

«Nell'operazione, infatti, verrà anche evidenziato il gergo, particolarmente ricercato nella ineleganza, troppo spesso utilizzato dal legislatore, il quale, per disprezzo dell'arte volgare del discorso, lasciando all'interprete la cura di lavorare la materia bruta dei concetti soltanto abbozzati della scienza sottintesa e la ricerca dei costrutti corretti corrispondenti a quelli erronei, finisce per rendere lo studio degli istituti giuridici proposti una camicia di forza di cui liberarsi al più presto».

F. PICCIONI, *L'omicidio stradale*,
Analisi ragionata della Legge 23 marzo 2016 n. 41
Premessa, p. XVI
Torino, 2016.

Se (pure) la sentenza d'assoluzione va riformata, "s'ha" da riformare in modo procedurally correct: i Giudici Europei ne "Dan...no" costante conferma.

Quid iuris (factique) nell'era post Orlando in cui il Giudice italiano (non anche il legislatore) aderisce ad una "nuova" versione... Europeanly complete?

Nota a Corte E.d.u., Sez. I, Lorefice *vs* Italy, ric. n. 63446/13, 29 giugno 2017 ed a Cass. pen., Sez. II, 20 giugno 2017 (dep. 12 settembre 2017), n. 41571.

Sicura ed ineccepibile, nella sua linearità magnificamente basica, è l'ennesima decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di modifica *in peius* di una sentenza di assoluzione.

La pronuncia emessa in una tiepida giornata dell'alta *Petit-Strasbourg* segue la scia luminosa già tracciata dal lontano ma (evidentemente) sempre più fresco *arrêt* Bricmont *vs.* Belgio 7 luglio 1989, cui la Corte si è uniformata – *ex cet̄eris* – nei casi Manolachi *vs.* Romania, 5 marzo 2013 e Dan *vs.* Moldavia, Sez. terza, 14 giugno/5 luglio 2011.

Orbene, nel caso di specie, il ricorrente era stato assolto dal Tribunale di Sciacca – con varie formule – dai reati di estorsione, detenzione di esplosivi, danneggiamento di beni altrui, favoreggiamento personale e tentato furto.

Il compendio probatorio era costituito dalla perizia trascrittiva di intercettazioni telefoniche e dalla escussione di taluni testimoni, dei quali uno – la p.o. costituitasi parte civile – venne addirittura escusso due volte. Tale teste, unitamente ad altri quattro, fu implicitamente considerato "rilevante", tant'è che, giudicati tutti inattendibili – perché le loro dichiarazioni risultarono imprecise, illogiche, incoerenti e false, oltre che non suffragate da altri elementi – il Tribunale concluse per l'assoluzione.

Interposto il relativo gravame dall'Ufficio di Procura e dalla parte civile, la Corte d'Appello di Palermo riconobbe l'imputato colpevole dei reati di estorsione e di detenzione di esplosivi e lo condannò alla pena di anni otto, mesi sei di reclusione ed € 1.600,00 di multa. La stessa Corte lo condannò, inoltre, a risarcire i danni subiti dalla parte civile, mentre, in relazione agli altri capi d'imputazione a lui contestati, venne dichiarato n.d.p. per intervenuta prescrizione.

Quel che caratterizzò – *in malam partem* – il suddetto procedimento fu la omessa (ri)audizione dei testimoni, innanzi ai Giudici del secondo

grado, valutati da questi ultimi - *re melius (peius?) perpensa* - attendibili, "grazie" ad una semplice ri...lettura delle loro dichiarazioni.

Proposto il relativo ricorso, la Suprema Corte lo rigettò - con sentenza del 27 marzo/29 agosto 2013 - ritenendo che la Corte palermitana avesse motivato logicamente e correttamente il proprio verdetto.

