

LE RAGIONI DEL GARANTISMO

| diretta da |

ALFREDO GAITO - ENRICO MARZADURI  
OLIVIERO MAZZA - FILIPPO RAFFAELE DINACCI

# I PRINCÌPI EUROPEI DEL PROCESSO PENALE

a cura di **Alfredo Gaito**

*Contributi di*

*A. Bargi, T. Bene, D. Chinnici, A. Cisterna, A. De Caro, G. Della Monica,  
G. Di Chiara, F. R. Dinacci, L. Filippi, F. Fiorentin, S. Furfaro,  
A. Gaito, F. Giunchedi, B. Lavarini, E. Marzaduri, O. Mazza, M. Montagna,  
D. Negri, G. Ranaldi, S. Recchione, C. Santoriello, C. Valentini, G. Varraso*



Giuridica Editrice

I princìpi europei  
del  
**processo penale**

a cura di

Alfredo Gaito

---



Giuridica Editrice

# INDICE

|                     |       |
|---------------------|-------|
| Presentazione ..... | XIX   |
| Prefazione .....    | XXIII |
| Gli autori .....    | XXV   |

## PARTE I LA CULTURA PENALE E LO SPIRITO EUROPEO

### CAPITOLO 1 *Cedu e diritto interno* di Oliviero Mazza

|   |    |
|---|----|
| 1. L'umanesimo processuale del nuovo millennio.....                     | 3  |
| 2. L'equo processo europeo .....  | 5  |
| 3. L'adeguamento spontaneo e preventivo .....                           | 8  |
| 4. Le aporie del diritto giurisprudenziale.....                         | 11 |
| 5. L'adeguamento successivo coattivo e il quarto grado di giudizio..... | 14 |

### CAPITOLO 2 *Corte di Giustizia dell'Unione europea e richiesta di interpretazione pregiudiziale* di Filippo Giunchedi

|  |    |
|--|----|
| 1. Dalla Corte di giustizia delle Comunità europee alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Origini e competenze ..... | 21 |
| 2. La competenza in via pregiudiziale della Corte: a) in generale .....  | 22 |
| 3. b) Per interpretare il Trattato .....   | 23 |
| 4. Le tecniche interpretative della Corte di Giustizia .....   | 24 |

|    |  |    |
|----|--|----|
| 5. | Il procedimento.....   | 25 |
| 6. | Gli effetti delle sentenze pregiudiziali.....  | 26 |
| 7. | Gli strumenti a disposizione del giudice interno per armonizzare il diritto nazionale con quello dell'Unione europea ..... | 27 |

### CAPITOLO 3

#### *Tutela dei terzi tramite il ricorso a Strasburgo* di Daniela Chinnici

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 1.  | La 'rete normativa' per la tutela dei diritti della persona.....  | 29 |
| 2.  | La condizione di vittima .....  | 33 |
| 3.  | Il requisito del «previo esaurimento delle vie di ricorso interne» per adire il Giudice di Strasburgo ..... | 34 |
| 4.  | I Requisiti per la ricevibilità del ricorso e i casi di irricevibilità .....                                | 38 |
| 5.  | Fisionomia del ricorso: l'irricevibilità.....   | 41 |
|     | 5.1. Il ricorso manifestamente infondato .....  | 41 |
|     | 5.2. L'assenza (apparente o evidente) di violazione .....   | 41 |
| 6.  | Altri casi di inammissibilità del ricorso.....  | 42 |
|     | 6.1. Il ricorso anonimo.....  | 42 |
|     | 6.2. (Segue) Il ricorso identico .....  | 42 |
|     | 6.3. (Segue) Il ricorso sottoposto ad altra istanza sovranazionale.....                                     | 43 |
|     | 6.4. (Segue) Il ricorso abusivo e incompatibile .....   | 43 |
|     | 6.5. (Segue) Il ricorso <i>de minimis</i> .....   | 44 |
| 7.  | Il procedimento.....  | 45 |
|     | 7.1. L'accertamento dei fatti, gli obblighi dello Stato e l'art. 39 C.e.d.u. ....                           | 45 |
|     | 7.2. Le misure cautelari .....  | 47 |
|     | 7.3. Le richieste e l'udienza.....  | 48 |
|     | 7.4. Rettifica e revisione della richiesta.....   | 49 |
| 8.  | Inottemperanza .....  | 50 |
| 9.  | La decisione della Corte europea.....   | 51 |
| 10. | La c.d. sentenza pilota .....   | 52 |
| 11. | La "Grande <i>Chambre</i> " .....   | 53 |

### CAPITOLO 4

#### *Interpretazione "europeisticamente" orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali* di Filippo Raffaele Dinacci

|    |  |    |
|----|--|----|
| 1. | Gerarchia delle fonti e "omogeneizzazione" del diritto europeo.....              | 57 |
| 2. | La prevalenza del diritto "comunitario" e i casi di obbligo interpretativo ..... | 58 |

|    |  |    |
|----|--|----|
| 3. | Le fonti internazionali e obbligo di “conformazione” .....         | 63 |
| 4. | Le resistenze giurisprudenziali .....                              | 65 |
| 5. | Il Trattato di Lisbona .....                                       | 69 |
| 6. | Verso una gerarchia dell’obbligo di interpretazione conforme ..... | 69 |
| 7. | Conclusioni .....  | 70 |

## CAPITOLO 5

### *Fair Trial e «giusto processo» italiano* di Giuseppe Di Chiara

|    |  |    |
|----|--|----|
| 1. | Traiettorie. La parabola dell’innesto culturale dell’orizzonte del «giusto processo» nel <i>background</i> del dibattito giuridico in Italia: una premessa.....                            | 73 |
| 2. | Aurore. Il primo affacciarsi della nozione di «giusto processo» nella cultura giuridica italiana tra arature della dottrina e iniziali contributi della giurisprudenza costituzionale..... | 74 |
| 3. | Autarchie. La ricostruzione del nucleo del «giusto processo» nel progredire del mosaico della giurisprudenza costituzionale.....   | 78 |
| 4. | <i>Beyond words</i> . Gli impatti della svolta del “nuovo” art. 117 Cost. sui patrimoni metodologici e culturali della giurisprudenza interna .....  | 80 |
| 5. | Cornici. Giusto processo, telai dinamici, approcci olistici: nel segno del consolidarsi di nuove consapevolezze .....  | 83 |

## CAPITOLO 6

### *I rimedi post iudicatum alla violazione dei canoni europei* di Barbara Lavarini

|    |  |     |
|----|--|-----|
|    | Premessa .....   | 87  |
|    | SEZ. I: L’ADEGUAMENTO <i>POST IUDICATUM</i> AI CANONI CONVENZIONALI .....  | 90  |
| 1. | Criteri classificatori .....   | 90  |
| 2. | Lesione di garanzie processuali e meccanismi di riapertura del procedimento: dai rimedi “pretori” alla revisione “europea” .....                                 | 91  |
|    | 2.1. Presupposti ed ambito applicativo del nuovo caso di revisione .....   | 95  |
|    | 2.2. (Segue) I confini tra la revisione europea e i rimedi <i>ex artt.</i> 625- <i>bis</i> e 625- <i>ter</i> c.p.p. ....   | 99  |
|    | 2.3. Il giudizio di revisione e i relativi esiti: il problema della “traduzione” delle violazioni convenzionali nelle <i>species</i> interne di invalidità ..... | 101 |
| 3. | Lesione di garanzie sostanziali e meccanismi di riesame dei contenuti della decisione .....  | 104 |
|    | 3.1. Il giudicato europeo <i>in re</i> Scoppola e la relativa esecuzione “diretta” .....   | 105 |

|   |     |
|---|-----|
| 3.2. (Segue) L'efficacia "riflessa" e i relativi strumenti: il ruolo del giudice dell'esecuzione.....                       | 107 |
| 3.3. Potenzialità e limiti dell'incidente di esecuzione: la rideterminazione discrezionale della pena .....                 | 113 |
| 3.4. (Segue) La rimozione della condanna .....  | 116 |
| 4. Questioni aperte: l'efficacia "riflessa" del giudicato europeo accertativo di violazioni processuali .....               | 122 |
| SEZ. II: L'ADEGUAMENTO <i>POST IUDICATUM</i> AI CANONI "COMUNITARI".....  | 125 |
| 5. La disapplicazione <i>post iudicatum</i> della norma incriminatrice inconciliabile col diritto dell'Unione europea ..... | 125 |
| 6. (Segue) Il problema della norma sanzionatoria.....   | 128 |

## PARTE II I DIRITTI FONDAMENTALI TUTELATI

### CAPITOLO 1

#### *Diritto ad un giudice idoneo* di *Ciro Santoriello*

|  |     |
|--|-----|
| 1. Premessa e presentazione del lavoro .....   | 133 |
| 2. Il giudice idoneo ovvero l'individuazione dei soggetti idonei a "fare i giudici". La giurisprudenza della Corte europea.....  | 134 |
| 3. ... e l'esperienza italiana .....   | 139 |
| 4. Imparzialità ed indipendenza del giudizio ed il pregiudizio derivante dallo svolgimento di precedenti attività processuali: il punto di vista della Corte europea... .. | 144 |
| 5. ...e le criticità dell'esperienza italiana. In particolare, le pronunce <i>de libertate</i> da parte del giudice di merito e le violazioni tabellari .....              | 152 |

### CAPITOLO 2

#### *Presunzione d'innocenza e tutela della libertà personale dell'imputato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo* di *Enrico Marzaduri*

|  |     |
|--|-----|
| 1. Meriti (ma anche limiti) della giurisprudenza costituzionale italiana nell'individuazione dei rapporti tra la presunzione di non colpevolezza e la disciplina dei poteri limitativi della libertà personale dell'imputato ..... | 169 |
|--|-----|

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 2. | Il diverso atteggiamento espresso dalla giurisprudenza di Strasburgo nei confronti del disposto dell'art. 6 par. 2 CEDU e le ragioni di tale diversità .....   | 176 |
| 3. | Gli spazi applicativi riconosciuti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo alla presunzione d'innocenza e l'individuazione di contenuti giurisprudenziali che permettono di apprezzare riflessi della garanzia sulla libertà personale dell'imputato ..... | 181 |
| 4. | La doverosità di una motivazione dell'accertamento del <i>fumus commissi delicti</i> che ne evidenzi la differenza rispetto all'accertamento legale della responsabilità dell'imputato .....   | 184 |
| 5. | La necessità di una condanna definitiva per motivare l'emissione di un provvedimento di custodia cautelare come conseguenza dei precedenti giudiziari .....  | 188 |
| 6. | La presunzione d'innocenza nel bilanciamento dei valori coinvolti nel giudizio sulla ragionevolezza della prosecuzione e della durata della misura restrittiva .....   | 190 |

### CAPITOLO 3

#### *Cedu e diritto alla privacy*

di Alberto Cisterna

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Diritto alla privacy e pratiche di acquisizione .....  | 193 |
| 2. | La tutela giurisdizionale nel processo penale ed in sede convenzionale (Corte EDU e CGUE) .....    | 203 |
| 3. | Linee di confine: la privacy tra prevenzione e repressione .....                                   | 225 |
| 4. | (segue)... L'acquisizione e la conservazione dei dati personali per fini di giustizia .....        | 231 |
| 5. | Pubblicità del procedimento e diritto alla privacy .....   | 241 |
| 6. | La tutela della privacy innanzi alla Corte di giustizia europea: tre sentenze per una svolta ..... | 251 |

### CAPITOLO 4

#### *La conoscenza dell'addebito*

di Teresa Bene

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | I limiti culturali e strutturali del modello processuale del 1988 .....                          | 269 |
| 2. | La linea europea .....   | 274 |
| 3. | I tentativi di modifica tra esigenze di risultato e rispetto delle garanzie .....                | 281 |
| 4. | La nozione di processo secondo la Corte costituzionale e le controtendenze del legislatore ..... | 288 |

## CAPITOLO 5

*Lingua degli atti: diritto all'interprete e alla traduzione*  
di Filippo Giunchedi

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Le coordinate sistematiche dello studio.....  | 291 |
| 2. | I referenti costituzionali e sovranazionali.....  | 291 |
| 3. | Verso l'effettività del diritto all'interpretazione e traduzione nei<br>procedimenti penali: l'attuazione della direttiva 2010/64/UE..... | 293 |
| 4. | Aspetti problematici e prospettive.....   | 296 |

## CAPITOLO 6

*I diritti minimi della vittima*  
di Mariangela Montagna

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 1.  | Il ruolo della vittima nel processo penale.....   | 299 |
| 2.  | Le coordinate internazionali sulla vittima.....   | 301 |
| 3.  | Le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa.....  | 302 |
| 4.  | Gli interventi dell'Unione Europea.....   | 304 |
| 5.  | La definizione di vittima: l'approccio dell'U.E.....  | 309 |
| 6.  | (Segue) e quello della C.e.d.u.....   | 311 |
| 7.  | I diritti della vittima secondo l'U.E.....  | 313 |
| 8.  | I diritti della vittima secondo la C.e.d.u.: le dichiarazioni rese dal<br>testimone vulnerabile o anonimo.....      | 316 |
| 9.  | (Segue): gli obblighi di criminalizzazione e la completezza delle<br>indagini.....                                  | 318 |
| 10. | Le "ricadute" a livello interno tra attuazione delle direttive dell'U.E.<br>e tutela della vittima vulnerabile..... | 319 |
| 11. | Il difficile equilibrio tra partecipazione della vittima e tutela<br>dell'imputato.....                             | 323 |

