



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2021

ANNO IX

DEL DIPARTIMENTO JONICO

MARIO MARTINO SANTORO

A L. Pulito, *La rinnovazione istruttoria 'europea'.*

Overturing in appello e giusto

processo, Bari, Cacucci ed., pp. 170, ISBN

978-88-66-11932-6

<http://edizionijsge.uniba.it/> • ISBN - 9788894503074



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Anna Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099

7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNO IX
ANNALI 2021
DEL DIPARTIMENTO JONICO



L. Pulito, *La rinnovazione istruttoria 'europea'. Overturning in appello e giusto processo*, Bari, Cacucci ed., pp. 170, ISBN 978-88-66-11932-6.

È edito nella Collana “Giustizia penale della post-modernità” (diretta dai proff. A. Scalfati, T. Bene, A. De Caro, G. Di Chiara, G. Garuti, S. Lorusso, M. Menna, N. Triggiani e D. Vigoni) il primo lavoro monografico di Lorenzo Pulito, intitolato *La rinnovazione istruttoria 'europea'. Overturning in appello e giusto processo*, che esamina l'iter che ha condotto alla l. n. 103 del 2017, con cui è stato inserito il comma 3-bis nel testo dell'art. 603 c.p.p., approfondendone i contenuti alla luce della pertinente giurisprudenza.

L'opera mira a comprendere l'esatta portata della riforma e a metterne in luce le criticità, nell'ottica di delineare delle prospettive evolutive del giudizio d'appello, con particolare riferimento al delicato rapporto tra *overturning the acquittal* e giusto processo.

La possibilità di condannare nel giudizio di appello, sulla base della mera rilettura degli atti, colui che all'esito del giudizio di primo grado è stato assolto dal giudice che ha avuto un contatto diretto con le fonti di prova, rappresenta effettivamente una delle più vistose incongruenze di tale impugnazione, con la quale il nostro ordinamento è tornato a confrontarsi per effetto di plurimi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo, che hanno espresso il principio per cui il giudice che decide sulla responsabilità dell'imputato, sia anche un giudice di secondo grado, non può condannare senza avere avuto un contatto immediato con i testi.

Di conseguenza, l'istituto della rinnovazione ha acquisito una rinnovata vitalità – come dimostrato dal rapido susseguirsi di tre interventi della Suprema Corte a Sezioni Unite e dell'intervento legislativo anzidetto –, ancora più significativa perché in grado di proiettare nuova “luce” sul principio di immediatezza, avvolto dall'ombra nera generata da quei pronunciamenti che hanno ridisegnato le linee guida della rinnovazione del “dibattimento” in caso di mutamento della persona fisica del giudice durante lo svolgimento del processo.

Nel primo capitolo vengono affrontate le problematiche che l'*overturning* comporta, la loro incidenza sulla equità del processo e sui diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti, e vengono scandagliati i principi incisi dal tema (in particolare, principio di immediatezza; presunzione di innocenza; *bard rule*).

Il sistema ammette che la decisione assunta al termine di un dibattimento improntato fondamentalmente ai canoni del “giusto processo”, in cui le prove sono state formate nel rispetto dei principi del contraddittorio e della oralità-immediatezza, possa essere ribaltata da un successivo giudizio, essenzialmente “cartolare”, ma tale opzione sembra incrinare la coerenza complessiva perché non è in grado di garantire che la sentenza del giudice di appello, in caso di riforma, sia migliore di quella del giudice di primo grado.

Ciò specialmente proprio se si considera che la decisione che conclude il processo di primo grado scaturisce dalla ricostruzione dei fatti effettuata nel contraddittorio delle parti, adoperando quello che è euristicamente individuato quale miglior metodo di conoscenza e massimo strumento possibile di tutela dei diritti fondamentali dell'imputato.

Eppure, si sottolinea, l'esigenza di un secondo grado di merito è sempre rimasta immutata: il diffuso sentimento che lo identifica in un istituto di garanzia lo ha di fatto reso insopprimibile, nonostante non sia costituzionalmente o convenzionalmente imposto.

Il mutato contesto impone di domandarsi e di verificare se la sua tradizionale configurazione in termini di *revisio prioris instantiae* possa evolversi in quella di nuovo giudizio di accertamento, sostitutivo di quello di prima istanza, e dividerne lo stesso statuto epistemologico.

