

## **CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**

**IX Commissione: Tirocinio e Formazione Professionale**

**Incontro di studio sul tema**

### ***Il giudicato penale: profili costituzionali e di diritto comparato***

**Avv. Prof. Fabrizio Corbi**

#### **Sommario**

**1. Irrevocabilità delle sentenze e concetto di giudicato penale. 2. Il giudicato penale nella Costituzione. 3. Alcune riflessioni sull'assetto costituzionale del giudicato: a) La compatibilità costituzionale del concetto di "giudicato parziale"; b) Il problema del giudicato sulla pena; c) Giudicato e "durata ragionevole del processo". 4. Uno sguardo oltre confine.**

### **1. Irrevocabilità delle sentenze e concetto di giudicato penale**

Nonostante che il Titolo I del Libro X del codice di rito sia intitolato “giudicato” e che di tale espressione si faccia ripetutamente uso all’interno di disposizioni quali gli articoli da 651 a 654 del codice di procedura penale, né tale codice né quello penale definiscono cosa debba intendersi per “giudicato penale”. O, per, meglio dire non ne offrono una nozione indipendente e diversificata rispetto a quella di “irrevocabilità” delle sentenze (e dei decreti penali) delineata dall’art.648 c.p.p..

In realtà, la mancanza di una autonoma definizione normativa del giudicato penale non deve sorprendere ove si rifletta da un lato sul significato della irrevocabilità e su come alla stessa si pervenga: dall’altro su quale sia l’oggetto dell’accertamento contenuto nella sentenza penale.

La nozione di irrevocabilità, così come è ricavabile dall’art. 648 c.p.p., è frutto del rapporto esistente tra le sentenze (e i decreti penali di condanna) e le loro originarie o residue possibilità di impugnazione (od opposizione). Difatti si definisce irrevocabile un provvedimento o a fronte della mancata previsione della sua impugnabilità o allorché siano stati esperiti (o si sia mancato di esperire) i controlli previsti. Questo essendo il meccanismo di formazione della irrevocabilità è evidente che tale qualità porta come conseguenza la impossibilità giuridica di sottoporre a nuovo esame, mediante gli ordinari mezzi di impugnazione, ciò che ha formato oggetto della operazione conoscitivo-valutativa del giudice.

Essenza della irrevocabilità è quindi la non ripetibilità, nelle forme delle impugnazioni ordinarie, del giudizio sul fatto e sulla responsabilità nonché sulla eventuale determinazione della pena.

Il fatto che un determinato giudizio non sia ripetibile porta come logica conseguenza a far assumere al giudizio stesso un assetto definitivo; il che comporta la immodificabilità del suo contenuto. Si è però visto che, per quanto

attiene alla irrevocabilità, la regola della non ripetibilità del giudizio non è assoluta, ma è limitata alla impossibilità di ulteriormente effettuarlo mediante i mezzi ordinari di impugnazione. Di conseguenza il giudizio che non è ripetibile in tali forme, lo può tuttavia essere in quelle delle impugnazioni straordinarie <sup>(1)</sup>. L'istituto della revisione è la miglior prova di una simile asserzione. Ne consegue che la definitività del giudizio postulata dall'esistenza della irrevocabilità non è assoluta, ma soltanto tendenziale, così come soltanto tendenziale sarà la immodificabilità del contenuto del giudizio stesso.

Delineata in tali termini la nozione di irrevocabilità espressa dall'art. 648 c.p.p., non è difficile riconoscere che essa descrive una situazione omologa a quella che nel processo civile integra, ai sensi dell'art. 324 c.p.c., la nozione di "sentenza passata in giudicato" o, come si legge nella rubrica della norma in questione, di "giudicato formale". Così è infatti definita la sentenza non più sottoponibile ad impugnazione mediante i mezzi indicati nell'art. 323 c.p.c.

Una simile analogia di concetti potrebbe portare a sostenere che corrispondendo l'irrevocabilità di cui all'art. 648 c.p.p. al giudicato formale di cui all'art. 324 c.p.c., il processo penale conosca non solo una nozione di giudicato formale, delineata mediante la descrizione dei meccanismi formativi della

---

<sup>1</sup> A seguito dell'inserimento nel codice di procedura penale dell'art. 625 bis, il numero delle impugnazioni straordinarie previste nel sistema sembra essersi arricchito. La rubrica dell'articolo in questione definisce infatti il rimedio come "ricorso straordinario per errore materiale o di fatto". Vi è tuttavia da rilevare che come risulta dal combinato dei comma 2 e 4 della norma in esame, il ricorso è sottoposto ad un termine (180 giorni), il mancato rispetto del quale ne comporta la inammissibilità quando il ricorso riguarda la correzione di un errore di fatto. Ora, poiché come è stato recentemente affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza 30 aprile 2002, Basile, "l'errore di fatto è connotato dall'influenza esercitata sul processo formativo della volontà, viziato dalla inesatta percezione delle risultanze processuali il cui svisamento conduce ad una decisione diversa da quella che sarebbe adottata senza l'errore di fatto", è di tutta evidenza che la vera e propria influenza sul contenuto decisorio del giudicato la produce solo l'esercizio del rimedio in questione. L'aver sottoposto ad un termine di decadenza tale esercizio sembra ricondurre il rimedio più nel novero delle impugnazioni ordinarie che in quello delle straordinarie. Con la conseguenza che di vera e propria irrevocabilità e quindi di giudicato sembra potersi attualmente parlare solo trascorsi centottanta giorni dal deposito dei provvedimenti pronunciati dalla Corte di Cassazione.

irrevocabilità, ma possieda anche una nozione di giudicato che comunque si diversifichi da quella di irrevocabilità delle sentenze.

L'ipotesi è totalmente da respingere anche al di là della considerazione dell'inesistenza di un minimo supporto normativo che la asseveri.

