

Il libro “Dialoghi sull’ingiustizia” scritto dal procuratore Esposito consente al giudice Di Lieto, una riflessione sul pregevole contenuto e sull’ordine giudiziario

Riceviamo e pubblichiamo il commento di Michele Di Lieto, nostro collaboratore, ai “Dialoghi sull’ingiustizia”, l’ultimo libro di Vitaliano Esposito, del quale abbiamo già parlato su questo giornale, e si continua a parlare per il successo che ha avuto, e sta avendo nel mondo culturale e giuridico. Il commento è diviso in più parti, per comodità del lettore.

Il dottor Di Lieto, scrive: “Non sarò breve, sarò piuttosto lungo, essendo intenzionato a correggere, modificare, colmare lacune della mia formazione, ma anche per rendere omaggio a così tanto Autore”.

Il giudice Di Lieto aggiunge: “Il giudice è tenuto ad applicare la regola fino a che non sia chiamato a tener conto delle finalità della norma, invocato per la stessa interpretazione delle regole. E appare evidente, almeno a me appare evidente, che, se i principi sono espressione di valori, non possono non abbracciare i valori morali”.

Inoltre sottolinea, **Michele Di Lieto**, a proposito del contenuto del volume: “Si parla in questi casi di conflitto, per fortuna non di guerra, e può investire diritto interno e diritto comunitario, sentenze ordinarie e sentenze straordinarie, sentenze di merito e sentenze della Cassazione, ordinanze del giudice ordinario e sentenze della Corte costituzionale, sentenze interne al sistema e sentenze della CEDU (Corte europea competente a giudicare solo violazioni dei diritti umani)”.

Il dott. Vitaliano Esposito, già Procuratore Generale di Cassazione, e il **dott. Michele Di Lieto**, magistrato di Cassazione, entrambi in pensione, si conoscono da una vita. Il sottoscritto ritiene che sono due persona straordinarie e uniche, sia sul piano di culturale generale che sulla dottrina giuridica. Si pensi che all’età di 10 anni, **Michele Di Lieto**, già traduceva dal greco. Il **dott. Di Lieto** a differenza del **dott. Esposito**, ha fatto sempre scelte diverse e non si è mai voluto allontanare dalle terre salernitane, rinunciando a cariche dirigenziali. Come ho scritto in un’altra occasione, il suo amico **Vitaliano Esposito** dice: “**Michele** è molto bravo, ma l’amore per il territorio e per la madre, non l’ha mai voluto sacrificare per la carriera dirigenziale, peccato!”.

“**Dialoghi sull’ingiustizia**”, un libro non di facile lettura, ma è di straordinario contenuto culturale e giuridico, teoria e pratica, di storia e filosofia, di guerra e pace. I contrasti, le lacune, i vizi dell’ordine costituito, e di suggerire rimedi atti a innovare, arricchito dalla copertina e di tanti immagini scelte e realizzate dal compianto maestro **Bruno Bambacaro**: Artista, pittore, scultore e ceramista, amava molto il territorio di Paestum dove ha vissuto sin dalla nascita. Come Artista, pittore, scultore e ceramista ci ha lasciato dei lavori e delle rappresentazioni meravigliose ed ha contribuito con i suoi disegni, pitture e ritratti ha reso il libro più seducente.

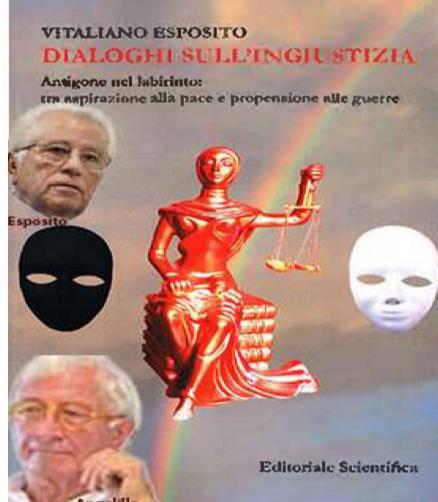
Nicola Nigro

Il dott. Michele Di Lieto scrive:

