

# LA GIUSTIZIA PENALE

Rivista di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione

FONDATA NELL'ANNO 1895

da Gennaro ESCOBEDO e già diretta da Giuseppe SABATINI

## COMITATO SCIENTIFICO

FERRANDO MANTOVANI

Emerito di diritto penale

CORRADO CARNEVALE

Presidente di Sezione della Corte di Cassazione

ORESTE DOMINIONI

Ordinario di procedura penale

FAUSTO GIUNTA

Ordinario di diritto penale

ENRICO MARZADURI

Ordinario di procedura penale

RENZO ORLANDI

Ordinario di procedura penale

VINCENZO SCORDAMAGLIA

Ordinario di diritto penale

LORENZO DELLI PRISCOLI

Consigliere della Corte di Cassazione, Ordinario abilitato

GIOVANNI ARIOLLI

Consigliere della Corte di Cassazione

GIUSEPPE RICCIO

Emerito di procedura penale

PAOLO DELL'ANNO

Ordinario di diritto amministrativo

ANGELO GIARDA

Emerito di procedura penale

MARCELLO GALLO

Emerito di diritto penale

OLIVIERO MAZZA

Ordinario di procedura penale

ANTONIO SCAGLIONE

Ordinario di procedura penale

FRANCESCO BRUNO

Ordinario di pedagogia sociale

FRANCESCO BUFFA

Consigliere della Corte di Cassazione  
Giudice del Tribunale contenzioso delle Nazioni Unite

MARCO DE PAOLIS

Procuratore Generale Militare

Direttore  
PIETRO NOCITA

### COMITATO

**DI DIREZIONE:** MARISELLA AMISANO, ENRICO MARZADURI, OLIVIERO MAZZA, RENZO ORLANDI.

### COMITATO

**DI REDAZIONE:** GUSTAVO BARBALINARDO, Magistrato; FRANCESCO CALLARI, Professore a contratto Univ. di Pisa; ANTONELLA DE BENEDICTIS, Avvocato; FABIANA FALATO, Ricercatore procedura penale Univ. di Napoli "Federico II"; DOMENICO FIORDALISI, Magistrato; MARIO GRIFFO, Ricercatore procedura penale "Unisannio" Benevento; ANTONIO GUSTAPANE, Magistrato; ALESSANDRO LEOPIZZI, Magistrato; ROBERTA MARRONI, Avvocato; IRENE SCORDAMAGLIA, Magistrato; CLAUDIA SQUASSONI, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione; MELISSA TARSETTI, Avvocato.

**REDAZIONE:** ERCOLE APRILE, Magistrato; VALENTINA GIULIANA BRIGANDI, Avvocato; DIANA CAMINITI, Magistrato; LUIGI CIAMPOLI, Magistrato; PIERLUIGI CIPOLLA, Magistrato; FRANCESCA CONSORTE, Professore a contratto Univ. di Bologna; VITTORIO CORASANITI, Magistrato; FRANCESCO FALCINELLI, Avvocato; MARCO MARIA MONACO, Magistrato; CARLO MORSELLI, Professore a contratto "Unitelma Sapienza" Roma; GIUSEPPE NOVIELLO, Magistrato; ANTONIO UGO PALMA, Avvocato; CATERINA PAONESSA, Ricercatore diritto penale Univ. di Firenze; MARCO PIERDONATI, Ricercatore diritto penale Univ. di Teramo; NICOLA PISANI, Professore associato diritto penale Univ. di Teramo; ALESSANDRO ROIATI, Ricercatore diritto penale Univ. di Roma "Tor Vergata"; MARIA ISABELLA SCAMARCIO, Magistrato; PAOLO SIRLEO, Magistrato; DELIO SPAGNOLO, Magistrato; TIZIANA TREVISSON LUPACCHINI, Ricercatore procedura penale Univ. "Guglielmo Marconi"; ROBERTO ZANNOTTI, Professore associato diritto penale Univ. "LUMSA".

00195 ROMA - Viale Angelico, 38

Telefono (06) 321.53.95 - Fax (06) 372.25.74 - E-mail: giustpen@gmail.com

edizione digitale (ebook): [www.lagiustiziapenale.org](http://www.lagiustiziapenale.org) | webmaster: Spolia - [info@spolia.it](mailto:info@spolia.it)

pubdicamente si parla, infatti, di *postergazione*, mai di accantonamento o di deflazione.

Sono modelli *in vitro*, perché nella realtà si sovrappongono parzialmente, con prevalenza dell'una o dell'altra funzione o meglio con una funzione quasi sempre dichiaratamente regolativa, ma altrettanto spesso temperata da effetti più o meno deflattivi, anzi impropriamente deflattivi perché la riduzione del carico penale, più che con misure acceleratorie dei processi, qui si realizza con la prescrizione dei reati. Nell'era della pan-penalizzazione e in un ordinamento con carenza di strutture e di persone, come il nostro, è facile immaginare quanto sia elevato il rischio della prescrizione per i reati considerati a bassa priorità.

Ma, quale che sia l'impatto dei criteri di priorità sul nostro processo, la loro devoluzione alle procure, in base alla riforma Bonafede, segna un singolare atto di suicidio della legge che si espropria di un suo potere in materia di politica criminale, trasferendolo interamente alla magistratura. Si può anche capire che il Parlamento rinunci a dettare criteri di priorità sul presupposto che siano inopportuni o in tensione con i principi costituzionali; ma appare assai grave che, nel momento in cui invece ne riconosce l'utilità, si astenga dal fissarli e, restando inadempiente, deleghi alla magistratura l'esercizio di un potere che non le appartiene.

Il rapporto tra legge e giurisdizione è già di per sé molto precario, per le ragioni appena evidenziate e non pare che sia il caso di peggiorare ulteriormente il quadro, affidando alle procure l'elaborazione dei criteri di priorità.

In un fisiologico rapporto tra potere legislativo e giudiziario non compete infatti alle procure, neppure su delega del legislatore, fissare criteri di priorità, per lo meno sino a quando i pubblici ministeri, reclutati per concorso insieme ai giudici, costituiranno un corpo politicamente irresponsabile, autonomo e indipendente da ogni altro potere.

I criteri di priorità esprimono linee di politica criminale che si riflettono sulla persecuzione dei reati, ora accelerandola, ora ritardandola, e talvolta di fatto compromettendola; e queste direttive, a fronte del principio di legalità e di un processo 'regolato dalla legge' (art. 111 comma 1 Cost.), può dettarle solo il Parlamento<sup>27</sup>.

Come solo il Parlamento può introdurre le fattispecie criminose, così solo il Parlamento può provvedere con una legge – suscettibile di controllo di costituzionalità – a fissare criteri di priorità ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Analogamente, come la magistratura non può dar vita a fattispecie penali di derivazione giurisprudenziale, per le medesime ragioni non può allestire criteri gerarchici che accelerino o decelerino la persecuzione dei reati. Non bisogna confondere i progetti semplicemente organizzativi, la cui elaborazione spetta alle procure, con i criteri di priorità che incidono sulla persecuzione dei reati, sino a comprometterla di fatto per i reati collocati nella fascia inferiore; se i primi esprimono una discrezionalità *tecnica*, i secondi ne implicano una *politica* che non si addice alla magistratura.

Certo, nella parte in cui mettono a rischio la persecuzione di determinati reati, i criteri di priorità segnano in qualche modo una sconfitta rispetto al principio di obbligatorietà dell'azione penale. Non a torto si è posta in luce<sup>28</sup> la contraddizione di un legislatore che, da un lato, considera certe condotte così gravi da meritare una risposta penale e non semplicemente amministrativa o civile; ma, al

tempo stesso, attraverso i criteri di priorità, assicura per via indiretta e impropria l'impunità a una parte di quelle stesse condotte.