In particolare, secondo gli Ermellini, nel diverso caso *Dan vs. Moldavia*, la Corte di Strasburgo aveva precisato che, prima di annullare un'assoluzione, il Giudice di appello è tenuto ad ordinare una nuova escussione dei testimoni, solo ove tali testi siano da considerare decisivi e che sia necessario rivalutarne l'attendibilità.

Dunque, in assenza di una regola generale che imponga al Giudice di rinnovare l'istruttoria - quale *condicio sine qua non* per potere procedere ad una *reformatio in peius* della sentenza di prime cure - unico onere-obbligo per lo stesso è quello di motivare rigorosamente il perché del suo diverso intendimento.

Pertanto, posto che, nell'*affair* Lorefice gli elementi a carico dell'imputato erano numerosi e diversificati e dato che la Corte di Appello aveva fornito una lettura corretta e logica delle emergenze probatorie manifestamente travisate dal primo Decidente - in particolare, adeguatamente motivando il proprio giudizio di attendibilità dei testimoni escussi (solo in primo grado) - nessun obbligo di riapertura doveva ritenersi sussistente.

Senonché, la Corte E.d.u., nel sintetizzare l'orientamento della giurisprudenza italiana, ha (giustamente) esordito evocando la pronuncia emessa nel noto caso "Dasgupta".

Più esattamente, si tratta di Cass. pen., Sezioni Unite, 28 aprile 2016 (dep. 6 luglio 2016), n. 27620, rv. 267491, secondo le quali: «(...) nel caso di appello proposto contro una sentenza di assoluzione fondata su prove dichiarative (...) la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale si profila come "assolutamente necessaria" ex art. 603, comma 3, cod. proc. pen. (...). Nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, il giudice di appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza aver proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado».

Peraltro, ha aggiunto il Supremo Consesso nella sua massima composizione, «*ai fini della valutazione del giudice di appello investito di una impugnazione del pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione, devono ritenersi prove dichiarative "decisive" quelle che (...) hanno determinato o anche soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio, e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso del materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull'esito del giudizio di appello, nell'alternativa "proscioglimento-condanna".*

Appaiono parimenti "decisive" quelle prove dichiarative che, ritenute di scarso o nullo valore probatorio dal primo giudice, siano, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti, da sole o insieme ad altri elementi di prova, ai fini dell'esito di condanna».

Sennonché, secondo i Giudici francesi, «*la corte d'appello aveva la possibilità, essendo un giudice di ricorso, di emettere una nuova decisione sul merito, cosa che ha fatto il 15 febbraio 2012. Tale giurisdizione poteva decidere di confermare l'assoluzione del ricorrente o di dichiararlo colpevole, dopo avere proceduto a una valutazione della questione della colpevolezza o dell'innocenza dell'interessato».*

Orbene, è proprio nelle quattro paroline testé evidenziate dall'odierna osservatrice che risiede l'anima dell'orientamento europeo, sì granitico, ragionevole ed intriso di bellezza giuridica, quanto deviato dal legislatore italiano *so vintage* e dagli interpreti (poco) magistrali.

Sì perché è ormai tristemente noto che il 3 agosto scorso, in una asfittica giornata di "mezza Estate", si decise di modificare il sacro codice di rito con lo stesso spirito garantista di Colui che ascoltava il prigioniero con l'orecchio di Dioniso.

Più esattamente, dispone il nuovo c. 3-bis dell'art. 603 c.p.p.: *Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.*

La ragione dell'enfasi grafica appena compiuta discende dal confronto tra l'illuminato *dictum* d'Oltralpe e l'innesto normativo molto *rétro* e molto poco garantista di matrice italiana.

Con la riforma targata legge 23 giugno 2017, n. 103, si è letteralmente spostato il baricentro del giudizio da chi dal giudizio trae nome, ispirazione e funzioni, a favore di una parte ed una sola.

Quella "pubblica", o almeno così si dice.

Infatti, è sufficiente che l'Ufficio di Procura inoltri l'appello basato sulla valutazione della prova orale per eccellenza, perché il margine di valutazione di chi socialmente e professionalmente nasce e vive per giudicare sia pari a zero.

