

MARIO CHIAVVARIO
ORDINARIO NELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

PROCESSO E GARANZIE DELLA PERSONA

SECONDA EDIZIONE

II

LE SINGOLE GARANZIE



DANIEL GUEDES
L'Espresso, L'Espresso
Rua Benjamin Constant, 84
B. J. J. J.
Fax: 32-4198

MILANO - DOT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1982

senza risposta, anche sul piano del processo: a parte il disposto — per certi versi, anche assai pericoloso, nella sua letterale estrema genericità — dell'art. 128 ult. comma C.P.P. (per cui, « nei casi nei quali è prescritta l'assistenza della difesa, il difensore di fiducia che manca *in qualsiasi modo* al proprio dovere ... può essere sostituito con un difensore nominato d'ufficio »), nei confronti della persona stessa delle parti (imputato compreso) vi sono mezzi che possono funzionare come disincentivo degli eventuali atteggiamenti sleali: nell'ambito dei bilanciamenti che è chiamato a compiere sulla credibilità delle diverse affermazioni fatte nel processo, il giudice può, infatti, dare un peso anche a quegli atteggiamenti; in particolare, poi, nell'esercizio del suo potere discrezionale di commisurazione della pena, il giudice stesso vede ricompresa, tra gli elementi di cui tener conto, anche la « condotta ... susseguente al reato » (art. 133 C.P.) (80).

la condanna ai danni, oltreché alle spese) « se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave ». Cfr. *infra*, cap. X, § 5.

(80) Su di un piano molto diverso da quello dell'incentivo alla lealtà processuale, si colloca la tendenza legislativa, sollecitata dal desiderio di trovare strumenti di vario genere in funzione di smantellamento delle organizzazioni terroristiche, che prospetta veri e propri 'premi' a quella forma di 'collaborazione' con gli inquirenti, che si risolve in un aiuto alla scoperta di (altri) responsabili: in questo senso, l'art. 4 D.L. 625/1979 (conv. in L. 15/1980), prevede sensibili riduzioni di pena per chi « aiuta concretamente l'autorità di polizia e l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei co-correnti ».

CAPITOLO VI

SISTEMA DELLE IMPUGNAZIONI E PROFILI DI GARANZIA

Contrario: 1. Impugnazioni come garanzie e garanzie contro le impugnazioni. — 2. La tutela del ricorso per cassazione nella Costituzione italiana. — 3. Doppio grado di giurisdizione e *par condicio* tra le parti nella Costituzione ... — 4. ... e nella Convenzione europea. — 5. Il diritto d'impugnazione nel Piano internazionale. — 6. L'effetto sospensivo delle impugnazioni ed i suoi risvolti di garanzia. — 7. La tutela del *ne bis in idem*. — 8. I rimedi agli errori giudiziari.

1. La facoltà di 'impugnazione', che la legge riconosce alle parti nei confronti di una decisione giurisdizionale, è solitamente considerata un'espressione di garanzia, in qualche modo corrispondente — sul piano delle vicende 'successive' alla pronuncia della decisione — a quella che il previo 'contraddittorio' realizza sul piano dell'*iter* destinato a sfociare nella decisione stessa.

Osserviamo però che, a ben vedere, un problema di rapporti tra la tematica delle 'impugnazioni' e la tematica delle 'garanzie' processuali della persona pare prospettarsi in termini abbastanza differenziati, a seconda che si guardino le cose dal punto di vista di chi sia rimasto soddisfatto della decisione di primo grado, ovvero dal punto di vista di chi, viceversa, di tale decisione abbia a dolersi.

Per quest'ultimo, il riconoscimento di un diritto d'impugnare la decisione rappresenta comunque un indubbio rafforzamento del quadro garantistico complessivo offerto dagli ordinamenti. Al contrario, per chi abbia viste riconoscere le sue ragioni in un processo debitamente garantito, la possibilità di un giudizio d'impugnazione, a seguito dell'iniziativa della controparte — col rischio del rovesciamento dell'esito dell'*iter* precedente — è prospettiva ben diversa. Dalla composizione delle esigenze di tutela dell'uno e dell'altro (e nel quadro, beninteso,

della valutazione bilanciata, che l'ordinamento è chiamato a fare, tra l'interesse al massimo di stabilità delle decisioni giurisdizionali e l'interesse al massimo di credibilità delle medesime) dipendono le scelte relative all'*ars* ed al *quintum* di un regime di 'impugnabilità' delle pronunce del giudice.

D'altro canto, là dove il 'diritto al giusto processo' — come garanzia fondamentale della persona — faccia capo a 'parti' i cui interessi siano simmetrici e simmetricamente tutelati in primo grado s'impone evidentemente, a voler rimanere in una prospettiva 'garantistica', una scelta obbligata. O si dà prevalenza, nei confronti di tutte le parti, all'interesse ad una salvaguardia dei risultati conseguiti in primo grado (in considerazione del quadro garantistico che ne rappresenta il contesto); ed allora si nega a chiunque il diritto a sollecitare un riesame giurisdizionale della prima decisione (salva, tutt'al più, l'ammissibilità d'impugnazioni che tendano a dimostrare come proprio il processo di primo grado si sia svolto in violazione di quel quadro garantistico) (1). Oppure si riconosce — sempre a tutte le parti — un potenziale ed eguale diritto a quel riesame, da ottenersi attraverso uno o più ulteriori 'gradi' di giudizio (salvo a circoscrivere le ipotesi di ammissibilità in concreto dell'esercizio delle impugnazioni, o di determinare impugnazioni, con esclusione, ad esempio, della possibilità di avvalersene per la parte che non abbia subito alcun pregiudizio dalla decisione impugnata).

Così è, già tradizionalmente, per il processo civile, al qual riguardo, del resto, sia la Conv. eur., sia il Patto internaz. evitano di dare qualsiasi direttiva vincolante ai legislatori statuali, puramente e semplicemente omettendo di prender posizione, in termini generali, sul problema.

Diversa è la problematica per il processo penale. Qui — come si è visto (2) — il 'diritto al giusto processo' è essenzialmente 'diritto dell'accusato', e la stessa regola della 'parità di armi' tra le parti, lungi dal riflettersi in un'esigenza di assoluta simmetria di

posizioni rispetto ad ogni profilo, rappresenta piuttosto la cristallizzazione di un'esigenza di bilanciamento, ancora una volta stabilita a garanzia, e non a danno, dell'accusato (sia pur nel quadro del postulato di 'correttezza processuale', e quindi con possibilità di apposizione di limiti normativi all'espansione 'a senso unico' delle garanzie).

Per il processo penale, il quadro delle possibili scelte normative che viene di conseguenza, ad essere maggiormente articolabile, pure a voler mantenere ferma l'aderenza ad una prospettiva rigorosamente garantistica.

Oltre alla scelta alternativa dianzi indicata per il processo civile, tale prospettiva consente invero altre soluzioni, sino ad un sistema estremo che giunga a porre l'imputato al riparo della possibilità di impugnazione a suo danno (almeno per gli aspetti concernenti la responsabilità penale e la scelta delle sanzioni di carattere penale) (3) e che contemporaneamente gli assicuri un diritto d'impugnazione nel proprio interesse.

2. Nella Costituzione italiana, la prospettiva dell'impugnazione come strumento di garanzia non è certamente estranea alla normativa dell'art. 111 Cost. per cui viene, entro certi limiti, costituzionalizzato il principio della ricorribilità in cassazione nei confronti delle decisioni giudiziarie.

L'art. 111 Cost. stabilisce, per l'esattezza, al 2° comma, che « contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge » (una deroga è consentita « soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra »), mentre, nel 3° comma, si apporta una restrizione, esclusivamente sul piano dei 'vizi' denunciabili, per quanto concerne le « decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti » (in rapporto alle quali « il ricorso in cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione »).

Per l'art. 111 comma 2° Cost. sono dunque ricorribili in cassazione, oltre a tutti i provvedimenti che concernono la libertà

(1) Si tratterebbe, dunque, soltanto di 'impugnazioni' in senso stretto (cfr. *supra*, parte II, cap. VI, e § 2), e non di 'gravami'.

(2) Cfr. *supra*, parte I, cap. III, § 10.

(3) Diverso, ovviamente, si presenta il problema per quel che concerne la garanzia civile eventualmente inserita nel processo penale. Per essa, in linea di massima, dovrebbe valere il discorso fatto per il processo civile.

in corso di
cassazione con
la sua final per
ricorribilità da lei

personale di un individuo (4), tutte le « sentenze » emesse da qualsiasi organo giurisdizionale, ordinario o speciale (5).

Un limite implicito alla generalità di applicazione del principio viene tuttavia dall'art. 137 comma 3° Cost., in base al quale « contro le decisioni della Corte costituzionale » — e dunque anche contro le decisioni nei processi per reati presidenziali o ministeriali — « non è ammessa alcuna impugnazione ».

Lo stesso art. 111 Cost. ammette d'altronde, per le pronunce dei tribunali militari di guerra, una disciplina legislativa di eccezione, che giunga sino a rendere inammissibile, anche nei loro confronti, ogni ricorso.

Circa i motivi di ricorso, l'art. 111 Cost. enuncia due distinte regole, l'una di carattere generale, l'altra di carattere più particolare.

Quest'ultima regola vale per i ricorsi contro le decisioni degli organi superiori di giustizia amministrativa (Consiglio di Stato e Corte dei conti: non altri); al qual riguardo l'art. 111 comma 3° Cost. individua una sola, ed assai circoscritta, categoria di « motivi »; che la legge ordinaria deve contemplare come validi motivi di ricorso per cassazione contro le decisioni degli organi suddetti: più precisamente, la categoria costituita dai motivi « inerenti alla giurisdizione » (ossia, concernenti la investitura del Consiglio di Stato o della Corte dei conti a decidere la causa ad essi sottoposta). Di conseguenza, tali decisioni dovranno poter essere sottoposte a sindacato in cassazione, non oltremisura se ne lamenti l'irritoneità (sia pure *in iure*), ma soltanto quando, mediante il ricorso alla corte di cassazione, si faccia valere che, nella specie, la controversia sfuggiva alla sfera di giurisdizione dell'organo decidente (ad esempio, perché di essa avrebbe dovuto conoscere, invece, l'autorità giudiziaria ordinaria).

