

quisizione sono due facoltà parallele aventi la medesima natura in quanto, guardando all'atto dell'accesso tributario nella sua materialità, esso comporta non solo la facoltà di eseguire esami e rilievi, bensì anche quella di effettuare materiali ricerche (71). E, dunque, da ciò deriva che ove nel corso di queste operazioni si rinvenivano prove della commissione di reati e le cose così rinvenute si sottopongono a sequestro, l'eventuale illegittimità dell'atto autorizzativo del p.m. deve poter essere impugnata secondo i dettami del c.p.p. (72).

(71) Cfr. P. DELL'ANNO, *Nota a Cass.*, sez. III, 18 luglio 1996, *Giur. pen.*, 1996, p. 3751 ss.; G. GIULIANI, *Violazioni e sanzioni nelle leggi tributarie*, Milano, 1983, p. 95. Sui criteri distintivi tra accesso e perquisizione cfr. G. BERSANI, *Accertamento tributario e tutela del domicilio del contribuente*, in *Corr. trib.* (Suppl. al n. 24), 1996, p. 11 ss. e diffusamente, su tutta la materia, G. BELLANTONI, *I principali atti di accertamento dell'illecito tributario*, in *Lineamenti del processo penale tributario*, a cura di P. CORSO, Milano, 1986, p. 162 ss.

(72) Cfr., in tal senso, P. DELL'ANNO, *op. cit.*, p. 3751. Sulle problematiche che connesse ai delicati rapporti tra l'attività amministrativa e l'attività di polizia giudiziaria svolta dalla polizia tributaria v. peraltro, diffusamente, G. BELLANTONI, *Polizia tributaria e accertamento dell'illecito*, in *Corr. trib.* (Suppl. al n. 38), 1992, p. 5 ss. (ora trasfuso, sotto il titolo *Polizia tributaria e accertamenti penali*, in *Scritti di procedura penale*, Sovveria Mannelli (Cz), 1993, p. 49 ss.).

MARIO CHIAVARO (*)

LA PRESUNZIONE D'INNOCENZA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Sommario: 1. La presunzione d'innocenza in Italia: dall'esaltazione all'esecrazione alla manipolazione nel testo costituzionale. — 2. Le Carte internazionali dei diritti umani e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla presunzione d'innocenza. — 3. Una innegabile (ma non inspiegabile) ... latitanza di pronunciare sui rapporti tra la "presunzione" e la tutela della libertà personale. — 4. Presunzione d'innocenza, in *dubio pro reo* e graduazioni nelle "formule" proscioglitive. — 5. Conseguenze in ordine alle modulazioni esterne dei convincimenti giudiziali. — 6. La garanzia della motivazione delle pronunce giurisdizionali e le esigenze di un severo autocontrollo giudiziale. — 7. Presunzione d'innocenza e ripartizione per le detenzioni subite nel corso dei procedimenti penali. — 8. Presunzione d'innocenza e onere della prova. — 9. Presunzione d'innocenza, "giusto processo" *et aliter*. — 10. Presunzione d'innocenza e diritto-dovere d'informazione: un autentico "colpo d'ala" nella giurisprudenza della Corte europea.

1. La presunzione d'innocenza in Italia: dall'esaltazione all'esecrazione alla ... manipolazione nel testo costituzionale. — Fiore all'occhiello della cultura giuridica "liberale" dell'ottocento e del primo novecento (1) — e per ciò stesso fatto oggetto

(*) Ordinario di procedura penale nell'Università di Torino.

(1) Sono celebri soprattutto le parole di F. CARARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. V, Prato, 1881, p. 18 (« il procedimento penale ha per suo impulso e fondamento un sospetto ...; ma in faccia a questo sospetto sta a favore dell'imputato la presunzione d'innocenza che assiste ogni cittadino; e questa presunzione si piglia in mano dalla scienza penale, che ne fa la sua bandiera per opporla all'accusatore ed allo inquisitore, non al fine di arrestare i movimenti dei medesimi nel loro legittimo corso, ma al fine di restringere quei movimenti

di critiche pesanti e persino di feroci sarcasmi da autorevoli precursori ed esponenti di spicco del "diritto fascista" (2) — il principio della "presunzione d'innocenza" trova, oggi, abituale riconoscimento come componente basilare di un modello processuale penale che voglia essere rispettoso della dignità e dei diritti più essenziali della persona umana pur di fronte alle altrettanto innegabili esigenze di accertamento dei reati e della punizione dei loro autori (3).

nei modi, incatenandoli in una serie di precetti che siano freno allo arbitrio, ostacolo allo errore, e per conseguenza protezione di quello individuo»; e ancora: «da cima a fondo in quanto la dottrina criminale comanda come assoluta condizione della legittimità del procedimento e del giudizio, essa non ha che una sola parola: fate questo perché l'uomo da voi preso in sospetto è innocente, e voi non potete negare la sua innocenza finché non abbiate dimostrato la sua reità; né potete raggiungere siffatta dimostrazione se non correte per questa via che io vi segno»; ma, per un quadro delle più significative prese di posizione — e anche per riferimenti ai contrasti suscitati — v. comunque G. LILIANI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 13 ss.

(2) Basti ricordare il giudizio che si legge, a proposito della presunzione d'innocenza, nella *Relazione al progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VIII, Roma, 1929, p. 22: «stravaganza derivante da quei vizi concetti, germogliati dai principi della Rivoluzione francese, per cui si portano ai più esagerati e incerti eccessi le garanzie individuali». Evidente, l'eco della posizione già assunta, quasi vent'anni prima, in una sede più propriamente dottrinale, da colui che — in quanto autore del "Progetto" in questione — può sicuramente dirsi il più autentico "padre" anche della Relazione citata (cfr. V. MANZINI, *Manuale di procedura penale*, Torino, 1912, 54: «la pratica dei giudizi ha fatto e va facendo giustizia sommaria di simile assurda teoria, escogitata dall'empirismo francese...»). Per una posizione più radicale G. MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 159, per cui, addirittura, «il principio in dubbio pro repubblica... prende il posto, nello Stato totalitario, dell'antico in dubbio pro reo». In un quadro del genere, era già anticonformistico lo scrivere che «si può anche politicamente ammettere l'esistenza di una presunzione d'innocenza ma non pare che giuridicamente essa abbia una qualche consistenza» (così G. BETTORI, *Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, Milano, 1938, p. 72).

(3) Nel senso che la presunzione d'innocenza è «a right that is fundamental to both common law and, despite legend in the United Kingdom to the contrary, civil law systems of criminal justice», cfr., ad es., D.J. HARRIS-M. O'BOYE-C. WARRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London-Dublin-Edinburgh, 1995, 241. V., altresì, R. KOERING-JOUIN, *Les présomptions d'innocence, un droit fondamental?*, in *La présomption d'innocence en droit comparé*, Paris, 1998, p. 19 ss., che peraltro, alla definizione della presunzione come diritto fondamentale, fa seguire

È noto, tuttavia, che in Italia neppure con la Costituzione repubblicana il principio — pur chiamato ad entrare a pieno titolo nel sistema dei "diritti e dei doveri del cittadino" solennemente proclamati nella prima parte della Carta fondamentale dello Stato — riuscì ad esservi espresso secondo la sua più classica e genuina formulazione: numerose furono bensì, nei dibattiti all'Assemblea Costituente, le dichiarazioni d'intenti diametralmente opposti agli sprezzanti dileggi dei capofila e dei corifei del pensiero giuridico del ventennio; ma — com'è noto — prevalse infine la convinzione che convenisse pur sempre mantenersi su di una linea di equidistanza (4), tra il riconoscimento di una vera e propria "presunzione d'innocenza" e il suo contrario, cosicché il testo costituzionale finì per consacrare una formula pressoché identica a quella messa in onore da Alfredo Rocco e da Vincenzo Manzini allo scopo di rivestire di... ragionevolezza il loro rifiuto dell'abortito emblema della cultura illuministica (5).

un'analisi impietosa, attraverso la quale giunge a considerare la stessa come una "finzione", sia in senso tecnico, sia nel senso di «un mensonge... de la loi sur la loi», in quanto ci si troverebbe di fronte a una «loi vident délibérément de sa substance la garantie qu'elle procède pourant droit fondamentaux» (e vengono fatti specifici riferimenti alle presunzioni legali *contra reum* previste in diritto inglese e in diritto francese, alle condanne non motivate ammesse in vari ordinamenti, alle limitazioni di libertà quasi ovunque previste contro il "presunto innocente").

(4) Eloquenti le parole pronunciate dall'on. Giovanni LEONE nel suo intervento, in sede di discussione generale, del 27 marzo 1947 (cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. I, Roma, 1970, p. 701): «la Commissione si è posta, con sano criterio di equilibrio, nel giusto mezzo... di fronte... al principio di presunta innocenza del reo... e di fronte all'avverso principio che quello aveva sostituito, non già, intendiamoci, dal punto di vista legislativo, ma soltanto da quello dottrinale, ad opera di qualche autore un po' più degli altri sensibile alla ideologia fascista, cioè il principio della presunzione di colpevolezza...».

