

IL RICORSO STRAORDINARIO PER ERRORE DI FATTO: VERSO UN QUARTO GRADO DI GIUDIZIO? *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le aperture della giurisprudenza costituzionale. – 3. Il ricorso straordinario per errore di fatto nell'interpretazione giurisprudenziale. – 4. Errore di fatto per omesso esame di un motivo di ricorso. – 5. Critica della giurisprudenza. – 6. Un quarto grado di giudizio "occasionale".

1. *Premessa.* – Gli organizzatori dell'odierno incontro di studio hanno opportunamente deciso di puntare subito al cuore del problema: il nuovo ricorso straordinario per errore di fatto può configurarsi come un quarto grado di giudizio?

Per cercare di fornire una risposta all'impegnativo quesito che intitola la presente relazione è indispensabile precisare, anzitutto, quale sia l'oggetto del ricorso straordinario introdotto nel nostro ordinamento processuale dall'art. 625-*bis* c.p.p.

L'indagine non può che prendere le mosse dall'opera ricostruttiva già compiuta dalla copiosa giurisprudenza formatasi sul punto a dispetto della pur breve vita dell'istituto di nuovo conio.

2. *Le aperture della giurisprudenza costituzionale.* – Proprio sul terreno giurisprudenziale si rinviene l'antecedente storico della riforma: va ricordato, infatti, che l'impulso determinante all'intervento del legislatore è venuto, almeno idealmente, da una perspicua pronuncia della Corte costituzionale ⁽¹⁾. All'esame del giudice delle leggi era stata sottoposta dalla Cassazione una situazione di palese

* Testo della relazione svolta nell'ambito dell'incontro di studio organizzato dal Consiglio superiore della magistratura sul tema "Il principio di intangibilità del giudicato", Roma, 31 marzo -2 aprile 2003.

⁽¹⁾ Lo stretto collegamento fra C. cost., sent. 28 luglio 2000 n. 395 (in *Giur. cost.*, 2000, p. 2791 ss.) e l'iniziativa legislativa è sottolineato, ad esempio, da F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2001, p. 1140-1141. V., inoltre, P. BRUNO, sub art. 6, in *Le nuove norme sulla tutela della sicurezza dei cittadini (cd. "Pacchetto sicurezza")*, coordinato da G. Spangher, Milano, 2001, p. 140-141; C. RIVIEZZO, *Pacchetto sicurezza. Commento alla legge 26 marzo 2001 n. 128*, Milano, 2001, p. 83.

In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. I, 13 novembre 2001, Salerno, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2316, m. 745, con motivazione e con nota di M. GIALUZ.

ingiustizia determinata da una “svista” occorsa nel giudizio di legittimità e giustamente ritenuta non altrimenti eliminabile mediante l’applicazione dell’istituto della correzione degli errori materiali ovvero della revisione: il difensore di un imputato contumace aveva proposto ricorso per cassazione dichiarato inammissibile a causa della carenza del mandato specifico allora richiesto dall’art. 571 comma 3 c.p.p., nella versione precedente la modifica apportata dall’art. 46 l. 16 dicembre 1999 n. 479. In realtà, il mandato specifico risultava agli atti e la Corte di cassazione non se ne era avveduta: classica “svista”, dunque. Il ricorrente aveva quindi chiesto alla stessa Cassazione di revocare l’ordinanza di inammissibilità, mentre il procuratore generale aveva fatto istanza di correzione dell’errore materiale. Il collegio giudicante, ritenuto inapplicabile l’istituto disciplinato dall’art. 130 c.p.p., posto che l’eventuale correzione avrebbe determinato un mutamento del contenuto decisorio della precedente pronuncia interdetto proprio dalla disposizione appena citata, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della disciplina della revisione nella misura in cui non prevede la possibilità di emendare le decisioni della Cassazione «nel caso di errore di fatto – meramente materiale e percettivo (e cioè estraneo ad ogni profilo valutativo) – nel controllo degli atti» ⁽²⁾.

La questione, così prospettata, era sicuramente destinata alla declaratoria d’inammissibilità ⁽³⁾. Nondimeno, la Cassazione aveva colto nel segno nel ritenere, per un verso, inapplicabile al caso specifico il rimedio predisposto per la correzione degli errori materiali dall’art. 130 c.p.p., e, per altro verso, necessaria un’impugnazione di carattere straordinario diretta a modificare la portata del provvedimento ormai passato in giudicato, sebbene non spettasse certo al giudice delle leggi il compito di snaturare l’istituto codicistico della revisione per piegarlo alle esigenze del caso concreto.

La risposta fornita dalla Corte costituzionale si è rivelata davvero degna di attenzione, fatta eccezione per lo scontato dispositivo d’inammissibilità. Il giudice delle leggi premette di essersi

⁽²⁾ Cass., sez. IV, 5 maggio 1999, Cervati, in *Foro it.*, 1999, II, c. 501, con motivazione e con nota di G. DI CHIARA.

⁽³⁾ ... puntualmente pronunciata da sent. cost n. 395 del 2000, cit., p. 2791 ss.

più volte interessato della questione sul versante processualciviltistico, dove peraltro anche il legislatore aveva già fatto la sua parte introducendo il rimedio revocatorio contemplato dal combinato disposto degli art. 391-*bis* e 395 comma 1 n. 4 c.p.c. ⁽⁴⁾. Affrontando il merito della questione, afferma senza indugi che «l'errore di tipo 'perceptivo' in cui sia incorso il giudice di legittimità, e dal quale sia derivata l'indebita declaratoria di inammissibilità del ricorso (con l'ovvia conseguenza di determinare l'irrevocabilità della pronuncia oggetto di impugnativa) rappresenta eventualità tutt'altro che priva di conseguenze per il rispetto dei principi costituzionali coinvolti. È evidente, infatti, che una simile evenienza – e non importa certo se statisticamente rara – si porrebbe in automatico e palese contrasto non soltanto con l'art. 3 Cost., ma anche con l'art. 24 Cost., per di più sotto uno specifico e significativo aspetto, quale è quello di assicurare l'effettività del giudizio di cassazione. Questa garanzia, infatti, si qualifica ulteriormente in funzione dell'art. 111 Cost., il quale non a caso prevede che contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale 'è sempre ammesso il ricorso in cassazione per violazione di legge'. Ciò sta a significare ... che il presidio costituzionale ... contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in Cassazione». In tal modo vengono predisposte solide basi costituzionali alla perentoria conclusione: «l'errore di tipo 'perceptivo' in cui sia incorso il giudice di legittimità e dal quale sia derivata l'indebita compromissione di quel diritto, deve avere un necessario rimedio» ⁽⁵⁾.

Sulla concreta scelta del rimedio invocato la Corte costituzionale curiosamente non sollecita, come invece era lecito attendersi, l'intervento legislativo ⁽⁶⁾, ma si limita a rinviare la

⁽⁴⁾ Cfr. C. cost., sent. 18 aprile 1996 n. 119, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1016 ss.; C. cost., sent. 31 gennaio 1991 n. 36, *ivi*, 1991, p. 223 ss., con nota di F. RIGANO; C. cost., sent. 30 gennaio 1986 n. 17, *ivi*, 1986, I, p. 313 ss., con nota di A. PROTO PISANI.

