

## CAPITOLO I

### IL GIUDICATO PENALE TRA INTANGIBILITÀ E FLESSIBILITÀ

#### Sezione I

#### I fondamenti storici, filosofici e costituzionali del giudicato penale

##### 1. Premessa

Il processo è usualmente definito come quella concatenazione di attività e formalità tramite cui gli organi della giurisdizione compongono una concreta controversia tra le parti del giudizio, applicando alla medesima le previsioni normative generali e astratte contenute nella legge. Esso mette capo a una decisione, tendenzialmente sotto forma di sentenza, la quale rappresenta la più vistosa manifestazione della funzione giurisdizionale. Il dispositivo della sentenza racchiude la regolamentazione della controversia oggetto del giudizio e rappresenta la conclusione di un sillogismo la cui premessa maggiore è costituita dalla previsione normativa e quella minore dai fatti accertati<sup>1</sup>.

Restringendo il campo d'analisi al procedimento penale, esso può dirsi consistente in una molteplicità di atti funzionalmente concatenati attraverso cui l'autorità giurisdizionale progressivamente accerta se nel caso concreto sia stata violata una norma penale incriminatrice; più precisamente, accerta la corrispondenza tra i fatti accertati e la fattispecie legale astratta: se tale verifica ha esito positivo, sarà pronunciata la condanna dell'imputato. Questa concatenazione di atti in cui si sostanzia il processo penale prende avvio dall'iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro di cui all'art. 335 c.p.p.: si apre così un *iter* che, attraverso la fase delle indagini preliminari e quella strettamente processuale, mette tendenzialmente capo a una sentenza. Dei vizi che questa eventualmente presenta le parti possono dolersi sperando i mezzi di impugnazione che la legge mette loro

---

<sup>1</sup> La definizione si rinviene in AA. VV., voce *Processo*, in *Grande Enciclopedia Universale Rizzoli Larousse*, XVII, Milano, Rizzoli Larousse, 2007, p. 244.

a disposizione: si tratta di una garanzia che gode di una copertura sovranazionale<sup>2</sup> e costituzionale<sup>3</sup> e che mira ad assicurare quanto più possibile la giustizia della decisione, sottoponendo la medesima al controllo di un giudice diverso da quello che l'ha pronunciata.

Non è, tuttavia, possibile protrarre all'infinito la facoltà delle parti di mettere in discussione le statuizioni giurisdizionali: risponde infatti a un interesse tanto del singolo quanto della collettività che, a un certo momento, queste si stabilizzino. Per utilizzare una nota similitudine, «è nella natura delle cose e nei limiti delle umane possibilità che ad un certo momento – esperiti tutti i rimedi predisposti a rimuovere le cause di ingiustizia – il processo sbocchi nella decisione irrevocabile, come le onde agitate di un fiume anelano a sfociare nella riposante quiete dell'estuario»<sup>4</sup>.

Una volta che si sia consumato il potere delle parti di impugnare la decisione, quest'ultima passa in giudicato, ossia assume le caratteristiche dell'immutabilità e della vincolatività, le quali possono essere superate solo tramite il fruttuoso esperimento dei mezzi straordinari di impugnazione.

Sul piano formale, ciò che connota una sentenza passata in giudicato è l'immutabilità, ossia il suo carattere irrevocabile. Mentre la cosa giudicata formale opera all'interno dello stesso processo in cui si è formata, scongiurando una pluralità di sentenze sul medesimo oggetto, la cosa giudicata sostanziale, che presuppone quella formale, individua gli effetti che il giudicato produce esternamente e si risolve nella sua vincolatività. Scopo comune ai due profili, formale e sostanziale, è «salvaguardare l'intangibilità del giudicato»<sup>5</sup>.

Sono tre gli effetti sostanziali del giudicato penale, uno negativo-preclusivo e due positivi. Il primo consiste nel noto divieto di *bis in idem*, sancito dall'art. 649 c.p.p.<sup>6</sup>, che preclude la celebrazione di nuovi giudizi sullo stesso fatto nei confronti dell'*eadem persona*. Si

---

<sup>2</sup> Si veda l'art. 2, § 1, VII Protocollo aggiuntivo CEDU, a mente del quale «ogni persona dichiarata colpevole da un Tribunale ha il diritto di fare esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da una giurisdizione superiore. L'esercizio di tale diritto, ivi compresi i motivi per cui può essere esercitato, è disciplinato dalla legge». Si veda altresì l'art. 14, § 5, Patto internazionale sui diritti civili e politici, ai sensi del quale «ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un Tribunale di seconda istanza in conformità della legge».