(5) E, ancora, la Relazione al progetto preliminare, *loc. cit.*, a definire «certo e incontestato... il principio che l'imputato non può essere ritenuto colpevole prima della sentenza irrevocabile di condanna». V., del resto, in sede interpretativa, G. LEONE, *sub art.* 78 c.p.p. 1930, in *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, sotto la direzione di Ugo COMI, vol. I, Firenze, 1937, p. 357 («l'imputato... si trova nello stadio intermedio fra l'innocenza e la condanna, nel quale il cittadino si sospetta colpevole, ma non è ancora riconosciuto tale»). Cfr. poi lo stesso V. MANZINI, *Manuale*, cit., p. 340 («l'imputato, finché non sia condannato con sentenza passata in

presunzione di innocenza
come ad ogni altro
diritto fondamentale
fondamentale

Specialmente negli anni più vicini all'approvazione della Carta fondamentale, si sarebbe toccato con mano come la singolare opzione terminologica della Costituente — vista di primo acchito come espressiva di una "non presunzione di colpevolezza" (6) e poi, più frequentemente, riportata al concetto della "presunzione di non colpevolezza" (7) — potesse rivelarsi tutt'altro che "neutra": è un dato di fatto che — nonostante le sempre più robuste tendenze dottrinali a sorvolare, in via interpretativa, su quella singolarità (8) — la stessa Corte costituzio-

giudicata, romane sempre, malgrado la condanna soggetta a gravame, un semplice spettacolo ... Ma questa naturale constatazione nulla ha da fare con la pretesa presunzione d'innocenza dell'imputato medesimo »; ed è significativo che quanto successivamente si legge in *Id.*, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, Torino, 1931, p. 182 s. (« È di buon senso che, sino a quando non vengano definitivamente accertate le condizioni che rendono realizzabile la pretesa punitiva dello Stato, l'imputato non possa ritenersi penalmente responsabile ... Il che non equivale precettivamente a dire che, prima della condanna, si debba presumere la di lui innocenza fino a prova contraria. ... ») si ritrovi, pari pari, nella 5ª edizione dell'opera (vol. I, Torino, 1956, p. 202 s.), con l'aggiunta: « Quanto abbiamo detto è consacrato nell'art. 27 della nostra Costituzione, il quale non stabilisce alcuna presunzione d'innocenza, ma si limita a dichiarare, come è naturale, che "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva" ». Per le sottolineature di queste coincidenze ci si permette di richiamare quanto già osservato nello scritto *Profili di disciplina della libertà personale nell'Italia degli anni settanta*, in *L. ELIA-M. CHIAVARO* (a cura di), *La libertà personale*, Torino, 1970, p. 240 s.

(6) Così, ancora il citato intervento, all'Assemblea Costituente, dell'on. Giovanni LEONE, *loc. cit.*

(7) Cfr., ad esempio, fra i molti, ancora G. TRANCHINA, *I soggetti*, in *D. SICUSANO-A. GALATI-G. TRANCHINA-E. ZAPPALÀ*, *Diritto processuale penale*, vol. I, 2ª ed., Milano, 1996, p. 179. Per una significativa evoluzione v. tuttavia, in particolare, G.D. PRISMA, *Compendio di procedura penale*, 2ª ed., Padova, 1979, p. 49, e *Id.*, *Lineamenti del nuovo processo penale*, 2ª ed., Padova, 1989, p. 5.

In termini critici sulla possibilità di configurare la "presunzione di non colpevolezza" come una presunzione in senso tecnico cfr. poi, ad esempio, A. CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, Torino, 1989, p. 41 s.; G. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, p. 9; M. SCARABONE, *Elementi di procedura penale - I principi costituzionali*, Milano, 1999, p. 131.

(8) Cfr. anche per ulteriori riferimenti, P.P. PAUJESU, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 671 ss. In argomento, di recente, anche V. GASPOLI, *Presunzione di innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1168 ss.; ma, per una critica a troppo disinvoltate "conversioni" semantiche della « negazione passiva ... che

nale non ha avuto scrupolo di far dipendere il contenuto di sue pronunce (per lo più, al fine di appoggiarvi dichiaratorie di "non fondatezza" delle questioni di volta in volta che le venivano proposte) da un'asserita impossibilità di assimilare il principio enunciato nell'art. 27, comma 2, Cost. a una vera e propria "presunzione d'innocenza" (9).

2. *Le Carte internazionali dei diritti umani e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla presunzione d'innocenza.* — Alla "presunzione d'innocenza" — già menzionata in quanto tale dalla *Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen* del 26 agosto 1789 (10) — non hanno invece avuto timore di fare testuale riferimento gli estensori dei documenti che dopo la Seconda guerra mondiale si sono succeduti nello sforzo di dare ai diritti e alle libertà fondamentali della persona umana una protezione sempre più consistente, non solo all'interno dei singoli Stati ma anche di fronte alla comunità internazionale.

Così, nell'art. 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, proclamata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea delle

comparire nell'art. 27, comma 2, Cost. ("L'imputato non è considerato colpevole ...") fin) quella attiva ... ("L'imputato è considerato non colpevole ...")», cfr. P. FERRO, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. FERRO-F.M. GRIFANTINI-G. ILLUMINATI-R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999, p. 227, nota 110.

(9) Cfr., specialmente, la sent. 124 del 1972. In senso conforme, tra le altre, la sent. 88 del 1976. Per un orientamento apparentemente contrario, ma in realtà senza che se ne tricesse alcuna conseguenza tangibile nel senso di un'interpretazione "forte" del principio, v. già la sent. 120 del 1967.

(10) In quel testo la presunzione si trova espressa all'art. 9, sia pure nella forma — che ai nostri orecchi può suonare alquanto singolare — di una sorta di premessa data per scontata e chiamata piuttosto a fornire la base per il riconoscimento di altri diritti fondamentali (« *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* »). Com'è noto, il testo della Dichiarazione del '89 fa tuttora parte del "bloc de constitutionnalité", in vigore nella Repubblica francese in virtù del Préambule alla Costituzione del 1958 ed avente la stessa forza delle disposizioni direttamente inserite nel testo di quest'ultima. Cfr. L. FAVOREU, *La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale*, in *Droit pénal contemporain (Mélanges en l'honneur d'André Vau)*, Paris, 1989, p. 70.

Nazioni Unite, leggiamo testualmente che « ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente stabilita nel corso di un pubblico giudizio in cui le siano state assicurate tutte le garanzie necessarie per la sua difesa ... ». E il concetto si trova poi ribadito, sempre su scala planetaria e con le medesime parole (11), dall'art. 14 § 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, approvato a sua volta dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966: « Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente stabilita ».

Prima ancora, e in termini a loro volta del tutto identici, la "presunzione d'innocenza" era del resto stata inserita nel "catalogo" fornito da quell'altro, e a sua volta fondamentale, testo di tutela dei diritti umani, che è costituito dalla Convenzione europea sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950. E proprio l'acquisita appartenenza della "presunzione" a un sistema quale è quello istituito dalla Convenzione di Roma — che all'enunciazione di specifici "diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" affianca uno tra i più penetranti meccanismi di controllo sinora elaborati al fine di verificarne la concreta osservanza — consente non solo di dare alla presunzione d'innocenza un piedistallo di indiscutibile prestigio per riconoscere un principio-cardine nella costruzione e nello sviluppo delle garanzie processuali, ma anche di disporre di uno strumento particolarmente adatto per saggiarne la concreta incidenza, offerto dalla giurisprudenza di quell'organo giurisdizionale *ad hoc* che è costituito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Appunto alle applicazioni che dell'art. 6 § 2 della Convenzione ha fatto la Corte europea dei diritti dell'uomo (12) si volge

(11) L'apparente variante — data dall'amputazione, da quel testo, di tutto quanto figurava nella parte finale dell'art. 11 della "Dichiarazione" — si spiega per l'autonomo ed assai più articolato riconoscimento che il diritto a un "equo e pubblico giudizio" è contemporaneamente venuto a trovare in altre previsioni — §§ 1 e 3 dello stesso art. 14 — del "Patto".

(12) I riferimenti sono essenzialmente alla giurisprudenza della Corte ope-

la, sia pur sommaria, analisi racchiusa nelle pagine che seguono (13); analisi che — lo si dice una volta per tutte — non può prescindere dalla consapevolezza delle affinità, ma anche delle differenze, che caratterizzano il *background*, l'oggetto e il *modus operandi* delle pronunce di tale Corte rispetto a quelle dell'organo — la nostra Corte costituzionale — cui viene a noi più spontaneo far riferimento per cogliere il "vissuto" delle fondamentali garanzie della persona: tutti sanno che il giudice europeo deve costantemente tener conto di una pluralità di sistemi processuali anche molto diversi tra loro; e poi, a tacer d'altro, non si può dimenticare che la Corte di Strasburgo non giudica direttamente le leggi, dovendo piuttosto rispondere a denunce di concrete violazioni dei diritti garantiti nella Convenzione di Roma, risultino o non risultino esse da comportamenti conformi alle norme, costituzionali od ordinarie, di un determinato Stato (14). Il che non esclude — com'è altrettanto noto e come forse filtrerà, per qualche verso, pure dall'esposizione che segue — che in certi casi la censura del comportamento concreto si traduca altresì, più o meno esplicitamente, in censura a una legge; ma impedisce di trarre troppo frettolose conclusioni sulla idoneità o sull'indoneità di questa o quella norma, in sé e per sé considerata, a soddisfare l'impegno di coerenza assunto da uno

riante prima della riforma intervenuta con l'entrata in vigore dell'XI Protocollo alla Convenzione europea: quella, cioè, che decideva a seguito della procedura *late review* istituita davanti alla Commissione europea dei diritti dell'uomo. L'uno e l'altro organo, com'è noto, sono stati soppressi dal citato Protocollo, per essere sostituiti da una nuova Corte europea dei diritti dell'uomo, che assomma in sé — o meglio ripartisce tra le sue varie espressioni (Grandi camere, Sezioni, Camere e Comitati) — le competenze prima distribuite tra i due organismi preesistenti. In proposito cfr., per una sintesi di dati essenziali, M. De SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2^a ed., Napoli, 1999, p. 43 ss.

