

LA TUTELA DELL'IMPUTATO. SAGGIO STORICO – CONCETTUALE DI GIOVANNA BATIA – ALESSANDRO PIZZO*

1. Dibattiti e differenze. 2. Riflessioni sulle due formulazioni da un punto di vista filosofico – analitico. 3. Profilo storico dottrinario. 4. Origine dei due aspetti fondamentali della presunzione d'innocenza. 5. La presunzione d'innocenza nei paesi di Common Law. 6. L'origine della presunzione d'innocenza nel diritto francese. 7. La presunzione d'innocenza nell'Italia dell'Ottocento. Lo scontro tra la Scuola classica e la Scuola positiva. 8. Le teorie della Scuola classica. 9. Le teorie della Scuola positiva. 10. L'avvento della Scuola tecnico – giuridica. 11. La presunzione d'innocenza e la dottrina fascista. 12. La costituzionalizzazione del principio. 13. Conclusioni.

1. Dibattiti e differenze.

Tra i principi costituzionali relativi alla pratica processuale forse l'art. 27, secondo comma, Cost., è quello che più di tutti può essere preso ad emblema della radicale trasformazione del processo penale durante il periodo repubblicano e che, invece, soprattutto in origine, deluse ogni aspettativa, avendo ben poca presa o esercitando un'influenza poco quantificabile sulle leggi penali. Al riguardo, tuttavia, è bene osservare come una Costituzione, per quanto avanzata possa essere, è pur sempre un insieme formale di prescrizioni che, per avere applicazione, deve appoggiarsi su una volontà (politica) di legislazione applicativa e di leggi che ne applichino le prescrizioni formali, e di principio. In certi casi arrivando al paradosso secondo il quale leggi al vertice della gerarchia delle fonti necessitano di fonti inferiori per poter essere applicate¹. Questa limitazione della nostra Costituzione, sulla quale non ci soffermeremo oltre, ha un'origine precoce che può essere individuata già negli anni immediatamente successivi alla sua promulgazione. Non è un caso, infatti, che già nel 1955 Calamandrei se ne dolesse, osservando come gran parte della Costituzione fosse inattuata².

Da un punto di vista dottrinario, si deve osservare come, in effetti, la difficoltà maggiore che incontrò l'art. 27, 2° comma fu di superare quel limitato valore che, assai riduttivamente, gli era stato assegnato da alcuni Autori, soprattutto nel periodo posteriore alla sua enunciazione, il periodo nel quale si pone il problema dell'interpretazione della norma e del suo recepimento al livello di norme sotto – ordinate, come quelle penali o procedurali - penali.

D'altro canto, è possibile notare come gran parte di tali incertezze interpretative nascano da quella che è stata definita una «imprecisione del segno normativo»³. Infatti, prima facie, la norma recita: «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva». Il senso espresso appare intuitivamente chiaro ma ad una considerazione più

* Giovanna Batia è Dottoranda di Ricerca in Diritto Comparato presso l'Università degli Studi di Palermo.
Alessandro Pizzo è Dottoranda di Ricerca in Filosofia presso l'Università degli Studi di Palermo.

¹ Sulla gerarchia delle fonti e sui paradossi dottrinari in merito, v. R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*, Giappichelli, Torino, 1992².

² V. P. Calamandrei, *Questa nostra Costituzione*, Bompiani, Milano, 1995.

³ Cfr. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1984, p. 12.

attenta emerge la seguente questione: la formula inserita nella Costituzione rappresenta il riconoscimento di una vera e propria presunzione d'innocenza o piuttosto di un principio diverso? Detto altrimenti: il principio prescritto dalla Costituzione, e al quale deve ispirarsi tutto l'ordinamento, sancisce il limite di azione processuale nel trattamento da riservare all'imputato considerandolo innocente o non colpevole? Infatti, è *communis opinio* ritenere che la garanzia principale offerta dal nostro ordinamento sia quella della non colpevolezza sino a prova contraria. Inutile osservare che su questa idea, quanto e ancor di più sulla citata enunciazione, pesi l'immaginario cinematografico che importa nozioni e modelli processuali diversi dal nostro. Tuttavia, il problema resta. Infatti, la formulazione costituzionale prevede una presunzione d'innocenza o di non colpevolezza? Il problema nasce anche dal fatto che le due formulazioni, contrariamente da quanto si possa essere indotti a ritenere, non sono sinonime, ma possiedono sfumature loro proprie facenti sì che sostenerne una comporti modificare il trattamento da offrire all'imputato. La questione, dunque, riguarda la determinazione della lettera effettiva della norma espressa all'art. 27, secondo comma, Cost.

Come si vede, la natura della questione, oltre ad essere fortemente problematica, è anche particolarmente delicata. Nel primo caso, infatti, trattasi di un vero e proprio principio di tutela dell'imputato all'interno del rituale processuale, nel secondo ci troviamo di fronte ad un principio diverso, di ovvia importanza minore, con tutte le ricadute del caso.

La prospettiva storica ci consente di determinare il contesto entro il quale la suddetta enunciazione venne elaborata, mettendo capo ad una possibile ipotesi ricostruttiva del suo senso. Infatti, rintracciamo un'interpretazione del tutto originale della norma in occasione dell'intervento di Leone in Assemblea Costituente⁴. In questa sede, infatti, si parla per la prima volta di «presunzione di non colpevolezza»⁵ come qualcosa di distinto dalla «presunzione d'innocenza»⁶. Leone affermò che: «mentre il principio d'innocenza era di natura romantica, il principio attuale costituisce un'espressione di alcune esigenze concrete: ed in particolare che sia mantenuta la regola in dubio pro reo, e di un'ulteriore esigenza diretta a delimitare la carcerazione preventiva»⁷.

L'opinione di Leone, considerata dalla dottrina una sorta di interpretazione autentica della norma, fu presa a modello da coloro che intendevano svalutare la portata del principio per dimostrare che il legislatore costituente non aveva inteso cambiare nulla rispetto alla disciplina previgente. Su questa linea interpretativa, autori come Manzini affermarono come l'art. 27 della Costituzione non stabilisca alcuna PDI, ma si limiti a dichiarare che l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Gli autori, invece, che intesero difendere la PDI, tra cui Illuminati, criticarono aspramente la scelta del legislatore costituente, definendo la norma: «un'inconcludente enunciazione retorica»⁸. Secondo Illuminati, infatti, «l'imputato da "presunto innocente", diviene "non considerato colpevole", col risultato che una nozione estremamente chiara e storicamente consolidata ha finito col caricarsi di valenze contraddittorie ed ambigue,

⁴ Cfr. Leone, *Atti Assemblea Costituente*, seduta 27 Marzo 1947.

⁵ Per comodità, d'ora innanzi: PDNC.

⁶ Per comodità, d'ora innanzi: PDI.

⁷ *Supra*.

⁸ Cfr. G. Illuminati, *op. cit.*, p. 21.

recando così nel suo stesso interno i germi di una possibile disgregazione del significato pratico (...) la Costituzione ha operato una scelta poco felice sul piano tecnico e discutibile su quello politico»⁹. In realtà, però, scopo del legislatore costituente era attuare una linea garantistica meno categorica rispetto a quella prevista dalla formula primitiva. Su questa scelta, evidentemente, hanno pesato il complesso di fattori extragiuridici, per lo più politici, storici, sociologici dovuti al particolare periodo vissuto dall'Italia e a livello nazionale e a livello internazionale, che hanno ispirato la ricerca di formule di equilibrio tra esigenze ideali, esigenze pratiche, emergenze sociali. In pratica, con la formula "presunzione di non colpevolezza" si volle riconoscere all'imputato una posizione neutrale, una sorta di status intermedio, non presumendolo per tutta la durata del processo né innocente né colpevole. Al riguardo, infatti, scrive Taormina:

«il comma 2 dell'art. 27 Cost. collega la presunzione di non colpevolezza, invero, alla non definitività della decisione, per affermare che non possono esservi altri provvedimenti giurisdizionali a determinarne il cedimento al di fuori della sentenza»¹⁰

Ciò vuol dire che il legislatore costituente ha optato per una formulazione che esprimesse il principio ma che salvaguardasse al tempo stesso la particolarità di ogni procedimento processuale, al fine di offrire più ampi margini di tolleranza e di conciliazione tra il principio e gli istituti in tema di limitazione della libertà personale dell'imputato, altrimenti incompatibili con una vera e propria PDI. In questo modo, la formulazione del principio nei termini di una PDNC concilia l'esigenza della tutela dell'imputato e l'esigenza dell'accertamento della verità dei fatti, impedendo, ad esempio, l'inquinamento delle prove o l'intimidazione dei testimoni. Il riferimento, in questo caso, va alla carcerazione preventiva. Infatti, se la nostra Costituzione avesse introdotto una "presunzione d'innocenza", tale istituto sarebbe diventato illegittimo. In questo modo, invece, il sistema evita tale contrasto grazie alla formula "presunzione di non colpevolezza".