<sup>3</sup> *Ex art.* 111, c. 7, Cost., «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge».

<sup>4</sup> LEONE G., *Il mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1956, p. 179.

<sup>5</sup> DE LUCA G., voce *Giudicato. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XV, 1989, p. 1.

<sup>6</sup> A mente del quale «l'imputato proscioltto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli

vuole in tal modo evitare che «ogni cittadino caduto una volta in sospetto di aver commesso il delitto [sia] condannato al supplizio di Damocle»<sup>7</sup>, ossia si trovi costretto a vivere in una pregiudizievole e paralizzante condizione di precarietà e instabilità legata alla perdurante possibilità di una riapertura del processo instaurato nei suoi confronti. Come ha recentemente fatto notare la Corte costituzionale in una nota pronuncia, grazie al divieto di *bis in idem* «giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto. In caso contrario, il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale»<sup>8</sup>.

Gli altri due effetti sostanziali hanno invece segno positivo. Il primo è l'esecutività *ex art.* 650 c.p.p.<sup>9</sup>: la pronuncia divenuta irrevocabile costituisce titolo esecutivo, ossia assume l'idoneità ad essere attuata in via coattiva. La seconda categoria di effetti sostanziali positivi del giudicato è quella degli effetti extrapenali, la cui dettagliata disciplina è racchiusa negli artt. 651-654 c.p.p.: si tratta, più precisamente, degli effetti vincolanti che, a talune condizioni, la decisione irrevocabile del giudice penale esplica all'interno di giudizi civili, amministrativi o disciplinari legati a quello penale da un nesso di pregiudizialità logica che può essere variamente declinato.

Alle elencate categorie di effetti sostanziali del giudicato penale ne va aggiunta una quarta, relativa all'efficacia che lo stesso manifesta in altri procedimenti penali: diversamente da quanto accade nei giudizi extrapenali, in queste sedi la sentenza penale irrevocabile non produce alcun effetto vincolante, potendo solo rilevare sul piano probatorio alle condizioni di cui agli artt. 236 e 238-*bis* c.p.p.

Il presente elaborato si pone l'obiettivo di analizzare l'attuale disciplina degli effetti extrapenali del giudicato penale, ponendone in rilievo gli elementi di continuità e quelli di discontinuità rispetto ai codici previgenti e rispetto alla configurazione dei rapporti tra giurisdizioni e tra Stato e cittadino che da essi emergeva, nonché segnalando le criticità e

---

69, comma 2, e 345. Se, ciò nonostante, viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo».

<sup>7</sup> OLIVIERI V., *Gli errori giudiziari e l'istituto della revisione*, in *Temi ven.*, XXI, 1896, p. 173.

<sup>8</sup> Corte cost., sent. 21 luglio 2016, n. 200.

<sup>9</sup> Ai sensi del quale, «salvo che sia diversamente disposto, le sentenze e i decreti penali hanno forza esecutiva quando sono divenuti irrevocabili. Le sentenze di non luogo a procedere hanno forza esecutiva quando non sono più soggette a impugnazione».

le potenzialità di sviluppo di questo *corpus* normativo, in particolare alla luce della massiccia produzione giurisprudenziale che ha accompagnato il Codice di procedura penale del 1988 fin dalla sua entrata in vigore.

Non sarebbe, però, possibile affrontare l'oggetto di questo elaborato senza aver prima posto in luce le caratteristiche dell'istituto del giudicato penale, che evidentemente costituisce il presupposto logico, prima ancora che giuridico, della disciplina dettata dagli artt. 651-654 c.p.p. A tal proposito, pare preliminarmente necessario muovere da un'analisi delle origini storiche dell'istituto e della sua evoluzione sino ai giorni nostri, nella consapevolezza che ogni disciplina positiva è in realtà il frutto di un'evoluzione secolare, spesso millenaria, in cui «hanno profondamente e variamente interagito con il diritto le tendenze e le strutture della società civile, dell'economia, della politica, della filosofia, della cultura, della religione»<sup>10</sup>. Chiarite le origini storiche del giudicato penale, ci si dedicherà ad illustrarne il fondamento filosofico e costituzionale.