## CAPITOLO 7

*Ne bis in idem*  
di Giuseppe Della Monica

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Il <i>ne bis in idem</i> nella prospettiva del diritto inter-nazionale.....                               | 325 |
| 2. | La dimensione orizzontale del principio: gli accordi interstatuali<br>interventivi in ambito europeo..... | 328 |
| 3. | (Segue): la portata del principio secondo l'interpretazione della<br>Corte di giustizia.....              | 331 |
| 4. | La dimensione verticale del principio: l'art. 2 del Protocollo n. 7<br>alla Convenzione europea.....      | 334 |
| 5. | (Segue): limitazioni ed eccezioni.....  | 339 |



PARTE III  
I VINCOLI IN TEMA DI INDAGINI E DI DECISIONE

CAPITOLO 1

*Necessità della completezza delle indagini*  
di Mariangela Montagna

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Tutela dei diritti fondamentali e sistema penale .....   | 345 |
| 2. | Gli obblighi derivanti dagli artt. 2 e 3 C.e.d.u.: sostanziali e procedurali .....                 | 346 |
| 3. | La <i>ratio</i> sottostante gli obblighi procedurali .....   | 349 |
| 4. | Il contenuto degli obblighi procedurali .....  | 351 |
| 5. | I limiti degli obblighi procedurali .....  | 354 |
| 6. | La tutela della vittima “debole” e gli obblighi procedurali .....                                  | 355 |
| 7. | Gli obblighi procedurali e le condanne nei riguardi dell’Italia .....                              | 357 |
| 8. | La completezza delle indagini preliminari tra principi sovranazionali ed ordinamento interno ..... | 359 |

CAPITOLO 2

*Intercettazioni: esigenze di accertamento  
e garanzie della riservatezza*  
di Alfredo Gaito e Sandro Furfaro

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Sicurezza e riservatezza tra equilibri ed equilibrismi. La riservatezza come diritto fondamentale ..... | 363 |
| 2. | Le norme-principio costituzionali e sovranazionali. Il diritto riconosciuto dall’art. 8 C.e.d.u. ....   | 367 |
| 3. | La c.d. riserva di legge convenzionale e i contenuti della legge interna di copertura .....             | 374 |
| 4. | I casi e i modi delle ingerenze nella riservatezza .....  | 377 |

CAPITOLO 3

*La ragionevole durata del processo*  
di Alfredo Bargi

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | La differenza concettuale e ontologica tra le previsioni del principio nell’art. 6, par. 1 della CEDU e nell’art. 111 della Costituzione.....                                     | 383 |
| 2. | La presunta penetrazione della concezione “sostanziale” della legalità di origine convenzionale nel modello assiologico del “giusto” processo. Critica .....                      | 384 |
| 3. | I criteri elaborati dalle Corti europee come regole ermeneutiche nello scrutinio di costituzionalità delle leggi ordinarie in rapporto alla ragionevole durata del processo ..... | 388 |

4. La ragionevole durata nell'interpretazione della giurisprudenza convenzionale come garanzia soggettiva e parametro di effettività del "metodo della giurisdizione" nel "giusto" processo..... 389
5. L'opzione della giurisprudenza convenzionale per l'efficienza del processo in funzione della tutela del diritto primario di ogni persona al rispetto delle altre garanzie processuali ..... 392
6. La duplice fisionomia costituzionale della ragionevole durata del processo: come garanzia oggettiva della giurisdizione sul piano "strutturale", e come tutela delle situazioni soggettive sul piano "dinamico" dell'effettività dei valori del "giusto" processo..... 393
7. Ambiguità e oscillazioni della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione nell'interpretazione del principio di economia processuale in rapporto alle garanzie processuali ..... 396
8. Le prospettive di riforma del processo penale in grado di coniugare l'efficienza della macchina giudiziaria con la sinergia sistematica del principio di ragionevole durata con le altre garanzie del "giusto" processo..... 398

#### CAPITOLO 4

##### *Presunzione d'innocenza, oneri probatori e regole di giudizio*

di Agostino De Caro

1. Premessa: la presunzione di innocenza quale nucleo fondamentale della giurisdizione..... 401
2. Presunzione di innocenza o di non colpevolezza: una essenziale chiarificazione concettuale. Il perimetro della garanzia ..... 403
3. Il contenuto: la declinazione come regola di trattamento..... 408
4. La presunzione come regola di giudizio: la sua latitudine ..... 412
5. (Segue): le interconnessioni del principio: onere della prova, diritto alla non autoincriminazione e al silenzio e diritto a non produrre prove..... 416
6. Sistema probatorio e regole di giudizio..... 421

#### PARTE IV

##### I CARATTERI "MINIMI" DELL'UDIENZA PENALE IN UN PROCESSO EQUO

#### CAPITOLO 1

##### *Udienza pubblica e diritto alla partecipazione diretta al processo*

di Agostino De Caro

1. Il principio di pubblicità del processo e della decisione..... 427

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 2. | I riferimenti normativi sovranazionali.....  | 430 |
|    | 2.1. (Segue): le interpretazioni della Corte europea e la loro valenza<br>nel diritto interno .....      | 432 |
| 3. | Le declinazioni del principio di pubblicità nel codice di procedura<br>penale e nella Costituzione ..... | 434 |
| 4. | Il progressivo ampliamento della garanzia, i limiti e le prospettive....                                 | 437 |
| 5. | La partecipazione diretta dell'accusato e le sue interconnessioni<br>col principio di pubblicità.....    | 442 |

## CAPITOLO 2

### *Contraddittorio, immediatezza, oralità* di Cristiana Valentini

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Il processo penale come “fornitore” di verità.....                    | 449 |
| 2. | La prova e il processo, secondo il giudice europeo .....              | 451 |
| 3. | Contraddittorio: diritto a contraddire mediante prove a discarico...  | 452 |
| 4. | ...e diritto a contraddire mediante esame dei testimoni a carico:     |     |
|    | a) il teste irreperibile.....   | 455 |
| 5. | b) il testimone silente e quello che ritratta.....                    | 458 |
| 6. | Il giudice e la prova: oralità e immediatezza .....                   | 462 |
| 7. | Il peso (o il ruolo?) della prova: la prova determinante o decisiva.. | 466 |
| 8. | Conclusioni minime.....   | 476 |

## CAPITOLO 3

### *Deroghe al contraddittorio e consenso delle parti* di Daniele Negri

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Concezioni di fondo sulle deroghe al contraddittorio per con-<br>senso dell'accusato ..... | 481 |
| 2. | Equilibri processuali ed abusi.....  | 485 |
| 3. | Il controllo sulla consapevolezza della rinuncia.....                                      | 490 |
| 4. | Le garanzie che circondano la scelta abdicativa.....                                       | 492 |
| 5. | Legittimazione soggettiva e modalità della rinuncia .....                                  | 496 |
| 6. | Volontà dispositive contrarie all'interesse pubblico .....                                 | 500 |

## PARTE V

### I REQUISITI IRRINUNCIABILI NELLA PROGRESSIONE PROCESSUALE

## CAPITOLO 1

### *L'effettività dei controlli* di Filippo Raffaele Dinacci

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Il tema tra Costituzione, fonti europee e diritto naturale..... | 505 |
|----|---|-----|

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 2. | L'influenza del giusto processo sul diritto alla prova nelle impugnazioni .....                     | 506 |
| 3. | Il diritto probatorio in appello tra prova e controprova .....                                      | 508 |
| 4. | L'insufficiente tutela riconosciuta in sede operativa alle nullità e al ricorso in Cassazione ..... | 513 |
| 5. | Le soluzioni probatorie nel giudizio di rinvio .....  | 515 |
| 6. | Le indicazioni europee.....   | 518 |
| 7. | Conclusioni .....   | 520 |

## CAPITOLO 2

### *Doppio grado di giudizio di merito sulla prova "a carico"* di Sandro Furfaro

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Il fondamento metagiuridico del doppio grado di giudizio di merito.....                         | 523 |
| 2. | I referenti normativi e il contenuto del diritto riconosciuto dall'art. 2, Prot. Agg. n. 7..... | 527 |
| 3. | Diritto ed eccezioni. La condanna a seguito di proscioglimento in particolare .....             | 533 |
| 4. | L'oggetto del riesame: il controllo sulla prova "a carico".....                                 | 536 |
| 5. | Le norme fondamentali e la legge interna come fonte di composizione dei contrasti .....         | 539 |

## CAPITOLO 3

### *Vincoli probatori e regole di esclusione* di Leonardo Filippi

|    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | I vincoli probatori e le regole d'esclusione derivanti dal diritto della U.E. ....                          | 545 |
| 2. | La presunzione di innocenza e i suoi effetti .....  | 546 |
|    | 2.1. L'onere della prova .....  | 547 |
|    | 2.2. Il diritto al silenzio.....  | 547 |
| 3. | Il contraddittorio, l'oralità, l'uguaglianza delle armi e le sue applicazioni.....                          | 548 |
|    | 3.1. Il diritto alla <i>discovery</i> e alla conoscenza dell'accusa.....                                    | 548 |
|    | 3.2. Il diritto alla prova e il <i>right of confrontation</i> .....   | 549 |
|    | 3.3. Il divieto di condanna sulla base di prova unica o determinante non acquisita in contraddittorio ..... | 550 |
|    | 3.4. Il divieto di riforma e di condanna in appello senza assunzione di testimonianza.....                  | 557 |
| 4. | Le prove acquisite in violazione della C.E.D.U. ....  | 559 |
| 5. | Conclusioni: verso un processo penale europeo.....  | 560 |

## CAPITOLO 4

*Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*  
di Sandra Recchione

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Il diritto di difesa nei giudizi di impugnazione promossi dal pubblico ministero .....       | 563 |
| 2. | Le indicazioni della Corte EDU .....   | 565 |
| 3. | La reazione della Corte di cassazione.....   | 567 |
|    | 3.1. I requisiti per la rinnovazione del dibattimento.....                                   | 568 |
|    | 3.2. Il giudizio abbreviato.....   | 570 |
|    | 3.3. La testimonianza come evento, il ruolo della videoregistrazione ..                      | 572 |
|    | 3.4. La nuova audizione della vittima vulnerabile.....                                       | 573 |
|    | 3.5. La riforma ai soli effetti civili; l'overturning della sentenza di condanna.....        | 575 |
|    | 3.6. Le testimonianze non ripetibili. I dichiaranti che vantano il diritto al silenzio ..... | 576 |
| 4. | La rilevabilità d'ufficio.....   | 577 |

## PARTE VI

VERSO L'OMOLOGAZIONE  
DEI PROCEDIMENTI COMPLEMENTARI

## CAPITOLO 1

*Accertamento della responsabilità e prevenzione*  
di Cristiana Valentini

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Logiche interne.....                           | 585 |
| 2. | ... e problemi interni: a) l'istruttoria ..... | 587 |
| 3. | (Segue) b) la valutazione .....                | 592 |
| 4. | Logiche europee .....                          | 595 |
| 5. | Evoluzioni.....                                | 599 |

## CAPITOLO 2

*Giustizia penale patrimoniale*  
di Alfredo Gaito e Sandro Furfaro

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | La confisca dei beni e delle cose tra pretese specialpreventive e finalità retributive ..... | 605 |
| 2. | Le disposizioni sovranazionali: a) l'art. 1 Protocollo Aggiuntivo n. 1 .....                 | 609 |

3. (Segue): b) l'art. 7 C.e.d.u. .... 613
4. Principi convenzionali e principi costituzionali a confronto: divergenze apparenti e convergenze effettive..... 617

### CAPITOLO 3

#### *Procedimento a carico di enti*

di Gianluca Varraso

1. La questione della natura della responsabilità degli enti ..... 623
2. ...e il suo superamento alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: la responsabilità degli enti quale "materia penale" ..... 626
3. "Giusto processo" e procedimento penale a carico degli enti ..... 629
4. (Segue): La presunzione di innocenza e le regole di giudizio; il *nemo tenetur se detegere* in capo all'ente ..... 631
5. L'azione civile da reato e la responsabilità degli enti: la sentenza della Corte di giustizia U.E. "Giovanardi" ..... 634

### CAPITOLO 4

#### *Diritto alla pena giusta*

di Fabio Fiorentin

1. Cenni introduttivi..... 639
2. I principi europei sulla "giusta pena": il divieto della tortura e di trattamenti inumani e degradanti nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ..... 640
3. L'applicazione della "giusta pena europea": le pene vietate ..... 642
4. La "giusta esecuzione" della pena ..... 644
5. Il "doppio binario" penitenziario ..... 646
6. "Fine pena mai"... per davvero! L'"ergastolo ostativo" e la sua problematica compatibilità con i principi europei ..... 650
7. Rimedi "compensativi" per la detenzione in condizioni inumane e degradanti..... 659
8. Postilla ..... 673

### CAPITOLO 5

#### *'Giusto processo' e strumenti di cooperazione internazionale*

di Gianrico Ranaldi

1. Comunità degli Stati e cooperazione giudiziaria in materia penale: tendenze in atto ..... 675

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 2. | “Giusto processo”, CEDU e procedure di consegna: “regole minime” .....             | 678 |
| 3. | (Segue): canoni giudiziari di garanzia ed attività di acquisizione probatoria..... | 687 |

## PRESENTAZIONE

Parlare di garantismo in epoca di Giusto processo potrebbe apparire un “fuor d’opera” e a maggior ragione dedicarvi una Collana di studi, ma in realtà non è così.

