

Recensione a

***La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, pp. 940, di F.M. Iacoviello**

Sandro Fùrfaro

L'opera dice molto più di quanto il titolo non proponga. La Cassazione penale, e, quindi, il fatto, il diritto e la motivazione in relazione al giudizio di legittimità sono, infatti, un'occasione per spaziare a tutto campo sul processo, le antinomie che lo caratterizzano e che condizionano la stessa possibilità di definirlo accusatorio, le iperboli di alcune norme, le stravaganze di altre e la disarmante semplicità di altre ancora che si complica nel rapporto col resto. Più che un lavoro *a tema*, sembra di leggere un trattato breve di procedura che muovendo da solide basi logiche sviluppa argomenti, sollecita approfondimenti, propone soluzioni. Il tutto, accompagnato da un periodare semplice e avvincente che, come i famosi *Quid juris?* di Vannini, fa sì che, a tutta prima, il volume si legga come un romanzo, salvo poi ritornarci su, com'è naturale una volta sollecitata la riflessione.

Vengono fuori, così, trattando di vizi deducibili in sede di legittimità e dell'equivoco che ancora incombe sulla cassazione come giudice del diritto ma non del fatto, interessanti percorsi interpretativi e rilevanti proposte innovative che, semmai qualcuno raccoglierà (almeno nell'interpretazione stante l'ormai impensabile produzione normativa), risulteranno di gran lunga utili, tanto alla realizzazione di un sistema che compiutamente realizzi il giudizio accusatorio, quanto, soprattutto, alla soddisfazione di quell'esigenza di prevedibilità delle conseguenze giuridiche alle quali si espone chi nel processo compie attività rilevanti.

Qualche assaggio tra le tante tematiche che maggiormente colpiscono si impone. Soprattutto per mettere in luce, in una all'approccio critico-costruttivo della materia trattata, la chiara proposizione di soluzioni che risultano oggettivamente condivisibili se, in verità e non per finzione, si ha davvero a cuore di razionalizzare e rendere efficiente la macchina della giustizia e così migliorare la qualità del giudizio.

Il primo assaggio: in tema di preclusione, o, per dirla con l'A., di «*una categoria antica dal grande futuro*». Muovendo da due notissime decisioni delle Sezioni Unite - la n. 18339 del 2004 e la n. 34655 del 2005 - e dal bel saggio del compianto Silvestri sulle preclusioni processuali e la ragionevole durata del processo, l'A. individua gli sviluppi possibili dell'istituto, tanto nell'ambito del medesimo procedimento, quanto tra questo e i procedimenti ad esso in-

cidentalì. Significativi i richiami all'incidentalità (che, nel riassetare il concetto, sono in linea con la tesi proposta da chi scrive a proposito della complementarietà come categoria fondamentale che caratterizza i procedimenti che hanno radice in quello c.d. principale), il discorso corre quindi alle questioni decise in tali procedimenti dalla Corte di cassazione e alla rilevanze che esse non possono che assumere nel procedimento principale. Accanto alle questioni di inutilizzabilità *et similia*, l'indagine spazia sulle questioni di merito e sulle decisioni relative alla prova. Soprattutto – e non è poco – sull'interferenza innegabile (ovvero negabile soltanto da chi premeditadamente non vuol proprio vedere) tra il giudicato cautelare negativo della gravità indiziaria e la prosecuzione dell'azione in assenza di novità che la sorreggano l'accusa. Il richiamo all'assunzione di responsabilità è, nel caso, un tutt'uno con l'esigenza di ordinare il procedere: che ogni parte sappia che, una volta proposta una questione in via incidentale, la decisione su di essa (in fatto o in diritto) ha ricadute sul giudizio principale e, quindi, responsabilmente giochi le sue carte senza contare sulla precarietà degli effetti.