## 2. Le origini storiche del giudicato penale

Il giudicato penale, così come è attualmente concepito e disciplinato, costituisce l'esito di una lenta e non sempre coerente evoluzione che ha attraversato i più disparati contesti storici, dal mondo antico fino ai giorni nostri. Il denominatore comune di questo percorso più che bimillenario è costituito dall'intangibilità del giudicato penale: essa, infatti, benché abbia visto la propria fisionomia mutare a più riprese, ha rappresentato una costante che tuttora connota i rapporti tra individuo e potere statale in quel delicato contesto che è il processo penale.

«Togliere al giudicato il suo carattere irrevocabile, attentare ad esso, sia pure per mezzo di una legge o di un decreto del popolo, è delitto spaventevole, è un atto empio, è un attentato ai principi fondamentali del governo democratico»<sup>11</sup>: queste parole dell'oratore e politico ateniese Demostene risalgono al IV secolo a.C. e dimostrano come l'intangibilità del giudicato penale fosse già in quell'epoca considerata un principio in grado di garantire ordine e stabilità politica e sociale. Essa, secondo l'Autore, non avrebbe dovuto

---

<sup>10</sup> PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 9.

<sup>11</sup> DEMOSTENE, *Contro Timocrate*, 152.

essere vulnerata nemmeno tramite una legge: volendo, potrebbe qui scorgersi quello che oggi definiremmo come rango o fondamento costituzionale dell'intangibilità della cosa giudicata penale<sup>12</sup>.

È significativo notare come i medesimi concetti siano stati espressi, in un contesto completamente diverso, quello dell'ottocentesca Seconda Repubblica francese, dal giurista e consigliere di Cassazione Faustin Hélie, considerato uno dei padri del diritto penale e processuale penale transalpino: nel suo *Traité de l'instruction criminelle* si legge che «l'autorità della cosa giudicata è sovrana; essa è più forte della stessa verità»<sup>13</sup>. *Apertis verbis*, questa affermazione denota come nella cultura giuridica del tempo la stabilità del giudicato fosse avvertita come un'esigenza che, in caso di contrasto, doveva prevalere anche rispetto al bisogno di garantire la conformità tra l'accertamento contenuto nella sentenza e la realtà sostanziale.

Il fatto che due Autori tra loro così lontani nel tempo e nel contesto sociopolitico abbiano espresso concetti pressoché sovrapponibili fa ben comprendere come l'esigenza di assicurare stabilità e incontrovertibilità alla *res iudicata* sia stata sempre avvertita dall'uomo come cruciale al fine di garantire «una organizzazione armonica della società»<sup>14</sup>.

Ciò che si è da ultimo affermato, tuttavia, va rettamente inteso: non bisogna cioè commettere l'errore di ritenere che il giudicato penale si sia mantenuto uguale a se stesso nel corso di più di duemila anni di storia; al contrario, sulla sua fisionomia ha sensibilmente inciso il succedersi di esperienze giuridiche e di riflessioni teoriche le più disparate. In altri termini, «la scelta del mezzo tecnico, che il legislatore compie per garantire la irrettrattabilità del risultato del processo, varia secondo le epoche ed è modellata secondo la particolare struttura della istituzione giudiziaria in cui opera»<sup>15</sup>: per afferrare appieno il cruciale ruolo che ancora oggi il giudicato penale ricopre è pertanto opportuno svolgere un breve *excursus* delle maggiori esperienze storiche e giuridiche del passato, così da mettere in luce l'evoluzione che l'ha condotto ad assumere le attuali caratteristiche. Nel fare questo, non si può non prendere le mosse dal diritto romano, nella consapevolezza

---

<sup>12</sup> Si tratta di un aspetto su cui ci soffermeremo diffusamente *infra* (cap. I, §§ 5 ss.).

<sup>13</sup> HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, III, Paris, Charles Hingray, 1848, p. 524.

