inguaio da me? Voi mi avete insegnato che non si fanno domande se non si

conoscono risposte, io qui ho già una valutazione a me favorevole; tutta questa insistenza sul contraddittorio in realtà secondo me dovrebbe essere interpretata nel senso: contraddittorio come controllo di che cosa di diverso viene detto, per essere pronto a parare le domande del Pubblico Ministero o quelle dei Giudici, per arrivare a spiegare la valutazione diversa. Dunque, attivazione d'ufficio della Corte d'Appello. La sentenza 4100/2013 fa un'affermazione non condivisibile, però questa è una sentenza deliberata nel 2012 e la giurisprudenza CEDU si è precisata nel 2013 con le sentenze che sono state richiamate dalla professoressa Chinnici: qui si diceva, se imputato e Pubblico Ministero non richiedono la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, rinunciano al diritto alla nuova formazione orale della prova e al relativo contraddittorio. Adesso invece, sostanzialmente, le ultime sentenze CEDU dicono che il giudice deve rinnovare anche quando la rinnovazione non è chiesta da alcuna delle parti, che pur avrebbe potuto, ecco il punto, farlo.

A questo punto vi richiamo subito quella che secondo me è la sentenza più bella, più completa, veramente finalmente una sentenza molto appagante, che è la 11648/2015, fresca di deposito però ancora in fase di oscuramento, quindi si trova la massima ma non si trova il testo.

PROF. AVV. ALFREDO GAITO

Si trova tutto sul Foro Italiano online.

DOTT. CARLO CITTERIO

Benissimo. Questa sentenza è molto bella e è molto importante, perché si confronta con la precedente giurisprudenza e secondo me è ormai un po' una sentenza campione, proprio sul fatto che il Giudice d'appello deve procedere anche d'ufficio, quindi anche se nessuno glielo chiede, e non può arrivare ad una sentenza di condanna con rivalutazione delle prove dichiarative orali determinanti, se non avendo dato la possibilità del contraddittorio. Una domanda anticipata che farei al prof. Gaito è che io, leggendo le sentenze della CEDU, non ho capito se i Giudici europei ritengono che la ragione della loro conclusione giurisprudenziale sia il contraddittorio come valore in sé ovvero sia l'oralità quale modalità che dà una qualità della prova che in sé diventa valore che si impone. Perché io ho l'impressione che in realtà venga valorizzato sostanzialmente solo l'aspetto del contraddittorio, anche quando dicono che il Giudice si deve attivare per consentire all'imputato silente o passivo di essere messo nelle condizioni di confrontarsi con quello che dicono i dichiaranti: mi pare, se è così, che si introduca una tipologia di valorizzazione del principio del contraddittorio che forse è anche un attimo sopra le righe, nel senso che diventa poi per noi difficilissimo da coniugare con quelli che sono i principi fondanti e secondo me di salvezza del nostro sistema processuale interno, che sono la specificità del motivo di appello e del ricorso per Cassazione, la libertà e la discrezionalità della

strategia di difesa, e così via. C'è anche un punto, anticipo una conclusione e sto per finire. Come gestire da parte del Giudice questo rivolgersi all'imputato per dirgli: "Guarda che tu hai dei diritti", non semplicemente e solo "puoi rendere dichiarazioni", ma "puoi essere interrogato". La domanda fatidica: "Imputato Citterio vuoi essere interrogato su questi fatti? Perché può essere, se non sei mai stato interrogato e sei presente, può essere che io ti condanni?", perché le ultime sentenze della CEDU dicono che non bastano le dichiarazioni rese dall'imputato alla fine dell'udienza. No, non vanno bene. Lui deve proprio, insomma, deve poter essere interrogato sui fatti se vi è una possibilità di prima condanna.

PROF. AVV. ALFREDO GAITO

E anche in Cassazione si è arrivato a dire.

DOTT. CARLO CITTERIO

In Cassazione rumena, perché la Cassazione rumena pare avere potere di fatto. Non ci crei problemi, noi nella Cassazione nazionale non ci pensiamo proprio ad avere anche competenze sul fatto (l'Avvocato Gaito è uno dei difensori che dà sempre stimoli preziosissimi). Allora io, Giudice d'appello, sono Presidente del Collegio, debbo citare i testi anche d'ufficio e li cito. Poi all'imputato non mi basta dire: "Lei vuole fare dichiarazioni?" no, devo dire "Io vorrei interrogarti". Qui per come siamo abituati noi l'Avvocato difensore mi fa un esposto. Allora che faccio? Prendo l'esposto dell'Avvocato o mi ritrovo con un processo non equo dopo qualche anno davanti alla Corte di Strasburgo? Perché hai un bel dire: va rinnovata l'istruttoria. Come? Chi fa le domande. C'è la norma delle disposizioni di attuazione sul 507 e la applicheremo. Cioè vi rendete conto che saltano o per lo meno vanno in forte tensione quelli che sono i nostri sedimentati principi processuali, le nostre regole, che non è solo questione di correttezza deontologica reciproca, ma è un qualcosa molto di più; chi gestisce la difesa dell'imputato, la difesa tecnica o Strasburgo? e io debbo chiedere all'imputato: "Vuoi essere interrogato?" anche quando il difensore presente nulla ha osservato o chiesto? "Imputato, secondo me le converrebbe essere interrogato, comunque io forse potrei condannarla e sa, Strasburgo...". Provocatorio, certo, ma è così.

Ho finito. Giudizio abbreviato. Anche se alcune massime e poi alcuni di passaggi delle motivazioni paiono un po' approssimativi (io ormai sono arrivato alla conclusione che le massime veramente servono solo per sapere che esiste una sentenza, ma non di più), mi pare principio condiviso pacifico che per l'abbreviato si pone il problema della rinnovazione solo quando davanti al G.I.P., o perché d'ufficio o perché era un abbreviato condizionato, vi è stata l'assunzione delle prove orali, l'assunzione diretta.

Più sentenze poi ci allertano, come anticipato: attenzione, che altra cosa è la possibilità che il Giudice d'appello del giudizio abbreviato possa applicare il 603, ma come facoltà. Si tratta del normale e generale potere che, dopo la forse famigerata sentenza a Sezioni Unite Clarke (tempi in cui eravamo tutti assai più giovani), il Giudice d'appello ha anche nell'abbreviato. La distinzione è quindi netta tra l'obbligo che c'è nel caso in cui il contingente rito abbreviato si è svolto con l'escussione orale delle prove dichiarative (e limitatamente a quelle), e invece la generica e generale facoltà discrezionale di rinnovazione d'ufficio che ha il Giudice d'appello ex art. 603 c.p.p. secondo la sentenza Clarke.

Ho trovato un bel caso (dico bel caso per chi ha la patologia dell'avere il gusto degli aspetti sistematici), la sentenza 16975/2014: riforma in appello su impugnazione della sola parte civile, affermazione di responsabilità ai fini civili. Questa sentenza (anche qui pare essere gestita con fatica nella motivazione l'aspetto sistematico della tematica) non dice subito quello che secondo me si dovrebbe dire: la CEDU sull'appello della parte civile c'entra nulla, perché è vero che siamo nel processo penale, è vero che si applica il rito penale anche se c'è stato un 576, però quei principi valgono per la condanna penale. Anziché dire questo, che avrebbe chiuso la questione, entra un po' in un merito che presupporrebbe solo implicitamente aver detto che c'è una rilevanza, che però in realtà non c'è, o è discutibile che ci sia (e il tema avrebbe dovuto essere trattato perché costituiva il presupposto, tutt'altro che certo, del seguito del ragionamento). Ho finito con l'ultima cosa, un pezzo della relazione del primo Presidente nell'inaugurazione dell'anno giudiziario che vi leggo, e chiudo con questo: "Bisogna rilevare che il ruolo unificante attribuito alla Corte di Cassazione sta subendo un cambiamento alla luce dell'evoluzione del rapporto con le fonti e che risulta anche evidente la metamorfosi che sta subendo la funzione nomofilattica. La continua e costante opera di conformazione e riformulazione della giurisprudenza di legittimità alle istanze provenienti dal diritto sovranazionale apre le porte ad una nuova visione della Corte di Cassazione, orientandola in modo sempre più determinato verso una nomofilachia europea, che sembra oggi sostituire la sovranità nazionale della legge e può rendere più complessa e più problematica quella che si è abituati a chiamare la certezza del diritto". Credo che alcuni degli spunti che finora sono stati dati ci pongano proprio davanti al problema se diventeremo tutti dei creativi oppure di che cosa succederà, perché effettivamente qua si sta navigando a vista. Grazie.