⁽⁵⁾ Sent. cost. n. 395 del 2000, cit., p. 2795-2796, da cui è tratta anche la citazione immediatamente precedente nel testo.

⁽⁶⁾ In una recente analoga occasione, il giudice delle leggi ha respinto la «richiesta di introduzione nel sistema processuale di un mezzo straordinario di impugnazione che, in presenza di determinate condizioni, consenta di ovviare alle

questione al mittente, e cioè alla Cassazione, alla quale spetterebbe «di svolgere appieno la propria funzione di interpretazione adeguatrice del sistema, individuando, all'interno di esso, lo strumento riparatorio più idoneo». Il giudice delle leggi suggerisce anche dove cercare l'eventuale soluzione ermeneutica, indicando all'uopo lo «speciale istituto previsto dall'art. 130 c.p.p., non a caso oggetto del procedimento *de quo*» ⁽⁷⁾. Da questo invito traspare la consapevolezza, per non dire l'approvazione, della Corte costituzionale in ordine alle deviazioni giurisprudenziali che spesso hanno forzato la portata della procedura per la correzione degli errori materiali fino ad ammettere la possibilità di modificare il contenuto della decisione pur di rimediare agli “errori di fatto” addebitabili alla stessa Cassazione ⁽⁸⁾.

conseguenze, ritenute lesive di diritti dell'imputato, di (presunti) errori contenuti nelle pronunce della Corte di cassazione ... [posto che] una siffatta richiesta di pronuncia additiva è palesemente inammissibile, comportando l'introduzione di innovazioni che, per la loro ampiezza e per la pluralità di soluzioni e modalità attuative, non possono che discendere da scelte riservate al legislatore, nell'esercizio della sua sfera di discrezionalità nell'opera di conformazione del processo» (C. cost., sent. 26 giugno 1995 n. 294, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 921, con nota di A GIARDA).

⁽⁷⁾ Le citazioni sono tratte ancora da sent. cost. n. 395 del 2000, cit., p. 2796.

⁽⁸⁾ Nell'ampia casistica, v. Cass., sez. un., 31 maggio 2000, Radulovic, in *Cass. pen.*, 2001, p. 441-442, m. 194, con motivazione, laddove si ritiene possibile far «ricorso alla procedura di correzione degli errori materiali di cui all'art. 130 c.p.p. per emendare la sentenza che abbia erroneamente statuito in tema di condanna al pagamento delle spese processuali e della sanzione pecuniaria per l'inammissibilità, trattandosi di rettifica che non incide sul contenuto intrinseco della decisione ma su una pronuncia consequenziale ed accessoria ad essa, non implicante alcuna valutazione discrezionale da parte del giudice. (In applicazione di tale principio la Corte ha disposto la eliminazione dall'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso per cassazione presentato da un minorenne della statuizione concernente la condanna al pagamento delle spese processuali e della sanzione pecuniaria in favore della Cassa delle ammende)». Analogamente, v. Cass., sez. I, 17 dicembre 1999, Markovic, *ivi*, 2001, p. 895, m. 432, con motivazione, secondo cui «si può ovviare con la procedura di correzione dell'errore materiale all'errore della sentenza di cassazione con la quale, contestualmente alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso di persona minorenne, ne sia stata disposta la condanna al pagamento delle spese e della sanzione pecuniaria in favore della Cassa delle ammende»; Cass., sez. II, 10 luglio 1996, Lisi, *ivi*, 1997, p. 750-751, m. 454, per la quale «qualora si accerti che il giudice di legittimità sia incorso,

Il singolare scambio di battute che, si è già detto, vede escluso il legislatore, unico soggetto legittimato a risolvere l'*impasse*, «è uno chassé-croisé, come nelle opere buffe amate da Stendhal: le due Corti vanno in cerca una dell'altra senza incontrarsi: in fondo, però, la questione giusta era stata implicitamente sollevata nel Palazzo oltre Tevere; e che l'art. 130, con la migliore buona volontà, non sia interpretabile nel senso contrario al testo (revocare un'ordinanza significa toccarla negli elementi 'essenziali', no?), i nomifilatti l'avevano detto»⁽⁹⁾.

nel decidere, in un errore di fatto nella lettura degli atti interni al giudizio, è ammissibile il ricorso alla procedura di correzione degli errori materiali; Cass., sez. VI, 22 maggio 1995, Russo, *ivi*, 1996, p. 125, m. 63, con motivazione, «fattispecie in cui la Corte, constatato che la propria precedente decisione di rigetto di un ricorso era stata pronunciata nel presupposto, determinato da errore di fatto, che l'avviso d'udienza fosse stato regolarmente notificato al difensore, non comparso, ha corretto, ai sensi dell'art. 130 c.p.p. la detta decisione, disponendo la trattazione del ricorso a nuovo ruolo, con effettuazione di nuova notifica al difensore»; Cass., sez. III, 10 novembre 1993, Armati, *ivi*, 1994, p. 1862, m. 1127, con motivazione, dove si afferma esplicitamente che «il disposto dell'art. 130 c.p.p. va interpretato più estensivamente con riguardo alle decisioni della Cassazione, in considerazione della loro inoppugnabilità, di tal che in ordine ad esse deve ritenersi possibile la correzione anche nell'ipotesi di un giudizio basato su una mancata cognizione dei fatti storici che investono elementi essenziali della decisione».

Secondo un indirizzo giurisprudenziale più rigoroso, «non è consentito ricorrere alla procedura per la correzione degli errori materiali al fine di emendare gli errori di fatto in cui sia incorso il giudice: in tal modo, infatti, verrebbe dato ingresso ad un mezzo volto non già ad un'emenda del testo della sentenza, ma ad una non consentita modifica della decisione, in violazione del principio di definitività delle sentenze della Corte di cassazione nonché dei canoni imposti dall'art. 130 c.p.p.» (Cass., sez. un., 9 ottobre 1996, Armati, *ivi*, 1997, p. 683, m. 387, con motivazione). Nella medesima direzione, v. Cass., sez. VI, 3 giugno 1998, Caruso, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 571-572, con motivazione; Cass., sez. un., 12 maggio 1995, Sciancalepore, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2496, m. 1476, con motivazione; Cass., sez. V, 4 luglio 1994, Greco, *ivi*, 1996, p. 1189, m. 667; Cass., sez. un., 18 maggio 1994, Armati, *ivi*, 1995, p. 38-39, m. 9, con motivazione.

Sui disorientamenti della giurisprudenza, combattuta fra esigenze di "giustizia sostanziale" e corretta interpretazione dell'art. 130 c.p.p., v., ad esempio, G. INZERILLO, *Riflessioni "a prima lettura" sul ricorso straordinario per errore di fatto*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 59 ss.; M. SONSINI, *La correzione degli errori materiali e la modifica del decisum*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 897 ss.

