



**Cass. Pen., Sez. un., c.c. 19 gennaio 2012 (dep. 20 aprile 2012), n. 15189
Pres. Lupo, Rel. Sandrelli**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da
Dander Alexander, nato a Bressanone il 19/05/1944
avverso l'ordinanza della Corte di assise di appello di Trieste del
16/09/2010

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Gian Giacomo Sandrelli;
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale
Massimo Fedeli che ha concluso chiedendo l'annullamento della ordinanza
impugnata con trasmissione degli atti alla competente Corte di appello.

RITENUTO IN FATTO

1. Alexander Dander è stato condannato alla pena della reclusione, per la durata di diciassette anni, con sentenza della Corte di assise di appello di Trento irrevocabilmente pronunciata il 13 ottobre 1998, essendo stato riconosciuto colpevole del delitto di omicidio volontario in danno di Enrico Costa.

2. A seguito di proposizione di richiesta di revisione, la Corte di appello di Trieste, con sentenza in data 15 ottobre 2001, pronunciava sentenza di assoluzione.

Proponeva ricorso per cassazione il Procuratore generale territoriale e la Corte di cassazione, con sentenza in data 5 marzo 2003, annullava la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Trieste.

All'esito del giudizio di rinvio, la Corte triestina, con sentenza del 31 maggio 2004, in riforma della sentenza impugnata, rigettava la domanda di revisione.

Con sentenza in data 7 giugno 2005, la Corte di cassazione rigettava il ricorso avverso quest'ultima decisione.

A seguito di nuova richiesta di revisione proposta dal Dander in data 5 settembre 2008, la Corte di appello di Trieste, con ordinanza del 16

settembre 2010, ha dichiarato – con procedura de plano - inammissibile la richiesta stessa, perché manifestamente infondata.

3. Il Dander ha interposto ricorso per cassazione avverso detta ordinanza eccependo:

con un primo (e pregiudiziale) motivo, la nullità della ordinanza attesa la mancata comunicazione al richiedente del parere espresso dal Procuratore generale sulla richiesta di revisione;

con un secondo motivo, la violazione degli artt. 530, comma 2, e 631-637 cod. proc. pen., per la mancata considerazione del (necessario) riflesso sulla richiesta di revisione determinato dall'esito liberatorio del giudizio intentato nei confronti di un testimone per l'addebito di falsa testimonianza, osservazione svolta con il richiamo alla formula assolutoria "al di là di ogni dubbio";

con un terzo motivo, la mancanza e la manifesta illogicità della motivazione nel vaglio della prova a carico.

4. Con requisitoria depositata il 5 maggio 2011 il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità della domanda, sia perché l'ordinamento non richiede alcuna forma di contraddittorio cartolare per il procedimento di revisione, sia perché gli apporti probatori erano inidonei alla prova dell'innocenza nei termini imposti dall'art. 631 cod. proc. pen.

5. Il ricorrente ha poi depositato in data 20 giugno 2011 motivi aggiunti, con cui lamenta l'omessa convocazione e la sua mancata audizione da parte della Corte di appello, nonostante la sua espressa richiesta (seguita da analoga istanza della Corte territoriale) rivolta al Magistrato di Sorveglianza.

6. La Quinta Sezione penale, assegnataria del ricorso, con ordinanza in data 27 ottobre 2011, depositata il successivo 14 novembre, lo ha rimesso alle Sezioni Unite, avendo - quanto al primo motivo - riscontrato un contrasto giurisprudenziale.

Si osserva che con sentenza della Sez. 5, n. 2378 del 25/11/2010, Tantalò, Rv. 249764 è stata esclusa patologia di sorta nella mancata comunicazione all'istante del parere del procuratore generale sull'ammissibilità della richiesta di revisione, poiché la pretesa di una interlocuzione successiva al parere del p.g. darebbe vita ad una fase processuale dall'esito indefinibile, implicando che, a sua volta, il p.g. possa ulteriormente interloquire.

D'altro canto, Sez. 1, sent. n. 29389 del 24/06/2010, Zito, Rv. 248029, e Sez. 3, sent. n. 34917 del 13/07/2011, F., Rv. 250998, hanno ravvisato al

riguardo nullità del provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità dell'istanza, sottolineando che, quando la corte di appello abbia consentito al p.g. di precisare le proprie richieste, non può essere negato alla parte istante di conoscerle, onde consentire alla medesima di svolgere le proprie difese ed esercitare in tal modo il contraddittorio in condizione di parità, in ossequio all'interpretazione conforme ai più recenti principi affermati dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di tutela dei diritti di difesa dell'imputato. Diversamente si creerebbe un irragionevole ostacolo per il condannato, impossibilitato a svolgere le proprie difese nel contesto del contraddittorio in condizioni di parità. Infatti, se non viola le garanzie difensive la declaratoria di inammissibilità della richiesta di revisione ex art. 634 cod. proc. pen., emessa all'esito di procedimento de plano, occorre tuttavia, alla luce della reiterata indicazione della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di garanzia processuale, offrire al ricorrente la possibilità di interloquire in ordine al parere manifestato dalla pubblica accusa, qualora esso, pur non espressamente richiesto dall'art. 634 cod. proc. pen., sia acquisito agli atti (si fa riferimento, in questo senso, anche alla decisione di Sez. 3, n. 11040 del 22/01/2003, Piro, Rv. 227198, che postula, peraltro, l'applicazione del rito dettato dall'art. 127 cod. proc. pen.).