Senza dubbio sarebbe auspicabile che, prima di introdurre nuove fattispecie criminose, il legislatore si chiedesse in quale misura il sistema sia realmente in grado di sanzionare i reati che moltiplica. Ma è altrettanto vero che, se non li fissa il legislatore, a porre i criteri di priorità è poi costretta – come, infatti, accade oggi – la magistratura; nel qual caso alla ferita recata all'art. 112 Cost. si aggiunge l'esercizio da parte delle procure di una supplenza sul terreno della politica criminale che a loro non compete. Dunque, se una contraddizione deve restare tra realtà e ideale nell'esercizio dell'azione penale, è opportuno che ne assuma la piena responsabilità il legislatore; non foss'altro perché questo può indurlo a riflettere prima di proseguire in una scriteriata politica di penalizzazione.

Da notare che la devoluzione al Parlamento dei criteri di priorità non confina la magistratura in un ruolo di mera esecutrice di direttive altrui. Anzitutto, alle procure ben può essere offerta la possibilità di intervenire in funzione consultiva nel procedimento legislativo, fornendo dati sul carico penale e sulle risorse disponibili, avanzando proposte e suggerimenti. I pubblici ministeri continueranno, inoltre, a godere di una notevole discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, perché i criteri saranno necessariamente fissati con direttive generali, presumibilmente per categorie di reati in base all'interesse lesso; all'interno delle quali saranno sempre le procure ad individuare i reati a cui applicare le priorità<sup>29</sup>. Ovvio, infine, che i criteri di priorità, come definiti dalle direttive generali e poi specificati dalle singole procure, non costituiscano condizioni di procedibilità, per cui la loro inosservanza non determina alcun vizio processuale ma solo una eventuale responsabilità deontologica.

Concludo, ricordando che, in un saggio e limpido articolo, un illustre magistrato si è recentemente soffermato sulla necessità di un intervento del Parlamento per definire i criteri di priorità per l'accesso ai vaccini<sup>30</sup>. Sarebbe interessante capire perché, secondo una consistente parte della magistratura, quando si tratta di definire i criteri di priorità per l'esercizio dell'azione penale, il discorso muti radicalmente e si preferisca delegarli alle procure o al CSM, anziché al Parlamento. Le ragioni della contrarietà ad un intervento del Parlamento nell'individuazione dei criteri di priorità per l'esercizio dell'azione penale non mi sono chiare; si spera non siano espressione della logica secondo cui non si tollera in casa propria ciò che si auspica altrove.

PAOLO FERRUA

<sup>30</sup> N. ROSSI, *Il diritto di vaccinarsi. Criteri di priorità e ruolo del Parlamento*, in *Questione giustizia*, fasc. 3, 2020

### L'anti-motivazione (o delle sentenze suicide). In ricordo di una coraggiosa battaglia di Gennaro Escobedo<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il problema delle «sentenze suicide». – 3. Il caso Mulas. – 4. Il caso Ferrigno. – 5. Il caso Sofri. – 6. Rilievi conclusivi

#### 1. Premessa.

La *Giustizia penale*, la più longeva fra le riviste penali italiane<sup>2</sup>, esce pressoché ininterrottamente da 125 anni, essendo stata

<sup>27</sup> V., soprattutto, D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 251 s. Con particolare riguardo alla riforma del ministro Bonafede, v. M. GIALUZ-J. DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla Camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sistema penale*, fasc. 4, 2020, 145 s.; P. FERRUA, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2020, 12 s.

<sup>28</sup> R.E. KOSTORIS, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 875 s., Id., *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità fissati dalle Procure*, in *Cass. pen.*, 2020, 21178 s.

<sup>29</sup> D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero*, cit.

<sup>1</sup> Fa parte di una raccolta di scritti per il centoventicinquesimo anniversario della *Rivista*.

<sup>2</sup> Per verità, parrebbe più antica e longeva la *Rivista penale*, fondata nel 1874 da Luigi Lucchini. A ben vedere, tuttavia, tale rivista subì nel 1930 – dopo la

fondata nel 1895 da Gennaro Escobedo (all'epoca ventisettenne) e dal quasi cinquantenne Giovanni Battista Impallomeni. Scorrendo gli indici dei numerosi volumi pubblicati in questa lunga stagione ci si rende conto della straordinaria mole di scritti, saggi, note su problemi grandi e piccoli del diritto e della procedura penale, affiancati alla pubblicazione delle principali sentenze di legittimità. Escobedo, che la diresse finché visse per quasi un cinquantennio, fu il più fertile annotatore: l'indice di ogni annata conteneva fino a quaranta o cinquanta suoi scritti, spesso consistenti in memorie difensive, redatte però con la cura del fine conoscitore del diritto e della procedura penale. Insomma, una rivista che, senza disdegnare contributi accademici anche di autori stranieri, ha sempre avuto un solidissimo aggancio con la pratica giudiziaria. E questo (oltre alla veste grafica) è rimasto ancor oggi un suo tratto caratteristico.

Fra le controversie divenute famose proprio per essere state oggetto di appassionate prese di posizione sulle colonne del *La Giustizia penale*, spicca quella sulle «antimotivazioni» o «sentenze suicide», come ebbe a definirle Gennaro Escobedo. Vale la pena rievocare brevemente i termini di quella polemica che, come si vedrà, non costituisce un caso isolato e può interessare anche le riflessioni degli odierni cultori delle discipline penalistiche.

## 2. Il problema delle «sentenze suicide».

Sono qualificate come «suicide» le sentenze corredate da una motivazione in netto contrasto con il comando contenuto nel dispositivo. «Suicide» perché – si ritiene – una volta arrivati al giudizio di legittimità, andranno incontro a un sicuro annullamento e, precisamente, a un annullamento con rinvio ad altro giudice, il quale potrà ri-decidere il caso, trasformando, ad esempio, una assoluzione in condanna, o una condanna in altra a pena più grave. Il suddetto contrasto non è né casuale, né frutto di disattenzione, ma voluto e pervicacemente perseguito dall'estensore della sentenza, che ha maturato un'opinione diversa e minoritaria da quella espressa nel dispositivo dagli altri membri del collegio.

Il problema riguarda in particolare i giudizi in corte d'assise, nei quali la motivazione è redatta, di regola, dal giudice togato e dal cancelliere<sup>1</sup>. Quel «di regola» lascia intendere l'eventualità dell'eccezione: rara, perché il giudice popolare (o l'assessore, come si diceva una volta) è solitamente inadeguato a un simile compito per via della difettosa padronanza dei concetti giuridici<sup>2</sup>. Rara a tal punto (quell'eccezione) che i giudici togati erano inclini ad assumere il compito di motivare anche sentenze delle quali non dividevano il dispositivo. E – detto per inciso – il discorso vale anche per le odierne Corti d'assise. Ancor oggi può accadere che la componente togata sia messa in minoranza dalla componente popolare. Seguire la regola che individua nel presidente o nel giudice *a latere* il soggetto competente a motivare

scomparsa del suo fondatore – un violento cambio di rotta, quando il neo-direttore Silvio Longhi (appena nominato procuratore generale presso la Corte di cassazione) la fonderà con altra rivista (la *Rassegna penale*). La svolta programmatica è chiara sin dalla presentazione del primo numero della nuova serie: liquidata nelle due righe iniziali la memoria di Lucchini, subito si presenta il nuovo corso della rivista, orientandolo allo spirito della rivoluzione politica in atto, per contribuire alla «formazione di una nuova coscienza giuridica della nuova Italia» (*Riv. Pen.* 1930, p. 1-3). Pressoché inalterato il nome, era cambiata la sostanza, come dimostra l'ossessiva ripetizione di quel «nuova». In realtà, una lieve modifica si nota nel passaggio da Lucchini a Longhi: la *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza* diventò nel 1930 *Rivista penale: rassegna di dottrina, legislazione e giurisprudenza*.

<sup>1</sup> Così stabiliva l'art. 22 comma 3 r.d. 23 marzo 1931, n. 249 e così dispone il vigente art. 40 comma 4 l. 10 aprile 1951, n. 287.