Sono avvolte dalla cortina dei lustri le teorie secondo cui i sistemi penali moderni, sul piano dell’accertamento dei reati, devono ancorarsi a contraddittorio e presunzione di non colpevolezza. Più nello specifico affinché possa celebrarsi un processo che sia veramente tale, è indispensabile che venga offerta la possibilità di verificare e/o falsificare le ipotesi accusatorie in forza del loro carattere assertivo. Insomma: prove e controprove in nome del principio del *nullum iudicium sine probatione*. Ma, come vedremo, le garanzie sottese a questi ineludibili principi in certi periodi sono apparse sbiadite.

Oggi giorno la recezione nella Carta costituzionale dei principi sovranazionali relativi all’equo processo europeo sembrerebbe aver ripristinato lo spirito garantistico che permea l’ideologia del processo accusatorio.

D’altronde, l’aver “riassetato” il codice sui nuovi parametri, soprattutto in tema di formazione e valutazione della prova grazie alla l. 1° marzo 2001, n. 63, indurrebbe a ritenere la partita chiusa, senza possibilità di deragliamenti interpretativi così come avvenne nel 1992 quando la Corte costituzionale (sentenze n. 254 e n. 255), in nome della ricerca della verità quale principio ineludibile del processo penale, consentì il recupero degli apporti gnoseologici resi unilateralmente al pubblico ministero.

D’altro canto la rinnovata sensibilità verso i principi europei – molto attenti al contraddittorio per la prova – in virtù dell’attuale versione dell’art. 117, comma 1, Cost., pareva aver suggellato lo spirito accusatorio, così da assicurare il garantismo.

Ma in realtà una serie di interventi, tanto da parte del legislatore quanto delle Corti, portò a ridurre la portata dei principi-cardine. Si pensi ai controlli eretti dalla Corte costituzionale (muovendo dalle sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del 2007) rispetto alla precedente corrente ermeneutica la quale riteneva che la norma interna dovesse recedere rispetto a quella sovranazionale, ponendo quest’ultima in posizione sotto-ordinata (“interposta” per usare le



parole del giudice delle leggi). Oggi gli scenari sotto questo profilo pare stiano mutando (si pensi alla pronuncia della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia), ma sono timidi segnali che non riescono a cancellare i settori – e sono tanti – in cui, per svariate ragioni, il garantismo risulta offuscato.

Sempre per rimanere ai rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale, emergono le frizioni, soprattutto da parte delle Corti di merito, nel rinnovare l'istruzione dibattimentale nelle ipotesi di appello del pubblico ministero finalizzato alla *reformatio in peius* della sentenza di assoluzione di primo grado secondo gli insegnamenti promananti dalle decisioni Dan c. Moldavia e Hanu c. Romania, tanto per citare le prime e le più note.

Per tacere poi dei recenti *dicta* relativi al diritto al contraddittorio per la formazione della prova. La CEDU, seppur a livello di enunciati espressi imponga che l'accusato goda del diritto di «esaminare e far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico» (art. 6, par. 3, lett. d), nella realtà effettuale ammette un contraddittorio debole consistente nella concreta possibilità di contestare le dichiarazioni dell'accusatore non necessariamente in dibattimento, ma anche in una fase antecedente. Ciò che i giudici di Strasburgo non obliterano è una decisione di condanna fondata unicamente o in misura determinante sulle dichiarazioni di un soggetto che l'imputato non ha potuto esaminare in dibattimento e, ora, grazie ad una recente decisione della Grande Camera (15 dicembre 2015, Schatschaschwili c. Germania), anche quando detta prova risulti decisiva, indipendentemente dalla presenza di riscontri.

Sul fronte interno, l'espansione della categoria dogmatica della preclusione, in funzione dell'efficienza processuale, mira ad escludere – quantomeno a livello di intenti - la ridondanza delle garanzie processuali, ma non ad escluderle. In realtà molto spesso, in nome dell'effettività del pregiudizio, si vanno assottigliando in maniera marcata le garanzie.

Vi sono altri settori ove la divaricazione del processo *in action*, rispetto a quello rispondente ai canoni garantistici minimali è legata ad interventi legislativi “scoordinati” rispetto al sistema, come emerge dalla legislazione recente attenta più che altro ad assecondare pulsioni sociali che suonano a mo' di *slogan* promozionali, ma che in realtà appaiono in controcorrente con i principi generali che devono portare alla celebrazione effettiva di un processo giusto e con le garanzie a questo sottese. Le declaratorie di illegittimità costituzionale della Consulta in riferimento alla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare sono l'emblema di un legislatore che opera fuori dai binari sistematici ortodossi, quelli, cioè, che costituiscono gli *essentialia* del processo accusatorio e delle garanzie costituzionali e sovranazionali.

Da queste considerazioni minime emerge lo scopo di questa Collana: da un lato, ribadire le coordinate ineludibili per poter parlare di garantismo e, dall'altro, individuare i settori che vanno rivisitati al fine di "riformarli" secondo lo spirito del giusto processo il quale non può limitarsi ad una mera enunciazione di un principio, ma deve pulsare quotidianamente negli ambulatori delle aule di giustizia.

ALFREDO GAITO  
ENRICO MARZADURI  
OLIVIERO MAZZA  
FILIPPO RAFFAELE DINACCI

## PREFAZIONE

*Le fonti primarie del diritto processuale penale si presentano oggi come un sistema complesso all'interno del quale, a fianco della Costituzione, si trovano la normativa dell'Unione Europea e i trattati internazionali, in particolare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

*Questa pluralità delle fonti sovraordinate è il portato di una tutela sempre più ampia e multilivello dei diritti dell'uomo che si riflette sulla natura stessa del processo penale, trasformatosi in una consolidata dimensione europea e internazionale.*

*Di fronte a siffatta realtà, l'interprete non può più isolarsi nell'angusto contesto nazionale, ma deve necessariamente alzare lo sguardo per cercare quella che è stata opportunamente chiamata una "osmosi" tra le diverse formulazioni della normativa europea di natura convenzionale, del diritto eurounitario e di quella nazionale, ordinaria e costituzionale. Senza dimenticare che le norme "esterne" vivono anche, se non soprattutto, nella interpretazione eminente che forniscono loro le giurisdizioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*

*Per governare la complessità delle fonti sovraordinate è indispensabile che tutti i protagonisti della giustizia penale, dal legislatore nazionale, ai giudici fino alle parti processuali, acquisiscano una piena consapevolezza della necessità di dare concreta attuazione ai principi del processo penale europeo.*

*L'obiettivo del volume collettaneo è proprio quello di fornire uno strumento adeguato a orientare l'interprete nella rinnovata sfida di un giusto processo capace di adeguarsi agli standard di garanzia imposti tanto dall'Unione Europea quanto dal Consiglio d'Europa.*

*La conoscenza delle sempre più stringenti interrelazioni fra il diritto processuale penale interno e quello di matrice sovranazionale è anche la premessa indispensabile per condurre alla piena maturazione di una nuova cultura penale improntata allo spirito europeo, in grado di superare gli steccati ideologici nazionali e di farci guardare all'Europa, Unione Europea e "grande" Europa dell'omonimo Consiglio, come alla nostra nuova patria dei diritti.*

*Ciò non significa che l'approccio alle scelte politiche europee debba essere acritico, al contrario è ben chiaro che spesso la necessità di produrre una disciplina comune porta a scelte di compromesso rese ancora più evidenti da alcune decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo. Nondimeno, l'analisi critica va condotta nel perimetro di una ormai irreversibile dimensione europea del processo e della giustizia penale: my country, right or wrong.*

ALFREDO GAITO  
ENRICO MARZADURI  
OLIVIERO MAZZA  
FILIPPO RAFFAELE DINACCI

# CAPITOLO 1

## *Cedu e diritto interno*

di Oliviero Mazza

SOMMARIO: 1. L'umanesimo processuale del nuovo millennio. – 2. L'equo processo europeo. – 3. L'adeguamento spontaneo e preventivo. – 4. Le aporie del diritto giurisprudenziale. – 5. L'adeguamento successivo coattivo e il quarto grado di giudizio.

### **1. L'umanesimo processuale del nuovo millennio**

Dall'inizio del nuovo millennio abbiamo assistito a un profondo cambiamento del sistema delle fonti della procedura penale che si è realizzato non tanto sul piano formale, eccettuata la riforma dell'art. 117 Cost., quanto su quello della maturata consapevolezza della dimensione europea e internazionale del processo penale.

In sintomatico parallelo alla globalizzazione sociale ed economica, anche il diritto, e nello specifico quello processuale penale, ha subito una mutazione del suo stesso profilo genetico. Sono cambiati i sistemi normativi di riferimento, le prospettive, la natura, le finalità ultime e la vera ragion d'essere del processo. Probabilmente, l'interprete non ha ancora ben chiare tutte le dirompenti implicazioni di un mutamento che non è iperbolico definire epocale. Del resto, tale trasformazione è ancora in atto e non è frutto di una rivoluzione traumatica, come spesso è capitato in altre epoche storiche, ma di un lento e progressivo affinamento della nuova sensibilità per la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo sottoposto o comunque coinvolto a diverso titolo nel processo penale. La centralità dell'imputato e la preminente esigenza di garantire i suoi diritti fondamentali nel contesto di un processo per ciò stesso definito equo è via via emersa in una visione antropocentrica della procedura penale che è già stata icasticamente definita umanesimo processuale<sup>1</sup>.

La centralità dell'uomo imputato nel processo penale è soprattutto il portato dell'azione della "grande" Europa, quella del Consiglio d'Europa, e in particolare della giurisprudenza della Corte EDU. Il processo equo tratteggiato dalle sentenze di Strasburgo è diventato un modello universale di procedura

---

<sup>1</sup> BRENNER, *Pour un humanisme processual respectueux de l'autonomie processuelle*, in *Mélanges Serge Guinchard*, Paris, 2010, p. 175.

## CAPITOLO 2

### *Corte di Giustizia dell'Unione europea e richiesta di interpretazione pregiudiziale*

di Filippo Giunchedi

SOMMARIO: 1. Dalla Corte di giustizia delle Comunità europee alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Origini e competenze. – 2. La competenza in via pregiudiziale della Corte: *a)* in generale. – 3. *b)* Per interpretare il Trattato. – 4. Le tecniche interpretative della Corte di Giustizia. – 5. Il procedimento. – 6. Gli effetti delle sentenze pregiudiziali. – 7. Gli strumenti a disposizione del giudice interno per armonizzare il diritto nazionale con quello dell'Unione europea.

#### **1. Dalla Corte di giustizia delle Comunità europee alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Origini e competenze**

Le variegate ed autonome funzioni della Corte di Giustizia dell'Unione europea (d'ora in poi Corte Giustizia UE) impongono – salvo un preliminare e sommario inquadramento storico e funzionale della Corte – di volgere a tutta prima sulla sua attività di risoluzione dei ricorsi per rinvio pregiudiziale la cui finalità è quella di garantire l'uniforme interpretazione delle norme comunitarie.

Originariamente denominata Corte di Giustizia delle Comunità europee (di seguito Corte Giustizia UE), venne istituita nel 1951 con il Trattato della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) con competenze assimilabili a quelle di un organo amministrativo in ragione della peculiare natura tecnica e dettagliata di gran parte delle norme.

La successiva creazione della Comunità europea dell'energia atomica (CEEa) e della Comunità economica europea (CEE), portò, nel 1957, alla creazione di un'unica Corte, denominata Corte Giustizia UE con sede in Lussemburgo, nel cuore dell'Europa, lontana dalle grandi città, elemento che è stato ritenuto estremamente utile per favorire la coesione tra i giudici.

La concentrazione in un unico organo delle competenze prima spettanti a CECA, CEEa e CEE, comportò un notevole incremento del ruolo della Corte e la sua trasformazione: da mero organo censore della legittimità dell'azione delle istituzioni comunitarie a garante del rispetto della legge fondamentale delle comunità, costituita dai trattati. Proprio la concentrazione del potere giurisdizionale in capo ad un solo organo portò all'accentuarsi della competenza a decidere,

## CAPITOLO 3

### *Tutela dei terzi tramite il ricorso a Strasburgo*

di Daniela Chinnici

SOMMARIO: 1. La ‘rete normativa’ per la tutela dei diritti della persona. – 2. La condizione di vittima. – 3. Il requisito del «previo esaurimento delle vie di ricorso interne» per adire il Giudice di Strasburgo. – 4. I Requisiti temporali e formali per la ricevibilità del ricorso e i casi di irricevibilità. – 5. Fisionomia del ricorso: l’irricevibilità. – 5.1. Il ricorso manifestamente infondato. – 5.2. L’assenza (apparente o evidente) di violazione. – 6. Altri casi di inammissibilità del ricorso. – 6.1. Il ricorso anonimo. – 6.2. (Segue) Il ricorso identico. – 6.3. (Segue) Il ricorso sottoposto ad altra istanza sovranazionale. – 6.4. (Segue) Il ricorso abusivo e incompatibile. – 6.5. (Segue) Il ricorso *de minimis*. – 7. Il procedimento. – 7.1. L’accertamento dei fatti, gli obblighi dello Stato e l’art. 39 C.e.d.u. – 7.2. Le misure cautelari. – 7.3. Le richieste e l’udienza. – 7.4. Rettifica e revisione della richiesta. – 8. Inottemperanza. – 9. La decisione della Corte europea. – 10. La c.d. sentenza pilota. – 11. La “Grande *Chambre*”.