(13) Anche nell'art. 6 della Convenzione europea il riconoscimento della presunzione d'innocenza resta distinto dalla più generale clausola che consacra il diritto a un "*procès équitable*". Sull'inerenza della presunzione all'idea stessa di "*procès équitable*" v. però, *infra*, § 9.

(14) Per talune considerazioni al riguardo ci si permette di rinviare allo scritto *Cour européenne des droits de l'homme et Cour constitutionnelle italienne: quelques notes pour une comparaison*, in *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, Milano, 1991, p. 555 ss.

Stato per il rispetto dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione.

3. *Una innegabile (ma non inspiegabile) ... latitanza di pronunce sui rapporti tra la "presunzione" e la tutela della libertà personale.* — Venendo alla sostanza della problematica, cominciamo col rilevare che il giurista italiano è portato probabilmente a stupirsi della relativa scarsità — e, più ancora, di quella che può apparire come una non troppo significativa pregnanza di contenuti — delle pronunce della Corte europea sulla tematica di quei rapporti tra la presunzione d'innocenza e l'esercizio di poteri limitativi di libertà in pendenza di processo, che in Italia è da sempre al centro dell'attenzione quando si discorre dell'art. 27, comma 2, Cost. (15).

Ciò, tuttavia, non è senza spiegazione (16).

In effetti, occorre ricordare, anzitutto, che l'art. 6 § 2 della Convenzione europea — al contrario dell'appena citata previsione della Carta costituzionale italiana — è privo di riferimenti alla "definitività" della condanna come unico fattore destinato a

(15) Cfr., tra i molti, GIUL. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 373; E. AMODO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 862 ss.; M. PISANI, *La custodia preventiva: profili costituzionali*, in *Ind. pen.*, 1970, p. 188 ss.; e, con particolare ampiezza, V. GARY, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, p. 36 ss. Di recente, ad esempio, ancora M. SCARONE, *op. cit.*, p. 136 s., il quale ripropone la tesi dell'esclusione di ogni limitazione di libertà personale in pendenza del processo, che non sia finalizzata a scopi "di stretta necessità processuale". Per un approccio critico a questa tesi — poi altre volte ribadito e sviluppato — cfr., volendo, già M. CHIAVARO, *La disciplina della libertà personale*, cit., p. 227 ss., spec. 236 ss.; al riguardo, v. anche e specialmente, G. VASSALLI, *Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività*, in *Giur. pen.*, 1978, I, c. 1 ss.; e cfr. comunque, per un quadro di sintesi delle argomentazioni in un senso e nell'altro, E. MARZADURI, *Custodia cautelare nel diritto processuale penale*, in *Dir. disc. pen.*, vol. III, 1989, p. 284 ss.; P.P. PAULESU, *op. cit.*, p. 683 s.

(16) Per la sottolineatura di taluni tra gli aspetti differenziali del testo e del contesto in cui si colloca l'art. 6 § 2 della Convenzione rispetto a quelli che caratterizzano l'art. 27 comma 2 Cost., v. particolarmente già E. AMODO, *op. cit.*, p. 868 ss.; ma cfr. pure G.D. PISAPIA, *I principi del processuale in una prospettiva di diritto europeo*, in *Prospettive per un diritto penale europeo*, Padova, 1968, p. 122.

far cadere la presunzione: rilievo, questo, che — si badi — non deve indurre ad affermare che così la presunzione viene, sotto ogni aspetto, a perdere valore in rapporto ai giudizi d'impugnazione (17), ma che purtuttavia impone, a tacer d'altro, di non dare per scontata una preclusione assoluta a qualsiasi parificazione, *sub specie libertatis*, del condannato in primo grado al condannato "definitivo". È, inoltre, facile constatare come nella stessa Convenzione vi siano elementi idonei a togliere rilievo decisivo, in questa sede, a tutta una serie di argomenti (18) che invece, nel contesto offerto dall'art. 27 della nostra Costituzione, non possono essere ignorati quando si tratta di affrontare il problema delle misure limitative di libertà in pendenza di processo. Determinante nell'escludere che possa qui farsi valere un divieto assoluto di esecutività delle sentenze impugnate o impugnabili (19) appare invero il dettato dell'art. 5 § 1 del testo convenzionale, in quanto inserisce la « condanna da parte di un tribunale competente » — alla sola condizione che la detenzione vi consegua « regolarmente » — tra i titoli idonei a sorreggere pene o misure detentive; e la giurisprudenza della Corte europea è pa-

(17) Cfr. J. RADEL, *La notion de procès équitable en droit pénal européen*, in *Revue générale de droit*, 1996, 514; nonché D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-C. WARRICK, *loc. cit.* La precisazione sembra valere essenzialmente in quanto si veda nell'art. 6 § 2 la consacrazione della regola in *dubio pro reo* (v. *infra*, §§ 4 e 7), che non potrebbe certo perdere il suo significato nei gradi di giudizio eventualmente successivi al primo.

(18) Ciò non potrà, peraltro, necessariamente ad escludere che, in via di principio, anche la presunzione d'innocenza, in quanto tale consacrata, possa e debba avere conseguenze sul trattamento delle persone non ancora giudicate: cfr., nel senso che « in this respect, too, his innocence must be presumed » (con la conseguenza, in particolare, che la carcerazione in attesa di giudizio, « may not have a punitive character »), P. VAN DYK-G.I.H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3^a ed., The Hague-London-Boston, 1998, p. 461.

(19) Malgrado i ricorrenti tentativi di introdurre nella nostra legislazione ordinaria, già *rebus sic stantibus* sul piano costituzionale, la regola di esecutività di una "doppia condanna" seppur ricorribile per cassazione (o, addirittura, della sentenza di primo grado ancora appellabile), l'interpretazione corrente — e difficilmente confutabile in sede esegetica — dell'art. 27, comma 2, Cost. è proprio in questo senso (cfr., per tutti, P.P. PAULESU, *op. cit.*, p. 676 s.).

cifica (20) nell'ammettere che, a tale scopo, sono da prendere in considerazione già le sentenze di condanna in primo grado, quale che sia il relativo regime d'impugnazione.

D'altronde, nello stesso art. 5 della Convenzione la tutela della libertà personale trova tutta un'altra serie di norme regolatrici, a cominciare da quella che riconosce la legittimità di arresti e detenzioni finalizzate alla traduzione davanti all'autorità giudiziaria sulla base del mero « sospetto di commissione di un reato » (§ 1 lett. c); mentre, fra i « trattamenti inumani e degradanti » proibiti dal contestuale art. 3, sono sicuramente comprese — ed anzi lo sono in primo luogo — anche le vessazioni carcerarie, così da indurre a riportare ad un altro ambito di tutela quelle stesse esigenze di protezione contro un arbitrario esercizio di poteri nel momento esecutivo che — sotto forma di garanzia contro i « rigori » non necessari nell'attuazione delle « indispensabili » misure coercitive — abbiamo pur visto poter asurgere alla ribalta, in relazione alla presunzione d'innocenza, sin dalla formulazione della Dichiarazione del 1789, e che in una Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 1980 hanno trovato ancora modo di emergere con forza (21).

Una questione di rapporti tra presunzione d'innocenza e misure limitative di libertà personale è stata affrontata dalla Corte soltanto nell'ottica tutta particolare dei limiti entro i quali l'applicazione di misure del genere durante il procedimento penale possono o devono dare successivamente luogo a un diritto a riparazione, a seconda dell'esito del procedimento stesso. E, del resto, anche a tal proposito la *quæstio de libertate* non è ve-

(20) Così, molto chiaramente, già la sent. Werhöff del 27 giugno 1968, § 9 della motivazione in diritto.

(21) Per l'esattezza, ci si riferisce all'art. 1 (R80)1 del 27 giugno 1980, nella quale si sottolinea che, « *being presumed innocent until proved guilty, no person charged with an offence shall be placed in custody pending trial shall be placed in custody pending trial unless the circumstances make it strictly necessary* », aggiungendosi che « *custody pending trial shall therefore be regarded as an exceptional measure and it shall never be compulsory nor be used for punitive reasons* ».

nuta ad affiorare propriamente in quanto tale, ma piuttosto per l'inerenza talora assunta, a una tematica avente il suo punto focale nella disciplina dell'esplicitazione delle convinzioni giudiziali.