<sup>2</sup> Rara, ma non impossibile, come dimostra il caso riferito dall'avvocato veneziano ERNESTO PIETRIBONI (*Gli assessori e le Corti d'Assise*, in *Giust. Pen.* 1938, c. 101-104), nel quale il compito di compilare la motivazione era stato affidato a un assessore, in quanto nessuno dei giudici togati divideva la soluzione data al caso.

espone comprensibilmente al rischio di una motivazione incongrua rispetto al dispositivo.

Un simile situazione non poteva prodursi finché operava la giuria competente a pronunciarsi sui soli quesiti fattuali, in quanto in quei casi mancava la motivazione in fatto. I compiti dei giurati erano chiaramente distinti da quelli dei magistrati e, non essendovi bisogno di motivare il convincimento del giudicante, non poteva nemmeno prodursi contrasto fra i motivi della decisione e il contenuto del dispositivo. In altre parole, fino alla riforma delle Corti di assise del 1931, la decisione dei giurati risolveva senza bisogno di motivazioni la questione di fatto: similmente all'esperienza (anche odierna) degli ordinamenti processuali di *common law*, il verdetto costituiva pure in Italia un punto fermo del quale il giudice estensore doveva tener conto nel redigere la motivazione *in iure*, per trarne poi le dovute conclusioni in sede di dispositivo<sup>3</sup>. L'introduzione del collegio misto (o dello scabinato), fa cadere la pratica del verdetto, imponendo una motivazione anche in fatto. Si pongono così le premesse per una possibile divaricazione fra motivazione e dispositivo, quando l'estensore si vede costretto a spiegare le ragioni di una decisione non condivisa.

Il contrasto fra le due componenti della sentenza (motivazione e dispositivo) non era previsto esplicitamente come motivo di annullamento della stessa nel giudizio di legittimità. La Corte di cassazione era tuttavia incline a considerarla tale e si era orientata nel senso di annullare la sentenza affetta da una simile, singolare patologia, rinviando il processo ad altra corte di merito per un nuovo giudizio che poteva ovviamente concludersi con una decisione di diverso segno. Ne derivava un'anomala situazione di potere di fatto attribuito all'estensore che, rimasto in minoranza al momento della decisione, aveva nelle sue mani la possibilità, per così dire, di «vendicarsi», preparando il terreno per un annullamento della sentenza impugnata e di un nuovo giudizio che si sarebbe potuto concludere con una decisione consona al suo personalissimo convincimento.

L'estensore della sentenza suicida o dell'anti-motivazione punta insomma all'annullamento con rinvio. È, dunque, in presenza di questo tipo di decisione o, meglio, di fronte al ricorso solitamente presentato dal procuratore generale presso la Corte d'appello per l'asserito contrasto del dispositivo con la motivazione, che può sorgere il sospetto della segnalata patologia.

Alcuni casi celebri serviranno a chiarire i termini della questione. Si allude a due vicende giudiziarie risalenti alla seconda metà degli anni '30 del secolo scorso (caso Mulas e caso Ferrigno) e a una vicenda più recente, verificatasi nei successivi anni '90 (caso Sofri).

Nonostante le differenti normative vigenti nelle diverse epoche considerate, il nostro problema pone sempre lo stesso interrogativo: quale decisione vada adottata dal giudice di legittimità a seguito del ricorso contro la sentenza redatta dal giudice che, rimasto in minoranza, ha espresso un'opinione contrastante con il dispositivo votato dalla maggioranza.

Esaminiamo distintamente i tre casi, prima di trarre qualche conclusione.

## 3. Il caso Mulas.

Il fatto era avvenuto nel marzo del 1937. Il cadavere di un uomo assassinato fu ritrovato nelle adiacenze di un casolare di campagna nell'oristanese. Più di un indizio induceva a individuare nel

<sup>3</sup> Le caratteristiche del giudizio con giurati sono efficacemente sintetizzate da L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Barbera, Firenze, III ed. 1905, p. 342-343.

Del rischio insito nell'istituzione del collegio misto (giudici popolari e giudici togati con gli stessi compiti) si è da tempo consapevoli: «Lo scabinato ci ha regalato il più deplorabile e sconcertante fenomeno: quello delle sentenze suicide» (corsivo dell'Autore), scandiva A. Battaglia, *Processo alla giustizia*, Bari, Laterza, 1954, p. 193.

proprietario del casolare l'autore dell'omicidio. Vi erano tuttavia prove testimoniali tali da supportare l'alibi all'accusato che insisteva nel proclamarsi innocente<sup>6</sup>. Pur labile, sussisteva il dubbio sulla sua responsabilità, al punto che il collegio si esprime a maggioranza per l'"insufficienza di prove". L'imputazione comportava la pena di morte (reintrodotta pochi anni prima nell'ordinamento penale italiano) e forse questa circostanza contribuì a orientare la giuria in senso favorevole all'imputato. Il compito di motivare questa dubitativa decisione se lo attribuì il presidente della Corte d'assise: convinto della colpevolezza dell'imputato, egli sottolineò con particolare enfasi tutti gli indizi a carico, rendendo in tal modo contraddittorio l'apparato argomentativo rispetto al contenuto della decisione.

La legge processuale dell'epoca non ammetteva l'appello contro le sentenze della Corte d'assise, sicché il solo mezzo di impugnazione era il ricorso per cassazione. Mezzo che il procuratore generale di Cagliari intese far valere, con la richiesta di annullare la sentenza contraddittoria e di rinviare il caso ad altra Corte d'assise per un nuovo giudizio.

L'impugnazione ebbe una gestazione insolitamente lunga per i ritmi dell'epoca. La sentenza impugnata risaliva al novembre 1939. La Corte di cassazione si pronunciò nel marzo del 1942, a distanza di quasi due anni mezzo. In questo lungo lasso di tempo l'avv. Escobedo ebbe modo di elaborare e mettere a punto la sua strategia difensiva, impegnando la rivista da lui diretta in una battaglia memorabile.

Escobedo scrisse cinque articolate «memorie defensionali» pubblicandole integralmente su *La Giustizia penale*<sup>7</sup>. Ma non si limitò a questo. Chiese ad alcuni importanti giuristi di esprimere un parere e di suggerire la possibile via d'uscita. Offrirono la loro consulenza due penalisti tedeschi, EDMUND MEZGER<sup>8</sup> (ordinario di diritto penale nell'Università di Monaco); WOLFGANG MITTERMAIER<sup>9</sup> (professore emerito di Diritto penale a Heidelberg); e molti fra i maggiori giuristi italiani: PIERO CALAMANDREI<sup>10</sup> (ordinario di procedura civile nell'Università di Firenze); LUIGI FERRARA<sup>11</sup> (ordinario di diritto privato nella Università di Napoli); EUGENIO FLORIAN<sup>12</sup> (emerito nella Università di Torino); FILIPPO VASSALLI<sup>13</sup> (ordinario di diritto civile nella Università di Roma); FRANCESCO CARNELUTTI<sup>14</sup> (ordinario di procedura civile nella regia Università di Milano); ALFREDO DE MARSICO<sup>15</sup> (ordinario di diritto penale nella Università di Napoli); FRANCESCO CAMPOLONGO<sup>16</sup> (Senatore del Regno e Procuratore generale di Cassazione a riposo); ENRICO DE NICOLA<sup>17</sup> (Senatore del Regno, avvocato in Napoli nonché futuro capo provvisorio dello Stato e primo presidente della Corte costituzionale); FRANCESCO ANTOLISEI<sup>18</sup> (ordinario di

diritto penale nella università di Torino); PAOLO ROSSI<sup>19</sup> (avvocato in Genova, nonché futuro giudice costituzionale e poi presidente della stessa). I pareri di tutti questi valorosi giuristi – ai quali si aggiunsero VINCENZO MANZINI autore di una breve lettera "solidale" di e persino BENEDETTO CROCE con un messaggio "simpatetico" – sono allegati alle memorie defensionali e pubblicate sulla stessa rivista<sup>20</sup>.