Ad ogni modo, non mancarono autori che misero in luce la portata innovativa del 2° comma dell'art. 27 Cost. e non esitarono a parlare di "presunzione di non colpevolezza", attribuendovi il medesimo significato attribuito alla presunzione d'innocenza, dandole lo stesso valore, in termini di regola probatoria e di giudizio, che si dà al principio in dubio pro reo¹¹.

Oggi, la dottrina è comunemente concorde nel ritenere che fine del processo non sia condannare ad ogni costo, ma stabilire se il reato è stato commesso o meno da chi è sottoposto al procedimento¹². Proprio per questo motivo, ad esempio, molti autori escludono la possibilità che il principio esplicitato nell'art. 27, 2° comma, Cost. non possa essere interpretato se non come una presunzione d'innocenza. Infatti, ad esempio

⁹ *Ibidem*, p. 21.

¹⁰ Cfr. C. Taormina, *Diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 376.

¹¹ Cfr. Bellavista, *Lezioni di diritto processuale penale*, 1972³.

¹² Al riguardo, si consideri l'insieme di problematiche suscitate dal testo di Ferrajoli del 1990. In filosofia del diritto penale, infatti, molte sono le questioni: la verità dei fatti; la proporzione colpa – pena; il significato del rito processuale *et alia*.

Una loro traccia è rinvenibile in L. Gianformaggio (a cura di), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Giappichelli, Torino, 1993.

Giuseppe Sabatini¹³ et alii ritengono non sia realistico parlare di un imputato come di un soggetto neutrale poiché ciò lo porterebbe ad assumere una posizione quasi estranea alle contrapposizioni, tra accusa e difesa, rispettivamente tra ipotesi colpevolista e ipotesi innocentista, delle situazioni processuali¹⁴. Tale tesi discende dalla correlazione tra l'art. 27 e l'art. 112 Cost. in quanto è nell'obbligo dell'esercizio dell'azione penale imposto al Pubblico Ministero che si dà origine alla contrapposizione tra accusa e difesa. In questo modo è possibile ravvisare come il soggetto diventi in primis un accusato, e non un semplice imputato o indiziato, né tanto meno un soggetto sospeso nella posizione intermedia di innocente e colpevole. Alla PDI, dunque, non si può che ricollegare il principio del favor libertatis poiché alla base di ogni processo vi è una situazione originaria di dubbio che si può eliminare solo con una sentenza irrevocabile. È proprio questa situazione, in definitiva, a imporre che nel processo penale la PDI sovrasti fino allo scioglimento del dubbio da parte del giudice¹⁵.

2. Riflessioni sulle due formulazioni, da un punto di vista filosofico – analitico.

Come visto in precedenza, alcuni autori usano indifferentemente le espressioni “presunzione d’innocenza” o “presunzione di non colpevolezza” per identificare lo stesso concetto, senza attribuire alle diverse formule particolari sfumature di significato. Altri, invece, ricollegano alla formula “presunzione d’innocenza” l’espressione autentica ed univoca del principio mentre con la dizione “presunzione di non colpevolezza” indicano il dettato normativo costituzionale, mettendo in discussione l’ampiezza, la portata e quindi anche la scelta di tale locuzione.

Vi sono però autori che introducono nel dibattito un’altra formulazione del principio che possiamo definire nel modo seguente: “considerazione di non colpevolezza”¹⁶. Questa formula, ad esempio, viene utilizzata da Garofoli, considerandola la più aderente al dettato costituzionale. Infatti, egli sottolinea le peculiarità delle tre espressioni, affermando come:

- 1) per “presunzione d’innocenza” si intende il principio nella sua sfera etico – ideologica, elaborato e sviluppato dagli interpreti;
- 2) per “presunzione di non colpevolezza”, invece, si intende quella formula utilizzata dal dato normativo per comodità espositiva, ma che, contrariamente alle intenzioni del legislatore, genera fraintendimenti ed incomprensioni per ciò che concerne la stessa portata della norma;
- 3) per “considerazione di non colpevolezza” si vuole indicare la figura del

¹³ Cfr. G. Sabatini, *Principii Costituzionali del processo penale*, 1976, p. 48, 49.

¹⁴ È ovvio, infatti, che tale enunciazione non terrebbe conto dell’effettività pratica entro cui il processo ha luogo proprio perché l’imputato non è considerato innocente ma colpevole, relegando nell’incongruenza teorica un tale principio. In questo modo, infatti, non potrebbe aver luogo nessun processo né tanto meno alcuna giustizia. Sostenere il principio in tale foggia esprime un’astrattezza non giustificabile: ritenere l’imputato neutralmente né colpevole né innocente mentre proprio perché ritenuto colpevole è sottoposto al procedimento.

¹⁵ Cfr. G. Sabatini, *op. cit.*

¹⁶ D’ora innanzi: CDNC.

principio espresso nella norma costituzionale, formulato appositamente in una disposizione dalla quale può essere ricavato solo mediante interpretazione¹⁷.

Nell'analisi della problematica, si deve tenere presente che tale principio, pur essendo una norma, mette capo a qualcosa di diverso, in quanto, mentre alle norme si ubbidisce, ai principi si aderisce, lasciando al giurista la facoltà di scelta. Questo perché un principio, in quanto tale, non può essere né falso né vero, ma al più soltanto condiviso o rigettato¹⁸. Quindi, scegliere di dare attuazione alla PDI significa porre al centro della vicenda processuale il rapporto tra individuo e potere. In definitiva, a far prevalere il primo sul secondo. Da ciò ricaviamo come nasca il forte legame che unisce la presunzione d'innocenza ai modelli garantisti di giurisdizione penale entro la cornice più vasta, esulante dalla mera ed esclusiva considerazione giuridica, del cd. «stato di diritto». Infatti, in uno Stato totalitario, non v'è spazio per un tale principio in quanto ciò che un siffatto modello persegue è la punizione di tutti i colpevoli, anche a costo di sacrificare la libertà e i diritti degli innocenti¹⁹. In contesti del genere prevale l'opposto principio dell'in dubio pro republica, della presunzione di colpevolezza.

Al contrario, nello Stato di diritto tutto il modello processuale s'impenna sulla tutela dell'innocente, anche a costo di garantire l'immunità di qualche colpevole²⁰. Ecco che a

¹⁷ Cfr. Garofoli, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza, la fungibilità delle due formulazioni*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1998, p. 1169.

D'altronde la disposizione legislativa, ancorché costituzionale, non possiede efficacia normativa di per sé, ma necessita di interpretazione affinché possa sortire gli effetti richiesti dal legislatore. Infatti, è possibile parlare di 'norma' solo dopo il processo interpretativo della disposizione legislativa.

Al riguardo, vedasi R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*, Giappichelli, Torino, 1992².

¹⁸ Trattasi di un'assunzione condivisa negli studi assiologici e giusfilosofici. Infatti, nella teoria del diritto H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1952, sostiene non esser le norme suscettibili di assunzione di valori verofunzionali. Parimenti, si è sviluppato nella prima metà del XX sec. un fervente dibattito intorno alla cd. logica degli imperativi e della valutazione. Al riguardo si vedano G. D. Bernardo, *Introduzione alla logica dei sistemi normativi*, Il Mulino, Bologna, 1972; A. Visalberghi, *Esperienza e valutazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1963; A. Ross, *Imperativi e logica*, in A. Ross, *Analisi del linguaggio e critica del linguaggio*, il Mulino, Bologna, 1982.

Questa è, ad esempio, anche l'opinione di G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

¹⁹ Possiamo ritenere, dicendola à la Lupo, che «l'ordine totalitario (...) chiede invece partecipazione, pretende un'attiva condivisione della sue finalità». Per un'interpretazione storiografica, ma con forti ricadute politologiche, rinviamo a S. Lupo, *Fascismo e nazismo*, cap. XV a: AA. VV. *Storia contemporanea*, Donzelli, Roma, 1997, pp. 363-385.