Qui la riflessione si fa più complicata in quanto il problema dell'*overturning in peius* incrocia quello, più generale, delle scelte relative alla configurazione del sistema dei controlli operate dall'ordinamento nonché dei principi sovraordinati, che sul tema sono scarsi ed eterogenei.

Non mancano i riferimenti agli ordinamenti il cui processo penale è strutturato in senso marcatamente accusatorio, nei quali la giuria decide una volta sola e il suo verdetto, avendo carattere orale, è intangibile. Viene evidenziato come i modelli processuali che si rifanno alla ideologia accusatoria escludano l'appello del pubblico ministero, come avviene sia per quello inglese, ove è impedito l'appello al *prosecutor* del verdetto assolutorio e di quello di condanna finalizzato all'aggravamento della pena, sia per quello statunitense, in cui è precluso all'accusa il gravame contro la decisione di *acquittal*.

Quanto alle fonti, la mancanza di esplicita copertura costituzionale del doppio grado di giurisdizione, intendendosi quel modello di disciplina giuridica che consente che il rapporto giuridico dedotto nel processo sia esaminato nel merito ad opera di due giudici diversi, unitamente alla difficoltà, sul versante delle fonti internazionali, di desumere univocamente il diritto ad un riesame della condanna in chiave di merito, spiega perché la ricerca di una equilibrata soluzione al problema dell'*overturning* si sia spostata per lungo tempo sul piano della pregnanza del "controllo" del giudice di appello, assegnando a quest'ultimo l'incombenza di un particolare obbligo motivazionale, che si esprime con la locuzione "motivazione rafforzata".

Ma, secondo il pensiero dell'Autore, appare realisticamente difficile ammettere che il solo ricorso per cassazione possa rimediare alla stortura rappresentata dalla condanna per la prima volta in appello, risoltasi in una disamina formale *ex actis* e dove la rinnovazione sia rimasta a livello di vuoto enunciato astratto, e si finisce per confondere due piani differenti, in quanto la motivazione attiene alla *argomentazione* del convincimento giudiziale, mentre le regole probatorie e di giudizio alla sua *formazione*.

Inoltre, la pratica della “motivazione rafforzata” – pur valorizzando il principio della condanna “oltre ogni ragionevole dubbio” con l’obiettivo di delimitare la possibilità dell’*overturning in peius* in appello – lascia inalterata la struttura geometrica del metodo con il quale si perviene alla pronuncia di colpevolezza in secondo grado, che resta in linea di massima quello della sola lettura degli atti raccolti in primo grado.

Il secondo capitolo ricostruisce le coordinate storiche dell’istituto della rinnovazione, mettendo in luce come le stesse ne abbiano influenzato la lettura, distorcendola non poco.

Diversamente, rispetto all’omologo del 1930, il legislatore del 1988 ha attribuito maggiore rilevanza all’istituto, soprattutto in tema di sopravvenienza di prove.

Ciò nonostante, l’istituto dell’istruzione dibattimentale in appello ha continuato ad essere interpretato come strumento eccezionale e residuale.

Ma siffatta lettura sembra ascrivibile non tanto alla disciplina enunciata nel codice, quanto alla resistenza culturale ad intendere il giudizio di appello come nuovo giudizio di cognizione.

Come già detto, l’eccezionalità dell’attività istruttoria in appello, che fino a ieri sembrava consolidata, ha ricevuto in tempi recenti profonde sollecitazioni.

Se ne inferisce la necessità di guardare all’istituto secondo coordinate più attuali, abbandonando l’asse del sistema di orientamento inquisitorio: così facendo, la disomogeneità dei modelli istruttori del primo grado e dell’appello tende a divenire più sfumata.

Se ne conclude che la disciplina della rinnovazione dell’istruzione dibattimentale di cui all’art. 603 c.p.p. ha confini certamente equivoci e contraddittori, ma la sua intelaiatura non sembra di ostacolo all’esercizio del contraddittorio per la prova in appello: la norma fornisce spazi per l’assunzione della prova in contraddittorio in appello ben più ampi di quanto possa far riflettere l’impostazione culturale orientata al passato inquisitorio, che ne condiziona l’interpretazione in chiave restrittiva.

Il capitolo terzo è dedicato all’esame della giurisprudenza europea che, in sintesi, viene coloritamente accostata ad uno “strappo” «nel “cielo di carta” rappresentato dallo stantio appello cartolare», che «da Oreste, ha trasformato il gravame in un dubbioso Amleto».