AVV. RENATO ALBERINI

Grazie Consigliere per la continua provocazione, soprattutto se pensiamo che per il Difensore la cosa peggiore che gli può capitare è avere avuto la assoluzione in primo

grado e la condanna in appello (sono bastonate!). Ricordo che qualcuno ha descritto questo caso come una condanna che fulmina un imputato paradossalmente relegato ai margini del processo: l'imputato non partecipa alla definizione del devoluto, non sarebbe neanche ammesso a presentare richieste istruttorie, al massimo può fare una memoria difensiva per contrastare l'appello del Pubblico Ministero ed è tendenzialmente impossibilitato ad ottenere la formazione in contraddittorio della prova davanti al Giudice che decide: in un crescendo di paradossi gli è preclusa l'impugnazione di merito della sentenza di condanna emessa in appello. Allora anche qui la problematica: come fa il Difensore che interviene e conclude il processo d'appello a dire: "chiedo la conferma della sentenza di assoluzione in primo grado; nel caso in cui ci fosse l'idea di accogliere l'impugnazione del P.M., chiedo la rinnovazione". Sono d'accordo con Lei che forse è opportuno un dovere d'ufficio in tal senso, però a scanso di equivoci può essere un suggerimento che recepiamo proprio per una questione di scrupolo difensivo.

Veniamo a Lei, prof. Gaito: non ha bisogno di presentazioni, sappiamo tutti qual è la sua storia di professore, ma anche di collega illustre. Ho letto proprio sul tema un suo pregevole lavoro, che poi riprende anche il tema della professoressa Chinnici: "Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello". Ci dica un pochino cosa pensa di questa situazione, anche alla luce delle provocazioni del Consigliere Citterio.

PROF. AVV. ALFREDO GAITO

Per quanto già bene rappresentato da Daniela Chinnici, le disparate autorità giudiziarie italiane violano i diritti fondamentali dell' imputato ex art. 6, § 3, lett. d, C.e.d.u.. ogni qualvolta, nel riformare in senso peggiorativo la sentenza liberatoria, non provvedono a riassumere o rinnovare le prove decisive a carico, spesso costituite dalle dichiarazioni della persona offesa ma anche di quei collaboratori di giustizia che nel primo giudizio erano state ritenute insufficienti.

La evocata norma convenzionale, invero, prevede che *«ogni accusato ha diritto di... esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico»* e trova applicazione in ogni grado di giudizio.

Uno dei requisiti del processo equo, del resto, è da rinvenirsi nella possibilità per l'accusato di ottenere un confronto con i testimoni alla presenza del giudice del giudizio, cioè proprio di quello che, volta per volta, è deputato a decidere il caso, in quanto le dirette valutazioni di chi è investito della decisione circa il contegno e la credibilità di alcuni testi non possono non avere conseguenze dirette per l'accusato (si legga Corte EDU, Hanu c. Romania, del 2013).

Si tratta di un diritto irrinunciabile che trova fondamento nell'assoluta rilevanza ed imprescindibilità del principio di immediatezza della prova e, quindi, dell'assunzione di essa dinanzi al giudice che assume la decisione terminativa della fase pendente (il

riferimento è a Corte EDU, P.K c. Finland del 2002, e, *mutatis mutandis*, Corte EDU, Milan c. Italia del 2003).

Sicché, nel caso in cui una Corte d'appello sia chiamata ad esaminare i fatti e la legge applicabile, e quindi a compiere una valutazione completa circa la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, la stessa non può, secondo i principi del giusto processo, correttamente giungere a decidere di tali questioni senza effettuare una valutazione diretta delle prove (qui penso a Corte EDU, Popovic c. Moldavia del 2007; Corte EDU, Costantinescu c. Romania del 2000; Corte EDU, Marcos Barrios c. Spagna del 2010), posto che una condanna emessa senza che imputato e testimoni siano stati ascoltati di persona nel giudizio di appello, quando l'imputato medesimo è stato assolto in primo grado, oltre a ridurre significativamente i suoi diritti di difesa non soddisfa le esigenze di un processo equo (come stigmatizzato da Corte EDU, Manolachi c. Romania del 2013).

Del resto, il principio di immediatezza può ritenersi attuato, tanto nell'ordinamento nazionale quanto in quello sovranazionale, solo quando sussista un rapporto privo di intermediazioni tra l'assunzione della prova e la decisione.

Insomma.

Perché una pronuncia di colpevolezza possa ritenersi "equa", soprattutto se in riforma di una precedente decisione assolutoria, è necessario che la stessa sia assunta per il mezzo di un metodo cognitivo in cui il giudice chiamato a pronunciarsi conosca direttamente gli elementi di prova. Con la conseguenza che, nel caso in cui il compendio cognitivo sia costituito esclusivamente da fonti dichiarative, è imprescindibile che l'organo giudicante sia posto nella condizione di udire personalmente i testimoni ritenuti decisivi, al fine di poterne valutare ed apprezzare l'attendibilità.

Nondimeno, la stretta connessione che sussiste tra l'immediatezza e la valutazione delle fonti di prova impone che il completo e complesso elemento dell'accertamento della responsabilità venga eseguito non già mediante una semplice rilettura cartolare delle parole verbalizzate, bensì attraverso la diretta assunzione delle dichiarazioni testimoniali.

Il diritto garantito dall'art. 6, § 3, lett. *d*, C.e.d.u., d'altro canto, si basa sul principio secondo il quale affinché un imputato possa essere dichiarato colpevole, tutti gli elementi di prova a carico debbono essere prodotti in sua presenza e in pubblica udienza ai fini del contraddittorio (in particolare, pesa Corte EDU, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito del 2011).

Invero, nel caso in cui un provvedimento di condanna si fondi unicamente o in misura determinante sulla deposizione di un testimone assente, i diritti della difesa possono subire delle restrizioni incompatibili con le garanzie prescritte dall'art. 6 della Convenzione, secondo la regola della *c.d. prova unica o determinante*.

In particolare, un provvedimento di condanna basato esclusivamente su una testimonianza non sottoposta a controinterrogatorio nella fase dell'istruzione né a controesame in quella del dibattimento, integra una violazione dell'art. 6, § 1 e § 3, lett. *d*, C.e.d.u., se il pregiudizio così arrecato alla difesa non sia stato

controbilanciato da elementi sufficienti ovvero da solide garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità della procedura nel suo insieme.

La mancata escussione dei testi in dibattimento e la lettura delle dichiarazioni precedentemente rese, infatti, possono ritenersi ammissibili soltanto qualora le dichiarazioni stesse, in concreto, non abbiano avuto un ruolo decisivo sulla statuizione di condanna.

Troppo spesso, invece, l'affermazione di responsabilità dell'imputato avviene ancora esclusivamente sulla base della rilettura cartolare delle testimonianze o delle chiamate in correità o in reità rese nel precedente grado di giudizio nel quale, tuttavia, diverso organo giudicante era addivenuto ad una pronuncia di assoluzione.

Il fenomeno è esasperato, addirittura, se e quando l'imputato in sede di udienza preliminare aveva chiesto che il processo fosse definito con le forme del rito abbreviato, così rinunciando ai suoi diritti ad ottenere la convocazione dei testimoni, la produzione delle nuove prove e l'interrogatorio dei testimoni a carico. Ma non si può sottovalutare che tale rinuncia ha luogo e rimane valida soltanto sul presupposto che nessuna attività istruttoria *in malam partem* venga compiuta nel corso della progressione procedimentale.

Questa aspettativa legittima dell'imputato, però, viene frequentemente delusa dai giudici del rito abbreviato che, sollecitati nei loro poteri istruttori dal p.m., frequentemente ritengono di dover ascoltare in aula un nuovo dichiarante, gli apporti del quale non erano ricompresi tra gli atti depositati *ex art. 415 bis c.p.p.*

Soprattutto quando si tratta di dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia, che non possono assumere da sole una valenza probatoria sufficiente a fondare una pronuncia di condanna, mutato il quadro di riferimento in base al quale l'imputato aveva operato la scelta del rito, sarebbe necessario assumere nel contraddittorio delle parti anche le altre dichiarazioni (pur se già in atti) che –di per sé inidonee a costituire prova autonoma– costituiscono il riscontro normativamente richiesto alle propalazioni del pentito di turno. All'imputato, però, proprio in virtù della rinuncia conseguente all'instaurazione del rito alternativo, la prassi preclude qualsiasi esercizio del diritto alla prova.

Accade altresì che il primo grado di giudizio si concluda con una pronuncia assolutoria; ma che in grado di appello l'assoluzione deliberata nel giudizio abbreviato con integrazione probatoria venga riformata in senso peggiorativo nei confronti dell'assolto, senza che però vengano riassunte o rinnovate le prove dichiarative già acquisite nel primo giudizio, nonché le altre che ne costituivano una parte integrante.

Io ritengo, francamente, che un imputato deve poter aspettarsi che lo Stato agisca in buona fede e tenga debitamente conto delle scelte processuali della difesa, utilizzando le possibilità offerte dalla legge. Mentre reputo contrario al principio della sicurezza giuridica e della tutela della fiducia legittima delle persone sottoposte a giudizio che uno Stato possa, in maniera unilaterale, ridurre i vantaggi derivanti dalla rinuncia ad alcuni diritti inerenti alla nozione di processo equo. Poiché tale rinuncia viene fatta in cambio alcuni vantaggi, tra i quali quello di essere giudicato “allo stato degli atti”, non si può considerare equo che, una volta che le autorità interne competenti abbiano

accettato di adottare una procedura semplificata, un elemento fondamentale dell'accordo tra lo Stato e l'imputato venga modificato a svantaggio di quest'ultimo senza il suo consenso.