4. *Presunzione d'innocenza*, in dubbio pro reo e *graduazioni nelle "formule" proscioglitive*. — E, se vogliamo, l'eterno problema — dalle mille facce — della « gestione » (normativa e giudiziale) della situazione, ineliminabile in *rem natura*, che si ha quando neppure attraverso il processo si riesce a (o si vuole) determinare in maniera pienamente persuasiva il dilemma di fondo — tra innocenza e colpevolezza — alla cui corretta (e « giusta ») soluzione il processo stesso dovrebbe essere funzionale. Né c'è bisogno di ricordare che su questo terreno la dottrina italiana ha sempre mostrato una spiccata sensibilità per i riflessi che potevano scaturire dall'art. 6 § 2 della Convenzione europea, se è vero che uno dei primi settori, in ordine ai quali ebbe a solleciarsi un intervento legislativo di adeguamento a quella prescrizione, fu, ancora sotto il vigore del codice Rocco, quello delle « formule » proscioglitive ed assolutorie (22); e in particolare viene alla mente l'auspicio ben presto formulato per l'abolizione di quella « formula dubitativa » che, sotto il vigore del codice Rocco, consentiva di cristallizzare, negli stessi dispositivi delle sentenze di assoluzione dibattimentale e persino delle sentenze di proscioglimento istruttorio, l'« insufficienza di prove » come causa della conclusione raggiunta (23): auspicio che, pur se non

(22) Già secondo V. ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temi rom.*, 1964, p. 461, l'art. 6 § 2 della Convenzione avrebbe dovuto « consentire di vedere in una nuova luce i sempre vivi e drammatici problemi della prova delle esimenti, dell'interpretazione del secondo comma dell'art. 378 c.p.p. » abrogato (che dettava la regola di giudizio per l'adozione della formula dubitativa di proscioglimento istruttorio) « e della stessa assoluzione per insufficienza di prove ».

(23) V., per un'argomentazione serrata in questo senso, specialmente M. Pisanelli, *L'assoluzione per insufficienza di prove: prospettive storico-sistematiche*, in *Foro it.*, 1967, V, 77; e, addirittura per un effetto abrogativo ad opera dell'art. 6 § 2 della Con-

unanimente condiviso (24), venne poi, comunque, raccolto dal codice vigente (art. 530, comma 3, c.p.p.) sulla base di una trasparente indicazione della legge-delega (v. l'art. 2 n. 11 L. 16 febbraio 1987, n. 81).

Vale poi forse la pena di aggiungere che la presunzione d'innocenza è stata talvolta invocata anche come punto di riferimento per la soluzione di problemi concernenti la gerarchia tra le formule di proscioglimento. Così, prima che la Corte costituzionale venisse ad imporre come inderogabile (e sia pur non in nome della "presunzione" di cui qui si discorre, ma dell'inviolabilità del diritto di difesa) la regola di rinunciabilità dell'amnistia e della prescrizione (25), si ebbe a sostenere (26) che l'art. 6 § 2 della Convenzione metteva in crisi l'assolutezza della norma scritta nell'art. 152, comma 2, c.p.p. abr., ossia della regola volta ad imporre — al di fuori dei casi di già acquisita esistenza di prove tali da rendere "evidente" l'innocenza dell'imputato — la rigida priorità della dichiarazione delle cause estintive rispetto alla possibilità di un proscioglimento con formula di merito. Tale norma — in un quadro nel quale (a differenza di quanto oggi accade, appunto in forza dei ricordati interventi della Corte costituzionale, per la identica regola dell'art. 129, comma 2, c.p.p.

venzione, V. ANDRIOLI, *Il problema dell'insufficienza di prove*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, vol. 1, Milano, 1968, p. 50.

(24) Al riguardo v. soprattutto G. BETTONI, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Padova, 1966, p. 215. Ma cfr. anche — sia pur insieme, per la sottolineatura della necessità di abolire, comunque, gli effetti giuridici negativi che la legge stessa ricollegava alla formula dubitativa — G. CONSO, *E da rivedere, non da eliminare l'assoluzione per insufficienza di prove*, in *Gur. it.*, 1967, IV, c. 102 ss. Cfr. altresì D. SACCUSANO, *Perché abolire il proscioglimento per insufficienza di prove?*, in *Iur.*, 1967, p. 176. Secondo G.D. PISAPIA, *Il problema dell'insufficienza di prove*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. IV, Milano, 1970, p. 47 ss., la soluzione del problema avrebbe dovuto essere legato alla scelta fra processo inquisitorio e processo accusatorio (la formula dubitativa — compatibile con il primo ma anche con versioni solo apparentemente "accusatorie" — si sarebbe invece potuta escludere in un sistema che fosse ispirato autenticamente dai canoni dell'accusatorietà). V. pure ID., *I principi del processo penale*, cit., loc. cit.

(25) V., rispettivamente, la sent. n. 175 del 1971 e la sent. n. 275 del 1990.

(26) Cfr. M. CHIAVARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, 400 ss.

vig.) non si dava all'interessato la facoltà di rinunciare all'applicazione della causa estintiva — comportava invero, come constatazione di un proscioglimento immediato (fortero di evidenti vantaggi per l'economia processuale, e — va pur detto — anche per l'imputato consapevole della propria colpevolezza), il sacrificio della normale pienezza di *chances* da giocare per il riconoscimento di un'eventuale innocenza: era ineluttabile, infatti, come conseguenza di quella norma, il dover "subire" una declaratoria di estinzione pur quando a tale riconoscimento si sarebbe potuti pervenire in assenza di una regola di "blocco" ad ogni ulteriore iniziativa probatoria dimostrativa dell'insussistenza del fatto o della sua non commissione da parte dell'imputato, quale quella citata; e, a danno di chi fosse davvero innocente, il contrappasso non era lieve, per i riflessi oggettivamente negativi, se non altro sul piano della considerazione sociale, che una declaratoria di amnistia o di prescrizione può comunque implicare e che non appaiono facilmente compatibili con il diritto a veder riconosciuta la propria innocenza in mancanza di una prova della colpevolezza.

5. *Conseguenze in ordine alle modulazioni esterne dei convincimenti giudiziari.* — Nella giurisprudenza della Corte europea, la problematica si è sviluppata lungo linee in larga misura legate alla dinamica di istituti parzialmente estranei alla nostra esperienza; ma gli aspetti toccati, e gli accenti impiegati, in qualche modo evocano pur sempre interrogativi comuni a ogni realtà giuridica in cui prenda rilievo la preoccupazione di contemporaneamente la tutela della presunzione d'innocenza con quella della genuinità delle esternazioni delle convinzioni giudiziali.

Il *leading case*, cui fare precipuo riferimento per le tematiche accennate, appare costituito dalla sentenza Minelli, del 1983. Fu in quell'occasione che la Corte ebbe ad affermare per la prima volta a tutte lettere (27) che « la presunzione d'innocenza si trova misconosciuta se, senza previo accertamento legale della

(27) Qualche implicito spunto nella direzione che avrebbe poi condotto alla

colpevolezza di un prevenuto e in particolare senza che quest'ultimo abbia avuto occasione di esercitare i diritti della difesa, una decisione giudiziaria emessa nei suoi confronti rifletta la convinzione che egli è colpevole » (28), aggiungendo che l'espressione di una tale convinzione, per contrariare con il principio stabilito dall'art. 6 § 2 della Convenzione, non avrebbe bisogno di una « constatazione formale », potendo anche ricavarsi, all'interno di una sentenza, da « una motivazione la quale faccia pensare che il giudice considera colpevole l'interessato » (29). Su questa base si pervenne così a riconoscere una violazione della clausola convenzionale nel fatto che una corte, nel prosciogliere un imputato di diffamazione a mezzo stampa per sopravvenuta prescrizione estintiva, lo avesse condannato al pagamento delle spese processuali affermando, al termine di una lunga motivazione, che, ove appunto non vi fosse stata prescrizione, il tenore dell'articolo giornalistico incriminato « avrebbe molto probabilmente comportato la condanna » dell'imputato.

Si tocca qui un aspetto particolarmente delicato della problematica; e una lettura poco avveduta della sent. Minelli potrebbe condurre a conclusioni assai radicali, rispetto a quella stessa esigenza di una motivazione che rifletta fedelmente l'atteggiamento psicologico del decidente nelle situazioni di dubbio sulla colpevolezza dell'imputato. Ne sarebbe potuto venire scosso quello stesso "distinguo" da cui si partì, a suo tempo, nel propugnare, per il nostro ordinamento, l'abbandono della formula dell'"insufficienza di prove", osservandosi che una cosa sarebbe stato l'eliminabile obbligo di dar conto, appunto, di quell'eventuale dubbio nella parte motiva della decisione, e ben altra cosa sarebbe stata l'artificiosa cristallizzazione, nello stesso dispositivo della decisione stessa e con una "formula" stereotipata, dell'argomentazione del giudice: quasi che, insomma, con la sent. Minelli la necessità di una motivazione adeguatamente

sincera (30) venisse meno di fronte al dubbio sulla colpevolezza dell'accusato.

Va, peraltro, subito aggiunto che è stata la stessa giurisprudenza della Corte europea, successiva alla sent. Minelli, a mettere in guardia contro conclusioni troppo radicali.

Tra le altre pronunce appare particolarmente significativa la sent. Lutz, del 1987 (31), che fa leva (32) sulla distinzione tra le vere e proprie esternazioni di convinzioni colpevolistiche e la mera menzione, in una motivazione giudiziale, di « ragioni plausibili di sospetto » tuttora persistenti a carico del proscioltto, per dedurre che la seconda non può dirsi di per sé incompatibile con il rispetto della presunzione d'innocenza (33). E, sempre in un'ottica di ridimensionamento di qualche illazione che dalla sent. Minelli si sarebbe potuta trarre, può citarsi il "caso Leutscher" (34), risolto nel 1996, dove la Corte europea si trovava di fronte a un ricorso con cui si lamentava che una corte di secondo grado — adita su appello da una sentenza di condanna in contumacia — non avesse, nel dichiarare estinto il procedimento, ritenuto di disporre il rimborso delle spese sostenute dall'imputato, basandosi sulla persistenza delle ragioni di sospetto che continuavano a gravare su di lui, e specificamente os-

(30) Né c'è bisogno di ricordare che — per giustificare che siano le doglianze contro la sovrabbondanza dello "stile italiano" delle motivazioni, e per impellenti che siano, correlativamente, le esigenze di rimedi anche drastici per il ridimensionamento di certi eccessi — tale necessità resta inderogabile un sistema come il nostro, che fa della motivazione delle decisioni giurisdizionali una garanzia irrinunciabile, sulla base di un principio costituzionale (art. 111, comma 1, Cost.).