#### **1. La ‘rete normativa’ per la tutela dei diritti della persona**

È oramai assodato che la tutela dei diritti soggettivi fondamentali è assicurata sia da norme nazionali sia da fonti sovranazionali, che assurgono, con un congegno di ‘integrazione per interpretazione’, a una sorta di sistema normativo a sé, sino a pochi anni orsono inedito, «destinato ad essere sempre meno ‘statocentrico’»<sup>1</sup>.

La fonte cui *in primis* occorre fare riferimento è la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali<sup>2</sup>, che, come noto, ha valore normativo nei confronti dei Paesi membri del Consiglio d’Europa, con le disposizioni non confinate al ruolo di indicazioni di valori né di norme programmatiche bensì di regole precettive di prerogative specifiche e a tutela di ogni persona<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Così efficacemente KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in KOSTORIS - BALSAMO, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 2015, p. 7. Sempre lo stesso A. riferendosi all’assetto attuale rileva come si sia ormai ben lontano dal modello piramidale-gerarchico di conio kelseniano, a favore di “un sistema plurimo di fonti caratterizzato da una struttura a rete, nell’ambito della quale le fonti europee interagiscono con le fonti nazionali”, KOSTORIS, (a cura di), *La dimensione reticolare delle fonti*, in Id. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2015, p. 68. Sul tema v. le riflessioni suggestive offerte da PISANI, *Il processo penale “europeo”: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 653 e segg.

<sup>2</sup> L. 4 agosto 1955, n. 848.

<sup>3</sup> Sulla C.e.d.u. in relazione alla tutela dei diritti fondamentali nel processo penale la letteratura

## CAPITOLO 4

### *Interpretazione “europeisticamente” orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*

di Filippo Raffaele Dinacci

SOMMARIO: 1. Gerarchia delle fonti e “omogeneizzazione” del diritto europeo. – 2. La prevalenza del diritto “comunitario” e i casi di obbligo interpretativo. – 3. Le fonti internazionali e obbligo di “conformazione”. – 4. Le resistenze giurisprudenziali. – 5. Il Trattato di Lisbona. – 6. Verso una gerarchia dell’obbligo di interpretazione conforme. – 7. Conclusioni.

#### **1. Gerarchia delle fonti e “omogeneizzazione” del diritto europeo**

L’“intrusione” del diritto europeo in quello nazionale costituisce una realtà e fa specie che, a fronte di tale situazione, si continuino a realizzare confusioni tra le fonti del Consiglio d’Europa e quelle dell’Unione europea. Tra le stesse esistono, con riferimento all’incidenza nel diritto nazionale, considerevoli differenze e, quindi, l’operatore del diritto deve avere ben chiara la demarcazione dei confini.

Anche in un sistema giuridico in cui il giudice è contrapposto, o comunque “altro” rispetto alla legge, al medesimo spetta la scelta dell’argomento esegetico da cui ricavare i “comandi” delle disposizioni normative. Tuttavia, i criteri della interpretazione, connaturati da intrinseca discrezionalità, trovano un limite nelle gerarchie interpretative, le quali si pongono quali “condizionamento” dell’attività ermeneutica in modo che «il significato attribuito all’enunciato normativo prevalente si impone sul significato attribuito all’enunciato normativo subordinato»<sup>1</sup>.

In linea con tale realtà si è sviluppata la problematica dell’interpretazione conforme rispetto alle norme costituzionali da cui scaturisce l’obbligo per l’interprete di applicare direttamente le stesse privilegiando, per quanto possibile, la soluzione interpretativa alla proposizione di un incidente di costituzionalità<sup>2</sup>.

Il tema, a fronte della riconosciuta superiorità delle fonti comunitarie e di

<sup>1</sup> Così, TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 323.

<sup>2</sup> Sul tema si rimanda a CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1979.



## CAPITOLO 5

### *Fair Trial e «giusto processo» italiano*

di Giuseppe Di Chiara

SOMMARIO: 1. Traiettorie. La parabola dell'innesto culturale dell'orizzonte del «giusto processo» nel *background* del dibattito giuridico in Italia: una premessa. – 2. Aurore. Il primo affacciarsi della nozione di «giusto processo» nella cultura giuridica italiana tra arature della dottrina e iniziali contributi della giurisprudenza costituzionale. – 3. Autarchie. La ricostruzione del nucleo del «giusto processo» nel progredire del mosaico della giurisprudenza costituzionale italiana. – 4. *Beyond words*. Gli impatti della svolta del “nuovo” art. 117 Cost. sui patrimoni metodologici e culturali della giurisprudenza interna. – 5. Cornici. Giusto processo, telai dinamici, approcci olistici: nel segno del consolidarsi di nuove consapevolezze.

#### **1. Traiettorie. La parabola dell'innesto culturale dell'orizzonte del «giusto processo» nel *background* del dibattito giuridico in Italia: una premessa**

A metà secolo scorso, nell'ambito della letteratura processualistica sudamericana, vede la luce un noto saggio in lingua ispanica, destinato a costituire una pietra miliare negli sviluppi della cultura giuridica dell'America latina, dedicato ai rapporti tra *due process of law*, dimensioni valoriali della ragionevolezza e tessuto profondo della Costituzione argentina<sup>1</sup>: l'identità statutaria del *debido proceso* viene ricostruita, nelle sue fisionomie di sistema, come *garantía innominada* immanente nell'orizzonte costituzionale, pur in difetto di una sua emersione epidermica in chiave di formula linguistica espressa.

Si tratta di una preziosa indicazione di metodo, ulteriormente esplorata da importanti studi pubblicati in lingua italiana nel medesimo periodo<sup>2</sup>, da cui converrà, qui, prendere le mosse: la storia culturale dell'emergere della nozione di «giusto processo» nella cultura giuridica italiana descrive una parabola

---

<sup>1</sup> LINARES, *El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina. Razonabilidad de las leyes*, Depalma, Buenos Aires, 1944. Il lavoro, per la sua centralità, è stato ripubblicato più volte: per la *lectio* più recente cfr. LINARES, *Razonabilidad de las leyes: el «debido proceso» como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2<sup>a</sup> ed. actualizada, Astrea, Buenos Aires, 2010.

<sup>2</sup> Ci si riferisce a COUTURE, *La garanzia costituzionale del «dovuto processo legale»*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, I, p. 81 ss.

## CAPITOLO 6

### *I rimedi post iudicatum alla violazione dei canoni europei*

di Barbara Lavarini

SOMMARIO: Premessa. – SEZ. I: L'ADEGUAMENTO *POST IUDICATUM* AI CANONI CONVENZIONALI – 1. Criteri classificatori. – 2. Lesione di garanzie processuali e meccanismi di riapertura del procedimento: dai rimedi “pretori” alla revisione “europea”. – 2.1. Presupposti ed ambito applicativo del nuovo caso di revisione. – 2.2. (Segue) I confini tra la revisione europea e i rimedi *ex artt. 625-bis e 625-ter c.p.p.* – 2.3. Il giudizio di revisione e i relativi esiti: il problema della “traduzione” delle violazioni convenzionali nelle *species* interne di invalidità. – 3. Lesione di garanzie sostanziali e meccanismi di riesame dei contenuti della decisione. – 3.1. Il giudicato *in re* Scoppola e la relativa esecuzione “diretta”. – 3.2. (Segue) L'efficacia “riflessa” e i relativi strumenti: il ruolo del giudice dell'esecuzione. – 3.3. Potenzialità e limiti dell'incidente di esecuzione: la rideterminazione discrezionale della pena. – 3.4. (Segue) La rimozione della condanna. – 4. Questioni aperte: l'efficacia “riflessa” del giudicato europeo accertativo di violazioni processuali. – SEZ. II: L'ADEGUAMENTO *POST IUDICATUM* AI CANONI “COMUNITARI” – 5. La disapplicazione *post iudicatum* della norma incriminatrice inconciliabile col diritto dell'Unione europea. – 6. (Segue) Il problema della norma sanzionatoria.

#### **Premessa**

Ormai da tempo il principio di intangibilità del giudicato penale, già incrinato dall'ampliamento, ad opera del codice di rito del 1988, dei relativi rimedi modificativi e revocatori, è oggetto di un inarrestabile “processo erosivo”<sup>1</sup> per via dei riflessi, nell'ordinamento interno, della normativa e della giurisprudenza internazionali e sovranazionali, che, nell'intento di assicurare una più ampia ed uniforme tutela dei diritti umani, si stanno dimostrando sempre più “pervasive” anche in settori – come appunto la *matière pénale* – tradizionalmente lasciati all'autonomia dei singoli Stati.

Il riferimento va, innanzitutto, all'obbligo, per ciascuno Stato membro del Consiglio d'Europa, di «conformarsi» – cioè di dare esecuzione – alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani che riscontrino una violazione, ad opera di quello Stato, delle garanzie convenzionali (art. 46 CEDU)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, Gatto, in *Cass. pen.*, 2015, 41.

<sup>2</sup> Per un inquadramento generale, KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in Id. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Torino, 2014, 55 ss.

# CAPITOLO 1

## *Diritto ad un giudice idoneo*

di **Ciro Santoriello**

SOMMARIO: 1. Premessa e presentazione del lavoro. – 2. Il giudice idoneo ovvero l'individuazione dei soggetti idonei a "fare i giudici". La giurisprudenza della Corte europea... – 3. ...e l'esperienza italiana. – 4. Imparzialità ed indipendenza del giudizio ed il pregiudizio derivante dallo svolgimento di precedenti attività processuali: il punto di vista della Corte europea... – 5. ... e le criticità dell'esperienza italiana. In particolare, le pronunce *de libertate* da parte del giudice di merito e le violazioni tabellari.

### **1. Premessa e presentazione del lavoro**

Nell'ambito della Carta fondamentale dei Diritti dell'Uomo, la posizione e le garanzie che devono assistere l'autorità giurisdizionale chiamata a decidere di una singola controversia trovano regolamentazione nell'art. 6, § 1, a norma del quale "ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia".

Dalla lettura di tale disposizione, può evincersi che all'organo giurisdizionale vanno riconosciute le garanzie della indipendenza, della imparzialità e della precostituzione per legge, in assenza delle quali dovrà dunque ritenersi che lo svolgimento del processo non possa essere qualificato come equo, proprio perché chiamato a definire lo stesso sarà un soggetto privo delle connotazioni proprie di quanti sono chiamati a svolgere la funzione di *jus dicere*.

Il novero delle decisioni che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha dedicato a tale profilo del processo penale non è molto ampio e per certi aspetti

## CAPITOLO 2

### *Presunzione d'innocenza e tutela della libertà personale dell'imputato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

di Enrico Marzaduri

SOMMARIO: 1. Meriti (ma anche limiti) della giurisprudenza costituzionale italiana nell'individuazione dei rapporti tra la presunzione di non colpevolezza e la disciplina dei poteri limitativi della libertà personale dell'imputato. – 2. Il diverso atteggiamento espresso dalla giurisprudenza di Strasburgo nei confronti del disposto dell'art. 6 par. 2 CEDU e le ragioni di tale diversità. – 3. Gli spazi applicativi riconosciuti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo alla presunzione d'innocenza e l'individuazione di contenuti giurisprudenziali che permettono di apprezzare riflessi della garanzia sulla libertà personale dell'imputato. – 4. La doverosità di una motivazione dell'accertamento del *fumus commissi delicti* che ne evidenzia la differenza rispetto all'accertamento legale della responsabilità dell'imputato. – 5. La necessità di una condanna definitiva per motivare l'emissione di un provvedimento di custodia cautelare come conseguenza dei precedenti giudiziari. – 6. La presunzione d'innocenza nel bilanciamento dei valori coinvolti nel giudizio sulla ragionevolezza della prosecuzione e della durata della misura restrittiva.

#### **1. Meriti (ma anche limiti) della giurisprudenza costituzionale italiana nell'individuazione dei rapporti tra la presunzione di non colpevolezza e la disciplina dei poteri limitativi della libertà personale dell'imputato**

Agli esordi del nuovo millennio, in una tuttora preziosissima ricostruzione dei significati riconosciuti alla presunzione d'innocenza dalla giurisprudenza di Strasburgo, prima di procedere alla disamina dei contenuti delle singole decisioni, Mario Chiavario rilevava come “il giurista italiano” fosse “portato probabilmente a stupirsi della relativa scarsità – e, più ancora, di quella che può apparire come una non troppo significativa pregnanza di contenuti – delle pronunce della Corte europea sulla tematica di quei rapporti tra la presunzione d'innocenza e l'esercizio di poteri limitativi di libertà in pendenza di processo, che in Italia è da sempre al centro dell'attenzione quando si discorre dell'art. 27 comma 2 Cost.”<sup>1</sup>. Ed è ragionevole presumere che questa considerazione

---

<sup>1</sup> Così M. CHIAVARIO, *La presunzione d'innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1090.