Per quanto concerne i ricorsi contro sentenze di organi giurisdizionali che non siano il Consiglio di Stato o la Corte dei conti, l'art. 111 comma 2° Cost. enuncia invece la regola generale della ricorribilità per « violazione di legge ».

A questo riguardo, può notarsi che la regola è espressa con una formula di sintesi (del resto, classica), laddove i codici di rito

(4) Per una più specifica considerazione di quest'aspetto, cfr. *infra*, cap. IX, § 19.

(5) Sui relativi concetti, v., rispettivamente, *supra*, parte II, cap. IV, § 2 e cap. II, § 7.

appaiono assai più analitici, attraverso un'elencazione dei motivi di ricorso, che d'altronde, come già si è visto, assume carattere di esaurienza (6).

Noni discussione, al di là delle varianti terminologiche, è l'aderenza della disciplina di legge ordinaria rispetto alla normativa costituzionale, per le parti in cui la prima si riferisce espressamente, a sua volta, a motivi concernenti « violazione », « inosservanza », « erronea applicazione » o « falsa applicazione » di norme giuridiche, sostanzialmente processuali (art. 360 n. 2 e n. 3 C.P.C.; art. 524 n. 1 e n. 3 C.P.P.) (7). Benché concettualmente riconducibili ad un'area distinta da quella delle violazioni di legge in senso stretto, appaiono poi assimilabili ad essa, senza troppo sforzo, anche quei motivi che investono vizi derivanti da un'osservanza dei limiti posti dalla legge all'esercizio della giurisdizione (così dicasi per i « motivi atinenti alla giurisdizione » di cui all'art. 360 n. 1 C.P.C. e per l'« esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi od amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri », di cui all'art. 524 n. 2 C.P.P. (8)).

Una più o meno dissonanza tra la formula dell'art. 111 comma 2° Cost. e quelle usate dal legislatore ordinario sembrerebbe invece registrabile a proposito dei motivi che quest'ultimo riconduce, in via generale, alla « nullità della sentenza o del procedimento » (art. 360 n. 4 C.P.C.) o, più ancora, a proposito dei motivi che si appuntano sulla « omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione » dei provvedimenti giudiziari (art. 360 n. 5 C.P.C.). Specialmente a quest'ultimo riguardo, si avverte — anche sulla scorta dell'esperienza concreta — che mediante il ricorso per cassazione si finisce per trasportare la competenza della corte su questioni « di fatto » (in contrasto con la, sia

(6) Cfr. *supra*, parte II, cap. VI, § 7.

(7) Non dovrebbe creare soverchia difficoltà, da questo punto di vista, neppure la maggiore limitazione che, rispetto alla categoria generale della « violazione di legge », apparentemente discende dall'art. 524 n. 3 C.P.P., che prende in considerazione le sole inosservanze processuali « stabilite a pena di nullità, di inammissibilità o di decadenza ». Sarebbe eccessivo pensare che l'art. 111 comma 2° Cost. ignorando le distinzioni tradizionali fra norme fornite di sanzione processuale e norme la cui inosservanza produce, sul piano del processo, una mera irregolarità, abbia voluto comprenderle tutte sotto il regime più severo della censurabilità in cassazione.

(8) Del resto, si è visto che, nel rapporto fra il 2° ed il 3° comma dell'art. 111 Cost., il riferimento ai « soli motivi inerenti alla giurisdizione » viene considerato giuridicamente alla stregua di una limitazione, rispetto al riferimento alla categoria generale della « violazione di legge ».

pur tendenziale, restrizione tradizionale della sua cognizione alle questioni di diritto) (9), ma soprattutto si finisce per stravolgere il ruolo di giudice 'di mera legittimità' (dovendo, il riferimento all'idea della 'violazione di legge' come oggetto del suo sindacato) inducendola a spaziare nel campo delle valutazioni più vario, di ordine logico e/o pratico.

A questo punto, ci si può domandare: sono compatibili l'art. 111 comma 2° Cost. e la legislazione ordinaria, nella misura in cui questa ultima estende l'area dei possibili motivi di ricorso per cassazione al di là dell'ambito delle « violazioni di legge » vere e proprie?

Naturalmente, la domanda trova subito una facile risposta positiva se si ritiene che l'ortica dell'art. 111 comma 2° Cost. possa essere soltanto un'ortica di garanzia minimale a tutela degli interessi della parte soccombente nei giudizi precedenti a quelli di cassazione: se le cose stanno così, è evidente che il legislatore sarà sempre libero di espandere quell'area a piacimento, con la sola preoccupazione di salvaguardare la ricorribilità per « violazione di legge » (10). Diversamente stanno, invece, le cose, ove si ritenga che la Costituzione abbia voluto individuare, al tempo stesso, una garanzia minimale ed un invalicabile limite funzionale del ruolo della Corte di cassazione, cosicché la legge ordinaria non possa concedere nulla di meno, ma neanche nulla di più, della ricorribilità per « violazione di legge ».

Del resto, la problematica in questione travalica l'ambito strettamente concettuale dei 'motivi' dell'impugnazione, per toccare, appunto, i poteri che la corte di cassazione può esercitare, anche d'ufficio, una volta investita di un ricorso (11). In particolare, è stata concretamente

(9) È pur sempre vero che vi sono questioni 'di fatto' strettamente strutturali rispetto alla risoluzione di questioni di diritto e rispetto all'accertamento di 'violazioni di legge', e nessuno pensa che esse debbano necessariamente sfuggire all'attenzione della corte di cassazione (così dicasi per quel che concerne i presupposti di fatto di una questione di competenza su cui si sia innestato un 'confitto'). Quando si parla di tendenziale restrizione della cognizione della corte di cassazione alle sole questioni 'di diritto' si vuol comunque sottolineare che i 'fatti', al cui accertamento è legata la definizione del rapporto sostanziale o della responsabilità di cui si discute nel processo, tendono ad essere dati per scontati, così come appurati dai giudici precedenti. Cfr. *supra*, parte II, cap. VI, § 7.

(10) Anche per chi si ponga in questa prospettiva, può comunque rimanere un problema di opportunità, circa l'ampia estensione della cognizione della corte di cassazione. Non a caso, l'abolizione dell'art. 360 n. 5 C.P.C. è tra i capisaldi dei progetti di riforma del codice di procedura civile.

(11) Con questi poteri non vanno confusi quelli che la corte di cassazione è chiamata ad esercitare, in base a numerose disposizioni, come giudice di confitti o, comunque, come organo investito della cognizione di determinati oggetti al di fuori della logica delle impugnazioni (cfr., ad es., gli artt. 54, 58, 558

potrà la questione della compatibilità fra l'art. 111 comma 2° Cost. (interpretato nel senso di ancorare rigorosamente la corte di cassazione ad un ambito di giudice di mera 'legittimità') e la disciplina introdotta con la modifica dell'art. 538 comma 3° C.P.P., per cui la corte è chiamata a decidere « in ogni caso nel merito, senza pronunciare annullamento, quando occorre applicare disposizioni di legge più favorevoli all'imputato, anche se sopravvenute dopo la dichiarazione di ricorso, e non sia necessario assumere nuove prove diverse dall'esibizione di documenti » (12). La Corte costituzionale ha tuttavia ritenuto infondata la questione, negando che l'art. 111 Cost. precluda alla legge ordinaria « di affidare alla Corte di cassazione compiti ulteriori rispetto a quelli (...) consistenti nel giudicare dei ricorsi 'per violazione della legge' », ed asserendo che la norma costituzionale « vuole, bensì, che tale controllo di legittimità sia sempre possibile e che spetti in ogni caso alla corte di cassazione, ma non è di ostacolo ad eventuali ampliamenti del sindacato della corte medesima » (13).

3. La Costituzione non prende esplicita posizione su impugnazioni diverse dal ricorso per cassazione.

(C.P.P.). Al di là dei problemi che la latitudine di taluni fra i suddetti poteri può suscitare da altri punti di vista (cfr., ad es., *supra*, cap. II, § 18, per quanto concerne i rapporti fra il principio della precostituzione del giudice ed i poteri di designazione del nuovo giudice a seguito di rimesione), vi è comunque un dato da registrare, al riguardo: le relative competenze della corte — e le modalità attraverso cui esse si esercitano — stanno comunque al di fuori della problematica del « ricorso per cassazione » cui si riferisce l'art. 111 comma 2° Cost. (anche senza contare che, in queste materie, la corte assolve compiti che le sono sempre stati assegnati in base a quella sua funzione di supremo garante degli equilibri all'interno dell'organizzazione giudiziaria, non meno tradizionale, per essi, di quella di massima espressione della legalità giudiziaria: cfr. l'art. 65 O.G.). Per quel che qui interessa — e prescindendo, perciò, dal domandarci in qual misura questa ulteriore funzione della corte di cassazione sia stata ridimensionata dai compiti oggi attribuiti, rispettivamente, alla corte costituzionale (come giudice, a sua volta, di confitti: art. 134 Cost.) ed al consiglio superiore della magistratura (art. 106 Cost.) — ci limitiamo ad osservare che, all'esercizio della funzione medesima, possono talvolta essere comminate, sia l'estensione dell'esame della corte a questioni 'di fatto', sia l'adozione, da parte sua, di provvedimenti 'di merito'.

(12) Cfr. *supra*, parte II, cap. VI, § 8.

(13) Corte cost., 19 giugno 1974 (184/74), dove si ricava a tal fine un « argomento contrario dalla diversa dizione del comma successivo », in quanto, come si è visto, testualmente volto a circoscrivere l'ammissibilità del ricorso contro le decisioni di determinati organi, ai soli « motivi inerenti alla giurisdizione ».