Detto con maggiore impegno esplicativo, basta che il Pubblico Ministero impugni la sentenza assolutoria perché la riapertura scatti... *ipso iure*, anche se, "per assurdo" – bizzarro meccanismo quello che consente di sedere sugli scranni più alti delle Aule di "Giustizia" ... quali che essi siano – Colui che ha scelto quello centrale non sia d'accordo.

E non si può che avvertire un senso urticante, allorché taluno – che pur della Magistratura è componente e controllore – si è così espresso: «*Era una disposizione che necessariamente andava emanata dopo che la Corte europea dei diritti dell'Uomo aveva già emesso una sentenza con la quale condannava l'Italia in relazione a un processo d'appello in cui un imputato assolto in primo grado si era visto ribaltare la sentenza senza che fossero riascoltati i testimoni. Inoltre, dopo Strasburgo, si era espressa pure la Cassazione a Sezioni Unite per dire ai magistrati che dovevano recepire la sentenza europea. Pertanto, il legislatore ha recepito un orientamento giurisprudenziale interno ed europeo*».

Nulla di più sbagliato, si consenta di dirlo.

E ciò si afferma, perché l'orientamento siglato dalla Corte europea non è... esattamente quello (male) inteso (anche) da Aldo Morgigni, Consigliere del C.S.M.¹

La Corte E.d.u. ha semplicemente imposto il *quomodo*; è stato il Legislatore italiano ad imporre l'*an*, senza neppure (realmente) indicare il *quid*.

V'è da chiedersi, infatti – posto che la norma parla di prove dichiarative *tout-court* – se si possa prescindere dal carattere decisivo delle stesse, quale che ne sia stato il grado di importanza implicitamente o esplicitamente ad esse attribuito in sentenza.

Riecheggia, a tal proposito, il passaggio motivo magnificamente steso dalle citate Sezioni Unite n. 27620/2016: «*Appaiono parimenti "decisive" quelle prove dichiarative che, ritenute di scarso o nullo valore probatorio dal primo giudice, siano, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti, da sole o insieme ad altri elementi di prova, ai fini dell'esito di condanna*».

¹ La legge Orlando: obbligata ma modificabile, ne *Il fatto quotidiano*, 6 settembre 2017, p. 4.

Sicché basterebbe la prospettiva dell'appellante a rendere obbligatoria la nuova audizione di *n* testimoni, riducendo ancor di più – dunque, portandolo a valori idealmente negativi – il *range* valutativo di chi, per i nostalgici romantici, ancor si ostina a farsi chiamare “Giudice”.

Cave reprehensionem!

Ed infatti, la norma così formulata risulta in assoluta distonia con i principi basilari dell'ordinamento costituzionale e penale.

Si badi: tale precetto impone siffatto obbligo, solo allorquando l'appellante sia la Pubblica Accusa.

Quid iuris ove ad appellare una sentenza di condanna sia l'imputato? Perché, di certo, se di parità tra le parti si vuol ancora discettare, la parità deve essere concreta, specie allorquando – seguendo la linea sinuosa e... sfuggente del Gatto del Cheshire – si vuol modificare la pronuncia di chi con i propri cinque sensi (eccezion fatta per la vista, se l'imputato è reo di essere... detenuto) ha compiuto il passo più importante.

Quello di dirigere, con tecnica e sensibilità finissime, il piano su cui le note processuali trovano ancora tutti i tasti liberi per poter esprimere al massimo la propria tonalità musicale.

È questa la misteriosa magia del processo penale.

Una magia che si riduce (ma solo per l'imputato, lettera dell'art. 603, c. 3-bis, c.p.p. alla mano), allorquando il primo podio è stato eretto.

Eppure, quale che sia la parte che ha avuto il merito e la sagacia – mai *unfair* – per essere proclamata vincitrice, la riapertura dovrebbe comunque essere obbligatoria. Ma è davvero giusto così?