## CAPITOLO 3

### *Cedu e diritto alla privacy*

di Alberto Cisterna

SOMMARIO: 1. Diritto alla privacy e pratiche di acquisizione. – 2. La tutela giurisdizionale nel processo penale ed in sede convenzionale (Corte EDU e CGUE). – 3. Linee di confine. – 4. (segue)... L'acquisizione e la conservazione dei dati personali per fini di giustizia. – 5. Pubblicità del procedimento e diritto alla privacy.— 6. La tutela della privacy innanzi alla Corte di giustizia europea: tre sentenze per una svolta.

#### **1. Diritto alla privacy e pratiche di acquisizione**

L'orizzonte dei diritti è, di per sé, tendenzialmente refrattario ad ogni delimitazione. La tutela che le Carte costituzionali e quelle convenzionali assicurano alle libertà fondamentali consta di enunciazioni ampie, apparentemente scevre da consistenti bilanciamenti<sup>1</sup>. L'espansione delle garanzie è, innanzitutto, assicurata dal concorso di altri diritti, parimenti protetti e di pari dignità, aventi spesso il medesimo contenuto e dotati di una titolarità diffusa in capo alla generalità dei consociati. Titolarietà che, proprio per la sua estensione ampia, genera inevitabilmente una protezione superindividuale. Così il *check and balance* è principalmente rappresentato dall'equilibrio che i diritti fondamen-

---

<sup>1</sup> Cfr. per tutti D. FARIAS, *Idealità ed indeterminazione dei principi costituzionali*, Milano, 1981, 9, 123, 196, 235; ID., *L'ermeneutica dell'ovvio. Studi sulla esplicitazione dei principi più evidenti*, Milano, 1990, 23: «Certamente, nel diritto, come in ogni altro campo culturale, non c'è ovvietà che prima o poi non richiami un'attenzione più esplicita e non richieda tematizzazioni. Così accade che ciò che in un'epoca è ovvio, profondamente vissuto e interiorizzato ma poco esplicitato, in un'altra invece suscita discussioni e contestazioni». Non era facile prevedere, se non nell'immaginario letterario di Orwell, che libertà indiscusse come quella di corrispondenza, di domicilio, di religione, di associazione, sarebbero state poste in fibrillazione dall'evoluzione del *web* e dall'accesso massiccio, quasi capillare, alla rete di miliardi di individui. Così queste libertà, apparentemente inattaccabili, vengono oggi negoziate individualmente nella nuova *lex mercatoria* o collettivamente per istanze securitarie e preventive, spesso ridondanti e pletoriche. Come evidenziato dall'Avvocato generale Cruz Villalón ai §§. 52-72 delle sue conclusioni preliminari alla sentenza Corte di giustizia UE, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland, Seitlinger e altri*, il fatto che i dati siano conservati e successivamente utilizzati senza che l'abbonato o l'utente registrato sia informato al riguardo è molto probabile che generino nella persona in questione una generale percezione che la propria vita privata sia costantemente sorvegliata.

## CAPITOLO 4

### *La conoscenza dell'addebito*

di Teresa Bene

SOMMARIO: 1. I limiti culturali e strutturali del modello processuale del 1988. – 2. La linea europea. – 3. I tentativi di modifica tra esigenze di risultato e rispetto delle garanzie. – 4. La nozione di processo secondo la Corte costituzionale e le controtendenze del legislatore.

#### **1. I limiti culturali e strutturali del modello processuale del 1988**

La conoscenza dell'addebito nel processo penale vive una moderata stagione di interesse<sup>1</sup>. Le ragioni sono complesse perché radicate nella strumentalità tra la conoscenza del processo e l'esercizio del diritto di difesa<sup>2</sup>, soprattutto in rapporto all'accertamento probatorio. Non sempre le ragioni sono lineari anche con riguardo alle scelte del legislatore. Esse sono strettamente legate, in generale, alla struttura del processo.

L'esame del diritto alla conoscenza dell'accusa presenta alcune criticità legate alla linea europea di potenziamento del diritto, al lento percorso di costituzionalizzazione del principio nel testo dell'art. 111, co. 3, Cost. ed al rilievo che nel modello processuale, di volta in volta, è stato attribuito alla previa conoscenza del processo. Non sempre, infatti, vi è stata la consapevolezza secondo cui l'oggetto dell'informazione è strettamente collegato al modello processuale.

Le discrasie sono evidenti laddove la linea europea colloca il diritto alla conoscenza tra le garanzie poste espressamente a beneficio dell'**accusato** previste nell'art. 6 § 3 Cedu, quale espressione del *fair process* e quale precondizione dell'esercizio del diritto di difesa, mentre le scelte del legislatore interno, realizzate con il d.lgs. 1 luglio 2014, n. 101 in attuazione della direttiva europea 2012/13/UE, relativa al diritto all'informazione nei procedimenti penali, non sempre offrono una tutela rafforzata del diritto in tutto il corso del procedimento, anche nelle sue fasi iniziali<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> DEL COCO, *Addebito preliminare e consapevolezza difensiva*, Torino, 2008, 35 ss.

<sup>2</sup> MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, 149 ss.

<sup>3</sup> In senso contrario, v. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento lowprofile della direttiva 2012/13/UE da parte del D.Lgs. 1 luglio 2014, n. 101*, in *www.penalcontemporaneo.it*, 4.

CAPITOLO 5  
*Lingua degli atti:*  
*diritto all'interprete e alla traduzione*  
di Filippo Giunchedi

SOMMARIO: 1. Le coordinate sistematiche dello studio. – 2. I referenti costituzionali e sovranazionali. – 3. Verso l'effettività del diritto all'interpretazione e traduzione nei procedimenti penali: l'attuazione della direttiva 2010/64/UE. – 4. Aspetti problematici e prospettive.

**1. Le coordinate sistematiche dello studio**

Le interrelazioni lingua-diritto e lingua-processo di apparente facile soluzione, in realtà dischiudono problematiche di non poco momento che importano riflessi tanto in riferimento all'interpretazione delle norme, quanto nello svolgimento di un processo con garanzie effettive.

Il primo profilo, quello che tecnicamente può essere definito di semantica giuridica, non costituisce oggetto di questa indagine che attiene - e costituisce il secondo profilo - alla lingua nel processo e, nello specifico degli atti di questo, soprattutto per le prospettive che vanno emergendo dagli influssi sovranazionali - cogenti oltre che esegetici. Questi risultano sempre più sensibili ai corrispondenti flussi di popolazioni e agli scambi economici che non tollerano più sistemi giuridici impermeabili alle tradizioni, oltre che giuridiche, ideologiche e culturali.

D'altronde il nostro legislatore, "costretto" dalla normativa sovranazionale, ha dovuto necessariamente adeguare l'impianto codicistico alle direttrici europee; cosicché oggi assistiamo ad un impianto rinnovato in linea con i "comandamenti" sovranazionali; ciò nonostante continuano a permanere zone franche che non sempre vengono colmate con un'interpretazione conforme, ma si piegano ad un'esegesi che tende ad assecondare una politica criminale talvolta distonica rispetto al *leitmotiv* che ha guidato il legislatore.

**2. I referenti costituzionali e sovranazionali**

Il libro II del Codice di procedura penale italiano, relativo agli *Atti*, si apre con le *Disposizioni generali* che muovono dalla *Lingua degli atti* (art. 109

## CAPITOLO 6

### *I diritti minimi della vittima*

di Mariangela Montagna

SOMMARIO: 1. Il ruolo della vittima nel processo penale. – 2. Le coordinate internazionali sulla vittima. – 3. Le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa. – 4. Gli interventi dell'Unione Europea. – 5. La definizione di vittima: l'approccio dell'U.E. – 6. (Segue) e quello della C.e.d.u. – 7. I diritti della vittima secondo l'U.E. – 8. I diritti della vittima secondo la C.e.d.u.: le dichiarazioni rese dal testimone vulnerabile o anonimo. – 9. (Segue): gli obblighi di criminalizzazione e la completezza delle indagini. – 10. Le “ricadute” a livello interno tra attuazione delle direttive dell'U.E. e tutela della vittima vulnerabile. – 11. Il difficile equilibrio tra partecipazione della vittima e tutela dell'imputato.

#### **1. Il ruolo della vittima nel processo penale**

Per lungo tempo, il ruolo della vittima nel processo penale ha ricevuto una marginale considerazione da parte di tutti coloro che ruotano intorno al pianeta giustizia: legislatore, giurisprudenza e dottrina. Del concetto di vittima, quale soggetto comunque avente un ruolo nella dinamica della giustizia penale, si sono occupati prevalentemente gli studi criminologici e sociologici. Per quanto concerne il nostro ordinamento, la vittima, nel percorso di accertamento del fatto di reato e di individuazione del responsabile dell'illecito penale, è stata sempre vista come una figura secondaria, svolgente un ruolo ausiliare e di supporto alla pubblica accusa, essendo, quest'ultima il soggetto a cui l'ordinamento demanda la funzione di perseguire il reato e, dunque, di incarnare anche gli interessi punitivi della vittima. Una pubblica accusa, peraltro, cui si contrappone un imputato che, posto sotto procedimento penale, ha diritto di difendersi e di essere garantito rispetto ai poteri autoritativi di uno Stato che “incombe” su di lui con un'imputazione tutta da provare. Ed ecco che in questa dinamica, si inserisce l'organo giurisdizionale in funzione di controllo e garanzia, ma ben poco la vittima che viene a svolgere un ruolo – talvolta - nell'avvio del procedimento penale tramite la presentazione di querela o denuncia o, comunque, contribuendo alla descrizione del fatto e fornendo spunti investigativi. Ruolo che poi si dissolve in facoltà di mera sollecitazione nei riguardi dell'accusa a fini di indagine e non inerzia nell'azione penale. Avviato il processo, all'offeso è riconosciuta la possibilità di prendervi “parte” al fine di, in caso di condanna, ottenere una compensazione di tipo economico per il “danno” subito.



## CAPITOLO 7

### *Ne bis in idem*

di Giuseppe Della Monica

SOMMARIO: 1. Il *ne bis in idem* nella prospettiva del diritto internazionale. – 2. La dimensione orizzontale del principio: gli accordi interstatuali intervenuti in ambito europeo. – 3. (Segue): la portata del principio secondo l'interpretazione della Corte di giustizia. – 4. La dimensione verticale del principio: l'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea. – 5. (Segue): limitazioni ed eccezioni.

#### **1. Il *ne bis in idem* nella prospettiva del diritto internazionale**

Il principio sancito dall'art. 649 c.p.p.<sup>1</sup> – che si sostanzia nel divieto di sottoporre l'imputato, prosciolto o condannato con decisione irrevocabile, ad un nuovo giudizio per il medesimo fatto – risponde essenzialmente ad una duplice esigenza.

Viene in rilievo, sotto il profilo oggettivo, la necessità di prevenire decisioni contrastanti e di evitare il dispendio di risorse processuali causato dalla duplicazione dell'accertamento penale<sup>2</sup>.

Oltre ad essere antieconomica, la celebrazione di più processi in relazione alla stessa regiudicanda comporta, infatti, laddove si pervenga a decisioni non perfettamente sovrapponibili, un inevitabile pregiudizio per la credibilità del sistema giurisdizionale, che apparirebbe – specie agli occhi della collettività – incapace di fornire risposte definitive e certe alla domanda di giustizia.

Dal punto di vista soggettivo, invece, il principio è chiaramente volto alla tutela della persona sottoposta a procedimento penale<sup>3</sup>, garantita dalla consunzione del potere di esercizio del magistero punitivo conseguente alla regiudicata.

---

<sup>1</sup> Il divieto del *bis in idem* era un principio riconosciuto, negli stessi termini, anche dai sistemi processuali previgenti: v. LEONE G., *Diritto processuale penale*, Napoli, 1974, 675 ss.

<sup>2</sup> Cfr., sul punto, CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, 101 ss.; CORDERO F., *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, 604 ss.; MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme*, Bologna, 1966, 421 ss.; LOZZI G., *Profili di un'indagine sui rapporti tra «ne bis in idem» e concorso formale*, Milano, 1974, 74 ss.

<sup>3</sup> Sulla *ratio* del divieto, v. DE AMICIS G., *Il principio del ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Giur. merito*, 2009, 3177; DE LUCA G., *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, 83 ss.

# CAPITOLO 1

## *Necessità della completezza delle indagini*

di Mariangela Montagna

SOMMARIO: 1. Tutela dei diritti fondamentali e sistema penale. – 2. Gli obblighi derivanti dagli artt. 2 e 3 C.e.d.u.: sostanziali e procedurali. – 3. La *ratio* sottostante gli obblighi procedurali. – 4. Il contenuto degli obblighi procedurali. – 5. I limiti degli obblighi procedurali. – 6. La tutela della vittima “debole” e gli obblighi procedurali. – 7. Gli obblighi procedurali e le condanne nei riguardi dell’Italia. – 8. La completezza delle indagini preliminari tra principi sovranazionali ed ordinamento interno.