Nonostante tale silenzio, si è tuttavia posto più volte, davanti alla Corte costituzionale, il problema se debba ritenersi in qualche modo garantito nel nostro ordinamento costituzionale, in nome dell'inviolabilità del diritto di difesa, anche il diritto ad un doppio grado di giudizio di merito per ogni processo giurisdizionale: in sostanza, guardandosi alle forme in cui il 'doppio grado' si è esplicato nelle nostre (come in molte altre) tradizioni giuridiche, ci si è domandati se non si debba ammettere anche una 'costituzionalizzazione' del diritto di appello.

La Corte costituzionale ha sempre respinto, in linea di principio, quest'impostazione, affermando che il doppio grado di giurisdizione non rappresenta, in quanto tale, una garanzia operante a livello costituzionale, e deducendo quindi che il legislatore ordinario può escludere l'appello in relazione a determinati tipi di decisione, o limitarne comunque l'ambito di applicabilità (14).

Ciò non ha impedito alla Corte di dichiarare incostituzionali certe limitazioni al diritto di appello, in quanto essa vi ha ravvisato un'ingiustificata lesione della *par condicio* tra le parti e, di conseguenza, una violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

In particolare, ciò è stato affermato in relazione alla normativa, sotto più profili enucleabili dagli artt. 512 e 513 C.P.P., che, nell'escludere la facoltà di appello dell'imputato contro sentenza di proscioglimento per estinzione dovuta ad amnistia od a prescrizione, non eccettuava da questa regola di esclusione neppure le ipotesi in cui la declaratoria di estinzione implicherebbe un concreto giudizio di colpevolezza (15) (e non soltanto, come di consueto, un accertamento 'in ipso-'

(14) Così, *per incidentem*, già Corte cost., 22 giugno 1963 (110/63). Più o meno esplicitamente, poi, tra le altre: Corte cost., 31 maggio 1965 (41/65) e Corte cost., 11 dicembre 1974 (274/74), Corte cost., 16 dicembre 1980 (186/80), in relazione al processo penale; Corte cost., 29 maggio 1968 (54/68) e Corte cost., 1° marzo 1973 (117/63), in relazione al processo civile; Corte cost., 22 gennaio 1976 (25/76), in relazione al processo davanti agli organi della giustizia amministrativa.

(15) Queste ipotesi — cui si riferiscono, pertanto, le dichiarazioni di illegittimità parziale degli artt. 512 e 513 C.P.P., nelle parti relative al diritto di appello dell'imputato — sono state individuate, via via, nella pronuncia di amnistia a seguito di comparazione fra circostanze aggravanti e circostanze attenuanti del reato, nella pronuncia di prescrizione del reato a seguito della concessione di circostanze attenuanti, nella pronuncia di amnistia a seguito di defini-

estiva (16). In tutte queste ipotesi, infatti, si sarebbe tolta al solo imputato una facoltà facente parte del diritto di difesa, di contro al riconoscimento del diritto di appello del pubblico ministero, previsto, senza distinzioni tra le varie formule terminative, contro le sentenze di proscioglimento (art. 512 n. 3 ed art. 513 n. 3 C.P.P.) (17). Le suddette impugnazioni sono scomparse dal testo degli artt. 512 e 513 modificati (1689/1981).

Del resto, pure da altri punti di vista, la *par condicio* fra le parti è stata assunta, dalla Corte costituzionale, quale criterio determinante per valutare la conformità fra taluni aspetti della disciplina ordinaria delle impugnazioni ed i principi costituzionali.

In particolare, si è negato che rappresenti una violazione della *par condicio* — e, di conseguenza, del combinato disposto degli artt. 3 e 24 Cost. — la previsione di un più ampio termine per proporre impugnazione, concesso in certi casi agli uffici del pubblico ministero rispetto a quello operante per le parti private (art. 199 comma 4° C.P.P.), secondo la Corte, « i maggiori termini concessi al pubblico ministero per proporre impugnazione trovano giustificazione razionale nella amministrazione stessa dell'organo di accusa in ufficio, il quale, per attendere, tra le altre incombenze, all'esame delle sentenze che pervengono a quell'organo dalle magistrature della circoscrizione, ha evidentemente bisogno di un maggior termine di quanto non occorra all'imputato per decidere intorno al suo personale ed unico interesse » (18).

non giuridica del fatto diretta da quella enunciata nell'ordinanza di rinvio o nel decreto di citazione a giudizio: v., rispettivamente, Corte cost., 25 marzo 1975 (70/75) e Corte cost., 6 giugno 1978 (73/78); Corte cost., 16 luglio 1979 (72/79); Corte cost., 7 aprile 1981 (53/81).

(16) Cfr. *supra*, cap. III, § 16.

(17) Può notarsi che, così operando, la Corte costituzionale ha scaricato in termini di garanzia dell'impugnazione un'esigenza difensiva che — almeno con riguardo alla prescrizione — non è stata riconosciuta come esigenza di 'diritto alla decisione di merito' in primo grado (cfr. *supra*, cap. III, § 16).

(18) Corte cost., 22 giugno 1971 (136/76). La Corte costituzionale si è talvolta dovuta occupare anche di supposte lesioni della *par condicio* in danno del pubblico ministero impugnante. Così, a proposito della disposizione — invero, assai singolare — dell'art. 199-bis C.P.P., in quanto rimette al cancelliere (ossia, al collaboratore di un ufficio diverso da quello del pubblico ministero) l'onere di notificare all'imputato la dichiarazione d'impugnazione proposta, appunto, dal pubblico ministero, stabilendo, per il mancato assolvimento di tale onere, una sanzione amministrativa dell'impugnazione, che ricade dunque su di un organo (il pubblico ministero) non in grado di curare l'adempimento. Secondo Corte cost.,

4. L'esigenza di eguaglianza di armi fra le parti occupa un ruolo di primo piano, in relazione alla tematica delle impugnazioni, nella giurisprudenza della Corte e della Commissione europea dei diritti dell'uomo.

A questo proposito, va subito segnalato che la Convenzione europea non contiene alcuna disposizione specifica in materia di impugnazioni contro le decisioni giurisdizionali, limitandosi a postulare l'esigenza di una previsione, nell'ambito dei singoli ordinamenti statuali, di una possibilità di « un ricorso effettivo, davanti ad un'istanza nazionale », per i casi di lamentata violazione di diritti o libertà fondamentali (in quanto tali riconosciuti dalla Convenzione stessa, nella sua parte 'sostanziale'); art. 13 Conv. eur. (19); e sembra scontato (20) che quest'istanza nazionale non ha, necessariamente, da essere un'istanza giurisdizionale, inserita in un meccanismo di processo 'a più gradi', ma può, in certi casi, essere anche soltanto un'istanza amministrativa, così come può, viceversa, esprimersi in una corte superiore e del tutto sganciata dall'organizzazione giudiziaria sul tipo della nostra corte costituzionale (21).

20 maggio 1974 (155/74) non vi sarebbe, peraltro, in ciò alcun motivo di lesione dell'art. 24 comma 1° e dell'art. 112 Cost.: da un lato, infatti, essendo il pubblico ministero « parte *sui generis* nel rapporto processuale penale », non sussisterebbe necessità, per il legislatore, di attribuirgli una posizione del tutto corrispondente a quella delle altre parti processuali » (con la conseguenza, tra l'altro, che « la natura di organo giudiziario, propria del pubblico ministero » potrebbe « giustificare modalità di esercizio del diritto di azione regolare in rapporto alla struttura dell'organo stesso, che per l'esplicazione della sua opera deve valersi di ausiliari »); dall'altro, comunque, vi sarebbe da considerare che l'attività del cancelliere è sottoposta a controlli ed a sanzioni disciplinari, e, dunque, non vi sarebbe una « vanificazione del diritto d'impugnazione del pubblico ministero ».

(19) Sulla tassatività del riferimento dell'art. 13 ai soli diritti e libertà garantiti dalla Convenzione, v. già Comm. eur., 3 giugno 1960 (655/59); Comm. eur., 8 maggio 1962 (1092/61).

(20) Così, ad es., implicitamente, Comm. eur., 14 febbraio 1966 (2120/64), e, più chiaramente, Corre eur., 18 giugno 1971 (*caso De Wilde, Ooms, Versteeg*).

(21) In certi ordinamenti — ad es., nella Repubblica federale tedesca attraverso l'Istituto della *Verfassungsbekörde* — la corte costituzionale ha, tra le sue competenze, anche quella di esaminare ricorsi direttamente proposti dagli individui contro atti amministrativi o giurisdizionali, e volti a rimuovere lamentate violazioni di diritti fondamentali.

Quanto alle vere e proprie impugnazioni, la giurisprudenza di Strasburgo ha, dal canto suo, ripetutamente affermato che alla Convenzione europea non ci si può richiamare per pretendere un diritto al doppio grado di giurisdizione (22), e, più in generale, in proposito, in via di principio, la libertà dei legislatori statuali di sopprimere, limitare, condizionare l'esercizio della facoltà d'impugnazione dei provvedimenti giurisdizionali (23).

Quel che si è più volte ribadito è che, se un ordinamento nazionale contempla uno o più gradi di giudizio, successivi al primo, il deve disciplinare in modo che, all'interno di ciascun grado, non assurgano al di fuori del quadro di garanzie stabilito per il giudizio di prima istanza, e necessariamente conforme al paradigma dell'art. 6 Conv. eur. (24).

Cio non significa che le garanzie debbano necessariamente essere le medesime, in primo grado e nei giudizi d'impugnazione (25); né significa che un giudizio d'impugnazione più garantista possa rappre-

(22) In tal senso, già Comm. eur., 20 dicembre 1957 (277/57); tra le altre, Comm. eur., 3 giugno 1960 (690/60); Comm. eur., 6 febbraio 1969 (2717/66); Comm. eur., 9 luglio 1973 (4859/71); Comm. eur., 16 dicembre 1974 (5849/72).

(23) Cfr., ad es.: Comm. eur., 16 maggio 1977 (7413/76), dove si precisa che non è in contrasto con la Conv. eur. l'Istituto del *leaves to appeal*, tipico dell'ordinamento inglese, per cui l'appello deve essere autorizzato, in base ad una verifica di certe condizioni legali, dal giudice; Comm. eur., 2 febbraio 1970 (3775/68), per cui il legislatore può restringere una determinata impugnazione alla sola sfera dei motivi di diritto; e, soprattutto, per la portata generale della sua impostazione, Comm. eur., 6 luglio 1977 (7620/76), dove si afferma che « nulla, nella Convenzione, impedisce di abolire per via legislativa un mezzo d'impugnazione di sostituzione con un altro ».

