

Archivio selezionato: Dottrina

---

**RICORSO STRAORDINARIO PER ERRORE DI FATTO E RILEVABILITÀ DELLA PRESCRIZIONE SOPRAVVENUTA: UN PASSO INDIETRO DELLA CORTE DI CASSAZIONE SUL TERRENO DELLE FINALITÀ DELL'ACCERTAMENTO PENALE**

Cass. pen., fasc.11, 2006, pag. 3686

Lucio Cricrì -

**Classificazioni:** CASSAZIONE PENALE - Ricorso - - per errore materiale o di fatto (ricorso straordinario)

Sommario: 1. Deroghe all'intangibilità del giudicato. - 2. Il ricorso straordinario quale strumento per porre rimedio agli errori percettivi del giudice di legittimità. - 3. Errore materiale, errore di fatto e legittimazione del difensore non munito di procura speciale a proporre ricorso straordinario. - 4. «Ingiustizia» della decisione della Corte. - 5. Conclusioni.

## 1. DEROGHE ALL'INTANGIBILITÀ DEL GIUDICATO

È ormai dato acquisito che l'intangibilità del giudicato soffre eccezioni così rilevanti da farne ritenere - se non superato il principio - quantomeno intaccato il «mito» (1).

Di esempi in tal senso se ne rinvengono più d'uno nella disciplina codicistica, sia per effetto di istituti «tradizionali» (2); sia per opera di innovative scelte *in executivis*(3); sia, infine, in ragione dell'introduzione di recenti meccanismi di rimozione delle decisioni della Corte di cassazione viziate da errori di fatto (4).

La comune matrice di questi strumenti processuali che consentono di superare lo sbarramento della *res iudicata* risiede senza dubbio nell'avvertita esigenza che il processo penale si concluda con una decisione «giusta», tale, cioè, non soltanto dal punto di vista «formale» del rispetto delle regole, ma quale risultato qualificabile come «giusto» (5) in relazione alle sue finalità (la condanna del colpevole o il proscioglimento dell'innocente) (6).

Sotto tale profilo, la scontata presa d'atto dell'ineliminabile tasso di fallibilità degli esiti dell'accertamento penale (7) ha rappresentato la direttrice lungo la quale si sono mossi i tentativi di individuare efficaci strumenti giuridici cui affidare il compito di rimuovere la decisione ingiusta che sia divenuta definitiva. E, tuttavia, va sottolineato come le scelte del legislatore processuale abbiano (condivisibilmente) avuto di mira soltanto il versante, per così dire, «di garanzia» per l'imputato ingiustamente attinto da una decisione irrevocabile di responsabilità, mentre non hanno inciso in alcun modo sull'omologa (sotto il profilo del *dover essere*) e speculare situazione del colpevole ingiustamente assolto (8).

## 2. IL RICORSO STRAORDINARIO QUALE STRUMENTO PER PORRE RIMEDIO AGLI ERRORI PERCETTIVI DEL GIUDICE DI LEGITTIMITÀ

Il ricorso straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.* è appunto il mezzo attraverso cui il condannato, o il procuratore generale nell'interesse di questi, può adire la suprema Corte affinché sia rimosso il contenuto pregiudizievole dei provvedimenti pronunciati dalla Corte di cassazione viziate da errori materiali o di fatto (9).

La genesi dell'istituto è nota. La tematica dei vizi interni al procedimento di cassazione influenti sul contenuto della decisione ha interessato da oltre un trentennio la dottrina (10) e la giurisprudenza costituzionale. E sin da allora il giudice delle leggi, ancorché proteso a difendere il principio della inoppugnabilità delle sentenze della Corte di cassazione quale espressione dell'esigenza di conferire certezza e definitività alle situazioni giuridiche del caso concreto, non escludeva l'eventualità che il legislatore approntasse specifici rimedi contro le violazioni dei diritti fondamentali prodottesi nel giudizio di legittimità (11). Del resto, nel processo civile, l'operatività dell'istituto della revocazione per errore di fatto (disciplinato dall'art. 395 comma 1, n. 4 c.p.c.),

originariamente riguardante le sole sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado, era stata estesa da tempo - proprio per effetto di pronunce additive della Corte costituzionale - anche ai provvedimenti emessi dalla Corte di cassazione (12).

Nel processo penale, invece, la maggiore ritrosia della Corte ad incidere sulla struttura degli istituti disciplinati dal codice (13), per un verso, aveva comportato l'effetto di legittimare, da parte dei giudici di legittimità, la «forzatura» dell'ambito applicativo della norma riguardante la correzione di errori materiali; per altro verso, aveva reso palese la necessità di un intervento legislativo che prevedesse uno specifico rimedio per le ipotesi di sentenze della cassazione viziata da errori percettivi che avessero determinato la sostanziale ingiustizia della decisione.

D'altronde, l'esperienza giurisprudenziale aveva chiaramente mostrato i limiti dell'impiego della procedura di correzione *ex art. 130 c.p.p.*: se, infatti, si registrava sostanziale uniformità di vedute in ordine alla possibilità di ricorrere a tale rimedio anche per correggere errori materiali contenuti nei provvedimenti della Corte di cassazione (14), residuavano contrasti circa l'estensibilità del medesimo anche agli errori di fatto, cioè a quegli errori meramente percettivi e privi di connotazioni valutative che avevano inciso sul contenuto della decisione. E pur percependo che tali vizi potessero produrre l'effetto di una decisione ingiusta, la Corte di cassazione, in due distinti interventi a sezioni unite, aveva escluso che si potesse dare corso alla rimozione di errori di fatto prodottisi nel giudizio di legittimità, in quanto ciò avrebbe comportato «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.» (15).

Tuttavia, nemmeno le reiterate decisioni delle sezioni unite erano valse a comporre in via definitiva il dissidio; che non tardò a riproporsi, successivamente, attraverso pronunce che o smentivano l'assunto della non emendabilità degli errori di fatto (16), ovvero tendevano a ricondurre questi ultimi nell'alveo degli errori materiali, per i quali era da ritenersi consentita la correzione (17).

L'ennesima sollecitazione a risolvere la questione pervenne da un intervento della Corte costituzionale, che dichiarò inammissibile la prospettata questione di legittimità costituzionale degli artt. 629 e 630 c.p.p. nella parte in cui non consentivano la revisione delle decisioni della cassazione viziata da errore di fatto meramente percettivo, ma auspicò la regolamentazione della delicata tematica degli errori (18). Dunque, il legislatore si determinò ad introdurre nella trama delle disposizioni codicistiche disciplinanti le impugnazioni l'art. 625-*bis* c.p.p., rubricato, appunto, «Ricorso straordinario per errore materiale o di fatto».