Se, infatti, è vero che gli Stati contraenti non sono costretti dalla Convenzione europea a prevedere delle procedure semplificate, rimane comunque il fatto che, quando tali procedure esistono e vengono adottate, i principi del processo equo impongono di non privare arbitrariamente un imputato dei vantaggi ad esse connessi (è esemplare in questa prospettiva la lezione impartita da Corte EDU, Scoppola c. Italia del 2009).

L'omissione, dunque, da parte della Corte di appello, che ritiene di non provvedere a riassumere o rinnovare le prove dichiarative disponibili e decisive ai fini della condanna, comporta per l'effetto una violazione del principio di immediatezza, nonché una sensibile riduzione dei diritti della difesa e perciò deve essere ritenuta contraria alle esigenze di un processo equo ai sensi dell'art. 6, § 1, della Convenzione europea.

Né a tal proposito potrebbe obiettarsi che l'imputato avrebbe dovuto specificamente richiedere nei tempi e nei modi di rito agli organi giudicanti l'escussione dei testimoni, atteso che in casi analoghi la Corte europea ha avuto modo di osservare che le autorità nazionali sono tenute ad adottare le misure relative, persino qualora l'istante non abbia formulato alcuna richiesta in tal senso (il richiamo è all'affermazione enunciata da Corte EDU, Danila c. Romania del 2007, cfr. spec. § 41; poi reiterata in Corte EDU, Gaitanaru c. Romania del 2012; e ribadita in Corte EDU, Hanu c. Romania del 2013).

Senza trascurare che la prosecuzione del processo per ulteriori gradi di giudizio, fino all'annullamento di quanto irritualmente statuito (e si tratta normalmente di anni dalla decisione liberatoria) –prosecuzione scaturita da una pronuncia di condanna che non sarebbe dovuta essere emessa a fronte della illegittimità convenzionale della procedura seguita dalla Corte d'appello– comporta una lesione del diritto alla vita dell'imputato, tutelato dall'art. 2 della Convenzione, dovendosi lo stesso processo penale essere considerato una pena (e a questo proposito il ricordo torna a Canelutti, che scriveva di pena e processo e del processo come pena).

Io sono fondamentalmente convinto che i docenti di procedura penale (me incluso) abbiano sbagliato qualcosa al momento del passaggio dal Codice Rocco al Codice Vassalli, ed abbiamo sbagliato parecchio –lo dico in chiave di autocritica– non soltanto da oggi, in tema di impugnazioni, essendo agevole a livello empirico verificare che l'assetto delle impugnazioni licenziato dalla Commissione ministeriale incaricata di realizzare l'articolato codicistico nel rispetto dei paletti fissati dalla Legge-Delega non aveva letteralmente tenuto conto della riforma delle prove e del giudizio di primo grado. Sarebbe ora che magari uno storico del diritto provasse a rileggere trent'anni dopo i verbali e quant'altro concernente i lavori della Commissione Pisapia (atti interni, probabilmente non consultabili liberamente, una copia dei quali fu da me affidata, previa autorizzazione del Ministro Vassalli, alla Biblioteca dell'Università di Perugia).

Sta di fatto che ancora oggi noi scontiamo il peccato originale consistente nell'aver tollerato che fosse acriticamente riprodotta nelle disposizioni sull'appello del Codice Vassalli (sia detto di passata: il codice democratico della svolta processuale in senso accusatorio), la medesima struttura normativa che aveva caratterizzato il processo inquisitorio delineato nel Codice Rocco; il che si poneva in rotta di collisione con la nuova elaborazione dinamica della prova in pienezza di contraddittorio e con appagante effettività della difesa.

Ecco, mentre ancora si tarda almeno ad aggiustare con un comma 1 *bis* l'art. 603 c.p.p., io credo che siano maturi i tempi per riscrivere *funditus* l'appello penale in sintonia con le linee-guida del giusto processo in ogni stato e grado del procedimento, perché l'appello è il problema cruciale. Come dice il Consigliere Citterio, grazie anche alla piegatura culturale offertami dall'Accademia, io sono spesso un avvocato per così dire di secondo livello, che forse pratica più le aule di legittimità che non i corridoi dei giudici di merito; sta di fatto che arrivano alla mia attenzione degli Atti di appello che sono scritti in una maniera tale che è praticamente impossibile rivitalizzare poi nel giudizio di cassazione, nella prospettiva della ortodossa valutazione della prova mancata, della considerazione adeguata della prova mancata ma disponibile....

E qui rischierei di avviarmi verso qualche divagazione di troppo rispetto al tema assegnato, ma le suggestioni sono state talmente tante che man mano che riaffiorano vorrei cercare di razionalizzare qualche cosa.

È stato posto, poc'anzi, un interrogativo: che cosa deve fare nel giudizio in appello l'imputato già assolto in primo grado, per non correre il rischio di riceversi una riforma in termini di condanna? Perché mai l'assolto dovrebbe chiedere l'elaborazione di ulteriori prove? Si oppone all'iperattività processuale una regola generale, che è quella dell'interesse. Senza l'interesse, l'impugnazione è inammissibile.

L'imputato assolto non dovrebbe avere alcun interesse ad addurre ulteriori elementi di prova. A meno che nel frattempo, con l'alternanza delle regole dell'onere probatorio, il Procuratore Generale abbia già prospettato l'assunzione di un *quid pluris* a carico, e allora la mano passa e bisogna ripristinare gli equilibri.

Nel momento applicativo, bisogna comprendere qual è la situazione soggettiva del Giudice d'appello che sta verificando un'impugnazione del Pubblico Ministero avverso una sentenza di assoluzione. A ben vedere, le cose sono piuttosto semplici: in prospettiva generale ed astratta, il Giudice d'appello può esercitare con la massima espansione i poteri tipici della giurisdizione penale, in quanto l'art. 598 c.p.p. gli conferisce gli stessi poteri del Giudice di primo grado; in concreto, però, la Corte Europea - e prima o poi dovremo cercare di capire che efficacia hanno queste statuizioni europee - ha scandito una regola di esclusione, che evoca in qualche misura quel pasticciaccio provocato dai balletti legislativi, alternati ad una famosa sentenza della Corte costituzionale, attorno all'art. 513 c.p.p. sul finire degli anni

novanta. Se non ha rielaborato oralmente le prove disponibili in contraddittorio, non può ribaltare la decisione: questo è il limite ai poteri decisori del Giudice imposto dall'Europa.

Le norme europee e le decisioni delle due Corti, di Lussemburgo e di Strasburgo, non sono mai articolate in maniera teorico-astratta su scatole vuote fatte di definizioni e di nozioni elastiche. L'ordito normativo e la elaborazione giurisprudenziale del giusto processo europeo sono imperniati sulla descrizione di situazioni e sulla attribuzione di diritti immediatamente esigibili. Ad esempio. Sul piano degli enunciati sovranazionali l'imputato ha diritto a che siano salvaguardate in assoluto la sua vita privata e la sua riservatezza. Al livello delle disposizioni interne i diritti dell'imputato soccombono all'enunciazione delle regole operative (peraltro elastiche) per compiere le intercettazioni telefoniche. Voglio solo evidenziare il diverso metodo di approccio: noi non abbiamo una disciplina diretta del diritto alla *privacy* nel processo penale; mentre in Europa il combinato tra norme della Convenzione e giurisprudenza delle Corti assicura anzitutto il diritto del singolo alla *privacy*, che può essere attenuato soltanto in casi specifici individuati non mai in riferimento a tipi di reato, bensì in rapporto a situazioni peculiari quali la tutela della sicurezza pubblica, della sanità, per esigenze di ordine pubblico, dello Stato.

In questo contesto i principi di scaturigine sovranazionale non dovrebbero essere stemperati o addirittura elusi attraverso operazioni di ardito equilibrismo esegetico, troppo spesso ispirate non più che dall'esigenza contingente di salvare determinate condanne!

L'altro problema grosso per affrontare e risolvere la questione dell'appello, a far data dall'affiorare del problema a livello europeo (e giova solo accennare che solitamente facciamo tutti riferimento a Corte EDU, *Dan c. Moldavia* del 2011, quale decisione antesignana, ma in realtà *Dan contro Moldavia* non è stata la prima decisione europea in cui venne affermato che il Giudice d'appello non può riformare l'assoluzione in condanna senza previamente rielaborare in contraddittorio le prove orali disponibili:

La Corte di Strasburgo da molto tempo aveva avviato una interessante operazione ricostruttiva delle implicazioni concrete dei principi dell'oralità, dell'immediatezza e del contraddittorio nei giudizi d'impugnazione, con particolare attenzione al tema della *reformatio in peius* di una sentenza assolutoria di primo grado senza rinnovazione della fonte di prova decisiva. Si impone il ricordo di Corte EDU, *Delcourt c. Belgio* del 1970, laddove si disse che «quando un sistema nazionale prevede un diritto d'appello, l'art. 6 debba applicarsi anche ai procedimenti di secondo grado». E non può essere ignorata Corte EDU, *Unterpertinger c. Austria* del 1986, nel senso che «qualora un giudice d'appello sia chiamato ad esaminare un caso in relazione ai fatti di causa e alla legge, e a fare una valutazione completa della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, non può, per una questione di giusto processo, adeguatamente stabilire questi problemi senza una valutazione diretta delle prove».