²⁰ Se la storia moderna è principalmente storia statuale, invece la storia contemporanea è essenzialmente storia dei diritti. Sebbene questa impostazione non sia unanimemente condivisa, riteniamo che sia ancor più vera nel caso italiano. Infatti, la storia italiana del novecento è caratterizzata da movimenti politico-culturali che, direttamente o indirettamente, influenzano il recepimento o meno dei diritti nella legislazione. L'Italia novecentesca si nutre di questo intenso dibattito, che coinvolge anche ispirazioni economiche, ideologiche, politiche, morali. Ovviamente una fase di interruzione nel percorso che porta alla completa estensione a tutti dei diritti è data dal ventennio fascista. Ciò non ha impedito tuttavia che il percorso riprendesse giungendo nell'ultimo decennio del XX secolo ad una riproposizione potenziata dell'esigenza garantista tanto nell'enunciazioni di principio quanto nell'effettiva pratica giuridica. Per dirla con Bobbio, ci muoviamo ormai nella «età dei diritti».

Per la storia contemporanea, e il concetto di democratizzazione inteso come estensione dei diritti, rinviamo a AA. VV. *Storia contemporanea*, Donzelli, Roma, 1997.

Per i quadri interpretativi relativi alla storia contemporanea, si considerino P. Corrao-P. Viola, *Introduzione agli studi di storia*, Donzelli, Roma, 2003 e C. Pavone (a cura di), *'900. I tempi della storia*, Donzelli, Roma, 1997.

Per l'età dei diritti, vedasi N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997².

Tuttavia il caso italiano è emblematico poiché, ad esempio, la Costituzione, che dovrebbe unificare tutti gli italiani sotto una comune tavola dei valori, ha sortito effetti contrari, dando luogo anziché alla auspicata unificazione nazionale ad

questa esigenza sopperisce la PDI. Tuttavia, il legislatore costituente ha scelto di non formulare espressamente tale principio, optando invece per una soluzione che cercava di contemperare i diversi punti di vista della dottrina del periodo. Purtroppo, a dispetto delle intenzioni, tale scelta ha sovente generato incomprensioni. Il quesito che possiamo porci, seguendo Garofoli, rispetto all'opzione seguita nella formulazione del 2° comma dell'art. 27 Cost., è il seguente: «non considerare colpevole l'imputato, equivale in tutto e per tutto, a negare in ogni modo la sua colpevolezza, o significa invece qualcos'altro?»²¹. Un aiuto alla risoluzione della questione ci è offerto dall'analisi del linguaggio usato nell'art. 27, 2° comma Cost. In questo modo, infatti, ricaviamo come sia necessario in primo luogo stabilire se dire "non colpevole" equivalga a dire "innocente". Ma cosa significa la locuzione "non colpevole"? Per dare una risposta, Garofoli, che segue l'indirizzo filosofico analitico²², ritiene che il processo interpretativo del linguaggio del legislatore si snodi attraverso tre tappe fondamentali: purificazione; completamento; e ordinamento²³. Dato che l'oggetto della questione non riguarda il conflitto tra enunciati

una divisione. Questa idea ha condotto alla suggestiva tesi storiografica secondo la quale la patria ha cessato di esistere nel 1943.

Su questa idea, vedansi: E. G. della Loggia, *La morte della patria*, Laterza, Roma-Bari, 1998; E. A. Rossi, *Una nazione allo sbando*, IL Mulino, Bologna, 1993; C. Pavone, *Una guerra civile*, Boringhieri, Torino, 1991.

Contro l'ipotesi di della Loggia, vedansi: G. E. Rusconi, *Patria e Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997; P. Scoppola, *25 aprile. Liberazione*, Einaudi, Torino, 1995.

Questo dibattito ha tuttavia preso le mosse da un deficit di cittadinanza che gli italiani hanno avvertito nell'ultimo decennio del XX secolo, arrivando perfino a mettere in discussione la comune base costituzionale. Ciò ha in parte comportato anche la rinascita, sotto l'urgenza degli abusi giudiziari di Tangentopoli, di un forte interesse per la tutela dell'imputato.

Sulla cittadinanza, e sui suoi relativi diritti, vedasi D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1999².

Infine, sulla storia italiana come fattore divisivo anziché unitario, rinviamo a L. Di Nucci-E. G. della Loggia (a cura di), *Due nazioni. Legittimazione e delegittimazione del potere nella storia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2003.

²¹ Garofoli, *op. cit.* p. 1185, ritiene che tale quesito prescindano da tutte quelle che potevano essere le reali intenzioni del legislatore costituente, in quanto, per usare le sue stesse parole «una volta emanata la norma è come una nave che, giunta in alto mare, cerca, sotto la guida del capitano, la propria rotta».

²² La filosofia analitica, nel suo indirizzo generale, si prefigge espressamente di operare una chiarificazione, e quindi rigorizzazione, del linguaggio comunemente utilizzato, sia esso quello specialistico delle varie discipline sia quello delle comuni interazioni sociali. L'indirizzo analitico ha avuto una rilevante influenza nella teoria del diritto italiana, sia per quanto concerne la prospettiva giusfilosofica sia per quanto riguarda la prospettiva giuridica. In quest'ultimo caso l'analitica ha dato la possibilità di chiarire che cosa si intenda con i termini ed i concetti utilizzati in diritto, recuperandoli dal loro consueto ed irriflessivo uso.

Per quanto riguarda il quadro interpretativo della filosofia analitica generale, si considerino F. D'Agostini, *Analitici e continentali*, Cortina, Milano, 1997 e A. Plebe, *Storia del pensiero occidentale*, Armando, Roma, 1989, vol. III.

Per l'analitica applicata al diritto, vedasi G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974.

Per l'analitica giusfilosofica, vedasi V. Villa, *Filosofia del diritto*, in F. D'Agostini - N. Vassallo (a cura di), *Storia della filosofia analitica*, Einaudi, Torino, 2002.

Un Autore che si muove in posizione autonoma dall'analitica, ma con forti debiti nei suoi confronti, dando una costruzione del diritto penale che non ha mancato di suscitare un intenso dibattito nei primi anni '90, è L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma - Bari, 1990.

Senza necessariamente aderire al fronte analitico, o comunque mantenendovi una posizione di autonomia, è possibile operare una chiarificazione del linguaggio giuridico. Testimonianza di questo orientamento è costituita da: U. Scarpelli - P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano, 1994.

²³ La fase della *purificazione* è quella che determina il significato delle parole che entrano a far parte della proposizione normativa; il *completamento* è la fase nella quale si verificano tutte le combinazioni scaturibili dalla proposizione

legislativi di grado gerarchico diverso, ma è interno alla stessa norma costituzionale, la fase che ci aiuta a risolvere il problema ermeneutico è la purificazione. Infatti, essa ha lo scopo di dare una precisa definizione ad un termine e di fissare le regole che ne stabiliscono l'uso.

Seguiamo il procedimento indicato da Garofoli. Procediamo ad analizzare il termine "colpevole"²⁴. Il significato che possiamo ricavare, limitandoci ad un punto di vista semantico, si ottiene dalla sintesi dei vari elementi minimi di cui si compone il termine e che formano i cd. tratti semantici (t). Nel nostro caso sono: essere umano (t₁), accusato di un reato (t₂), sottoposto a giudizio penale (t₃), assoggettato a pena, anche se non effettivamente scontata (t₄)²⁵. Una volta stabilita la definizione di "colpevole", il passo successivo sarà quello di dare un preciso significato all'espressione derivata di "non colpevole". A tal fine, usando lo stesso procedimento, ci si rende subito conto che l'unica differenza risiede nell'avverbio di negazione "non", per cui i tratti semantici saranno: essere umano (t₁), accusato di un reato (t₂), sottoposto a giudizio penale (t₃), non assoggettato a pena (t₄)²⁶. Proprio quest'ultimo tratto semantico evidenzia il rapporto di contrasto o antinomia che esiste fra le due espressioni, per cui la conclusione che se ne trae è che "non colpevole" è il contrario di "colpevole". In questo modo si evince un senso preciso e non equivoco della formulazione costituzionale. L'imputato deve pertanto essere trattato come non – colpevole. Ma qui emerge subito la differenza tra regole di trattamento e regole di giudizio entro il rito processuale. Infatti, potremmo subito chiederci: l'imputato deve essere considerato "non – colpevole" all'interno del procedimento o nella fase giudicante? D'altro canto la norma recita ambigualmente "sino a condanna definitiva". Ma torniamo all'interpretazione di Garofoli, rimandando oltre questo ulteriore snodo problematico.