Come posto in luce dalla dottrina (19) ed in più occasioni affermato in giurisprudenza (20), la norma disciplina in realtà due istituti, riferibili a due vizi differenti per presupposti, per struttura e per finalità: l'errore materiale, rilevabile in qualsiasi momento (21), anche d'ufficio, la cui correzione non incide sul contenuto decisorio del provvedimento, ma si limita ad «armonizzare l'estrinsecazione formale della decisione al suo reale contenuto» (22); l'errore di fatto, eccepibile solo dai soggetti legittimati ed entro un determinato lasso temporale, che consiste in un errore percettivo causato «da una svista o da un equivoco in cui la Corte di cassazione sia incorsa nella lettura degli atti interni al giudizio e connotato dall'influenza esercitata nel processo formativo della volontà che abbia condotto ad una decisione diversa da quella che sarebbe stata adottata senza di esso» (23), alla cui *emendatio* consegue la sostituzione del precedente *decisum*.

Il primo, estraneo al sistema delle impugnazioni, rientra nel più ampio *genus* della correzione dei provvedimenti giurisdizionali e si atteggia «come sollecitazione rivolta al giudice che ha emesso il provvedimento ad esercitare i suoi poteri officiosi di emenda» (24); il secondo, finalizzato alla rimozione di una decisione ed alla sua sostituzione, è sistematicamente inquadrabile nell'ambito dei mezzi straordinari di impugnazione (25).

Peraltro, la distinzione, sufficientemente condivisa sul piano dogmatico, non sempre si è rivelata

agevole nella singolarità delle concrete vicende giudiziarie (26); e, come si dirà, la sentenza che si annota - anche sul punto - non si distingue per chiarezza.

### **3. ERRORE MATERIALE, ERRORE DI FATTO E LEGITTIMAZIONE DEL DIFENSORE NON MUNITO DI PROCURA SPECIALE A PROPORRE RICORSO STRAORDINARIO**

Al di là dei rilievi formulati in ordine alle molteplici questioni interpretative che la tecnica normativa adottata sollecita (27) - solo in parte risolte dai ripetuti interventi delle sezioni unite (28) - si può indubbiamente convenire sulla complessiva opportunità assiologica dell'opzione legislativa: la previsione di un istituto che consente di porre rimedio a possibili errori giudiziari risponde ad un'esigenza etica prima ancora che giuridica (29).

E tale scelta di valore ha un solido fondamento costituzionale. Infatti, se anche si voglia riconoscere esplicito rilievo costituzionale al principio dell'intangibilità del giudicato (30), quest'ultimo, nel giudizio di bilanciamento con i principi di cui agli artt. 24, commi 2 e 4; 27 comma 3; 111 comma 7 Cost. - che realizzano lo «sfondo» costituzionale su cui è disegnata la norma che consente la rimozione della sentenza ingiusta - è senza dubbio destinato a cedere il passo (31).

Tuttavia, è proprio sul piano del rispetto dei valori posti a fondamento del ricorso straordinario che la decisione in commento - ponendosi, peraltro, in linea di continuità con precedenti pronunce (32) - desta le maggiori perplessità.

Procedendo con ordine, è opportuno ripercorrere sinteticamente, in fatto, la vicenda decisa dal supremo collegio.

Con ricorso *ex art. 625-bis c.p.p.*, il difensore dell'imputato chiedeva la revoca della sentenza della Corte di cassazione con la quale era stato rigettata l'impugnazione proposta avverso il provvedimento di condanna emesso dalla Corte di appello, deducendo che l'avviso di fissazione dell'udienza dinanzi al giudice di legittimità era stato notificato ad altro avvocato (suo omonimo) e che, pertanto, egli non era mai venuto a conoscenza della data di udienza.

Verificata la fondatezza in fatto della doglianza (mediante cui, in sostanza, si lamentava l'omissione dell'avviso per l'udienza dinanzi alla Corte di cassazione al difensore nominato in atti, con conseguente violazione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio), il collegio chiariva trattarsi di un evidente errore percettivo, di una svista in cui la Corte era incorsa nella lettura degli atti interni al giudizio, che già la giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore dell'art. 625-*bis* c.p.p., non senza qualche titubanza (33), aveva ritenuto emendabile - con una certa forzatura della *littera legis* - attraverso la procedura di correzione di errori materiali ai sensi dell'art. 130 c.p.p. (34) (ed, ancor prima, ai sensi del suo omologo art. 149 c.p.p. abr.) e che, dall'in introduzione della disciplina del ricorso straordinario, è pacificamente ricondotto agli errori di fatto correggibili proprio attraverso tale rimedio (35).

È opportuno precisare che l'omissione dell'avviso, in quanto lesiva del diritto dell'imputato ad ottenere il sindacato di legittimità (36), è potenzialmente suscettibile, emendato il vizio, di determinare una modifica dell'esito del giudizio: in ragione di tali caratteristiche essa è senz'altro riconducibile alla categoria degli errori di fatto (37). Con la conseguenza che - secondo il costante orientamento del giudice di legittimità (38) - il ricorso straordinario può essere proposto dal difensore soltanto se munito di procura speciale.

Sul punto, la sentenza in commento compie un primo passaggio poco condivisibile. Qualificando erroneamente il prospettato vizio come «errore materiale», risolve in senso positivo il dubbio in ordine all'ammissibilità del ricorso, rilevando come, secondo l'interpretazione «adeguatrice» dell'art. 625-*bis* c.p.p. imposta dalla lettura comparata della disciplina dell'art. 130 c.p.p. e

dell'articolo in questione, l'atto introduttivo del giudizio - quando oggetto di censura sia un errore materiale - possa essere sottoscritto dal difensore anche se non munito di procura speciale.

L'affermazione - condivisibile - è assolutamente inconferente, in quanto nell'ipotesi sottoposta alla Corte si trattava di verificare la lamentata omissione dell'avviso di udienza al difensore, vizio che, si è detto, rientra nella categoria degli errori di fatto e non in quella degli errori materiali.

La distinzione, com'è evidente, non è meramente nominalistica. Essa rileva, oltre che sotto il profilo della legittimazione ad impugnare da parte del difensore semplicemente nominato ma sprovvisto di procura speciale, almeno per due ulteriori ed importanti aspetti della disciplina.

In primo luogo, mentre l'errore materiale è rilevabile *ex officio*, l'errore di fatto va eccepito dai soggetti legittimati (condannato o procuratore generale); e poi, mentre il primo può essere fatto valere senza limiti temporali, il secondo va censurato nel termine previsto dal secondo comma dell'art. 625-*bis* c.p.p.

Nel caso di specie, la discutibile interpretazione della Corte non è stata affatto «innocua» sul piano delle conseguenze: basti considerare che se il vizio della sentenza fosse stato correttamente qualificato come errore di fatto, il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile, in quanto proposto dal difensore non munito di procura speciale. Né avrebbe potuto porvi rimedio la Corte, cui è consentito rilevare di ufficio soltanto gli errori materiali (art. 625-*bis* comma 3 c.p.p.); così come il difensore non avrebbe potuto proporre un nuovo ricorso formalmente ineccepibile, in quanto risultava ampiamente decorso il termine di centottanta giorni dal deposito del provvedimento, termine entro cui, come detto, è esperibile il ricorso straordinario avente ad oggetto la censura di presunti errori di fatto.

#### **4. «INGIUSTIZIA» DELLA DECISIONE DELLA CORTE**

Sin qui i profili formali di ammissibilità del ricorso, rispetto ai quali le risposte fornite dalla cassazione non sembrano condivisibili.