E allora: possiamo voltare pagina, nel senso che ormai le sentenze di assoluzione non potranno più essere riformate, a meno che non sia stata rielaborata la prova?

Il punto è: ma tutte queste plurime decisioni europee sono vincolanti o no per i giudici italiani?

La recentissima sentenza n. 49 del 2015 della Corte Costituzionale, depositata circa due settimane fa, in tema di confisca e presunzione di innocenza, ha forse rimesso in discussione i rapporti fra Corte Europea e Giudici interni. Dopo un periodo di dialogo fra le massime Corti, che si era aperto all'epoca delle sentenze gemelle, questa decisione rischia di inaugurare una stagione di tensioni, perché è arrivata ad affermare che le sentenze che non siano state pronunciate dalla Grande Chambre non sono vincolanti per il Giudice nazionale. Per l'effetto, qualora non condivida un orientamento innovativo affermato da una sezione semplice della Corte di Strasburgo, il giudice interno, non è tenuto ad interpretare la legge italiana in conformità col principio di diritto ricavabile da tale pronuncia.

L'avv. Zaffalon aveva parlato di fonti, di nuovo ordine, di gerarchia; in questa maniera, però, vi è il rischio di alterare unilateralmente la gerarchia delle fonti. Io non so se e quanto possa essere vincolante per i giudici interni una decisione della Corte Costituzionale che non si manifesta come una sentenza di illegittimità, bensì in forma di declaratoria di inammissibilità, però quei principi ormai sono stati scanditi.

Ora: le varie Manolachi contro Romania, Dan contro Moldavia e così via, non sono sentenze pronunciate dalla Grande Chambre.

Breve: a scongiurare future condanne con conseguenti rimedi compensatori a carico del nostro Paese, *id est* a tutto danno di noi contribuenti, non è più rinviabile uno specifico intervento legislativo di adeguamento dell'assetto normativo delle impugnazioni penali al giusto processo europeo. Il nostro giudizio di appello dovrebbe essere ristrutturato in tutt'altra maniera, in diretta correlazione e con intima coerenza rispetto alle cadenze del giudizio ordinario di primo grado, con rispetto integrale per il contraddittorio, contemplando magari meccanismi negoziali che prevedano una rinuncia alla prova anche o soltanto in appello. Quelle decisioni europee del passato indicate poc'anzi, che alimentano comunque la cultura del giusto processo, premono verso una svolta più garantista e rispettosa della necessaria omologazione di tutte le fasi del processo.

Quanto agli altri spunti, senza pretesa di completezza, anzi al contrario con la certezza di non potermi soffermare in maniera analitica su di essi, anche a causa del tempo, che oggi è letteralmente volato.

Condivido la prospettiva di riforma volta a restituire al Giudice *a quo* la competenza sull'ammissibilità dell'impugnazione proposta, perché questo servirebbe a sfoltire, almeno in prima battuta, il carico di una Corte di cassazione, che lamenta sempre di essere assediata; certo però che, poi, contro la decisione di inammissibilità sarebbe proponibile ricorso per Cassazione...

Ma forse il nodo del problema non è tanto quello di individuare in maniera ottimale chi debba dichiarare l'inammissibilità delle impugnazioni in generale e del ricorso per cassazione in particolare, quanto piuttosto quello di stabilire in quale momento devono avverarsi l'esecutività, l'irrevocabilità della sentenza. Il sistema di oggi aggancia il passaggio in giudicato alla data di pronuncia della ultima decisione, quindi –in ipotesi di ricorso– la sentenza terminativa della Corte di cassazione. Io mi permetto di segnalare che se venisse stabilita la regola che la declaratoria di inammissibilità del ricorso, quando è per causa originaria, ha natura dichiarativa con effetto *ex ante* sin dal momento in cui è scaduto il termine per impugnare, potrebbe venir meno una buona parte del carico di lavoro che impegna i giudici di legittimità sui ricorsi pretestuosi volti unicamente a procrastinare verso la cortina dei lustri l'esecuzione della pena.

Dei problemi innescati dalla nuova normativa sulla particolare tenuità del fatto, appena entrata in vigore, dovremo parlare in altra occasione, perché il discorso su questo tema sarebbe troppo impegnativo in questo momento e non voglio relegare a margine le conclusioni dell'avv. Petrelli.

Così analogamente bisognerà rimandare ad altra occasione i profili delle nuove frontiere dell'incidente di esecuzione e degli innovati spazi di intervento del giudice dell'esecuzione nel segno dell'individuazione della pena "legale", alla luce dell'esperienza di quello che è successo nelle nostre aule di giustizia con le conseguenze della sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato illegittima la simmetria della pena per le droghe leggere.

Perdonate se non vi ho soddisfatto appieno, sull'appello e sui temi collaterali sollevati dall'avv. Zaffalon, dalla prof. Chinnici e dal cons. Citterio. Spero però di avere almeno offerto concrete sensazioni di... tentata giustizia, insinuando nell'attento uditorio dubbi costruttivi e soprattutto ravvivando quell'atteggiamento europeisticamente orientato che è irrinunciabile per ogni avvocato penalista nell'attuale momento storico.

AVV. RENATO ALBERINI

Prof. Gaito, Lei ci ha ampliato la sfera di attenzione, andando oltre al problema della rinnovazione in appello. Adesso, però, ricomporre le tessere del mosaico (come Lei ha detto) è un problema per l'avv. Francesco Petrelli, Segretario dell'Unione delle Camere Penali Italiane, che credo a questo punto dica: "ma chi me l'ha fatto fare ad accettare questo invito". Bene, Francesco, a Te il compito di fare una relazione di sintesi.

AVV. FRANCESCO PETRELLI

1. E' un dato di fatto che in una medesima area culturale possano emergere e maturare, con riferimento ai principi del processo penale *equo* o *giusto*, idee e

concetti piuttosto diversi, ovvero interpretazioni assai distanti di un medesimo principio¹, sotto l'influenza di visioni politico-ideologiche o filosofiche radicate nei nostri abiti mentali nazionali.

Possiamo anche immaginare che il *giusnaturalismo*, che sembrava essere del tutto tramontato, conservi tuttora un suo fascino sotterraneo coltivando, anche nei luoghi più impensati del diritto positivo, la persistente idea che il diritto, per essere definito tale, debba essere il riflesso di un ordine superiore, increato ma disegnato nella nostra stessa natura di uomini, ovvero nella "rappresentazione" di questa natura, prescindendo spesso dagli approdi della nostra stessa ricerca razionale².

Un esempio evidente di questo conflitto sotterraneo e delle problematiche che ne possono discendere è dato dalla interpretazione di alcune fondamentali garanzie dell'imputato quali il principio del *contraddittorio* e quello della *immediatezza*, che hanno assunto una rilevanza particolare a seguito della sentenza CEDU del 5 luglio 2011, *Dan contro Moldavia*.

Difatti, nell'ambito della applicazione dei principi offerti da tale decisione e dalle numerose decisioni che ad essa sono succedute³, sono venute alle luce alcune declinazioni dei suddetti principi che, sebbene razionalmente condivisibili in quanto dotate di una intrinseca correttezza formale e di una sostanziale equità, sembrano essere ispirate più al diritto naturale che al diritto positivo ed al sostrato di razionalità epistemologica che esso sottintende, creando frizioni non indifferenti nell'ambito dell'inserimento di tale decisione all'interno del nostro ordinamento processuale.

E', ad esempio, razionalmente sostenibile che, in genere, una condanna non possa scaturire da accuse non sottoposte a controllo diretto ed immediato attraverso l'esercizio di un contraddittorio davanti al giudice, ed è dunque razionalmente sostenibile che una condanna non può scaturire da accuse non sottoposte a controllo diretto ed immediato attraverso il contraddittorio davanti al medesimo giudice della condanna.

E' dunque altresì sostenibile, con altrettanta razionalità, che una condanna *in appello* dopo una assoluzione *in primo grado* non può scaturire da quelle stesse accuse sottoposte a controllo diretto ed immediato nel contraddittorio svoltosi davanti al giudice di primo grado se l'accusa non è nuovamente sottoposta a controllo nel corso del giudizio di *appello*.⁴

¹ L. Ferraioli, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari 2011, p. 5 ss.

² Un approdo giusnaturalistico nelle moderne teorie dell'etica è rappresentata dall'opera oramai classica di Hans Jonas, *Principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino 1990.

³ Fra le quali si segnala Corte eur. dir. uomo, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania.