Posti di fronte al problema del ribaltamento di una sentenza di assoluzione, i giudici europei hanno individuato un requisito indefettibile del processo equo nella rinnovazione del contatto diretto tra il giudice dell’impugnazione e la prova: la novità è costituita dal fatto che il diritto al confronto, pur esercitato regolarmente nelle fasi precedenti, torna a essere indispensabile nel giudizio di impugnazione quando il giudice, chiamato a pronunciarsi sul fatto, ribalta l’assoluzione rivalutando le prove dichiarative.

La ricostruzione del quadro giurisprudenziale è articolata: si passano in rassegna i casi che hanno preceduto e seguito la nota decisione *Dan c. Moldavia*, soffermandosi su alcuni concetti (come quello di *main evidence*) e sulla loro portata.

Si constata la mancanza di un coagulo perfetto della giurisprudenza di Strasburgo e si auspica che le sporadiche decisioni che hanno escluso la necessità della rinnovazione probatoria in appello, ritenendo sufficiente, per integrare la soglia della garanzia convenzionale, anche solo una motivazione particolarmente approfondita o garanzie compensative, siano ritenute inidonee ad invalidare le ragioni, note e condivise, che consigliano una ristrutturazione del giudizio di appello onde renderlo più coerente con il processo accusatorio.

Preso atto di come, sulla scia della giurisprudenza europea, la soluzione per riequilibrare il sistema, nel caso di ribaltamento del verdetto assolutorio, appaia quella di estendere il metodo di giudizio del primo grado anche a quello successivo, nel capitolo quarto si verifica il percorso interpretativo portato avanti dalla giurisprudenza interna in senso (non sempre) conformativo ai principi espressi dalla Corte di Strasburgo e, infine, il suo “recepimento” da parte del legislatore.

Dopo le prime riletture, per lo più volte a contenere la portata delle decisioni europee, la sintesi nomofilattica è avvenuta ad opera delle Sezioni Unite *Dasgupta*, a partire dalla quale i Supremi giudici hanno individuato la legittimazione a ribaltare un esito assolutorio sulla base di un diverso apprezzamento delle fonti dichiarative assunte in contraddittorio solo a patto di ripercorrere le medesime cadenze di acquisizione in forma orale delle prove; infatti, “l’apporto informativo che deriva dalla diretta percezione della prova orale è condizione essenziale della correttezza e completezza del ragionamento sull’apprezzamento degli elementi di prova”, in quanto “oralità”, “contraddittorio”, “immediatezza” si saldano nella motivazione.

Si sottolineano i tratti di originalità dell’elaborazione giurisprudenziale interna rispetto alla lettura dei giudici europei, poiché il fuoco si è spostato sul canone dell’oltre ogni ragionevole dubbio, quale derivato del principio costituzionale della presunzione d’innocenza e fondamentale “soglia sopra la quale il giudice può condannare, e sotto la quale deve prosciogliere”, mentre al metodo orale è stata assegnata una funzione servente nei riguardi della corretta decisione, la quale si misura proprio con l’orizzonte del dubbio ragionevole.

La sentenza *Dasgupta* è la prima della trilogia di pronunciamenti a Sezioni Unite, seguita dalla sentenza *Patalano*, per la quale l’impiego del metodo epistologicamente più appagante, quello orale ed immediato, non ammette eccezioni ovunque si prospetti la possibilità di un ribaltamento *in peius* e, quindi, anche laddove il primo grado sia stato celebrato nelle forme del giudizio abbreviato. Per tale arresto, la sentenza che riforma l’assoluzione necessita di una “forza persuasiva superiore” idonea a cancellare ogni dubbio ragionevole e raggiungere il livello di “certezza della colpevolezza”, qualificazione che può discendere soltanto dall’adozione del metodo orale dell’accertamento: l’ossequiosa osservanza della simmetria dei metodi probatori

tra primo e secondo grado, lascerebbe intatto il dubbio ragionevole “determinato dall’avvenuta adozione di decisioni contrastanti”.

L’Autore condivide molte delle perplessità espresse dalla dottrina su tale posizione giurisprudenziale, legate alla vanificazione dell’originaria scelta difensiva sul metodo probatorio, che è lecito presupporre abbia tenuto in conto, tra le altre cose, il rischio di condanna in appello su base cartolare; alla sovrapposizione, rispetto al diritto potestativo dell’imputato all’accesso al rito, di quello del pubblico ministero che, già soccombente nonostante la presunzione di completezza delle indagini preliminari da lui stesso svolte, viene a invalidare – attraverso la propria impugnazione – l’opzione strategica del primo.