Ma non meno sorprendenti sono le successive statuizioni in ordine alla fondatezza del medesimo, con specifico riferimento all'esito del giudizio rescissorio.

Nelle more tra la prima pronuncia del giudice di legittimità (che aveva deciso per il rigetto del ricorso) e la proposizione del ricorso straordinario, era maturato il termine di prescrizione del reato; di qui il quesito circa la rilevabilità della causa estintiva prodottasi in epoca successiva alla sentenza viziata. La Corte ha risolto la questione in senso positivo, senza particolare sforzo motivazionale, revocando la precedente decisione di legittimità e - su conforme richiesta del procuratore generale - annullando senza rinvio la sentenza di condanna emessa dalla Corte di appello «per essere il reato estinto per prescrizione».

Questo il sintetico argomento dei giudici di legittimità. Il collegio - ribadita la condivisione dei principi e dei valori ad essi sottesi, espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 395 del 2000; ed evidenziato come le decisioni adottate in sede di legittimità in violazione del diritto di difesa per effetto di un mero errore di percezione fossero revocabili anche attraverso la procedura *ex art. 130 c.p.p.* -, si è semplicemente limitato a prendere atto dell'ammissibilità dell'originario ricorso e, conseguentemente, a revocare la precedente decisione, annullando senza rinvio la sentenza emessa in grado di appello.

A fronte dell'ellittico percorso motivazionale seguito dai giudici, nel ragionamento della Corte si celano argomenti che meritano qualche riflessione, laddove si dà per scontato che la prescrizione del reato maturata dopo il primo giudizio di cassazione possa essere dichiarata in sede di accoglimento del ricorso straordinario. E i piani di analisi alla stregua dei quali la decisione in commento desta non poche perplessità sono due.

Primo. Partendo dal profilo assiologico, si è detto che la scelta di introdurre nell'ordinamento processuale penale l'istituto del ricorso straordinario, nella specie per errore di fatto, si giustifica sul piano metagiuridico con l'esigenza «etica» di consentire la rimozione degli effetti pregiudizievoli di una sentenza di condanna avvertita come esito ingiusto di un procedimento nel quale l'organo giurisdizionale di grado più elevato sia incorso in un incontrovertibile errore percettivo con efficacia determinante nella formazione del convincimento giudiziale (39).

Su questo terreno la limitazione dell'area di operatività del rimedio straordinario alle sole decisioni della Corte di cassazione aventi contenuto pregiudizievole per l'imputato - ancorché sia da ritenersi opzione non obbligata (40) - realizza la trasposizione sul piano normativo del differente atteggiarsi dei due possibili esiti «non-giusti» del processo penale. Nessuno, invero, dubita della profonda differenza che esiste tra l'ingiusta condanna dell'innocente e l'ingiusta assoluzione del colpevole: solo nel primo caso, infatti, gli effetti della decisione attingono direttamente la sfera dei diritti inviolabili dell'individuo, laddove nell'ipotesi speculare viene in rilievo la diversa esigenza di tutela della collettività.

Ed è questa la ragione per la quale l'omologo istituto processual-civilistico - la revocazione per errore di fatto *ex* artt. 391-*bis* e 395 comma 1, n. 4 c.p.c. - è strutturato come rimedio esercitabile dalla «parte interessata», essendo l'ingiusta soccombenza dell'attore e del convenuto situazioni perfettamente speculari che realizzano un «tasso di ingiustizia» del tutto equivalente (41).

Stante l'innegabile differenza tra i due diversi modelli di contesa processuale, non sembrano, pertanto, cogliere nel segno i dubbi di legittimità costituzionale avanzati sulla scorta di una pretesa violazione dell'art. 3 Cost., con riferimento all'omologa disposizione processual-civilistica, o dell'art. 111 comma 2 Cost. nella parte in cui prevede il principio di parità delle parti nel processo (42). Come chiarito in più occasioni dalla Corte costituzionale, il principio di parità tra accusa e difesa, nel processo penale, non postula identità ma equilibrio di poteri (43), che ben può esprimersi attraverso il riconoscimento di un trattamento diverso (44) nei limiti della ragionevolezza e purché non si realizzi una «condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti» (45). Ed il differente quoziente di ingiustizia (*rectius*: grado di tollerabilità dell'esito ingiusto) che esprimono la condanna dell'innocente e l'assoluzione del colpevole rappresenta la ragione per la quale anche il prospettato contrasto con gli artt. 3 e 111 comma 7 Cost. (46) finisce con l'essere «assorbito» nel giudizio di bilanciamento con il fondamento costituzionale del principio di intangibilità del giudicato (47).

Orbene, se tale è il solido substrato di valore che sorregge l'istituto del ricorso straordinario per errore di fatto e che lo giustifica sul piano etico e razionale (in altri termini: *politico-criminale*) - prima ancora che giuridico -, non si può certo affermare che la sentenza in commento abbia realizzato quella «giustizia del caso singolo» (48) che soddisfa ed estingue il comune senso di ribellione nei confronti delle decisioni percepite come obiettivamente ingiuste. Anzi. Proseguendo il ragionamento in termini di valore, si può dire che alla rimozione di una decisione ingiusta (quella resa dalla Corte di cassazione in assenza di contraddittorio), sia conseguita una pronuncia forse ancor più ingiusta, cioè l'annullamento senza rinvio della sentenza di condanna della Corte di appello per intervenuta prescrizione.

Eppure non sarebbe stato affatto difficile per il supremo collegio adottare una decisione di segno diverso, nel pieno rispetto - si intende - della disciplina positiva e del «diritto vivente» che promana dall'opera incessante di interpretazione giurisprudenziale.

Basti pensare a come, in anni recenti, l'istituto della prescrizione - nel solco di una rinnovata sensibilità per il valore dell'efficienza della giurisdizione - si sia mostrato «flessibile» alle innovative parabole giurisprudenziali in tema di inapplicabilità dell'art. 129 c.p.p. nei casi in cui il ricorso per cassazione sia inammissibile (49) ovvero quando sia diretto esclusivamente a far valere la prescrizione maturata dopo il deposito della sentenza di appello (50) o addirittura prima di esso (51); o, ancora, in tema di sospensione del decorso del termine quando il procedimento o il

dibattimento venga sospeso o rinviato per impedimento del difensore o dell'imputato (52); o, infine, con riferimento alla qualifica di atto interruttivo della prescrizione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (53).

Peraltro - ed è questo il secondo piano di analisi - non occorre forzare il dato normativo; sarebbe stato sufficiente interpretarlo alla luce dei principi costituzionali in tema di processo penale e dei consolidati esiti giurisprudenziali proprio in tema di ricorso straordinario.

Prendendo le mosse da (quella che può essere considerata) l'«essenza» dell'istituto, le Sezioni unite hanno chiarito che l'errore di fatto oggetto del rimedio previsto dall'art. 625-*bis* c.p.p. consiste in un errore percettivo (svista o equivoco) «connotato dall'influenza esercitata sul processo formativo della volontà, viziato dall'inesatta percezione delle risultanze processuali che abbia condotto a una decisione diversa da quella che sarebbe stata adottata senza di esso» (54). Dunque, l'errore di fatto, per avere rilievo *ex art. 625-bis* c.p.p., deve consistere in una disattenzione di ordine meramente percettivo e deve essere *decisivo*, nel senso che deve aver avuto diretta incidenza sul contenuto del provvedimento conclusivo del giudizio di legittimità.