<sup>14</sup> CALLARI F., *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 60. A questo proposito, vi è stato chi si è spinto ad affermare l'esistenza di un nesso necessario e inscindibile tra l'intangibilità del giudicato e l'umanità stessa: si tratta di NICOLINI N., *Della procedura penale nel regno delle Due Sicilie*, I, Livorno, Vincenzo Mansi, 1843, p. 33, secondo cui «fin che vi è l'uomo, la forza immutabile della cosa giudicata è uno dei canoni necessari ed eterni dell'umanità».

<sup>15</sup> DE LUCA G., voce *Giudicato. II) Diritto processuale penale*, cit., p. 3.

che «il diritto come scienza è nato a Roma e pertanto chi intende coltivare tale scienza non può ignorarne le origini, come non è concepibile che uno studioso d'arte ignori gli insuperabili modelli offerti dall'antica Grecia»<sup>16</sup>.

## 2.1 L'intangibilità del giudicato nel diritto greco e romano

Come si è fatto precedentemente notare, il ruolo del giudicato penale era lucidamente avvertito già nella Grecia classica. A titolo meramente esemplificativo, si pensi a ciò che si legge nel *Critone*, uno dei più noti dialoghi di Platone: secondo il filosofo ateniese, non è possibile «che possa sussistere e non essere sovvertito uno Stato nel quale le decisioni emanate dai giudici sono prive di ogni forza e sono eluse ed annullate per opera dei privati cittadini»<sup>17</sup>. È assai significativo notare che questa considerazione portò Socrate, protagonista del dialogo, ad accettare senza remore l'ingiusta condanna a morte che gli era stata inflitta, rifiutando categoricamente ogni proposta di fuga: la stabilità e il rispetto delle leggi e delle decisioni su queste fondate, infatti, erano per lui dei valori assolutamente preminenti, la trasgressione dei quali avrebbe comportato la rapida dissoluzione dell'ordine individuale e sociale.

Una vera e propria elaborazione teorica dell'intangibilità del giudicato penale si deve, però, all'esperienza giuridica romana, nella quale, attraverso una lenta e non sempre lineare evoluzione, si giunse gradualmente ad affermare il concetto della *firmitas iudicati*. Si tratta di un principio sorto in ambito civile<sup>18</sup>: ben presto, tuttavia, si diffuse la convinzione che, considerata la somma rilevanza dei beni in gioco nel processo penale, esso dovesse *a fortiori* connotare anche quest'ultimo.

È dunque pacifico che l'intangibilità del giudicato costituisca un principio cardine del diritto romano: più discusse sono, invece, le origini di questo istituto. L'oggetto di questo elaborato non ci permette di addentrarci in una discussione che ha visto contrapposti Autori che facevano risalire la regola del *ne bis in idem* addirittura alla Legge delle XII

---

<sup>16</sup> METRO A., *L'eredità giuridica di Roma*, in CERAMI P. – CORBINO A. – METRO A. – PURPURA G., *Storia del diritto romano*, Messina, Libreria Editrice Torre Catania, 1996, p. 345.

<sup>17</sup> PLATONE, *Critone*, XI.

<sup>18</sup> Se ne occupa diffusamente MARRONE M., *Dal divieto di agere acta all'auctoritas rei iudicatae. Alle radici delle moderne teorie sul giudicato*, in ROMANO S. (a cura di), *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor F. Gallo*, II, Napoli, Jovene, 1997, pp. 9 ss.

Tavole<sup>19</sup>, e dunque al V secolo a.C., e altri che la riconducevano a una *Lex Petronia* del I secolo d.C.<sup>20</sup>: dibattiti di questo genere, peraltro, non tengono in debita considerazione l'origine prettamente giurisprudenziale del diritto romano, le cui regole scaturivano dal rituale e costante ripetersi di azioni che lentamente, ma instancabilmente, innovavano l'ordinamento giuridico. Le leggi cui si cerca di ricondurre l'origine dell'istituto del giudicato, dunque, non hanno in realtà fatto altro che recepire un principio nato nell'esperienza giuridica, e soprattutto giurisprudenziale, concreta.