Con varietà di argomenti, tutti gli autori denunciarono la patologica singolarità della sfasatura logica fra motivazione e dispositivo, tutti censurando la condotta del giudice estensore che aveva travisato la deliberazione di maggioranza. Tutti gli autori interpellati concordavano nell'escludere l'annullamento con rinvio: soluzione che la Corte di cassazione aveva adottato in precedenti casi analoghi<sup>21</sup>. Una simile soluzione andava evitata per non fare il «gioco di colui che aveva predisposto la trappola», come diceva P. Calamandrei<sup>22</sup>. Di verso tenore erano anche le proposte per uscire dall'*impasse*: denunciare il giudice estensore per abuso d'ufficio, provocando un incidente di falso e, rimettendo gli atti alla stessa Corte d'assise della sentenza impugnata, così da imporre ad altro componente di redigere una motivazione in linea con il contenuto assolutorio del dispositivo<sup>23</sup>; oppure imporre puramente e semplicemente alla Corte di assise di completare la motivazione rivelatasi insufficiente, rettificando l'errore nel quale era caduto (per dolo o per colpa il giudice estensore)<sup>24</sup>; e, ancora, rigettare il ricorso del pubblico ministero determinando in tal modo il passaggio in giudicato della sentenza assolutoria. Curiosa e non facilmente praticabile la soluzione avanzata da F. Carnelutti: in un caso come questo, la corte di cassazione non avrebbe dovuto accogliere, né rigettare il ricorso; avrebbe invece dovuto aprire, davanti a sé, un incidente di falso volto a ricostruire la verità, vale a dire, il reale orientamento dei singoli giurati e del giudice *a latere*; dall'esito di questo accertamento incidentale sarebbero dovuti scaturire i reali motivi della decisione da porre a base di un nuovo dispositivo<sup>25</sup>; ma, a parte che in questo modo non si scongiurava la condanna, ciò che stupisce di una simile proposta è la disinvoltura nel trascurare il segreto della camera di consiglio, che – anche all'epoca – avrebbe rappresentato un ostacolo alla «interrogazione dei singoli giudici» sulle opinioni da loro espresse<sup>26</sup>.

In realtà, la Corte di cassazione se la cavò con un'argomentazione più semplice e con una decisione che premiò comunque l'iniziativa di Escobedo. La sentenza del 13-20 marzo 1942<sup>27</sup> rigettò

<sup>19</sup> *Nullità della sentenza o completamento della motivazione insufficiente.*

<sup>20</sup> Li si trova pubblicati, nell'ordine sopra riportato, in questa Rivista, 1942, parte IV, c. 31-68 nonché nell'appendice al volume G. ESCOBEDO, *Le sentenze suicide*, Milano, E.lli Bocca, 1943, p. 171-246.

<sup>21</sup> Ad esempio, Cass. Sez. I, 14 maggio 1936, Musone, in questa Rivista, parte IV, c. 515 ss. Anche qui si trattava di una assoluzione per insufficienza di prove, considerata lacunosa e per questo in contrasto con il dispositivo. Curiosamente, in codesta vicenda giudiziaria Gennaro Escobedo difendeva la parte civile e si batteva per l'annullamento con rinvio (cfr. Il controllo della Corte suprema sulla motivazione delle sentenze, *ibidem*, c. 516 ss.): l'esatto contrario di quel che avrebbe sostenuto qualche anno dopo nel processo Mulas.

<sup>22</sup> *Sentenze sintomatiche*, in *Le sentenze suicide*, cit., p. 182.

<sup>23</sup> Così L. FERRARA, *Delitto e quasi delitto giudiziario*, in *Le sentenze suicide*, cit., p. 193.

Questo fu uno dei principali argomenti su cui si reggeva la quinta memoria difensionale di Gennaro Escobedo: si auspicava un'interpretazione analogica dell'art. 476 comma 1 nr. 2 c.p.p. 1930 (corrispondente all'attuale art. 547 c.p.p.) che autorizzava il giudice di merito a "completare la motivazione insufficiente, in questa Rivista, 1942, parte IV, c. 29).

<sup>24</sup> Questo il suggerimento di F. VASSALLI, *Difetto di motivazione*, in *Le sentenze suicide*, cit., p. 208; analoga la proposta di P. ROSSI, *Nullità della sentenza o completamento della motivazione insufficiente*, *ibidem*, p. 243.

<sup>25</sup> *Falsa motivazione di sentenza*, in *Le sentenze suicide*, cit., p. 212.

<sup>26</sup> Art. 351, comma 3, c.p.p. 1930.

<sup>27</sup> Vedila in *Riv. pen.* 1942, p. 380 ss.

<sup>6</sup> La vicenda Mulas è descritta nella sentenza con la quale la Corte di cassazione (sez. I, 13-20 marzo 1942) chiude il caso: la si può leggere in Foro. It. 1942, parte II, c. 143 ss. Un'accurata ricostruzione è offerta anche nel recente studio di C. PASSARELLA, *Una disarmonica fusione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in Corte d'assise negli anni del fascismo*, *Historia et ius*, Roma 2020, p. 43 ss.

<sup>7</sup> Le prime due memorie sono pubblicate in questa Rivista, 1941, parte IV, c. 177 ss. Le altre tre *ibidem*, 1942, parte IV, c. 3-30.

<sup>8</sup> *Discordanza della motivazione col dispositivo e annullamento della sola sentenza.*

<sup>9</sup> *Contrasto fra motivazione e dispositivo: annullamento della sola motivazione.*

<sup>10</sup> *Sentenze sintomatiche.*

<sup>11</sup> *Delitto e quasi delitto giudiziario.*

<sup>12</sup> *Flagrante contrasto fra deliberazione e sentenza in Assise. Sentenza che rimanga il verdetto.*

<sup>13</sup> *Difetto di motivazione e redazione contrarie alla deliberazione nelle sentenze di Assise.*

<sup>14</sup> *Falsa motivazione di sentenza.*

<sup>15</sup> *Per il caso Mulas.*

<sup>16</sup> *Incongruenze giudiziarie.*

<sup>17</sup> *Rimedi giuridici a una sentenza anormale.*

<sup>18</sup> *La sentenza volutamente contraddittoria.*

il ricorso del pubblico ministero, sul rilievo che, a ben vedere, la motivazione della Corte d'assise di Oristano non contraddiceva il dispositivo. Indubbiamente, il giudice estensore aveva sottolineato con particolare forza le prove a carico dell'imputato, ma si era altresì premurato di illustrare prove d'alibi che, pur ritenute inconsistenti, ben potevano giustificare l'ondeggiamento dei giudici popolari (assessori) nella formazione del proprio convincimento. In altre parole, nella irresolutezza della motivazione si rispecchiava la dichiarata insufficienza di prove. Conclusione singolare, perché, come già accennato, in molti casi analoghi, i ricorsi dei pubblici ministeri sortivano l'annullamento con rinvio ad altra Corte d'assise per un nuovo giudizio.

Nella sentenza Mulas non si trovano cenni alle autorevoli opinioni dei giuristi citati in precedenza. Tuttavia, è lecito supporre che lo sforzo di Escobedo conseguì il suo miglior esito grazie anche alle critiche pressoché unanimi e, si può dire, all'ampia mobilitazione della dottrina da lui consultata.

Nella parte finale della sua motivazione, la Corte di cassazione dedica una riflessione al problema dell'"anti-motivazione" o delle "sentenze suicide". Occorre tener presente – afferma – la difficoltà nella quale si trova il giudice estensore, quando dissente dalla deliberazione della maggioranza. «Può avvenire – prosegue – che appaiano formulate con particolare risalto alcune più di altre fra le considerazioni, attraverso le quali la Corte è pervenuta alla deliberazione finale, senza che da tale constatazione debba senz'altro trarsi la conseguenza dell'inefficacia della motivazione a legittimare il dispositivo»<sup>28</sup>.

Un vero *revirement* giurisprudenziale rispetto a precedenti tutti di segno contrario, difficilmente raggiungibile senza l'acribica iniziativa di Escobedo e che il fondatore della *Giustizia penale* non poté pienamente apprezzare, essendo venuto improvvisamente a mancare il 30 marzo 1942, qualche giorno prima che la Cassazione rendesse noti i motivi della sentenza.