⁽⁹⁾ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1141.

Al di là dell'incapacità (o dell'impossibilità) dei due interlocutori di condurre a soluzione il caso concreto ⁽¹⁰⁾, non si può dimenticare come la sentenza della Corte costituzionale abbia posto in rilievo un aspetto di assoluta originalità: il radicale superamento del "dogma" dell'intangibilità del giudicato della Cassazione, assunto a principio inderogabile proprio per effetto della precedente giurisprudenza del giudice delle leggi ⁽¹¹⁾, a cui è strettamente connessa la via costituzionalmente obbligata di porre rimedio agli errori materiali e percettivi occorsi nel giudizio di legittimità, anche a costo di modificare la pronuncia divenuta nel frattempo irrevocabile.

3. *Il ricorso straordinario per errore di fatto nell'interpretazione giurisprudenziale.* – Con inusuale tempestività, le notevoli aperture contenute nella sent. cost. n. 395 del 2000 sono state fatte proprie dal legislatore che, attraverso l'art. 6 comma 6 l. 26 marzo 2001 n. 128 (c.d. "pacchetto sicurezza"), ha inserito nel tessuto codicistico il nuovo art. 625-bis c.p.p. disciplinante il ricorso straordinario per errore di fatto.

⁽¹⁰⁾ ... «Dio sa cosa sia avvenuto poi nel procedimento de quo. Niente, presumiamo. Quel ricorso dichiarato inammissibile tale restava, mancando ogni rimedio alla svista» (F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1141). In realtà, successivamente alla pronuncia della Corte costituzionale, tale procedimento ha seguito un *iter* ancora lungo e "contorto": cfr. Cass., sez. IV, 7 novembre 2000, Cervati, e Cass., sez. un., 30 maggio 2001, Cervati, entrambe pubblicate in *Cass. pen.*, 2001, p. 3375 ss., m. 1562, con motivazioni e con nota di G. ROMEO.

⁽¹¹⁾ V., da ultima, sent. cost. n. 294 del 1995, cit., p. 921, secondo cui «questa Corte ha avuto modo più volte di affermare che il principio dell'irrevocabilità ed incensurabilità delle decisioni della Corte di cassazione, oltre ad essere rispondente al fine di evitare la perpetuazione dei giudizi e di conseguire un accertamento definitivo – il che costituisce, del resto, lo scopo stesso dell'attività giurisdizionale e realizza l'interesse fondamentale dell'ordinamento alla certezza delle situazioni giuridiche –, è pienamente conforme alla funzione di giudice ultimo della legittimità affidata alla medesima Corte di cassazione dall'art. 111 della Costituzione».

Peraltro, l'analisi di A. GIARDA, *Ancora sull'intangibilità assoluta delle sentenze della Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 924, evidenzia come la pronuncia in esame contenga, per la prima volta, un sia pur timido accenno alla possibilità per il legislatore di derogare al principio dell'intangibilità del giudicato formatosi su una decisione della Cassazione (v. *supra*, nota 6).

La novella non affonda comunque le sue radici solo nella pronuncia della Corte costituzionale appena esaminata. Certamente un peso non secondario nella riforma ha avuto anche l'esigenza di togliere la giurisprudenza dall'imbarazzante situazione che la vedeva da tempo costretta a superare i limiti normativamente imposti alla procedura per la correzione degli errori materiali, primo fra tutti quello dell'immodificabilità del *decisum*, pur di tutelare esigenze di "giustizia sostanziale" ⁽¹²⁾. Senza nemmeno dimenticare la precisa indicazione che, a livello internazionale, l'art. 4 comma 2 Protocollo n. 7 Conv. eur. dir. uomo ⁽¹³⁾ forniva in favore della «riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del caso» ⁽¹⁴⁾.

A ben vedere, il legislatore non si è comunque limitato a disciplinare un inedito mezzo di impugnazione che potesse soddisfare tutte le esigenze appena descritte. Sotto la previsione dell'art. 625-*bis* c.p.p. risultano, infatti, accomunati istituti fra loro eterogenei in un'insolita commistione di vecchi e nuovi rimedi: accanto alla finora

⁽¹²⁾ È la stessa Cassazione ad ammettere che la precisa separazione fra errore di fatto ed errore materiale, imposta dall'art. 625-*bis* c.p.p., «ha rimosso la premessa della necessità di salvaguardia delle esigenze di giustizia sostanziale in nome delle quali la giurisprudenza di questa Corte ha forzato, in non poche occasioni, i precisi confini apposti dall'art. 130 alla giuridica possibilità di correzione degli errori materiali» (Cass., sez. un., 27 marzo 2002, Chiatellino, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2293, m. 741, con motivazione).

⁽¹³⁾ Protocollo adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, reso esecutivo con l. 9 aprile 1990 n. 98 ed entrato in vigore per l'Italia il 1° febbraio 1992. In proposito, cfr. M. R. MARCHETTI, *Commento al Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 248 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. G. FUMU, sub *art. 6*, in *Commento alla l. 26.3.2001 n. 128 – Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 425.

Prima della novella, l'auspicio di G. DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, p. 15-16 era proprio nel senso di abbandonare le forzature dell'«istituto della correzione dell'errore materiale, al quale, pure, si è fatto sovente ricorso per emendare i vizi più eclatanti», rimeditando «*ab imis* il problema, magari insistendo sull'indicazione di principio contenuta nell'art. 4, § 2, Settimo protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

sconosciuta impugnazione straordinaria per errore di fatto è stata anche rimodellata la ben nota procedura per la correzione dell'errore materiale che affligga le sentenze della cassazione ⁽¹⁵⁾, quasi a voler sottintendere una precisa *actio finium regundorum* fra i due concetti di base, errore di fatto ed errore materiale, spesso in passato sovrapposti nell'interpretazione a maglie larghe dell'art. 130 c.p.p.

E proprio questo è stato il punto di partenza della considerevole elaborazione giurisprudenziale ormai consolidatasi sull'art. 625-*bis* c.p.p. Fin dalle sue prime pronunce, la Cassazione si è appunto sforzata di distinguere nettamente i due presupposti: l'errore materiale, «già emendabile con la procedura di correzione prevista dall'art. 130 c.p.p., consiste in un errore che non incide sul processo formativo della decisione e determina, semplicemente, la mancata corrispondenza tra la volontà e la sua estrinsecazione grafica ... L'errore di fatto corrisponde, invece, ad una non corretta percezione della realtà processuale dalla quale deriva una concreta e diretta interferenza sul processo di formazione della volontà del giudice, tale