Tra le svariate opzioni ricostruttive sorte sul punto, ve n'è una<sup>21</sup> particolarmente suggestiva, secondo la quale tale principio affonda le sue radici nell'età arcaica, quando Roma era ancora governata dai re. In quell'epoca, era piuttosto raro che i pubblici poteri intervenissero nella repressione dei reati, essendo questa per lo più lasciata all'iniziativa privata delle vittime o del loro nucleo familiare. Solo in casi particolarmente gravi si rendeva necessario un intervento diretto del *rex*: egli, in qualità di sommo sacerdote, aveva il compito di reprimere gli *scelera*, ossia quei delitti che, per la loro efferatezza, rischiavano di incrinare la *pax deorum*, il rapporto pacifico e amichevole tra la *civitas* e le divinità. Si trattava di giudizi in cui l'elemento giuridico si coniugava, spesso rimanendo a esso subordinato, a quello religioso: quest'ultimo consisteva in quella forza mistica originaria che permetteva al *rex* di giudicare; la nascita del carattere intangibile del giudicato penale andrebbe appunto ricollegata, secondo questa teoria, alla consumazione di tale forza che, una volta impiegata, veniva definitivamente meno.

Questa opinione, in realtà, presta il fianco a svariate critiche: in questa sede, merita in particolare di essere menzionata quella che fa notare come l'irripetibilità non fosse affatto una caratteristica comune a tutti i riti religiosi, molti dei quali potevano anzi essere celebrati più volte<sup>22</sup>. Del resto, «la radice ontologica [del giudicato] non risiede nel dato

---

<sup>19</sup> *Ex multis*, si veda ROCCO A., *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale. La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, II, Roma, Società editrice del «Foro italiano», 1932, p. 44.

<sup>20</sup> Si veda ROTONDI G., *Leges publicae populi romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano, Società editrice libraria, 1912, p. 468.

<sup>21</sup> Sostenuta, tra gli altri, da SANTORO R., *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, XXX, Palermo, Michele Montaina, 1967, pp. 309 ss.

<sup>22</sup> Sul punto, si veda MARRONE M., *Agere lege, formulae e preclusione processuale*, in MILAZZO F. (a cura di), *Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza giuridica di Roma repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello 7-10 giugno 1992)*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1994, p. 468.

meramente esteriore dell'irripetibilità dell'atto, ma nel connotato sostanziale dell'incontrovertibilità del contenuto dell'atto stesso»<sup>23</sup>.

In ogni caso, la critica alla ricostruzione poc'anzi proposta non deve far perdere di vista il carattere giurisprudenziale del diritto romano<sup>24</sup>. L'intangibilità del giudicato penale ha quindi anch'essa, come pressoché tutti gli istituti romanistici, un'origine rituale: semplicemente, non si tratta della ritualità mistica che connotava l'epoca arcaica, ma di quella laica tipica del periodo repubblicano. Mentre il primo tipo di ritualità trovava la sua fonte di legittimazione sul piano divino, la ritualità laica era legittimata e orientata dal criterio dell'*utilitas publica*, ossia della convenienza per gli interessi della cittadinanza.

Individuata l'origine del principio dell'intangibilità del giudicato penale nel diritto romano, è ora opportuno analizzarne la fisionomia e il contenuto. In quell'esperienza giuridica la *res iudicata* era definita come una decisione giurisdizionale che statuiva su una determinata accusa e metteva in tal modo fine alla controversia, così assumendo il carattere della definitività e dell'irrevocabilità.

La definitività connotava la sentenza, tanto di condanna quanto di assoluzione, che non poteva più essere emendata dal giudice che l'aveva pronunciata. L'irrevocabilità, invece, non era originariamente necessaria per fondare l'intangibilità del giudicato penale: a questo fine, infatti, era sufficiente la mera definitività. Come si vede, dunque, l'originaria efficacia del giudicato penale era solo quella negativo-preclusiva che si sostanziava – e si sostanzia tuttora – nel principio del *ne bis in idem*. Questo divieto rappresentava l'anello di congiunzione tra diritto sostanziale e diritto processuale: il principio *nulla poena sine iudicio*, affermatosi stabilmente a partire dall'età repubblicana, assegnava infatti al processo penale un carattere di strumentalità rispetto al diritto penale sostanziale<sup>25</sup>, rendendolo l'unico strumento esperibile per l'attuazione di quest'ultimo nel caso concreto, mentre il *ne bis in idem* svolgeva la funzione di assicurare l'incontrovertibilità dell'esito del processo.

---

<sup>23</sup> CALLARI F., *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, cit., p. 70.