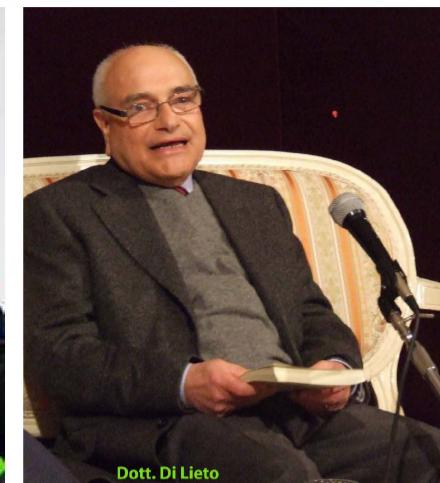
Mi sono occupato più volte di **Antigone**, protagonista della tragedia scritta da Sofocle duemila-500 anni fa: la prima in un volume di Memorie (*Largolibro editore, Agropoli, 2013*); la seconda per difendermi da quello che avevo scritto e mi era stato vivamente contestato (*essere l’ordinamento un insieme di regole e principi, compresi tra questi i principi morali*). Mi induce a scrivere ancora il volume di **Vitaliano Esposito**, (*Editoriale scientifica, Napoli, 2025*). Un bel libro, corposo (553 pagine), interessante, che fonde assieme legge e diritto, cronaca e politica, storia e filosofia. Chi sia **Vitaliano Esposito** tutti lo sanno. Un magistrato oggi in pensione che ha percorso una carriera che più brillante non si può. Da Pretore a Procuratore Generale della Cassazione. Mi è sembrato per questo doveroso offrire un contributo di idee per l’interpretazione di un testo vasto e complesso com’è quello di tanto Autore. **Vitaliano Esposito**, oltre che giurista è uomo di straordinaria cultura, che traspare dalla prima all’ultima pagina del libro. Così non fosse, non avrebbe potuto scrivere un’opera così intensa, così avvincente, dove al ricordo personale si sovrappone l’artificio formale. Artifici formali: ve n’è uno che percorre tutto il volume, ha forma di dialogo e investe il gruppo di interlocutori, che accompagnano l’Autore in qualsiasi racconto, danno vita al contrasto, e sembrano frutto di fantasia. Ma bastano poche pagine, e ci si accorge che di fantastico c’è solo il nome, anzi no, anche i nomi sono inventati, il pensiero resta quello dell’Autore. Il libro non è di facile lettura. Ma è proprio questa mescolanza di teoria e pratica, di storia e filosofia, di guerra e pace, è proprio questo ‘ensemble’ il fascino dell’opera e costituisce motivo continuo di ricerca. È capitato a me per **Guglielmo d’Occam**. Di **Guglielmo**, nato in Inghilterra, sapevo solo che era un francescano, vissuto ai tempi dell’Inquisizione, storico oppositore del potere temporale della Chiesa, perciò condannato per eresia. Non sapevo però che, proprio per via dei contrasti tra Chiesa e Impero, **Guglielmo** era stato costretto a emigrare e a rifugiarsi ad **Avignone**, sede del Papa francese, di là andando giro per l’Europa, anche in Italia, a Pisa, in Germania a Monaco di Baviera, dove morì nel 1347. Sono stato costretto a leggere qualcosa in più. Non solo di **Guglielmo**, naturalmente. Perché altri esempi potrei

fare, tratti dal libro di **Vitaliano Esposito**, per lo più accadimenti storici, fonte di dialogo, talora di dibattito, tra gli attori che compaiono sulla scena secondo l’artificio formale che pervade il libro. Oltre a questo vi è un altro artificio che si può definire un colpo di genio. La chiamata in causa fin dall’inizio della protagonista, **Antigone**, che viene fatta parlare. Apparentemente **Antigone** si rivolge al contraddittorio di turno, in realtà interroga se stessa, id est l’Autore. Per quel che riguarda le difficoltà del presente, **Vitaliano Esposito** si sofferma sulle esigenze di rinnovamento del sistema giudiziario, del fondamento culturale che deve presiedere all’ingresso in magistratura, la conoscenza approfondita del diritto comunitario. E qui emerge il dato culturale. Diritto non è solo quello che sapevamo, ma anche e soprattutto quello tutelato dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo (CEDU) che ha sede a Strasburgo, e comprende diritti fondamentali come il diritto alla vita, alla libertà personale, all’equo processo. Si tratta per lo più di diritti già proclamati dalla nostra Costituzione, come tali affidati alla tutela della Corte costituzionale, oltre che della Cassazione: si che possono insorgere conflitti destinati ad allargarsi per le sentenze ondivaghe dell’una e dell’altra. Vero è che **Vitaliano Esposito**, in virtù delle sue esperienze personali, nel campo interno e internazionale, è in grado di segnalare i contrasti, le lacune, i vizi dell’ordine costituito, e di suggerire rimedi atti a innovare. Perché di innovazione il nostro Paese ha estremo bisogno. Anche se non si innova senza un progetto unitario, senza una visione d’insieme, senza limitarsi a mettere pezzi che creano solo confusione. Certo, occorrono tempo e danaro. Temo che in questo momento non ci siano né l’uno né l’altro. Ciò detto del libro in generale, veniamo ai particolari. Non sarò breve, sarò piuttosto lungo, essendo intenzionato a correggere, modificare, colmare lacune della mia formazione, ma anche per rendere omaggio a così tanto Autore.