### **1. Tutela dei diritti fondamentali e sistema penale**

La difesa dei diritti fondamentali genera una duplice incidenza sul sistema della giustizia penale: da un lato, trova esplicazione come limite alla pretesa punitiva dello Stato e, dall’altro lato, quale oggetto indispensabile di tutela penale. La Corte EDU, invero, sulla base di quanto previsto dagli artt. 2 e 3, ma anche 4 e 8 C.e.d.u., ha configurato dei veri e propri obblighi a carico degli Stati che si esplicano su un duplice piano: obblighi “negativi”, vale a dire di astensione dal commettere atti lesivi dei beni tutelati dalle norme sovranazionali (vita, integrità psicofisica, libertà individuale) ed obblighi “positivi” che vedono gli Stati e i loro organi attivamente impegnati a garantire protezione per impedire la violazione di tali diritti perpetrata da terzi e per assicurare l’accertamento dei fatti di reato oltre a un’adeguata repressione della lesione dei diritti fondamentali una volta che la stessa si sia verificata.

Ne discende che i singoli Stati devono predisporre ogni misura, di natura tecnico-amministrativa, legislativa o giudiziaria, idonea ad assicurare una tutela di quei diritti che sia concreta e non puramente formale. Il che significa che su ciascuno Stato aderente alla Convenzione europea gravano obblighi di “penalizzare” condotte lesive dei diritti fondamentali. Ciò sia nel senso di prevenire tali condotte, sia, una volta verificatesi, di incriminarle e perseguirle in modo effettivo. Ed è così che, nell’ambito della giurisprudenza di Strasburgo, si va elaborando una stretta connessione tra il settore del diritto penale “sostanziale” e del diritto penale “processuale”. In particolare, con riferimento all’art. 2 C.e.d.u., la Corte europea ci ricorda come, “in alcune circostanze ben

## CAPITOLO 2

### *Intercettazioni: esigenze di accertamento e garanzie della riservatezza*

di Alfredo Gaito e Sandro Furfaro

SOMMARIO: 1. Sicurezza e riservatezza tra equilibri ed equilibrismi. La riservatezza come diritto fondamentale. – 2. Le norme-principio costituzionali e sovranazionali. Il diritto riconosciuto dall'8 C.e.d.u. – 3. La c.d. riserva di legge convenzionale e i contenuti della legge interna di copertura. – 4. I casi e modi delle ingerenze nella riservatezza.

#### **1. Sicurezza e riservatezza tra equilibri ed equilibrismi. La riservatezza come diritto fondamentale**

Il tema delle intercettazioni trascende ormai il bilanciamento tra i diversi principi di rango costituzionale relativi al processo penale. Si tratta di una problematica che, ogni giorno che passa, incide più pesantemente su un valore fondamentale che ogni società democratica riconosce come diritto fondamentale inviolabile: la riservatezza. Per avvedersene, basta porre mente alla progressione dall'instradamento alla "remotizzazione" per le intercettazioni telefoniche<sup>1</sup>, dalle microspie artigianali al c.d. captatore elettronico<sup>2</sup>, passando per scorciatoie in tema di decrittazione delle c.d. *chat pin-to-pin* della *Blackberry* quanto alle captazioni ambientali e informatiche<sup>3</sup>. Il diritto alla privacy costituisce, nell'attuale periodo storico, la cartina di tornasole dei limiti entro i quali, nel processo (ma anche prima e fuori del processo), i diritti fondamentali dell'individuo sono tutelati. In relazione alle situazioni normalmente definite "riservate" e, più in generale, al concetto di vita privata, può dirsi, anzi, che sia il processo a rendere maggiormente evidenti le carenze che caratterizzano l'intero sistema penale rispetto alla tutela di quella dimensione del soggetto "il cui cuore si concreta nell'intangibilità, di volta in volta assoluta o relativa, di quel mondo conglobato, identificabile e gravitante nel privato dell'essere umano"<sup>4</sup>. Il processo, infatti, mette a nudo una realtà inquietante che si im-

<sup>1</sup> Cass., Sez. VI, 16.1.2008, Sinesi, in *Mass. Uff.*, 239356.

<sup>2</sup> Cass., Sez. Un., 28.4.2016, Scurato, in *www.archiviopenale.it*.

<sup>3</sup> Cass., Sez. VI, 22.9.2015, Solimando, in *www.archiviopenale.it*.

<sup>4</sup> BONETTI, *Riservatezza e processo penale*, Milano, 2003, 2.

## CAPITOLO 3

### *La ragionevole durata del processo*

di Alfredo Bargi

SOMMARIO: 1. La differenza concettuale ed ontologica tra le previsioni del principio nell'art.6, par.1 della CEDU e nell'art.111 della Costituzione. – 2. La presunta penetrazione della concezione “sostanziale” della legalità di origine convenzionale nel modello assiologico del “giusto” processo. Critica. – 3. I criteri elaborati dalle Corti europee come regole ermeneutiche nello scrutinio di costituzionalità delle leggi ordinarie in rapporto alla ragionevole durata del processo. – 4. La ragionevole durata nell'interpretazione della giurisprudenza convenzionale come garanzia soggettiva e parametro di effettività del “metodo della giurisdizione” nel “giusto” processo. – 5. L'opzione della giurisprudenza convenzionale per l'efficienza del processo in funzione della tutela del diritto primario di ogni persona al rispetto delle altre garanzie processuali. – 6. La duplice fisionomia costituzionale della ragionevole durata del processo: come garanzia oggettiva della giurisdizione sul piano “strutturale”, e come tutela delle situazioni soggettive sul piano “dinamico” dell'effettività dei valori del “giusto” processo. – 7. Ambiguità e oscillazioni della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione nell'interpretazione del principio di economia processuale in rapporto alle garanzie processuali. – 8. Le prospettive di riforma del processo penale in grado di coniugare l'efficienza della macchina giudiziaria con la sinergia sistematica del principio di ragionevole durata con le altre garanzie del “giusto” processo.

#### **1. La differenza concettuale e ontologica tra le previsioni del principio nell'art. 6, par. 1 della CEDU e nell'art. 111 della Costituzione**

Nonostante l'assonanza lessicale, è netta la differenza concettuale e ontologica tra il principio di ragionevole durata del processo enunciato nell'art. 111, comma 2 cost., e quello affermato dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>1</sup>.

Il controllo del parametro della ragionevole durata del processo demandato alla Corte europea si discosta, infatti, in maniera sensibile da quello assegnato alla Corte costituzionale<sup>2</sup>, sia per la natura sussidiaria del rimedio giurisdizionale sovranazionale rispetto a quello interno, sia per l'oggetto e le modalità

---

<sup>1</sup> Ratificata dall'Italia, come è noto, con la l. 4 agosto 1955, n. 848.

<sup>2</sup> Come rilevato, in maniera puntuale ed articolata da SORRENTI, *I criteri adottati dalla Corte di Strasburgo per la valutazione della ragionevole durata del processo*, in *Costituzionalismo*, it. 2, 2013.

CAPITOLO 4  
*Presunzione d'innocenza, oneri probatori  
e regole di giudizio*  
di Agostino De Caro

SOMMARIO: 1. Premessa: la presunzione di innocenza quale nucleo fondamentale della giurisdizione. – 2. Presunzione di innocenza o di non colpevolezza: una essenziale chiarificazione concettuale. Il perimetro della garanzia. – 3. Il contenuto: la declinazione come regola di trattamento. – 4. La presunzione come regola di giudizio: la sua latitudine. – 5. (Segue): le interconnessioni del principio: onere della prova, diritto alla non autoincriminazione e al silenzio e diritto a non produrre prove. – 6. Sistema probatorio e regole di giudizio.

**1. Premessa: la presunzione di innocenza quale nucleo fondamentale della giurisdizione**

Fondata su una naturale esigenza di giustizia, espressa (già agli albori della civiltà giuridica e soprattutto nel diritto romano) dalla convinzione secondo la quale “*satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam inonecentem damnare*”<sup>1</sup>, la presunzione di innocenza rappresenta uno dei principi essenziali del giusto processo<sup>2</sup>, centrale nell’economia complessiva del sistema e della sua architettura. Senza di essa, infatti, diventa impossibile parlare di equo giudizio.

Nella sostanza, il principio ha lo scopo di impedire che un soggetto, prima di essere giudicato responsabile del fatto penalmente illecito contestato, possa essere ritenuto colpevole o anche solo trattato come tale. In questa prospettiva, rappresenta “un corollario logico del fine razionale assegnato al processo”<sup>3</sup> ed è la prima essenziale garanzia assicurata al cittadino. Sicché, da essa deriva una preferenza ontologica nei confronti dell’innocenza, perché “è la prova della colpa – anziché quella dell’innocenza, dall’inizio presunta – che forma l’oggetto del giudizio”<sup>4</sup> e che deve essere dimostrata oltre ogni ragionevole dubbio.

<sup>1</sup> Rescritto di Troiano in ULPIANUS, *10 de officio proconsulis*, D. 48.19.5 pr).

<sup>2</sup> In tema di giusto processo la letteratura è vastissima; per una impostazione generale e la messa a punto dei vari profili che lo compongono cfr., per tutti, il noto contributo di FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2012.

<sup>3</sup> LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze, 1895, 15.

<sup>4</sup> Così, FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2000, 559.

CAPITOLO 1  
*Udienza pubblica e diritto  
alla partecipazione diretta al processo*  
di Agostino De Caro

Sommario: 1. Il principio di pubblicità del processo e della decisione. – 2. I riferimenti normativi sovranazionali. – 2.1. (Segue): le interpretazioni della Corte europea e la loro valenza nel diritto interno. – 3. Le declinazioni del principio di pubblicità nel codice di procedura penale e nella Costituzione. – 4. Il progressivo ampliamento della garanzia, i limiti e le prospettive. – 5. La partecipazione diretta dell'accusato e le sue interconnessioni col principio di pubblicità.

### **1. Il principio di pubblicità del processo e della decisione**

L'antico auspicio secondo il quale “pubblici siano i giudizi, e pubbliche le prove del reato, perché l'opinione, che forse è il solo cemento della società, imponga un limite a chi governa”<sup>1</sup> ha trovato un riconoscimento giuridico proporzionale all'evoluzione politica e sociale. La crescita della democrazia e della conseguenziale “democraticità” del processo ha consentito di recepire l'esigenza di pubblicità del giudizio, delle udienze e della lettura della sentenza al punto che oggi rappresenta una delle principali caratteristiche dell'equo processo penale<sup>2</sup>.

Il controllo pubblico sull'amministrazione della giustizia, a prescindere dalle modalità col quale si attua, costituisce, peraltro, un'imprescindibile esigenza di ogni collettività democratica, e, non a caso, è avversato dai sistemi totalitari dove la repressione del dissenso deve essere protetta da occhi indiscreti: “il segreto è il più forte scudo della tirannia”<sup>3</sup>.

La garanzia in esame, oltre a coinvolgere espressamente l'amministrazione della giustizia, è anche un riferimento essenziale della libertà dell'individuo nella misura in cui funge “da incentivo ad adempiere attentamente e coscienziosamente il loro dovere per giudice, pubblico ministero e difensori”

---

<sup>1</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, a cura di Pisapia, Milano, 1964, 27.

<sup>2</sup> Cfr, per una ricostruzione generale del principio, CIAPPI, voce *Pubblicità (principio della)*, in *Dig. Disc. Pen.*, v. X, Torino, 1995, 453 ss.

<sup>3</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., 33

## CAPITOLO 2

### *Contraddittorio, immediatezza, oralità*

di Cristiana Valentini

SOMMARIO: 1. Il processo penale come “fornitore” di verità. – 2. La prova e il processo, secondo il giudice europeo. – 3. Contraddittorio: diritto a contraddire mediante prove a discarico. – 4. ...e diritto a contraddire mediante esame dei testimoni a carico: a) il teste irreperibile. – 5. b) il testimone silente e quello che ritratta. – 6. Il giudice e la prova: oralità e immediatezza. – 7. Il peso (o il ruolo?) della prova: la prova determinante o decisiva. – 8. Conclusioni minime.

#### **1. Il processo penale come “fornitore” di verità**

La storia, come al solito, s’interseca su se stessa, ripercorre tracce già note, conosce movimenti di arretramento e poi di luminoso sviluppo; la storia del processo penale più di ogni altra subisce questo periodico viaggio fatto di evoluzioni promettenti, seguite da involuzioni anche drammatiche, in un continuo itinerario di andata e ritorno.

I percorsi del processo penale di fatto sono segnati da istanti politici peculiari, recrudescenze di terrorismi interni e internazionali, fenomeni sociologici e ogni altra forma di manifestazione sociale che sia idonea a mutarsi in richiesta di intervento sanzionatorio.

Non si tratta certamente di una peculiarità italiana: è sufficiente riflettere sui numerosi interventi legislativi susseguitsi dopo l’11 settembre 2001 all’interno dell’ordinamento statunitense, come in quello di molti Stati europei; ma il legislatore italiano è di certo incredibilmente propenso a legiferare sull’onda di fenomeni emergenziali, veri o dichiarati tali.