Ragion per cui, ove la lettura costituzionalmente orientata non sani il relativo *gap*, inizia ad avvertirsi sin d'ora il profumo che si respira tra le mura del Palazzo della Consulta.

Si configurerebbe un fondato incidente di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, c. 2, 24 e 27, c. 2, 111, cc. 2, 3 e 4 e 117 Cost., in uno all'art. 6, § 1 e § 3, lett. *d*), C.E.D.U, nella parte in cui impone al Giudice la riapertura allorquando appellante è il pubblico ministero, eliminando il tasso di “discrezionalità tecnica” che è propria di chi decide.

In secundis, nella parte in cui:

- a) La norma non estende tale *ius imperii* a tutte le parti, imputato *in primis*, ma parti private eventuali non escluse ²;
- b) La norma non limita l'obbligo di riapertura alle prove ritenute decisive dalla sentenza impugnata ovvero nella prospettiva della parte appellante, con onere di motivazione "rafforzata" su quest'ultima a pena di inammissibilità del gravame;
- c) La norma non fa esplicitamente salvo il diritto alla controprova ³.

Last but not really least, si ribadisce la sommessima convinzione che fa da sfondo, con valenza assorbente rispetto a quelle or ora indicate *sub* lett. a), b) e c): se l'appello mira a stravolgere il senso e gli effetti di una sentenza, quale che ne sia stato l'esito, la decisione riguardo alla possibilità – meramente eventuale – di riforma spetta al Giudice.

Detto altrimenti, la q.l.c. si potrebbe limitare alla seguente censura: "nella parte in cui obbliga il Giudice a disporre la riapertura anche se non intenda riformare la sentenza (di assoluzione)".

Secundus et alius non datur.

Ed infatti, se si dà la priorità alla presunzione di non colpevolezza, in linea con l'immanente (ma spesso obliato) principio del *favor rei*, la sentenza stesa da Cass. pen., Sez. V, 15 novembre 2016 (dep. 18 gennaio 2017), n. 2499, rv. 269073, secondo la quale «l'obbligo del giudice di appello di (...) escutere nuovamente i dichiaranti (...) trova applicazione solo nel caso in cui il giudice di appello intenda riformare in peius una sentenza di assoluzione, ma non anche nel caso opposto in cui con

² Non è un caso, d'altronde, che le stesse Sezioni Unite Dasgupta abbiano aggiunto a tal proposito: «La sentenza del giudice di appello (emessa senza rinnovazione) è affetta da vizio di motivazione deducibile dal ricorrente ex art. 606, c. 1, lett. e), in quanto contrasta con la regola di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" ex art. 533, c. 1, c.p.p. **Gli stessi principi trovano applicazione nel caso di riforma della sentenza di proscioglimento di primo grado sull'appello promosso dalla parte civile**».

³ A tal riguardo, calzante appare il *dictum* di Cass. pen., Sez. II, 9 novembre 2016 (dep. 14 dicembre 2016), n. 53003, rv. 268542: «In caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale disposta nel giudizio di appello, anche la parte civile ha diritto all'ammissione della prova contraria, quale estrinsecazione del diritto all'accertamento della responsabilità - e non solo dei fatti inerenti la responsabilità civile da reato - emergente dall'interpretazione sistematica della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, attuata dal D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che riserva alla persona offesa ampi spazi di partecipazione al fine di implementare il compendio probatorio e controllare la legittimità della progressione procedimentale. (Annulla con rinvio, App. Messina, 22/06/2015)».

un giudizio di condanna in primo grado si pervenga ad un esito assolutorio in appello» ha da esser condivisa.