<sup>24</sup> Tale carattere è ben descritto da CERAMI P., *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 15, ove si legge che nella storia giuridica romana «l'azione [sta] al posto della norma, la quale, solo attraverso un processo lento ed incerto, riuscirà ad affermarsi, in età post-classica [...], come effettivo modello *a priori* dell'azione».

<sup>25</sup> Per una riflessione più ampia circa la strumentalità della legge penale processuale rispetto a quella sostanziale, si veda TONINI P., *Manuale di procedura penale*, XX ed., Milano, Giuffrè, 2019, pp. 1 ss.

Di irrevocabilità della sentenza e, di riflesso, di *firmitas iudicati* si iniziò a parlare solo con la nascita dell'appello, dunque in età imperiale e più precisamente nel II secolo d.C. È significativo che l'istituto dell'appello sia sorto in un'epoca di relativa tranquillità sociale e politica: nei secoli precedenti, in particolare negli ultimi anni della Repubblica, infatti, i continui sommovimenti interni alla *civitas*, uniti alle guerre combattute all'esterno, imponevano di assicurare un'obbedienza assoluta alle decisioni delle pubbliche istituzioni, impedendo di metterle in discussione; si voleva, in altri termini, evitare un ulteriore indebolimento dei pubblici poteri. Solo dopo aver consolidato lo Stato si poté pensare di introdurre l'istituto dell'appello, essendo questo ormai incapace di vulnerare una stabilità che, assicurata dall'assolutezza dell'autorità imperiale, appariva del tutto granitica e inscalfibile<sup>26</sup>.

L'avvento dell'Impero comportò, in particolare, un radicale rinnovamento del sistema giudiziario, che iniziò a essere caratterizzato da una struttura gerarchica al cui vertice era posto il sovrano<sup>27</sup>, dal quale emanava la giustizia stessa. Da questo punto di vista, è certamente innegabile che l'appello sia nato a fini innanzitutto politici: l'intento era cioè quello di concentrare il potere giurisdizionale nelle mani dell'imperatore. Questa affermazione, tuttavia, non deve indurre a commettere l'errore di considerare l'appello uno strumento esclusivamente politico: esso, infatti, aveva anche un profilo garantistico, dal momento che offriva ai singoli uno strumento da esperire per porre rimedio all'ingiustizia della decisione impugnata, così da assicurare globalmente una migliore e più efficiente amministrazione della giustizia.

In conclusione, la nascita dell'appello non mise affatto in discussione il principio dell'intangibilità del giudicato penale. Semplicemente, l'accertamento giudiziale assunse i connotati di una fattispecie a formazione progressiva, in cui l'irrevocabilità scaturiva dall'esaurimento del potere giurisdizionale in relazione a un determinato *thema decidendum*. L'irrevocabilità – e con essa il passaggio in giudicato della sentenza – sorgeva pertanto nel momento in cui si fossero percorsi tutti i gradi della giurisdizione. A tal

---

<sup>26</sup> Sui rapporti tra appello e consolidamento dello Stato romano, si veda ROCCO A., *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale. La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, cit., p. 71.

<sup>27</sup> A tal proposito, si veda PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., p. 19, ove si legge che «la corte imperiale, attraverso un suo ufficio centrale (lo *scrinium a libellis*), risolveva [i casi che le venivano sottoposti] emettendo a nome dell'imperatore un rescritto o un consulto, cioè un breve testo nel quale la questione controversa era impostata nei suoi profili di diritto sulla base dei dati forniti da chi l'aveva sottoposta al giudizio superiore».

proposito, per evitare che l'incertezza causata dalla pendenza del processo si protrasse all'infinito, fu previsto un termine perentorio entro cui appellare, l'inutile scadenza del quale determinava il passaggio in giudicato della pronuncia. La sentenza divenuta definitiva o irrevocabile, in quanto non più appellabile o non appellata nel termine, era la fonte della c.d. *firmitas iudicati*, ossia dell'irrefragabilità del giudicato<sup>28</sup>.