(31) Cfr. sent. Lutz del 25 agosto 1987, §§ 59 ss.

(32) La sent. Lutz — *loc. cit.* — insiste d'altronde anche sulla differenza tra le spese processuali anticipate dallo Stato e quelle sostenute dall'imputato proscioltto (osservando che una cosa è l'accollo totale o parziale delle prime, e un'altra il rifiuto di rimborso delle seconde, riguardo al quale viene fatta valere la massima secondo cui l'art. 6 § 2 della Convenzione « non obbliga gli Stati contraenti, in caso di interruzione del procedimento, a indennizzare un accusato degli svantaggi che ha potuto subire »).

(33) Tale giurisprudenza appare confermata anche dalla "nuova" Corte europea dei diritti dell'uomo con la pronuncia d'irricevibilità emessa dalla Sez. I il 26 gennaio 1999, in c. Hibbert c. Paesi Bassi (n. 38087/97), per cui v. *Note d'information* n. 3 *sur la jurisprudence de la Cour*, p. 10 s.

(34) Sent. 26 marzo 1996, Leutscher c. Paesi Bassi, §§ 29 ss.

sent. Minelli si trova, a dire il vero, già nella sent. Adolf del 26 marzo 1982, di cui v. in particolare il § 39.

(28) Cfr. nella sent. Minelli, il § 37.

(29) V. ancora, nella sent. Minelli, il § 37.

servando che la documentazione processuale non autorizzava « il minimo dubbio sul fondamento della condanna » inflitta in primo grado: in proposito la Corte si è infatti limitata ad osservare che, nella specie, « il giudice di appello non doveva riesaminare la questione della colpevolezza dell'accusato, né formulare un'opinione sulla questione di sapere se la sua condanna sarebbe stata confermata in appello »; e tanto sarebbe bastato per escludere, nella decisione relativa al riparto delle spese, una lesione del principio della presunzione d'innocenza (35).

6. *La garanzia della motivazione delle pronunce giurisdizionali e le esigenze di un severo autocontrollo giudiziale.* — Insomma, quella che — secondo la Corte europea — risulta probata è la coesistenza fra una conclusione del procedimento penale (sia essa o no dovuta a ragioni di economia processuale) che risulti comunque raggiunta senza previo accertamento legale della colpevolezza, e l'espressione, da parte dell'organo decidente o di un altro giudice, di una convinzione nel senso, appunto, della colpevolezza. Non è invece escluso che, in sistemi retti dal principio di necessaria motivazione delle decisioni giurisdizionali, il giudice esponga — sulla base di elementi legalmente emersi dal giudizio svoltosi davanti a lui — i dubbi che residuano sulla colpevolezza dell'imputato, i quali, proprio in virtù della presunzione d'innocenza, non possono tuttavia portare alla condanna.

Tutto ciò non dovrebbe dunque suonare affatto come censura aprioristica per le regole che, nel nostro codice di procedura penale, disciplinano il rapporto tra assoluzione e condanna nel caso, appunto, di dubbio sulla colpevolezza (art. 530, commi 2 e 3, c.p.p.), e neppure di quelle che — sviluppando un perentorio ma generico dettato costituzionale (art. 111 Cost.) — impongono una motivazione argomentata delle pronunce giudiziali anche in rapporto al "peso" reciproco delle prove a carico e a discarico (cfr. in particolare, l'art. 546, comma 1, lett. e, c.p.p.).

(35) V. ancora la sent. Leutscher, § 39.

Piuttosto, ne viene un motivo in più per riflettere in termini critici sull'abitudine — invalsa non solo tra i giornalisti, ma tra gli stessi magistrati — a dare per scontato che lo specifico richiamo, nel dispositivo di una sentenza, del 2° (anziché del 1°) comma dell'art. 530 c.p.p. significhi una sostanziale sopravvivenza della « formula dubitativa »: il che contrasta con il tenore letterale del medesimo art. 530, comma 2, c.p.p. — dove si parla non solo di insufficienza e di contraddittorietà delle prove a carico, ma anche di loro mancanza — e soprattutto finisce con il reintrodurre inopinatamente, nella sostanza, quella formula che il legislatore ha voluto, senza equivoci, fosse abolita proprio perché in contrasto con la presunzione d'innocenza (36).

Più in generale, resta poi, per tutti i giudici, un'esigenza di severo autocontrollo delle espressioni che vengono usate anche nelle motivazioni delle pronunce giudiziali, ad evitare che la presunzione d'innocenza sia di fatto violata per una eccessiva disinvoltura verbale: e proprio uno dei primi "affari" portati davanti alla "nuova" Corte europea (operante dal 1° novembre 1998) fa pensare che anche per quanto concerne il nostro paese il richiamo non sia del tutto inutile (37).

(36) È forse questo un segno, del resto, di quanto sia dura a morire la mentalità già duramente stigmatizzata da G. CONSO, *loc. cit.*, nel denunciare la tendenza — nella legge di allora, ma anche e soprattutto nella coscienza collettiva, « frutto di una educazione civica spaventosamente arretrata e di una sensibilità costituzionale estremamente immatura » — alla « squalificazione » del prosciolto per insufficienza di prove. Per qualche considerazione più analitica sulla prassi attuale ci si permette poi di rinviare allo scritto *Un'assoluzione senza ombre*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 ottobre 1999, p. 2.

(37) Il riferimento è alla notizia fornita dalla *Note d'information* n. 6 sur la jurisprudence de la Cour, p. 12, relativa alla richiesta Marziano c. Italia (n. 45313/99). Nella specie la Sezione II della Corte ha ritenuto di dover procedere a quella comunicazione alle parti che dà l'avvio alla procedura in contraddittorio, in presenza di una doppianza avverso un provvedimento di archiviazione pronunciato in un procedimento per violenza sessuale in danno di una minorenni: tale provvedimento risultava argomentato sulla base del rilievo di contraddizioni emerse dalla deposizione della minore stessa, ma al tempo stesso si caratterizzava per una motivazione tale da palesare la convinzione che la minore « non mentisse », pur concludendosi — in un'ottica trasparente ispirata dal dettato dell'art. 125 n. art. c.p.p. — nel senso che l'accusa, così come formulata, non avrebbe potuto convincere il giudice del giudizio.

7. *Presunzione d'innocenza e riparazione per le detenzioni subite nel corso dei procedimenti penali.* — Ma veniamo ai riflessi che la giurisprudenza di cui si tratta ha avuto *sub specie* di conseguenze relative ad un ambito nel quale, almeno indirettamente, è in gioco la libertà personale.

Ci si riferisce a talune pronunce in cui veniva in discussione la questione della riparabilità di restrizioni di libertà personale subite nel corso di un procedimento penale, e, più precisamente, a due pronunce di pari data, del 1987 (le sent. Engleert e Nölkenbockhoff), con le quali la Corte — dopo aver escluso che l'art. 6 § 2 della Convenzione implichi in via generale un diritto a riparazione per detenzioni non contrastanti con le regole, sostanziali e procedurali, fissate dall'art. 5 della Convenzione stessa (38) — escluse violazioni del principio della presunzione d'innocenza in altrettanti casi in cui un rifiuto di ammettere la riparazione si era avuto a fronte di esiti processuali dovuti a ragioni diverse dall'assoluzione nel merito dell'accusato (per un verso, la rinuncia all'azione penale per scarsa rilevanza del fatto addebitato all'accusato e, per altro verso, la morte dell'accusato stesso in pendenza del giudizio di appello nei confronti di una condanna pronunciata contro di lui) (39).

Anche in questi casi si è rivelata determinante agli occhi della Corte europea, per escludere l'esistenza di una violazione, la ritenuta mancanza di esternazioni giudiziali di vere e proprie convinzioni di colpevolezza che potessero contrastare con le pronunce, formalmente proscioltive, con cui i rispettivi processi avevano trovato conclusione: insomma, *la quaestio de libertate* non ha introdotto significative varianti agli indirizzi seguiti

(38) Entro i limiti del riferimento alla violazione, appunto, delle regole stabilite dalle precedenti previsioni dell'art. 5 della Convenzione, tale diritto è, dal canto suo, già garantito dal § 5 dello stesso art. 5.

(39) Cfr. Corte eur., 25 agosto 1987, *affaire Engleert*, § 36 e §§ 38 ss. (spec. § 40, dove si sottolinea che l'art. 6 § 2 « non costringe gli Stati, in caso di interruzione dell'azione penale, a indennizzare un "accusato" degli svantaggi che ha potuto subire ») e, parallelamente, Corte eur., 25 agosto 1987, *affaire Nölkenbockhoff*, § 36 e §§ 38 ss.

in via più generale. Già in tali occasioni, peraltro, la Corte lasciò aperta la porta per una soluzione differente rispetto ad altre eventuali situazioni, simili ma non eguali, ammettendo in via di principio che « una decisione la quale rifiuti a un "accusato", dopo l'interruzione del procedimento penale, [...] una riparazione per detenzione provvisoria può sollevare un problema sotto il profilo dell'art. 6 § 2 se una motivazione indissociabile dal dispositivo [...] equivale in sostanza a una constatazione di colpevolezza senza che questa sia stata previamente stabilita » (40).