Ed è sempre la stessa Corte di Strasburgo a ribadirlo, *affair Loreface incluso, sub § 45: «La Corte ha esaminato l'argomento del Governo secondo il quale, nel caso di specie, non era necessaria una nuova audizione di X e Y in quanto la corte d'appello, lungi dal limitarsi a riesaminarne l'attendibilità, aveva proceduto a un controllo approfondito della motivazione della sentenza del tribunale di Siacca evidenziandone le lacune alla luce di tutti gli elementi di prova inseriti nel fascicolo (paragrafo 35 supra). Tuttavia, la Corte non vede in che modo tale circostanza potesse dispensare il giudice di appello dal suo **obbligo** di sentire personalmente i testimoni le cui dichiarazioni, che si apprestava a interpretare in maniera sfavorevole per l'imputato e completamente diversa rispetto a quella del giudice di primo grado, costituivano il principale elemento a carico».*

Per l'appunto.

Tuttavia, la recentissima Cass. pen., Sez. II, 20 giugno 2017 (dep. 12 settembre 2017), n. 41571, Relatore Fiandanese, in www.processopenaleegiustizia.it, si è pronunciata in modo totalmente difforme dalla Sezione V sopra citata e, cioè: «L'art. 603, comma 3, c.p.p., in applicazione dell'art. 6 della CEDU, deve essere interpretato nel senso che il giudice di appello per pronunciare sentenza di assoluzione in riforma della condanna del giudice di primo grado, deve preventivamente rinnovare la prova testimoniale della persona offesa, quando, costituendo prova decisiva, intenda valutarne diversamente l'attendibilità, salvo il caso in cui tale prova risulti travisata per omissione, invenzione o falsificazione. **La Corte ribadisce, inoltre, che la motivazione rafforzata da parte del giudice di appello è doverosa, non solo nel caso di pronuncia di condanna in seguito ad assoluzione pronunciata in primo grado, ma anche nel caso di pronuncia di assoluzione a seguito di precedente sentenza di condanna».**

È strano ed al contempo intrigante come, rileggendo più e più volte nella propria eco mentale siffatta (non del tutto) pionieristica massima, affiorino pensieri contrastanti.

Si è fatto prima riferimento al principio del *favor rei*, per cui, portandolo alle sue estreme conseguenze, tale pronuncia meriterebbe di essere... cassata.

Per converso, se si ragiona in termini di parità delle armi in capo alle parti, ecco che tale sentenza viene vista sotto diversa luce.

Quale che sia stato l'esito, si diceva prima, nessun obbligo di riapertura incombe sull'A.G. decidente: era l'osservazione (non a caso) esternata *sub* lettera a).

Perciò, dato che non c'è modo migliore per capire se aderire o meno ad un orientamento che attraverso la sua meticolosa analisi, si proceda alla lettura dei relativi e più importanti passaggi.

Dopo aver esordito sostenendo che «*la totale riforma della sentenza di primo grado impone al giudice di appello di raffrontare il proprio decum, non solo con le censure dell'appellante, ma anche con il giudizio espresso dal primo giudice, che si compone sia della **ricostruzione del fatto** che della valutazione complessiva degli elementi probatori*», ha valorizzato il principio della motivazione rafforzata, richiamando le Sezioni Unite 4 febbraio 1992, n. 6682, Musumeci ed altri, rv. 19122901.

Il Supremo Consesso ha censurato la sentenza del Giudice di appello – di riforma della condanna intervenuta in primo grado – con una espressione tanto essenziale quanto incisiva: il Decidente «*non ha sostituito una sua analisi, **pago della enunciazione del suo dissenso***».

Lo si permetta: sembra un versetto di amara poesia giuridica.