⁽¹⁵⁾ Ricorda opportunamente G. IADECOLA, *Il giudizio in cassazione*, in *Le misure restrittive del "pacchetto sicurezza" (I)*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 953, che «la rilevazione degli errori materiali contenuti nelle decisioni della Cassazione può, allo stato, essere affidata a due rimedi, quello dell'art. 625-*bis* e l'altro ... *ex art. 130 c.p.p.*, i cui rispettivi spazi operativi sembra possano individuarsi continuando a riservare al 'vecchio' rimedio le omissioni (che non sono menzionate nell'art. 625-*bis*), ed assegnando al nuovo la rimozione degli errori materiali propriamente intesi, secondo un criterio che consideri la connotazione di specialità propria della recente disciplina rispetto alla precedente. Un ulteriore margine di sopravvivenza della precedente norma si individua sul piano della legittimazione soggettiva: se infatti ... il ricorso *ex art. 625-bis* è ammesso unicamente a beneficio del condannato, appare fondato ritenere che le altre parti interessate possano sempre ricorrere alla correzione secondo la disciplina dell'art. 130 c.p.p., secondo una soluzione che varrebbe anche a rimuovere i seri dubbi di conformità a Costituzione suscitati dalla riserva presente nel recente testo normativo. Si può anche osservare come ai due rimedi in esame possano peraltro conseguire effetti diversi quanto alla modificazione del contenuto essenziale della decisione, che, se continua ad essere implicazione preclusiva dell'art. 130 c.p.p., si configura viceversa come evento possibile nella nuova procedura». Anche secondo C. RIVIEZZO, *Pacchetto sicurezza. Commento alla legge 26 marzo 2001 n. 128*, cit., p. 84, «il procedimento in esame, quanto all'errore materiale, non sostituisce quello di cui all'art. 130 c.p.p., che si continuerà ad applicare in tutte le altre ipotesi non disciplinate dal nuovo art. 625-*bis* c.p.p. Una lettura di tipo diverso si scontrerebbe con fondati dubbi di ragionevolezza, e, quindi, di legittimità costituzionale».

da condizionare il contenuto della decisione che, senza l'errore di fatto, sarebbe stato diverso. L'errore in esame, a differenza di quello materiale, ha, dunque, carattere decisivo ed è di tipo meramente percettivo, consistendo in una svista o in un equivoco incidente sugli atti interni al giudizio di legittimità, il cui contenuto è percepito in modo difforme da quello effettivo: sicché ... il modello dell'errore di fatto che legittima il ricorso straordinario è del tutto affine all'errore revocatorio di cui all'art. 391-*bis* c.p.c. ed è riconoscibile dalla circostanza che la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontestabilmente esclusa o che è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, in piena rispondenza col motivo di revocazione prefigurato dall'art. 395 n. 4 c.p.c. Dalle precedenti considerazioni deve inferirsi che sono affatto estranei all'area dell'errore di fatto gli errori di valutazione e di giudizio dovuti ad una non corretta interpretazione degli atti del processo di cassazione al pari, evidentemente, degli errori di diritto conseguenti all'inesatta ricostruzione del significato delle norme sostanziali e processuali. In altri termini [l'errore di fatto] ... coincide con gli errori di mera percezione degli atti del giudizio di legittimità, senza alcun contenuto valutativo, di apprezzamento o di giudizio»⁽¹⁶⁾.

Tale impostazione ha trovato anche l'autorevole avallo delle Sezioni Unite secondo cui «la figura dell'errore materiale ..., comprensiv[a] sia degli errori in senso stretto che delle omissioni, consiste, nella sostanza, nel frutto di una svista, di un *lapsus* espressivo, da cui derivano il divario tra volontà del giudice e materiale rappresentazione grafica della stessa e la difformità tra il pensiero del decidente e l'estrinsecazione formale dello stesso, senza alcuna incidenza sul processo cognitivo e valutativo da cui scaturisce la decisione ... Del tutto differente è la natura dell'errore di fatto ... [che] deve essere inteso in senso stretto, nella sua dimensione meramente percettiva, essendo i suoi confini rigidamente segnati dalla circostanza che in esso fa assoluto difetto qualsiasi implicazione valutativa dei fatti sui quali la Corte di cassazione è chiamata a pronunciare. Deve trarsene la conseguenza che, qualora la causa

⁽¹⁶⁾ Cass., sez. I, 13 novembre 2001, Salerno, cit., p. 2316-2317. Negli stessi termini, v. Cass., sez. III, 13 dicembre 2001, Reggiani, in *Giur. it.*, 2002, p. 2371 ss., con motivazione e con nota di F. FEDERICO.

dell'errore non sia identificabile esclusivamente in una fuorviata rappresentazione percettiva e presenti un qualsiasi contenuto valutativo, la qualificazione appropriata è quella corrispondente all'errore di giudizio ... Sono certamente estranei al campo di applicazione dell'art. 625-*bis* c.p.p. [anche] gli errori di interpretazione delle norme giuridiche, sostanziali o processuali, ovvero la supposta esistenza delle norme stesse o l'attribuzione ad esse di una inesatta portata, anche quando siano dovuti all'ignoranza di indirizzi giurisprudenziali consolidati. Ne consegue che l'*error iuris*, al pari dell'errore di giudizio o valutativo, non può mai essere fatto valere a mezzo del ricorso straordinario»⁽¹⁷⁾.

La nozione di errore di fatto risulta così precisata sia in positivo, mutuando la descrizione contenuta *expressis verbis* nell'art. 395 comma 1 n. 4 c.p.c.⁽¹⁸⁾, come erronea percezione dei fatti dovuta a svista o equivoco e incidente sul processo decisorio, sia in negativo, per esclusione rispetto all'errore materiale, all'errore di giudizio o di valutazione e all'errore di diritto, o meglio, all'errore nell'interpretazione delle disposizioni giuridiche.

Tuttavia, un ulteriore dubbio si è affacciato proprio in ordine al concetto di fatto. Parte della dottrina, mossa dall'intento di limitare il più possibile la sfera di applicabilità dell'art. 625-*bis* c.p.p., ha proposto una lettura dell'errore di fatto come circoscritto al solo 'fatto processuale' da cui dipende l'applicazione delle relative norme di procedura, e cioè alle ipotesi in cui la Cassazione è sicuramente anche giudice del fatto⁽¹⁹⁾. Le Sezioni Unite hanno però respinto questa

⁽¹⁷⁾ Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2620-2623, m. 870, con motivazione e con nota di M. GIALUZ. Identica è l'argomentazione sviluppata da Cass., sez. un., 27 marzo 2002, Basile, in *Giur. it.*, 2003, p. 140-141, con motivazione e con nota di G. FIDELBO.

⁽¹⁸⁾ Sul punto, la giurisprudenza è assolutamente pacifica: v. Cass., sez. III, 13 dicembre 2001, Reggiani, cit., p. 2371; Cass., sez. I, 13 novembre 2001, Salerno, cit., p. 2317; Cass., sez. VI, 30 ottobre 2001, Botteselle, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2800-2801, m. 906, con motivazione e con nota di M. GIALUZ; Cass., sez. fer., 7 settembre 2001, Schiavone, in *Giur. it.*, 2002, p. 2371-2734, con motivazione.