Andiamo per gradi.



Dott. Esposito



Dott. Di Lieto

Il “panorama” disciplinato dall’art. 9 abbraccia le ipotesi di fatto più svariate, dal muro in pietra dell’edificio tutelato all’acqua del mare, non sempre cristallina come a Capri. Secondo esempio è quello che mette a confronto l’omicidio (art. 575 cod. pen.) col diritto alla vita, il primo dei diritti umani, sancito dall’art. 3 della Convenzione europea sui diritti dell’uomo. Dove pure è possibile cogliere la distanza che corre tra regole e principi, quella che corre tra le due forme interpretative che possono essereificate. La prima, “chiunque cagiona la morte”, resta una regola comunque si realizzi l’evento, la seconda, per quanto possa essere dilatata, (è già la Convenzione ad abbracciare nel diritto alla vita il diritto alla libertà e alla sicurezza delle persone) resta un principio, che può guidare l’interprete, ma non può essere interpretato esso stesso. Questa divisione, però, tra regole e principi, ha avuto fortuna fino a che i principi non sono entrati fra le regole, non si sono, come usa dire, “positivizzati”. Il giudice è tenuto ad applicare la regola fino a che non sia chiamato a tener conto delle finalità della

di egualianza, la legge rivolta alla generalità dei consociati non a se stesso o a un gruppo di consociati). La legge ingiusta è l’esatto contrario (penso alle leggi ad personam).

Nella miriade di leggi che formano l’ordinamento giuridico, esistono oggi numerosi casi di leggi varate per venire incontro ad esigenze personali o a gruppi ristretti emergenti dal corpo sociale. La penetrazione dei principi nella Costituzione e negli atti di pari forza normativa, il divieto fatto al giudice di violare quei principi (che sono principi anche morali), rendono però la contrapposizione legge giusta o ingiusta superflua e anacronistica.

3) **Giustizia ingiusta**. E’ ingiusta la giustizia che impiega anni ed anni per una sentenza civile (di primo grado), anni ed anni fino ai limiti della prescrizione per una sentenza penale dello stesso grado.

In questi casi, l’ingiustizia tracima dalla palese violazione del principio di egualianza che consente alla parte più ricca (in civile), più scaltra (in penale) di allungare o restringere i termini a seconda delle convenienze. Ricchi e scaltri. E gli altri?

E’ ingiusta la giustizia minorile, ingiusto il sistema penitenziario, che finisce per mettere sullo stesso piano agenti di custodia e criminali, facce della stessa medaglia. E’ infine ingiusta la giustizia se viene affidata a magistrati incompetenti e incapaci, non sottoposti a visto d’ingresso, non sottoposti a vaglio ulteriore, per accettare quanto meno le loro attitudini, le loro inclinazioni.

4) **Diritto interno**, diritto comunitario, sentenze definitive e non definitive, sentenze di merito, sentenze della Cassazione, sentenze della Corte costituzionale, sentenze della Corte europea dei diritti umani, ecco il complesso entro il quale si muovono gli esperti. Lontani, lontanissimi i tempi in cui il diritto veniva concentrato in un codice lasciato alla interpretazione di quello stesso che l’aveva varato; lontani, lontanissimi i tempi in cui il giudice veniva considerato bocca della legge, una e immutabile, la miriade di leggi oggi in vigore rende il sistema sempre più complesso, un labirinto dal quale il giudice non può, né sa districarsi. Oggi, il giudice non solo interpreta ma crea la norma. E la crea quando una norma venga in contrasto con l’altra, quando sorga conflitto tra sistemi diversi, quando diversa sia la competenza, quando le sentenze siano divergenti l’una dall’altra. Si parla in questi casi di conflitto, per fortuna non di guerra, e può investire diritto interno e diritto comunitario, sentenze ordinarie e sentenze straordinarie, sentenze di merito e sentenze della Cassazione, ordinanze del giudice ordinario e sentenze della Corte costituzionale, sentenze interne al sistema e sentenze della CEDU (Corte europea competente a giudicare solo violazioni dei diritti umani).