In proposito, va osservato che non sempre l'errore di fatto cade *direttamente* sul contenuto decisivo del provvedimento, così da determinarne l'*ingiustizia*; esso, in taluni casi, può riguardare una *decisione strumentale* che incide sui presupposti per l'emanazione della sentenza, rendendola *invalida*(55). Secondo tale distinzione, sarebbe ingiusta, ad esempio, la decisione che abbia respinto il ricorso non avvedendosi della circostanza che il reato era estinto per prescrizione; o quella che abbia rigettato il ricorso omettendo di considerare la circostanza della sopravvenuta morte dell'imputato. Rientrerebbe, invece, tra le sentenze invalide - la cui ingiustizia è soltanto potenziale - la decisione con cui sia stato dichiarato inammissibile il ricorso sull'erroneo presupposto della mancanza dell'abilitazione del difensore, al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori; oppure l'ipotesi, verificatasi nella vicenda di cui ci si occupa, dell'omissione dell'avviso al difensore dell'udienza dinanzi alla corte di cassazione.

In quest'ultimo caso, l'errore di fatto cade sui *presupposti* per l'emanazione della sentenza, in quanto riguarda la violazione del principio del contraddittorio; di guisa che la sua rimozione comporta, di regola, la revoca della sentenza viziata e, in sede rescissoria, la fissazione di nuova udienza al fine di valutare nuovamente l'originario ricorso.

La Corte è stata di diverso avviso. Ed ha ritenuto che, nell'ipotesi in cui tra la pronuncia viziata ed il nuovo giudizio sia maturato il termine di prescrizione del reato - e sempre che l'originario ricorso fosse ammissibile (56) -, la causa estintiva andrebbe immediatamente dichiarata.

Senonché, sul punto, si è detto che tale interpretazione contrasta con le ragioni di fondo sottese all'esistenza stessa di un istituto che - derogando eccezionalmente al principio di intangibilità del giudicato (57) - persegue esigenze di giustizia sostanziale, pur esse ancorate a solidi fondamenti costituzionali. Per quelle ragioni sarebbe irragionevole consentirne un utilizzo strumentalmente finalizzato a porre in atto inammissibili manovre dilatorie il cui esito ultimo sarebbe un prodotto giurisdizionale ingiusto.

Si aggiunga che la conclusione cui è pervenuto il supremo collegio incontra ulteriore ostacolo nella corretta interpretazione del concetto di *decisività* dell'errore elaborato dalla medesima giurisprudenza in tema di ricorso straordinario. Invero, solo un approccio di tipo formalistico potrebbe convalidare la tesi secondo cui la mera circostanza che la decisione della Corte di cassazione sia intervenuta in assenza del difensore, non avvisato dell'udienza, valga in ogni caso ad integrare il requisito della decisività.

Viceversa - e fermo restando l'obbligo di fissare una nuova udienza e di assicurare la partecipazione difensiva nel giudizio di cassazione - quel requisito va apprezzato sotto il differente profilo della concreta attitudine a determinare (*rectius*: ad aver determinato) l'*ingiustizia* della

decisione.

In effetti, l'unico quesito che la Corte di cassazione avrebbe dovuto porsi - trattandosi di ricorso straordinario proposto al fine di porre rimedio ad un *error in procedendo*(58) - era quello relativo alla eventuale diversità del risultato in termini di accertamento del fatto ove fossero stati rispettati i profili procedurali (59). L'oggetto del giudizio rescissorio è, appunto, la risposta a tale quesito; alla quale la Corte deve pervenire - nella più ampia autonomia valutativa e nella pienezza dei poteri decisorii - ponendosi nella medesima condizione del primo giudice di legittimità e compiendo una valutazione dell'originario ricorso *ora per allora*.

Così interpretato il requisito della decisività dell'errore, è evidente che non residua margine per la valutazione, ai fini della prescrizione, del tempo intercorso tra il primo giudicato ed il giudizio introdotto con il rimedio straordinario, trattandosi di elemento sopravvenuto alla *res iudicata* che non ha potuto incidere (proprio per la sua sopravvenienza) sul contenuto della pronuncia inficiata da errore.

Molteplici sono gli indici di interpretazione sistematica che depongono in senso contrario alla linea ermeneutica prescelta dai giudici di legittimità.

*In primis*. Nel caso in cui l'ordinamento processuale consente l'instaurazione di un nuovo giudizio successivamente al passaggio in giudicato della sentenza resta sempre precluso l'esito liberatorio fondato sul sopravvenuto decorso del tempo.

Ciò accade per il giudizio di revisione; per il quale l'eventualità di conclusione per prescrizione non va nemmeno presa in astratta considerazione, attesi il fondamento politico, la struttura e le finalità dell'istituto, oltre che la concreta disciplina normativa. Questi connotati, consentendo l'attivazione del rimedio straordinario senza limiti temporali, sono ontologicamente incompatibili con l'operatività dell'istituto della prescrizione, quanto meno con riferimento al tempo intercorso tra il provvedimento passato in giudicato ed il nuovo giudizio introdotto con la richiesta di revisione.

Peraltro, la convinzione risulta confermata dalla previsione dell'art. 629 c.p.p., che consente la revisione dei provvedimenti di condanna o di applicazione di pena concordata divenuti irrevocabili «anche se la pena [...] è estinta». Il riferimento all'estinzione della pena, il cui termine inizia a decorrere dal giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile (art. 172 comma 3 c.p.), esclude *in radice* ogni rilievo, ai fini della prescrizione del *reato*, del lasso temporale successivo al passaggio in giudicato del provvedimento di condanna.

Né, per ipotizzare un regime differente nel caso di ricorso straordinario *ex art. 625-bis* c.p.p., si individua una plausibile giustificazione sul piano dei principi. Al contrario, proprio la circostanza che l'errore di fatto che inficia la decisione della cassazione non è necessariamente fonte di una sentenza «ingiusta» sul piano dei contenuti decisorii, ben potendo riguardare un aspetto processuale come condizione di validità (e non di «giustizia») del provvedimento, induce a ritenere del tutto ragionevole la linea ermeneutica secondo cui nella fase rescissoria conseguente alla revoca della sentenza della Corte di cassazione per errore di fatto non può in alcun modo venire in rilievo la prescrizione nel frattempo prodottasi. Forniscono ulteriori indicazioni che avvalorano la tesi qui sostenuta altri dati normativi, ancorché da soli non decisivi.

Anzitutto, l'art. 159 c.p., disciplinando la sospensione del corso della prescrizione, si riferisce al procedimento penale pendente; di guisa che non è ipotizzabile che il termine di prescrizione possa continuare a decorrere anche quando il procedimento non sia più in corso (60). Inoltre, in quanto mezzo straordinario di impugnazione - ancorché *sui generis*(61) - l'istituto di cui si discute si pone a valle del giudicato (62), come si evince *expressis verbis* dall'art. 648 comma 2 c.p.p., secondo periodo, a mente del quale, «se vi è stato ricorso per cassazione, la sentenza è irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il

ricorso»; il che segna lo spartiacque tra prescrizione del reato e prescrizione della pena.