⁽¹⁹⁾ In tal senso, chiaramente, G. FUMU, sub *art. 6*, in *Commento alla l. 26.3.2001 n. 128 – Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini*, cit., p. 428, per il quale, dal carattere eccezionale, rispetto al principio dell'intangibilità del giudicato, del nuovo ricorso straordinario «dovrebbe correttamente derivare una interpretazione restrittiva, che rigorosamente delimiti

prospettazione restrittiva secondo cui «l'operatività del ricorso straordinario [sarebbe] limitata alle decisioni relative alle questioni processuali, per le quali la Corte di Cassazione è anche giudice del fatto ... Infatti, non è controvertibile che la sentenza impugnata, sottoposta al sindacato della Corte, costituisce l'oggetto del giudizio di cassazione e che l'errore percettivo può anche cadere su un dato fattuale, nei precisi termini, ovviamente, accertati dal giudice di merito» ⁽²⁰⁾. L'errore di fatto può, quindi, investire tanto il fatto processuale quanto tutti gli altri fatti (*rectius*, enunciati fattuali) oggetto di prova e di decisione ⁽²¹⁾.

A scanso di equivoci, la giurisprudenza ha voluto specificare che nell'errore di fatto, così delineato, deve comunque essere incorsa la Cassazione e non il giudice di merito ⁽²²⁾, potendo, in tale seconda ipotesi, «l'errore essere fatto valere soltanto nelle forme e nei limiti delle impugnazioni ordinarie. Pertanto, il travisamento del fatto non può legittimare il ricorso straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.* quando costituisca un vizio della decisione del giudice di merito» ⁽²³⁾.

l'ambito dell'intervento demolitorio della *res judicata* riferendolo esclusivamente alle decisioni in cui la Corte è essa stessa giudice del fatto, cioè quelle sul rito concernenti i 'fatti dai quali dipende l'applicazione delle norme processuali' (art. 187 comma 2 c.p.p.): sarebbero così soggetti ad emenda esclusivamente gli *errores in procedendo* commessi dal giudice di legittimità per un difetto di percezione degli atti interni al proprio giudizio e troverebbero comunque soluzione quelle varie situazioni concrete che hanno originato l'espansione *extra ordinem* della procedura di correzione dell'errore materiale, tutte caratterizzate da nullità irrimediabili verificatesi nel procedimento di cassazione». Allo stesso modo C. RIVIEZZO, *Pacchetto sicurezza. Commento alla legge 26 marzo 2001 n. 128*, cit., p. 85, suggerisce di riferire il concetto di errore di fatto alle sole «ipotesi in cui la corte di cassazione è anche giudice del fatto, come avviene nel caso dell'applicazione delle norme processuali ... Interpretata in tal modo [la disposizione di cui all'art. 625-bis c.p.p.], si evita il rischio, pure paventato in sede di lavori parlamentari, di dare la stura ad una moltiplicazione di ricorsi che tendano a una rivisitazione della decisione».

⁽²⁰⁾ Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2624.

⁽²¹⁾ Sulla definizione del *thema probandum*, e sulla distinzione fra fatti principali e fatti secondari, v. G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, p. 9-10 e 38-39.

⁽²²⁾ Cfr. Cass., sez. VI, 20 febbraio 2002, Negri e altro, in *Giur. it.*, 2002, p. 2353, con motivazione e con nota di G. INZERILLO.

⁽²³⁾ V. ancora Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2624.

Dalle premesse concettuali relative alle definizioni di errore di fatto e di errore materiale, la Cassazione fa discendere, infine, un netto discrimine di ordine dogmatico fra le due procedure accomunate dal legislatore nelle disposizioni dell'art. 625-*bis* c.p.p.: «il ricorso straordinario per ... errore di fatto ha natura di vero e proprio mezzo di impugnazione, mentre il ricorso relativo all'errore materiale, previsto nella medesima disposizione, rappresenta null'altro che uno strumento di correzione, speciale rispetto a quella prevista dall'art. 130 c.p.p., ... come è puntualmente attestato dalla stessa disciplina dell'art. 625-*bis* c.p.p., in cui, pur essendo previsto l'identico termine di centottanta giorni per il ricorso contro l'una e l'altra specie di errore, è specificato, al comma 3, che l'errore materiale può essere rilevato, d'ufficio, in ogni momento»⁽²⁴⁾.

4. *Errore di fatto per omissa esame di un motivo di ricorso.* – L'analisi e la decisione dei casi concreti hanno rappresentato il vero banco di prova dello sforzo teorico compiuto dalla Cassazione nel delimitare i confini che separano l'errore materiale da quello di fatto. E proprio dalle difficoltà applicative è scaturita l'esigenza dell'intervento chiarificatore delle sezioni unite. Il contrasto si è sviluppato, in particolare, sul caso dell'omessa considerazione nel corso del giudizio in cassazione di un motivo di ricorso proposto dalla difesa.

Secondo un primo orientamento, si tratterebbe di un errore di fatto di natura percettiva, non essendo stata rilevata la rituale proposizione dei motivi di ricorso, come tale rimediabile ai sensi dell'art. 625-*bis* c.p.p.⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Cass., sez. un., 27 marzo 2002, Chiatellino, cit., p. 2293. Questa impostazione è accolta anche da Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2620-2622: «nella previsione del ricorso straordinario sono accomunate due situazioni processuali radicalmente diverse, alle quali corrispondono rimedi nettamente differenti per struttura e per finalità ... Soltanto il ricorso straordinario per errore di fatto ha natura di vero e proprio mezzo di impugnazione, mentre il ricorso relativo all'errore materiale rappresenta null'altro che uno strumento di correzione, speciale rispetto a quella prevista dall'art. 130 c.p.p., senza alcuna incidenza sul contenuto della decisione e con funzione di mera rettifica della forma espressiva della volontà del giudice».

⁽²⁵⁾ Cass., sez. fer., 7 settembre 2001, Schiavone, cit., p. 2371-2735.

Al contrario, un diverso indirizzo ha affermato che la mancata valutazione di un motivo di ricorso «si risolve in un difetto di motivazione; il che non significa né affermazione né negazione di alcuna realtà processuale, ma semplicemente non rispondere a una censura. Non si tratterebbe, dunque, ... di errore di fatto, ma di una lacuna motivazionale che, riguardando una decisione della suprema Corte, non può, ragionevolmente, essere sottoposta a censura, a pena di immergere il processo, al di là della chiara volontà del legislatore, in una spirale senza fine»⁽²⁶⁾.