Ed ecco che vien fuori la completezza del pensiero degli anni '90, sempre più avanguardisti: «*la decisione del giudice di appello – si badi: tout-court – che comporti totale riforma della sentenza di primo grado – dunque: quale che ne sia stato l'esito – impone la dimostrazione dell'incompletezza o della non correttezza ovvero dell'incoerenza delle relative argomentazioni con rigorosa e penetrante analisi critica seguita da corretta, completa e convincente motivazione che, sovrapponendosi a tutto campo a quella del primo giudice, senza lasciare spazio alcuno, dia ragione delle scelte operate e del privilegio accordato ad elementi di prova diversi o diversamente valutati. **L'alternatività della spiegazione di un fatto non attiene al mero possibilismo, come tale esercitazione astratta del ragionamento disancorata dalla realtà processuale, ma a specifici dati fattuali che rendano verosimile la conclusione di un iter logico cui si perviene senza affermazioni apodittiche. Il supporto motivazionale di una decisione giurisdizionale per essere logico deve essere conforme ai canoni che presiedono alle forme corrette del ragionamento in direzione della dimostrazione della verità***» [Cosi' Cass. pen., Sez. I, 16 dicembre 1994 (dep. 10 febbraio 1995), n. 1381, Felice ed altro, rv. 20148701].

Già.

Talvolta, anzi troppo spesso, infatti, ci si dimentica che non si studia il diritto (sol) perché è bello; lo si concepisce e plasma perché è vita concreta, che respira e si imprime sulla viva pelle dell'essere umano. Non filosofia fine a se stessa, ma speculazione intellettuale ed intellettuale servente rispetto alla Società.

D'altronde, ci si chiede: cos'è il Giudice di appello, se non il secondo ed ultimo Giudice del merito? Che senso ha consentirgli di valutare il fatto se poi al medesimo non si consente di - a monte - o si permette di non "volere" - a valle - prestare al fatto la minima attenzione? Ma soprattutto: perché è necessario imporgli di fare ciò per cui è fisiologicamente "vocato" e, cioè: motivare, peraltro, non dall'impalpabile iperuranio ma dentro la fisica realtà?

Per uno strano scherzo del destino, tale approdo è stato confermato da altre Sezioni Unite che in relazione ad una fattispecie delittuosa, per vero... assai fumosa - *id est*: reato p. e p. dagli artt. 110 e 416-bis c.p. - si sono storicamente pronunciate.

Si tratta proprio delle celebri Sezioni Unite Mannino, secondo le quali *«il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato»*.

Peraltro, a chi fa leva sul canone del ragionevole dubbio per contestarne la portata, l'Estensore Fiandanese risponde così: *«se può accettarsi il principio secondo cui la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, mentre l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza⁴, ma la mera non certezza della colpevolezza (...), deve essere evidenziato che il "dubbio" posto a fondamento di una sentenza di assoluzione non è una situazione psicologica del giudice, ma l'esito di un percorso argomentativo che rispetti rigorosamente le regole della logica e si basi su elementi processualmente emersi e correttamente valutati singolarmente e nella loro connessione (...). È evidente, in altri termini, che il ragionevole dubbio non assorbe il principio della motivazione*

⁴ Vero. Non è un caso, d'altronde, che l'art. 27, c. 2, Cost., parli di presunzione di non colpevolezza, a differenza dell'art. 6, § 2, C.E.D.U., che invece proclama la presunzione di innocenza. La prima formulazione, non già la seconda, risulta tecnicamente più corretta, sol che si consideri che la seconda non consentirebbe - a stretto rigore - di ricorrere al meccanismo, parallelo al merito, delle misure cautelari.

rafforzata, ma di esso entra a far parte (...). Tale principio (infatti è) espressione dell'immediatezza del processo».

Né è un caso che l'art. 6 C.E.D.U., allorché consacra il diritto al "giusto processo", lo faccia con riferimento ad ogni persona, per tale potendosi e dovendosi intendere ogni parte, privata o pubblica che sia. Inoltre, anche Corte cost., 24 gennaio 2007 (dep. 6 febbraio 2007), n. 26, in *Foro it.*, 2007, n. 3, p. 641, ha sostenuto che «la sussistenza o meno della colpevolezza dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio" rappresenti la risultante di una valutazione: e la previsione di un secondo grado di giurisdizione di merito trova la sua giustificazione proprio nell'opportunità di una verifica piena della correttezza delle valutazioni del giudice di primo grado, che non avrebbe senso dunque presupporre esatte, equivalendo ciò a negare la ragione stessa dell'istituto dell'appello».