Difatti il concetto di cosa giudicata formale del processo civile assume il suo compiuto significato e la sua reale funzionalità solo in quanto venga correlato a quello di cosa giudicata sostanziale espresso dall'art. 2909 cod. civ. La disposizione, come è noto, afferma che l'accertamento, contenuto nella sentenza passata in giudicato, fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.

E' quindi evidente che la norma processuale civile definendo il concetto di cosa giudicata formale sotto il profilo della irripetibilità del giudizio nelle forme delle impugnazioni, fornisce lo strumento mediante il quale vengono regolati in maniera definitiva determinati rapporti che rappresentano l'imprescindibile presupposto sostanziale del giudizio e dell'accertamento.

Nulla di ciò è ravvisabile nella sentenza penale irrevocabile ed in relazione a quello che è l'oggetto principale del giudizio e della sentenza penale stessa. Quest'ultima infatti, non regola, in maniera diretta, alcun rapporto giuridico sostanziale sottostante ed è invece indirizzata, in via principale, all'accertamento dei seguenti dati: esistenza o meno di un fatto; possibile configurazione di tale fatto come reato; esistenza o meno della responsabilità di un determinato soggetto in ordine a tale fatto-reato (responsabilità intesa sia come titolarità della condotta rispetto all'evento, secondo lo schema della causalità, sia come colpevolezza costitutiva del dolo, della colpa o della preterintenzione). Nonché, infine, alla eventuale determinazione della sanzione a contenuto penale (pena e/o misura di sicurezza) da applicare a tale soggetto per tale fatto.

Manca quindi ogni riferimento ad un qualunque presupposto di diritto sostanziale ad eccezione della esistenza di una fattispecie penale incriminatrice o descrittiva di una possibile pericolosità sociale.

Il fatto che la legge processuale penale utilizzi, in determinate ipotesi, l'espressione "cosa giudicata" ponendola in una relazione di causa-effetto rispetto alla nozione di irrevocabilità, quasi si trattasse di concetti diversificati e sostanzialmente non sovrapponibili, non muta i termini del problema. Ciò infatti avviene esclusivamente con riferimento alle relazioni tra processo penale e giudizi extrapenali, siano essi di danno o "altri", come si esprime la rubrica dell'art. 654 c.p.p. Nonchè esclusivamente al fine di regolare gli effetti della sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione sui diritti che formano oggetto dei ricordati giudizi. L'utilizzazione è quindi tipicamente extrapenale e con riferimento a situazioni soggettive e ad accertamenti del tutto accessori rispetto all'oggetto tipico e principale del processo penale.

Da tutto ciò consegue che la nozione di giudicato penale è esattamente sovrapponibile a quella di irrevocabilità delle sentenze e dei decreti penali di condanna così come descritta dall'art. 648 c.p.p. ed esprime una situazione di tipo meramente formale-processuale, senza alcun substrato di diritto sostanziale che la integri e la completi. E' pertanto destinata ad avere esclusiva rilevanza sul piano processuale e può spiegare i suoi effetti solo nel processo e per il processo, come risulta evidente solo che si considerino le aree e le situazioni esclusivamente processuali all'interno delle quali il giudicato esprime la sua efficacia. Tale efficacia discende direttamente dalla caratteristica fondamentale del giudicato stesso che, al solito, è riconducibile alle conseguenze della raggiunta irrevocabilità. Vale a dire la immodificabilità dell'accertamento che ha formato oggetto della sentenza divenuta irrevocabile.

La immodificabilità dell'accertamento, come abbiamo più sopra già osservato, discende dalla definitività del giudizio ed è conseguenza a sua volta della non ripetibilità del giudizio stesso. Tuttavia, così come tale definitività non è assoluta, ma solo tendenziale, per le ragioni anch'esse già esposte, anche l'immodificabilità del giudicato non è assoluta, ma rappresenta solo una tendenza dell'ordinamento a pervenire a decisioni giudiziarie dotate del requisito della certezza. In tal senso, e finché il giudicato mantenga la sua caratteristica di decisione immodificabile, esso proietta i suoi effetti solo ed esclusivamente a livello processuale. Così è per l'effetto impeditivo che si realizza nel processo penale mediante la regola del "*ne bis in idem*"; così è per l'effetto impositivo che trova la sua estrinsecazione nei giudizi extrapenali. E così è, infine, sia per quanto riguarda l'esecutività delle sentenze e dei decreti penali di condanna, sia per il valore di prova del fatto in esse accertato, assegnato alle sentenze irrevocabili dall'art. 238 bis c.p.p.

## **2. Il giudicato penale nella Costituzione**

L'assetto dogmatico del giudicato penale, così come è stato più sopra delineato nei suoi aspetti essenziali di decisione dotata delle caratteristiche di tendenziale definitività e di altrettanto tendenziale immodificabilità, trova nella Costituzione i suoi fondamenti sia per quanto attiene ai meccanismi di formazione sia per quanto attiene ad alcuni dei suoi effetti.

Ciò significa che nel nostro sistema processuale penale la costruzione di un concetto di giudicato, che si distacchi da determinati parametri che ne segnano sia il modo mediante il quale al giudicato si perviene, sia le conseguenze che dal giudicato o dalla mancanza di esso si debbono trarre, incontra limiti che sono, per il legislatore ordinario, invalicabili.

L'esame di alcune disposizioni contenute nella Carta fondamentale porta all'affermazione che la Costituzione da un lato subordina l'esistenza del giudicato quantomeno all'avvenuto (o al mancato) esperimento di almeno un mezzo di impugnazione, rappresentato dal ricorso per cassazione per violazione di legge (art. 111 c. 7 Cost.); dall'altro inserisce il giudicato nel sistema delle garanzie, ribadendo nel contempo la necessità e il valore della definitività come frutto della necessaria esistenza di un controllo sulla fondatezza della decisione di condanna (art. 27 c. 2 Cost.).