⁴ La Corte costituzionale con la Sent. n. 26/2007 aveva in realtà negato che "possa rappresentare una valida ragione per eliminare il potere di impugnazione la circostanza che il giudice di appello ha un rapporto solo mediato con le prove", affermando comunque che "il rimedio ad eventuale *deficit* delle garanzie che assistono una parte processuale va rinvenuto in soluzioni che escludano quel difetto e non già in una eliminazione dei poteri della parte contrapposta

E, tuttavia, occorre domandarsi se la conseguente (inevitabile) generalizzata necessità di riassunzione della *prova orale decisiva* davanti al giudice dell'impugnazione proposta dal Pubblico Ministero, contro l'assoluzione formulata dal primo giudice, possa lasciare indenni gli istituti dell'appello e della rinnovazione parziale dell'istruttoria, così come intesi ed interpretati nel nostro ordinamento interno, ovvero se la stessa entri in rotta di collisione con il sistema processuale interamente imperniato sulla decisione motivata e sul suo controllo razionale nelle successive fasi del giudizio.

2. Prima di rispondere a questa domanda, sembra tuttavia utile soffermarsi sul significato che i termini *contraddittorio* e *immediatezza* dovrebbero avere nell'ambito delle suddette questioni processuali.

Diversamente dal principio del contraddittorio, il principio di *immediatezza* non avrebbe alcuna espressa tutela costituzionale⁵, mentre, in sede convenzionale il principio sarebbe congruamente dedotto dalla nozione stessa di equo processo⁶. Per *immediatezza* si dovrebbe in genere intendere la percezione diretta e dunque non mediata dagli atti – da parte del giudice della decisione - della fonte della prova dichiarativa.

Nonostante l'apparente chiarezza del concetto, non ne risulta affatto agevole la esatta decifrazione e la eventuale diversa modulazione che lo stesso assume all'interno dei diversi sistemi processuali.

Non è chiaro, infatti, se tale modo di intendere il principio di immediatezza sia il riflesso di una garanzia dell'imputato⁷ e del suo diritto di interrogare il testimone di accusa o se sia, al contrario, il riflesso di una garanzia della cognizione della prova da parte del giudice.

Sebbene anche del principio del contraddittorio esistano tali differenti letture, occorre rilevare come quest'ultimo trovi in entrambe le differenti declinazioni una tutela costituzionale, in quanto da un lato il contraddittorio si configura come una garanzia

che generi un radicale squilibrio nelle rispettive posizioni"; R. Cantone, *Assoluzione in primo grado – Riforma in grado di appello - Orientamento di giurisprudenza*, Roma, 23 aprile 2013.

⁵ In senso contrario, D. Chinnici, *L'immediatezza nel processo penale*, Giuffrè, Milano 2005.

⁶ Come è stato correttamente sottolineato, neppure la Convenzione europea "contempla espressamente il principio di immediatezza", ma che secondo la stessa Corte Edu "discende dalla nozione di equo processo" che il giudice che decide il fatto osservi e ascolti l'imputato difendersi e portare personalmente, in pubblica udienza, le proprie prove a discarico, che lo osservi e ascolti confrontarsi personalmente con i suoi accusatori", V. Aiuti, *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il libero convincimento del giudice d'appello, Il principio d'immediatezza tra Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e ordinamento interno*, Cass. Pen., n. 11/2014, 762, p. 3963.

⁷ Ed in effetti, in tal senso, si è ritenuto che la violazione del principio di immediatezza costituisca una violazione dei diritti di difesa, ai sensi dell'art. 178 le. c), e come tale suscettibile anche di rilevazione ex officio in sede di legittimità ai sensi dell'art. 609 c.p.p.; Cass. Sez. III, 12 novembre 2014 (dep. 20.3.2015), n. 11648; Cass. Sez. III, 22 ottobre 2014 (dep. 16.1.2015, n. 1989).

per l'imputato, dall'altro come vero e proprio statuto epistemologico della prova e, dunque, come garanzia di conoscenza per lo stesso giudice.

Pur potendosi dire che immediatezza e contraddittorio appaiono l'una strumentale dell'altro, in verità possiamo agevolmente immaginare – almeno in astratto - che i due principi agiscano separatamente nel processo: ben si può immaginare una immediatezza (quella del giudice che interroghi direttamente il testimone in puro stile inquisitorio) senza contraddittorio, così come pure un contraddittorio (quello esercitato fra le parti nella formazione della prova testimoniale non in presenza del giudice) senza immediatezza.

Se, tuttavia, da un lato il contraddittorio, privato della immediatezza, conserverebbe la sua intrinseca efficacia e la sua essenza epistemologica, dall'altro l'immediatezza, privata dello strumento gnoseologico del contraddittorio, risulterebbe del tutto inutile in quanto pura tautologia.

Una simile ricostruzione sembra dunque giustificare ed autorizzare l'ipotesi che il giudice dell'appello si giovi, ai fini del giudizio, di un contraddittorio eseguito davanti al giudice di primo grado, senza che questo risulti necessariamente dannoso per la qualità intrinseca della sua valutazione.

E' questo l'assunto teorico sul quale si fonda il nostro modello di appello, nel quale il secondo giudice valuta razionalmente i risultati di una immediatezza esercitata dinanzi al primo giudice. Così che l'immediatezza si pone quale condizione complessiva dell'intero processo, ma non si configura come condizione necessaria del rapporto intercorrente fra il giudice e la condanna dell'imputato, potendo la motivazione della sentenza - declinata secondo il modello della *motivazione rafforzata*⁸ e scandita dalla regola dell'*oltre ogni ragionevole dubbio* - costituire una garanzia sufficiente della equità del giudizio.

Come è stato correttamente sottolineato, infatti, la valutazione della prova da parte del giudice non si esercita liberamente ma “si svolge in un contesto delimitato dalle regole della logica, della scienza e dell'esperienza corrente; e a garantire il loro rispetto sta la motivazione e poi il controllo del giudice superiore”⁹.

Questo giudice superiore non deve quindi necessariamente “rivivere” l'esperienza probatoria, potendo e dovendo, nell'ambito del suo controllo, desumere la attendibilità del testimone/accusatore o del testimone a discarico (perché di questo solo si tratta) da elementi razionali, dalla contraddittorietà o meno del suo dichiarato con altre sue affermazioni concomitanti o precedenti, ovvero con elementi esterni (ulteriori dichiarazioni testimoniali, elementi documentali, elementi tecnico-scientifici, leggi universali ...).

⁸ Cass. Sez. Un. 30 ottobre 2003, n. 45276, *Andreotti*; Cass. Sez. Un. 12 luglio 2005, n. 33748, *Mannino*; nonché Cass. sez. VI, 20 aprile 2005, n. 6221, *Aglieri*.

⁹ P. Ferrua, *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna 2001, p. 41-42.

D'altronde, affidare il giudizio ad elementi diversi, di carattere eminentemente soggettivo, ad una *intime conviction* non controllabile e non comunicabile, significherebbe far retrocedere il diritto (e la macchina gnoseologica del processo accusatorio) ad un livello pre-razionale, che ritiene di poter fare a meno dell'approccio epistemologico, retrocedendo all'idea che la verità sia pura *aletheia* (*a-letheia* = *ciò che non è più coperto*), ovvero ciò che ontologicamente preesiste alla sua scoperta, ed alle modalità della sua ricerca. Significa far riemergere dalla cesura del diritto positivo il sapore giusnaturalistico di un rassicurante ordine metafisico inscritto nella natura delle cose¹⁰. Un ordine al quale l'intuito del giudice, collocato a diretto contatto con la prova dichiarativa, accede con ineffabile sicurezza, tramite l'infallibile sonda della *immediatezza*.

Quel "tramonto dell'*epistème* della verità e dell'Ordinamento immutabile che essa ha inteso mostrare"¹¹ aveva tuttavia condotto con sé, al vertice estremo del razionalismo illuminista, l'assunto kantiano che scandisce un opposto moderno rapporto fra il soggetto e l'oggetto, fra ragione e realtà e dunque un diverso principio di verità.

3. Alla luce di tali riflessioni occorre dunque chiedersi in che modo questa visione delle cose regga ad un esame approfondito del reale modo di atteggiarsi dello strumento processuale impostato secondo i criteri della *decisione motivata* e se, in particolare, la riassunzione del testimone sulle medesime circostanze e con le medesime cadenze, risponda ad una esigenza di *verità* ed offra effettive garanzie in termini cognitivi.

Si immagini, ad esempio, che l'escussione del teste davanti al primo giudice si sia risolta in una serie di controesami condotti attraverso contestazioni ben orchestrate dalla cui esecuzione sia risultata la scarsa attendibilità del testimone.

Si immagini anche un esame condotto senza contestazioni ma con una serie di domande dirette e circostanziate su di un testimone "vergine" nei cui confronti non sia possibile operare la contestazione di precedenti verbali, dalla cui esecuzione risulti comunque una scarsa attendibilità del teste.