1) **Giuspositivismo**. E’ stata la dottrina giuridica imperante nel secolo scorso. Giuspositivismo (dal latino *ius positum*, diritto positivo) è l’insieme di norme, e solo di norme, che formano l’ordinamento giuridico. Corollari di questa dottrina sono la completezza dell’ordinamento, che, essendo completo per se stesso, non ha bisogno di essere interpretato; la **distinzione tra regole e principi**; la **separazione netta fra diritto e morale** (*la morale diretta alla coscienza del singolo, la norma giuridica a tutti i consociati*). Di questi caratteri del giuspositivismo è rimasto ben poco. Non ha resistito all’usura del tempo il principio della completezza dell’ordinamento (*non può essere considerato completo un ordinamento aperto alle regole interne e ai principi comunitari*), così come non ha resistito la separazione tra regole e principi, dalla quale discende la limitazione dei poteri interpretativi del giudice ordinario. Non ha resistito infine la separazione netta fra diritto e morale che tanta parte (guerra giusta e guerra ingiusta) ha avuto nelle vicende storiche che hanno preceduto la seconda e potrebbe avere in quella che, speriamo di no, potrebbe precedere la terza guerra mondiale (vedi *Gaza e Ucraina*).

2) **Regole e principi**. Le regole pongono diritti e doveri, i principi sono espressione di valori. Le regole si ispirano ai principi, obbediscono al principio “*o tutto o niente*”, non si prestano a interpretazioni al di là del caso specificamente disciplinato. I principi sono invece la stella polare delle regole, il fondamento degli ordinamenti costituzionali e si prestano per ciò stesso a una interpretazione più ampia, che abbraccia argomenti non esplicitamente disciplinati. Farò un esempio, anzi due, che mi vengono in mente e sembrano rientrare fra i più calzanti, più facili da ricordare. **Regola** è quella fissata dall’art. 873 c.c., che pone l’obbligo della distanza (minima) tra costruzioni, **principio** è invece quello fissato dall’art. 9 della Costituzione che tutela il panorama. Dove l’art. 873 esprime un concetto non suscettibile di interpretazione, larga o breve che sia (*la distanza impone una “regola” che si verifica facilmente, si accetta o meno (o tutto o niente)*), a seconda che sia o meno conforme all’ipotesi disciplinata, può e deve essere immediatamente applicata. Il “principio” è visibilmente più ampio.

Chi ha ragione? Sofoco non si pronuncia, che anzi, con le parole di Creonte, finisce per esaltare i suoi decreti, che sono i decreti del potere, imposti e accettati dalla polis. “Obbedire, obbedire” dice Creonte a Polinice, che ha tradito la polis ma è anche suo figlio. “Senza obbedienza c’è l’anarchia”.

3) **Legge giusta e legge ingiusta**. E’ giusta la legge quando obbedisce ai principi (primo fra tutti il principio



norma, invocato per la stessa interpretazione delle regole. E appare evidente, almeno a me appare evidente, che, se i principi sono espressione di valori, non possono non abbracciare i valori morali. Con la conseguenza che la distinzione tra regole e principi, la netta divisione tra diritto e morale, sostenuta a spada tratta dalla dottrina giuspositivistica, deve ritenersi superata, aria fritta, acqua finta, acqua del passato.

Guerra e pace, questo il contrasto che aleggia in tutto il libro tragedia di Sofocle, al contrasto che Antigone pone tra legge dell’uomo e legge di Dio

1) **Antigone e Creonte**. Legge e diritto; diritto positivo e diritto naturale, guerra e pace, questo il contrasto che aleggia in tutto il libro e porta con sé l’ulteriore domanda: chi ha, dov’è la ragione? Debbo confessare che la prima volta che mi sono accostato alla tragedia di Sofocle, al contrasto che Antigone pone tra legge dell’uomo e legge di Dio, non ho avuto esitazioni. Per me la “legge degli Dei” è la legge morale, la voce della coscienza che ciascuno porta con sé ed è indistruttibile. Non sapevo allora, e non so ancora troppo del giuspositivismo, della distinzione tra regole e principi, della separazione tra diritto e morale. Più tardi ho approfondito il tema, ho inserito tra i principi (tutti fondati su valori) anche i valori morali. Assimilando regole e principi, inserendo fra i principi anche i principi morali, ho finito per negare qualsiasi valore alla distinzione tra diritto e morale, che è stata uno dei capisaldi della dottrina giuspositivistica, è ancora imperante in larghi strati della scienza giuridica, rende attuale, se quella scienza è ancora imperante, il contrasto fissato nelle parole di Antigone. “Non avrei mai pensato che tu uomo potessi calpestare le leggi degli Dei, quelle non scritte e indistruttibili”.

