

“SEMINARIO DI RIFLESSIONE GIURIDICA
IN MATERIA DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE

**“IL GIUSTO PROCESSO DI SECONDO
GRADO”**

Organizzazione: Associazione Forense Bologna con accreditamento del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Bologna.

Luogo, data e orario di svolgimento dell’evento: Facoltà di Giurisprudenza – Sala Armi, Via Zamboni n. 22 Bologna, 25/10/2013 dalle ore 15.00 alle ore 19.00.

Relazione introduttiva e mediazione: Avv. Matteo Murgò, Presidente dell’Associazione Forense Bologna.

Relatori in ordine alfabetico :

- 1) Dott. Piero Messini D’Agostini, Giudice presso la seconda sezione penale della Corte di Appello di Bologna;
- 2) Dott. Luca Ghedini, Giudice presso la prima sezione penale della Corte di Appello di Bologna;
- 3) Avv. Francesco Antonio Maisano, del foro di Bologna, Patrocinante in Cassazione;
- 4) Dott. Daniele Negri, Professore Associato di diritto processuale penale presso l’Università degli Studi di Ferrara;

**5) Dott. Umberto Palma, Sostituto Procuratore Generale
presso la Corte di Appello di Bologna,**

PRESENTAZIONE

Il sistema dei controlli in genere e delle impugnazioni in particolare rappresenta uno degli aspetti di più forte criticità del nostro sistema.

Bene o male, la riforma del 1988 aveva introdotto vasti coefficienti di accusatorietà nell'impalcatura del giudizio di primo grado, con previsione di meccanismi deflattivi a carattere premiale. All'esito della decisione di primo grado, al contrario, il codice vigente ha preteso di mantenere anacronisticamente forme di rimedio che in nulla divergono da quelle già sperimentate nell'esperienza inquisitoria, con refrattarietà tendenziale all'adeguamento delle garanzie concernenti il diritto alla prova, l'oralità ed il contraddittorio come espressione del "giusto processo", con abdicazione progressiva e totale alla pratica di meccanismi incentivanti i singoli interessati a non impugnare ovvero a rinunciare alla impugnazione affrettatamente proposta.

In definitiva, da oltre vent'anni la giustizia penale convive con due anime contrastanti: quella emblematica del rito accusatorio, con l'esclusione del materiale investigativo, la formazione della prova nel dibattimento di primo grado e la pluralità di tipologie procedurali di accertamento della responsabilità dell'individuo, da un lato, e quella peculiare del rito inquisitorio, bensì con la praticabilità di controlli verticali successivi (giudizio d'appello e ricorso in cassazione) ma su base pressoché esclusivamente cartolare, ove l'incremento del materiale decisorio rimane ancora e sempre ipotesi marginale e di eccezione.

In tale contesto, gli scrupoli affiorati nel legislatore sul finire degli anni '90 per l'affermazione dell'effettività dei controlli sulla correttezza del metodo probatorio (patteggiamento sui motivi d'appello, limitata

appellabilità delle sentenze di proscioglimento, ampliamento dei poteri di controllo della cassazione sulla prova decisiva mancata e sulla contraddittorietà della motivazione per infedeltà rispetto agli atti del processo), una volta soccombenti a fronte del *fin de non recevoir* opposto dalla giurisprudenza costituzionale e da quella ordinaria, sembrano oramai recessivi nonostante la crescente attenzione rivolta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai sistemi nazionali dei controlli.

Negli ultimi tempi, proprio sotto la spinta proveniente dall'Europa, qualcosa hanno fatto da un lato la Corte costituzionale (pubblicità dell'appello in tema di misure di prevenzione; la nuova ipotesi di revisione) e dall'altro lato la Corte di cassazione (si pensi alla dilatazione degli ambiti operativi del ricorso straordinario, agli innovati profili del contraddittorio nel giudizio di revisione), ma restano ancora intatti i più accentuati profili di criticità della disciplina codicistica del giudizio d'appello, unico gravame di merito attraverso il quale dovrebbe trovare attuazione nel nostro ordinamento il diritto al doppio grado di giurisdizione (irrilevante e stantio il quesito se tale diritto abbia o meno copertura costituzionale: si tratta di diritto scandito a livello sovranazionale, e tanto basta), così come è sotto gli occhi di tutti il malessere correlato al crescente carico di lavoro innescato dall'incontrollato accesso al giudizio di cassazione.