Non mancò qualche reazione venata di nostalgia di precedenti contrari e critica verso questa pronuncia<sup>29</sup>, ma il caso sollevò comprensibili plausi nell'ambiente forense e, da allora, l'espressione "sentenza suicide" è entrato nel lessico del penalista come sinonimo di abuso giudiziario.

#### 4. Il caso Ferrigno.

Il 5 ottobre 1937, a Palermo, usando lo stesso pugnale, un uomo uccide nel corso della medesima giornata, in rapida sequenza, la moglie, un ex collega di lavoro e un avvocato noto anche per essere stato il vicesegretario della federazione fascista della città.

Nessun dubbio sulla sua colpevolezza. Viene arrestato subito dopo il terzo omicidio, le mani ancora sporche di sangue. Ammette di essere l'autore dei tre delitti.

L'indagine è facile e breve. L'imputato è portato a giudizio dopo un'istruzione sommaria durata poco più di un mese. Il 19 novembre dello stesso anno (45 giorni dopo i fatti) la Corte d'assise di Palermo è già in grado di chiudere il giudizio con una condanna all'ergastolo<sup>30</sup>.

Una decisione deludente per le aspettative prevalenti nella cittadinanza palermitana. La stampa locale si era prodigata in una campagna violentemente avversa all'imputato contro il quale si auspicava l'applicazione di una pena esemplare, anche per la notorietà di quel gerarca fascista che figurava fra le vittime. Con molta determinazione si invoca la pena di morte. Questa era infatti

la sanzione imposta dall'allora vigente art. 72 comma 1 c.p. nei casi di concorso di più delitti punibili con l'ergastolo.

Al termine del giudizio, la pena capitale non viene in realtà applicata perché la Corte d'assise ritiene sussistere un nesso di continuazione fra i tre delitti: considerati questi unitariamente, andava applicata la sanzione meno grave, come imponeva l'art. 81 c.p. Ergastolo, dunque, e non pena di morte.

Ma la cosa non finisce qui.

Il compito di motivare la sentenza lo assume il presidente della Corte, il quale, non condividendo la tesi del reato continuato, fornisce una ricostruzione dei fatti che palesemente esclude la medesimezza del disegno criminoso. Ciascuno dei tre omicidi viene rappresentato come l'esito di un autonomo proposito delinquenziale, sicché la premessa motivazionale stride con la conclusione che se ne trae nel dispositivo: anti-motivazione o sentenza suicide, come avrebbe detto Escobedo. La sorte di Ferrigno sarà tuttavia ben diversa da quella dell'imputato Mulas.

Il procuratore generale presso la Corte d'appello di Palermo ricorre in cassazione, denunciando il vizio logico della sentenza. Si sa che il giudizio sulla sussistenza del reato continuato è riservato in via esclusiva al giudice di merito; sfugge alla competenza funzionale del giudice di legittimità<sup>31</sup>, il quale può solo rilevare l'eventuale vizio di motivazione. Ma nel caso Ferrigno – come già nel caso Mulas – la contraddittorietà non riguardava la motivazione: questa era stata redatta con coerenza logica, seguendo la tesi della molteplicità delle distinte condotte criminose. È evidente che chi l'aveva scritta non divideva il contenuto del dispositivo<sup>32</sup>. C'era contrasto fra motivazione e dispositivo; non contraddizione interna alla motivazione.

Se avesse constatato l'anomalia, la Cassazione avrebbe potuto (*rectius* dovuto) rigettare il ricorso del procuratore generale, favorendo così il passaggio in giudicato della condanna all'ergastolo. Avrebbe dovuto, in altre parole, "proteggere" il dispositivo, perché su quella deliberazione si era formata la reale volontà della maggioranza collegiale. Si decide invece di dar credito alla motivazione, nella quale si rifletteva l'opinione personale del solo giudice estensore. Singolare inversione: anziché criticare la motivazione perché inadeguata a spiegare un dispositivo il cui contenuto – come detto – è insindacabile in sede di legittimità, si prende per buona la motivazione, si annulla la sentenza e si cancella il dispositivo aprendo la via a un nuovo giudizio davanti ad altra Corte d'assise. Oltrepassando i limiti delle proprie funzioni, la Corte di cassazione si spinge anzi a corroborare la motivazione del giudice di merito, nella parte in cui «stabilisce che l'omicidio commesso dal Ferrigno in persona della moglie si presentava alla coscienza di lui in modo completamente distinto dal primo, essendo diversa non solo la causa, ma il tempo onde sorge nel suo animo il proposito omicida»<sup>33</sup>.

Il processo è rinviato alla Corte d'assise di Agrigento per un nuovo giudizio che si concluderà il giorno 12 luglio 1938 con la condanna a morte del Ferrigno.

<sup>28</sup> L'assunto era chiaro già all'epoca come afferma proprio la sentenza che chiude il caso ferrigno (Cass. Sez. I, 9-10 dicembre 1938, in *Foro it.*, 1939, parte II, c. 212), dove si legge che l'apprezzamento della continuazione «non può essere sindacato in questa sede, come ha costantemente affermato il Supremo collegio e come è conforme alla competenza funzionale di questo». Ragiona negli stessi termini l'odierna giurisprudenza di legittimità: si veda, ad es., Cass. Sez. IV, 28 giugno 2007, CED Rv. Nr. 237014.

<sup>29</sup> Il giudice *a latere* (Salvatore Petrone) aveva in qualche modo lasciato filtrare nel suo giro familiare il proprio orientamento favorevole alla tesi del reato continuato. Su questo "infortunio" è verosimile che il presidente della Corte d'assise abbia fatto leva per auto-attribuirsi il compito di motivare la sentenza, benché la sua opinione sul punto cruciale della continuazione fosse contraria a quella della maggioranza. Il dettaglio è ricavabile da R. BERTONI, *Salvatore Petrone, giudice e martire*, pubblicato sul quotidiano *La Repubblica* del 21 aprile 1990 (consultabile in <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1990/04/21/salvatore-petrone-giudice-martire.html>)

<sup>33</sup> Così Cass. sez. I, 12 aprile 1938, in *Riv. pen.* 1939, p. 1149.

<sup>28</sup> Cass. Sez. I, 13-20 marzo 1942, cit., p. 388.

<sup>29</sup> Ad esempio, P. GIUDICE (sost. Procuratore generale presso la Corte di cassazione), *Le cosiddette sentenze "suicide" in Corte di cassazione*, *Riv. pen.* 1942, p. 389 ss.

<sup>30</sup> Un dettagliato e documentato resoconto della vicenda Ferrigno è fornito da G. TESSITORE, *Fascismo e pena di morte, Consenso e informazione*, Angeli ed., Milano, 2000, p. 490 ss.

In un tentativo disperato di schivare la pena capitale, l'imputato presenta una denuncia penale contro il presidente della Corte d'assise di Palermo, colpevole ai suoi occhi di aver abusato del proprio ufficio con il redigere una motivazione non rispettosa del dispositivo: questo col proposito di provocare la sospensione del procedimento culminato nella condanna a morte, in attesa che si concludesse quello "pregiudiziale" sull'abuso d'ufficio<sup>34</sup>. L'eccezione non sarà accolta. La Corte di cassazione rigetterà il nuovo ricorso presentato dall'imputato<sup>35</sup>, rendendo così definitiva la condanna a morte che sarà eseguita ad Agrigento il 21 gennaio 1939<sup>36</sup>.

Questa volta, chi ha redatto l'anti-motivazione è riuscito nell'intento di scardinare la condanna all'ergastolo, provocando un nuovo giudizio concluso con la pena capitale. È mancata una vigile critica sul dovere di motivare correttamente il contenuto della deliberazione così come l'aveva voluta la maggioranza del collegio. È mancata, in altre parole, un'iniziativa simile a quella posta in essere dall'avv. Escobedo per sottrarre il Mulas al plotone d'esecuzione. Non è detto che una mobilitazione della dottrina avrebbe sortito gli stessi effetti. Certamente, il contesto politico-sociale nel quale era maturato il caso Ferrigno rendeva difficile una battaglia contro la mala pratica delle sentenze suicide sul tipo di quella ingaggiata sulle colonne de *La Giustizia penale* negli anni 1941/1942. La circostanza che fra le vittime figurasse un personaggio inserito nella classe dirigente palermitana diede alla vicenda una coloritura politica tale da far apparire come ostile al regime l'opinione contraria alla pena di morte. Inoltre, occorreva far presto. Chiudere in fretta la faccenda per evitare che affiorassero fatti e circostanze di vita che avrebbero potuto offuscare l'immagine del gerarca ucciso.