Chi ha ragione? Sofoco non si pronuncia, che anzi, con le parole di Creonte, finisce per esaltare i suoi decreti, che sono i decreti del potere, imposti e accettati dalla polis. “Obbedire, obbedire” dice Creonte a Polinice, che ha tradito la polis ma è anche suo figlio. “Senza obbedienza c’è l’anarchia”.

2) **Legge giusta e legge ingiusta**. E’ giusta la legge quando obbedisce ai principi (primo fra tutti il principio

Continua a pag. 3



Il procuratore Vitaliano Esposito e il giudice Michele Di Lieto tra leggi, diritto e cultura, sono amici da una vita

non poteva innovare se stessa. Io non so se e quando il conflitto potesse essere risolto. Certo cosa è che il legislatore ha introdotto (anche per sanare il contrasto) una ipotesi nuova (art. 391 quater c.p.c.) di revocazione della sentenza passata in giudicato quando sia accertata una violazione dei diritti tutelati dalla CEDU; che l'imputato ne ha profitto, proponendo l'istanza prevista dalla nuova legge; che la CEDU ha ribadito sussistere la violazione e ha espresso parere favorevole allo accoglimento della istanza; che la nostra Corte di Cassazione, dopo molte esitazioni, ha annullato la sentenza anteriore rinviando al giudice di appello per l'ulteriore prosieguo (si tratta della audizione di un teste omessa nel giudizio di appello evidentemente ritenuta superflua dal giudice di appello); ma la revocazione della sentenza congiunta alla possibilità messa in rilievo dalla Corte europea, di escludere testi anche diversi, e quindi di rifare il processo, mal si conciliano coi principi affermati dalla Corte italiana e confermati dalla Cassazione. 2) Perché mi sono soffermato su questo caso? Perché è sintomatico del percorso estremamente tortuoso che lo ha caratterizzato (giudizio di merito; sentenza definitiva; ricorso alla CEDU, sentenza CEDU, conflitto tra CEDU e Cassazione; intervento del legislatore; nuova sentenza della CEDU; nuova sentenza della Cassazione, che alla fine si è adeguata alla CEDU, annullando la sentenza che formava oggetto del (primo) giudizio e iniziando un nuovo processo per la revocazione. La questione sollevata dalla Corte di Strasburgo In estrema sintesi si riduce a questo. La sentenza di condanna, confermata dalla Cassazione, era stata emessa sulla base di una valutazione diversa delle prove acquisite in primo grado ma non aveva rinnovato l'istruttoria contravvenendo ai principi che assicurano il diritto di difesa per tutto il grado di giudizio, tanto più che il giudice di appello aveva condannato mentre il primo giudice aveva

potrebbe avanzare la richiesta fatta all'ultimo momento. Una interpretazione come quella della Corte europea (mancaudizione di un teste=violazione del diritto di difesa e al giusto processo) non sempre si concilia col principio della "ragionevole" durata". Contemporaneamente le due esigenze non è compito facile 3) Ultima considerazione. Riguarda il rapporto tra CEDU e Cassazione. Si è già notato che la CEDU, soprattutto con la sentenza resa in sede di revocazione, fatta propria dalla nostra Corte di cassazione, si è posta di fatto come quarta istanza di giustizia del nostro processo. La tesi è stata smentita ma l'impressione resta.