Suona perfino banale rievocare -nell’arco del tempo e rammentando senza pretese di completezza- le interpolazioni del codice Rocco occasionate dal fenomeno del terrorismo di matrice politica o gli interventi del 1992 sul codice vigente all’indomani delle stragi mafiose; passando, senza soluzione di continuità, per gli interventi dedicati al c.d. fenomeno del femminicidio, alla repressione della criminalità di matrice islamica, all’esigenza di combattere i fenomeni corruttivi nella pubblica amministrazione, a quella di svuotare ricorrenemente le carceri; per finire -con una certa ironia- con i provvedimenti legislativi dedicati a recare sollievo al sovraccarico della giustizia penale.

## CAPITOLO 3

### *Deroghe al contraddittorio e consenso delle parti*

di Daniele Negri

SOMMARIO 1. Concezioni di fondo sulle deroghe al contraddittorio per consenso dell'accusato. – 2. Equilibri processuali ed abusi. – 3. Il controllo sulla consapevolezza della rinuncia. – 4. Le garanzie che circondano la scelta abdicativa. – 5. Legittimazione soggettiva e modalità della rinuncia. – 6. Volontà dispositive contrarie all'interesse pubblico.

#### **1. Concezioni di fondo sulle deroghe al contraddittorio per consenso dell'accusato**

Diversamente dalla nostra Carta costituzionale (art. 111 comma 5), la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non reca riferimenti testuali al «consenso» come fattore che autorizzi a tralasciare l'esame in contraddittorio delle fonti di prova. Per verità nessuna delle ragioni suscettibili in astratto di giustificare deroghe al confronto diretto coi testimoni è espressamente contemplata dalle clausole pattizie sui caratteri del *procès équitable*. Nel silenzio serbato circa il rilievo da attribuire alla volontà abdicativa dei protagonisti della contesa si può tuttavia cogliere un tratto primordiale del sistema di garanzie delineato in ambito sopranazionale, viceversa non ascrivibile alle altre eccezioni sottaciute. Precisamente, è dato ravvisare in quella omissione non tanto una lacuna, quanto lo specifico riflesso della concezione di fondo a partire dalla quale sono stati formulati i paragrafi dell'art. 6 Conv. EDU, affatto rovesciata rispetto alla prospettiva poi seguita dalla legislazione interna nel ricalcarne almeno in parte le orme introducendo a livello costituzionale i principi del «giusto processo».

Quest'ultima riforma si è mossa nell'ottica di consolidare l'esigenza del contributo dialettico all'escussione testimoniale, di per sé assicurata all'imputato dal terzo comma dell'art. 111 Cost., sino a rendere la formazione della prova in «contraddittorio» un connotato strutturale della giurisdizione penale tramite il dettato del successivo capoverso. Animata dal disegno di evitare la perniciosa identificazione tra quella essenziale garanzia e la tutela di interessi solo egoistici potenzialmente nocivi alla verità, elevandola al rango superiore di corretto canone metodologico l'operazione normativa era incline ad accreditarne pure il ruolo di nucleo indispensabile alla regolarità processuale.



# CAPITOLO 1

## *L'effettività dei controlli*

di Filippo Raffaele Dinacci

SOMMARIO: 1. Il tema tra Costituzione, fonti europee e diritto naturale. – 2. L'influenza del giusto processo sul diritto alla prova nelle impugnazioni. – 3. Il diritto probatorio in appello tra prova e controprova. – 4. L'insufficiente tutela riconosciuta in sede operativa alle nullità e al ricorso in Cassazione. – 5. Le soluzioni probatorie nel giudizio di rinvio. – 6. Le indicazioni europee. – 7. Conclusioni.

### **1. Il tema tra Costituzione, fonti europee e diritto naturale**

Le dinamiche di controllo sulle decisioni sono finalizzate, anche in sede penale, a scongiurare l'ipotesi dell'errore giudiziario. Dietro tale volontà vi è la consapevolezza di quanto un'ingiusta decisione possa incidere sulla dignità della persona umana e sulla piena esplicazione della personalità dell'individuo<sup>1</sup>. Tale realtà è immediatamente percepibile solo laddove si ponga mente al fatto che il processo penale è un "conflitto" tra individuo ed autorità e la posta in gioco in termini di innocenza o colpevolezza risulta in grado di limitare quelle libertà che trovano fondamento, prima ancora che sul piano giuridico, sul diverso livello del diritto naturale<sup>2</sup>. Il rilievo non può non essere colto dalla normativa sovranazionale che, come noto, origina dalla volontà di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali<sup>3</sup>, con la previsione di un controllo su come gli Stati aderenti, in concreto, rendano effettiva tale garanzia. Non a caso, l'art. 2, par. 1, del VII protocollo aggiuntivo C.E.D.U. prevede che «ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale ha il diritto di fare esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da una giurisdizione superiore. L'esercizio di tale diritto ivi compresi i motivi per cui può essere esercitato è disciplinato dalla legge»<sup>4</sup>. Diversamente, la Costituzione per l'Europa, dopo

---

<sup>1</sup> La garanzia dell'esplicazione della personalità dell'individuo, inevitabilmente minacciata da una condanna ingiusta, è riconosciuta dall'art. 2 Cost. quale principio fondamentale della Costituzione, con tutte le conseguenze che ne derivano in tema di sovraordinazione rispetto agli altri principi enunciati nella Carta dei valori.

<sup>2</sup> Sul tema, in genere, cfr. HOBBS, *Leviatano*, cap. XIV.

<sup>3</sup> Così, GAITO, *Le impugnazioni penali*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2014, p. 812.

<sup>4</sup> Nella medesima direzione si muove l'art. 14, par. 5, del Patto internazionale dei diritti civili e

## CAPITOLO 2

### *Doppio grado di giudizio di merito sulla prova “a carico”*

di Sandro Furfaro

SOMMARIO: 1. Il fondamento metagiuridico del doppio grado di giudizio di merito. – 2. I referenti normativi e il contenuto del diritto riconosciuto dall’art. 2 Prot. Agg. n. 7. – 3. Diritto ed eccezioni. La condanna a seguito di proscioglimento in particolare. – 4. L’oggetto del riesame: il controllo sulla prova “a carico”. – 5. Le norme fondamentali e la legge interna come fonte di composizione dei contrasti.

#### **1. Il fondamento metagiuridico del doppio grado di giudizio di merito**

Si è esattamente osservato come “l’errore non è solo una connotazione del giudizio umano ma anche uno strumento idoneo al raggiungimento della conoscenza”; si è aggiunto (anche stavolta a ragione) che “il concetto di impugnazione va indissolubilmente collegato ai fini che il processo penale intende raggiungere, fra i quali primeggia per importanza ed universale validità quello garantistico di tutela dell’individuo circa la possibilità, in caso di doglianza avverso la prima decisione, che il raggiungimento della verità processuale si formi almeno attraverso due gradi di giudizio”<sup>1</sup>. Ecco: avvertita come universale la tutela dell’individuo, l’errore che connota il giudizio umano impone di predisporre strumenti contro di esso. Possibilità di errore e tutela dell’individuo contro l’errore costituiscono, quindi, il fondamento del doppio grado di giudizio di merito.

Verità lapalissiane sono spesso dimenticate sol perché in tempi di scientismo e di specificazione, anche (e soprattutto) nelle *cose del diritto* ci si ferma a considerare il portato delle leggi dimenticando ciò che le precede: quel metagiuridico cui “la fonte del diritto, talora prima, talora più tardi, ma ad un certo punto sempre, si trova nella necessità di invocare l’aiuto ... spesso anzi cedendo, per buone ragioni, il campo prima del bisogno”<sup>2</sup>.

Se per il diritto al doppio grado di giudizio di merito ogni tentativo volto a ricercarne la ragione nei testi normativi risulta destinato a fallire – in quan-

---

<sup>1</sup> SOTTANI, *Un sistema in trasformazione*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di Gaito, I, Torino, 1998, 33-36.

<sup>2</sup> CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Terza ed., Roma, 1951, 197.

## CAPITOLO 3

### *Vincoli probatori e regole di esclusione*

di Leonardo Filippi

SOMMARIO: 1. I vincoli probatori e le regole d'esclusione derivanti dal diritto della U.E. – 2. La presunzione di innocenza e i suoi effetti. – 2.1. L'onere della prova. – 2.2. Il diritto al silenzio. – 3. Il contraddittorio, l'oralità, l'uguaglianza delle armi e le sue applicazioni. – 3.1. Il diritto alla *discovery* ed alla conoscenza dell'accusa. – 3.2. Il diritto alla prova e il *right of confrontation*. – 3.3. Il divieto di condanna sulla base di prova unica o determinante non acquisita in contraddittorio. – 3.4. Il divieto di riforma e di condanna in appello senza assunzione di testimonianza. – 4. Le prove acquisite in violazione della C.E.D.U. – 5. Conclusioni: verso un processo penale europeo.

#### **1. I vincoli probatori e le regole d'esclusione derivanti dal diritto della U.E.**

Molti dei vincoli probatori e delle regole di esclusione, presenti nel nostro processo penale, discendono dai diritti processuali tutelati dalle fonti sovranazionali e, tra queste, soprattutto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>1</sup>, nell'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. È noto che le sentenze della Corte europea vincolano soltanto nel caso concreto oggetto di decisione, ma nelle identiche fattispecie concrete il principio dello *stare decisis* impone al giudice nazionale la medesima soluzione.

Pertanto tali diritti processuali sono recepiti come principi generali del diritto dell'Unione europea dall'art. 6 co. 3 T.U.E. che, com'è noto, stabilisce che “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”. Da parte sua, l'art. 52 co.3 Carta di Nizza, stabilisce una corrispondenza di “significato” e di “portata” tra i diritti tutelati dalla stessa Carta e quelli garantiti dalla C.E.D.U.<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> D'ora in avanti sarà citata come C.E.D.U.

<sup>2</sup> In argomento v. A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di Kostoris, II ed., Milano, 2015, p. 109 ss.; A. BALSAMO e A. LO PIPARO, *La valutazione probatoria delle dichiarazioni del coimputato ritratte per effetto di condotte illecite di terzi: il punto di vista della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2039; E.M.

CAPITOLO 4  
*Diritto al controllo e canoni  
per la riforma della sentenza di assoluzione*  
di Sandra Recchione

SOMMARIO: 1. Il diritto di difesa nei giudizi di impugnazione promossi dal pubblico ministero. 1. Il diritto di difesa nei giudizi di impugnazione promossi dal pubblico ministero. – 2. Le indicazioni della Corte EDU. – 3. La reazione della Corte di cassazione. – 3.1. I requisiti per la rinnovazione del dibattimento. – 3.2. Il giudizio abbreviato. – 3.3. La testimonianza come evento, il ruolo della videoregistrazione. – 3.4. La nuova audizione della vittima vulnerabile. – 3.5. La riforma ai soli effetti civili; l’overturning della sentenza di condanna. – 3.6. Le testimonianze non ripetibili. I dichiaranti che vantano il diritto al silenzio. – 4. La rilevabilità d’ufficio.

**1. Il diritto di difesa nei giudizi di impugnazione promossi dal pubblico ministero**

La scelta legislativa di configurare il giudizio di secondo grado come giudizio “contratto”, con deviazioni istruttorie limitate e specifiche, deve confrontarsi con l’ampiezza della devoluzione connessa all’impugnazione proposta dal pubblico ministero contro la sentenza di assoluzione, oltre che, come si vedrà, con le indicazioni della Corte EDU in materia di interpretazione dell’art. 6 della Convenzione.

L’impugnazione del pubblico ministero, salva l’esigenza di contenere la pronuncia nei limiti della originaria contestazione, ha infatti effetto pienamente devolutivo, attribuendo al giudice “ad quem” gli ampi poteri decisorii previsti dall’art. 597 comma secondo lett. b) c.p.p. Ne consegue che, da un lato, l’imputato può riproporre, anche se respinte, tutte le istanze che attengono alla ricostruzione probatoria del fatto ed alla sua consistenza giuridica; e dall’altro che il giudice dell’appello è legittimato a verificare tutte le risultanze processuali ed a riconsiderare anche i punti della sentenza di primo grado che non abbiano formato oggetto di specifica critica, non essendo vincolato alle alternative decisorie prospettate nei motivi e non potendo sottrarsi all’onere di esprimere le proprie determinazioni in ordine ai rilievi dell’imputato<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cass. sez. un, n. 33748 del 12/07/2005, *Mass. Uff.* 231675.

# CAPITOLO 1

## *Accertamento della responsabilità e prevenzione*

di Cristiana Valentini

SOMMARIO: 1. Logiche interne. – 2. ...e problemi interni: a) l'istruttoria. – 3. (Segue) b) la valutazione. – 4. Logiche europee. – 5. Evoluzioni in corso.

### **1. Logiche interne**

Si è detto che l'introduzione del Decreto legislativo n. 159 del 2011, noto come "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione", ha cristallizzato una tendenza piuttosto evidente del legislatore, ovvero quella alla piana coesistenza di due sistemi di diritto penale: da un lato, uno classico, vincolato all'accertamento oltre ogni ragionevole dubbio della colpevolezza per il dato fatto/reato; dall'altro, un sistema penale più celere e duttile, privo delle garanzie tipiche del processo penale e legato al concetto di pericolosità di cose e persone, fondata sulla diagnosi del rischio di futura commissione di reati<sup>1</sup>.