Per Pulito il giudizio abbreviato stesso diventa bifronte come Giano, dio della porta: la sua sezione geometrica risulta ribaltata e la sua base cognitiva capovolta. Inoltre, non si comprende perché il tema della variazione della base cognitiva si ponga solo per il giudizio abbreviato, mentre in quello ordinario si continui a mantenere la simmetria del metodo oltre che, in sostanza, la medesima base cognitiva.

Aggiungasi che si è ritenuto che tale metodo cognitivo, a differenza di quanto sostenuto dalle sezioni semplici, protese a trattare in maniera simmetrica tanto la questione della colpevolezza quanto quella della innocenza, non si estenderebbe, secondo i principi elaborati dalle Sezioni Unite *Troise* (che chiude la trilogia), al caso di *overturning in melius*, in quanto l’ordinamento costituzionale, al cui centro si colloca il fondamentale principio della presunzione di innocenza, ha delineato “il processo penale come strumento di accertamento della colpevolezza e non dell’innocenza”.

Riprendendo un’opera calviniana, l’Autore accosta l’appello, come innanzi delineato, alla città di Despina, che può essere raggiunta in due modi (“da chi viene da terra e da chi viene da mare”), per rappresentare plasticamente il tema dei due modi differenti di percepirlo.

L’opera approfondisce anche l’arresto delle Sezioni Unite *Pavan*, che hanno esteso l’obbligo di rinnovazione in appello, in caso di ribaltamento della decisione assolutoria di prime cure, anche all’escussione del perito o consulente tecnico, per ricordare che se, come argomentato in tale precedente, il legislatore ha introdotto il comma 3-*bis* nell’art. 603 c.p.p. al fine di assicurare continuità all’esegesi della giurisprudenza sovranazionale e interna, allora tale rilievo finisce per confermare la necessità dell’assunzione diretta della prova da parte del medesimo decidente che dovrà vagliarla nell’ottica del ribaltamento della decisione assolutoria.

Il metodo cognitivo, pertanto, è l’anello di congiunzione tra la giurisprudenza europea, quella interna e l’intervento riformatore del legislatore.

La constatazione conclusiva è però piuttosto amara: la “trilogia” delle Sezioni Unite sembra abbia sollevato più problemi di quelli risolti.

Vengono quindi approfonditi (nel quinto capitolo) i contenuti della riforma, giudicata poco audace, mettendone in luce molteplici criticità.

Prevista dal legislatore come obbligatoria e officiosa, la norma sulla rinnovazione *ex art. 603-bis c.p.p.* non ha preso posizione su diversi punti, a partire dalla mancanza di alcun richiami ai caratteri che deve presentare la prova da assumersi in appello e alla sua decisività, alla obbligatorietà della rinnovazione nei casi in cui la sentenza impugnata consegua ad un giudizio abbreviato, alle eventuali deroghe alla rinnovazione e preclusioni all'*overturning* e, infine, alle conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo di rinnovazione.

Tutti "contenuti" che vengono pazientemente ricostruiti per via interpretativa dall'Autore.

Il quale rileva come, invece, le scelte normative su cui il legislatore ha preso posizione non siano scevre da rilevanti dubbi, che potrebbero essere dissipati soltanto a seguito di una complessiva ed organica rimediazione del giudizio di appello.

È il caso dell'opzione per l'*overturning in peius*: l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è limitato alla sola eventualità di condanna in appello del prosciolti in primo grado.

La norma (oggi) e la giurisprudenza (già ieri) non riconoscono alcuna rinnovazione a rime obbligate in caso di impugnazione di una condanna.

La soluzione non è stata scontata poiché, almeno in teoria, l'esigenza di tutela del principio di immediatezza potrebbe porsi in ogni caso di *overturning*, sia 'contro' che 'a favore' dell'imputato.

In effetti, allorché il giudice di appello, riletta i verbali dibattimentali, assegni ad una prova dichiarativa un risultato probatorio diverso da quello ritenuto dal giudice di primo grado, si realizza una situazione che potrebbe condurre tanto ad una condanna del prosciolti, quanto ad un proscioglimento del condannato.

Una scelta teoricamente in linea con il principio di *favor rei*, che attribuisce ad oralità, immediatezza e contraddittorio valore fondante del giudizio di colpevolezza e che lascia nutrire il ragionevole dubbio di cui all'art. 533 c.p.p., idoneo a tramutare una condanna in proscioglimento, della semplice lettura di un verbale.