Occorre chiedersi in che modo la ripetizione del medesimo esame e la formulazione delle medesime contestazioni potrebbe fornire una testimonianza *autenticamente* più attendibile¹².

Certamente il testimone *al secondo esame* risulterà più *preparato* avendo già in precedenza sperimentato le domande e le successive contestazioni e potrà dunque

¹⁰ Secondo Luigi Ferrajoli, non esiterebbero "almeno oggi ... dottrine sostanzialistiche esplicitamente giusnaturalistiche", L. Ferrajoli, op. cit., p. 201.

¹¹ E. Severino, *La Potenza dell'Errare - Sulla Storia dell'Occidente, Diritto, filosofia, tecnica*, BUR 2014, p. 83 ss.

¹² "Dal punto di vista tradizionale, infatti, rinnovare la prova dichiarativa per valutare nuovamente l'attendibilità significa risolvere un problema di immediatezza con una soluzione adatta piuttosto ad un problema di oralità: la sincerità del teste, la sua capacità di non contraddirsi e la coerenza con gli altri dati processuali, infatti, diventano indicatori di credibilità altamente inaffidabili", V. Aiuti, op. cit., p. 3967.

risultare più attendibile e tale prestazione potrà fondare un giudizio di attendibilità capace di rovesciare il giudizio precedente¹³.

Tutto questo corrisponde ad un modello psicologico ed epistemologico razionale ed adeguato?

4. Fermo restando che il modello processuale nostrano conosce ovviamente la possibilità di riassumere la prova dichiarativa già assunta nella fase di appello, sia a richiesta di parte, che per iniziativa del giudice (art. 603 commi 1 e 2 c.p.p.), tale strumento è stato pensato piuttosto in termini integrativi (al fine di domandare al teste cose che non erano state chieste) che non in termini duplicativi (ripetere l'esperienza testimoniale *ab imis*)¹⁴, ed è pertanto lecito dubitare del fatto che la duplicazione del contraddittorio davanti al giudice dell'appello costituisca uno strumento razionale.

Esso, anzi, rischia di consegnare al secondo giudice una prova oramai usurata, o peggio ancora inquinata, manipolata, ed inevitabilmente *aggiustata* dalle cadenze della sua stessa re-interpretazione, tanto da consentire al teste riassunto l'occasione di una nuova e migliore *performance* che risulterà, per tale stessa ragione, certamente più efficace e più convincente, così da costituire nel giudizio un inevitabile incremento delle probabilità di riforma *in peius*.

Che dire, poi, delle cadenze logico-procedimentali attraverso le quali si dovrebbe giungere, in ossequio alla decisione *Dan contro Moldavia*, alla (doverosa) rinnovazione della testimonianza una volta stabilito che “coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza degli accusati, in linea di principio, devono essere in grado di sentire i testimoni e di valutare la loro affidabilità in prima persona”¹⁵? Se non vi è dubbio, infatti, che il nostro sistema conosce la possibilità della riassunzione della prova dichiarativa è anche vero che tale eventualità risponde alla condizione che il giudice ritenga di “non poter decidere allo stato degli atti”. Tale condizione non è affatto sovrapponibile alla condizione nella quale si dovrebbe trovare il giudice secondo l'interpretazione convenzionale: questo, infatti, riassume la prova dichiarativa in quanto ritiene di poter decidere (in maniera difforme dal primo giudice).

E' indubbio che si tratta oramai di fare i conti con il fatto che “nel caso di decisione di appello difforme da quella del giudice di primo grado, non è più sufficiente che la seconda sentenza sia logicamente più persuasiva della prima e che contenga un'adeguata confutazione delle ragioni poste alla base della decisione riformata”.

In base alla interpretazione convenzionale dell'art. 6 CEDU è necessario che “il giudice d'appello, *qualora ribalti* l'esito del primo giudizio pervenendo alla

¹³ In questi stessi termini P. Bronzo, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in Archivio Penale 2014, n. 3, dove ci si chiede se la ripetizione della prova dichiarativa non comporti “un serio rischio che la valutazione di secondo grado aumenti il margine dell'errore giudiziario anziché ridurlo” (p. 2).

¹⁴ In verità la rinnovazione del dibattimento da parte del giudice di appello è stata sempre pensata come uno strumento ai fini del giudizio e mai come una condizione.

¹⁵ C. eur. dir. uomo 5 luglio 2011, *Dan v. Moldavia*.

“*reformatio in peius*” della sentenza assolutoria di primo grado, assicuri il rispetto del *principio di oralità*, non essendo sufficiente l’instaurazione di un contraddittorio sulla prova dichiarativa *cartolare*, tutte le volte in cui fondi il proprio convincimento su prove orali apprezzate in modo diverso dalla valutazione che di esse ne ha fatto il primo giudice”¹⁶.

E, tuttavia, una volta accolto tale principio, non possiamo non interrogarci sulle modalità con le quali il giudice dell’appello potrà atteggiarsi di fronte a tale vincolante necessità. Come potrà ritenersi che egli – proprio al fine di non anticipare il contenuto del proprio giudizio - non debba *in ogni caso*, di fronte all’appello del pubblico ministero che implichi la decisiva rivalutazione di una prova dichiarativa rinnovare l’assunzione di tale prova?

Se è vero che “le modalità di applicazione del principio convenzionale (del processo equo), nei procedimenti davanti le Corti d’appello nazionali, devono misurarsi con le caratteristiche specifiche della tipologia procedimentale del giudizio di impugnazione disegnato dai singoli Stati, nel senso che detto giudizio non deve necessariamente replicare le regole procedurali di primo grado”¹⁷, occorre evidentemente tenere conto del fatto che, calata nel nostro attuale ordinamento, una assunzione della prova su base discrezionale e dunque subordinata esclusivamente alla “intenzione” di riformare la decisione *in peius*, potrebbe integrare una *anticipazione* del giudizio e integrare in tal senso una ipotesi di ricusabilità ex art. 37 lett. b) c.p.p.

Una simile preoccupazione segue al tenore di alcune sentenze di legittimità nelle quali si afferma che il giudice di appello “è obbligato alla rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale solo *quando intenda* operare un diverso apprezzamento di attendibilità di una prova orale, ritenuta in primo grado non attendibile”¹⁸, così che la stessa ordinanza che dispone la rinnovazione della prova, nel disvelare implicitamente tale intenzione, si risolverebbe in una evidente anticipazione del giudizio¹⁹.

5. Gli attriti che derivano dall’inserimento dell’idea convenzionale del principio di immediatezza all’interno del nostro sistema processuale sono, dunque, già ad una prima sommaria ricognizione, piuttosto evidenti. Non perché il sistema non conosca gli strumenti processuali, sotto un profilo della pura *tecnicità procedimentale*, per operare tale inserimento, ma anche perché assai diverse sono le visioni del mondo che governano le due idee di *immediatezza*.

Pur nascendo da un medesimo ceppo culturale europeo, queste idee maturano in contesti concettuali assai diversi che corrispondono ad altrettanti *abiti mentali* relativi

¹⁶ Cass. Sez. III, 22 ottobre 2014, n. 1989 (corsivo dell’autore).

¹⁷ Si deve pertanto “tener conto dell’insieme del procedimento nell’ordinamento giuridico interno e del ruolo svolto dalla Corte d’appello” (Cedu, Botten c/ Norvegia, 19 febbraio 1996, § 39); Cass. Sez. III, 12 novembre 2014, n. 11648.

¹⁸ Cass. Sez. VI, 26 febbraio 2013, n. 16566, *Caboni*.

¹⁹ In questi termini, V. Aiuti, op. cit., p. 3974.

al nostro modo di intendere la stessa esperienza conoscitivi e, dunque, il nostro rapporto con la realtà.

Da un lato l'idea che la realtà sia un *oggetto* per il *soggetto*, comprensibile come tale, per via di un confronto *diretto* ed *immediato* con l'oggetto della conoscenza. Un confronto che può essere facilmente sintetizzato dall'*esperimento* della *percezione*, in quanto "niente è realmente presente alla mente fuori delle sue percezioni o impressioni o idee, e che gli oggetti esterni ci sono noti solo per le percezioni a cui danno occasione"²⁰.

Dall'altro, l'idea che l'esperienza conoscitiva sia il risultato di una complessa ricostruzione mentale secondo la quale "la ragione si presenta alla natura avendo in una mano i *principi*, secondo i quali soltanto è possibile che fenomeni concordanti abbiano valore di legge"²¹. A fondamento di tale visione vi è dunque la convinzione che "la ragione vede solo ciò che lei stessa produce secondo il proprio disegno, e che con i principi dei suoi giudizi secondo leggi immutabili deve essa entrare innanzi e costringere la natura a rispondere alle sue domande; e non lasciarsi guidare da lei ..."²².

Nel primo modello la verità è dunque ancora inscritta (secondo i tratti di una tradizione giusnaturalistica laicizzata) nella natura delle cose e la semplice osservazione ne consente la lettura, conducendo l'uomo per mano (Hume). Nel secondo modello è la ragione umana che, invece, conduce per mano la natura imponendo alla stessa gli strumenti della sua interpretazione (Kant).