(24) Così, soprattutto, Corte eur., 17 febbraio 1970 (*caso Deleontj*): « Certamente, l'art. 6 Conv. eur. non costringe gli Stati contraenti a creare delle corti di appello o delle corti di cassazione. Tuttavia, uno Stato che si doti di giurisdizioni di tal natura ha l'obbligo di provvedere a che gli utenti della giustizia godano, presso le medesime, delle garanzie fondamentali dell'art. 6 ». Cfr. pure Comm. eur., 28 settembre 1964 (*caso Pischke*) e Comm. eur., 9 marzo 1973 (489/71).

(25) In particolare, si è osservato che, quando l'impugnazione involge soltanto aspetti *de iure*, non sarebbe necessaria l'audizione delle parti; Comm. eur., 3 dicembre 1976 (7211/75); v., più radicalmente, Comm. eur., 30 settembre 1974 (617/72), nel senso che, in appello, ove non venga sentita l'accusa, non vi sarebbe neppure bisogno di sentire l'accusato.

sentare un compenso sufficiente per la perdita di garanzie fondamentali in primo grado (26). Significa però che non si deve permettere che, attraverso il meccanismo dell'impugnazione (quasi che questa fosse di per sé, sempre e comunque, una garanzia), possa ribaltarsi in modo scorretto un risultato processuale ottenuto attraverso un corretto processo di primo grado.

Del resto, la già citata giurisprudenza della Corte e della Commissione europea in tema di rapporti fra la *par condicio* delle parti e la presenza di estranei al collegio giudicante nel momento della deliberazione delle decisioni giurisdizionali si è sviluppata, per la maggior parte, proprio a proposito di giudizi d'impugnazione (27).

Ricordiamo qui, per sommi capi, le linee fondamentali di quella giurisprudenza: a) la presenza del pubblico ministero alle deliberazioni giurisdizionali non sarebbe in contrasto col principio di 'uguaglianza delle armi' (e, dunque, con l'art. 6 n. 1 Conv. eur.), quando l'organizzazione del pubblico ministero fosse, in tal caso, rappresentata da un ufficio non avente qualità di parte nel procedimento in corso; b) a diversa conclusione si potrebbe invece pervenire quando l'esclusione di tale qualità non fosse sicura, e segnatamente, quando fosse lo stesso ufficio impugnante ad esercitare una facoltà di presenza alla deliberazione senza eguale garanzia per la controparte (28); c) la lesione del principio di 'parità delle armi' sarebbe, ancora, da escludersi se l'organo impugnante non avesse possibilità di riformare in peggio (per l'accusato) la decisione impugnata (29).

Strettamente collegate a questa giurisprudenza sono talune altre pronunce della Commissione europea, per cui anche nella fase preliminare dei giudizi d'impugnazione (normalmente diretta alla precisazione dell'oggetto del giudizio) occorre garantire la *par condicio*: in particolare, è stato ritenuto che questa venga messa in crisi da un sistema per

(26) Comm. eur., 12 ottobre 1978 (7360/76).

(27) Cfr. *supra*, cap. I, § 10.

(28) Così, soprattutto, Corte eur., 17 gennaio 1970 (caso *Delcourt*), in notevole sintonia — come già si è notato — con certe sentenze della nostra Corte costituzionale.

(29) La distinzione ha condotto a conclusioni differenti in casi che, da un punto di vista generale, potevano apparire simili: cfr., per un verso, e cioè per l'accertata assenza di violazioni dell'art. 6 Conv. eur., Comm. eur., 23 novembre 1962 (casi *Olner e Hopfinger*); per altro verso, e cioè per la prospettazione di un accertamento contrario, v. Comm. eur., 23 novembre 1962 (casi *Parakei e Dunsbirn*), nonché Comm. eur., 28 settembre 1964 (caso *Pitschke*).

il pubblico ministero possa far pervenire, fuori udienza, osservazioni e richieste dell'impugnazione, senza darne notizia all'accusato (30).

5. A differenza della Convenzione europea, il Patto internazionale si pone esplicitamente il problema delle impugnazioni come elementi di garanzia: nell'art. 14 n. 5 Patto internaz. troviamo infatti una clausola per cui « ogni persona dichiarata colpevole di reato ha diritto di far esaminare da una giurisdizione superiore la legittimità di colpevolezza e la condanna, conformemente alla legge ».

Notiamo subito che la disposizione si riferisce esclusivamente all'accusato (anzi, al condannato) di un processo penale. Di conseguenza, non ci si potrebbe richiamare ad essa, né per sostenere la necessità di impugnazioni nel processo civile, né per sostenere un diritto di impugnazione del prosciolto nel processo penale, sia pur con sentenza che non disapponga l'accertamento della sua innocenza (31).

Neppure, questa disposizione garantisce una reciprocità di trattamento per quanto riguarda le impugnazioni, fra l'accusa e la difesa: o meglio, in quanto si limita ad assicurare all'accusato un diritto d'impugnazione non esclude che l'ordinamento interno privi il pubblico ministero od altri organi titolari del potere di accusa e/o di azione penale (così come eventuali parti private, diverse dall'accusato) di quegli stessi mezzi d'impugnazione che sono garantiti all'accusato stesso (32): (il che

(30) Comm. eur., 21 giugno 1963 (1418/62), con riferimento al sistema del *rogatus*, già in vigore nell'ordinamento austriaco per i procedimenti davanti alla Corte suprema.

Sempre con riferimento alla procedura davanti a tale Corte, è invece stato ritenuto che non fosse incompatibile con l'art. 6 Conv. eur. la facoltà del pubblico ministero di replicare per iscritto ai motivi della parte impugnante, nonostante il mancato riconoscimento del diritto a controreplica di quest'ultima: Comm. eur., febbraio 1967 (2243/64).

(31) Bisogna, tuttavia, ricordare che, nel Patto internaz. — così come nella Conv. eur. — non sembra concepisci un proscioglimento che, in qualche modo, lasci sopravvivere ombre di colpevolezza sull'imputato, senza che questi abbia avuto diritto di vedere accertata sino in fondo la questione della sua innocenza o della sua responsabilità penale: e ciò, in ragione della 'presunzione di innocenza' che assiste l'accusato ai sensi dell'art. 14 n. 2 Patto internaz. (cfr. *ibidem*, cap. III, § 14 ss.).

(32) In teoria, l'art. 14 n. 5 Patto internaz., non dicendo nulla circa le impugnazioni di parti diverse dall'accusato, autorizzerebbe anche a pensare che il giudice interno possa concedere a tali parti una più estesa facoltà d'impu-

Garanzia
PACCO
1.14.5
di diritto

non significa, beninteso, che sia consacrata — in assoluto od anche soltanto come regola di principio, seppure suscettibile di eccezioni, secondo la logica della garanzia contro il 'double jeopardy' (33) — una regola di esclusione dell'impugnabilità delle decisioni in danno dell'accusato.

Quanto all'ambito per cui la clausola in questione è sicuramente dettata (ossia, quanto alla sfera delle impugnazioni di chi risulti condannato in sede penale) (34) è chiaro, anzitutto, un dato: con tale clausola sono incompatibili tutte quelle disposizioni di fonte interna che stabiliscono un'assoluta impugnabilità di decisioni di primo grado; né si potrebbe distinguere, al riguardo, in base, poniamo, al tenue valore quantitativo della condanna od in relazione ad altri elementi, se incapaci di togliere carattere penale alla condanna stessa (dove tale carattere sembra da individuarsi in base agli stessi criteri 'sostanziali' che già abbiamo visto delinearci allorché si è trattato di cogliere i confini 'minimi' dell'area 'penalistica' assoggettata alla regola della tutela giurisdizionale nell'ottica del 'giusto processo') (35).

Ne consegue una chiara incompatibilità fra l'art. 14 n. 5 Patto internaz. e la regola dell'assoluta impugnabilità delle pronunce della nostra corte costituzionale (art. 137 comma 3° Cost.), in quanto questa ultima si estenda anche alle condanne che, secondo la normativa vigente (art. 15 L.C. 1/53), la corte può pronunciare, nei giudizi penali di sua competenza (36).

Enzazione, rispetto a quella riconosciuta all'accusato. Una simile conclusione sarebbe, tuttavia, in contrasto con l'esigenza di rispetto del generale principio di 'parità delle armi' che si pone come principio operante, là dove non espressamente derogato, in forza dell'art. 14 n. 1 Patto internaz. (così come in forza dell'art. 6 n. 1 Conv. eur.), e che proprio in disposizioni come quella dell'art. 14 n. 5 Patto internaz. trova invece la base per una possibilità di deroga (in favore, però, del solo accusato).

(33) Sui limiti entro i quali l'art. 14 n. 7 Patto internaz. prevede un più attenuato divieto di *bis in idem* per l'accusato, v. *infra*, § 7.

(34) In rapporto al nostro ordinamento — che non prevede una 'cesura' fra l'accertamento della colpevolezza e la condanna — anche la distinzione configurata al riguardo nell'art. 14 n. 5 Patto internaz. perde il presupposto della sua applicabilità.

(35) V. *supra*, parte I, cap. II, §§ 6 ss.

(36) L'art. 29 L. 20/62 ammette, bensì, la revisione delle sentenze penali

Non per nulla, all'art. della ratifica del Patto, il Governo italiano ha prospettato di apporre al riguardo una 'riserva' formale, testualmente diretta a precisare che la clausola *de qua* « non costituisce ostacolo all'applicazione delle vigenti disposizioni che, in conformità alla Costituzione della Repubblica italiana, disciplinano lo svolgimento in primo grado del giudizio di fronte alla Corte costituzionale nelle cause proposte contro il presidente della Repubblica e i ministri » (37): la riserva sembra, invero, presupporre il contrasto, almeno potenziale, con l'art. 137 Cost. e l'art. 14 n. 5 Patto internaz., fra questo ultimo ed il complesso di disposizioni che, per un verso, attribuiscono la natura di vera e propria condanna penale alla condanna pronunciata dalla Corte costituzionale, per altro verso, non sottraggono la relativa pronuncia alla regola generale che l'art. 137 Cost. detta per le decisioni della corte costituzionale (38).

pronunciare della corte costituzionale, ma sembra evidente che ciò non basta ad evitare il contrasto con l'art. 14 n. 5 Patto internaz.