Tuttavia, resta difficile comprendere perché non possa considerarsi indefettibile la diretta percezione della prova orale, condizione essenziale della completezza e correttezza del ragionamento sull'apprezzamento dei mezzi di prova, allorquando sia appellata dall'imputato una sentenza di condanna, contestandosi l'attendibilità della prova orale e la sua valutazione da parte del primo giudice.

In effetti, in questo caso, il riconoscimento del diritto alla riescussione della prova testimoniale al solo pubblico ministero impugnante e la correlata limitazione per l'imputato condannato induce a rilevare una certa dissimmetria che non appare giustificabile dall'indimostrabile assunto per cui il proscioglimento di primo grado sia un precedente più solido rispetto all'esito opposto, non godendo quest'ultimo di una affidabilità maggiore che ne inibisca la sindacabilità in fase di controllo.

All'imputato assolto in primo grado è assicurato un equo processo di appello, laddove quello condannato, pur criticando la sentenza per motivi attinenti alla valutazione della prova, deve appagarsi di un appello qualitativamente differente.

Ampia riflessione viene dedicata all'aspetto relativo alle modalità di "innesto" della rinnovazione nonché al tema riguardante l'ampiezza della rinnovazione ammissibile.

Da un lato, il novellato art. 581 c.p.p., alla cui applicazione non si sottrae l'appello del pubblico ministero, dovrebbe riuscire nell'intento di imporre rigore tanto nell'indicazione dei capi e dei punti della sentenza impugnata, quanto, e soprattutto, nella critica delle risultanze probatorie di prime cure (art. 581 c. 1 lett. b) c.p.p.), rispetto alla quale si portano al secondo giudice le "richieste, anche istruttorie" (lett. c).

Dall'altro, si sostiene che l'attinenza dei motivi "alla valutazione della prova dichiarativa", formula ampia ed estensiva, non vada circoscritta ai casi in cui la possibilità di *overturning* sia legata a un differente giudizio di credibilità della fonte o all'attendibilità delle sue dichiarazioni, ma possa anche riguardare il loro diverso apprezzamento derivante dalla rivalutazione del restante materiale probatorio acquisito.

Si promuove un concetto di "prova decisiva", estraneo alla lettera della legge, ma conosciuto dall'elaborazione giurisprudenziale, secondo cui dovrebbe essere tale quella che, sottoposta ad una nuova interpretazione, confluisca nel discorso giustificativo a supporto della condanna.

Il tempo dei rilievi e delle prospettive giunge al sesto e ultimo capitolo, in cui una prima riflessione attiene alla riconsiderazione della funzione di garanzia per il prosciolto che, *prima facie*, la rinnovazione *de qua* sembra assolvere.

Viene messo in luce come essa sia la condizione da soddisfare per il ribaltamento del proscioglimento, in vista del quale il pubblico ministero la richiede ed ha diritto ad ottenerla, laddove l'interesse dell'imputato non è tanto quello di rinnovare la prova dichiarativa, che già si è visto valutare favorevolmente, ma semmai quello di tener ferma tale considerazione.

Come l'iniziativa probatoria imposta al giudice perde il suo ancoraggio alla funzione di accertamento e verifica della ricostruzione sostenuta dal pubblico ministero, che invece ispira tutte le altre ipotesi di rinnovazione, finendo per limitare il grado di indipendenza e imparzialità del giudicante, perché la giurisdizione viene a dipendere dalle scelte dell'accusa e chi giudica rinuncia alla propria autonomia cognitiva.

Come la circolarità tra appello del pubblico ministero e rinnovazione della istruttoria dibattimentale istituita dal legislatore pregiudichi anche la terzietà del giudice: non solo le censure dell'accusa acquisiscono di fatto un peso normativo maggiore rispetto a quelle dell'imputato, ma il giudice stesso, di fronte alla *res iudicanda*, "mostra" un atteggiamento psicologico interessato alle ragioni dell'accusa.

Come il “ragionevole dubbio” di colpevolezza diventi anomalo presupposto propulsivo della rinnovazione dell’attività istruttoria in chiave riformatrice della sentenza di proscioglimento appellata dalla parte pubblica e si crei un evidente squilibrio tra pubblico ministero soccombente in primo grado, al quale si riconosce il diritto di ottenere in appello dall’organo giudicante la riassunzione delle prove dichiarative di cui contesta la valutazione operata con il correlato apprezzamento *ex novo* della credibilità dei dichiaranti e dell’attendibilità delle loro dichiarazioni, e il condannato in primo grado, che pur muovendo analoghe richieste e censure potrà vedersi respingere la richiesta di riassunzione della prova dichiarativa.