Mi sono accorto, rileggendo i "Dialoghi sulla ingiustizia" della nostra giustizia, di avere "rubato" principi e concetti penetrati nel linguaggio giuridico, e diventate patrimonio comune degli esperti. Ritengo tuttavia utile anche agli inesperti chiarire termini, approfondire concetti, parlare più correttamente dei conflitti tra corti italiane e corte europea, dedicare spazio alla revocazione introdotta con l'art. 391 quarto comma c.p.c. Vediamo questi aspetti a partire dal linguaggio. Parlo del "laborinto" nel quale anche il giudice dovrà entrare facilmente ed esse a fatica; della "miriade" di leggi e sentenze che affollano lo studio del magistrato; del percorso "tortuoso" al quale il giudice è obbligato per giungere a una soluzione equa della vertenza; della imparzialità che deve guidare l'opera dell'interprete onesto; della "dura lex sed lex", ma questo è latino, la legge della polis (**Creonte**) contro la voce della coscienza (**Antigone**). Parlo poi delle varie esigenze messe a fuoco dall'Autore: la necessità che il giudice abbia una buona formazione culturale (**quella che dovrebbe consentire a me di distinguere Guglielmo d'Occam da Tommaso d'Aquino e Giordano Bruno**). Parlo della necessità che il giudice conosca non solo il diritto interno, ma anche il diritto comunitario e internazionale. Parlo, infine, ma sono solo alcune delle necessità, segnalate dalla gran parte degli analisti, della necessità di una riforma organica dell'ordinamento, parzialmente tentata da **Marta Cartabia** e affetta anch'essa da contraddizioni. In ogni caso è stata tentata, e investe tutto l'ordinamento giudiziario, a partire dal reclutamento dei magistrati, chiamati a fare giustizia senza vaglio preliminare e controlli ulteriori. Non vorrei che qualche giovane aspirante candidato resti impressionato dalle cose che si chiedono a chi voglia entrare in magistratura. Lo rassicuro. Quanto alla formazione culturale, non è detto che essa preesista all'ingresso in magistratura, può attuarsi e affinarsi lungo il percorso: si è affinata sicuramente quella di chi scrive. Quanto alla conoscenza del diritto (interno e comunitario), di diritto comunitario si parlava già quando sono entrato io in magistratura. Bastava allora una conoscenza anche superficiale del diritto dell'Unione. Oggi invece non è così, quanto meno per il diritto comunitario, che è entrato a far parte delle materie previste per gli orali del concorso in magistratura. Non era allora neppure prevista la conoscenza accurata del diritto interno. E questo solo ci mancava: che il candidato non sapesse neppure il termine di legge fissato per l'usucapione o l'altro fissato per il ricorso in cassazione. Non si spaventi dunque il giovane che voglia fare il magistrato. Il giudice deve essere sereno. Per essere sereno deve essere imparziale. Per essere imparziale deve obbedire a nient'altri che a se stesso. Per obbedire a se stesso, deve essere indipendente. E per essere indipendente deve rifiutare qualsiasi pressione, soprattutto politica, quale che sia il partito o la corrente che la esercita. **Il magistrato deve infine ripudiare il concetto stesso di "raccomandazione", piccola o grande che sia.** Mi sorge il dubbio che tutti questi "deve" non aiutino il giovane aspirante nella scelta. Si tratta di una scelta non facile. Ma, se vogliamo una vera riforma, una riforma che elimini qualsiasi "stortura" occorre partire dal basso, fin dall'ingresso in magistratura, quando è più facile correggere, se ci sono, inclinazioni

maligne. 2) Fatta questa (lunga) premessa, esaurito (o quasi) l'elenco delle doti di questo magistrato ideale (che anche a me che scrivo appaiono frutto di fantasia più che dati reali), voglio qui tornare all'inizio, riprendere il discorso sulla miriade di leggi, interne e internazionali, sulla possibilità di conflitti, sulle competenze. Vediamo. **Miriade di leggi**, sottoposte alla interpretazione del primo giudice chiamato ad applicarle, e può essere inficiata da errori o dar luogo a contrasti. Contrasti tra norme dell'ordinamento interno e possono essere sanati nell'ambito dell'ordinamento stesso (generalmente dal giudice di appello). **Il giudice di appello** è infatti giudice del merito e giudice di legittimità, come il giudice di primo grado. Se il contrasto permane la soluzione è affidata alla Corte di cassazione, che è giudice di legittimità e pronuncia in via definitiva. Ma il contrasto può sorgere anche per violazione di principi costituzionali, e allora la soluzione spetta alla Corte costituzionale che accetta se sussista o meno la violazione, accoglie o rigetta il ricorso. Nel primo caso la norma impugnata cessa di avere effetti; nel secondo il giudice riprenderà il percorso sospeso, come se la questione non fosse mai sorta. Questo per quanto riguarda il conflitto interno. 3) Come appare evidente, l'ultimo intervento, l'ultima parola spetta ai vertici apicali dell'ordinamento, Corte di cassazione e Corte costituzionale. Ma il contrasto può insorgere anche e solo tra diritto interno e diritto internazionale, che in buona sostanza si riduce al diritto applicato dalla CEDU (Corte europea per la tutela dei diritti umani). Non farò qui la storia dell'Unione, della Corte di giustizia, della Corte di giustizia per la tutela dei diritti umani, del processo dinanzi alle Corti europee. Mi limiterò a dire che non è previsto un sistema di impugnazioni, non è previsto appello, non esiste un organo apicale al quale affidare i rapporti interstatuali. Non esiste rapporto diretto tra giudici CEDU e organi giurisdizionali italiani. Non esiste, non esiste, possibilità di conflitto. Fino a poco tempo fa. Fino a che non è stata introdotta dal nostro legislatore una figura nuova di revocazione (art. 391 quater c.p.c.), si che oggi è possibile proporre (alla Cassazione) un'istanza per riaprire un processo nazionale se la CEDU accetta una violazione dei diritti fondamentali, che può portare a un nuovo processo e/o a un equo indennizzo. Ammessa (per legge) la possibilità che insorga conflitto tra norme interne e norme CEDU, introdotto, sempre per legge, il rimedio per sanarlo, non sono cessati i dubbi, e alimentano nuovi contrasti. 4) Dubbi e contrasti erano insorti già prima, rivendicando gli organi giudiziari al vertice del nostro ordinamento (Corte di cassazione e Corte costituzionale) una sorta di primazia dell'ordinamento interno rispetto all'ordinamento europeo. Negata al giudice di merito la facoltà di disapplicare la norma interna in contrasto coi principi comunitari, il conflitto si era fatto così acuto che dottrina e giurisprudenza italiana ed europea erano giunte ad eccessi opposti, quella italiana riducendo il diritto comunitario al vertice del nostro ordinamento (Corte di cassazione e Corte costituzionale) una sorta di primazia