Sempre secondo Garofoli, vi sono degli autori che si muovono su una linea di pensiero più morbida. Essi ritengono che "colpevole" e "non colpevole" sarebbero degli antonimi incompatibili, cioè delle espressioni che possono essere, allo stesso tempo, sia vere che false²⁷. Di contro, sono antonimi disgiunti le espressioni l'un a il perfetto contrario dell'altra, come "colpevole" e "innocente"²⁸. Conseguentemente, "non colpevole" non equivale a dire "innocente" ma è un'espressione che indica una posizione più attenuata, la quale, in definitiva, coincide col termine "imputato".

Tuttavia, il nostro Autore non condivide questa conclusione, poiché, secondo il suo punto di vista, presupporre che il termine "non colpevole" equivalga a "imputato"

normativa; l'*ordinamento* è invece, l'elaborazione sistematica del diritto che tiene conto della pluralità di significati che le parole assumono in un contesto normativo.

A tal riguardo vedasi N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, in particolare le p. 304, 306, 308, 314, 319.

²⁴ Aggettivo sostantivato, ottenuto per derivazione dalla radice *colp-* più il suffisso aggettivale *-evole*.

²⁵ Indi, la definizione si avrà sommando i tratti semantici $t_1 + t_2 + t_3 + t_4$, per cui, in definitiva "colpevole" è un essere umano che, accusato di un reato e sottoposto a giudizio penale, è assoggettato a pena, anche se non effettivamente scontata.

Vedasi, al riguardo, Garofoli, *op. cit.* p. 1189, 1190.

²⁶ Come vediamo, dunque, il tratto semantico "assoggettato a pena, anche se non effettivamente scontata" viene sostituito con "non assoggettato a pena".

Ivi, p. 1190.

²⁷ Esempi di *antonimi incompatibili* sono le locuzioni "alto" e "basso", in quanto una persona non può essere sia alta che bassa, ma al tempo stesso può non essere né alta né bassa.

²⁸ Per fare un altro esempio potremmo dire "vivo" e "morto", poiché dire "non vivo", significa necessariamente dire "morto".

sarebbe come affermare che il dettato costituzionale reciti pressappoco così: «l'imputato è considerato imputato fino a sentenza definitiva». Garofoli, invece, cerca di risolvere la questione analizzando il dispositivo costituzionale attraverso un'interpretazione sistematica della norma, e quindi inserendola all'interno del contesto giurisdizionale penale, altrimenti ci soffermeremo su una considerazione solamente semantica senza tener in conto l'effettiva pratica processuale. Conseguentemente, l'interpretazione deve andar oltre l'analisi prettamente, e meramente, semantica e analizzarla entro l'ordinamento, procedendo ad un'analisi sistematica.

Senza dubbio, il modello processuale penale scelto dal legislatore costituzionale è un modello garantista, imperniato su una serie di atti, compiuti da giudici indipendenti assoggettati alla legge, i quali sono diretti alla verifica o meno di un'ipotesi accusatoria, dibattuta in contraddittorio tra le parti, e alla conseguente formulazione di un giudizio di assoluzione o di condanna dell'imputato.

In un processo penale così concepito è ovvio che nel momento in cui il giudice si trovi dinnanzi ad un dubbio non risolvibile questi decida di propendere per una decisione più favorevole all'imputato²⁹. È in occasioni del genere che la PDI acquista centralità in quanto trasferisce il rischio, insito nell'accertamento, dall'imputato alla società.

Il semplice svolgersi del processo, tuttavia, non è, né può essere, una condizione sufficiente per una diminuzione dei diritti dell'imputato, in quanto lo scopo perseguito è l'accertamento della colpevolezza e non dell'innocenza che, in questo modo, viene per l'appunto presunta³⁰.

In definitiva, Garofoli propende per una interpretazione rigorosa, basata sulle regole garantiste fin qui esaminate, secondo la quale "colpevole" e "non colpevole" sono degli antonimi disgiunti, termini il cui significato è vicendevolmente la negazione dell'altro³¹. Inoltre, dato che anche "colpevole" e "innocente" sono antonimi disgiunti, possiamo affermare che "non colpevole" ed "innocente" sono due espressioni tra loro equivalenti. Secondo l'Autore, le piccole sfumature di significato, che pure esistono tra le due espressioni, avrebbero natura meramente di tono, e non di sostanza. Dice, infatti, Garofoli:

«"non colpevole" non inficia l'intimo significato di "innocente"; ne attenua semplicemente l'enfasi, senza alcuna implicazione concreta»³².

Da questo punto di vista, allora, la scelta del legislatore costituente, di usare il termine "non colpevole" al posto di "innocente", non solo è giusta e legittima, ma anche ovvia poiché l'espressione "innocente" nasce nei libelli polemici ottocenteschi dei pensatori illuministi, in un contesto totalmente differente da quello più serio e formale nel quale nasce e trova formulazione una Costituzione.

In conclusione, possiamo affermare che per potere attribuire un significato alle

²⁹ Secondo la regola dell'*in dubio pro reo*. Anche perché il processo non può durare all'infinito nell'attesa che il dubbio venga sciolto.

³⁰ Garofoli, *op. cit.* p. 1195, a tal proposito aggiunge: «considerare non colpevole un imputato fino a sentenza definitiva significa, almeno sino a quel punto, negare categoricamente la sua colpevolezza, e nient'altro».

³¹ *Ibidem*.

³² Garofoli, *op. cit.* p. 1196.

locuzioni “colpevole”, “innocente”, “non colpevole” si deve prendere in considerazione il modello processuale di un dato ordinamento. Il nostro ha certamente natura cognitiva poiché è volto all'accertamento della colpevolezza per cui il solo fatto dell'imputazione non modifica lo status dell'imputato che, quindi, rimane innocente fino a sentenza definitiva.

3. Profilo storico – dottrinario

Le prime teorizzazioni scientifiche sulla presunzione d'innocenza nascono nel periodo illuminista ad opera di grandi autori i quali pongono in essere un'aspra polemica contro un sistema giudiziario irrazionale, governato dalle più tenebrose passioni individuali e sociali, da residui magici e da barbariche forme di violenza. Tra i più illustri sostenitori di questo movimento di idee, che tra l'altro cerca anche di porre la presunzione d'innocenza come cardine dell'intero ordinamento processuale, troviamo Pietro Verri e Cesare Beccaria, il quale, nella sua famosa opera “*Dei delitti e delle pene*”, già nel 1764, affermava che: «Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violato i patti, coi quali gli fu accordata»³³.

Possiamo dire che Beccaria fu il manifesto “puro” dell'Illuminismo penale al quale avrebbero attinto pensatori, sovrani, legislatori e che avrebbe trasformato il volto dello ius criminale.

In questo periodo, inoltre, si diffonde l'idea della prevalenza dei diritti individuali, o soggettivi, sull'assolutismo dei poteri statuali. In tal senso diventa presupposto essenziale per la salvaguardia dei diritti individuali l'adeguamento della legge penale ai principi della presunzione d'innocenza. Infatti, nessuna legge, specie quella penale, può andare ad incidere sul diritto più importante della persona: il diritto alla libertà.

Proprio in virtù di tali ragioni, Beccaria si fa portavoce di quel movimento di opinioni che avversa alcuni istituti perché accusati di essere mezzi volti a sopraffare la libertà e la dignità degli individui, come ad esempio la tortura³⁴ o il carcere preventivo³⁵ nell'ipotesi in cui sia posto in essere da magistrati senza scrupoli, i quali lo attuano come una vera e propria forma di anticipazione della pena. Soprattutto gli strali del Beccaria si appuntano contro l'istituto della pena di morte. Infatti, quest'ultima viene da lui considerata come un assurdo e macabro cerimoniale della vendetta gestita dallo Stato.

Secondo tale punto di vista il diritto alla libertà di un soggetto può essere limitato solo ed esclusivamente per tutelare altri diritti quali: la sicurezza e la salvaguardia della

³³ Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Giuffrè, Milano, 1973, § XII, pag. 39.

³⁴ A tal proposito ribadisce P. Verri, *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese*, 1763: «Se il delitto è incerto è cosa ingiusta porre al tormento un cittadino che forse è innocente». Della stessa opinione è Beccaria, *op. cit.*, il quale afferma: «Non devesi tormentare un innocente, perché tale è secondo le leggi un uomo i di cui delitti non sono provati».

