

Terzo e quarto grado. Ovvero, quando c'è chi cassa la Cassazione

Quando il controllore condanna: il ribaltamento delle sentenze di assoluzione in appello alla luce della giurisprudenza della Corte Edu

Salvatore Tesoriero

Alma Mater Studiorum - Università degli studi di Bologna

1. Strasburgo chiama Italia

Alcune recenti decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo hanno contribuito a riproporre al centro del dibattito processual-penalistico il delicato assetto dei rapporti tra il primo e il secondo grado di giudizio, con particolare riferimento all'istituto della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello (art. 603 c.p.p.).

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, infatti, si rintraccia da tempo un arresto interpretativo, arricchito nell'ultimo anno da numerose decisioni non prive di profili di originalità, che esamina nei casi di specie l'ampiezza dell'iniziativa probatoria (di parte e d'ufficio), nonché i parametri di ammissibilità della prova in appello, misurandone la compatibilità con l'art. 6 Cedu: *“Se una Corte d'Appello è chiamata esaminare un caso in fatto e in diritto e a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare correttamente tali questioni senza una valutazione diretta delle prove”* (Corte EDU sent. 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, ric. n. 8999/07; Corte EDU sent. 2 giugno 2008, Popovici c. Moldavia, n. 289/04; Corte EDU sent. 27 giugno 2000, Constantinescu c. Romania, n. 28871/95; Corte EDU sent. 10 marzo 2009, Marcos Barrios c. Spagna, 17122/07; Corte EDU sent. 22 novembre 2011, Lacadena Calero vs. Spagna, n. 23002/07; in questo senso vedi già: Corte EDU sent. 26 maggio 1988, Ekbatani c. Svezia, n. 10563/83).

Così ragionando la Corte Edu ha dichiarato la violazione dell'art. 6 § 1 Cedu in casi di condanna del ricorrente all'esito di un giudizio di appello nell'ambito del quale era stata pretermessa la riassunzione (davanti al giudice di secondo grado) di prove dichiarative ritenute decisive. La valutazione meramente cartolare di tali prove viene ritenuta inidonea a garantire un processo equo, stante la complessità e delicatezza del giudizio sulla attendibilità delle stesse (*“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”*, Dan c. Moldavia, cit.)

Il contatto diretto tra il giudice e la prova viene valorizzato come ingrediente indefettibile di un equo processo in casi in cui il secondo grado risulta - nell'ordinamento nazionale - strutturato come giudizio a cognizione piena (“*a full assessment of the question*”) e, per l'effetto, volto a definire nel merito la regiudicanda, con una conseguente pronuncia sulla colpevolezza ovvero sull'innocenza dell'imputato. La portata dell'assunto – pur formulato in termini assoluti in riferimento alla struttura del giudizio di secondo grado – è stata progressivamente ritagliata dalla Corte Edu su una specifica situazione processuale gravida di peculiarità: le sentenze di condanna in appello intervenute in riforma di un prima decisione di assoluzione.

In questo senso, le numerose, recenti sentenze della Corte di Strasburgo, che hanno riconosciuto nella mancata rinnovazione della prova testimoniale in appello la violazione dell'art. 6 Cedu, hanno ad oggetto procedimenti in cui la condanna dell'imputato era intervenuta dopo un'assoluzione in primo grado, in seguito all'appello della parte pubblica (Corte EDU, sent. 4 giugno 2013, Hanu c. Romania, ric. n. 10890/04; Corte EDU, 5 marzo 2013, Manolachi v Romania, ric. n. 36605/04; Corte Edu, 9 aprile 2013, Flueraș c. Romania, ric. n. 17520/04).

La peculiarità del ribaltamento – all'esito di un giudizio cartolare – di una sentenza di assoluzione emessa dal giudice davanti al quale erano state assunte in contraddittorio le prove testimoniali è posta al centro dello scrutinio operato dalla Corte Edu. La Corte ancora la violazione dell'art. 6 all'accertamento della valorizzazione ai fini della condanna in appello delle medesime dichiarazioni testimoniali già ritenute insufficienti a fondare una condanna in primo grado (“*le questioni che la Corte d'appello ha esaminato al fine di decidere se il ricorrente era colpevole erano di natura fattuale tale da giustificare un nuovo esame degli elementi di prova, soprattutto perchè si trattava del primo giudice che pronunciava una sentenza di condanna nei suoi confronti .. anche se i giudici di appello avrebbero potuto in linea di principio dare la propria interpretazione degli elementi sottoposti dinanzi a loro nel caso di specie il ricorrente è stato giudicato colpevole sulla base di testimonianze che erano state ritenute insufficienti dal tribunale distrettuale e avevano fondato la sua assoluzione*”, Corte Edu, Hanu, cit. § 34).

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sembra delineare anche i connotati dell'istituto della rinnovazione della prova in appello compatibile con l'art. 6 Cedu: si tratterebbe di una prerogativa obbligatoria (salvo eccezioni che s'inscrivono nell'area dell'irripetibilità della dichiarazione), ufficiosa, il cui oggetto può estendersi fino a ricomprendere lo stesso interrogatorio dell'imputato (Manolachi c. Romania, cit.).

2. L'ordinamento italiano risponde

I citati arresti giurisprudenziali – pur tipicamente contenuti nei limiti dei casi concreti proposti – si sono affacciati alle porte del nostro ordinamento con l'ormai consolidata forza di parametro interposto, di recente -com'è noto -arricchita di capacità espansiva: “*Le decisioni della Corte EDU che evidenzino una situazione di oggettivo contrasto - non correlata in via esclusiva al caso esaminato - della normativa interna sostanziale con*

la Convenzione EDU assumono rilevanza anche nei processi diversi da quello nell'ambito del quale è intervenuta la pronunzia della predetta Corte internazionale” (Sez. U, Ordinanza n. 34472 del 19/04/2012, Rv. 252933).