Altra difficoltà, da questo punto di vista, non è tanto il carattere di impugnazione 'straordinaria' che è proprio della revisione (la clausola internazionale appare suscettibile di un'interpretazione molto lata, così da ammettere, forse, che si impongano anche soltanto un'impugnazione del genere: v., però, nota 63); quel che conta è che, in questo caso, per esplicito disposto dell'art. 29 cit., giudice è il giudice *ad quem* coincidente nella stessa corte costituzionale, eludendo nell'esperienza di sterilità che è chiaramente espressa dall'art. 14 n. 5 Patto internaz. per questo tipo di impugnazione che esso viene a postulare. Nulla impedirebbe, d'altronde, di ipotizzare un giudizio penale costituzionale di primo grado davanti ad un collegio di giudici costituzionali (anche in numero largamente inferiore a quello attualmente previsto) — ci si limitasse a prevedere, come giudice *ad quem* per l'impugnazione del condannato, un collegio diversamente composto, all'interno della stessa corte costituzionale.

(37) C'è da dire che la 'riserva' non figura nel testo della L. 881/1977, di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Patto nell'ordinamento interno, ma è stata aggiunta nella fase internazionale del procedimento di ratifica, per iniziativa del Governo italiano: il che dà luogo a qualche problema sull'esatta determinazione della sua validità.

(38) Bisogna ancora aggiungere che la formulazione letterale della 'riserva' in questione sembra concernere soltanto i soggetti (presidente della Repubblica e ministri) compreso il presidente del consiglio dei ministri) che gli artt. 90 e 96 Cost. e la relativa normativa di attuazione prendono in esplicita considerazione come autori di reati 'propri': *Quid*, però, delle condanne pronunciate dalla corte costituzionale contro i 'latit' imputati di reati connessi? Per costoro, il principio dell'operatività dell'art. 14 n. 5 Patto internaz. sembra rimanere intatto, almeno dal punto di vista internazionalistico; sul piano interno, potrebbe comunque prevalere, nella gerarchia delle fonti, il sistema dell'impugnabilità, che già da sua primaria radice nell'art. 137 comma 3° Cost.: cfr. Corte cost., 6 febbraio 1979 (Caso *Lochereri*).

Per chi creda in assoluto nell'equazione 'più impugnazioni eguale più garanzie', l'art. 14 n. 5 Patto internaz. apre la strada a conclusioni assai più radicali. Viene, cioè, spontaneo pensare che, con la sua introduzione nel nostro ordinamento, si sia realizzata (o, quantomeno, debba necessariamente realizzarsi) una generalizzazione del diritto di appello del condannato, *accanto ed in aggiunta* al diritto di ricorrere in cassazione, contro tutte le sentenze di condanna.

Ne conseguirebbe, ovviamente, la caduta di tutte le limitazioni (invero, già assai circoscritte) che la normativa vigente (e, in particolare, il sistema descritto dagli artt. 512 e 513 C.P.P.) stabilisce attualmente, escludendo determinare sentenze di condanna dall'ambito delle pronunce appellabili.

Per chi diffidi dal semplicismo di quell'equazione, le prospettive sono invece ben diverse: non solo, dall'art. 14 n. 5 Patto internaz. non dovrebbe discendere, come conseguenza necessaria, alcuna estensione del diritto di appello rispetto ai confini in cui quest'ultimo è configurato dalla legislazione ordinaria (salvo quanto si è appena detto sull'esigenza di non lasciar sopravvivere alcuna ipotesi in cui, nei confronti di una condanna penale, sia impossibile l'esercizio di qualsiasi impugnazione); ma, inoltre, sembra lecito affermare che, dalla clausola in questione, non risulta affatto pregiudicata un'eventuale riforma intesa a ridurre, nel complesso, la somma dei mezzi d'impugnazione a disposizione delle parti di un processo penale (condannato compreso).

È chiaro che, in prospettive come questa, occorre muoversi con grande circospezione per evitare come si suol dire, di buttar via il bambino insieme con l'acqua sporca; ma sembra difficile negare che, nel nostro ordinamento, la situazione sia pesantemente sbilanciata nel senso di un eccesso di *favor* per le impugnazioni: esistendo già la regola della ricorribilità generale in cassazione per tutte le sentenze (art. 111 comma 2° Cost.) e mancando praticamente ogni disincentivo all'uso ed all'abuso di ogni impugnazione (esistendo, anzi, potenti stimoli ad un uso indiscriminato, probabilmente anche per la cattiva coscienza che l'ordinamento ha di se stesso, della sproporzionata pesantezza di certe sanzioni, e della carenza di garanzie nel processo di primo grado) (39), oggi

(39) In particolare, circa i riflessi della generalizzazione della regola dell'effetto sospensivo delle impugnazioni, v. *infra*, § 6.

il normale — o, per meglio dire, pressoché senza eccezioni — che un processo penale passi attraverso tre gradi (almeno) di giudizio, senza contare le 'code' dovute agli eventuali 'rinvii' da cassazione né gli eventuali passaggi attraverso stadi intermedi come l'appello istruttorio.

Ciò che, invece, sembra volere l'art. 14 n. 5 Patto internaz. — e che pare ragionevole pretendere — è che il condannato abbia una possibilità di dolersi, di fronte ad un altro giudice, di errori, *in procedendo* od *in iudicando*, commessi nel primo giudizio conclusivo a suo favore (40), e dunque 'una' possibilità di ottenere un conseguente 'riesame' del merito, ove l'errore o gli errori risultino accertati. Esso non pretende affatto, invece, che si *committano* un'impugnazione di merito ed un'impugnazione di legittimità; né si può, semplicisticamente, dare per scontato che il rapporto tra le due garanzie — quella costituzionale del ricorso per cassazione, e quella internazionale del 'riesame' da parte di un giudice superiore — si giustappongano senza interferenze.

Del resto, lo stesso art. 14 n. 5 Patto internaz. contiene una riserva finale ad una più dettagliata disciplina legislativa (vi si parla di *sottordinata alla legge*), ed alla quale occorre pur dare un senso; ed è certo vero che il senso non può certo essere quello di una pura e semplice rimessione all'arbitrio del legislatore interno (ciò equivarrebbe a dire che quest'ultimo potrebbe anche sopprimere ogni mezzo d'impugnazione per il condannato, col che si vanificherebbe completamente, e contraddittoriamente, il significato della clausola in questione); ma è altrettanto vero che un senso ragionevole può ad essa attribuirsi ove si ritenga che ne discende una possibilità per il legislatore interno, di *sottordinare* il riesame a determinate condizioni: ad esempio, alla condizione che l'impugnativa si ponga come doglianza rivolta all'accertamento di rinvio comunque di errori e non sia invece una mera richiesta di nuovo giudizio (41); salva, beninteso, anche la libertà del legislatore di muoversi in direzione opposta, e di concedere al condannato un'incon-

(40) Si parla di 'primo giudizio conclusivo a suo (del condannato) favore', proprio al giudizio di primo grado; perché l'esigenza di un riconoscimento del merito d'impugnazione potrebbe postulare una terza istanza, nel caso in cui, su appello dell'accusa di fronte ad una sentenza di proscioglimento, si fosse pervenuti al *secondo* giudizio in secondo grado.

(41) Si ricordino le distinzioni che, in tema d'impugnazioni, possono farsi, come sul piano concettuale, sulla base di criteri come questo: cfr. *supra*, parte II, par. 17, § 5.

dizionario diritto al riesame, sino alla configurazione di meccanismi come quello poggiate sulla necessità di una 'doppia conforme' pronunciata di due giudici diversi per la validità della condanna, e sull'ulteriore necessità di un sindacato *in iure* da parte di un giudice ancora diverso.

Ne viene comunque che non confligge con l'art. 14 n. 5 Patto internaz. un sistema per cui si consenta il 'riesame' nel merito soltanto a seguito dell'esperimento fruttuoso di una doglianza con la quale si denunciino veri e propri 'vizi' nello svolgimento processuale o nella formazione del convincimento del giudice (42), come sarebbe quello che — eliminato, per ipotesi, l'attuale 'appello' — si articolasse soltanto sull'attuale meccanismo del ricorso per cassazione e dell'eventuale 'rinvio' dopo annullamento (43). Né vi confliggebbe un altro ipotetico sistema che — supponendosi per un momento eliminabile, o quanto meno ridimensionabile, l'assolutezza del principio costituzionale di ribililità per cassazione contro tutte le sentenze — si reggesse, esclusivamente o prevalentemente, sulla generalizzazione dell'appello ad organi dislocati sul territorio nazionale. Né, ancora, vi sarebbe nulla da ridire — sempre a fronte dell'art. 14 n. 5 Patto internaz. — se vi fosse una combinazione tra questi sistemi (con modalità diverse da quanto accade attualmente) e se, eventualmente, si tenesse conto in differente misura dell'importanza dei vari procedimenti per graduare in altra maniera le garanzie d'impugnazione, con particolare riferimento all'impugnabilità oggettiva (ossia, alla determinazione dell'area dei provvedimenti sottoposti sia ad appello sia a ricorso per cassazione, e di quelli sottoposti soltanto all'uno o soltanto all'altro) ed ai limiti di cognizione del giudice superiore.

Ciascuno di questi sistemi può avere vantaggi e svantaggi, la cui determinazione è compito della politica legislativa, che dovrebbe essere particolarmente attenta nel vagliare l'opportunità delle singole scelte in questo campo, senza farsi fuorviare da dogmatismi 'garantistici' od 'antigarantistici' (44).