Nel *sintagma* convenzionale sembra quasi che la questione si risolva, secondo le cadenze del primo dei due modelli concettuali, in una maniera piuttosto meccanica o formale, ovvero nell'inserimento fisico dell'accusato e dell'accusatore nello spazio percettivo del giudice²³ e che tale protocollo esaurisca la tutela dell'equità convenzionale con riferimento alla delicatissima e complessa *quaestio facti* posta dalla prova dell'attendibilità²⁴.

In questo senso, dunque, sembra vero quanto acutamente affermato in proposito e che cioè nella luce del principio convenzionale di *immediatezza*, secondo un modello di

²⁰ D. Hume, *Trattato sulla natura umana*, in *Opere filosofiche*, Laterza, Bari 1987, vol. I, Libro I, Parte II, sezione VI, p. 80.

²¹ I. Kant, *Critica della ragion pura*, Laterza, Bari 1959, pp. 18-19.

²² I. Kant, *Id.*

²³ Cfr. V. Aiuti, op. cit., p. 3968.

²⁴ Come è stato opportunamente sottolineato "una concezione tarata su questa funzione garantista non nega che il principio di immediatezza abbia un'importanza fondamentale anche ai fini di un corretto accertamento del fatto" sebbene essa evidentemente "insiste su di un piano più peculiare che riguarda innanzitutto la tutela dell'affidamento nutrito dalle parti in merito alla possibilità di influenzare il processo di valutazione di una prova dichiarativa da parte del giudice", V. Aiuti, cit., p. 3966.

necessità condivisa²⁵, la decisione sarebbe “razionale in quanto accettata, piuttosto che accettata perché razionale”²⁶.

In questo contesto, dunque, la percezione immediata del giudice ed il suo contatto con la prova dichiarativa costituirebbe la garanzia razionale della decisione, perché tale percezione informa il giudice della verità²⁷. Al contrario, come è proprio del sistema di pensiero che connota il nostro modello processuale, è il giudice che costituisce, con la sua elaborazione argomentativa impostata intorno alla regola *B.a.r.d.*, la garanzia del significato dell’esperienza conoscitiva: è il giudice che impone, dunque, la sua regola alla prova e non la prova che impone la sua regola al giudice.

6. Come un *virus* che attacchi un organismo vivente, la decisioni convenzionali inoculano nel nostro sistema delle modificazioni tali da determinare nell’organismo delle evidenti condizioni patologiche²⁸ ma che al tempo stesso possono determinare un rafforzamento delle sue difese immunitarie. Fuor di metafora, il nostro sistema processuale, superata la fase patologica, deve trarre da tali decisioni lo stimolo per rafforzare le garanzie dell’imputato e le garanzie di conoscenza del giudice, senza tuttavia piegare il proprio modello razionale ad abiti mentali estranei, e senza rinunciare alla originalità autoctona del sistema.

Ciò significa che occorre inevitabilmente trovare nuove forme di appello che, pure accogliendo il principio convenzionale, facciano salva la nostra idea di contraddittorio e di immediatezza, in quanto il meccanico inserimento della decisione all’interno del nostro sistema processuale, piuttosto che risolversi in una *evoluzione* del nostro sistema processuale si potrebbe trasformare in un pericoloso arretramento.

Non vi è dubbio che le questioni poste dall’inserimento di decisioni quali *Dan c. Moldavia* o *Hanu c. Romania*²⁹, risultino piuttosto rilevanti, sia sotto il profilo della

²⁵ La logica argomentativa del probabile non veniva in passato formulata “in termini oggettivi, statistici, ma costruita in relazione al mondo umano ed orientata eticamente” operando di fatto analogamente come “logica del necessario”, Giuliani, *Problemi metodologici nello studio del diritto processuale comparato*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1962, p. 658 - 659, Citato da Ubertis, op. cit., p. 9.

²⁶ V. Aiuti, cit., p. 3967; sul punto, sembra tuttavia opportuno richiamare le parole di Luigi Ferrajoli in merito ai *Modelli di giustificazione del diritto. La legittimazione cognitivista della giurisdizione*, laddove l’Autore afferma che “per giustificare le decisioni che concludono un giudizio penale non basta – se si aderisce a un’opzione garantista – che esse abbiano “successo” o genericamente “soddisfino” le funzioni di prevenzione o di sicurezza che pure sono proprie del diritto penale. Né basta che esse riscuotano il consenso della comunità, neanche una larghissima maggioranza, neanche la totalità dei consensi possono giustificare che si accetti come presupposto di una decisione penale una tesi non provata o non provabile”, L. Ferrajoli, cit., p. 43.

²⁷ La logica argomentativa del probabile non veniva in passato formulata “in termini oggettivi, statistici, ma analogamente costruita in relazione al mondo umano ed orientata eticamente” operando di fatto come “logica del necessario”, Giuliani, *Problemi metodologici nello studio del diritto processuale comparato*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1962, p. 658 -659, Citato da Ubertis, op. cit., p. 9.

²⁸ Di “*ricombinazione genetica*” parla A. Gaeta, *Dell’interpretazione conforme alla CEDU: ovvero la ricombinazione genetica del processo penale*, in Arch. Pen., 2012, p. 9 ss.

²⁹ Corte eur. dir. uomo, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, in Diritto Penale Contemporaneo 17 giugno 2013, con nota di S. Recchione, *La rivalutazione in appello della testimonianza “cartolare”: la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*.

“compatibilità” dei concetti di immediatezza maturati nei diversi sistemi di pensiero e nei differenti abiti mentali dei giudici di Strasburgo rispetto quelli dei nostri giudici di legittimità, sia sotto il profilo della effettiva possibilità di armonizzazione e di allineamento del nostro sistema processuale positivo con una interpretazione “integralista” del principio di immediatezza e di oralità.

Tuttavia la proposta di riforma dell’appello del PM inserita all’interno del recente ampissimo DDL governativo (Atto C N. 2798) non sembra affatto fornire una risposta accurata ai problemi sopra evidenziati, e che risulti appropriata ed allineata alla giurisprudenza convenzionale³⁰.

L’art. 18 comma 3 del d.d.l. si propone di inserire all’interno dell’art. 603 c.p.p. il comma 4 *bis* secondo il quale se l’appello è proposto “per motivi attinenti alle valutazioni di attendibilità della prova dichiarativa, il giudice, quando non ritiene manifestamente infondata l’impugnazione, dispone la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale”.

Secondo la Relazione al d.d.l. tale modifica dovrebbe “armonizzare il ribaltamento della sentenza assolutoria in appello con le garanzie del giusto processo, secondo l’interpretazione ancora di recente offerta dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (sentenza del 4 giugno 2013, Hanu c. Romania) circa la doverosità, in questo caso, di riapertura dell’istruttoria orale”³¹.

Nonostante la giurisprudenza convenzionale abbia ritenuto in ogni caso doverosa la ripetizione dell’esame del testimone, e dunque oggetto di una attività officiosa da parte del giudice dell’appello, e sebbene la stessa Corte di Cassazione si sia di recente adeguata a tale prospettiva³², il legislatore sembra ignorare tale passaggio proponendo una riforma nella quale solo la devoluzione del PM produrrebbe la necessaria rinnovazione della prova dichiarativa;

Sul punto appare evidente il conflitto della nuova norma con le decisioni CEDU secondo le quali “i tribunali interni hanno l’obbligo di adottare misure positive a tal fine” e cioè di evitare che condanne in appello basate su fonti dichiarative abbiano un fondamento cartolare, e ciò “anche nel caso in cui il ricorrente non ne faccia richiesta”³³ così come appare incongruo e pericoloso l’inserimento di un indefinito giudizio incidentale di “manifesta infondatezza dell’impugnazione” quale alternativa e limite alla rinnovazione³⁴.

³⁰ Cfr. in proposito M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente D.D.L. governativo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

³¹ Come è stato rilevato da M. Bargis (op. cit.) si tratta di un testo solo parzialmente dedotto da quello elaborato nell’ambito della Commissione Canzio, nel quale tuttavia si precisava che tale riapertura risulterebbe doverosa solo nel caso in cui i motivi di appello siano “attinenti alla valutazione della prova dichiarativa”; cfr. la relazione contenuta in proposito in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, XVII legislatura, Disegni di legge e Relazioni*, pp. 28-29.

³² Cass. sez. III, 12 novembre 2014, n. 11648 (dep. il 20 marzo 2015)

³³ In tal senso, Corte eur. dir. uomo, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*; nonché 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*.

³⁴ Un dispositivo processuale che inevitabilmente “sconfina in un giudizio di merito anticipato, che non deve trovare cittadinanza nel vaglio sull’inammissibilità”, M. Bargis, op. cit., p. 10.