Che, del resto, l'appello sia in crisi di funzionalità, come anche di credibilità, sembra consapevolezza condivisa, alla luce del fallimento totale dell'unica, maldestra, operazione di ortopedia normativa del 2006, con la legge n. 46, come noto sconfessata sostanzialmente *in toto* e in tempi fulminei dalla Corte Costituzionale.

Ma nonostante gli auspici della dottrina, una legge di riforma e le successive pronunce di incostituzionalità, le persistenti frizioni con le

garanzie soggettive inderogabili risultano impermeabili al giudizio di secondo grado, staticamente bloccato al pari di un legato testamentario.

Al contrario, la Corte europea va in direzione diametralmente opposta – tra tutte la più emblematica è la pronuncia Dan contro Moldavia – indicando la necessità di una piena garanzia del diritto di difesa, sebbene «i momenti di tutela di cui al “giusto processo convenzionale” ben possono atteggiarsi con intensità dissimile in primo grado e in grado di appello». Peraltro, nessun bilanciamento tra principi può essere un argomento a giustificazione quanto al più volte evocato canone della durata ragionevole del processo per attenuare i diritti difensivi, «giacché il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie».

La ragionevole durata, infatti, sebbene risponda a esigenze assai serie, non può avallare fughe dall'ortodossia cognitiva definitivamente cristallizzata a livello di formazione primaria: perché «un processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che ne sia la durata»: in caso diverso non si opererebbe un bilanciamento tra valori, ma un sacrificio del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio, «garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo».

E' la Corte europea, del resto, ad affermare senza mezzi termini che «quando impugnante è il p.m. contro una sentenza assolutoria, il giudice d'appello non può riformare la sentenza e pronunciare sentenza di condanna senza avere assunto nuovamente in contraddittorio le prove dichiarative “disponibili” a carico dell'imputato».

A questo punto, visto l'immobilismo del legislatore, la distonia “ha da essere risolta” almeno a livello di prassi: in attesa dei tempi (questi si

irragionevoli) di modifiche normative, la responsabilità di riportare il giudizio di appello in sintonia con le corde del giusto processo non può che spettare all'operatore del diritto, abituato del resto a supplire alle molte inerzie del legislatore con un ruolo innaturale. La giurisprudenza, allora, non dovrebbe oltremodo avallare l'arroccamento del secondo giudizio nel controllo sostanzialmente cartolare in cui era stato confinato nel sistema del 1930, abiurando le declinazioni statiche in favore di paradigmi ispirati al dinamismo cognitivo, accreditati, del resto, sia nella costituzione sia nelle fonti sovranazionali (art. 6 CEDU e art. 14 Patto internazionale sui diritti civili e politici dell'ONU).

In proposito non può riduttivamente considerarsi che i principi affermati dalla Corte di Strasburgo siano ritenuti alla stregua di meri precedenti autorevoli ma non vincolanti. Essi, in virtù dell'art. 117 Cost., sono direttamente applicabili nel nostro diritto interno e considerati sovraordinati rispetto alle norme di legge ordinaria.

Il giudice nazionale rispetto ad essi può procedere ad un'interpretazione conforme alla convenzione delle norme ordinarie oppure investire la Corte Costituzionale perché valuti la compatibilità delle disposizioni nazionali, denunciando la violazione della norma costituzionale da ultimo citata.

Il presente seminario persegue il nobile intento di stimolare il dibattito ed il confronto nel diritto vivente nella costante ricerca di un punto di equilibrio tra le garanzie dell'imputato e l'efficienza del processo secondo i canoni ricavabili dall'art. 111 della Costituzione.

(Avv. Matteo Murgio)

Presidente Associazione Forense Bologna