(42) Così, ora, riprendendo quasi letteralmente questo assunto, anche Corte cost., 15 aprile 1981 (62/81).

(43) Il sistema opera già oggi, in via di eccezione, per i casi in cui la legge vigente non ammette l'appello contro una sentenza di primo grado. Non per nulla, la pronuncia citata nella nota precedente si è richiamata ad un ragionamento analogo per dichiarare infondata una questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 435 C.P.P. (che non prevede l'appello contro le sentenze pronunciate, in sede di giudizio 'immediato', per reati commessi all'udienza di un giudice diverso da quello normalmente competente).

(44) Una sensibilità per questa problematica è alla base del programma di « riconsiderazione del sistema delle impugnazioni », espressamente enunciato nella relazione al disegno di legge per il rinnovo della legge-delega per un nuovo codice di procedura penale (presentato il 31 ottobre 1979). Negli emendamenti

Il discorso precedente deve legarsi con qualche ulteriore riflessione relativa al momento di esecutività delle sentenze di condanna: in quanto è innegabile che un potente stimolo (45) all'esercizio concreto della facoltà d'impugnazione è dato, normalmente, dalla consapevolezza, che la parte ricava dal sistema normativo, di poter ritardare l'esecuzione della sentenza di primo grado in ragione di quello che è denominato 'effetto sospensivo dell'impugnazione' (46).

L'effetto sospensivo — ossia, la previsione che « durante il termine per impugnare il provvedimento e durante il giudizio sull'impugnazione l'esecuzione è sospesa » — risulta oggi operante, in via generativa, successivamente presentati al testo originario delle direttive per il legislatore delegato, questo programma si sviluppa lungo linee abbastanza diverse e quelle di una riduzione dell'area dei provvedimenti impugnabili: il punto più significativo (e degno di attenzione) appare quello relativo alla « sospensione dell'area di prescrizione del reato durante il termine per impugnare la sentenza durante lo svolgimento del giudizio di cassazione »; tra le altre direttive che sembra rispondere ad intenti parzialmente comprensibili quello relativo alla « riduzione di un anno del termine di prescrizione del reato durante il giudizio di appello ai fini dell'impugnazione »; e pur tuttavia non si può tacere che, in tal modo, si può favorire proprio un risultato opposto a quello che le più autentiche preoccupazioni di politica dovrebbero mirare a conseguire (ossia, pochi appelli, ma, quando l'appello è ammesso, diverso, per il giudice dell'impugnazione, di ribaltare, in base ad una mera lettura delle 'carte' processuali, la decisione del giudice precedente).

(45) Un altro, non trascurabile stimolo è dato dal modo di operare delle « esecuzioni » ed, in primo luogo dell'amnistia: se intervengono prima del giudizio, hanno effetti completamente liberatori, mentre, se intervengono successivamente, hanno effetti più ridotti, lasciando sopravvivere certe conseguenze della condanna, come la rilevanza per l'applicazione dell'aggravante della recidiva (art. 21, comma 1, C.P.), donde, l'evidente convenienza, anche per questo verso, di intervenire, opportunamente, in vita un processo, nella speranza di giungere a fruire di una simile sanzione che si supponga imminente, prima del giudizio.

Per contro, un non trascurabile disincentivo alla proposizione di impugnazioni pre-cassatorie è venuto a configurarsi con la previsione della possibilità di appello in una pena sostitutiva del carcere, già da parte dei giudici di merito (art. 16, comma 1, lett. b, n. 1, 689/1981): se l'imputato sa di essere colpevole, dovrebbe, in ogni caso, non essere spinto a non insistere in una prosecuzione del processo, potendo, in tal modo, fruire della sanzione sostitutiva (concepita come sanzione meno grave della pena sostitutiva), per il condannato.

(46) Cfr. *supra*, parte II, cap. VII, § 6.

rale, nel campo penale, in forza dell'art. 205 C.P.P. (47): ciò, non senza conseguenze di un certo rilievo, sia sul piano della dilazione degli esiti di ogni singolo procedimento, sia, e soprattutto, sul piano dell'economia globale del sistema, il quale deve 'scontare' un notevole dispendio di tempo e di personale per giudizi su impugnazioni che, verosimilmente, non verrebbero neppure proposte se la parte spesso di poter soltanto sperare di convincere il secondo (od il terzo) giudice della loro ' fondatezza '.

D'altro canto, è fuori discussione il significato di garanzia sostanziale, che il riconoscimento dell'effetto sospensivo rappresenta. Non c'è dubbio, infatti, che l'impossibilità di eseguire la sentenza impugnata ponga un freno al rischio che una condanna erronea o comunque ingiusta abbia, immediatamente, conseguenze non eliminabili (od anche soltanto difficilmente riparabili ' per equivalente monetario ') neppure dopo un eventuale annullamento o dopo un'eventuale ' riforma ' del suo contenuto a seguito dell'impugnazione (si pensi agli effetti di un'incarcerazione) (48).

(47) Questa disposizione fa salvo il caso che « la legge disponga altrimenti », ed in effetti non mancano le eccezioni. Esse, tuttavia, non riguardano l'esecuzione di quella parte della sentenza di condanna che concerne la determinazione della pena ' principale '.

Tra le principali eccezioni — in un campo strettamente vicino, tanto da poter configurare grossi problemi in termini di compatibilità con l'art. 27 comma 2° Cost — quella relativa all'esecuzione delle misure di sicurezza, che non è spesa dall'impugnazione (art. 485 C.P.P., anche dopo la modifica apportata dalla L. 689/1981). Nel novero delle stesse eccezioni, non sembrerebbe, invece, più possibile inserire l'esecuzione delle pene accessorie: fino alla legge ora citata, anche per esse valeva, in base al combinato disposto degli artt. 485 e 486 C.P.P., un principio chiaramente opposto a quello dell'effetto sospensivo, ma la mancata menzione delle pene accessorie, che ora risulta dalla prima delle due disposizioni, sembra far cadere l'eccezione all'art. 205 C.P.P.; il tutto, non senza che vada notato come, viceversa, le pene accessorie possano tuttora — al pari delle misure di sicurezza — essere applicate (*ed eseguite immediatamente*) addirittura dal giudice istruttore ex artt. 301 e 400 C.P.P. (anche dopo le modifiche ad essi apportate dalla L. 689/1981); d'altro canto, Corte cost., 11 aprile 1969 (78/69) — con un'interpretazione, in questo caso, assai disinvoltata, dell'art. 27 comma 2° Cost. — ha escluso che quest'ultimo aspetto della normativa determini violazione della presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva.

(48) D'altra parte, nell'ordinamento vigente, non è neppure prevista una ripartizione per i danni (compresi quelli da carcerazione) che derivino da provvedimenti processuali precedenti al giudizio (cfr. *infra*, cap. IX, § 20): il che rende, com'è ovvio, particolarmente impellente l'esigenza di trovare dei freni all'esecuzione immediata di tali provvedimenti.

Proprio in rapporto alla situazione (fortunatamente non attuale in Italia) che appare di più sicura, più assoluta e più grave irrimediabilità — quello dell'esecuzione di una condanna alla pena di morte — lo stesso Patto internaz., all'art. 6 n. 2, adombra invece una indiscutibile sensibilità al problema, stabilendo, sia pur con una formula non autoevidente, che tale pena « può essere eseguita soltanto in virtù di un giudizio definitivo » (49).

Del campo suo, l'art. 27 comma 2° Cost., agganciando la durata della presunzione di non colpevolezza ' alla pronuncia della « condanna definitiva », attribuisce una portata generale alla garanzia dell'effetto sospensivo delle impugnazioni contro le sentenze penali di condanna: se ne deduce, infatti, che, se non si vuole trattare come ' già colpevole ' il semplice condannato con sentenza non irrevocabile, occorre (50) non dare esecuzione alle condanne ancora impugnabili od impugnate in via ' ordinaria ' (51).

Questo principio, che di per sé esprime un'esigenza fondamentale di equità, ha costi non indifferenti, sia sul piano della economia processuale, sia sul piano della credibilità globale della giustizia, per il rischio di diffondersi di un senso di impunità dei reati, che può contenere ed alimentare. Tali costi possono divenire più pesanti e meno tollerabili quando il principio stesso s'inserisca in una stretta interrelazione con altri aspetti di un esasperato *favor* per le impugnazioni, primo tra tutti l'ampissima estensione dell'area della fatiispecie per cui è dato, sia l'appello sia il ricorso per cassazione; senza contare che il principio stesso viene talvolta dilatato sino a dedurne l'immisibilità di qualsiasi differenziazione nel trattamento dell'imputato, anche ai fini dell'adozione di misure cautelari, tra le fasi processuali precedenti alla prima condanna e quelle successive.

Tutto ciò non è privo di effetti *boomerang*, da valutare attentamente anche in un'ottica preoccupata, non già della salvaguardia esasperata di ogni singola garanzia, bensì della difesa di un accettabile li-

(49) L'ambiguità, in questa formula, sta nel fatto che, apparentemente, il giudice interno potrebbe sentirsi legittimato anche ad attribuire carattere ' definitivo ' alla condanna di primo grado; ma l'art. 6 n. 2 va letto in coordinamento con l'art. 14 n. 2, ed allora appare fuori di dubbio che le condanne a pena capitale non possono essere seguite, se non dopo l'assurimento del grado d'impugnazione, e ne spetta ad ogni condannato.

(50) Cfr. Corte cost., 4 luglio 1979 (39/79).