Le Sezioni Unite hanno chiarito «che la mancanza della presa in considerazione di un motivo di ricorso non dà causa ad un errore di fatto, né determina incompletezza della motivazione della sentenza, allorché, pur in mancanza di espressa disamina, la censura debba considerarsi implicitamente disattesa perché incompatibile con la struttura e con l'impianto della motivazione, nonché con le premesse essenziali, logiche e giuridiche, che compendiano la *ratio decidendi* della sentenza medesima ... Va rilevato, inoltre, che non è configurabile l'errore di fatto neppure quando la Corte, dopo aver esaminato un motivo di ricorso, abbia ritenuto assorbite le altre censure, per la ragione che, in tale ipotesi, dette censure sono state comunque valutate e se ne è ritenuta superflua la trattazione». Si ha, invece, errore di fatto quando l'omesso esame del motivo di ricorso «sia dipeso da una vera e propria svista materiale, ossia da una disattenzione di ordine meramente percettivo, che abbia causato l'erronea supposizione dell'inesistenza della censura, la cui presenza, viceversa, sia immediatamente ed oggettivamente rilevabile in base al semplice controllo del contenuto del ricorso»⁽²⁷⁾. L'accoglimento del ricorso straordinario fondato sull'errore di fatto legato all'omessa considerazione di un motivo di impugnazione è comunque condizionato alla circostanza che la svista della Cassazione sia risultata determinante per la decisione, e cioè occorre stabilire se la conclusione del processo sarebbe stata diversa nel caso in cui fosse stato esaminato anche il motivo di ricorso obliterato. Da questa condizione si trae «il corollario che l'errore stesso resta irrilevante ...

⁽²⁶⁾ Cass., sez. VI, 30 ottobre 2001, Botteselle, cit., p. 2801.

⁽²⁷⁾ Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2623, da cui è tratta anche la citazione precedente nel testo.

qualora i motivi di ricorso [non valutati] risultino infondati, ovvero inconferenti rispetto al tema di indagine o non dedotti con l'appello»⁽²⁸⁾.

5. *Critica della giurisprudenza.* – È manifesto lo sforzo compiuto dalla giurisprudenza per contenere al massimo la portata concreta del ricorso straordinario e per evitare che lo stesso si trasformi in un quarto grado di giudizio⁽²⁹⁾, a cui, peraltro, potrebbe seguirne un quinto, un sesto e così teoricamente all'infinito. E si può anche condividere questo intento, ricordando l'indubbio valore dell'intangibilità del giudicato connesso alla «necessità di fissare definitivamente l'accertamento giurisdizionale e di cristallizzare su determinati risultati la ricerca della verità compiuta nel processo, nella consapevolezza che, nelle vicende umane, il vero e il giusto possono essere rimessi sempre in discussione e che esiste un momento in cui la dinamica processuale deve comunque arrestarsi per cedere il passo all'esigenza di certezza e di stabilità delle decisioni giurisdizionali quali fonti regolatrici di relazioni giuridiche e sociali»⁽³⁰⁾.

Nondimeno, non ci si può esimere dal rilevare come la costruzione teorica dell'errore di fatto proposta dalla Cassazione appaia poco convincente. Le osservazioni critiche che si andranno a esporre potrebbero apparire quasi provocatorie, ma non sono frutto di ostilità preconcepita alla novità, bensì della necessità di sfatare i troppi luoghi comuni che la giurisprudenza ci ha offerto in questi primi anni di interpretazione delle disposizioni, mascherando una realtà difficilmente accettabile per i giuristi abituati a ragionare secondo schemi veteropositivistici: non esiste errore di percezione dei fatti, diverso dalla pura e semplice loro mancata conoscenza, che prescinde dalla valutazione degli stessi⁽³¹⁾, e non esiste valutazione di un fatto

⁽²⁸⁾ Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2624.

⁽²⁹⁾ Così, esplicitamente, Cass., sez. I, 13 novembre 2001, Salerno, cit., p. 2316.

⁽³⁰⁾ Cass., sez. I, 6 ottobre 1998, Bompressi e altri, citata da Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2620.

⁽³¹⁾ Secondo G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 25, «i giudizi di fatto intesi come semplici constatazioni del 'dato bruto' non esistono», dovendosi sempre cogliere «il 'momento selettivo-operativo-teleologico all'interno del processo conoscitivo'».

giuridicamente rilevante che possa prescindere da un giudizio di valore giuridico sul fatto considerato ⁽³²⁾. Accettando la validità di queste asserzioni ormai stabilmente acquisite agli studi epistemologici, non è difficile percepire la frantumazione della già di per sé fragile distinzione giurisprudenziale fra errore di fatto ed errore di giudizio, fra *error facti* ed *error iuris*.

Non conviene, tuttavia, limitare la critica a livello teorico. Lo strumento migliore per porre in luce le aporie che contraddistinguono il concetto giurisprudenziale di errore di fatto sembra, invero, rappresentato dall'analisi casistica delle decisioni finora adottate. Come si è visto in precedenza, nel pensiero della Suprema Corte l'errore di fatto deve cadere sugli atti interni al giudizio di legittimità e deve dipendere da una loro non corretta percezione, ossia da una svista o da un equivoco, mai da una erronea valutazione o interpretazione degli atti stessi ovvero da un errore di interpretazione delle disposizioni giuridiche.

Partiamo dal primo elemento: l'errore deve riguardare gli atti sottoposti al giudizio di legittimità. Questa condizione non sembra però sufficiente ad escludere, come era chiaramente nelle intenzioni, che con il ricorso straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.* possano farsi valere anche errori di fatto intervenuti nei precedenti gradi di merito. Ipotizziamo, infatti, che il vizio in questione sia stato oggetto di ricorso per cassazione e che la Suprema Corte abbia reiterato il medesimo errore: ad esempio, l'errore di fatto potrebbe riguardare la presentazione fuori termine dell'impugnazione dichiarata inammissibile dal giudice d'appello con decisione successivamente confermata in Cassazione sulla base della medesima erronea percezione cronologica. In una simile evenienza, quando cioè l'errore

⁽³²⁾ V. ancora G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 73, per il quale «il fatto 'in quanto tale' non può mai essere posto in una situazione dicotomica rispetto al diritto 'in quanto tale': quando per individuare il 'fatto' si è costretti ad operare una selezione nella prospettiva della sua 'giuridicità', non si può più, una volta che si debba procedere ad una ulteriore verifica processuale, astrarre dal contesto teorico in cui previamente era stato inserito». Anche A. NASI, *Fatto (giudizio di)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 987, sottolinea che «il fatto nel processo non è mai pensato ed espresso isolatamente in funzione della sua verità meramente fattuale ... ma in essenziale relazione con una norma giuridica».

di fatto commesso dal giudice di merito sia stato oggetto di impugnazione e venga successivamente reiterato dal giudice di legittimità, non vi sarebbero valide ragioni per non ammettere la proposizione del ricorso straordinario contro la decisione della Cassazione affetta da identico errore di fatto ⁽³³⁾.

La distinzione fra *errore percettivo*, legittimante la proposizione del ricorso straordinario, ed *errore di valutazione*, al contrario bandito dai presupposti dell'impugnazione, oltre che teoricamente contestabile, appare anche praticamente indecifrabile. Conviene ancora procedere con esempi tratti dalla casistica giurisprudenziale. La Corte di cassazione ha ritenuto riscontrata una chiamata di correo *de relato* con quella che in realtà era un'altra chiamata di correo *de relato*, contravvenendo in tal modo al principio giurisprudenziale della "convergenza del molteplice": errore di fatto, dovuto alla distorta percezione della seconda chiamata di correo come diretta, essendo sfuggito nella dichiarazione il riferimento a una terza persona quale fonte di informazioni, errore di valutazione (giuridica) della chiamata di correo *de relato* alla quale è stata comunque attribuita l'impropria qualifica di dichiarazione diretta o *error iuris* nell'intendere la regola della convergenza del molteplice applicabile anche a più chiamate di correo *de relato*?