Di quel clima fece le spese anche Salvatore Petrone, giudice a latere nel primo giudizio d'assise sfociato nella condanna all'ergastolo. Sospettato di aver "traviato" il convincimento dei giudici popolari con quella tesi del reato continuato, quasi fosse stata elaborata ad arte per non applicare la pena capitale, fu sottoposto a procedimento disciplinare e poi trasferito ad altro ufficio<sup>37</sup>. Un giudice coscienzioso e tecnicamente preparato fu frenato nelle sue legittime ambizioni di carriera per aver osato affermare il primato della propria coscienza con argomenti tecnicamente plausibili e, quel che più conta, fatti propri dalla maggioranza del collegio.

Sarà riabilitato, anni dopo la sua scomparsa, non dal mondo istituzionale, ma dalla letteratura. A lui Leonardo Sciascia dedicherà il racconto *Porte aperte*<sup>38</sup>, nel 1987, esattamente cinquant'anni dopo il processo palermitano contro Giuseppe Ferrigno. Onorerà così la memoria di quel "piccolo giudice" (suo concittadino, essendo anch'egli nato a Racalmuto nel 1887), del quale, indicandoglielo a distanza in un'occasione mondana, qualcuno gli aveva detto: «aveva una brillante carriera da fare, se l'è rovinata rifiutando di condannare uno a morte»<sup>39</sup>.

### 5. Il caso Sofri.

Nella clinica giudiziaria il caso Sofri si segnala per la straordinaria varietà e molteplicità dei temi offerti allo studioso: una lunga, tortuosa vicenda giudiziaria che meriterebbe di essere sezionata ed esaminata come esempio di giustizia penale malamente esercitata. Qui interessa evidenziare il segmento di quella vicenda

<sup>34</sup> Ne dà conto G. TESSITORE, *Fascismo e pena di morte*, cit. p. 502.

La tesi che il "giudice estensore infedele" si rende responsabile di un abuso d'ufficio sarà poi avanzata – come già ricordato – da L. FERRARA nel parere fornito in occasione del caso Mulas: cfr. *supra* nota 10.

<sup>35</sup> Cass. Sez. I, 9-10 dicembre 1938, cit.

<sup>36</sup> G. TESSITORE, *Fascismo e pena di morte*, cit. p. 504.

<sup>37</sup> R. BERTONI, *Salvatore Petrone, giudice e martire*, cit.

<sup>38</sup> Dal quale il regista Gianni Amelio trasse l'omonimo film, uscito nel 1990

<sup>39</sup> L. SCIASCIA, *Porte aperte*, in C. AMBROISE (a cura di) *Opere 1984-1989*, Bompiani, Milano 1990, p. 389.

dove spicca un comportamento del giudice estensore inquadrabile nella categoria dell'anti-motivazione (o sentenza suicida).

I fatti, relativamente recenti, sono noti, ma conviene brevemente riepilogarli.

Nel maggio del 1972 viene assassinato a Milano un commissario di polizia: Luigi Calabresi. Le iniziali indagini non danno frutti. Svanisce, negli anni, la speranza di dare un volto agli autori dell'omicidio, finché, a sorpresa, nel luglio del 1988, l'ex appartenente a un gruppo di estrema sinistra, Leonardo Marino, confessa di aver partecipato all'azione delittuosa e chiama in causa altri tre ex compagni (Ovidio Bompressi, Giorgio Pietrostefani e Adriano Sofri) quali coresponsabili del delitto. Le circostanze nelle quali tale confessione avviene sono avvolte da una coltre di nebbia e sulla spontaneità o genuinità della stessa è lecito nutrire dei dubbi<sup>40</sup>.

L'accusa si fonda principalmente sulle dichiarazioni del co-imputato Marino. Tracce e corpi del reato sono nel frattempo spariti o sono stati distrutti. Scomparsi senza che nessuno li abbia esaminati (già nel 1972) i vestiti indossati dalla vittima. Mai trovata l'arma del delitto. Demolita l'automobile usata dagli assassini per fuggire. Introvabili i proiettili, incredibilmente «messi all'asta per mancanza di spazio»<sup>41</sup>. Insomma, un processo marcatamente indiziario, celebrato a quasi vent'anni dal fatto e tutto incentrato sulla affidabilità di un chiamante in correità misteriosamente autodenunciatosi.

Il primo giudizio di merito davanti alla Corte di assise di Milano si chiude il 2 maggio 1990 con la condanna di tutti gli imputati (pena sensibilmente meno severa per il "pentito"). Stesso epilogo per il giudizio davanti alla Corte di assise di appello che si chiude il 2 luglio 1991.

Poco più di un anno dopo (21 ottobre 1992), la Corte di cassazione a sezioni unite censurata seconda sentenza di merito, evidenziando i vizi e le lacune presenti nella motivazione, soprattutto con riguardo alla disinvoltata valutazione delle dichiarazioni rese dal co-imputato accusatore<sup>42</sup>. Nell'annullare la sentenza con rinvio ad altra sezione della Corte d'assise d'appello milanese, le sezioni unite forniscono i criteri da seguire per valutare correttamente le dichiarazioni che nascono sospette.

Il giudizio di rinvio si chiude stavolta con una assoluzione a norma dell'art. 530 comma 2. Nel collegio si registra un'incertezza, un dubbio sulla veridicità delle chiamate in correità provenienti da Leonardo Marino. Passate al vaglio dei criteri consigliati dalle sezioni unite e da un'attenta applicazione dell'art. 192 comma 3 c.p.p., quelle dichiarazioni appaiono insufficienti per una condanna. Questo, quanto meno, alla maggioranza dei componenti il collegio.

<sup>40</sup> Il rocambolesco inizio di questo singolare pentimento sono finemente analizzate da C. GINZBURG nel saggio *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Einaudi, Torino, 1991. Ginzburg dichiara subito da che parte sta. Il suo saggio si apre con queste parole: «Conosco Adriano Sofri da più di trent'anni. È uno dei miei amici più cari. Nell'estate del 1988 egli è stato accusato di aver spinto un uomo a ucciderne un altro. Sono assolutamente certo dell'infondatezza di questa accusa». Data la premessa, uno scritto partigiano e fazioso, si dirà. Non è così. L'esame che Ginzburg fa dei verbali istruttori e dibattimentali sono un esempio di scrupolosità e accuratezza che sarebbe auspicabile veder applicate anche dai nostri giudici. Con riguardo alla singolare "confessione" di Marino, Ginzburg si sofferma sulla circostanza che questa, ufficialmente resa il 19 luglio del 1988, era stata preceduta da frequenti contatti fra il "pentito" e i carabinieri, verosimilmente impegnati nell'aiutarlo a "ricostruire" fatti accaduti sedici anni prima: si vedano i dettagli forniti dallo stesso Ginzburg alle p. 32 ss. del saggio sopra citato.

<sup>41</sup> Dettagli ricavati dagli atti processuali e ricordati da C. GINZBURG nella *Lettera aperta al ministro Flick*, pubblicata sul quotidiano la Repubblica del 1° febbraio 1997 (in <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1997/02/01/lettera-aperta-al-ministro-flick.html> (ultima consultazione, dicembre 2020).

<sup>42</sup> Sentenza del 21 ottobre 1992, motivazione depositata il 22 febbraio 1993, pubblicata in CED, Rv. 192465.