Sicché, prosegue l'autunnale Sez. II, «affermare che il giudice di appello, riformando la decisione di primo grado, può assolvere ex actis, ma non può condannare ex actis, significherebbe adottare uno statuto probatorio del tutto privo di base logico-sistematica (...); per ritenere diversamente occorrerebbe dimostrare che l'assoluzione in primo grado rappresenti di per sé una decisione di forza superiore rispetto all'esito opposto (...)

Anche perché, si aggiunge, la Corte E.d.u. «considera il procedimento nell'insieme e "verifica se siano stati rispettati non soltanto i diritti della difesa ma anche l'interesse del pubblico e delle vittime a che gli autori del reato siano debitamente perseguiti" (Gäfgen c. Germania n. 22978/05, § 175, CEDU 2010) e, se necessario, dei diritti dei testimoni» (gli artt. 111, c. 2, Cost., 358 c.p.p. e 372 c.p. riecheggiano ancora).

Trattasi di considerazioni, in ossequio ad una logica giuridica tipica dei "puristi" ... sfortunatamente ineccepibili.

Ad ogni modo e per fugare il rischio di applicazioni giustizialiste, la Corte di Cassazione rammenta: «la portata dell'obbligo dipende dalla natura della decisione e dalle circostanze di ogni singolo caso (v. caso Ajdaric c. Croazia del 13/12/2011). D'altro canto, lo statuto convenzionale della rinnovazione istruttoria in appello non è rigido, ma va valutato secondo la giurisprudenza della Corte EDU, nel complesso del singolo procedimento: la violazione dell'art. 6 CEDU non sussiste – come ha riconosciuto la Corte nel recente caso Kashlev c. Estonia, 26 aprile 2016 – quando la rinnovazione non si è tenuta ma l'ordinamento comunque assicura "adeguate garanzie contro arbitrarie o irragionevoli valutazioni della prova o ricostruzione dei fatti" (...). (Sulla necessità di valutazione della complessiva equità del processo si

è espressa anche la Grande Camera: Schatschaschwili c. Germania del 15 dicembre 2015)».

Già. Anche tale asserzione non presta il fianco ad alcuna censura, in linea teorica.

Il vero problema è sempre lo stesso: quali sono, davvero e in definitiva, le «adeguate garanzie contro arbitrarie o irragionevoli valutazioni della prova o ricostruzione dei fatti»?

Dubbio terribile, che si insinua nella mente dell'Equilibrista giuridico – anche al cospetto della pavida *Grande Chambre*, *Moreira Ferreira vs. Portugal*, 11 luglio 2017 – quando giunge al § 52 della sentenza *Lorefice*: «*la Corte rammenta inoltre che, quando, come nel caso di specie, un privato è stato condannato all'esito di un procedimento che non ha soddisfatto le esigenze dell'articolo 6 della Convenzione, un nuovo processo o una riapertura del procedimento, su richiesta dell'interessato, costituiscono, in linea di principio, un mezzo adeguato per riparare la violazione constatata (si vedano, mutatis mutandis, Öcalan c. Turchia [GC], n. 46221/99, § 210, CEDU 2005-IV, Popovici, sopra citata, § 87, e Gerovska Popčevska c. «Ex-Repubblica jugoslava di Macedonia, n. 48783/07, § 68, 7 gennaio 2016)».*

Anche perché, pur essendo vero che «*Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione, "Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa"»*, è altrettanto vero ed innegabile che il diritto italiano contempra un modo tutt'altro che imperfetto per rimediare all'*unfairness*: riaprire quel procedimento, sempre che ciò sia utile, divieto di retroattività permettendo.

Caso *Contrada docet*. Ma questa è un'altra storia.

Angela Caruso



Il Gatto del Cheshire
Lewis Carroll