Dott. Esposito

alla Corte di giustizia europea. Sentenze, queste della corte costituzionale, non decisive, condivise però dalla gran parte dei giudici di merito e dalla Cassazione. Così, per esempio, ancora oggi la Suprema Corte ha ribadito che la revocazione prevista dall'art. 391-quater c.p.c. rappresenta un rimedio eccezionale, utilizzabile solo in presenza di violazioni che incidano direttamente su diritti fondamentali legati allo stato della persona, come lo stato civile, la cittadinanza o la capacità giuridica. Non tutti i diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, ma solo quelli che incidano sullo stato delle persone, possono dunque formare oggetto di revocazione. Sempre secondo l'art. 391 quater, come interpretato dalla Cassazione, il nuovo strumento processuale deve essere utilizzato solo quando non esistano altre forme di riparazione e quando la sola compensazione economica non sia in grado di garantire una tutela effettiva: la "nuova" revocazione ha quindi carattere residuale. Anche nelle ultime sentenze la Corte suprema riaffirma l'esigenza di certezza del diritto, il rischio, se si dovesse ampliare l'ambito applicativo della revocazione, di compromettere la stabilità delle decisioni giudiziarie e la funzione della Corte di Cassazione quale giudice della legalità. Si direbbe che parli pro domo sua, Ma anche la giurisprudenza della Cassazione può essere ondivaga e oscillante: non c'è da meravigliarsi. 6) C'è solo da chiedersi perché mi sia soffermato tanto sui conflitti e sulla revocazione introdotta dall'art. 391 quater c.p.c. La risposta è semplice. Elevare un conflitto, istruire la causa, attendere la decisione, proseguire il processo, allungare maledettamente i tempi, e questa è una delle cause dell'ingiustizia che affligge la nostra giustizia. Va da sé che il mio giudizio sulla ipotesi di revocazione introdotta con l'art. 391 del codice di rito resta negativo. Sembrava dovesse costituire la panacea per tutti i mali, ma avrà effetti limitati: eviterà nuove condanne del giudice europeo per violazione dei diritti fondamentali, per il resto, varrà a complicare un sistema già complicato. Si badi che l'art. 391 quater esige che la sentenza della quale si chiede la revoca sia passata in



assolto. Poteva la mancata audizione di un teste costituire violazione dei principi sul giusto processo? La Corte europea ha più volte affermato che il giudice d'appello che procede alla "reformatio in peius" della sentenza assolutoria di primo grado, ai sensi dell'art. 603, comma 3-bis cod. proc. pen., non è tenuto alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, purché si limiti a una diversa valutazione in termini giuridici di circostanze di fatto non controverse, senza porre in discussione le premesse fattuali della decisione riformata; così come ha più volte affermato che tale violazione costituisce lesione del diritto di difesa e dei principi sul giusto processo. 2) Ma è proprio questo indirizzo interpretativo della CEDU che non mi convince, o non mi convince abbastanza. Si fosse trattato di una violazione macroscopica (esempio: rifiuto ingiustificato di sentire l'imputato, che ne ha diritto in ogni grado e stato del giudizio di merito) si sarebbe potuto anche parlare di violazione del diritto di difesa. Ma si trattava della audizione di un teste, già escusso in primo grado, diversamente valutata dai giudici di merito: e parlare in questo caso di violazione del diritto di difesa e dei principi sull'equo processo mi sembra eccessivo. C'è da chiedersi, e io mi chiedo, se non sia il caso di mantenere al Giudice di appello il potere di valutare diversamente e senza limiti il materiale probatorio acquisito in primo grado, anche per evitare dilazioni che potrebbero influire sulla durata (che deve essere ragionevole" del processo, tutto questo a discrezione dell'imputato che