Pur non provenendo dal testo del provvedimento impugnato indicazioni utili a sciogliere l'incertezza, per la Cassazione, investita del compito di giudicare il caso in sede di ricorso straordinario *ex art. 625 c.p.p.*, il vizio denunciato «consiste indubbiamente in un errore di giudizio dipendente dalla distorta valutazione della chiamata [di correo] ... come diretta oppure *de relato*, e dall'eventuale non corretta applicazione dei criteri relativi alla convergenza del molteplice e alla portata del riscontro individualizzante» ⁽³⁴⁾. La risposta non appare affatto persuasiva, fondandosi su «un'affermazione di cui non può non cogliersi il carattere apodittico. La Corte sembra evincere la natura dell'errore da considerazioni fondamentalmente gratuite sullo stato psicologico in cui versava il giudice» ⁽³⁵⁾. Ragionando in questo

⁽³³⁾ A. CAPONE, *Errore materiale ed errore di fatto della Corte di cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 869-870.

⁽³⁴⁾ Cass., sez. I, 13 novembre 2001, Salerno, cit., p. 2317.

⁽³⁵⁾ A. CAPONE, *Errore materiale ed errore di fatto della Corte di cassazione*, cit., p. 870.

modo, l'accertamento dell'errore di fatto verrebbe a dipendere da un'indagine sull'interno psichico del soggetto giudicante inevitabilmente fondata su intuizioni soggettive e inconfutabili piuttosto che su dati oggettivamente verificabili. L'impostazione criticata giunge, quindi, agli esiti irrazionalistici tipici della «fallacia mentalistica»⁽³⁶⁾ «per la quale la decisione e la giustificazione del giudice avverrebbero nella sua mente, dovendo soltanto essere manifestate all'esterno»⁽³⁷⁾. Senza potersi soffermare in questa sede sulla complessa tematica concernente la rilevanza che assumono i vizi della volontà nella valutazione dell'atto processuale penale⁽³⁸⁾, è ragionevole sostenere che il controllo di una pronuncia giurisdizionale debba prescindere dalla valorizzazione del pensiero recondito del suo estensore, posto che conta solo ciò che viene esteriorizzato nel testo della motivazione e del dispositivo⁽³⁹⁾. Pertanto, mancando indicazioni univoche ed evincibili dal testo del provvedimento in ordine alla scelta compiuta dal giudice, il dilemma fra errore di fatto ed errore di valutazione, di giudizio o di diritto è destinato a rimanere insolubile.

Anche la distinzione intercorrente fra *errore percettivo* ed *error iuris* appare dai contorni sfumati⁽⁴⁰⁾. Partiamo ancora dalla casistica riguardante, questa volta, la ben nota questione della condanna del minore al pagamento delle spese processuali *ex art. 616 c.p.p.* quale conseguenza dell'inammissibilità del ricorso per

⁽³⁶⁾ E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 214.

⁽³⁷⁾ G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., p. 50.

⁽³⁸⁾ Sul punto, v., per tutti, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1985, p. 375-377.

⁽³⁹⁾ Secondo F. CORDERO, *Procedura penale* [2001], cit., p. 1141, «interessa poco l'interno psichico, inafferrabile dalle sonde; l'errore percettivo finto equivale all'autentico».

⁽⁴⁰⁾ L'incertezza non viene superata nemmeno dalla osservazione secondo cui «non si possono escludere errori di percezione delle disposizioni di legge. Certo, potrebbe sembrare contraddittorio parlare, in tali casi, di errore di fatto; tuttavia, i dubbi sembrano destinati a dissolversi ove si consideri che gli enunciati normativi, prima che come fonti di produzione, vengono in rilievo come fonti di cognizione, ossia, appunto, 'come meri fatti semantici del contenuto dell'atto normativo'» (M. GIALUZ, *Ancora sul concetto di «errore di fatto» come vizio dei provvedimenti della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2638).

cassazione da lui proposto. Un consolidato indirizzo giurisprudenziale, interpretando analogicamente la previsione dell'art. 29 d.lgs. 28 luglio 1989 n. 272, esclude che dall'inammissibilità dell'impugnazione derivi tale conseguenza. Nondimeno, in alcune pronunce è stata posta a carico di minori la "sanzione" del pagamento delle spese, senza peraltro che il testo del provvedimento contenesse alcuna spiegazione al riguardo. Era quindi impossibile stabilire se la condanna alle spese fosse dipesa da errore di fatto, e cioè da una svista del giudice circa la minore età dell'imputato, ovvero da una interpretazione delle disposizioni contraria agli orientamenti consolidati (*error iuris*)⁽⁴¹⁾. La Cassazione, invece, non ha colto il problema interpretativo, optando, nel caso specifico, per il solo errore di fatto. Sia pure pronunciandosi nell'ambito del procedimento per la correzione dell'errore materiale, *ante* introduzione dell'art. 625-*bis* c.p.p., la Suprema Corte ha infatti ammesso la possibilità di emendare la sentenza mediante «rettifica che non incide sul contenuto intrinseco della decisione ma su una pronuncia consequenziale ed accessoria ad essa, non implicante alcuna valutazione discrezionale da parte del giudice»⁽⁴²⁾.

I dubbi non si attenuano nemmeno nel caso di omesso esame di un motivo di ricorso: appare, infatti, basata su un'opzione arbitraria la decisione delle Sezioni Unite di inquadrare l'omissione, anziché nella mancata percezione della doglianza (errore di fatto), nel rigetto implicito della stessa (eventualmente errore di valutazione), sostenendo che, «pur in mancanza di espressa disamina, la censura debba considerarsi implicitamente disattesa perché incompatibile con la struttura e con l'impianto della motivazione, nonché con ... la *ratio*

⁽⁴¹⁾ Le difficoltà nel distinguere fra errore di fatto ed errore di diritto hanno, ovviamente, una portata generale: al riguardo, v. la lucida ricostruzione di A. CAPONE, *Errore materiale ed errore di fatto della Corte di cassazione*, cit., p. 871: «immaginiamo che una norma imponga al giudice la condotta *x* in presenza degli elementi *y* e *z*. Se il giudice, nonostante l'assenza di *y*, ha agito lo stesso, le possibilità sono due: o, per errore di fatto, ha ritenuto esistente *y*, o, per errore di diritto, ha ritenuto che ai fini della condotta *x* fosse sufficiente *z*. Può darsi, poi, che *y* sia un atto che, per fungere da requisito alla condotta *x*, debba risultare valido alla luce di altre norme. Se il giudice, nonostante l'invalidità di *y*, ha agito lo stesso, le possibilità sono ancora due: o, per errore di fatto, non si è avveduto dell'invalidità di *y*, o, per errore di diritto, lo ha considerato conforme alla norma».