La non rilevanza della prescrizione maturata successivamente alla conclusione del processo di cognizione, stante l'assoluta irrilevanza del decorso del tempo ai fini della prescrizione del reato nella fase esecutiva (63) risulta, infine, avvalorata dalla circostanza che la presentazione del ricorso straordinario - salvo casi eccezionali - non sospende gli effetti del provvedimento di condanna asseritamente viziato da errore (art. 625-bis comma 2, secondo periodo, c.p.p.).

## 5. CONCLUSIONI

In definitiva, le perplessità sollevate dalla decisione che si annota sono notevoli. L'identificazione dell'omesso avviso al difensore come errore materiale, oltre che non condivisibile dal punto di vista sistematico, è stata concretamente rilevante nel percorso argomentativo della suprema Corte ed ha consentito di superare la preliminare (ed altrimenti ineludibile) dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

La dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, poi, in assenza di una pur embrionale motivazione, si è rivelata statuizione a dir poco disinvolta. Infatti, per un verso, non si è tenuto conto degli esiti dell'interpretazione sistematica e dei dati di valore sottesi all'istituto del ricorso straordinario - che consigliano l'opposta soluzione; poi, per altro verso, si è intrapresa una strada che procede in senso contrario al lento percorso condotto dalla giurisprudenza di legittimità - proprio sul terreno della prescrizione - per evitare l'abuso degli strumenti processuali a fini dilatori, nell'ottica di un sostanziale contemperamento tra esigenze di garanzia ed efficienza processuale (64).

Infine, non può non sottolinearsi come il tema della prescrizione del reato sia oggetto di rinnovata attenzione da parte della dottrina, sollecitata alla riflessione dalle recenti modifiche legislative (65) che, pur avendo cambiato volto alla disciplina dell'istituto non hanno prodotto risultati condivisibili (66). E se alcuni si interrogano sul fondamento politico-criminale dell'istituto (67), o addirittura ne negano la diretta derivazione da principi desumibili dalla Carta fondamentale (68), si fa strada l'opinione di quanti (69) reputano assolutamente necessario un ripensamento complessivo dell'istituto (70), da operarsi insieme a modifiche strutturali del processo, finalizzato ad evitare il «disagio» che soluzioni come quelle adottate dalla sentenza in commento possono generare nella collettività.

E, dunque, quanto alla pronuncia, è indubbio che non si possa parlare di decisione *extra ordinem*, essendo il nucleo del problema tutto interpretativo. Ma è proprio questa la ragione per cui la soluzione della questione giuridica affrontata dalla suprema Corte avrebbe dovuto essere elaborata facendo buon governo della delicata funzione di interprete del diritto affidata alla giurisdizione, le cui coordinate, al di là dell'utilizzo di questa o quella tecnica ermeneutica, non possono che muovere dalla necessaria idea della subordinazione del giudice alla legge costituzionalmente valida, unico parametro all'interno del quale assume significato lo spazio «politico» dell'interpretazione, inteso come necessità per la giurisdizione di valorizzare la connessione tra istanze sociali e sistema costituzionale (71).

### Note:

(1) L'espressione, ormai classica, è di Leone, Il mito del giudicato, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1956, p. 167 ss. Il principio del favor revisionis viene espressamente richiamato da Sez. un., 26 settembre 2001, Pisano, in questa rivista, 2002, p. 1952, quale diretta attuazione del precetto di cui all'art. 24 comma 4 Cost. ed espresso nella impalcatura del nuovo assetto codicistico attraverso la consistente dilatazione dei rimedi revocatori del giudicato.

(2) Il riferimento è, ovviamente, all'istituto della revisione, già contemplato, pur con alcune differenze, nel codice del 1930.

(3) Estremamente significative sono le disposizioni di cui agli artt. 671 c.p.p., che consente l'applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato nel caso di due o più provvedimenti passati in giudicato, con conseguente rideterminazione della pena, e 673 c.p.p., che



prevede la revoca della sentenza di condanna per sopravvenuta abolitio criminis ovvero per dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice. Rilevante è, poi, l'innovazione introdotta dall'art. 14 l. n. 85 del 2006 (in Guida dir., 2006, n. 14, p. 18, con nota di Amato, Scardinata l'intangibilità del giudicato, ivi, p. 29) che, inserendo un ulteriore comma nel corpo dell'art. 2 c.p., ha previsto l'immediata conversione della pena detentiva inflitta con provvedimento passato in giudicato nella corrispondente pena pecuniaria, quando una legge posteriore preveda, per quel reato, esclusivamente quest'ultima sanzione.

(4) In tal senso, un'ulteriore deroga all'intangibilità del giudicato è rappresentata dal ricorso straordinario per cassazione per errore di fatto ex art. 625-bis c.p.p., introdotto dall'art. 6 comma 6 l. 26 marzo 2001, n. 128.

(5) Riecheggiano gli straordinari moniti di Leone, *Il mito del giudicato*, cit., p. 197 ss.: «L'immutabilità della cosa giudicata resta ancora [...] uno dei pilastri della funzione giurisdizionale [...] Ma essa va depurata da tutti quegli elementi parossistici e irrazionali, che hanno trasformato questo che doveva essere un istituto di salvaguardia della sicurezza giuridica in una specie di castello turrato, tetragono ad ogni aspirazione di giustizia. Se la lotta dell'uomo contro l'errore - ed è questa [...] l'aspirazione più alta dell'uomo, che ne contrassegna anche il grado di civiltà - è continua e incessante; non vi è istituzione umana che possa sbarrare il passo alla sopravveniente luce della verità [...]. Ma l'errore che si rivela dopo, quello che né il giudice né le parti hanno potuto impedire, non può, per una specie di cinica legge di irreversibilità, restare affogato nel mito del giudicato».

(6) Secondo la tripartizione Rawlsiana la dinamica processuale penale è ascrivibile alla categoria della «giustizia procedurale imperfetta», che si caratterizza, da un lato, per il fatto di consentire l'operatività di un criterio esterno di valutazione degli esiti (in ciò distinguendosi dalla giustizia procedurale pura) e, dall'altro, per non assicurare - ontologicamente - la giustezza del risultato per la sola circostanza che siano state rispettate le regole (diversamente da quanto si verifica nelle ipotesi di giustizia procedurale perfetta) (v. Rawls, *Una teoria della giustizia*, trad. it., Milano, 1997, p. 184, citato da Ferrua, *Il giusto processo*, Bologna, 2005, p. 67 ss.).

(7) Si tratta di un dato «immanente a ogni sistema penale» (Paliero, *Il «ragionevole dubbio» diventa criterio*, in Guida dir., 2006, n. 10, p. 74), anche a prescindere dalla sua riconducibilità al relativismo gnoseologico cui la moderna epistemologia connette i problemi relativi alla conoscenza nell'ambito di ogni attività umana (su cui, Popper, *Conjectures and refutations* (trad. it. *Congetture e confutazioni*), Bologna, 1972).