³⁵ Sempre secondo Beccaria, *op. cit.*, § XIII, pag. 49, infatti, è profondamente ingiusto che un cittadino «resti disonorato, sebbene innocente, tosto che alcune infelici combinazioni si riuniscano contro di lui». L'interesse del giudice, inoltre, deve essere quello di cercare la verità, non quello di provare il delitto a tutti i costi, ammettendo finanche «le tiranniche presunzioni, le quasi - prove, le semi-prove (quasi che un uomo potesse essere semi-innocente o semi-reo, cioè semi-impunibile o semi-assolvibile)».

collettività³⁶ e il buon esito dell'indagine giudiziaria³⁷. Tuttavia, come recita una formula che riassume tutto il pensiero illuminista dell'Autore «non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di essere persona, e diventi cosa»³⁸. Per Beccaria, quindi, la libertà dell'uomo è al centro di ogni discussione; essa, infatti, va garantita il più possibile ai cittadini.

Ovviamente possiamo ritenere, senza tradire il parere del Beccaria, essere i presupposti che permettono al cittadino di estrinsecare al meglio questa libertà i seguenti: la tranquillità e la sicurezza che solo eque leggi penali possono offrire.

Chiaramente possono definirsi leggi penali eque solo quelle che prevedano delle pene proporzionate al delitto, non oltrepassando i limiti della stretta necessità³⁹.

A tal proposito Beccaria aggiunge: «ogni pena che non derivi dall'assoluta necessità, come dice il grande Montesquieu, è tirannica»⁴⁰.

4. Origine dei due aspetti fondamentali della presunzione d'innocenza.

Da quanto visto emerge pertanto come la PDI abbia un significato duplice: 1) come regola di trattamento dell'imputato⁴¹; e, 2) come regola di giudizio⁴². Tale particolare aspetto viene tradizionalmente considerato come frutto di una duplice origine. Infatti, la PDI come regola di giudizio proviene dalla tradizione anglosassone (da un regime di Common Law), mentre come regola di trattamento dell'imputato dall'esperienza europeo – continentale (o di Civil Law), risalente principalmente al pensiero illuminista e alla rivoluzione francese.

Tuttavia, assumere in un modo meramente schematico questo tipo di posizioni vuol dire porre in ombra la globalità delle esigenze garantistiche espresse nella PDI e che, comunque, innestano dei mutamenti significativi all'interno dei singoli sistemi, seppur si

³⁶ In quest'occasione Beccaria anticipa la formulazione del cd. "principio di Mill" che tanta importanza, e profonda influenza, avrà nelle codificazioni costituzionali del ventesimo secolo, italiana compresa. Mill, infatti, affermava che la libertà dello stato cominciava solo quando terminava la libertà del singolo, ovvero l'unico limite alla libertà individuale è costituito dalla salvaguardia della libertà altrui. Quindi, le uniche limitazioni alle libertà personali possono avere luogo non in nome di un'astratta *ragion di Stato* ma solo ed esclusivamente quando l'azione individuale pone in rischio la libertà degli altri individui.

Per la formulazione di tale principio vedasi J. S. Mill, *Sulla libertà*, SugarCo, Milano, 1990.

Sulla *ragion di Stato* vedasi N. Bobbio, *Stato, Governo società. Frammenti per un dizionario politico*, Einaudi, Torino, 1995.

Infine, per tutto il dibattito sui limiti dell'azione statale e sui diritti individuali, rinviamo a G. Fassò, *Storia della Filosofia del Diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001, vol. III e G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

³⁷ Una testimonianza, sia pur letteraria e non dottrinarica, il cui valore documentario è fuori discussione, la si trova in A. Manzoni, *Storia della colonna infame*, Netwon, Milano.

Altra testimonianza, con le stesse precauzioni di prima, è costituita da A. Verri - P. Verri, *Sulla tortura*, Netwon, Milano, 1994.

³⁸ Corsivo dell'autore.

³⁹ Si deve soprattutto ad un'impostazione di tipo "realista" l'aver ribadito la necessità del legame tra colpa e pena, in seno alla società. Al riguardo, v. A. Ross, *Colpa, responsabilità, pena*, Giuffrè, Milano.

⁴⁰ C. Beccaria, *op. cit.*, p. 11.

⁴¹ In questo senso, la PDI regola in termini di principio la condizione dell'imputato e, in particolar modo, la sua libertà personale.

⁴² In questo senso, la PDI, riferendosi al settore delle prove e della decisione sul fatto, regola in termini di principio l'acquisizione del materiale probatorio e della sua valutazione.

debba tener presente la particolarità delle specifiche realtà normative dei vari paesi, con le quali tali esigenze garantistiche entrano in confronto. Infatti, occorre precisare che alcuni studiosi, tra i quali Amodio⁴³, ritengono come tale doppia matrice sia il frutto di un'inevitabile conseguenza dovuta alle differenti evoluzioni ed esperienze storiche dei modelli giuridici.

5. La presunzione d'innocenza nei paesi di common law.

Nei paesi di Common Law⁴⁴ non vi è stato mai un significativo nesso tra presunzione d'innocenza e libertà personale⁴⁵, considerata come un aspetto a sé stante, poiché la dottrina inglese ha sempre preferito porre in luce il fatto che la PDI valga a stabilire il generale onere della prova a carico dell'attore⁴⁶.

Da ciò possiamo concludere che il significato della presunzione d'innocenza nei paesi di Common Law racchiuda in sé sia la regola probatoria sia la regola di giudizio.

Ma sarebbe un'illusione affermare che nell'insieme dei principi fondamentali anglosassoni la tutela della libertà personale dell'imputato sia del tutto estranea alla linea garantistica postulata in termini generali dalla presunzione d'innocenza. Anzi, riteniamo di poter dire che la tutela della libertà personale dell'imputato sia stata sempre garantita dagli stessi ordinamenti. È per questo motivo che la garanzia della presunzione d'innocenza in una esplicita formulazione normativa appare del tutto superflua.

Infatti, un altro studioso del Common Law, Gustav Radbruch, definisce il processo inglese come un "duello giudiziario" che "non si svolge più con le antiche rituali asce di legno e corno, ma con parole"⁴⁷. In questo tipo di processo le parti stanno di fronte egualmente armate e l'accusatore, nonostante sia il rappresentante del potere statale, non gode nei confronti dell'accusato di alcun privilegio.

Di seguito l'Autore aggiunge:

«l'imputato è trattato, fino alla prova contro di lui, come un'innocente, anzi come un gentiluomo.

⁴³ Cfr. E. Amodio, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Riv. It. Dir. Proc. Pen. , 1977, p. 867.

⁴⁴ L'espressione «*Common Law*» indica la parte del diritto inglese c.d. «*non scritto*» o di derivazione giudiziale, in antitesi al diritto statutario o di creazione legislativa, che, costituisce il diritto «*scritto*» d'Inghilterra.

Scrivono L. B. Curzon, *English Legal History*, London, 1968: «noi consideriamo *common law* quella parte del diritto inglese che anteriormente al 1873-75 fu di competenza di apposite corti (dette, appunto, di *common law*, e precisamente: la *Court of Exchequer*, la *Court of Common Pleas*, la *Court of King's* (o *Queen's*) *Bench* e la *Court of Assize*) che ebbe la sua origine nelle antiche consuetudini generali del paese e che è stato ampiamente elaborato e sviluppato per il tramite di decisioni giudiziarie».

⁴⁵ Infatti, come specifica E. Amodio, *op. cit.*, la formula «*innocent until proved guilty beyond any reasonable doubt*» non ha nessun concreto rilievo sul piano delle forme di limitazione della libertà personale dell'imputato.

⁴⁶ Cioè di colui che vanta una pretesa in giudizio. Infatti, nel modello garantista è l'accusa a dover provare oltre ogni dubbio, la colpevolezza dell'imputato e non viceversa, la propria innocenza l'imputato.

⁴⁷ G. Radbruch, *Lo spirito del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 1962, p.14.

La stessa evoluzione del diritto, d'altra parte, mostra il passaggio da una forma di giustizia primitiva o "selvaggia" ad una evoluta e rispettosa dei cd. *diritti fondamentali*.

Pagine interessanti in tal senso si trovano in: K. Olivecrona, *Il diritto come fatto*, Giuffrè, Milano; K. English, *Il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano, 1987 e R. Guastini (a cura di), *Problemi di teoria del diritto*, il Mulino, Bologna, 1980.