Diversa l'opinione dei giudici togati: al termine del giudizio di rinvio (21 dicembre 1993), nella lunga motivazione (387 pagine) redatta dal giudice *a latere*, si afferma con particolare forza l'attendibilità del "pentito" e la verosimiglianza della sua versione dei fatti. Solo nelle ultime cinque pagine affiorano cenni a prove favorevoli all'imputato, non esplicitamente smentite, ma liquidate come inconsistenti.

È evidente l'analogia col caso Mulas. Certo, in quel processo del lontano 1939, la drasticità dell'alternativa tra libertà e pena di morte era forse risultata decisiva ad orientare in senso favorevole all'imputato la maggioranza dei giudicanti. In questo caso, l'alternativa era invece tra libertà e pena temporanea: una pena assai elevata tuttavia (22 anni), che, applicata a dei cinquantenni quali ormai erano diventati gli imputati, equivaleva, di fatto, a una sorta di ergastolo. Non è quindi da escludere che, pure nel caso Sofri, l'alternativa sia apparsa a tal punto drammatica, da indurre i giudici popolari ad esprimersi in favore del proscioglimento dubitativo, oltretutto a quasi vent'anni dal fatto, con tutte le difficoltà che quel considerevole lasso temporale aveva comportato sul piano probatorio. Ma – lo si sarà ben inteso – l'analogia alla quale qui si allude sta non tanto nell'atteggiamento emozionale della componente popolare, bensì nel ruolo assunto dal giudice togato che, messo in minoranza dai giudici laici, volle redigere una motivazione calibrata sulle proprie personali opinioni, anziché sulla volontà collegiale espressa nella deliberazione assolutoria.

È questo il dettaglio che ha riportato alla memoria l'espressione di "sentenza suicida" coniata da Gennaro Escobedo e impiegata anche per definire la citata sentenza del 21 dicembre 1993<sup>43</sup>.

Non si è però assistito a prese di posizione – fra giuristi – anche lontanamente paragonabili a quelle promosse quasi ottant'anni fa dal fondatore del *La giustizia penale*. Eppure, gli argomenti non mancavano. La sentenza Sofri del dicembre 1993 esponeva, enfatizzandoli, gli esiti di prove a carico e li giustapponeva a considerazioni sulla scarsa attendibilità del chiamante in correatà che, alla fine, era considerato affidabile. Indubbiamente una motivazione contraddittoria, come rileverà due anni dopo la Corte di cassazione<sup>44</sup>. Ma non tale da esigere – come accadde – l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio ad altra sezione della Corte di assise d'appello di Milano.

A ben vedere, è per certi versi fisiologico che una decisione satura di incertezza (come quella emessa a norma dell'art. 530 comma 2) sia corredata da una motivazione a sua volta irresoluta e incerta. Questo, si ricorderà, fu il ragionamento che, nel caso Mulas, spinse la Corte di cassazione a rigettare il ricorso del pubblico ministero, annullando senza rinvio la sentenza impugnata.

Analogamente si sarebbe potuto chiudere il caso Sofri. Invece, la Corte di cassazione preferì annullare la sentenza assolutoria e rinviare il caso ad altra sezione della Corte d'assise d'appello di Milano per un quarto giudizio di merito.

Si è così caduti nella trappola tesa dal giudice estensore, per ripetere le parole spese da Piero Calamandrei nel suo parere redatto in occasione del caso Mulas. Anziché prendere le distanze dalla motivazione, salvando il dispositivo, si è posta nel nulla la volontà espressa dalla maggioranza del collegio, facendo leva su una mo-

tivazione confezionata proprio per sabotare la deliberazione che sanciva quella volontà.

La sentenza suicida raggiunge così lo scopo di annientare e rovesciare il verdetto di proscioglimento. L'11 novembre 1995 la Corte di assise d'appello di Milano condanna a ventidue anni di reclusione Adriano Sofri, Ovidio Bompreschi e Giorgio Pietrostefani, prosciogliendo Leonardo Marino per sopraggiunta prescrizione del reato. Nuovamente investita del caso, la Corte di cassazione, lo chiuderà nel 1997 rigettando il ricorso degli imputati e determinando il passaggio in giudicato delle tre condanne<sup>45</sup>. Inutili saranno i tentativi intrapresi dai tre condannati per inseguire l'assoluzione con reiterate richieste di revisione, tutte fallite<sup>46</sup>.

## 6. Rilievi conclusivi.

L'illustrazione dei tre casi evidenzia una patologia, forse non frequente e tuttavia grave. Essa incombe in particolare sui processi di Corte d'assise, quando la componente popolare vota per una delibera non condivisa dalla componente togata. La circostanza che il compito di motivare la decisione sia assunto, di regola, da un giudice dissenziente pone la premessa per un contrasto fra parte logica e parte imperativa della sentenza. L'anomalia non sta tanto in una contraddittorietà intrinseca ai ragionamenti *in iure* e *in facto* del giudice estensore, quanto piuttosto nell'incoerenza della motivazione rispetto al dispositivo.

Dai casi esaminati in via paradigmatica, si capisce che il problema si pone quando il giudice estensore, rimasto in minoranza, deve forzatamente e contro voglia motivare una decisione favorevole all'imputato. Si pone, principalmente – come accaduto nei casi Mulas e Sofri – quando, essendo già stata deliberata l'assoluzione per l'appurata insufficienza delle prove a carico, l'estensore rediga una motivazione che evidenzia la robustezza e solidità di quelle prove. A rendere una simile motivazione coerente col dispositivo assolutorio basterebbe la semplice prospettazione di prove a discarico, giacché è nella natura delle cose che la situazione di insufficienza probatoria implichi una certa qual irresolutezza nella motivazione che si sforza di giustificarla. Il fatto che il giudice estensore sottolinei la prevalenza delle prove a carico su quelle a discarico è l'effetto di una (più o meno volontaria) ribellione contro la volontà della maggioranza espressa nel dispositivo. È quest'ultimo a dover essere difeso dalla Corte di cassazione che si dovesse pronunciare sulla lamentata contraddittorietà. Una motivazione che per 9/10 esponesse prove a carico e che per il restante 1/10 affacciasse anche timidamente qualche dubbio sulla colpevolezza dell'imputato andrebbe considerata coerente con un'assoluzione a norma dell'art. 530 comma 2 c.p.p. Per questo, la soluzione dovrebbe essere: annullamento senza rinvio con conseguente passaggio in giudicato della sentenza assolutoria, come nel caso Mulas.

Diverso sarebbe il caso inverso, quando la maggioranza si esprimesse per la condanna e il giudice estensore fosse giunto da solo, o comunque in minoranza, alla conclusione di dover assolvere l'imputato. Una sentenza di condanna, motivata in modo

<sup>43</sup> Cass. Sez. V, 22 gennaio 1997, Bompreschi, Pietrostefani e Sofri, in *Foro it.* 1997, parte II, c. 297 ss.

<sup>44</sup> La vicenda proseguirà negli anni successivi, con varie richieste di revisione del giudicato di condanna, nessuna delle quali sortirà gli effetti voluti dai ricorrenti. L'ultima decisione della serie risale al 24 gennaio 2000, quando la Corte d'appello di Venezia conferma la condanna a 22 anni di reclusione nell'ultimo giudizio di revisione. Una sintetica cronologia del complicato caso giudiziario è rintracciabile in <https://www.repubblica.it/online/cronaca/sofri/cronax/cronox.html>

I tre condannati si rivolgeranno poi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando molteplici violazioni dei loro diritti processuali, ma il ricorso sarà considerato irricevibile con la sentenza *Sofri et autres c. Italie* del 27 marzo 2003, la cui lettura è raccomandabile soprattutto per la puntuale ricostruzione dell'intera vicenda giudiziaria vedila (una versione – non ufficiale – in lingua italiana è consultabile in <http://dirittuomo.it/sentenza-17-febbraio-2004>).

<sup>43</sup> Parla di sentenza suicida con riguardo al caso Sofri Dario Fo, in una lettera al giornale *la Repubblica* del 6 aprile 1998 (*L'orrendo papocchio del caso Sofri*), consultabile anche in <https://www.repubblica.it/online/fatti/sofri/dariofo/dariofo.html>

La stessa espressione compare anche nell'edizione aggiornata del libro di C. GINZBURG, *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Quod libet, Roma, 2020, p. 136.