(8) Le ragioni di tale opzione politico-criminale sono tutte nella trasposizione del sempre valido motto (che permea il comune sentire) secondo cui l'assoluzione del colpevole è di gran lunga preferibile alla condanna dell'innocente. A partire dalla nota sentenza *In re Winship*, pronunciata nel 1970 dalla Corte suprema, la giurisprudenza nordamericana ha efficacemente posto in luce come l'esito *contra reum* del processo penale, coinvolgendo un insieme di libertà - diritto al buon nome, alla reputazione, alla libera esplicazione della propria personalità, alla libera assunzione di decisioni per il futuro, nonché il diritto a vedersi tutelati dall'enorme potere statale -, è tollerabile soltanto ove l'ordinamento sia in grado di assicurare con ragionevole certezza che nessun innocente venga condannato, ancorché ciò comporti il complementare rischio che qualche colpevole possa essere assolto. Cfr., sulla connessa tematica della causalità rilevante per il diritto penale ed in ordine alla non accettabilità, nel processo penale, di esiti probabilistici di condanna, Stella, *Causalità e probabilità: il giudice corpuscolariano*, in Riv. it. dir. e proc. pen., p. 62 ss.

(9) In ordine alla distinzione tra errori materiali e di fatto, che si riverbera sulla procedura di rilevanza dei due vizi, cfr. infra.

(10) Per tutti, Chiavario, *Inoppugnabilità delle sentenze di cassazione e art. 24 Cost.*, in Giur. cost., 1972, p. 1380, evidenziava la necessità di introdurre strumenti idonei a riparare situazioni riconducibili alla violazione del diritto di difesa.

(11) In tal senso, C. cost., sent. n. 136 del 12 luglio 1972, nonché C. cost., sent. n. 21 del 4 febbraio 1982.

(12) Dapprima C. cost., sent. n. 17 del 30 gennaio 1986, aveva ritenuto esperibile il rimedio della revocazione per errore di fatto anche nei confronti delle sentenze della cassazione, ma limitatamente a quelle pronunciate sui ricorsi ex art. 360 comma 4 c.p.c. (nullità della sentenza o del procedimento); successivamente, un nuovo intervento della Corte costituzionale (C. cost., sent. n. 36 del 31 gennaio 1991) estese la revocabilità alle ipotesi di errore di fatto della cassazione

all'interno dei suoi medesimi atti. Infine, con l. 26 novembre 1990, n. 353, è stato introdotto l'art. 391-bis c.p.c., che consente la correzione di errori materiali e la revocazione per errore di fatto delle sentenze della Corte di cassazione.

(13) C. cost., sent. 5 luglio 1995, n. 294, in Giust. pen., 1995, I, c. 308, ribadiva l'inammissibilità di una pronuncia additiva attraverso cui introdurre innovazioni che, per la loro ampiezza e per la pluralità di soluzioni attuative, non possono che discendere da scelte riservate al legislatore, nell'esercizio della sua sfera di discrezionalità nell'opera di conformazione del processo. Più o meno negli stessi termini, C. cost., sent. 28 luglio 2000, n. 395, escludeva la percorribilità della strada di una pronuncia additiva su un terreno suscettibile di una pluralità di modalità di attuazione.

(14) Cfr., ex multis, Sez. un., 18 maggio 1994, Armati, in questa rivista, 1995, p. 38.

(15) Sez. un., 9 ottobre 1996, Armati, in questa rivista, 1997, p. 682; nello stesso senso, Sez. un., 18 maggio 1994, Armati, cit.

(16) In tal senso, Sez. II, 10 luglio 1996, Lisi, in questa rivista, 1997, p. 750, secondo cui il ricorso alla procedura di correzione di errori materiali sarebbe consentito anche per rimuovere gli effetti di un errore di fatto determinante, come quello derivante dall'omesso avviso al difensore del giorno dell'udienza per il giudizio di cassazione.

(17) Così, ad esempio, Sez. V, 15 dicembre 1999, Cervetti, in questa rivista, 2001, p. 893, ha ritenuto emendabile con la procedura ex art. 130 c.p.p. l'errore determinato dall'omesso inserimento nel fascicolo processuale della rinuncia all'impugnazione depositata dal Procuratore Generale. Per l'effetto, ha revocato la precedente decisione con cui era stata annullata la sentenza emessa dalla corte di appello ed ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso.

(18) Si tratta della già citata C. cost., sent. n. 395 del 28 luglio 2000, pubblicata in G.U., 1<sup>a</sup> serie speciale, n. 32 del 2 agosto 2000. La questione di costituzionalità, sollevata di ufficio dalla Corte di cassazione, riguardava la vicenda di un imputato il cui ricorso per cassazione, sottoscritto dal difensore, era stato dichiarato inammissibile sulla scorta dell'erroneo presupposto della mancanza di specifico mandato ad impugnare la sentenza contumaciale emessa dalla corte di appello. Ad avviso dei giudici remittenti non poteva attivarsi la procedura di correzione di errore materiale, in quanto, secondo l'insegnamento delle sezioni unite, oggetto di emendatio ex art. 130 c.p.p., «possono essere soltanto gli errori che, lasciando immutato il contenuto decisivo della pronuncia, possono essere emendati all'esclusivo fine di armonizzare l'estrinsecazione formale della decisione al suo reale contenuto»; ragione per cui si invocava un intervento additivo della corte finalizzato ad adeguare l'istituto della revisione. Nel dichiarare inammissibile la questione, perché mirante ad ottenere l'introduzione nel sistema processuale di un rimedio straordinario la cui concreta elaborazione non può essere sottratta alle opzioni del legislatore, la Corte costituzionale non si sottraeva ad un esame più approfondito della materia. Rilevava, in particolare, che l'errore di tipo «percettivo» in cui sia incorso il giudice di legittimità, e dal quale sia derivata l'indebita declaratoria di inammissibilità del ricorso, si pone «in automatico e palese contrasto non soltanto con l'art. 3 ma anche con l'art. 24 Cost.», che riconosce un vero e proprio «diritto al processo in cassazione»; di qui l'invito (esplicito) ai giudici remittenti a rinvenire uno specifico strumento di correzione dell'errore «all'interno dello specifico istituto previsto dall'art. 130 c.p.p.», e la sollecitazione (implicita) al legislatore di intervenire per disciplinare la delicata tematica degli errori e vizi dei provvedimenti del giudice di legittimità.

(19) Cfr., ex multis, Bargi, Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione, Padova, 2004, p. 139 ss.; Diddi, Presupposti e limiti del ricorso straordinario per cassazione, in Giust. pen., 2002, III, c. 461; Gialuz, Il ricorso straordinario per cassazione, in Trattato di procedura penale diretto da Ubertis e Voena, Giuffrè, 2005, XXXIX.2, p. 103 ss.; Romeo, Passato e futuro per gli errori di fatto incorsi nel giudizio di cassazione, in questa rivista, 2002, p. 3486; Santoro, Cassazione: sezione ad hoc per i ricorsi inammissibili, in Guida dir., 2001, n. 16, p. 55.