7. Ciò detto, restano dunque tutte aperte le più serie questioni teorico-pratiche poste dalle decisioni e dalla interpretazione convenzionale ad esse sottesa:

a) Resta piuttosto insondabile quali siano i limiti concettuali del giudizio di “inattendibilità della prova dichiarativa”, e a quali livelli di indagine e di valutazione faccia riferimento l’affermazione secondo la quale “l’osservazione diretta da parte del giudice dell’atteggiamento e della credibilità di un determinato testimone può essere determinante per l’imputato”³⁵, tenendo conto del fatto che l’*atteggiamento* è un *dato fisico* valutabile, mentre la *credibilità* è già il *risultato* di una osservazione e di una valutazione e come tale non osservabile.

b) Resta piuttosto incerto il confine stesso della valutazione della attendibilità intrinseca e di quella estrinseca (contraddittorietà con precedenti dichiarazioni o con dichiarazioni di altri testimoni o mancanza di riscontri o contrasto con altre prove documentali ...), per cui circoscrivere il dovere di riassunzione del testimone alla prima ed escluderla nella seconda diviene una limitazione piuttosto arbitraria (dalla contestazione di eventuali contraddizioni esterne alla narrazione del teste potrebbero derivare valutazioni interessanti sulla sua stessa attendibilità, tenuto conto del fatto che la Corte EDU nel descrivere la natura dell’esame da parte del nuovo giudice utilizza l’espressione “questioni di natura fattuale” con ciò allargando evidentemente il *range* delle questioni inerenti la valutazione della prova dichiarativa che “avrebbe giustificato un nuovo esame delle testimonianze”³⁶).

c) Resta assolutamente dubbia la possibilità di separare la singola prova dichiarativa dalle altre prove, in una visione *astrattamente analitica* che difficilmente può essere operata in un procedimento indiziario nel quale ogni elemento assume rilevanza nel rapporto inferenziale con gli altri elementi di indizio, dichiarativi, documentali o anche tecnico-scientifici.

d) Lo stesso obbligo riguarda anche la prova dichiarativa costituita dalle dichiarazioni difensive dell’imputato che deve essere in ogni caso esaminato (anche d’ufficio) dal nuovo giudice, non potendosi neppure ritenere sufficienti le “dichiarazioni spontanee” rese dallo stesso nella fase di appello³⁷.

e) Una assunzione “integralista” del principio di immediatezza, quale garanzia riferita, non al processo complessivamente inteso, ma alla specifica fase processuale che si concluda con la condanna ed al singolo giudice che la pronuncia, pone un problema non agevolmente risolvibile con riferimento a tutti i casi in cui l’imputato viene condannato sulla base di una prova dichiarativa assunta nel contraddittorio e nel rispetto del principio di immediatezza e di oralità, ma *davanti ad un giudice diverso da quello della condanna*.

³⁵ Così Corte eur. dir. uomo, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, p. 9.

³⁶ Così Corte eur. dir. uomo, *Hanu c. Romania*, 4 giugno 2013, p. 7.

³⁷ Così ancora *Hanu c. Romania*, dove si afferma che “l’uso che si fa di tale opportunità non è sufficiente ai fini di cui all’art. 6 della Convenzione (*Constantinescu*, sopra citata, § 58)”.

f) La soluzione proposta dalla giurisprudenza convenzionale, dalle decisioni della Corte di Cassazione, e dalla recente ipotesi di riforma, se da un lato risolve – sia pure formalmente - il problema della immediatezza e della oralità, dall'altro non risolve il problema della soppressione, nel caso di condanna da parte del giudice di appello, di un doppio grado di merito, che si pone come un ben più grave problema processuale di garanzia dell'imputato³⁸.

Il problema, a ben vedere, è il ritardo con il quale la politica ha affrontato il problema della riforma dell'istituto dell'appello, sebbene da tempo si fosse resa evidente la necessità di operare un profondo ripensamento circa la possibilità/necessità di interdire l'appello del Pubblico Ministero, superando l'equivoco della decisione della Corte cost. n. 26/2007, ed eliminando così in radice la questione della rinnovazione ed impedendo altresì che il progressivo slittamento del principio di immediatezza, così come inteso dalla Corte europea, all'interno del nostro ordinamento processuale finisca con il far fermentare l'idea davvero pericolosa che sia l'istituto stesso dell'appello - davanti ad un principio di immediatezza così inteso - a dover infine retrocedere.

AVV. RENATO ALBERINI

I dubbi e le perplessità hanno catturato l'attenzione; vedo che vi siete fermati fin quasi al termine di tutti gli interventi. La solita domanda di rito: avete qualche domanda a quest'ora? L'avv. Luigi Ravagnan ci fa il piacere di una domanda, lo ringraziamo come sempre.

AVV. LUIGI RAVAGNAN

Intanto grazie di questa bellissima occasione.

Mi sono trovato d'accordo col collega Petrelli quando ha difeso l'appello, una follia l'abolizione dell'appello, è impensabile abolirlo, perché tanto più oggi, rispetto con il processo inquisitorio, perché è una follia avere distrutto la collegialità soprattutto nel giudizio di primo grado, al di là di altre considerazioni e oggi, dove tra l'altro vi è un processo sempre più connotato anche nello sviluppo e nella procedibilità dalla iniziativa privata rispetto a quella ufficiale, ancora di più si sente l'esigenza di una revisione del giudizio a fronte di un potere immenso dato e non voluto, certamente, dal Giudice, tradendo tra l'altro lo spirito del Codice, perché quando incarichiamo un Giudice monocratico di decidere vicende che possono essere sanzionate con la pena

³⁸ Ci si chiede altresì se il meccanismo della rinnovazione potrà sostituirsi al vincolo della motivazione rafforzata che impone attualmente al giudice, nel caso di condanna in appello, di azzerare la valenza delle argomentazioni poste alla base della sentenza assolutoria, affinché non ci si venga a trovare di fronte a due decisioni alternative sostanzialmente *equipollenti*; cfr. sul punto Corte cost. sent. n. 26/2007 dove indica la via di riforme capaci di individuare "soluzioni che escludono quel difetto".

dell'ergastolo, parlo del giudizio abbreviato, si fa una forzatura e una violenza senza pari avverso la quale chi vi parla ha preso posizione pubblica, ma evidentemente bisogna fare un passo avanti. Guai a non avere l'appello. L'appello deve essere garantito e svolto da un Organo Collegiale.

INTERVENTO FUORI MICROFONO.

AVV. LUIGI RAVAGNAN

Rispondo da pratico, perché ritengo che quello che non può mancare anche è l'approfondimento pratico e l'applicazione pratica, perché altrimenti se chi detta i principi non conosce l'applicazione pratica, c'è uno scollamento assolutamente pericoloso dalla realtà. Comunque quello che io volevo dire molto semplicemente è che le Camere Penali il problema dell'appello contra reum se l'è posto e come se l'è posto, Centro Marongiu 2003, era Presidente Frigo, esiste un elaborato, cui ho dato per carità aiuto anch'io, che prevedeva il giudizio rescindente e rescissorio; perché non andiamo là? Fermo restando che deve rimanere, deve a mio avviso rimanere comunque tutto utilizzabile quello che è stato raccolto in un contraddittorio dibattimentale e questo rende la vita più difficile al Giudice, su questo non c'è dubbio, perché dovrà fare tutta una serie di valutazioni però o tutto o niente. Questa era un po' la filosofia. Allora questo lo metto sul tavolo. Una piccola osservazione e poi ho concluso, anche perché non vorrei fare una relazione: aiuto, attenzione sotto il profilo dell'inammissibilità a fronte di un doppio conforme per esempio dal punto di vista della ricorribilità in Cassazione, evviva quell'ultimo momento che pure la Cassazione va a stabilire con la sua sentenza dicendo: attenzione, se è inammissibile il ricorso, comunque non perdo gli effetti ad esempio di un passaggio del tempo, per cui la sentenza dichiarata inammissibile non consente ad esempio la pronuncia di una prescrizione intervenuta. Quindi sostanzialmente mi pare che, grazie alle massime e non alle norme, la giurisprudenza della Cassazione abbia anche garantito il risultato sostanziale sotto certi profili, senza bisogno di altre aggiunte. Comunque non voglio fare perdere ulteriore tempo e chiedo scusa se vi ho impegnato troppo.

Un'ultima cosa: legge Pecorella, voi sapete, io mi sono trovato col prof. Frigo davanti alla Corte Costituzionale e ho l'orgoglio di avere contribuito a cancellare una norma pessima del nostro ordinamento, nella quale veniva esclusa qualunque, diciamo, tutela anche al leso dal delitto, dal reato, solo che ci sia una sentenza sbagliata di primo grado di quel benedetto Giudice monocratico sbagliata. Perché bisogna anche pensare prima o poi, alle vittime del reato e questo in coerenza secondo me con l'art. 24 della Costituzione, il rispetto del diritto di difesa. Ultima chiosa: ma i francesi che hanno ancora il Giudice Istruttore come si inseriscono in questa Europa? E sono 50 milioni. Grazie.

AVV. RENATO ALBERINI

Ringrazio i nostri illustri relatori, sono stati gentilissimi. Ringrazio tutti voi che ci avete pazientemente seguito e ... alla prossima!