Se detto controllo debba però in ogni caso tradursi in un doppio grado di giurisdizione di merito oltre che in un controllo di legittimità, sulla linea di quanto disposto dal legislatore ordinario nel definire il rapporto tra irrevocabilità – cosa giudicata e sistema delle impugnazioni, non è certo ricavabile dal solo disposto dell'art. 111 c. 7 Cost.. Tale norma, come è stato correttamente osservato, si limita infatti ad imporre come “unico mezzo di impugnazione “dovuto”” (“è sempre ammesso”) il ricorso per cassazione per violazione di legge <sup>(2)</sup>. Da questo punto di vista e limitandosi alla regola esposta dall'art. 111 c. 7 Cost., si potrebbe pertanto dire che il meccanismo di formazione del giudicato “costituzionalmente corretto” consiste nel prevedere unicamente che ad una prima decisione di merito debba seguire l'esperimento (o il mancato esperimento) di un controllo di legittimità, sub specie del ricorso per cassazione per violazione di legge.

In realtà una simile conclusione non terrebbe conto di quanto è invece disposto dall'art. 27 c. 2 Cost.

La norma in questione subordina infatti la cessazione della presunzione di non colpevolezza alla esistenza di una “condanna definitiva” e non soltanto, come avviene per la presunzione di innocenza ai sensi dell'art. 14 c. 2. Patto

---

<sup>2</sup> Sul punto cfr. V. Grevi, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Giuffrè, 2002, p. 193 e ss.

internazionale sui diritti civili e politici e dell'art. 6 c. 2 Conv. Europea dei diritti dell'uomo, all'intervenuto "accertamento legale" della colpevolezza. E ancora, la disposizione costituzionale, oltre a esprimere una regola di valore probatorio dalla quale dedurre a chi faccia carico l'onere della prova nel processo penale (l'accusa deve vincere la presunzione di non colpevolezza), contiene soprattutto e principalmente l'affermazione del principio che una pena può essere applicata solo a chi sia stato definitivamente dichiarato colpevole per essersi contro lui addotte prove tali da travolgere la presunzione (3).

Sotto questo profilo, pertanto, il dato della "definitività" non è assunto soltanto nel suo valore formale di accertamento legale della colpevolezza derivante dall'avvenuto esaurimento dei mezzi di impugnazione, qualunque essi siano, di merito o di legittimità, purché sia fatto salvo il principio che ad una prima sentenza che accerta la responsabilità ne segua o sia previsto che possa seguirne un'altra. Ma è assunta anche come valore sostanziale di "giustizia", secondo una ideologia che dall'esistenza di determinati controlli sulla decisione e dalla possibilità di esperirli in concreto, fa discendere la maggior probabilità che la decisione stessa si avvicini al vero e quindi al giusto. Ed è questa, in effetti, l'ideologia che sottostà al sistema delle impugnazioni, specie nel quadro di un processo di tipo inquisitorio, quale era indubbiamente quello presente alla mente del costituente del 1947 allorché le norme che stiamo esaminando furono dettate. Ciò che il legislatore costituzionale tende quindi ad affermare con la disposizione in oggetto è un complesso valore di garanzia che si esprime non solo nel negare che vi possa essere una pena senza un processo e che tale pena possa essere eseguita prima che il processo si sia concluso; ma anche che la sentenza di condanna, che il processo conclude, sia la più "giusta" possibile. La definitività

---

<sup>3</sup> In argomento si vedano le osservazioni di R. Orlandi, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in *Indice pen.*, 2000 p. 94 e ss.



rappresenta quindi anche il mezzo per tentare di avvicinarsi il più possibile all'obbiettivo che il costituente si pone: cioè punire solo sulla base di una sentenza che dia le maggiori garanzie di essere "giusta". E lo rappresenta proprio perchè la definitività non può intervenire se non dopo che una prima sentenza di merito, che abbia affermato la responsabilità dell'imputato, sia stata sottoposta a controllo mediante l'impugnazione. Se però l'obbiettivo è la maggior giustizia possibile della sentenza, il controllo non può limitarsi solo ad un giudizio di legittimità, per definizione non destinato all'accertamento della colpevolezza, ma deve consistere in un secondo controllo di merito la cui esistenza nel sistema delle impugnazioni del nostro ordinamento trova pertanto una radice costituzionale nel disposto dell'art. 27 c. 2 Cost. (4).

Del resto il diritto ad un doppio grado di giurisdizione è affermato in convenzioni internazionali rese esecutive nel nostro ordinamento quali il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 14 c. 5) e il Protocollo n. 7 aggiuntivo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 2 c. 1). In entrambi i casi la lettura delle disposizioni (oltre che la rubrica dell'art. 2 c. 1 del Protocollo n. 7 la quale suona testualmente "Diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale"), rende evidente che il secondo grado di giurisdizione deve attuarsi mediante un giudizio avente ad oggetto anche il merito, ad altro non potendo condurre la previsione che tale giudizio deve riguardare la "dichiarazione di colpa e la condanna" (art. 2 e 1 Protocollo n. 7) o "l'accertamento della colpevolezza e la condanna" (art. 14 c. 5 Patto int.).

Da quanto fin qui sostenuto deriva che il concetto di giudicato penale accolto dalla normativa costituzionale fa riferimento alla sentenza risultante dall'avvenuto (o mancato) esperimento di due gradi di giurisdizione di merito più

---

<sup>4</sup> Sul punto v. anche quanto affermato, sia pure su di un piano lievemente diverso, da R. Orlandi, op. cit. p. 90, cui si rinvia anche per una rassegna delle varie opinioni dottrinali in riferimento, contenuta nella nota 7 a p. 90. Decisamente contrario è invece V. Grevi, op. cit, loc. cit..

un grado di giurisdizione di legittimità. Con la conseguenza che una sentenza penale di condanna può essere eseguita solo dopo che si sia formato il giudicato nei modi suddetti ed è pertanto inconcepibile, nel nostro sistema, l'ipotesi di una provvisoria esecuzione di tali sentenze <sup>(5)</sup>.