forse non è detto che essa preesista all'ingresso in magistratura, può attuarsi e affinarsi lungo il percorso: si è affinata sicuramente quella di chi scrive. Quanto alla conoscenza del diritto (interno e comunitario), di diritto comunitario si parlava già quando sono entrato io in magistratura. Bastava allora una conoscenza anche superficiale del diritto dell'Unione. Oggi invece non è così, quanto meno per il diritto comunitario, che è entrato a far parte delle materie previste per gli orali del concorso in magistratura. Non era allora neppure prevista la conoscenza accurata del diritto interno. E questo solo ci mancava: che il candidato non sapesse neppure il termine di legge fissato per l'usucapione o l'altro fissato per il ricorso in cassazione. Non si spaventi dunque il giovane che voglia fare il magistrato. Il giudice deve essere sereno. Per essere sereno deve essere imparziale. Per essere imparziale deve obbedire a nient'altri che a se stesso. Per obbedire a se stesso, deve essere indipendente. E per essere indipendente deve rifiutare qualsiasi pressione, soprattutto politica, quale che sia il partito o la corrente che la esercita. **Il magistrato deve infine ripudiare il concetto stesso di "raccomandazione", piccola o grande che sia.** Mi sorge il dubbio che tutti questi "deve" non aiutino il giovane aspirante nella scelta. Si tratta di una scelta non facile. Ma, se vogliamo una vera riforma, una riforma che elimini qualsiasi "stortura" occorre partire dal basso, fin dall'ingresso in magistratura, quando è più facile correggere, se ci sono, inclinazioni

l'altra, quella europea, accertando la violazione da parte del giudice italiano di norme e principi comunitari, aprendo processi e condannando più volte lo Stato per le violazioni accertate dalla CEDU. Peraltro, gli organi giudiziari dell'uno e dell'altro ordinamento avevano entrambi sollecitato l'intervento del legislatore, il solo che potesse porre fine al contrasto. Per questo il legislatore italiano è intervenuto, proprio per risolvere il contrasto, ma la legge (art. 301 quater c.p.c.) è intervenuta in ritardo e non ha sanato i contrasti. Che vertevano a) sulla portata della violazione accertata dal giudice europeo, che costituisce il presupposto della nuova ipotesi di impugnativa: in particolare, se la lesione possa avere per oggetto diritti fondamentali quali che siano, o debba avere ad oggetto i soli diritti legati allo stato delle persone; b) natura del nuovo mezzo di tutela: in particolare, se si tratti di impugnazione ordinaria o straordinaria, alla quale ricorrere solo in casi eccezionali; c) quali siano gli effetti della revoca, se accordata: in particolare, se possa dar luogo al risarcimento integrale del danno, o solamente a un equo indennizzo. 5) Con le sentenze "gemelle" (nn. 348 e 349 del 1907) la Corte costituzionale ha deciso queste e altre questioni, anche di ufficio, senza richiesta di parte. Tutte decise in senso restrittivo, il più sfavorevole

Una giornata di cultura con la partecipazione del dott. Esposito e del prof. Bambacaro



Avv. Milena Esposito

giudicato, e riapre la via verso un ulteriore grado di giudizio, del quale non è possibile prevedere gli sviluppi. Certo, le questioni sorgenti dall'interpretazione della norma sono tutt'altro che chiuse. Il giudice interno avrà pane per i suoi denti. E basta con la revocazione, che si può ancora inserire fra le "storture" della nostra giustizia. Un'altra stortura, che non incide sui tempi del processo, ma resta pur sempre una stortura, è l'eccessiva lunghezza delle nostre sentenze, anche di quelle pronunciate dai vertici giudiziari.

La sentenza, quale che sia l'organo che la pronuncia, deve essere chiara, comprensibile, non può costringere a uno sforzo chi legge (anche l'esperto), per ricostruire il filo logico che la percorre. Non deve essere breve, ma neppure eccessivamente lunga, come in subiecta materia, e non solo, sono le sentenze della Cassazione e della stessa Corte costituzionale.

Di altre storture fonte di ingiustizia si potrebbe parlare, ma ne ha già parlato **Vitaliano Esposito** nel suo libro così originale, così ricco di suggestioni, anche interpretative. Parlarne ancora potrebbe risultare riduttivo dei meriti di chi lo ha scritto, e io non voglio fare un torto al mio grande amico. Complimenti ed auguri.

Michele Di Lieto