Con la sent. Sekanina, del 1993, tale apertura ha trovato concreto sviluppo. Alla radice, troviamo una sentenza di assoluzione nel merito, pronunciata da una corte di assise, cui aveva fatto seguito una decisione — da parte di un organo diverso (un tribunale composto da soli magistrati) — con la quale veniva rifiutata al prosciolto la riparazione per la carcerazione precedentemente subita sulla base di una motivazione contenente affermazioni — « non corroborate dalla sentenza di assoluzione né dalla documentazione relativa alle deliberazioni della giuria » — che « lasciavano aleggiare un dubbio sia sull'innocenza del ricorrente sia sulla fondatezza della pronuncia della corte di assise »: in tali circostanze, secondo la Corte europea, la violazione della presunzione d'innocenza andava riconosciuta, osservandosi che « l'espressione di sospetti sull'innocenza di un accusato è concepibile in tanto in quanto la chiusura del procedimento penale non comporta decisione sul merito dell'accusa, ma non ci si potrebbe legittimamente appoggiare su tali sospetti dopo un'assoluzione divenuta definitiva » (41).

Pure in questo caso, comunque, ciò che la Corte europea ha censurato non è stato, a ben vedere, il rifiuto della riparazione in sé considerato, quanto, piuttosto, il suo collegamento

(40) Cfr. il § 37 di entrambe le sentenze citate nella nota precedente.

(41) Cfr. Corte eur., 25 agosto 1993, *affaire Sekanina*, § 30. Un rifiuto di riparazione è stato nuovamente giudicato compatibile con la presunzione d'innocenza della dec. in c. *Hilbert*, cit., quando essa si colleghi alla semplice constatazione di "ragioni di sospetto" risalenti al periodo di detenzione provvisoria.

con un'indebita manifestazione di convinzioni residue circa la colpevolezza dell'accusato, nonostante la sua assoluzione.

Può aggiungersi che sembra trattarsi di profili che ben difficilmente dovrebbero venire in rilievo nel contesto dell'attuale normativa italiana, in base alla quale il diritto alla riparazione dell'ingiusta detenzione non appare mai subordinato a valutazioni, sul merito della consistenza delle accuse, ulteriori rispetto a quelle che abbiano motivato l'esito del processo penale. Quanto alla ipotesi di ingiustizia "sostanziale" della limitazione di libertà sofferta (art. 314, comma 1, c.p.p.), a fornire fondamento a quel diritto è il tenore, di per sé, della formula assoluta (« perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato »), salva soltanto la condizione negativa della mancanza di un rapporto di causalità tra la custodia subita e un comportamento doloso o colposo dell'imputato che l'abbia determinata o abbia concorso a determinarla: se ve ne fosse bisogno, la giurisprudenza della Corte europea servirebbe in ogni caso da monito contro eventuali propensioni giudiziali che — in sede applicativa dell'istituto riparatorio — venissero ad attribuire un qualche ruolo, ai fini della determinazione dell'entità della riparazione, alle modulazioni della parte motiva dell'assoluzione (ad esempio, inducendo a ritenere "equo" un indennizzo ridotto in caso di permanenza di quel dubbio sulla colpevolezza che in passato avrebbe giustificato un'assoluzione con la formula dubitativa). Circa l'ipotesi dell'ingiustizia "formale", o per meglio dire dell'illegittimità della custodia subita (art. 314, comma 2, c.p.p.), da un lato si potrebbe osservare che difficilmente vi sarà bisogno di ricorrere ad essa quando si tratti di proscioglimento (*rectius*, di assoluzione) per una delle formule rientranti nell'ipotesi precedente, dall'altro vi è da considerare che in questo caso il riconoscimento della fondatezza della pretesa riparatoria — postulando l'accertamento dell'insussistenza delle condizioni di applicabilità della misura cautelare, così come « previste dagli articoli 273 e 280 » del codice — implica bensì una rivalutazione della gravità degli indizi di colpevolezza a carico

della persona che chiede la riparazione, ma questa rivalutazione (ineliminabile dalla dinamica dell'istituto, se non lo si vuole trasformare in distributore di graziose clargizioni a chiunque chieda) non si traduce affatto — quand'anche sia affermativa della presenza di gravi indizi — in una contestazione dell'eventuale esito proscioglimento del processo, dovendo essere rapportata al momento dell'adozione della misura stessa: a un momento prodromico, cioè, rispetto all'esito finale del processo.

8. *Presunzione d'innocenza e onere della prova.* — Passiamo ora al problema del riparto dell'onere della prova, che è, naturalmente, uno dei problemi centrali fra quelli che risultano coinvolti dal riconoscimento di una presunzione d'innocenza a favore dell'imputato.

È, del resto, soprattutto sotto questo profilo che si può cogliere la portata più intensa della massima giurisprudenziale per cui la presunzione « si trova misconosciuta se, senza un previo accertamento legale della colpevolezza di un imputato, una decisione giudiziaria che lo riguarda riflette la convinzione che egli sia colpevole » (42).

La regola che potremmo definire dell'onere sostanziale della prova (43) a carico dell'accusa può invero dirsi indiscussa, nella giurisprudenza "europea", fin dall'epoca del rapporto della Commissione sul "caso Pfunders" (44) e la si trova comunque

(42) Per l'esattezza, si tratta del § 91 della sent. 6 dicembre 1988, in relazione all'affare *Barberà, Messegué et Jahardò*.

(43) Per questa terminologia, e anche per ulteriori citazioni, v. G. BETTIOL, *Sulle presunzioni*, cit., 22 ss.

(44) Il "rapporto" — adottato dalla Commissione il 30 marzo 1963 in relazione a un ricorso introdotto dal Governo austriaco nei confronti dello Stato italiano — ebbe particolare risonanza, dentro e fuori dei nostri confini, sia perché attinente a una controversia interstatale (non avendo l'Italia, a quell'epoca, ancora riconosciuto il diritto di ricorso individuale davanti agli organi di Strasburgo), sia perché esso costituiva sostanzialmente l'atto conclusivo del procedimento (sempre all'epoca, l'Italia non aveva ancora accettato neppure la giurisdizione della Corte europea, e pertanto il rapporto stesso poteva trovare un seguito soltanto nella sede "politica" del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che nella specie lo avrebbe fatto proprio, autorizzando la pubblicazione). In proposito cfr., volendo, le osservazioni di chi scrive,

espressa nei suoi termini più cristallini dalla sent. Barberà (45) là dove si afferma icasticamente che « *the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused* ». Sono tuttavia emersi aspetti controversi circa il valore della regola stessa, soprattutto a proposito della presenza, in vari ordinamenti, di "presunzioni" di segno tendenzialmente opposto a quello della presunzione d'innocenza, operanti, se non in termini generali, in relazione a particolari aspetti dell'accertamento della colpevolezza (46).

Osserviamo subito che a questo proposito la Corte europea non ha ancora avuto occasione di sciogliere un interrogativo che la vigente legislazione italiana si è ormai lasciato alle spalle, ma che altrove conserva attualità, vale a dire della questione concernente la compatibilità tra la presunzione d'innocenza e una regola di giudizio che faccia pendere a danno dell'accusato il dubbio su scriminanti o su altri elementi impeditivi della responsabilità penale, come l'infermità mentale (47). La Corte si è peraltro dovuta pronunciare su altre situazioni, capaci di configurare qualche sorta di "conflitto di presunzioni".

In relazione a questa tematica, un ruolo centrale, nella giurisprudenza della Corte, spetta sicuramente alla sent. Salabiaku del 1988 (48), relativa a un "caso" di condanna penale per il reato di importazione di merci proibite, conseguente all'applicazione di una disposizione del codice doganale francese che collega la responsabilità per tale reato alla semplice constatazione della detenzione di "*marchandises de fraude*". Nel doman-

sotto il titolo *Riverberi della convenzione europea dei diritti dell'uomo sui poteri del giudice e delle parti in ordine all'assunzione dei testimoni*, in *Foro it.*, 1964, V, c. 49 ss.

(45) All'interno della pronuncia le parole riportate si leggono nel § 77.

(46) Per i più significativi aspetti cfr. J.R. SPENCER, *La preuve*, in *Procédure pénale d'Europe* (sous la direction de M. Delmas-Marty), Paris, 1995, p. 519 (nell'edizione italiana a cura di M. Chiavario, *Procedure penali d'Europa*, Padova, 1998, p. 540).

(47) Cfr. il quadro tracciato da J.R. SPENCER, *op. cit.*, p. 518 ss. (ed. it. p. 539 ss.). In proposito ci si permette altresì di richiamare quanto già osservato da chi scrive ne *La Convenzione europea*, cit., p. 383 ss.

(48) La sentenza — Salabiaku c. Francia — è del 7 ottobre 1988.

darsi se non si fosse di fronte a una sorta di presunzione legale di colpevolezza, incompatibile con l'art. 6 § 2 della Convenzione di Roma, la Corte europea, premesso che « ogni sistema giuridico conosce presunzioni di fatto e di diritto », è venuta ad affermare che al riguardo la Convenzione — pur non frapponendo « evidentemente un ostacolo in via di principio » — obbliga gli Stati contraenti « a non superare, in materia penale, una certa soglia »; in altri termini, « l'art. 6 § 2 non si disinteressa ... delle presunzioni di fatto o di diritto che si incontrano nelle leggi repressive », ma « impone agli Stati di circoscriverle in limiti ragionevoli, mettendo in conto la gravità della posta in gioco e salvaguardando i diritti della difesa ».