### **3. Alcune riflessioni sull'assetto costituzionale del giudicato**

#### **a) La compatibilità costituzionale del concetto di "giudicato parziale".**

La ricostruzione dell'assetto costituzionale del giudicato impone alcune riflessioni. La prima attiene alla compatibilità costituzionale del concetto di "giudicato parziale" sul fatto e la responsabilità, cioè quel giudicato che si formerebbe, con le consuete conseguenze in punto di immodificabilità della decisione, tutte le volte che non venisse sottoposto ad impugnazione il punto della sentenza concernente l'accertamento del fatto e della responsabilità, mentre viene invece sottoposto a gravame il punto relativo alla determinazione della pena. Ovvie e note le conseguenze per ciò che attiene la possibilità o meno, per il giudice della impugnazione, di applicare "ex officio" eventuali intervenute cause di estinzione del reato, in forza della disposizione di cui all'art. 129 c. 1 c.p.p.. La soluzione adottata in proposito dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 19 gennaio – 28 giugno 2000, Tuzzolino <sup>(6)</sup>, perviene al risultato di negare la possibilità del giudicato parziale sulla scorta di argomentazioni che fanno leva sulla differenza esistente tra la preclusione processuale derivante dalla mancata impugnazione di un punto della sentenza e la formazione del giudicato che presuppone invece la totale consumazione del potere del giudice della impugnazione a pronunciarsi in ordine alla regiudicanda nella sua interezza;

---

<sup>5</sup> Per questa conclusione cfr. sempre R. Orlandi, op. cit., loc. cit..

<sup>6</sup> In *Cass. pen.*, 2000, p. 2697 e ss..

costituita cioè dalla pronuncia sul fatto e la responsabilità e dalla pronuncia sulla pena.

Le Sezioni Unite non hanno fatto ricorso, in proposito, ad alcuna argomentazione concernente i profili costituzionali del giudicato. Tuttavia, a nostro giudizio, la contraria soluzione avrebbe mostrato caratteri di conflittualità con quella che è indubbiamente la visione unitaria del giudicato che è dato rinvenire nella Carta fondamentale.

Al solito, non è soltanto il carattere formale della preclusione derivante dall'avvenuto esaurimento dei mezzi di impugnazione o dalla intervenuta mancanza dell'esercizio di essi, il valore su cui la Costituzione fonda la nozione di giudicato, quanto piuttosto il valore della "giustizia" della decisione, derivante dalla possibilità di controllo, offerta col sistema delle impugnazioni, sull'intero oggetto della cognizione del giudice e quindi anche sull'oggetto rappresentato dal giudizio sulla pena. In sostanza, la nozione di giudicato accolta in Costituzione è una nozione unitaria e che coincide con il totale esaurimento, per intervenuta decisione sul punto, di ogni e qualsiasi doglianza che in effetti sia stata avanzata al giudice della impugnazione, senza alcuna distinzione tra pronuncia sul fatto e la responsabilità e pronuncia sulla pena.

Entrambe le pronunce influiscono infatti sulla giustizia della decisione che pertanto si considera assicurata solo quando sia esaurita ogni possibilità di controllo su entrambi i contenuti della pronuncia stessa. E ciò avviene solo in conseguenza o della irrevocabilità originaria della pronuncia (è il caso della sentenza emessa dalla Corte di Cassazione che ha autorità di cosa giudicata per tutte le parti diverse da quelle eventualmente annullate: dal che derivano i limiti oggettivi imposti al giudice di rinvio e la coerenza costituzionale della disciplina

dettata dall'art. 624 c. 1 c.p.p.) (7); o della intervenuta irrevocabilità derivante dall'esaurimento o dal mancato ricorso ai mezzi di impugnazione ordinari.

### **b) Il problema del giudicato sulla pena.**

Ulteriori e diverse considerazioni debbono farsi allorchè si consideri il rapporto tra assetto costituzionale del giudicato ed uno dei requisiti principali del giudicato stesso: vale a dire la immodificabilità della decisione che tale qualità abbia raggiunto.

Come si è detto, la Costituzione accoglie una nozione complessa di giudicato, risultante dalle caratteristiche formali della irrevocabilità alle quali si aggiunge il valore della "giustizia della decisione" come risultato al quale maggiormente ci si può avvicinare proprio in virtù delle regole che disciplinano le impugnazioni e di conseguenza il formarsi della irrevocabilità.

Ciò dovrebbe portare come conseguenza che il requisito della immodificabilità, diretta derivazione della definitività del giudizio contenuto nella sentenza divenuta irrevocabile, sia anch'esso un valore assunto dalla Carta fondamentale e debba riferirsi a quella nozione unitaria di giudicato sul fatto e giudicato sulla pena di cui sopra parlavamo.

Intendiamo cioè dire che, sia pure nei già individuati limiti di una tendenza (più che di un'assolutezza) alla definitività della decisione irrevocabile, anche il giudicato dovrebbe qualificarsi, nella sua interezza, come tendenzialmente immodificabile.

Ciò tuttavia non risponde a verità almeno per quanto attiene alle sentenze di condanna ed in particolare a quelle di condanna ad una pena detentiva. Difatti, per quanto attiene al giudicato sulla pena, piuttosto che parlare di tendenziale immodificabilità come conseguenza della raggiunta definitività della decisione,

---

<sup>7</sup> Cfr. sul punto, Cass. Sez. Un. 23 novembre 1990, Agnese, in *Cass. pen.*, 1991, p. 728 e ss..

appare molto più corretto fare riferimento all'esatto contrario, vale a dire ad una tendenziale modificabilità del giudicato stesso, specie allorchè la sanzione irrogata sia quella della pena detentiva. Fino dal momento immediatamente successivo a quello in cui la determinazione della pena si cristallizza nel giudicato, nonchè, successivamente e nel corso della esecuzione, sia la qualità sia la quantità della pena stessa può venire profondamente modificata. In punto di qualità della pena, intesa con tale espressione la modalità di esecuzione caratteristica del contenuto della pena inflitta, l'applicazione delle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario, può trasformare la detenzione in trattamento in libertà, la reclusione totale in istituto in semilibertà o in detenzione domiciliare. E ciò ancor prima dell'inizio dell'esecuzione in concreto della pena stessa, secondo lo schema offerto dall'art. 656 c. 5 e ss. c.p.p. La quantità della pena, poi, e quindi la relativa determinazione contenuta nel giudicato, può venire ulteriormente modificata, nel corso dell'esecuzione, dall'applicazione dell'istituto della riduzione di pena per liberazione anticipata.