È il momento delle conclusioni.

Dinanzi alla constatazione che la riedizione della prova dichiarativa avvantaggi più che altro la parte pubblica ‘soccombente’, perde corpo l’idea stessa che la soluzione migliore per risolvere i problemi posti dall’*overturning in peius* sia quella di rifare il processo.

Anche configurando il giudizio di seconda istanza come *novum iudicium*, resterebbe valida l’obiezione secondo cui, pur riproducendo in appello tutte le garanzie del primo grado, non vi sarebbe alcun motivo razionale per considerare il secondo giudizio migliore del primo.

In secondo luogo, a parità di metodi di accertamento, è il risultato del secondo giudizio che appare meno attendibile del primo, perché la rinnovazione di prove già escuse può costituire uno sbiadito rituale di scarsa spontaneità e affidabilità.

In ultimo, si lascia il condannato per la prima volta in appello nella perdurante impossibilità di attivare un successivo controllo nel merito.

Almeno questi ultimi sono problemi sconosciuti alla soluzione radicale dell’inappellabilità del proscioglimento maturato nel primo giudizio.

Anche la (breve) storia della l. 20 febbraio 2006, n. 46 in punto di inappellabilità del proscioglimento viene puntualmente ripercorsa, in uno e contestualmente alle pronunce demolitorie della Consulta che, a ben guardare, non hanno ritenuto preclusa alcuna strada, neppure la più incisiva, cui l’Autore sembra “nostalgicamente” anelare in un’ottica che guarda all’appello come strumento di garanzia in chiave difensiva.

Ma vi è allo stesso tempo la consapevolezza che non sono questi i tempi per riproporre l’inappellabilità del proscioglimento (e – aggiungiamo noi – gli ultimi sviluppi della riforma c.d. “Cartabia” ne costituiscono la riprova).

Non resta che scandagliare tra le possibili alternative, di cui si analizzano contenuti, punti di forza e debolezze.

Le proposte sono varie e rilevanti: configurazione del giudizio di seconde cure in chiave rescindente; diversa modulazione dell’accessibilità al gravame per il titolare dell’azione penale, rendendo le sentenze di assoluzione appellabili solo per violazione di legge o per mancanza o illogicità della motivazione; tipizzazione dei motivi di impugnazione, sulla falsariga di quanto previsto per il ricorso in Cassazione; possibilità, in caso di condanna per la prima volta in seconda istanza, di dedurre

dinanzi alla Corte di Cassazione vizi di motivazione più ampi, indipendentemente dalla loro rilevanza dal testo del provvedimento impugnato, riconoscendo una possibilità sterminata di conoscenza degli atti del processo; sfruttamento delle tecnologie e possibilità di utilizzo da parte del giudice dell'impugnazione delle videoriprese effettuate al momento dell'acquisizione delle testimonianze, come valido – e certamente più efficace della lettura dei verbali – strumento di surrogazione della ripetizione dell'esame orale.

Tuttavia, l'illustrazione di ciascuna di queste pregevoli alternative viene effettuata con occhio critico, perché sia ben chiaro il 'rovescio della medaglia' della maggior parte di esse, soprattutto sotto il profilo della dilatazione della durata del processo e dei suoi costi, e perché non ci si lasci sopraffare da facili entusiasmi derivanti dalla sopravvalutazione della conoscenza mediata dalla tecnologia, che, se idonea a soddisfare l'aspetto percettivo diretto del giudice, comporta un rilevante sacrificio per l'efficace confutazione da parte dell'imputato delle argomentazioni svolte nell'appello della pubblica accusa.

Allo stesso tempo, viene apprezzato lo sforzo compiuto dalle diverse proposte di rendere il processo più giusto.

Uno sforzo che, per l'Autore, deve partire proprio dal tema oggetto dell'opera: l'*overturning* in appello si presta ad essere luogo della ricerca, della verifica e della misura del giusto processo, proprio come il ribaltamento del punto di vista è il primo strumento della ricerca, della scienza e del pensiero moderno.

L'auspicio conclusivo è quello che il legislatore si lanci in autentiche riforme, in maniera ben più coraggiosa, ampia e sistematica rispetto a quanto fatto con la l. 23 giugno 2017, n. 103 o rispetto agli interventi riformatori susseguenti.

Mario Martino Santoro