(20) Recentemente, la già citata Sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, in questa rivista, 2002, p. 2616, ha precisato che 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, senza nessuna incidenza sul contenuto della decisione, e con funzione di mera rettifica della forma espressiva della volontà del giudice.

(21) La Corte costituzionale, con sentenza n. 119 del 15 aprile 1996, in Foro it., 1996, I, c. 2321, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 391-bis c.p.c. nella parte in cui prevedeva la

fissazione di un termine per la proposizione dell'istanza di correzione degli errori materiali contenuti nelle sentenze della Corte di cassazione.

(22) Così, C. cost., sent. n. 395 del 28 luglio 2000, cit.

(23) In questi termini, Sez. un., 27 marzo 2002, Basile, cit.

(24) Fumu, Commento, cit., p. 427.

(25) Sul punto la giurisprudenza è assolutamente concorde: cfr., per tutte, Sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit. In dottrina non si registra la medesima uniformità di vedute: v., ex multis, Bargi, Controllo di legittimità ed errore di fatto, cit., p. 139; nonché Cordero, Procedura penale, Milano, 2003, p. 1168, i quali ne sottolineano la natura «ibrida».

(26) In tal senso, Gialuz, Il ricorso straordinario, cit., p. 105 ss.

(27) Inserita nell'ambito di un più ampio intervento legislativo incidente su tematiche sostanziali e processuali tutt'affatto differenti (il c.d. «pacchetto sicurezza»), la nuova disciplina, che «avrebbe meritato maggiore ponderazione», «risulta imprecisa ed ellittica, sotto vari profili» (così Gialuz, Il ricorso straordinario, cit., p. 99), ed «è destinata a creare e ha già creato non pochi problemi per l'interprete (Romeo, Passato e futuro per gli errori di fatto incorsi nel giudizio di cassazione, in questa rivista, 2002, p. 3475).

(28) Il riferimento è alle tre sentenze delle sezioni unite emesse nella medesima udienza: Sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo; Sez. un., 27 marzo 2002, Basile, in questa rivista, 2002, p. 3474; Sez. un., 27 marzo 2002, Chiatellino, in questa rivista, 2002, p. 2290.

(29) Come efficacemente posto in luce da Sez. un., 26 settembre 2001, Pisano, in questa rivista, 2002, p. 1952, in tema di revisione, «la base giustificativa della res iudicata non è di ordine teorico ma di natura eminentemente pratica. [...] E, rispetto alla regola dell'intangibilità del giudicato, uno dei valori fondamentali, cui la legge attribuisce priorità è costituito proprio dalla necessità dell'eliminazione dell'errore giudiziario, dato che corrisponde alle più profonde radici etiche di qualsiasi società civile il principio del favor innocentiae, da cui deriva a corollario che non vale invocare alcuna esigenza pratica [...] per impedire la riapertura del processo allorché sia riscontrata la presenza di specifiche situazioni ritenute dalla legge sintomatiche della probabilità di errore giudiziario e dell'ingiustizia della sentenza irrevocabile di condanna».

(30) Recentemente, C. cost., ord. 17 novembre 2000, n. 501, in questa rivista, 2001, p. 796, ha ribadito che «è connaturale [...] al sistema delle impugnazioni ordinarie che vi sia una pronuncia terminale - identificabile positivamente in quella della cassazione [...] - la quale definisca, nei limiti del giudicato, ogni questione dedotta o deducibile al fine di dare certezza alle situazioni giuridiche controverse [...]» e che «tale esigenza di definitività e certezza costituisce un valore costituzionalmente protetto, in quanto ricollegabile sia al diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), la cui effettività risulterebbe gravemente compromessa se se fosse sempre possibile discutere sulla legittimità delle pronunce di cassazione; sia al principio di ragionevole durata del processo, ora assunto al rango di precetto costituzionale alla luce del comma 2 dell'art. 111 Cost. [...]». Cfr. anche C. cost., sent. 5 luglio 1995, n. 294, cit., secondo cui «il principio della 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 [...] - è pienamente conforme alla funzione di giudice ultimo della legittimità affidata alla medesima Corte di cassazione dall'art. 111 Cost.».

(31) Ciò in quanto la base giustificativa della res iudicata resta di natura eminentemente pratica: cfr. retro, nt. 29.

(32) Sez. IV, 7 novembre 2001, Bassano, in C.E.D. Cass., n. 221132.

(33) Nel senso della non praticabilità del rimedio ex art. 130 c.p.p. per ovviare all'omissione dell'avviso di fissazione dell'udienza dinanzi alla Corte di cassazione, cfr. Sez. VI, 24 settembre 1998, Gidaro, in Riv. pen., 1999, p. 398.

(34) Cfr., in tal senso, Sez. II, 10 luglio 1996, Lisi, in questa rivista, 1997, p. 750; nonché Sez. VI, 25 maggio 1995, Russo, in questa rivista, 1996, p. 125.

(35) Da ultimo, Sez. un., 27 marzo 2002, Basile, cit.

(36) «Diritto al processo in cassazione», secondo l'incisiva formula di C. cost., sent. 28 luglio 2000, n. 395, cit.

(37) M. Gialuz, Il ricorso straordinario, cit. p. 288 s. Cass., sez. II, 10 luglio 1996, Lisi, cit.; Sez. VI, 6 dicembre 2001, Galletta, in Giur. it., 2002, p. 2376.