Sotto questo aspetto, dunque, parlare del giudicato sulla pena con riferimento alla immodificabilità della determinazione della pena stessa contenuta nel giudicato, costituisce, allo stato attuale della disciplina legislativa dell'esecuzione penale, un vero e proprio nonsenso. Sembra anzi debba addirittura affermarsi, con molta maggior giustificazione, che il giudicato porta con sè la tendenziale immodificabilità del solo accertamento sul fatto, la sua illiceità penale e la responsabilità del condannato e che quindi il concetto di giudicato penale non postula assolutamente, neppure in via di tendenza, la immodificabilità della determinazione della pena nè sotto il profilo della sua quantità nè sotto quello della sua qualità.

La ragione fondamentale di una simile conclusione risiede essenzialmente nel concetto di pena costituzionale offerto ed imposto dall'art. 27 c. 3 Cost. Invero,

affermare che la pena deve tendere alla rieducazione del condannato, significa delineare un concetto di pena che è, per definizione, non statica e che quindi è destinata ad essere modificata nella fase della esecuzione attraverso aggiustamenti da operarsi sulla sua quantità e qualità al fine di farla corrispondere alla evoluzione del processo rieducativo ed alla eventuale anticipata conclusione di esso <sup>(8)</sup>. E' così la stessa Costituzione ed addirittura all'interno della disposizione nella quale si delinea una nozione complessa di giudicato, comprendente oltre al profilo del fatto e della responsabilità, anche quello della pena, a determinare una diversità in punto di immodificabilità tra queste due componenti del giudicato. Difatti le caratteristiche di quantità e di qualità della pena, determinate nel giudicato, sono, per definizione, soggette ad essere modificate e sostituite da ulteriori e successive determinazioni, peraltro assunte a seguito di giudizi non riconducibili al sistema delle impugnazioni, nè ordinarie nè straordinarie, con la conseguenza che non è il meccanismo di formazione del giudicato ad essere in qualche modo modificato, ma solo la caratteristica della immutabilità complessiva del "decisum".

**c) Giudicato e "durata ragionevole del processo".**

L'assetto costituzionale del giudicato offre un ulteriore motivo di riflessione ove lo si ponga a confronto con altro valore che recentemente, a seguito della modifica dell'art. 111 Cost. e della introduzione, nel sistema, delle disposizioni che delineano il "giusto processo", ha assunto anch'esso rilevanza costituzionale. Vale a dire quello della "durata ragionevole del processo", fissato nell'art. 111 c. 2 Cost. <sup>(9)</sup>.

---

<sup>8</sup> In tal senso e sul significato da attribuire al fine rieducativo della pena si esprime per la prima volta la Corte Costituzionale con la fondamentale sentenza n. 204 del 1974.

<sup>9</sup> Per una serie di interessanti osservazioni in argomento cfr. V. Grevi, op. cit., p. 191-192.

Non vi è dubbio che i meccanismi di formazione del giudicato, così come sono recepiti dalla normativa costituzionale, non si prestano certamente a delineare un processo capace di pervenire rapidamente ad una conclusione definitiva.

La previsione di due gradi di giurisdizione di merito, più un grado di legittimità, come passaggi obbligati per giungere al giudicato, sembrano sicuramente ingabbiare il nostro processo penale all'interno di una struttura rigida destinata fatalmente a prolungarne la durata. E questo è un primo segno di contraddizione con quanto disposto dall'art. 111 c. 2 Cost. che, se pure si limita a parlare di "ragionevolezza" e non certo di "brevità" dei tempi del processo, esprime comunque una tendenza a ridurre il più possibile la durata, considerando valore di garanzia per l'imputato e valore di effettività per il sistema nel suo complesso, la conclusione più rapida possibile della vicenda processuale.

Vi è inoltre da tenere presente, come già in precedenza osservato, che i meccanismi di formazione del giudicato accolti in Costituzione sono il portato di una ideologia secondo la quale il numero dei controlli sulla decisione e quindi i gradi di impugnazione nonché l'oggetto dei relativi giudizi (di merito oltre che di legittimità) rappresentano un modo per garantire la maggior giustizia possibile della decisione; e che questa ideologia è strettamente legata al processo inquisitorio. In tale processo infatti, non è tanto il risultato della dialettica delle prove addotte dalle parti a rappresentare la fonte preminente della decisione, quanto piuttosto il giudice e la sua capacità di sceverare il vero dal falso ed individuare così ciò che è "giusto".

Tanto è vero che, storicamente, il sistema delle impugnazioni trovava il suo fondamento nella convinzione che il giudice di grado superiore cui si indirizzava la doglianza in merito alla decisione di un giudice di grado inferiore, possedesse una maggior capacità di avvicinarsi al vero e al giusto, nascente dalla sua maggior

vicinanza al sovrano, giudice supremo; e di quest'ultimo a Dio, fonte certa di assoluta giustizia. Esattamente il contrario quindi di ciò che caratterizza invece il processo accusatorio delineato dall'art. 111 Cost. novellato e che, se rispondente alle forme nella norma indicate, si qualifica di per se stesso come "giusto", nel senso di essere lo strumento migliore per tendere alla maggior giustizia possibile della decisione. Obiettivo, questo, al quale non è estranea ed anzi ne è essenziale componente, la durata ragionevole del processo.

La contraddizione quindi c'è ed è addirittura evidente <sup>(10)</sup>.