Il secondo: in tema di giudicato e di retroattività del mutamento giurisprudenziale più favorevole. In senso critico rispetto alla nota decisione n. 230 del 2012 della Corte costituzionale, l'A., preso atto che il giudicato ormai non ha più nulla di ineluttabile e che la pretesa stabilità della legge è davvero *wishful thinking*, perviene alla conclusione che il vincolo del giudice sancito dall'art. 101 della Costituzione non costituisce un problema e che al cospetto di un mutamento giurisprudenziale più favorevole il giudice dell'esecuzione, come qualsiasi altro giudice, non potrà che essere libero di determinarsi come crede. Giudicato e forma del diritto – quanto dire un mito e il dogma della legge – mettono in luce, per altro, un problema più profondo, quello della storicità della certezza. E se ormai fermenta una concezione del diritto che, abbandonate le geometrie rigorose e le maglie della regolamentazione generale e astratta, tende verso la regolazione delle situazioni, l'approccio pragmatico alle questioni costituisce la chiave di volta che consente di superare dogmi e miti quando sono in gioco la libertà e la dignità delle persone.

Il terzo, in tema di inutilizzabilità, è un vero e proprio auspicio al migliore inquadramento organico dei vizi dell'atto e della prova. Spazzato il campo dagli equivoci sulle parole – e, in particolare, dall'incomprensibile prova incostituzionale – l'attenzione si appunta sull'infelice costrutto dell'art. 191 c.p.p. che col richiamo alle prove *acquisite* in violazione dei divieti stabiliti dalla legge confonde in sostanza prova e mezzo di acquisizione di essa, determinando

non poche problematiche di vera e propria sovrapposizione dei vizi possibili e, quindi, sulle conseguenze che comporta la rilevazione di essi sugli atti successivi. È la prova come informazione vietata in sé a costituire l'essenza dell'inutilizzabilità. Laddove, invece, la prova non vietata è acquisita in maniera illegittima il vizio ricade sull'atto e l'ambito concettuale entro il quale il vizio rileva è eventualmente la nullità nel caso in cui questa sia tassativamente prevista o ricada nel catalogo delle nullità generali. Le conseguenze in tema di vizi derivati sono notevoli, in quanto se la prova vietata determina l'espunzione di essa (l'inutilizzabilità) dall'ambito del valutabile restando dubbia la sua utilizzabilità ad altri fini siccome non riprodotta nel caso la regola segnata dall'art. 185 c.p.p., il modo illegittimo di acquisizione determina, ove prevista, la nullità dell'atto acquisitivo cui evidentemente consegue l'invalidità di tutti quelli che da esso dipendono e, quindi, l'impossibilità che il contenuto dell'atto, salva eventuale rinnovazione, sia utilizzabile a sorreggere qualsiasi altra attività.

Un richiamo forte e deciso l'A. dedica alle due cassazioni e alla necessità che, nel continuo scontro tra fatto e diritto, il giudice di legittimità non dimentichi di essere organo supremo di giustizia e, quindi, irrinunciabilmente, giudice del controllo del giudizio di fatto. Giudizio di fatto e giudizio di diritto, dunque, sono scindibili soltanto in astratto, in quanto rappresentano le due componenti, inscindibili e complementari, della motivazione. Ciò vero, il contenuto del sindacato di legittimità è dato da tre elementi: correttezza dell'informazione probatoria, completezza dell'informazione probatoria, qualità della stessa informazione. Da qui all'auspicio della costruzione di un modello legale (un protocollo, per usare la stessa terminologia dell'A.) di ragionamento nella valutazione delle prove il passo è breve. Superata la teoria delle prove legali, in via di superamento il principio del libero convincimento del giudice, l'unico modo che può rendere il giudice libero ma non sovrano nel giudizio sul fatto è il rispetto di una «*procedura standard di operazioni concettuali*» che ha un suo abbozzo nel combinato disposto degli artt. 192 e 546 c.p.p. e che dall'introduzione della formula dell'oltre ogni ragionevole dubbio riceve ulteriore supporto. Attraverso la dialettica del dubbio è infatti ripresa la presunzione di innocenza e le prove che l'accusa propone vanno valutate «*come se l'imputato fosse innocente*», cioè «*dubitando di esse e cercando di falsificarle*».

In conclusione, il testo va letto e meditato. Chi l'ha definita la Bibbia anticipatrice di come sarà la Cassazione penale a venire pare non abbia sbagliato che

ARCHIVIO PENALE 2013, n. 2

per difetto. Se l'interpretazione si propone sempre come base della successiva disciplina positiva può dirsi davvero che, nel caso, si tratti di una anticipazione del diritto processuale penale che verrà.