## 2.2 Segue: nel Medioevo e nell'età moderna

La caduta dell'Impero romano d'Occidente travolse anche gli istituti giuridici che ne avevano caratterizzato la secolare esistenza, ivi compreso il giudicato così come si era andato strutturando in quell'esperienza giuridica. Sotto la dominazione barbarica, il processo penale perse gran parte della sua giuridicità e si affermò quale esperienza mistica, sovranaturale, in cui la dichiarazione dell'innocenza o della colpevolezza dell'accusato era rimessa alla volontà divina. Quest'ultima emergeva, nell'ambito dell'ordalia<sup>29</sup>, da prove fisiche cui il sospettato era sottoposto: se ne usciva indenne, questa era la prova della sua innocenza; se, invece, soccombeva, questo denotava la sua colpevolezza. Quest'epoca era caratterizzata da una totale assolutezza del giudicato, non essendo possibile mettere in discussione una decisione che si riteneva fosse stata presa direttamente da una divinità. L'intangibilità del giudicato, dunque, cessò di avere un fondamento giuridico per assumerne uno mistico e religioso.

Questa situazione di innegabile arretratezza, specie se comparata alle raffinate elaborazioni cui era giunto il diritto romano, iniziò ad essere accantonata nell'epoca carolingia. In tale contesto, l'intangibilità del giudicato penale dipendeva dalla circostanza che le

---

<sup>28</sup> Per un'approfondita analisi dei rapporti tra introduzione dell'appello e momento formativo del giudicato, si veda CALAMANDREI P., *La cassazione civile*, I, *Storia e legislazioni*, Torino, Fratelli Bocca, 1920, p. 73, ove si legge: «mentre in origine, al momento in cui il giudice emetteva la sua pronuncia, due soli eventi potevano prodursi – o che la pronuncia, per qualche suo vizio, dovesse considerarsi come assolutamente non nata, o che, altrimenti, la pronuncia valida dovesse senz'altro formare l'irrevocabile accertamento del diritto – una terza possibilità fu aperta dall'appello: quella di una sentenza giuridicamente esistente, e pur non ancora capace di formare l'accertamento del diritto, perché soggetta al pericolo di perdere ogni sua efficacia di fronte a una nuova sentenza che venisse a sostituirla. Venne così a modificarsi sostanzialmente, in virtù dell'appello, la nozione originaria della forza del giudicato».

<sup>29</sup> La cui struttura è ben descritta da PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., pp. 36 ss. Si veda anche ALIMENA B., *Principi di procedura penale*, I, Napoli, Luigi Pierro Tip. Editore, 1914, p. 17, ove viene operata una distinzione tra i delitti che offendevano soltanto il privato e quelli che offendevano la collettività: solo questi ultimi «erano soggetti ad una vera e propria procedura, e l'accusa aveva luogo d'ufficio. Base delle prove erano le ordalie ed il duello giudiziario».

parti avessero accettato la decisione: se non lo facevano, il giudicato non poteva formarsi. Questo, tuttavia, non significa che le parti potessero a loro piacimento sottrarsi all'autorità della pronuncia cui il giudizio aveva messo capo: per farlo, infatti, esse dovevano denunciare di falsità la decisione, altrimenti venivano private della libertà personale affinché si esprimessero in ordine all'accettazione o meno del giudicato. La natura in un certo senso consensuale del giudicato denotava evidentemente «una condizione di debolezza dei poteri pubblici, che si modificherà soltanto con l'avvento dell'età comunale»<sup>30</sup>.

La rinascita delle città, delle attività economiche e di quelle culturali che segnò il continente europeo a partire dall'XI secolo determinò la riscoperta del diritto romano, che iniziò, con gli opportuni adattamenti, a regolare i rapporti dei consociati tra loro e con i pubblici poteri. Fu proprio a partire da questo momento che si assistette alla reviviscenza del giudicato penale e dei suoi connotati come definiti dall'esperienza giuridica romana. Il carattere intangibile del giudicato penale, sia di condanna sia di assoluzione, fu dunque ampiamente riconosciuto dal diritto medievale e si mantenne fermo anche all'inizio dell'età moderna. Già a partire dal Quattrocento, tuttavia, il principio in esame entrò in crisi per effetto di un'elaborazione dottrinale che prese le mosse dalla considerazione che in quell'epoca, accanto alle tradizionali sentenze di condanna e di assoluzione, fosse prevista anche la c.d. *absolutio pro nunc*, ossia un'assoluzione instabile e momentanea motivata dalla riscontrata insufficienza di prove. La mancanza della presunzione di non colpevolezza, infatti, comportava che, se l'innocenza dell'imputato non era stata pienamente dimostrata<sup>31</sup>, il processo dovesse essere sospeso fino alla scoperta di nuove prove della colpevolezza dell'accusato.