7. Il Primo Presidente, con decreto del 22 novembre 2011, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissandone la trattazione alla odierna udienza.

8. Con successiva requisitoria scritta, depositata il 14 dicembre 2011, il Procuratore Generale ha instato per l'annullamento del provvedimento, con trasmissione degli atti alla Corte di appello competente, rilevando che l'indicazione del principio del contraddittorio debba "espandersi" anche oltre i limiti normativi espressi, sicché allorquando venga depositato parere del pubblico ministero (incombente che la legge non impone) esso debba essere segnalato al condannato per evitare un contraddittorio "zoppo"; dovendosi condividere l'articolata motivazione di Sez. 5, n. 31132 del 14 giugno 2007, Cucinotta, Rv. 237600, secondo cui risulta ineludibile che le conclusioni del procuratore generale siano comunicate e conoscibili alla controparte che deve, anche in relazione ad esse, essere in grado di svolgere le sue difese ed esercitare il contraddittorio in condizione di parità, come garantito dall'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è riassumibile nei seguenti termini: «se il parere espresso dal pubblico ministero sulla richiesta di revisione, in caso di procedura de plano, debba essere comunicato a pena di nullità al richiedente, ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio».

2. Giova preliminarmente chiarire il significato dell'inciso normativo portato dall'art. 634, comma 1, cod. proc. pen., che consente alla corte di appello di dichiarare la domanda inammissibile «anche di ufficio»; dunque, mediante un giudizio espresso senza interlocuzione delle parti.

L'opzione normativa sta a significare che la legge consente al giudice di provvedere con rapidità alle valutazioni preliminari, non connotate da complessità, ma foriere di inammissibilità, sulla richiesta avanzata dalla parte, dovendosi rimettere alla trattazione in sede di giudizio i casi opinabili, con la garanzia del contraddittorio.

3. Nel contesto di questo tracciato, semplificato e privo di contraddittorio, ristretto alla iniziativa dell'istante ed all'esame della corte di appello, il codice di rito non ha previsto la partecipazione del procuratore generale, che, pertanto, non è soggetto coinvolto nella procedura in discorso, salvo che non ne sia il propulsore, ai sensi dell'art. 632, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.; conclusione asseverata dalla lettera dell'art. 634, che non lo menziona quale destinatario di uno specifico onere di esprimere un parere sulla richiesta del privato (da ultimo, v. Sez. 5, sent. n. 21296 del 08/04/2010, Scuderi, Rv. 247297).

Ed è soltanto per mera consuetudine, tralatiziamente osservata sulla scia del vecchio impianto processuale del 1930, che la prassi giudiziaria, benché oggi priva di sostegno normativo, continua a sollecitare (come pure nel caso qui dedotto) il parere del procuratore generale sulla domanda del condannato.

4. Proprio l'assenza di un obbligo di previa interlocuzione con il procuratore generale (che non sia il soggetto che ha proposto la richiesta di revisione), rende imprevedibile ed, anzi, imprevedibile, la presenza agli atti processuali di una requisitoria proveniente da detto ufficio, nel contesto di un rito dominato da una sommaria delibazione preliminare da parte della corte di appello.

E poiché non sussiste alcun onere di informazione al pubblico ministero da parte del soggetto richiedente, soltanto un'espressa comunicazione del giudice a colui che ha avanzato la domanda di revisione può assicurare a questo la conoscenza del parere della parte pubblica e può

così consentirgli di esprimere la sua difesa anche in relazione al suo contenuto.

In tal modo soltanto è possibile allinearsi alla cogente indicazione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per cui il diritto a un processo penale basato sul contraddittorio implica, tanto per l'accusa quanto per la difesa, la facoltà di conoscere le osservazioni e gli elementi di prova prodotti dalla controparte, nonché di discuterli (principio in forza del quale è stata giudicata in contrasto con l'art. 6, comma 1, CEDU la circostanza per cui il pubblico ministero avesse potuto presentare una memoria al giudice d'appello, senza darne comunicazione all'imputato: cfr. Corte EDU, 28 agosto 1991, Brandstetter c. Austria, § 67; analogamente 22 febbraio 1996, Bulut c. Austria, § 49; 27 marzo 1998, K.D.B. c. Paesi Bassi, ecc.).

In particolare la sentenza della Corte EDU del 23 ottobre 2006, Fodale c. Italia, impone un rito il quale consenta, concretamente, ad ogni parte una ragionevole possibilità di interlocuzione processuale e non soltanto la mera facoltà di replica alle osservazioni avanzate da una parte (come, invece, non condivisibilmente sostenuto dalla menzionata sentenza Sez. 5, Tantalò).