L'espressione «*suicidal judgment*» compare poi nella sentenza 23 maggio 2003 *Sofri and Others v. Italy* della Corte EDU, quarta sezione (nr. 5, terzo ultimo capoverso).

<sup>44</sup> Cass. Sez. I, 27 ottobre 1994, Marino, Bompreschi, Pietrostefani e Sofri, in *Foro it.* 1996, parte II, c. 307 ss.

da infondere in chi legge qualche dubbio sulla concluzione delle prove a carico, sarebbe destinata a un annullamento con rinvio, perché la decisione sfavorevole all'imputato va giustificata oltre ogni dubbio ragionevole. Può darsi che anche qui si sia in presenza di un'anti-motivazione (o sentenza suicida), con un giudice estensore, questa volta, orientato in favore dell'imputato, quando la maggioranza del collegio si fosse espressa per la condanna. Tuttavia, quand'anche affiorasse il sospetto di una malafede del giudice estensore, l'annullamento senza rinvio, con simultaneo passaggio in giudicato della condanna, apparirebbe rimedio inadeguato, giacché la condanna implica una motivazione priva di lacune o incertezze.

Che il problema dell'anti-motivazione sia ancora attuale lo si ricava dalla circostanza che una recente normativa configura come illecito disciplinare «l'adozione intenzionale di provvedimenti affetti da palese incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione, tali da manifestare una preconstituita e inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico o argomentativo»<sup>47</sup>. Non lo si sarebbe previsto se non se fosse in qualche modo avvertita l'esigenza di fronteggiare un simile pericolo. L'accertamento dell'illecito resta peraltro problematico, perché – come si sa – i voti dei giudicanti sono coperti dal segreto della camera di consiglio, che ammette rare deroghe<sup>48</sup>.

Un mezzo a disposizione dei giudicanti per "provare" l'espressione del loro voto è offerto dall'art. 125 comma 5 c.p.p. dove si stabilisce quanto segue: «Nel caso di provvedimenti collegiali, se lo richiede una componente del collegio che non ha espresso voto conforme alla decisione, è compilato sommario verbale contenente l'indicazione del dissenziente, della questione o delle questioni alle quali si riferisce il dissenso e dei motivi dello stesso, succintamente esposti». Questa limitata apertura del nostro ordinamento processuale all'opinione dissenziente è finalizzata principalmente a preconstituire una prova da esibire per contrastare pretese risarcitorie avanzate da chi ritiene di aver subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento o di un atto giudiziario (l. 13 aprile 1988, n. 117). È però lecito ritenere che il disvelamento dell'opinione dissenziente sia ammesso anche per escludere la responsabilità disciplinare, della quale parla il citato art. 2 del d. lgs. 109/2006<sup>49</sup>.

La norma disciplinare va certamente salutata con favore, per l'effetto dissuasivo che ne può scaturire. Ma l'eventuale illecito disciplinare – quand'anche accertato – non risolverebbe il problema giudiziario della sentenza suicida. Come detto, tale problema può essere affrontato solo sul piano processuale, opponendo all'anti-motivazione un annullamento senza rinvio che faccia valere la sentenza più favorevole all'imputato.

<sup>47</sup> Art. 2 comma 1, lett. cc d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109.

<sup>48</sup> Il segreto della camera di consiglio è inquadro fra i segreti d'ufficio e può essere derogato solo in ordine a fatti per i quali il soggetto che vi è vincolato ha l'«obbligo di riferire all'autorità giudiziaria» (art. 201 comma 1 c.p.p.). Per una autorevole presa di posizione giurisprudenziale al riguardo cfr. Cass., Sez. unite, 21 maggio 2003, Carnevale, in CED, Rv. 224182.

<sup>49</sup> Dell'opportunità offerta dall'art. 125 comma 5 c.p.p. si fece uso in uno dei giudizi a carico di Adriano Sofri: precisamente nel processo concluso con la sentenza suicida del quale si è dato conto *supra*, par. 5. La Corte di Strasburgo (Sofri e altri c. Italia, 2004), nel ricostruire l'intricata vicenda processuale, rivela che il giudice estensore (Pincioni) aveva depositato in cancelleria una busta sigillata e firmata, con il nome dei giudici dissidenti e delle questioni sulle quali si era registrato il disaccordo (il dettaglio è riportato al nr. 5 della citata sentenza). Nel procedimento bresciano aperto a carico del giudice Pincioni, su denuncia di Adriano Sofri per l'asserito abuso, si pose il problema se aprire o meno quel plico. Non se ne fece nulla, perché il procedimento fu archiviato e si riconobbe la liceità (quanto meno sul piano penale) della condotta di Pincioni. All'epoca, non esisteva una norma (introdotta – come detto – nel 2006, verosimilmente sull'onda del caso Sofri) che esplicitamente prevedesse come illecito disciplinare la "sentenza suicida". Per via di questo dettaglio normativo, oggi le cose andrebbero – credo – diversamente.

Questa è la lezione che viene dal caso Mulas, resa possibile dalla coraggiosa iniziativa di Gennaro Escobedo e dei giuristi da lui chiamati a esprimere la propria opinione.

Un caso rimasto isolato, come dimostrano le altre due vicende sopra illustrate (caso Ferrigno e caso Sofri), entrambe finite malamente, forse anche per l'assenza – come già in precedenza accennato – di una vigorosa reazione dottrinale, sul tipo di quella meritoriamente promossa da Gennaro Escobedo, contro l'abuso dell'anti-motivazione.

È singolare che in entrambi questi casi (Ferrigno e Sofri), la critica dell'abuso sia stata condotta da uno scrittore (Leonardo Sciascia) con l'istintivo fiuto dell'ingiustizia e da uno storico (Carlo Ginzburg) esperto nello smascherare astuzie inquisitorie.

RENZO ORLANDI

## RECENSIONI

CONTI A., *Il processo all'imputato assente*, Aracne editrice, 2019, 468

L'autore del libro "Il processo all'imputato assente" è l'Avvocato Andrea Conti, Dottore di ricerca in scienze giuridiche.

L'opera merita il massimo encomio per la ricerca dottrinale completa sul tema, ricerca che parte dai contributi accademici vigenti a partire dal codice di procedura penale del 1930.

La esposizione del tema muove dal quadro normativo dettato dalle fonti internazionali ed europee; tratta quindi il tema così come appare nei vari gradi del giudizio e nei procedimenti speciali.

L'assenza dell'Imputato nel processo penale ha un trattamento speciale dalle fonti internazionali, rappresenta una eccezione non gradita e non conforme al diritto di difesa.

Con molta diligenza e particolare impegno nel testo è contenuta la *somma* degli argomenti afferenti al tema nel processo e nei procedimenti speciali.

Vi è, inoltre, una ricerca giurisprudenziale sulla recente entrata in vigore della nuova normativa riguardante essenzialmente problematiche relative al passaggio dalla qualità di imputato contumace ad imputato assente.

Sotto tale aspetto va segnalato che diventerà importante il tema della rinuncia della presenza in udienza dell'imputato.

Il legislatore tratta l'argomento con previsione di fattispecie giudicata e conclusa in una sola udienza.

La situazione appare diversa allorché il processo si compone di più udienze rispetto alle quali la rappresentanza dell'imputato dal difensore non può espletarsi, nell'ipotesi di rinuncia alla presentazione in udienza per tutte le udienze successive.

Il problema diventa più complesso allorché l'imputato è in stato di detenzione.

In questo caso non può ritenersi il rinunciante alla presenza sempre rinunciante ed il difensore che lo rappresenta non può disporre la traduzione davanti al giudice.

È un lavoro che merita di esser letto e studiato non solo dagli esercenti la professione di avvocato e di giudice ma anche dai giovani studiosi che possono avvalersi della completezza dottrinale richiamata dall'autore e dalla giurisprudenza, nei limiti temporali sul tema.

PIETRO NOCITA