Tuttavia, se ci interroga sul significato dell'espressione "ragionevole" riferita alla durata del processo non si può non convenire che sia da ritenersi "ragionevole" ciò che è giustificato ed è davvero difficile definire "ingiustificato" ciò che trova invece fondamento addirittura nel quadro costituzionale in punto di giudicato. Con la conseguenza che non può certo sostenersi che il meccanismo di formazione del giudicato accolto in Costituzione sia da considerarsi una ingiustificata deroga al principio espresso dall'art. 111 c. 2 Cost. Di talché ciò che nella situazione in esame appare contraddittorio sul piano logico, non è certo contrastante sul piano giuridico, stante il rapporto di equivalenza esistente tra l'uno e l'altro valore dal punto di vista della gerarchia delle fonti. E' quindi evidente che se il legislatore ordinario volesse porre mano ai meccanismi di formazione del giudicato al fine di impedire che gli stessi influiscano negativamente sulla durata del processo, si troverebbe di fronte all'ostacolo rappresentato dalla concezione di cosa giudicata accolta in Costituzione, con la conseguenza che nessuna modifica sarebbe possibile se non mediante una riforma del dettato costituzionale sia in punto di previsione generalizzata del ricorso per cassazione per violazione di legge sia in punto di necessità costituzionale del

---

<sup>10</sup> A questa conclusione giunge V. Grevi, op. cit., passim, anche se sotto il più specifico aspetto dei problemi derivanti dall'assetto del sistema delle impugnazioni e delle conseguenze in punto di prescrizione del reato.



doppio grado di merito, almeno per quanto riguarda la formazione del giudicato per le sentenze di condanna.

Tuttavia il riferimento al limite rappresentato dalla necessità di un doppio grado di merito per la definitività delle sentenze di condanna, così come è espressa dall'art. 27 c. 2 Cost., consente a nostro giudizio di prospettare per il legislatore ordinario una possibilità di intervento sui meccanismi di formazione del giudicato senza necessità di alcuna modifica della normativa costituzionale e nella prospettiva di attuare la garanzia della durata ragionevole del processo mediante lo snellimento dei meccanismi suddetti. L'intervento potrebbe essere infatti indirizzato, senza alcuna compromissione di ordine costituzionale, nei confronti della facoltà riconosciuta al pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento emesse dal giudice di primo grado.

Difatti la fonte costituzionale della necessità del doppio giudizio di merito e cioè l'art. 27 c. 2 Cost., è costruita come garanzia per l'imputato di non essere sottoposto a pena sulla base di una sentenza di condanna che non sia stata sottoposta al doppio controllo di merito ed a quello di legittimità e che, quindi, non possa esser considerata la più "giusta" possibile. Tale tipo di garanzia non ha nè senso nè ragion d'essere per il pubblico ministero il cui diritto a sottoporre ad appello una sentenza di proscioglimento non trova pertanto alcun fondamento costituzionale.

#### **4. Uno sguardo oltre confine**

Un'indagine diretta a tracciare, sia pure per linee molto generali, un profilo comparatistico del giudicato penale, dà, come primo risultato, il riconoscimento che il legame esistente nel nostro ordinamento tra sistema delle impugnazioni e formazione del giudicato, inteso come decisione definitiva conseguente all'esaurimento delle impugnazioni e che conclude il giudizio sul fatto, la

responsabilità e la pena, lo si ritrova in tutti gli ordinamenti continentali di “civil law” ed anche, come riferimento alla definitività indipendentemente dall’esaurimento delle impugnazioni, in quelli di “common law”. Sotto questo profilo è significativo ciò che si legge nella Comunicazione 26 luglio 2000 della Commissione delle Comunità Europee indirizzata al Consiglio ed al Parlamento Europeo in punto di riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale. In tale Comunicazione si propone infatti di riservare la definizione di “decisione definitiva” a “tutte le decisioni” (e quindi anche alle sentenze) “adottate in un procedimento penale che non sono più impugnabili tramite un mezzo ordinario di ricorso, oppure, nel caso in cui tale ricorso sia ancora proponibile, qualora esso non abbia effetto sospensivo”.

Tale definizione consente tuttavia di porre anche in rilievo che, sul piano degli effetti della cosa giudicata penale, lo stretto rapporto, esistente nel nostro ordinamento tra definitività della decisione ed esecutività del comando in esso contenuto, non è considerato, per tutti gli ordinamenti, una conseguenza ineludibile dell’avvenuta formazione del giudicato. Ed è forse questa la ragione per la quale, nella Comunicazione sopra ricordata, la Commissione precisa che la determinazione del concetto di “decisioni definitive”, in particolare per quanto attiene al significato del termine “definitivo” “è risultata particolarmente difficile”. Stante il fatto che, sul piano logico, è definitivo ciò che è immutabile, ne dovrebbe discendere che solo alla definitività della decisione dovrebbe conseguire la possibilità di porre in atto il contenuto della decisione stessa; il che, tradotto in termini processuali penali, sta a significare che, fino a quando può ancora avvenire, a seguito dell’esperibilità delle impugnazioni ordinarie, un mutamento dei contenuti della decisione, ogni esecuzione del comando deve essere sospesa.

L’effetto sospensivo delle impugnazioni è affermato difatti in linea di principio da tutte le legislazioni europee continentali. Tuttavia la specifica

articolazione del sistema delle impugnazioni nei vari ordinamenti, finisce, sia per limitarne in un qualche modo la portata sia per attribuire la nozione di definitività anche a decisioni ancora sottoponibili a gravame. Nel processo penale belga, ad esempio, non è ammesso appello nei confronti delle sentenze della Corte d'Assise, contro le quali è solo possibile ricorrere per Cassazione. Il ricorso è ammissibile soltanto dopo che la sentenza è divenuta "definitiva", intendendosi però come tale, "quella che mette fine all'azione penale con una pronuncia di condanna, di assoluzione ("acquittement") o di riconoscimento di una scusante ("absolution"). Alla Corte di Cassazione è inoltre riconosciuta la possibilità, con provvedimento dotato di specifica motivazione, di deliberare l'esecuzione provvisoria anche dei capi penali della sentenza, "purchè non si tratti di statuizioni concernenti la condanna, il proscioglimento o il riconoscimento di una scusante" (11). Inoltre un ulteriore mezzo di impugnazione rappresentato dalla opposizione (concessa contro le sentenze rese all'esito di una procedura contumaciale e che non opera per i giudizi delle Corti di Assise e della Cassazione, e che consente alle parti assenti dal dibattimento di far giudicare un'altra volta la causa al medesimo giudice), ha effetto sospensivo solo se presentata nel termine ordinario di quindici giorni dalla notifica della sentenza. Se invece è proposta oltre tale termine non produce l'effetto in questione (12).