Dallo sviluppo dell'argomentazione di sostegno alla soluzione del "caso Salabiaku" si ricava, in particolare, che per la Corte un importante fattore di discriminazione va visto nel carattere assoluto o relativo dell'eventuale meccanismo presuntivo "a danno": sarebbe insomma inammissibile un automatico accollo di responsabilità penale sulla sola base di un elemento materiale (quale, nella specie, la detenzione di una determinata merce) da cui si deducesse, per così dire *invis et de iure*, la consapevolezza della provenienza fraudolenta della merce stessa; viceversa, la presunzione d'innocenza non sarebbe intranta là dove rimanga all'accusato la possibilità di fornire la dimostrazione del contrario (nella specie, sotto forma di prova di una "forza maggiore" che avesse impedito al detentore di conoscere il contenuto di un determinato bagaglio): in situazioni del genere, rimarrebbe ai giudici penali quella libertà di apprezzamento in nome della quale essi sarebbero in grado di far valere anche la regola in *durbo pro reo* (49).

I principi affermati dalla sent. Salabiaku sono stati sostanzialmente ribaditi anche nella più recente sent. Pham Hoang, del 1992 (50), che a sua volta — per escludere una violazione del-

(49) Sono frasi tratte dal § 29 della sent. Salabiaku.

(50) Più esattamente si tratta della decisione sul "caso" Pham Hoang c. Francia, resa il 25 settembre 1992, di cui v. soprattutto il § 36.

l'art. 6 § 2 della Convenzione nel caso di specie — mette l'accento sulla cura che sarebbe stata posta, dalle autorità giudiziarie contro le quali si volgeva la doglianza proposta alla Corte europea, nell'evitare « ogni ricorso automatico » alle presunzioni *contra reum* che la legge pur configurava.

In definitiva, la giurisprudenza risultante da queste sentenze appare abbastanza ... indulgente nei confronti di regole che, sia pure nel comprensibile sforzo di non lasciare alla criminalità più astuta troppo facili strumenti di impunità, rischiano di far ricadere su ogni malcapitato l'onere di una *probatio diabolica*. Per capire se la "nuova" Corte europea si atterrerà sulle posizioni raggiunte al riguardo dalla Corte precedente, o se invece essa si mostrerà più severa custode di una concezione rigorosa della "presunzione d'innocenza" in rapporto al problema del *burden of proof*, potrebbe essere significativo già il "caso Phillips", che ha di recente superato il vaglio della ricevibilità del ricorso (51): nella specie, infatti, la presunzione legale applicata dai giudici inglesi circa la provenienza di determinati beni quale fattore determinante di una condanna per partecipazione all'importazione di stupefacenti (nonché della confisca dei beni stessi) risulta descritta come tale da ammettere la prova contraria, eppure il ricorso non è stato ritenuto manifestamente infondato.

Al giurista italiano può comunque venire alla mente, per qualche analogia, l'evoluzione degli atteggiamenti della nostra Corte costituzionale, che — dopo essersi più volte rifiutata di censurare, sotto l'angolo dell'art. 27, comma 2, Cost., fattispecie come quelle degli artt. 707 e 708 c.p. (52) — ha poi posto pro-

« con la sua
indulgenza verso la
garanzia della presunzione
di innocenza »

(51) Circa la "comunicazione" del relativo ricorso — Phillips c. Regno Unito — v. la *Note d'information* n. 2 sur la jurisprudence de la Cour, p. 10.

(52) V. già la sent. n. 110 del 1968 (cui si deve — § 6 della motivazione in diritto — la sbrigativa affermazione che « il "principio di non colpevolezza" ... non investire il modo di provare i "fatti di reato" »); e poi, via via, la sent. n. 14 del 1971, l'ord. n. 88 del 1972, la sent. n. 236 del 1975, l'ord. n. 146 del 1977, l'ord. n. 65 del 1981 e la sent. n. 464 del 1992. La riluttanza della Corte ad affrontare la tematica dei "reati di sospetto" sotto il profilo della compatibilità con l'art. 27, comma 2, Cost. non

prio la "presunzione di non colpevolezza" a fondamento della declaratoria d'illegittimità dell'art. 12-*quingies*, comma 2, D.L. 8 giugno 1992 n. 306, conv. con modif. dalla L. 7 agosto 1992 n. 356; e, al riguardo, ha svolto un ruolo non indifferente la *regula iuris* in materia probatoria che quella norma prevedeva con l'attribuire rilievo determinante, ai fini dell'individuazione di un illecito penale, al fatto di non poter « giustificare la legittima provenienza » di determinati beni (53).

9. *Presunzione d'innocenza, "giusto processo" et autres.* — Veniamo a un ultimo scorcio di problematica, che può sfociare in qualche considerazione di più ampio respiro.

Cominciamo col ricordare che nella giurisprudenza della Corte europea non manca la consapevolezza del raccordo tra la presunzione d'innocenza e le componenti del "processo giusto", sino all'affermazione che fa della stessa presunzione un elemento essenziale — e non meno essenziale per il fatto di essere automaticamente previsto — del "*procès équitable*" (54). Osserviamo ora come l'inserzione nell'ambito di tale tematica abbia indotto a mettere in rilievo, anche in relazione alla presunzione d'innocenza, le esigenze del rispetto dei diritti della difesa: e la notazione più significativa si ritrova, ancora una volta, nella sent. Barberà, secondo la quale è sull'accusa che « incombe il dovere d'indicare all'interessato gli addebiti di cui gli si farà carico al fine di fornirgli l'occasione di preparare e presentare la sua consecuzionale difesa », oltreché « di offrire prove sufficienti per dar fondamento a una dichiarazione di colpevolezza » (55).

È questo certamente un modo di esprimere il raccordo tra la presunzione e altre essenziali garanzie processuali. Ma deve

la per vero, impedito alla Corte stessa di investire sotto altri profili le relative previsioni con declaratorie di illegittimità costituzionale (cfr., per quanto concerne l'art. 707 c.p., la stessa sent. n. 14 del 1971, e, per ciò che riguarda l'art. 708, la sent. n. 360 del 1996, che ne ha addirittura comportato la totale caducazione).

(53) Cfr. la sent. n. 48 del 1994.

(54) Cfr. già la sent. Deweer del 27 febbraio 1980 (§ 56).

(55) Così, nella sent. Barberà, il § 77.

aggiungersi che la presunzione d'innocenza è servita alla Corte europea anche per affrontare profili che la dottrina e la giurisprudenza italiane sono solite riportare, piuttosto, ad altre garanzie, in quanto a loro volta autonomamente previste. È il caso delle sentenze che all'art. 6 § 2 della Convenzione hanno riconosciuto il principio di personalità della responsabilità penale (56) oppure il diritto al silenzio (57); e, prima di stupirsi di tutto ciò, occorre pur osservare che nel "catalogo" dei diritti fornito dalla Convenzione stessa né quel principio né questo diritto figurano in quanto tali, e l'atteggiamento assunto in proposito dalla Corte può dunque vedersi come felice sviluppo di un'attività maieutica, non necessaria, invece, laddove il contesto offra appigli diversi (58).

10. Presunzione d'innocenza e diritto-dovere d'informazione: un autentico "colpo d'ala" nella giurisprudenza della Corte

(56) Cfr., a proposito della « regola fondamentale del diritto penale, secondo cui la responsabilità penale non sopravvive all'autore del fatto delittuoso », la sent. A.P., M.P., T.P. c. Svizzera del 29 agosto 1997, § 48, dove si aggiunge che l'« ereditare la colpevolezza del defunto non è compatibile con le norme della giustizia penale in una società retta dal primato del diritto » e conseguentemente si censura l'esazione, a danno degli eredi di una persona deceduta, di un'ammenda, inflitta a quella persona a titolo di sanzione penale per frode fiscale. Negli identici termini la sent. E.L., R.L., J.O. c. Svizzera, di pari data, § 53. E cfr. perciò la sent. 98 del 1998 della nostra Corte costituzionale, che ha dichiarato illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 27, comma 1, Cost., l'art. 188, comma 2, c.p., « nella parte in cui non prevede la non trasmissione agli eredi dell'obbligo di rimborsare le spese del processo penale ».

(57) Così, esplicitamente, la sent. Saunders c. Regno Unito del 17 dicembre 1996, § 68. In modo meno esplicito, già la sent. John Murray c. Regno Unito del 6 febbraio 1996 (§§ 45 e 57 s.). V., ora, anche la sent. Tirado Orry c. Spagna, del 22 giugno 1999.

(58) Significativa anche una decisione di ricevibilità, data il 7 agosto 1999, ed emessa dalla Sez. I della "nuova" Corte europea (C.L. et alii c. Svezia). Il "caso" ha tratto origine dal ricorso dei genitori di una minorenne inferma di mente, cui la figlia era stata sottratta per essere collocata in ospedale psichiatrico in seguito all'apertura di un'indagine nei confronti del padre per sospetti abusi sessuali nei confronti della bambina. Nonostante la successiva archiviazione della denuncia, essi si erano trovati di fronte a limitazioni alle visite della loro figlia e poi al rifiuto di una sua restituzione, con l'avallo della pronuncia di un tribunale amministrativo, motivata dal pericolo di futuri abusi da parte del padre.

europaea. — C'è comunque un aspetto che, anche da solo, meriterebbe di essere segnalato per escludere che la giurisprudenza della Corte europea — la quale, da certi altri punti di vista, può pur essere talora apparsa troppo timida nel trarre tutte le debite conseguenze dall'art. 6 § 2 della Convenzione — sia rimasta del tutto priva, in materia, di quei "colpi d'ala" che, specialmente quando siano in gioco i diritti umani, sono in grado di dare il senso più autentico di una "giurisdizione delle libertà".