Sui diritti fondamentali, invece, vedasi L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2001.

Gli è persino concesso di farsi interrogare sotto giuramento sul fatto che lo riguarda; al contrario il silenzio viene considerato come un suo buon diritto e non gli viene nemmeno calcolato a suo svantaggio. Al giudice, come al membro veramente imparziale, è affidata soltanto l'osservanza delle regole del duello quando si esperiscono le prove e quando si stabiliscono, nella sentenza, i risultati della lite; l'esperimento delle prove spetta alle parti»⁴⁸.

Tutto questo ci fa capire come, nel diritto inglese, non abbia mai preso valore, come invece è accaduto nel nostro paese, la forma inquisitoria nella quale di fronte all'imputato non stava l'accusatore, ma soltanto il giudice che, in tal modo, assumeva egli stesso le vesti dell'accusatore mentre l'imputato non era null'altro che un oggetto del processo, privo di qualsivoglia diritto.

Quindi, nei paesi di common law, la PDI, è da sempre considerata come un diritto concretamente vissuto nell'esperienza giudiziaria di tutti i giorni.

6. L'origine della presunzione d'innocenza nel diritto francese.

L'assenza o l'inadeguatezza di istituti del genere nel diritto francese, invece, hanno imposto alla dottrina e alla giurisprudenza di risalire al principio per ricavarne le risorse normative di salvaguardia di quei medesimi valori.

I primi passi in tal senso sono stati fatti anche in Francia, in epoca illuminista, quando i pensieri dei vari filosofi e giuristi, trovarono il loro culmine nella *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, la quale, all'articolo 9 sancisce che tutti gli uomini sono da considerare innocenti, finché siano dichiarati colpevoli e che l'arresto si può effettuare solo in casi di estrema necessità all'infuori dei quali tale arresto dovrà essere represso dalla legge⁴⁹. Questa è ovviamente una norma che esprime in modo netto una rottura col passato poiché equipara ex lege la condizione dell'imputato a quella dell'innocente.

Tuttavia, la norma, ha una struttura particolare perché enuncia il principio in una proposizione che ha un ruolo di subordinazione rispetto a quella principale nella quale vengono, invece, sancite le conseguenze di tale principio. Ciò ha fatto ritenere ad alcuni autori che la *Déclaration des droit* sancisca la presunzione d'innocenza solo in quanto mira a tutelare lo status dell'imputato nel corso del processo e, soprattutto, la sua libertà personale. Ma, anche in questo caso, fare un'interpretazione del genere, che risulta essere troppo schematica, equivarrebbe a ridurre eccessivamente il significato garantistico della PDI nell'esperienza continentale.

Invece, anche in questo caso, l'origine di questo aspetto della presunzione, ha sicuramente una matrice storica, in quanto la funzione della *Déclaration des droit* è quella di condanna nei confronti delle pratiche dell'*Ancien Régime*. Il sistema inquisitorio, infatti, assimilava l'imputato al colpevole, infliggendogli, anche durante il processo, misure che, per modalità ed asprezza, non differivano affatto da un trattamento punitivo, anticipando in questo modo la pena che, nella nostra attuale concezione, deve invece essere comminata e vissuta solo dopo la fine dell'intero procedimento.

⁴⁸ G. Radbruch, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁹ «Tout homme étai présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est juge indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimé par la Loi».

Per di più, il sistema probatorio era concepito su indizi e presunzioni che preconstituivano un giudizio di colpevolezza dell'imputato, non salvaguardandone i diritti e facendo sì che anziché essere volto all'accertamento della verità il processo fosse indirizzato alla ricerca di un qualsiasi colpevole. Significative, in tal senso, sono le parole di un grande studioso francese, D'Aguessau, riferite da Francesco Carrara, nella sua opera *Opuscoli di diritto criminale*: «datemi quattro linee scritte da un uomo che io voglia perdere, e m'impegno di farvelo condannare come colpevole»⁵⁰.

L'estrema ingiustizia scaturente da questo modello portò alla reazione dei giuristi e dei filosofi del periodo illuminista⁵¹. Voltaire, ad esempio, nell'opera *Zadig ou la destinée*, definisce "grande per le nazioni" il principio in virtù del quale "è meglio correre il rischio di salvare un colpevole, piuttosto che condannare un innocente"⁵². L'autore in un'altra opera, il *Commentario sul libro Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, afferma che, secondo la sua opinione, l'ordinanza criminale sembra quasi che tenda esclusivamente alla rovina degli imputati quando, invece, dovrebbe essere più favorevole per gli innocenti. Sempre nella stessa opera, Voltaire elogia il processo inglese, nel quale le carcerazioni rivelatesi infondate vengono riparate dai ministri che le hanno ordinate e critica aspramente il processo francese, nel quale non solo l'innocente viene arrestato e sottoposto a tortura, non solo non riceverà mai alcun tipo di consolazione o di risarcimento dei danni, ma rimarrà per sempre coperto d'infamia dalla società. L'Autore, inoltre, precisa:

«la ricerca dei delitti esige rigore: è una guerra che la giustizia umana combatte contro la propensione al male; ma c'è della generosità e della compassione persino nella guerra. Il prode sa essere misericordioso; l'uomo di legge deve proprio essere barbaro?»⁵³.

Un altro grande autore francese dello stesso periodo è Montesquieu. Egli pone la PDI a fondamento della libertà e della sicurezza dei cittadini. Egli, infatti, precisa che non vi possano essere né libertà politica né sicurezza sociale se non vi sia un'adeguata tutela dell'innocente. Infatti, le accuse che, infondatamente, vengono mosse nei confronti di cittadini inermi, sia esse pubbliche che private, rappresentano la maggior minaccia per la libertà e la sicurezza dell'intera società. Invero, l'Autore precisa che: «quando l'innocenza dei cittadini non è garantita, non lo è neppure la libertà»⁵⁴.

7. La presunzione d'innocenza nell'Italia dell'ottocento. Lo scontro tra la

⁵⁰ F. Carrara, *Opuscoli di diritto criminale*, Prato, 1881, cit. p. 31.

⁵¹ Proprio l'intento di portare lumi della ragione imponeva agli illuministi di smascherare tutte le forme più o meno esplicite di irrazionalismo e superstizione. Tale progetto trova significative realizzazioni anche nella disciplina giuridica. Beccaria, al quale abbiamo fatto riferimento, si muoveva non a caso nell'ambiente illuministico milanese insieme ai fratelli Verri.

⁵² Voltaire, *Zadig ou la destinée*, Paris, 1748, p. 52.

In questa espressione è sintetizzabile il principio garantista attuale cui si ispira anche il nostro ordinamento, per il quale è molto meglio lasciar libero un colpevole che condannare un innocente.

⁵³ Voltaire, *Commentario sul libro Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, 1766, p. 83.

⁵⁴ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, 1751.

Scuola classica e la Scuola positiva.

La dottrina italiana dell'ottocento elabora il programma di riforma del processo penale, che avrebbe ispirato la legislazione del secolo successivo, poggiandosi proprio sulla PDI.

Questo spirito di rinnovamento si espande un po' in tutta Europa ma, mentre in paesi come la Francia, tale processo viene semplificato dalla presenza di una Carta dei diritti, ispirata proprio alla tutela dell'innocente e di una legislazione che, seppur in modo effimero, cerca di istituire delle strutture di ispirazione accusatoria, in Italia siamo ancora in presenza di un sistema misto e arretrato, le cui punte più innovative sono di origine napoleonica⁵⁵.

Nel nostro paese, dunque, la tendenza a volersi adeguare ai principi innovatori del Code francese cresce sino a sfociare nel 1865 nel Codice di Procedura Penale per il Regno d'Italia. Ma il dibattito tra i movimenti riformatori e i sostenitori dell'organizzazione autocratica dello Stato non si placò di certo con l'emanazione di questo codice. Infatti, è proprio in questo contesto di aspri dibattiti dottrinali, che nasce lo scontro tra Scuola classica e Scuola positiva. L'una attaccava duramente l'incongruenza e gli arbitrii del processo inquisitorio e propugnava un giudizio penale fondato sulla presunzione d'innocenza e sull'esigenza di legalità della sanzione; l'altra esaltava l'attuale ordinamento liberale e dichiarava superata la funzione storica della presunzione d'innocenza, la quale non aveva più alcuna ragion d'essere in un sistema processuale che garantiva tutti i diritti dell'imputato. Ma il dibattito teorico di questo periodo fu pesantemente influenzato dalla opinabilità e della scarsa determinatezza della stessa definizione di presunzione d'innocenza, nonché della relatività del valore attribuitogli. D'altronde possiamo rilevare che nella scarsa codificazione ottocentesca i limiti esatti di tale concetto non erano stabiliti in modo oggettivo, tant'è che spesso la discussione prescindeva dalle conseguenze pratiche derivanti dall'accoglimento o dal rigetto del principio, spostandosi, invece, su un piano meramente ideologico⁵⁶.