Il sistema francese attribuisce effetto sospensivo alle impugnazioni. Vi è tuttavia da considerare, da un lato, che l'appello è riservato alle decisioni in materia correzionale, mentre avverso le decisioni della Corte d'Assise e quelle rese, in ultima istanza, dai Tribunali di polizia, è ammesso solo il ricorso alla Corte di Cassazione, che non è giudice del fatto. Dall'altro che esistono una serie di

---

<sup>11</sup> B. Pesquié, *Il processo penale in Belgio*, in *Procedure penali d'Europa, Sintesi nazionali e analisi comparatistiche*, coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty, seconda edizione italiana a cura di M. Chiavario, Cedam, 2001, p. 97 e ss.

<sup>12</sup> B. Pesquié, op. cit., loc. cit.

eccezioni all'effetto sospensivo delle impugnazioni, per ciò che attiene alla possibilità di esecuzione anticipata della pena, motivata dalle esigenze di carattere special-preventivo della pena stessa (13).

Il processo penale tedesco è quello, sotto il profilo in esame, più vicino all'esperienza italiana. I mezzi di impugnazione ordinari previsti per le sentenze e che sono rappresentati dall'appello e dal ricorso per Cassazione, sono infatti tutti ad effetto devolutivo e sospensivo, di talchè il formarsi del giudicato è legato all'avvenuto (o mancato) esperimento dei detti mezzi di gravame. E' prevista anche l'opposizione a decreto penale, anch'essa con effetto sospensivo (14).

Più profonde e marcate le differenze con il sistema inglese, in punto di formazione del giudicato, conseguenti alle notevoli diversità per quanto attiene sia al sistema delle impugnazioni, sia alla tipologia degli organi giurisdizionali incaricati del giudizio sul merito ed alla loro competenza per materia. Si deve infatti ricordare che la competenza per materia dei vari organi giurisdizionali è conseguenza della tripartizione esistente nel diritto penale sostanziale tra le varie fattispecie di reato, che si distinguono in lievi ("summary offences"), gravi ("indictable offences") e intermedie o di natura mista ("either way offences"). I reati della prima categoria sono di competenza della Magistrate's Court, massimamente composta da giudici non professionali che operano normalmente in collegi di tre persone (quando il giudice invece è professionale la Magistrate's Court funziona come giudice monocratico).

---

<sup>13</sup> V. Dervieux, *Il processo penale in Francia*, in *Procedure penali d'Europa*, cit. p. 172 e ss.. Sul punto relativo alla possibilità di consentire l'esecuzione anticipata della pena per ragioni legate alla finalità di prevenzione speciale, vedasi quanto segnalato da R. Orlandi, op. cit., p. 20, nota 6, in merito al fatto che 14 dei 26 ordinamenti processuali elvetici ammettono questo tipo di esecuzione provvisoria. In particolare l'A. ricorda l'art. 123 StPO del Canton Berna secondo il quale il giudice istruttore può disporre il trasferimento in istituto di pena dell'imputato confesso ed in stato di custodia in carcere che chiedi di essere sottoposto alla pena, addirittura prima della pronuncia della sentenza di primo grado.

<sup>14</sup> R. Juy-Birmann, *Il processo penale in Germania*, in *Procedure penali d'Europa*, cit. p. 227 e ss.

Le “indictable offences” sono invece di competenza della Crown Court che è composta da un giudice professionale e da una giuria formata da dodici cittadini che, secondo la tradizione di common law, hanno il compito di decidere all’unanimità sulla colpevolezza o meno dell’accusato (ma è ammessa oggi anche una decisione presa a maggioranza di almeno dieci a due). Al giudice professionale è devoluto sempre il giudizio sulla pena: se l’imputato si dichiara colpevole la Crown Court funziona invece in composizione monocratica nella persona del giudice professionale.

Le “either way offences” possono infine essere giudicate tanto dalla Magistrate’s Court, quanto dalla Crown Court; il che si verifica, in punto di fatto, quando il primo di tali giudici si rifiuta di giudicare uno di questi reati; oppure quando, avendo la Magistrate’s Court affermato la propria competenza, l’accusato, cui è riconosciuto tale diritto, richiede invece di essere giudicato dalla Crown Court.

L’appartenenza di una fattispecie di reato ad una delle tre categorie sopravviste la si stabilisce sulla base del fatto che la norma incriminatrice sia di fonte legislativa (“statutory offence”) oppure di creazione giurisprudenziale (“common law offence”). Nel caso delle statutory offences è la legge a stabilire a quale categoria appartengono, mentre per le “common law offences” di regola esse sono “indictable offences”. A fronte delle decisioni di merito emesse da questi giudici di primo grado, il sistema delle impugnazioni è articolato come segue. Le decisioni della Magistrate’s Court possono essere appellate dinanzi alla Crown Court, ma tale diritto spetta solo alla difesa, per motivi di fatto e di diritto ovvero in punto di pena. L’appello non è sottoposto ad autorizzazione e la decisione della Crown Court può essere impugnata dinanzi alla High Court sempre solo dall’accusato. L’High Court funziona poi come giudice di appello, ma solo per questioni inerenti un punto di diritto “complesso”, tanto per l’imputato quanto

per l'accusa, allorchè venga adita direttamente, senza transitare per la decisione della Crown Court (noi diremmo mediante un "ricorso per saltum").