- (38) V. Sez. IV, 27 giugno 2002, Abauto, in C.E.D. Cass., n. 222917; Sez. II, 5 novembre 2003, Lodigiani, *ivi*, n. 227693. Trattasi, peraltro, di orientamento non condiviso da parte della dottrina; cfr. Galuz, Sulla legittimazione del difensore a proporre ricorso straordinario per errore di fatto, in questa rivista, 2003, p. 1856.
- (39) Sottolinea Bargi, Controllo di legittimità ed errore di fatto, *cit.*, p. 167, che «la disposizione dell'art. 625-bis c.p.p. mira a riportare anche la pronuncia della cassazione entro il modello generale di "giusta decisione"».
- (40) Cfr. *supra*, par. 1.
- (41) Apparentemente l'ingiusta «condanna» del convenuto non debitore sembrerebbe evenienza meno tollerabile dell'ingiusta «assoluzione» del convenuto debitore. Tuttavia, le due situazioni sono perfettamente identiche, sotto il profilo dei valori, in quanto la seconda evenienza si risolve, nella prospettiva dell'attore, in un atto di denegata giustizia.
- (42) In tal senso, Romeo, Passato e futuro per gli errori di fatto, *cit.*, p. 3489.
- (43) Secondo Riccio, Inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 9, p. 10, la formula, nel significato «minimo», impone il riconoscimento di «identità delle occasioni per la ricostruzione e per la rappresentazione del fatto al giudice».
- (44) In tal senso, *ex multis*, C. cost., ord. 20 gennaio 2004, n. 46; ord. 3 dicembre 2001, n. 421; nonché sent. 10 marzo 1994 n. 98; sent. 7 luglio 1994, n. 324; sent. 11 luglio 1991, n. 363.
- (45) Sono le parole contenute nel messaggio alle Camere da parte del Presidente della Repubblica in occasione della prima approvazione della l. 20 febbraio 2006, n. 46, in tema di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento. Successivamente approvata con modifiche finalizzate a superare i rilievi avanzati dal Capo dello Stato, la legge - nella parte in cui preclude al pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento - è stata sottoposta a scrutinio di costituzionalità proprio per asserito contrasto, tra gli altri, con il principio di cui all'art. 111 comma 2 Cost.
- (46) In tal senso, Gialuz, Il ricorso straordinario, *cit.*, p. 213.
- (47) Osserva Cordero, Procedura penale, *cit.*, p. 1169, che in logica costituzionale non pare eccezionale il regime diseguale dell'errore, secondo che nuoccia o giovi all'imputato: l'art. 111 comma 2 esige la parità delle parti, ma tale requisito non esclude regole diverse su decisione e relativi rimedi.
- (48) Sottolinea l'importanza dello sforzo giurisprudenziale di conseguire forme di «giustizia sostanziale», superando «l'idea «burocratica» del giudice, che lo relega a funzioni notarili, di controllo delle attività altrove compiute e di acritica applicazione della legge», Riccio, L'interpretazione della norma è «politica» e spetta al magistrato, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 39, p. 11.
- (49) Sez. un., 22 novembre 2000, De Luca, in questa rivista, 2001, p. 1760.
- (50) Sez. un., 27 giugno 2001, Cavalera, in questa rivista, 2002, p. 81, con note di Carcano, Il percorso della giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra inammissibilità e prescrizione del reato, *ivi*, p. 88, nonché di Monastero, Inammissibilità delle impugnazioni e applicabilità dell'art. 129 c.p.p. nel giudizio di legittimità, *ivi*, p. 92.
- (51) Sez. un. 22 giugno 2005, Bracale, in *Arch. n. proc. pen.*, 2005, p. 561.
- (52) Inaugurato da Sez. un., 28 novembre 2001, Cremonese, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 692, con note di Ruta, Stasi del processo e sospensione della prescrizione del reato: un lodevole tentativo di arginare manovre dilatorie, e di Barbieri, Astensione collettiva degli avvocati dalle udienze e sospensione del corso della prescrizione, l'indirizzo giurisprudenziale è stato recepito a livello normativo attraverso la modifica dell'art. 157 c.p. in tema di sospensione del corso della prescrizione.
- (53) Indirizzo non univoco di cui è espressione Cass., sez. V, 16 giugno 2005, Vettorato, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, p. 38.
- (54) In tali termini, Sez. un., 27 marzo 2002, Basile, *cit.*
- (55) Gialuz, Il ricorso straordinario, *cit.*, p. 288 ss.
- (56) In caso contrario, secondo il recente approdo di Sez. un., 22 novembre 2000, De Luca, *cit.*, la causa estintiva, anche se maturata precedentemente, non può essere rilevata.
- (57) In ordine al fondamento costituzionale di tale principio, cfr. Gialuz, Il ricorso straordinario, *cit.*, p. 41 ss.
- (58) Secondo Sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, *cit.*, l'operatività del ricorso straordinario non è limitata alle sole questioni processuali, ben potendo l'errore percettivo consistere nell'erronea

supposizione di esistenza o inesistenza di un fatto incontrovertibilmente escluso o ritenuto nella sentenza di merito. In dottrina, condivide tale impostazione, Gialuz, *Il ricorso straordinario*, cit., p. 296 ss.; contra Capone, *Errore materiale ed errore di fatto della Corte di cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 870; Fumu, *Commento all'art. 6 della l. n. 128 del 2001*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 428.

(59) In tal senso, Sez. un., 27 marzo 2002, cit.

(60) In tal senso, Romeo, *Passato e futuro*, cit., p. 3494.

(61) Cfr. Bargi, *Controllo di legittimità*, cit., p. 146 ss.

(62) La tradizionale distinzione tra mezzi «ordinari» e «straordinari» di impugnazione - secondo una risalente impostazione dottrina (Leone, *Sistema delle impugnazioni penali*, p. 67) - si fonda sul fatto che mentre i primi impediscono il passaggio in giudicato della sentenza, i secondi hanno ad oggetto decisioni già coperte dal giudicato.

(63) «Le cause di estinzione del reato che possono essere dichiarate in sede esecutiva sono esclusivamente quelle che operano successivamente al passaggio in giudicato della condanna, sicché dal novero di esse va esclusa la prescrizione del reato i cui effetti estintivi operano soltanto in relazione al decorso del tempo durante la fase di cognizione, e anteriormente al passaggio in giudicato della sentenza, mentre l'eventuale compimento del termine prescrizionale dopo tale evento non può avere effetto» (Sez. II, 6 marzo 2000, Capodanno, in questa rivista, 2001, p. 1818). Nella fase esecutiva rileva il differente istituto della prescrizione della pena, disciplinato dagli artt. 172-174 c.p.

(64) Cfr., supra, par. 1.

(65) Ci si riferisce alla l. 5 dicembre 2005, n. 251, meglio nota come legge «ex Cirielli».

(66) Bricchetti, *Il restyling dei tempi di prescrizione*, in *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*, a cura di Scalfati, Cedam, 2006, p. 97 ss. osserva come ad esiti accettabili se ne affiancano di deformanti o sconclusionati.

(67) Ammonisce Nappi, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in questa rivista, 2005, p. 1487, che «una metafisica della prescrizione non è possibile». «L'ornitorinco del nostro sistema penale», la definisce Giostra, *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, p. 2221, alludendo alla sua discussa natura (sostanziale o processuale) ed alla «incertissima opzione di politica criminale che le è sottesa».

(68) Giostra, *Il problema della prescrizione*, cit., p. 2222: «Nonostante autorevoli di segno contrario, infatti, penso che la prescrizione non possa ritenersi [...] né imposta, né vietata dalla Costituzione».

(69) Cfr. ex multis, Bargis, *La prescrizione del reato e i «tempi» della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 1402 ss.; Ferrua, *L'ex Cirielli rischia di crollare sull'illegittimità costituzionale*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 46, p. 10; Giostra, *Il problema della prescrizione*, cit., p. 2219 ss.; Marinucci, *La prescrizione riformata, ovvero dell'abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 976 ss.; Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, ivi, 2005, p. 507 ss.; Riccio, P.M. e impugnazioni: no all'abolizione. Ma ora serve una camera d'appello, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 9, p. 8 ss.; Ubertis, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 136.

(70) Da ultimo, v. Cuosta, *Le ipotesi di interruzione della prescrizione tra applicazione analogica ed interpretazione estensiva*, in *Quaderni di Scienze Penalistiche*, 2006, n. 2, in corso di pubblicazione, il quale, reputando che la disciplina in tema di interruzione della prescrizione non sia sorretta da riconoscibile ratio, ritiene preclusa al giudice ogni operazione interpretativa che intercetti nel «fondamento razionale» dell'istituto il criterio ermeneutico di riferimento.

(71) Riccio, *L'interpretazione della norma*, cit., p. 11.

**Utente:** FRANCESCO ALBANESE

www.iusexplorer.it - 10.06.2015