Si trattava, in altri termini, di un'assoluzione non definitiva, ma “allo stato degli atti”: dal momento che tale pronuncia non chiudeva il processo, essa era inidonea ad acquisire la stabilità propria del giudicato, in quanto il processo stesso poteva essere in qualunque momento ripreso qualora si fossero trovate nuove prove della colpevolezza dell'imputato. Queste particolari sentenze arrivarono progressivamente a sostituire la classica sentenza di assoluzione: ne conseguiva, evidentemente, che l'autorità del giudicato restasse attribuito esclusivo delle sentenze di condanna, mentre quelle di assoluzione non erano mai in grado di assumere il carattere dell'intangibilità, essendo sempre aperte a una possibilità

---

<sup>30</sup> PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., p. 58.

<sup>31</sup> L'innocenza necessitava di essere provata proprio perché non era presunta.

di smentita. Si trattava chiaramente di una conseguenza del carattere spiccatamente inquisitorio del rito penale, che mirava al disvelamento della verità a prescindere dal costo che ciò comportasse in termini di durata dei procedimenti e, soprattutto, di compressione delle libertà individuali<sup>32</sup>.

Benché non espressamente menzionata, l'*absolutio pro nunc* confluì nella francese *Ordonnance criminelle* del 1670. Più precisamente, furono previste due diverse forme di questa particolare sentenza. La prima, denominata *plus amplement informé indéfini* o *plus amplement informé usquequo*, riguardava i reati più gravi, qualora vi fossero indizi rilevanti circa la colpevolezza dell'imputato: quest'ultimo era in questi casi assolto – sempre che di vera assoluzione si potesse parlare – e, tuttavia, era tenuto in stato detentivo o comunque sottoposto ad una pervasiva sorveglianza. La seconda, denominata *plus amplement informé à temps*, era invece prevista per i reati meno gravi o per i casi in cui non vi fossero indizi significativi circa la colpevolezza dell'imputato: egli veniva assolto “a tempo”, nel senso che, se alla scadenza del termine fissato non si fossero scoperte nuove prove, si sarebbe pronunciata un'assoluzione definitiva, o si sarebbe prorogato il termine, ovvero, nei casi più gravi, si sarebbe fatto ricorso alla prima forma di *absolutio pro nunc*. Come si vede, dunque, l'ordinamento processuale penale dell'Europa continentale pre-Rivoluzione francese non prevedeva una rigida alternativa tra condanna e assoluzione, dal momento che tra questi due estremi si era inserita una soluzione intermedia, rappresentata appunto dall'*absolutio pro nunc*. Inutile dire che una simile soluzione vulnerasse in modo pressoché totale i giudicati assolutori e, di riflesso, la certezza del diritto: la definitività era infatti riconosciuta solo alla dichiarazione di colpevolezza, mentre la dichiarazione di innocenza era sempre esposta a possibili stravolgimenti. In altri termini, si poteva essere definitivamente colpevoli, ma non si era mai definitivamente innocenti.

---

<sup>32</sup> Emblematiche in tal senso sono le parole di CORDERO F., *Procedura penale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1220 ss.: «tende all'infinito l'opera inquisitoria: esplora una psiche o cada su reperti, testimonianze, responsi peritali e simili, pesca in materie inesauribili; le immagini retrospettive variano nel flusso dei dati. Ogni questione prima o poi risulta solubile: basta scavare abbastanza; e il giudice-terapeuta, chiamato a missioni importantissime, aborre gli insuccessi. Non ha fondo l'appetito inquisitorio». Al contrario, «lo stile accusatorio risponde ai ritmi d'un tempo esatto: vigono forme e termini; gli uomini eseguono le rispettive performances; indi il chiamato a giudicare, decide, nel senso tagliente del verbo, applicando date regole. Siamo fuori da bulimia istruttoria e ossessione terapeutica, comunque risolto, il caso è chiuso (salvi i rimedi straordinari *in bonam partem*)».