Le decisioni rese in primo grado dalla Crown Court possono essere appellate dinanzi la Court of Appeal. Anche in tale caso vi è però differenza di trattamento a seconda che si tratti dell'accusa o della difesa. L'appello dell'accusa è infatti limitato alla pena e può vertere sulla pronuncia di assoluzione solo se si eccepisca in proposito un errore di diritto. La difesa invece può appellare sia in punto di colpevolezza che in punto di pena, ma la possibilità di appellare è subordinata all'esperimento di un meccanismo tradizionale denominato "leave to appeal". Si deve cioè richiedere ad un giudice l'autorizzazione ad appellare. Se questa non è concessa si può egualmente accedere alla Court of Appeal, ma non vi è la garanzia che il giudice di appello esamini la causa <sup>(15)</sup>.

Da un sistema così articolato e complicato si può essenzialmente dedurre che il giudicato si forma essenzialmente in ordine al giudizio di merito reso in primo grado, con le intuibili conseguenze in punto di effetto sospensivo delle impugnazioni ed esecutività di tale decisione, anche se di condanna. I lineamenti della nozione di giudicato, inoltre, non sono in alcun modo ricavabili dalla legge, essendo esclusivo frutto di elaborazione giurisprudenziale, essenzialmente in rapporto ad altro effetto della cosa giudicata, vale a dire quello del divieto di un secondo giudizio.

In particolare e per quanto riguarda questo aspetto, veramente marcata è la differenza tra gli ordinamenti continentali europei e l'ordinamento inglese. La regola che si segue oltre Manica anche se si esprime con il riferimento al divieto di perseguire due volte una persona per uno stesso reato che abbia già dato luogo ad un giudizio di merito <sup>(16)</sup> (ed al solito, il riferimento ad un precedente giudizio "di

---

<sup>15</sup> B. Deleuze, *Il processo penale in Inghilterra*, in *Procedure penali d'Europa*, cit. p. 240 e ss. e p. 278 e ss.

<sup>16</sup> B. Deleuze, op. cit., p. 277 e 278.

merito”, appare assai significativo), finisce per rappresentare una garanzia il cui significato è profondamente differente rispetto a quello che assume negli ordinamenti continentali. Questi ultimi, difatti, stabiliscono un ben preciso nesso di causa ad effetto tra la definitività del giudizio che si esprime nel giudicato e il *ne bis in idem*; ed altresì che il giudicato è, a sua volta, solo il risultato a cui si è pervenuti a seguito dell’avvenuto esperimento o meno di una serie di mezzi di impugnazione, sostanzialmente usufruibili tanto dall’imputato quanto dal pubblico ministero. Al solito, è l’esaurimento di ogni possibile controllo, sia dal punto di vista dell’accusa che da quello della difesa, a fondare non solo il concetto di giudicato, ma anche il suo effetto preclusivo che si esprime nel divieto del secondo giudizio. Nella “common law” invece, l’aver già pronunciato sul merito in ordine ad una determinata accusa non tanto impedisce il secondo giudizio per essersi raggiunta la definitività del primo a seguito dell’esaurimento dei mezzi di impugnazione, quanto piuttosto opera come preclusione in ordine ai poteri dell’accusa di proporre appello avverso le decisioni assolutorie di primo grado<sup>(17)</sup>. Ciò che si vuole evitare è il “doppio rischio” (come correttamente si traduce l’espressione inglese “double Jeopardy”) del processo in sè, e quindi anche dei più gradi di esame nel merito, e non soltanto o specificamente la possibilità di essere *ex novo* sottoposti ad un giudizio per il medesimo fatto.

Questo significato è poi direttamente transitato nel processo statunitense trovando addirittura collocazione a livello costituzionale nel Quinto Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, secondo il quale nessuno può “per uno stesso reato veder posta due volte in pericolo la sua vita o la sua persona”. E’ proprio sulla scorta del dettato costituzionale che nel diritto

---

<sup>17</sup> Cfr. M. Chiavario, *La parte dei privati*, in *Procedure penali d’Europa*, cit. p. 537 e ss..

americano si tende addirittura a sottolineare che la protezione accordata è quella del rischio del processo e non dal pericolo di una seconda punizione (18).

Un'ultima notazione riguarda il collegamento tra presunzione di non colpevolezza (o, per meglio dire, tra il venir meno di tale presunzione) e il giudicato, collegamento che abbiamo visto operare addirittura a livello costituzionale nei meccanismi di formazione del giudicato del nostro processo penale.

Pur operando il principio in questione come garanzia di ordine generale in tutti gli ordinamenti europei, sia di civil law che di common law, ed addirittura essendo prevista dall'art. 6 c. 2 della CEDU (anche se come "presunzione di innocenza"), vi è da dire in proposito che in nessuno di detti ordinamenti il venir meno della presunzione viene espressamente ricollegato al formarsi o meno del giudicato. E' piuttosto per il significato in punto di onere della prova (così in particolare nel diritto inglese) che la regola in questione viene accolta e riconosciuta. Sintomatico ad esempio che, per quanto attiene al processo tedesco, si sia sostenuto che è dalla presunzione di innocenza di cui all'art. 6 c. 2 CEDU che è dato ricavare l'esistenza dell'*in dubio pro reo* quale principio normativo (19).

---

<sup>18</sup> Ci pare interessante riportare, in argomento, quanto asserito da H.C. Black in merito al concetto di "double Jeopardy", nel suo *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., 1979, alla voce "former Jeopardy" "also called double Jeopardy": "Plea of "former Jeopardy", that a man cannot be tried for the offense more than once, is fundamental common law and constitutional right of defendant, affording protection against his being again tried for the same offense, and not against the peril of second punishment".

<sup>19</sup> Dato riferito da M. Chiavario, *La parte dei privati*, cit. p. 511.