È in effetti paradossale notare come l'attrazione delle misure preventive nell'orbita della giurisdizione penale – il loro passaggio da misure amministrative a misure applicate dal giudice – abbia corrisposto ad una autentica confusione di ruoli e di fenomeni, per la quale le misure appaiono depivate di ogni reale finalità preventiva, risultando solo autenticamente punitive<sup>2</sup>, come se fossero frutto di un accertamento di meritevolezza della sanzione, che in realtà non ha luogo; diciamo subito, anzi, che il mondo delle misure di prevenzione *praeter delictum* ha raggiunto vaste fortune e crescente applicazione proprio a causa del loro porsi nei fatti come succedanei di un accertamento penale della responsabilità che gli inquirenti non sono riusciti a conseguire, a causa del proscioglimento dell'imputato, o che appare sin da principio troppo difficile da raggiungere per mancanza di prove<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Si veda MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Milano, 2013, 3 e ss.

<sup>2</sup> In questi termini ancora MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, cit., 22.

<sup>3</sup> Si tratta di un rilievo importante e ormai diffuso, all'interno della dottrina più accorta; da ultimo v., in tal senso, FURFARO, *Rapporti tra processo penale e processo di prevenzione*, quale anticipazione su [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) della voce in corso di pubblicazione in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, X Agg., 2014, il quale nota che il procedimento di prevenzione

## CAPITOLO 2

### *Giustizia penale patrimoniale*

di Alfredo Gaito e Sandro Furfaro

SOMMARIO: 1. La confisca dei beni e delle cose tra pretese specialpreventive e finalità retributive. – 2. Le disposizioni sovranazionali: a) l'art. 1 del Prot. Add. n. 1. – 3. (Segue): b) l'art. 7 C.e.d.u. – 4. Principi convenzionali e principi costituzionali a confronto: divergenze apparenti e convergenze effettive.

#### **1. La confisca dei beni e delle cose tra pretese specialpreventive e finalità retributive**

Istituto di natura “ibrida, inafferrabile, disposta a riempirsi di scelte fortemente soggettive, intuitive, che costituiscono collaudati veicoli di infiltrazioni repressive”<sup>1</sup>, dagli ultimi decenni del secolo scorso, la confisca penale ha assunto una “fisionomia punitiva e polifunzionale”<sup>2</sup> che la allontana sempre più dall’ambito della prevenzione speciale dove normalmente si colloca. Finalità, dichiaratamente perseguite, di prevenzione generale e quindi di “inevitabilità della sanzione repressiva”, non disgiunte, come nelle ipotesi di confisca a carico degli enti, da componenti premiali consone a quelle<sup>3</sup>, proiettano l’ablazione penale nella dimensione della pena vera e propria. Nella giustizia di prevenzione si registra lo stesso andamento: l’ablazione dei beni di dubbia provenienza, anche nei confronti di soggetti incolpevoli e a prescindere dalla esistenza in vita e dalla stessa pericolosità attuale del soggetto cui essi erano originariamente riconducibili, determina che la finalità dell’aggressione dei beni sia ormai disgiunta dalla esistenza di una situazione pericolosa in atto e, quindi, anche in tal caso essa assuma un’indubbia connotazione repressiva.

Tanto basta ad evidenziare come i termini della tradizionale pericolosità e, quindi, della prevenzione speciale, sui quali la confisca si definiva e in massima parte ancora si definisce – a seconda dei casi – misura di sicurezza o misura di

---

<sup>1</sup> V. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Pen.*, III, Torino, 1989, 52.

<sup>2</sup> V. BARGI, “Processo al patrimonio” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in *La Giustizia penale patrimoniale*, in *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di Bargi e Cisterna, I, Torino, 2011, 4.

<sup>3</sup> Cfr. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell’ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2005, 65.

## CAPITOLO 3

### *Procedimento a carico di enti*

di Gianluca Varraso

SOMMARIO: 1. La questione della natura della responsabilità degli enti. – 2. ...e il suo superamento alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: la responsabilità degli enti quale "materia penale". – 3. Giusto processo e procedimento penale a carico degli enti. – 4. (Segue): La presunzione di innocenza e le regole di giudizio; il *nemo tenetur se detegere* in capo all'ente. – 5. L'azione civile da reato e la responsabilità degli enti: la sentenza della Corte di giustizia UE "Giovanardi".

#### 1. La questione della natura della responsabilità degli enti

Il brocardo *societas delinquere non potest* ha sempre ben espresso l'esclusione dal paradigma sanzionatorio penale delle persone giuridiche.

Secondo il pensiero tradizionale, "sarebbe un finto processo se il pubblico ministero perseguisse fantasmi intellettuali [...] diavoli ovvero santi [...] cose inanimate [...] bestie [...], persone giuridiche, enti collettivi (anonime, *rackets*, confraternite, sette, logge, cupole, famiglie, stirpi, quinte colonne, et *similia*), cadaveri [...]. Bisogna che l'imputazione evochi una persona fisica (qualunque animale umano vivo sopra o sotto i 14 anni inclusi gli abnormi), esista o no in carne ed ossa [...]. Stiamo parlando dei presupposti (*a parte rei*) mancando i quali il processo sarebbe pura apparenza"<sup>1</sup>.

Era così inevitabile, a fronte della disciplina introdotta, sul solco della legge – delega 29 settembre 2000, n. 300, dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in tema di "responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica"<sup>2</sup>, che si discutesse

<sup>1</sup> CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 236-237. Cfr. anche GIARDA, *Societas delinquere non potest: o no?!*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 183.

<sup>2</sup> Senza alcuna pretesa di esaustività, limitandoci ad alcuni contributi di carattere generale, ai quali si rinvia v. AA.VV., *Il processo penale de societate*, a cura di BERNASCONI, Milano, 2006; AA.VV., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di PRESUTTI – BERNASCONI- FIORIO, Padova, 2008; AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di LATTANZI, Milano, 2010; BASSI – EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 531 ss.; CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2016; GARUTI, *Processo agli enti*, in *Dig. Pen., Agg.*, Torino, 2014, p. 565 ss.; MARANDOLA, *Il processo penale agli enti*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, diretto da SPAN-

## CAPITOLO 4

### *Diritto alla pena giusta*

di Fabio Fiorentin

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. I principi europei sulla “giusta pena”: il divieto della tortura e di trattamenti inumani e degradanti nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. – 3. L’applicazione della “giusta pena europea”: le pene vietate. – 4. La “giusta esecuzione della pena”. – 5. Il “doppio binario” penitenziario. – 6. “Fine pena mai”... per davvero! L’“ergastolo ostativo” e la sua problematica compatibilità con i principi europei. – 7. Rimedi “compensativi” per la detenzione in condizioni inumane e degradanti. – 8. Postilla.

#### 1. Cenni introduttivi

La Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali, fatta a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall’Italia con L. 4 agosto 1955, n.848, è parte dell’ordinamento giuridico italiano e costituisce diritto applicabile nei rapporti tra lo Stato e i suoi cittadini<sup>1</sup>. Spetta agli organi dei singoli Stati aderenti alla C.E.D.U. conformare gli ordinamenti interni ai principi europei, desumibili dalle fonti convenzionali, nell’interpretazione fornita dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo sedente a Strasburgo<sup>2</sup>.

Il giudice nazionale, nell’applicazione del diritto interno, deve, pertanto, tenere conto di tali coordinate normative e giurisprudenziali, assicurandone la costante applicazione e interpretando – nel ruolo tanto di “integerrimo doganiere” quanto di “indomito ariete”<sup>3</sup> – le disposizioni dell’ordinamento nazionale in modo conforme

---

<sup>1</sup> *Ex plurimis*, v. in tema PITTARO, *L’ordinamento italiano e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur.it.*, 1987,IV, 432 ss.; PUSTORINO, *Sull’applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in *Riv.it.Dir.Uomo*, 1994,23 ss. Sulla dibattuta possibilità di applicare il diritto della Convenzione ai rapporti tra privati, v. CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1993.

<sup>2</sup> Cfr. Corte cost., sent. 22 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). V. su tali profili MONTANARI, *I diritti dell’uomo nell’area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002; CARTABIA, *La CEDU e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in BIN-BRUNELLI-PUGIOTTO-VERONESI (a cura di), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU*, Torino 2007.

<sup>3</sup> L’espressione è di CONTI, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei “confini” fra le Carte dei diritti dopo*



## CAPITOLO 5

### *‘Giusto processo’ e strumenti di cooperazione internazionale*

di Gianrico Ranaldi

SOMMARIO: 1. Comunità degli Stati e cooperazione giudiziaria in materia penale: tendenze in atto. – 2. “Giusto processo”, CEDU e procedure di consegna: “regole minime”. – 3. (Segue): canoni giudiziari di garanzia ed attività di acquisizione probatoria.

#### **1. Comunità degli Stati e cooperazione giudiziaria in materia penale: tendenze in atto**

Il rilievo delle carte internazionali dei diritti, in genere, e della CEDU, in particolare, rispetto alla fisiologia dei procedimenti di cooperazione giudiziaria in materia penale, risulta, al contempo, costituzionalmente obbligato e sistematicamente imposto.

In proposito, sono chiare le indicazioni della l. 16 febbraio 1987, n. 81 – che reca la delega legislativa al Governo per la redazione del “nuovo codice di procedura penale” – e della disciplina codicistica.

Infatti, il legislatore ha previsto che, in sede di “riscrittura” della legge del processo, fosse data attuazione, senza distinguere tra i diversi ambiti di intervento della procedura penale, ai “principi della Costituzione” ed “alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall’Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale”<sup>1</sup>.

In altri termini – pur prescindendo dalla “composizione interpretativa” che ha realizzato la Corte costituzionale con le sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007 – che hanno avuto il “merito” di “amplificare” la valenza degli *status* soggettivi riconosciuti *in favorem* del sottoposto a procedimento dalle Carte internazionali dei diritti – l’esplicitata esigenza di adeguamento delle regole codicistiche, nessuna esclusa, alle previsioni poste dai trattati internazionali relativi ai diritti della persona ed al processo penale, conferiva *ex sé* rilevanza – a mò d’esempio – ai c.d. diritti giudiziari che fossero colà riconosciuti in

---

<sup>1</sup> CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 42.

## GLI AUTORI

- ALFREDO BARGI: insegna Diritto processuale penale nella Link Campus University di Roma.
- TERESA BENE: insegna Diritto processuale penale nella Seconda Università di Napoli.
- DANIELA CHINNICI: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Palermo.
- ALBERTO CISTERNA: Consigliere nella Corte di appello di Roma.
- AGOSTINO DE CARO: insegna Diritto processuale penale nell'Università del Molise.
- GIUSEPPE DELLA MONICA: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale.
- GIUSEPPE DI CHIARA: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Palermo.
- FILIPPO RAFFAELE DINACCI: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Bergamo.
- LEONARDO FILIPPI: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Cagliari.
- FABIO FIORENTIN: Magistrato di Sorveglianza di Udine.
- SANDRO FURFARO: Avvocato.
- ALFREDO GAITO: insegna Diritto processuale penale nella «Sapienza» - Università di Roma.
- FILIPPO GIUNCHEDI: insegna Diritto processuale penale nell'Università Niccolò Cusano di Roma.
- BARBARA LAVARINI: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Torino.
- ENRICO MARZADURI: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Pisa.
- OLIVIERO MAZZA: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Milano "Bicocca".
- MARIANGELA MONTAGNA: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Perugia.
- DANIELE NEGRI: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Ferrara.
- GIANRICO RANALDI: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale.
- SANDRA RECCHIONE: Consigliere della Corte di cassazione.
- CIRO SANTORIELLO: Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino.
- CRISTIANA VALENTINI: insegna Diritto processuale penale nell'Università di Ferrara.
- GIANLUCA VARRASO: insegna Diritto processuale penale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.





---

Questo volume collettaneo è il più recente risultato del progressivo lavoro di approfondimento dei variegati orientamenti interpretativi rinvenibili nell'applicazione delle norme processuali penali, condotto da un selezionato ed eterogeneo gruppo di studiosi del processo penale - avvocati, magistrati e cattedratici - guidato dal Professore Alfredo Gaito, che nel corso degli anni ha dato vita ad una molteplicità di lavori, sempre connotati da una particolare attenzione alle diverse problematiche affioranti sul campo delle basi europee della giustizia penale.

In tale ambito, dopo un primo volume del 2006 (*Procedura penale e garanzie europee*) e un altro del 2016 (*Regole europee e processo penale, recante materiali di esercitazione*), si iscrive la realizzazione dell'attuale opera, che si avvale del contributo di una ventina di collaboratori tra professori universitari, magistrati e avvocati con esperienza accademica, nel comune sforzo di garantire la completezza nella ricostruzione delle linee culturali del complessivo panorama processuale penale.

L'opera è uno strumento didattico d'approfondimento particolarmente utile per rinvenire - nell'assoluto disordine che contrassegna gli alluvionali interventi del legislatore - un minimo di razionalità nel disegno normativo del nostro processo penale nel quadro dei principi sovranazionali.

---