In materia, l'approccio dei giudici nazionali – stando alle pronunce della Corte di legittimità – appare non privo di contrasti, contraddizioni e lacune; indicatori tutti di un tema in costante evoluzione e in relazione al quale gli strumenti interpretativi proposti appaiono ancora non idonei a far fronte alla complessa problematica.

Ad un orientamento – minoritario - che si muove nel solco di una piena adesione ai parametri proposti dalla Corte Edu (in questo senso, in particolare, Sez. V, 07.05.2013, n. 28061, Marchetti, in Ced. Cass., n. 255580: “è illegittima la pronunzia del giudice d'appello che riformi la decisione assolutoria assunta in primo grado sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità della testimonianza della persona offesa, senza procedere a rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale”), talvolta addirittura spingendosi a ritenere obbligatoria la rinnovazione anche in caso di primo grado definito nelle forme del giudizio abbreviato (Sez. III, 29.11.2012, n. 5854, in Ced. Cass., n. 254850) si contrappone una copiosa e recente produzione giurisprudenziale in cui si rintraccia una evidente tendenza alla limitazione degli arresti della Corte di Strasburgo: una resistenza che sembra muoversi su due terreni ermeneutici diversi, seppur collegati. Su un versante si collocano quelle decisioni che – chiamate a misurarsi con la questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.p. per contrasto con l'art. 117 Cost. e con l'art. 6 Cedu nella parte in cui non prevede l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in caso di ribaltamento della assoluzione in condanna in appello – hanno ritenuto l'eccezione manifestamente infondata proponendo un duplice *test* di rilevanza, non superato nei casi di specie: l'obbligo di rinnovazione – così vengono interpretati i *dicta* della Corte Edu – concernerebbe esclusivamente una prova decisiva rispetto alla quale il giudice d'appello ha provveduto ad operare un diverso apprezzamento di attendibilità (in questo senso, Sez. V, 5.7.2012, n. 38085, Luperi e altri; Sez. VI, 26.2.2013, n. 16566, Morzenti; Sez. II, 8.11.2012, n. 254726, Consagra; Sez. V, 11.01.2013, n. 10965, Cava e altro).

La limitazione dell'obbligo di rinnovazione ai casi di diverso apprezzamento della credibilità del teste sembra – a prima lettura – introdurre un parametro di delibazione la cui efficacia selettiva in concreto appare decisamente opinabile.

Su un diverso versante si colloca l'impostazione di quelle decisioni – che pur richiamando il citato *test* di rilevanza/fondatezza della questione – giungono ad escludere a monte che vi sia alcuna carenza strutturale dell'ordinamento italiano in materia di rinnovazione della istruttoria dibattimentale in appello, ritenendo l'art. 603 c.p.p. assolutamente compatibile con l'art. 6 Cedu così come interpretato dalla Corte di Strasburgo (Sez. II, Consagra, cit.; Sez. IV, 6.12.2012, Bifulco, in Ced. Cass., n. 254950).

Anche in questo caso – a prima lettura – l'assunto proposto si espone a qualche rilievo: la rinnovazione postulata dalla Corte di Strasburgo è, infatti, alle condizioni su esposte, attività obbligatoria che non trova immediato riconoscimento nell'attuale formulazione letterale dell'art. 603 c.p.p. secondo cui le prove già acquisite nel dibattimento di primo

grado sono ammesse se “il giudice ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti” ovvero assunte d'ufficio se “assolutamente necessarie”; all'interprete spetterà, pertanto, misurarsi approfonditamente con la possibilità/opportunità di un'interpretazione dell'art. 603 c.p.p. conforme ai *dicta* della giurisprudenza convenzionale.

3. Per continuare a riflettere sul tema.

Il tema - sinteticamente presentato – involge numerosi profili problematici che si tenterà in sede di relazione e nel successivo dibattito di enucleare e approfondire, nei limiti ovviamente della sede congressuale.

Il quesito principale concerne, già a livello logico-giuridico, la sostenibilità/opportunità di un ordinamento giuridico nel quale una decisione emessa all'esito di un dibattimento orale in cui le prove sono assunte in contraddittorio di fronte al giudice che decide (quindi fondata su quello strumento epistemologico definito - dalla più attenta dottrina – come “il meno imperfetto per il raggiungimento della verità”) possa cedere il passo ad una decisione raggiunta attraverso la mera rilettura delle carte (e quindi fondata su strumenti di conoscenza giudiziale meno affidabili). Quesito, ovviamente, la cui importanza diviene capitale ogni qual volta la decisione sostituita è una sentenza di assoluzione, riformata in condanna.

Si tratta di problematica non nuova – emersa subito dopo l'entrata in vigore del codice del 1988 - rispetto alla quale le proposte di riforma non sono mancate: dall'inibizione del potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di assoluzione (introdotta per un breve periodo nell'ordinamento dalla nota l. 46/06 poi dichiarata in *parte qua* incostituzionale), alla rinnovazione obbligatoria del dibattimento in appello nell'ipotesi di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento “per motivi attinenti alla prova dichiarativa” (in questo senso si muove anche una recente proposta di modifica legislativa attualmente all'esame di una commissione di cui fanno parte autorevoli studiosi, magistrati e avvocati), alla strutturazione dell'appello come giudizio rescindente (proposta già affacciata nei primi anni di vigenza del nuovo codice da NAPPI A., *Il nuovo processo penale: un'ipotesi di aggiornamento del giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 974 s.).

La cassetta degli attrezzi per intervenire, insomma, è ben fornita, seppur coperta da uno strato di polvere per scarso utilizzo. La Corte Edu ci costringerà a riaprirla?