⁽⁴²⁾ Cass., sez. un., 31 maggio 2000, Radulovic, cit., p. 442.

decidendi della sentenza medesima»⁽⁴³⁾. Questa argomentazione si espone a una critica semplice e insuperabile: è evidente che anche qualora il giudice non si accorgesse, per errore di percezione, del motivo di ricorso, la sentenza avrebbe una portata inconciliabile con le ragioni addotte a sostegno della doglianza.

In realtà, non emergendo dal testo del provvedimento né l'esame del motivo di ricorso, né, quantomeno, la dichiarazione del suo assorbimento in altri argomenti già valutati, risulta oggettivamente impossibile stabilire con certezza se l'omessa pronuncia sia stata frutto di una scelta consapevole da parte del giudice o di un suo mero errore percettivo. Qualunque soluzione si voglia dare al quesito sarà sempre il portato di semplici illazioni.

Veniamo, infine, al travisamento del fatto inteso, in senso lato, come «contraddittorietà tra proposizioni probatorie documentate nel verbale e proposizioni probatorie assunte come base argomentativa del discorso giudiziale in fatto»⁽⁴⁴⁾. Questo vizio non dovrebbe riguardare le decisioni assunte dalla Cassazione, dato che il suo sindacato sulla motivazione è limitato dall'art. 606 comma 1 lett. e c.p.p. a «un controllo di coerenza logica e di congruenza argomentativa, ma non di corrispondenza tra sentenza e processo»⁽⁴⁵⁾. Non si può escludere, però, che la Corte, sollecitata da un ricorso che denunci il travisamento del fatto commesso dal giudice di merito, esorbiti dai limiti imposti alla sua cognizione e finisca per rivalutare le risultanze probatorie già apprezzate dal giudice di merito, incorrendo, a sua volta, nel travisamento del fatto⁽⁴⁶⁾. In presenza di un palese contrasto tra motivazione e verbali di prova, la ricostruzione fattuale travisata sarà dipesa da un equivoco nella lettura dei protocolli

⁽⁴³⁾ Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2623.

⁽⁴⁴⁾ E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 245.

⁽⁴⁵⁾ F. M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, p. 305. Per una critica serrata all'interpretazione "testuale" dell'art. 606 comma 1 lett. e c.p.p., v. anche P. FERRUA, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione*, in ID., *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 121 ss.

⁽⁴⁶⁾ Per escludere questa eventualità non basta sostenere, come fa Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2624, «che il travisamento del fatto non è deducibile neppure come motivo di ricorso ai sensi dell'art. 606 comma 1, lett. e c.p.p., se non nei rigorosi limiti tracciati dalla giurisprudenza ormai costante di questa Corte».

probatori (errore di fatto) o da un errore di giudizio commesso nel determinare il risultato di prova? Spesso, in concreto, risulterà difficile dare una risposta definitiva⁽⁴⁷⁾.

Non bisogna nemmeno trascurare l'ipotesi in cui il travisamento del fatto (non processuale) derivi da un'attività cognitiva consentita alla Cassazione nell'esercizio dei suoi poteri d'ufficio, come quando, ad esempio, sia chiamata a decidere sull'applicazione dell'art. 129 c.p.p. Poniamo il caso che dagli atti risulti evidente l'ormai intervenuta prescrizione del reato, mentre la Cassazione, senza motivare sul punto, si limiti ad escludere, magari anche solo implicitamente, la sussistenza dei presupposti per una declaratoria di estinzione del reato. Errore di percezione dei verbali processuali che riportano la data della commissione del reato, travisamento del fatto perché si ritiene erroneamente provato un diverso *tempus commissi delicti* o ancora *error iuris* nell'interpretare le disposizioni che fissano gli atti interruttivi e i termini della prescrizione del reato? Ancora una volta, come è intuibile, la scelta dipenderà da opzioni arbitrarie, guidate da intuizioni personali o da opzioni politiche soggettive, come quella di evitare che l'intervenuta prescrizione vanifichi l'operato della macchina giudiziaria. L'importanza della decisione al riguardo è ben rappresentata dalle conseguenze antitetiche: l'errore di fatto condurrebbe alla riapertura del processo e al proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.* mentre il travisamento del fatto o l'errore di diritto renderebbero intangibile l'ingiustizia della decisione.

6. *Un quarto grado di giudizio "occasionale"*. – Il tentativo giurisprudenziale di razionalizzare il ricorso straordinario per errore di fatto non può certo dirsi riuscito. Le premesse teoriche della distinzione fra errore di fatto, errore di valutazione o di giudizio ed errore di valutazione giuridica appaiono malferme e ampiamente contestabili alla luce degli esiti raggiunti dagli studi di epistemologia giudiziaria. Ancor meno rassicuranti si presentano le applicazioni pratiche della vaga distinzione teorica. In concreto, la stessa

⁽⁴⁷⁾ Secondo A. A. SAMMARCO, *Metodo probatorio e modelli di ragionamento nel processo penale*, Milano, 2001, p. 138, già a livello teorico «nella nozione di 'errore di fatto' certamente rientra l'ipotesi del travisamento del fatto, sia quale considerazione di prove mai acquisite, sia quale falsata considerazione di prove effettivamente acquisite».

Cassazione sarà libera di decidere, caso per caso e sulla base di criteri quasi sempre controvertibili, se dare o meno accesso a un quarto grado di giudizio diretto a porre rimedio a presunte “ingiustizie sostanziali”, sulla falsariga di quanto già avveniva con ulteriori forzature ermeneutiche in sede di correzione degli errori materiali. Le maggiori preoccupazioni, tuttavia, non derivano dall’eventualità di un quarto grado di giudizio che rappresenti un indebito *quid pluris* di garanzie, fatta salva l’esigenza di rispettare il canone costituzionale della ragionevole durata dei processi soprattutto a fronte della possibilità che al quarto grado seguano poi un quinto, un sesto e così via in modo teoricamente illimitato. Molto più allarmante è, invece, l’eventualità che un’interpretazione eccessivamente restrittiva dei presupposti del ricorso straordinario privi l’imputato anche del terzo grado di giudizio costituzionalmente previsto *sub specie* di processo in cassazione, come potrebbe avvenire nel caso in cui la pronuncia affetta da errore di fatto fosse quella di inammissibilità dello stesso ricorso per cassazione. Ma a questo punto saremmo tornati esattamente nella stessa situazione di partenza stigmatizzata dalla Corte costituzionale con la sent. n. 395 del 2000, e sarebbe allora difficile sottrarsi alla sensazione di un riforma “gattopardesca” che avrebbe conseguito il risultato illusorio di cambiare tutto affinché nulla cambi ⁽⁴⁸⁾.

Oliviero Mazza
Associato di Diritto dell’esecuzione penale
Università di Parma

⁽⁴⁸⁾ G. TOMASI DI LAMPEDUSA, *Il Gattopardo*, Milano, 1959, p. 42.