(51) Sulla distinzione fra impugnazioni ' ordinarie ' e ' straordinarie ', cfr. *supra*, cap. VII, § 1.

vello globale del patrimonio di garanzie presente nella realtà operante del rapporto individuo-società-istituzioni. Da questo punto di vista, non possono, ad esempio, non preoccupare gli indiscutibili contraccolpi negativi che si contribuisce, in tal modo, a favorire, quanto ad uso scorretto, ed anzi 'perverso' della carcerazione preventiva nelle primissime fasi del processo, con un eccesso di arresti e di fermi da parte della polizia, con un frequente abuso dei provvedimenti di cattura, con la lesione nell'adozione di provvedimenti libertari, ed in particolare nella concessione della libertà provvisoria (52). Tutti questi fenomeni hanno, certamente, anche altre cause di fondo; ma non si può immaginare che ad essi sia del tutto estranea anche la convinzione che, solo per il loro tramite, si possa talvolta ottenere un risultato di giustizia sostanziale (seppur ottenuta in modi aberranti), proprio perché, in caso di condanna non definitiva, il condannato già *in vinculis* continua a restare provvisoriamente detenuto (in base al precedente titolo, teoricamente provvisto di funzione 'cautelare' o meramente 'processuale'), mentre non consegue l'incarcerazione del condannato pervenuto libero a giudizio (53); col che, non si è molto lontani da una criptolegitimazione della (giustamente deprecata) concezione della carcerazione preventiva come pena anticipata...

7. Si accennava in precedenza che per l'accusato — accanto od indipendentemente dal riconoscimento, in suo favore, di una o

(52) Su queste varie figure, cfr. *infra*, cap. IX, §§ 5 e 13.

(53) La realtà di una situazione che consente patesi e gravi differenziazioni di trattamento, anche di fronte a situazioni perfettamente eguali da un punto di vista sostanziale, non è cancellata da un 'distinguo', assai ricorrente (e peraltro assai bizantino), che può leggersi pure nella decisione con cui è stata dichiarata infondata una questione di legittimità dell'art. 275 C.P.P. (dove si fa divieto al giudice, il quale abbia pronunciato sentenza di condanna a pena detentiva, anche se soggetta ad impugnazione, di ordinare la scarcerazione dell'imputato, salvo che non siano decorsi i termini massimi di carcerazione preventiva, di contro alla regola per cui, ovviamente, in caso di proscioglimento, l'imputato deve essere immediatamente liberato): secondo tale 'distinguo' — cfr. Corriere cost., 4 luglio 1979 (59/79) — « il divieto di scarcerazione dell'imputato condannato a pena detentiva non completamente scontata (...) si fonda non sulla sentenza di condanna soggetta a gravame, e quindi su una presunzione di colpevolezza dell'imputato, ma sulla legittimità del titolo in forza del quale l'imputato medesimo è stato privato, in via cautelare, della libertà personale », ossia sulla legittimità del mandato di cattura o di un provvedimento equipollente; dove, però, non si spiega perché un 'titolo cautelare' egualmente 'legittimo' (es., regolare mandato di cattura) debba avere conseguenze diverse a seconda dell'esito (condanna o proscioglimento) del giudizio di merito.

due garanzie di impugnazione — si può porre un problema di garanzia contro l'impugnazione di parte avversa.

Questa è la tematica che, nei paesi di civiltà giuridica anglosassone, viene ricompresa sotto l'emblema della difesa dal '*double copartito*' (ossia della difesa da un'alea giudiziaria ripetuta, quando su gli stessi prosciolti una volta). È in suo nome che, in quei paesi, le facoltà di impugnazione da parte dell'accusato, se non totalmente ed assolutamente proscritte, trovano fortissime limitazioni.

Quando all'Italia, già abbiamo visto come la legge processuale penale equilibra esplicita invece in altra prospettiva la preoccupazione di garantire l'imputato contro un *bis in idem* a suo danno: senza che sia stabilito alcun collegamento con il problema della limitazione delle possibilità di impugnazione del pubblico ministero, il problema è impostato risolto in chiave di definizione degli effetti della cosa giudicata, stabilendone l'immunità di una nuova sottoposizione a procedimento penale per il medesimo fatto », a carico di chi sia stato « condannato prosciolti anche in contumacia con sentenza divenuta irrevocabile » (art. 90 C.P.P. (54)).

D'altronde, neppure in questa prospettiva abbastanza limitata la garanzia del *ne bis in idem* trova esplicito riscontro a livello costituzionale (55), o tra le clausole della Convenzione europea (56). E invece contemplata dall'art. 14 n. 6 Patto internaz.: non qui con un chiaro riferimento all'idea della cosa giudicata, e con un esplicito rinvio ai sistemi statuali di determinazione del

(54) Cfr. *supra*, parte II, cap. VII, § 2.

(55) Nel senso che la garanzia del *ne bis in idem* non fa parte di quelle previste dalla Costituzione, Corte cost., 18 aprile 1967 (48/67); e, poi, ancora Corte cost., 9 aprile 1976 (69/76), dove — per escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 C.P.P., nella parte in cui ammette il « rinnovamento del giudizio » contro persone condannate, anche irrevocabilmente all'estero — si è anche riconosciuto espressamente al quesito dell'appartenenza del *ne bis in idem* alla categoria dei principi del « diritto internazionale generalmente riconosciuto », rilevanti ai sensi del comma 1° Cost.

(56) Le garanzie per l'infondatazza di una questione di legittimità concernente l'art. 275 C.P.P. (e più precisamente, i limiti entro i quali il *ne bis in idem* è riconosciuto) sono stati cost. 15 gennaio 1976 (6/76).

(57) Anche la giurisprudenza di Strasburgo è costante nell'escludere l'appartenenza del *ne bis in idem* al novero delle garanzie previste dalla Convenzione europea: cfr. da ultimo, Comm. eur., 16 maggio 1977 (7680/76).

momento dell'irrevocabilità delle sentenze (« nessuno può essere perseguito o punito in ragione di un reato per il quale è già stato prosciolto o condannato in forza di una sentenza definitiva, conformemente alla legge ed alla procedura penale di ciascun paese »).

La clausola dell'art. 15 n. 7 Patto internaz. ha una portata generale, nel senso che si riferisce a qualsiasi tipo di sentenza di proscioglimento o di condanna, senza distinzione tra le varie autorità giudiziarie che possono avere emesso la sentenza, e senza distinzione, altresì, fra gli ambiti nazionali di giurisdizione, entro i quali la sentenza stessa è stata pronunciata: del resto, sarebbe poco comprensibile che, in un patto internazionale, una garanzia come questa venisse ristretta nei limiti di una garanzia contro il « doppio giudizio », all'interno di un solo ordinamento.

L'estensione della garanzia anche alla dimensione internazionale si pone, ovviamente, dei problemi di collaborazione giudiziaria, per evitare che un'accorta condotta processuale, ed eventuali fughe all'estero dell'imputato 'pilotino' irrimediabilmente il processo verso una soluzione definitiva accelerata nell'ordinamento in cui è prevedibile la condanna più mite (57). D'altro canto, di fronte alla clausola in questione, non sembra più sostenibile la tesi (58) della permanente ineccepibilità di disposizioni come quella dell'art. 11 C.P., che, per certi reati, non pone limiti al rinnovamento in Italia del giudizio subito all'estero, subordinando il *bis in idem* (per di più, soltanto in determinati casi) unicamente alla 'condizione di procedibilità' della richiesta di procedimento da parte del ministro di grazia e giustizia.

8. Il divieto di *bis in idem*, avente come termine di riferimento la cosa giudicata, esclude, ovviamente, l'ammissibilità di una rimozione del giudice, che operi a danno della persona già prosciolta o condannata, quali che siano gli elementi di prova sopravvenuta che, contro di essa, si possano eventualmente addurre.

Non sembra contraddire a questo principio la previsione di una « riapertura dell'istruzione » sul tipo di quella configurata negli artt. 402 ss. C.P.P., basata appunto sulla sopravvenienza di prove a carico

(57) Varie convenzioni internazionali di assistenza giudiziaria sono state apprezzate al riguardo, sul piano dei rapporti bilaterali e su quello dei rapporti multilaterali. La materia è, del resto, strettamente collegata anche a quella dei trattati di estradizione.

(58) Cfr. *supra*, nota 55.

di chi sia stato prosciolto nella fase istruttoria (59): un proscioglimento in tale fase è, per sua natura, proscioglimento allo stato degli atti, e dunque non dotato di quella stabilità propria delle decisioni che costituiscono, ad ogni effetto, giudicato (anche se, per garantire l'imputato contro la permanenza della spada di Damocle della 'riapertura', potrebbe essere una garanzia di sicurezza il riconoscimento del diritto di chiedere il dibattimento, da parte di chi non sia soddisfatto del proscioglimento istruttorio). A maggior ragione, queste considerazioni valgono per la possibilità — ammessa pressoché pacificamente — di perseguire, senza vincoli di giudicato, chi sia stato oggetto di un decreto di archiviazione.

Il *ne bis in idem*, viceversa, proprio in quanto espressione di garanzia della persona, non impedisce che il giudicato possa essere sottoposto ad un'impugnazione straordinaria (60) quale è, nel nostro ordinamento, la « revisione », concepita soltanto a favore del condannato (o, al limite, a favore del prosciolto, ma con l'obiettivo dell'ottenimento di una sentenza di proscioglimento più favorevole, se quella passata in giudicato contenga effetti pregiudizievoli per l'interessato) (61).

Beninteso, nessun 'diritto alla revisione del giudicato' assurge, in quanto tale, a garanzia esplicitamente prevista, né nell'ambito della Costituzione italiana, né nell'ambito delle Carte internazionali dei diritti (62). Tuttavia, la presenza di meccanismi

(59) La « riapertura dell'istruzione » è possibile, nel nostro ordinamento, anche su richiesta del prosciolto (art. 402 comma 2° C.P.P.), ma soltanto quando il precedente proscioglimento istruttorio sia stato disposto per insufficienza di prove.

(60) Cfr. *supra*, parte II, cap. VII, § 1.

(61) Nella nostra legislazione (cfr. gli artt. 553 ss. C.P.P.) è principio tradizionale che la revisione sia un'impugnazione esperibile soltanto contro le sentenze di condanna. Va precisato però che — in virtù di Corte cost. 6 dicembre 1976 (236/76) — l'imputato assolto per insufficienza di prove può, oggi, beneficiare del c.d. « effetto estensivo dell'impugnazione » (art. 203 C.P.P.) in caso di revisione proposta, contro una sentenza irrevocabile di condanna concernente un'altra persona, impugnata di concorso nello stesso reato: può, cioè, partecipare al relativo giudizio di revisione, e comunque beneficiare, *mutatis mutandis* —, e cioè, con sostituzione di una formula 'piena' alla formula 'dubitativa' — della revisione eventualmente disposta a favore di tale persona.