8. Le teorie della Scuola classica.

Le teorie della Scuola classica ebbero un'importanza fondamentale, in quanto misero in moto un processo di revisione della normativa allora vigente, che sfociò nella riforma del 1876 in tema di libertà personale. Infatti, la riforma poneva il principio in base al quale "la libertà è lo stato ordinario degli imputati, e lo stato eccezionale è la carcerazione"⁵⁷. In questo modo, si voleva obbligare i magistrati a ricorrere alla carcerazione preventiva solo dopo aver accertato un reale interesse sociale alla coercizione dell'imputato, in modo da evitare che tale istituto si risolvesse in una prassi anticipatrice della pena e che l'imputato fosse sottoposto all'arbitrio del potere statale. I sostenitori della Scuola classica, inoltre, criticavano il sistema misto in quanto inadeguato a realizzare i valori della presunzione d'innocenza, la quale propugna una reale e concreta

⁵⁵ Cfr. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1984, p. 14.

⁵⁶ Cfr. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1984, p. 15.

⁵⁷ Vescovi, in *Dig. It.*, voce *Detenzione preventiva*, vol. IX, p. 216.

dimostrazione di colpevolezza. Infatti, secondo i Classici, l'errore più comune è quello di mettere sullo stesso piano reità ed innocenza, quasi che fossero due alternative dell'accertamento affidate al giudice inquisitore. Invece, mentre la reità è questione posta ad oggetto della decisione giudiziaria, l'innocenza è una presunzione di legge⁵⁸.

Quindi, occorre che la distinzione tra accusa e decisione sia effettiva: non «una fittizia divisione del lavoro, ma una sostanziale distinzione di funzioni»⁵⁹.

Uno dei più illustri sostenitori della Scuola classica, Francesco Carrara, auspicava la redazione di un codice di procedura penale che garantisse tutte le libertà del cittadino nel processo penale ed abolisse il sistema inquisitorio. Egli, infatti, sosteneva che la missione del diritto processuale dovesse essere quella di tutelare i cittadini dagli abusi e dagli errori dell'autorità e che la legittimazione del potere punitivo trovasse la sua funzione essenziale principalmente nella salvaguardia dei diritti individuali. Proprio in virtù di tale opinione, l'autore critica aspramente il codice del 1865⁶⁰ affermando che:

«il toscano viveva sotto la presunzione d'innocenza, l'italiano oggi vive sotto la presunzione di colpa»⁶¹.

Dunque, Carrara considera la presunzione in entrambi i suoi significati⁶², come postulato fondamentale del diritto processuale e come "dogma di assoluta ragione"⁶³.

Nello stesso tempo, l'Autore ribadisce il concetto affermando che:

«sta a favore dello imputato la presunzione d'innocenza che assiste ogni cittadino; e questa presunzione si piglia in mano dalla scienza penale, che ne fa sua bandiera per apporla allo accusatore e allo inquisitore, non al fine di arrestare i movimenti dei medesimi nel loro legittimo corso, ma al fine di restringere quei movimenti nei modi, incatenandoli in una serie di precetti, che siano freno allo arbitrio, ostacolo allo errore, e per conseguenza protezione di quello individuo (...)»⁶⁴

Egli, quindi, auspica l'avvento di un sistema processuale nel quale «la giustizia penale non diventi flagello degli innocenti»⁶⁵, poiché altrimenti, ci si potrebbe trovare, per assurdo, innanzi ad una giustizia che si lascia sfuggire i colpevoli, in quanto troppo presa a far condannare dei cittadini inermi⁶⁶. Inoltre, Carrara, in un'altra sua opera, "Programma del corso di diritto criminale", affronta il tema della presunzione d'innocenza in qualità di regola di giudizio. In quella occasione sostiene che in un processo, ciò che è ordinario, si deve presumere, mentre ciò che è straordinario si deve provare e poiché «l'ordinario degli

⁵⁸ Cfr. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, p. 167.

⁵⁹ Stoppato, *Sul fondamento scientifico della procedura penale*, p. 322.

⁶⁰ Il codice prevedeva, infatti, dei presupposti della cattura eccessivamente larghi, lasciando la sorte dell'imputato in balia dell'applicatore.

⁶¹ Carrara, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Torino, 1874, p. 47.

⁶² Cioè nel significato di regola di trattamento dell'imputato e di regola di giudizio.

⁶³ Carrara, *Opuscoli di diritto criminale*, Prato, 1881, cit. p. 31.

⁶⁴ Carrara, *op. cit.*, p. 17-19, continua dicendo: «la scienza non ha che una sola parola: fate questo perché l'uomo da voi preso in sospetto è innocente; e voi non potete negare la sua innocenza finché non abbiate dimostrato la sua reità; né potete raggiungere siffatta dimostrazione se non correte per questa via che io vi segno».

⁶⁵ Carrara, *op. cit.*, p. 28.

⁶⁶ *Ibidem*.

uomini è l'innocenza, essa si presume, ed è all'accusa che corre l'obbligo della prova»⁶⁷. Se l'accusa non riesce a fornire nessuna prova di tale reità, allora l'imputato deve essere reinserito nella società senza macchia alcuna, in quanto per la difesa è sufficiente dare credibilità alla propria tesi. Per questo motivo, Carrara, da un lato, propugna un uso più corretto dei testimoni "a difesa", vale a dire i testimoni che "assistono la presunzione d'innocenza", dall'altro critica la segretezza del processo⁶⁸.

Infine, egli ricorda che:

«il Codice di procedura penale è destinato a proteggere i galantuomini contro gli abusi e gli arbitrii dei pubblici ufficiali. Ma invece nelle vicende legislative italiane accade il rovescio»⁶⁹

e conclude dicendo:

«Possa tale opera compiersi da un italiano, e compiersi presto, e compiersi dagli alunni miei, e le mie ceneri esulteranno in quel giorno nel loro sepolcro»⁷⁰.

L'invito di Carrara non resta inascoltato e la "bandiera" della protezione dell'innocente viene "pigliata in mano"⁷¹ da altri esponenti della scuola classica, a cominciare da Lucchini. Egli fu, sicuramente, uno dei più tenaci sostenitori della presunzione d'innocenza, tanto da considerare l'in dubio pro reo come l'unica regola in grado di tutelare la posizione dell'imputato nella ricerca della verità e di salvaguardarlo dall'ipotesi di colpevolezza contenuta nell'imputazione⁷².

Le sue argomentazioni sorprendono per la loro modernità ed attualità in quanto viene propugnato un tipo di ordinamento liberale che coincide, in gran parte, con quello che viene adottato da secoli nei paesi di Common Law. Egli, infatti, definisce come anti-giuridico, incoerente, assurdo, antisociale e incivile

«quel sistema processuale che disconoscesse l'intento di tutelare la libertà e l'innocenza dei cittadini (...) e che per iscoprire e convincere i malfattori, non si curasse di proteggere e preservare gli onesti»⁷³.

Per Lucchini, questo principio è il fondamento granitico ed elementare del processo, è il "pensiero forte" al quale deve adeguarsi ogni società che voglia definirsi liberale e democratica poiché la «ragion d'essere» del procedimento non è quella di «discernere e accertare gli onesti», ma, al contrario, di «ricercare e punire i delinquenti»⁷⁴.

Inoltre, secondo l'autore, non porre tale principio come pietra miliare dell'ordinamento, porta a due conseguenze estremamente negative. Queste sono le seguenti:

⁶⁷ Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, Parte generale, p. 380.

⁶⁸ Cfr. Carrara, *Opuscoli di diritto criminale*, 6^a ed, p. 58.

⁶⁹ Carrara, *Opuscoli di diritto criminale*, p. 46.

⁷⁰ Carrara, *op. cit.*, p. 49.

⁷¹ Ivi, p. 12.

⁷² Cfr. G. Illuminati, *op. cit.*, p. 16.