Soltanto così può concretarsi l'effettiva garanzia del contraddittorio che, ancorché regola non esplicitata positivamente, è indubbiamente sottesa alla previsione dell'art. 6, comma 1, CEDU; e soltanto mediante detta informazione indirizzata alla parte privata si permette la salvaguardia del suo diritto a "farsi sentire", e cioè a potere non soltanto esporre le ragioni proprie, ma, soprattutto, controbattere quelle avversarie.

5. Non giova osservare che le decisioni della Corte EDU (tra cui quelle dianzi citate) escludono dal novero dell'applicazione del principio del contraddittorio i casi in cui la procedura sia volta non già all'avvio di un vero e proprio giudizio, bensì alla revisione di condanna passata in cosa giudicata (cfr., ex multis, n. 27659/02 del 6 maggio 2003, Fisher c. Austria; n. 40072/98 del 20 marzo 2001, Kucera c. Austria; n. 34813/97 del 6 gennaio 2000, Sonneleitner c. Austria; n. 40679/98 del 25 maggio 1999, Dankevich c. Ucraina).

Una corretta lettura di questi arresti impone di considerare che la normativa introdotta dal Codice di Procedura del 1988 ha innovato nella formulazione del catalogo dei casi di ammissibilità della domanda di revisione, poiché in esso - atteso il peculiare contenuto della domanda di revisione - il legislatore ha incluso anche le ipotesi di "non manifesta infondatezza", che è requisito ignoto al (parallelo) catalogo che sancisce, in via generale, i casi di inammissibilità dell'atto d'impugnazione (art. 591,

comma 1, cod. proc. pen.) e quello della effettiva ricorrenza di “fatti nuovi”, che dovrebbero vincere la forza del giudicato.

L’inserimento non è di poco conto ed espande i suoi riflessi anche sull’accertamento giudiziale. Il previgente sistema processuale collocava siffatta delibazione nel contesto della fase rescindente, votata (anche) all’analisi dell’istanza sul piano del fatto. Ed, invero, per questa categoria di situazioni il giudizio può anche richiedere delicate valutazioni di merito e, di regola, può postulare l’integrazione delle ragioni e delle prove, specificamente indicate, con la richiesta di un sindacato esteso al fatto (come, del resto, previsto dall’art. 633 cod. proc. pen., anche a causa della imprescindibile necessità di apprezzare ex novo le prove prima ignote al decidente).

La delicatezza dello scrutinio, sia sulla non manifesta infondatezza, sia sull’idoneità delle prove nuove ad infrangere il giudicato si apprezza sol che si rifletta sulla direzione prognostica del vaglio, proiettato ad un futuro, configurato in termini di ragionevole probabilità, mai di sicura oggettività.

E’ incontrovertibile, allora, la differenza che viene richiesta a detto giudizio rispetto alla tipologia propria del riscontro circa la ricorrenza delle ulteriori preclusioni formulate dall’art. 634, comma 1, cod. proc. pen., tutte allineate sull’evidente ed immediato accertamento.

Soltanto a queste ultime si attaglia la giurisprudenza europea, non anche per quelle inserite, accanto alle prime, dal legislatore italiano del 1988. Da quanto osservato consegue sia la radicale diversità di queste ultime cause di inammissibilità rispetto alle prime, sia il rilevante margine di opinabilità, anche nel merito, nel loro scrutinio. Circostanza che impone un differenziato trattamento processuale per tutti i casi di possibile controvertibilità di lettura.

In altre parole, quando nella fase rescindente si acquisisce il (pur non dovuto) parere del procuratore generale e questo sia foriero di considerazioni, suscettibili di tradursi in profili di valutazione probatoria, si impone l’applicazione della piena dialettica processuale, consentendo anche alla parte istante di prendere conoscenza del documento.

6. Pertanto (escluso il caso che il procuratore generale non sia egli medesimo istante di revisione), al giudice è inibito l’uso, nella motivazione della propria decisione, dei profili argomentativi insiti nel parere che - al di fuori di ogni obbligo normativo - abbia, tuttavia, richiesto al procuratore generale (ed abbia acquisito agli atti processuali), poiché, in tal modo, incorre nella menzionata patologia della nullità del provvedimento giudiziale.

Nel caso di specie, il pur sintetico parere del requirente contiene un qualche profilo argomentativo, che il giudice della revisione non può



trasfondere nella sua motivazione, attesa la pregressa carenza del contraddittorio.

7. Può dunque essere enunciato il seguente principio di diritto: «non essendo previsto parere alcuno da parte del pubblico ministero sulla richiesta di revisione, ove tale parere sia irritualmente acquisito, esso deve essere comunicato a pena di nullità al richiedente, ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio».

8. Per queste ragioni il ricorso rinvia fondamento, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato, con rinvio, per nuovo esame, alla Corte di appello di Bologna, ex artt. 634, comma 2, e 11 cod. proc. pen.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Bologna.

Così deciso il 19/01/2012

Il Componente estensore

Gian Giacomo Sandrelli

Il Presidente

Ernesto Lupo

Depositata in cancelleria il 20/04/2012