(62) Quanto alla Convenzione europea, cfr., per questa constatazione, Comm. eur., 10 marzo 1962 (864/60), e, più di recente, Comm. eur., 8 maggio 1978

che — di fronte all'emergere di prove sopravvenute o comunque non conosciute al momento della decisione passata in giudicato — consentono, appunto, la 'revisione' di tale decisione in favore della persona ingiustamente giudicata, sembra data come presupposta, almeno in via normale, nell'una e nelle altre (63): in particolare, l'art. 14 n. 6 Patto internaz. fa riferimento preciso al presupposto di un « annullamento » della condanna passata in giudicato « perché un fatto sopravvenuto o successivamente scoperto prova che si è verificato un errore giudiziario »: e ciò, al fine di costituire un diritto ad indennizzo, in favore della persona che abbia scontato una pena in virtù di quella condanna.

Nell'art. 14 n. 6 Patto internaz., il caso dell'annullamento della condanna passata in giudicato attraverso un'impugnazione straordinaria è affiancata a quello della concessione della « grazia » (intesa, verosimilmente, nel senso tradizionale di provvedimento attribuito alla competenza di organi non giudiziari) (64), quale presupposto per il configurarsi di un diritto, a riparazione, in capo a chi sia stato vittima di un « errore giudiziario ».

(7761/77), che estende la constatazione con riferimento alla revocazione del giudicato civile.

Un altro filone giurisprudenziale sottolinea che, qualora sia prevista una procedura di revisione, non necessariamente essa deve essere disciplinata con l'osservanza di tutte le garanzie previste nell'art. 6 Conv. eur.: in particolare, per la affermazione secondo cui non avrebbe necessariamente da valere, in proposito, la presunzione d'innocenza stabilita dall'art. 6 n. 2 Conv. eur., Comm. eur., 16 dicembre 1961 (914/60).

(63) Del resto, si potrebbe anche pensare che, nella logica dell'art. 14 n. 5 Patto internaz. (v. *supra*, § 5) proprio il meccanismo della revisione sia scelto da un ordinamento per assicurare « conformemente alla legge » quella garanzia minimale di « un » riesame delle condanne. Non ci si può nascondere, tuttavia, che la tradizionale limitazione dell'area dei presupposti della revisione (in genere, riconducibile all'idea della sopravvenienza di fatti nuovi) appaia eccessivamente restrittiva rispetto a quella che sembrerebbe la ratio della clausola in questione, che, parlando di « riesame », fa riferimento, anche letteralmente, ad un'operazione logica avente come oggetto il *medesimo* materiale a disposizione del primo giudice (salvo, ovviamente, le possibili integrazioni).

(64) Nel nostro ordinamento, la grazia è rimessa ancora al capo dello Stato (art. 87 comma 11° Cost.), attraverso un procedimento che, pur coinvolgendo parzialmente organi giudiziari ed organi dell'esecutivo, viene generalmente ritenuto troppo poco affidabile per gli eccessivi varchi che in esso si aprono all'incontrollata discrezionalità.

La disposizione si colloca comunque nella prospettiva in cui, nell'ordinamento italiano, si è data, sino ad ora, attuazione al principio già stabilito dall'art. 24 comma 4° Cost., assai esplicito nel prescrivere al legislatore di « determinare (re) le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari », ma aperto a mutiformi interpretazioni per quanto riguarda la precisazione del concetto di 'errore giudiziario' che è alla base del diritto a riparazione.

A dire il vero, l'art. 24 comma 4° Cost. ha pur sempre rappresentato un decisivo fattore di stimolo per la modificazione, in senso meno paternalismo, dell'originaria disciplina del C.P.P. in tema di errori giudiziari, che si basava sul dogma del carattere 'necessitato' dell'attività giudiziaria e, attribuendo ad una sorta di fatalità gli errori, faceva ricadere sulle vittime le loro conseguenze, limitandosi a prevedere la possibilità di elargizioni « a titolo di soccorso » per situazioni di « bisogno » del condannato o della sua famiglia (così, l'art. 571 C.P.P. nella sua primitiva versione. in un contesto normativo del resto molto poco garantista anche nella determinazione delle modalità procedurali per ottenere la riparazione).

Con la L. 504/1960, appunto diretta a dare attuazione all'art. 24 comma 4° Cost., la normativa ha subito mutamenti anche assai sensibili; in particolare, dal concetto della concessione « a titolo di soccorso », si è passati a quello del « diritto a riparazione » avente come titolo l'accertamento di un danno obiettivamente ingiusto (per quanto conseguente all'esercizio di un'attività, non soltanto lecita, ma, per lo Stato, doverosa, quale è l'attività giurisdizionale).

Di conseguenza, la riparazione non ha più come presupposto necessario lo « stato di bisogno » dell'interessato o della sua famiglia, ma deve essere commisurata a parametri di valutazione del danno e delle sue conseguenze, oggettivamente considerati; quanto alla natura ed all'entità della 'riparazione', essa può aversi, attualmente, sia « mediante il pagamento di una somma di denaro », sia « mediante la costituzione di una rendita vitalizia », non senza possibilità che, a domanda dell'interessato, questi venga « accolto, a spese dello Stato, in un istituto a scopo di cura o di educazione » (art. 571 comma 2° C.P.P. modif. da L. 504/1960).

È rimasto, però, tra le condizioni per ottenere la 'riparazione' (65), il previo, fruttuoso esperimento di una procedura di revisione della condanna (66): il che significa che il legislatore continua a considerare 'errore giudiziario' riparatibile soltanto quello che si sia radicato nella cosa giudicata: senza considerazione, dunque, per gli effetti dannosi di quei provvedimenti e di quelle sentenze che successivamente si rivelino adottati nei confronti di un innocente (si pensi ad un mandato di cattura o ad una sentenza di condanna in primo od in secondo grado, riformata od annullata in un grado successivo).

La Corte costituzionale, facendo leva sulla formulazione letterale dell'art. 24 comma 4° Cost. (che non degnisce il concetto di errore giudiziario) ha ritenuto ineccepibile questa situazione normativa (67), ritenendo — forse con eccesso di... imprudente cautela (68) — che fosse completamente rimessa al legislatore ordinario la stessa determinazione dell'area di 'errori' rilevanti ai fini

(65) Un'altra condizione — del resto, ragionevolmente prescritta dal legislatore — è quella che il richiedente la riparazione non abbia, « per dolo o colpa grave, (...) dato o concorso a dare causa all'errore giudiziario »: art. 571 comma 1° C.P.P., modif. da L. 504/1960, in sostanziale sintonia con quanto disposto, al riguardo, dall'art. 14 n. 6 Patto Internaz., che fa venir meno il diritto ad indennizzo quando sia provato « che la mancata rivelazione in tempo utile del fatto ignoto è (...) imputabile in tutto o in parte » all'interessato.

(66) Una eccezione soltanto relativa a questa regola è oggi operante, in forza di quanto stabilito da Corte cost., 2 febbraio 1978 (12/78), che ha dichiarato illegittimo l'art. 571 C.P.P. « nella parte in cui non comprende tra i soggetti legittimati a chiedere l'equa riparazione anche chi abbia conseguito, nel giudizio di revisione, l'annullamento di una sentenza irrevocabile di assoluzione per insufficienza di prove, ottenendo l'assoluzione con formula più favorevole »: anche questo risultato passa attraverso la procedura di revisione di una sentenza di condanna irrevocabile, pronunciata a carico di chi fosse imputato di concorso nello stesso reato con il prosciolto per insufficienza di prove (v. nota 61).

(67) Corte cost., 15 gennaio 1969 (1/69), che ha dichiarato non fondata una questione di legittimità dell'art. 571 comma 1° Cost. in rapporto all'art. 24 comma 4° Cost., sollevata con particolare riferimento all'esclusione del diritto a riparazione nel caso di carcerazione preventiva seguita da sentenza irrevocabile di proscioglimento perché il fatto non sussiste.

(68) In realtà, al di sotto dell'atteggiamento della Corte sembra esserci stato il tangibile timore di aprire una falla inarrestabile nelle possibilità di impiego finanziario dello Stato per le vittime degli errori giudiziari.

della riparazione e dimostrando una sorta di *horror vacui* per le conseguenze di una declaratoria d'incostituzionalità parziale (laddove, invece, non sarebbe forse stato difficile applicare analogicamente, ad altri casi di ingiusto danno da attività giudiziaria, le regole già oggi stabilite per la riparazione degli errori accertati con revisione del giudicato).

Il problema resta tuttavia vivo sul piano delle prospettive di riforma. Un'apertura abbastanza precisa è venuta dalla legge-delega del 1974, per un nuovo codice di procedura penale, che, al 'punto' 81, pur dando, evidentemente, per scontata la tradizionale concezione restrittiva dell'« errore giudiziario » (come errore derivante unicamente dal giudicato), affianca a quest'ultimo quale titolo per una riparazione, l'« ingiusta detenzione »; dove, il riferimento all'« ingiustizia » (e non all'« illegittimità ») della detenzione indica d'altronde un'ottica che può coesistere con (ma non è assorbita da) quella della riparazione od indennizzo per i danni derivanti da provvedimenti restrittivi della libertà personale emessi in violazione dei loro presupposti legali (69): è ingiusta detenzione (pur se peccetamente legittima) anche quella che consegna ad un mandato di cattura emesso sulla base di indizi che, nel momento dell'emissione, appaiano sufficienti, ma che in seguito vengono meno e lasciano il posto ad un accertamento di innocenza consacrato in una sentenza di proscioglimento. A sviluppo di quest'impostazione, cfr. gli artt. 300 s. del progetto preliminare del 1978, che si collocano su di un piano paralelo agli artt. 606 ss. del progetto medesimo, diretti a dare attuazione al principio tradizionale di riparazione degli errori accertati con revisione del giudicato.

(69) Cfr. *infra*, cap. IX, § 20.