Più ancora che alla già varie volte citata sent. Barberà — che pure contiene affermazioni significative nella parte attinente all'atteggiamento che, durante lo svolgersi del procedimento penale, deve postularsi da parte di soggetti investiti di peculiari responsabilità nella conduzione del procedimento medesimo, quali, principalmente, i componenti il collegio giudicante e soprattutto il suo presidente (59) — ci si riferisce alla successiva sentenza, concernente il "caso" Allenet de Ribemont, deciso dalla Corte nel 1995 (60) e relativo a una tenebrosa vicenda che aveva avuto il suo punto focale nell'assassinio di un uomo politico francese di grande notorietà.

Il ricorrente — già incolpato per complicità e incarcerato, ma successivamente liberato e infine fatto oggetto di una pronuncia di non luogo a procedere — aveva denunciato, come contrarie al principio della presunzione d'innocenza, le dichiarazioni rese, durante una conferenza-stampa di poco successiva alla scoperta del crimine e alla cui registrazione era stato dato ampio nel corso dei principali telegiornali, dal Ministro dell'Interno dell'epoca e da alti funzionari di polizia, concordi nell'indicare con sicurezza il ricorrente stesso come istigatore dell'assassinio: di fronte alla Corte europea, il Governo francese aveva però contestato l'applicabilità dell'art. 6 § 2 della Convenzione a situazioni come quella di specie, sostenendo che una violazione della presunzione d'innocenza potrebbe provenire soltanto da un'autorità giudiziaria e rivelarsi all'esito di un procedimento in

(59) Cfr. il § 90.

(60) Cfr. la sent. 10 febbraio 1995, Allenet de Ribemont c. Francia, §§ 31 ss.

delasciata, non
inquisito, pelo mi-
nistro do Interior e
funcionários de
polícia, indicando
algum como insti-
gador de um crime

caso di condanna, qualora la motivazione del giudice permettesse di supporre che questi considerasse *a priori* l'interessato come colpevole.

presunzione per auto-
accusa non giudicata

Nel ricordare al contrario (61) i vari campi di applicazione della clausola citata, quali già risultanti dalla sua giurisprudenza precedente (62), e nel sottolineare che l'art. 6 § 2, così come tutte le altre clausole della Convenzione, deve « interpretarsi in modo da garantire diritti concreti ed effettivi, e non teorici e illusori » (63), la Corte non esita ad affermare a tutte lettere che « una violazione della presunzione d'innocenza può promanare non solo da un giudice ma anche da altre autorità pubbliche » (64): e ciò varrebbe in particolare in situazioni come quella di specie, caratterizzata dallo stato di arresto in cui si trovava la persona indicata come istigatrice dell'assassinio, ma anche dal compito, attribuito ai due alti funzionari di polizia partecipanti alla conferenza-stampa, di procedere ai suoi interrogatori, nonché dal diretto collegamento delle loro affermazioni — e di quelle contestuali del Ministro dell'interno — con l'inchiesta giudiziaria in corso (65). In una situazione del genere — concludeva la Corte europea — non poteva non essere in gioco la presunzione d'innocenza, e il fatto che, nella specie, alcuni dei più alti funzionari della polizia francese avessero designato una persona, « *sans nuance ni réserve* », come uno degli istigatori di un assassinio, costituiva, « *à l'évidence* », una « dichiarazione di colpevolezza che, da un lato, spingeva il pubblico a credere in essa e, dall'altro, pregiudicava la valutazione dei fatti da parte dei giudici competenti ».

Non c'è dubbio, beninteso, che le esigenze dell'informa-

(61) V. il § 35 della sent. *Allenet de Ribemont*.

(62) I riferimenti sono, in primo luogo, alle sent. *Minelli e Sekanina*, ma anche alle sent. *Adolf, Lutz, Engler, Nollkenbockhoff*.

(63) Anche a questo proposito, sono abbondanti i riferimenti alla precedente giurisprudenza della Corte: cfr., in particolare, per una vicenda segnata dalla prima condanna pronunciata contro l'Italia, la sentenza del 13 maggio 1980 relativa al "caso Arico".

(64) Sono parole tratte, a loro volta, dalla sent. *Allenet de Ribemont*, § 36.

(65) Cfr. il § 37 della sent. *Allenet de Ribemont*.

zione in una società democratica, non solo consentono, ma spesso impongono, un certo tipo di rapporti con i *media* e così, indirettamente, con una collettività che non può e non deve essere tenuta all'oscuro degli sviluppi di determinate vicende e di determinate operazioni (66). Ma — ci ammonisce la Corte europea, se proprio ce ne fosse bisogno — *est modus in rebus* ... e — come sottolinea ancora la sent. *Allenet de Ribemont* (67) — è pur vero che la libertà d'espressione, garantita a sua volta dalla Convenzione all'art. 10 (non meno che dalla nostra Costituzione all'art. 21) come componente fondamentale dell'edificio di libertà dello Stato democratico, « comprende quella di ricevere o di comunicare informazioni », donde si ricava che l'art. 6 § 2 della Convenzione stessa « non potrebbe impedire alle autorità di informare la gente sulle inchieste penali »; ma è altrettanto vero che tale previsione « postula che esse lo facciano con tutta la discrezione e tutto il riserbo imposti dal rispetto della presunzione d'innocenza » (68).

Proprio niente su cui riflettere, sia, in generale, circa la necessità di considerare la "presunzione" come un valore davvero "a tutto campo" (69), sia, in particolare, a proposito di tante ap-

non impedisce a infor-
mazione da società
ma solo da organi
come media diacritici

(66) Resterebbe da aggiungere che anche il diritto-dovere d'informazione va conciliato con la presunzione d'innocenza: non già nel senso di escludere radicalmente notizie, analisi e commenti di stampa a vicende giudiziarie (è significativo, del resto, che, con la sua sentenza del 26 aprile 1979 relativa al "caso Sunday Times", la Corte europea si sia spinta sino a censurare una particolare applicazione del tradizionale istituto del "*contempt of court*", esaltando il contributo che una stampa libera può dare anche ai fini di un migliore accertamento della verità processuale), ma, tra l'altro, nel senso di imporre un freno a campagne di stampa in grado di condizionare in senso pregiudizialmente sfavorevole a un accusato l'atteggiamento dell'opinione pubblica e dei giudici (per una rassegna di prese di posizione al riguardo da parte della Commissione europea cfr. J.A. Frowein-W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention - EMRK-Kommentar*, Kehl-Strasbourg-Arlington, 1996, p. 285 ss.).

(67) Cfr. il § 38.

(68) Anche a questo proposito è spontaneo il richiamo a una problematica assai viva anche da noi: per penetranti considerazioni v. tra gli altri, specialmente G. GOSTA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, 93; M. NOBILI, *Spunti per un dibattito sull'art. 27/2 Cost.*, in *Il Tommaso Natale*, 1973, 832.

(69) Tornano particolarmente calzanti, al riguardo, certe osservazioni di O. DONNONT, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, p. 240, ma sia consentito

parizioni "qualificate", cui anche i nostri teleschermi ci hanno abituato, e nelle quali non si può sempre dire che siano di attualità "discrezione" e "riserbo"?

PAOLA COMUCCI (*)

ATTUALITÀ DEL PROCESSO BIFASICO

SOMMARIO: 1. Le scelte del codice di procedura penale del 1988 in tema di trattamento sanzionatorio. — 2. I poteri conoscitivi riconosciuti al giudice dell'esecuzione in tema di continuazione e concorso formale di reati. — 3. Altri interventi consentiti al giudice dell'esecuzione sul giudicato: a) la revoca della sentenza per abolizione del reato; b) l'applicazione delle cause estintive del reato e gli accertamenti funzionali al riconoscimento della fungibilità della pena. — 4. Le competenze riconosciute alla magistratura di sorveglianza. — 5. Gli effetti della legislazione penitenziaria sul giudicato. — 6. Prospettive di riforma del sistema per l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio: attualità del modello bifasico.

1. *Le scelte del codice di procedura penale del 1988 in tema di trattamento sanzionatorio.* — Nel corso della lunga gestazione che ha preceduto la nascita del vigente codice di procedura penale, tra le proposte formulate sulla struttura del nuovo rito vi fu quella di introdurre nel nostro ordinamento uno schema di dibattimento diviso in due fasi per consentire, seppure entro limiti circoscritti ad alcune tipologie di delitti, la possibilità di differire la deliberazione sulle pene e sulle misure di sicurezza⁽¹⁾. L'idea della divisione traeva origine dall'esigenza di trovare soluzioni più soddisfacenti rispetto a quelle offerte dal sistema monofasico ai problemi della commisurazione della pena e dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio⁽²⁾. Si

(*) Docente di Diritto penitenziario nella 2ª Università di Milano.

(1) Cfr. *Relazione al Prog. prel. cod. proc. pen.* 1978, Roma, 1978, 433.

(2) In tema di commisurazione della pena e sui problemi applicativi dell'art. 133 c.p. nel sistema ancora vigente cfr. E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, 25 ss.