⁷³ Lucchini, *Elementi di procedura penale*, p. 12.

⁷⁴ Cfr. Lucchini, *op. cit.*, p. 14.

A) il danno e il nocimento che deriveranno al soggetto ingiustamente incriminato.

Questa conseguenza porterà, da un lato, ad un «sovvertimento delle funzioni dello Stato», il quale, invece di tutelare il «buon diritto», si trasformerà in uno strumento di «onta e nocimento» e, dall'altro lato, porterà ad un'inevitabile venir meno della fiducia e del rispetto nelle istituzioni dei consociati, i quali si vedranno esposti non solo ai pericoli e alle insidie dei delinquenti, ma anche alle ingiuste accuse dei giudici e dei pubblici funzionari⁷⁵.

B) il discredito che si riverbera sullo Stato, sulla legge e sulla pubblica autorità, la quale commette delle atroci ingiustizie, proprio in nome e per opera di tale legge antidemocratica e antisociale⁷⁶.

Per queste ragioni, l'Autore, tra l'obiettivo della repressione delle condotte antiggiuridiche e l'obiettivo della protezione dell'innocente, dà prevalenza al secondo. Infatti, in questo modo si evitano delle conseguenze ancora più funeste di quelle che deriverebbero dal sacrificio di tale interesse in favore del primo.

Dunque, per Lucchini, i costi sociali legati alla condanna di un innocente sono troppo elevati, quasi intollerabili, per un ordinamento liberale. Infatti, l'Autore argomenta questa sua tesi sostenendo che:

«se l'innocente sia condannato per un reato immaginario (...) si è creato un allarme fittizio per la supposta o inesistente violazione della legge. Se poi il reato sia stato realmente commesso, ma da altri, (...) allora agli effetti propri e immediati dell'ingiusta condanna si aggiungono tutti quelli dell'indebito proscioglimento, poiché, mentre l'innocente viene condannato, il colpevole necessariamente rimane impunito»⁷⁷.

Per questo motivo, conclude Lucchini, alla presunzione d'innocenza si deve attribuire anche la funzione di reggere tutta la ricerca delle prove, e far sì che essa sia regola di giudizio e regola sull'onere probatorio insieme, seguendo la strada che già la sapienza romana aveva intrapreso, quella, cioè di dirimere ogni conflitto con la regola dell'in dubio pro reo⁷⁸.

Inoltre, possiamo notare come Lucchini si distinse, tra gli altri esponenti della Scuola Classica, anche per la feroce critica che mosse contro le teorie degli esponenti della Scuola Positiva. Tale critica fu mossa forse con eccessivo livore giacché anche tra i positivisti, vi furono indubbiamente degli studiosi molto sensibili all'esigenza di rispettare pienamente i diritti dell'imputato e di garantire la correttezza dell'accertamento giudiziale⁷⁹. Infatti, in una delle sue più importanti opere, *I Semplicisti*, Lucchini critica aspramente «i nuovi orizzonti della scienza», cui sono pervenuti quelli che egli considera «gli oracoli della criminologia»⁸⁰, intendendo con questa espressione coloro che, sulla scia

⁷⁵ Cfr. Lucchini, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁶ Cfr. Lucchini, *op. loc. cit.*

⁷⁷ Cfr. Lucchini, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁸ Cfr. Lucchini, *op. cit.*, p. 17.

⁷⁹ Cfr. G. Illuminati, *op. cit.*, p. 17.

⁸⁰ Il senso della critica del Lucchini è rivolto contro i fautori, o i sostenitori, dell'idea secondo cui la *verità giuridica* deve cedere il passo alla *verità delle scienze umane*. È, come si vede, una tendenza che trova consensi soprattutto al

di un indirizzo giurisprudenziale, dottrinale e legislativo, tendenzialmente progressivo, negano l'importanza e l'essenzialità della PDI, facendo retrocedere tale principio di quattro o cinque secoli⁸¹.

Egli, inoltre, nel medesimo luogo riferisce, con delle espressioni molto significative, quella che è l'opinione dei sostenitori della Scuola Positiva e di tutti coloro che egli definisce semplicisti, vale a dire antropologi, psicologi, sociologi criminologi del diritto penale:

«Ma che oralità, ma che contraddittorio, ma che pari trattamento fra le parti, ma che accusa, ma che difesa, ma che presunzione d'innocenza: son tutte cabale codeste inventate da quei dottrinari di "classici" ad uso e consumo dei signori malfattori; sono esagerazioni di un individualismo malinteso; sono fisime accademiche, il cui risultato non può essere e non è che uno solo: disarmare sempre più la "difesa sociale". Parlare di diritti dell'imputato, di rispetto della sua libertà individuale, attribuirgli una presunzione d'innocenza, provvederlo di un patrono, consentirgli la discussione delle prove: sono ingenuità da collegiali»⁸²

Infine, conclude riportando la vera sostanza dell'opposizione alla regola di giudizio di tale principio nel modo seguente:

«cosa volete di più paradossale della "presunzione d'innocenza" nell'imputato? La regola –in dubio pro reo– dev'essere un'abile invenzione di un astuto delinquente camuffato da legislatore»⁸³

Ma, altri esponenti della Scuola Classica scesero in campo con fermezza a difesa della PDI. Tra essi ricordiamo Giovanni Carmignani e Alessandro Stoppato. Il primo, oltre ad essere un grande giurista, fu l'autore del progetto del codice processuale penale predisposto per il governo portoghese. Egli, in tale progetto, enuncia formalmente l'importanza fondamentale della presunzione d'innocenza sia come regola probatoria che come regola di giudizio e ribadisce inoltre, in un'altra sua opera, che «la legge consacra e difende a tutti i cittadini la presunzione d'innocenza» affinché gli uomini possano, sempre più spesso, astenersi dal delinquere⁸⁴.

Stoppato, dal canto suo, definisce la presunzione d'innocenza come il «cardine del

giorno d'oggi ma che ha l'indubbio difetto di ridurre la complessità della realtà giuridica, e solo questa, a prospettive, ipotesi, tesi, modelli elaborati in tutt'altre discipline di cui è possibile contestare, nel nostro caso, non la portata euristica e/o la validità scientifica, ma l'uso, certamente inflazionato, che se ne fa nell'attuale scienza giuridica. Infatti, considerare una fattispecie concreta con i parametri delle cd. scienze umane e non con quelli della giurisprudenza vuol dire ridurre un fenomeno giuridico a semplicità eterogenea ai fini e ai criteri della giurisprudenza vera e propria.

Prendendo in prestito le proposizioni, elaborate tuttavia in ben diversi contesti, di E. Santoro, *Le antinomie della cittadinanza: libertà negativa, diritti sociali e autonomia individuale*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1999², pp. 115-116, possiamo definire il semplicismo come l'impostazione secondo cui «la legge, che secondo la concezione liberale doveva trascendere le contingenze empiriche e impartire prescrizioni uniformi per tutti i soggetti, viene subordinata in campo sia civile che penale ai risultati delle scienze umane (psicologia, criminologia, sociologia, ecc.), cosicché l'individuo non è più concepito come un soggetto astratto capace di determinare autonomamente le proprie scelte, ma come un essere i cui profili sono da un lato evanescenti e problematici e dall'altro sono "intrinsecamente legati ai metodi di sorveglianza adottati dall'apparato statale nella sua attività politica"».

⁸¹ Cfr. Lucchini, *I Semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, 1886, p. 245.

⁸² Lucchini, *op. cit.*, p. 245 e ss.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Carmignani, *Elementi di diritto criminale*, 1882, p. 182.

processo accusatorio»⁸⁵. Egli maturerà questa sua convinzione sempre più nel corso degli anni, tanto che nella Relazione della Commissione della Camera dei Deputati al codice di Procedura Penale del 1913, parlerà della presunzione come di un «principio di eterna giustizia» e di «una formula di valore politico di protezione della libertà» tale da realizzare «una delle basi più sicure di ricerca processuali», in quanto è su di essa che si deve reggere tutta la ricerca delle prove⁸⁶.

9. Le teorie della Scuola Positiva.

Ad avversare queste linee di politica processuale, accusate di essere dirette ad un'eccessiva tutela dell'imputato, interviene la Scuola Positiva. In quest'ultima posizione, il delinquente viene visto come un soggetto che lede i valori di cui la società è portatrice e, di conseguenza, il delitto viene concepito come un fenomeno di patologia sociale che deve essere studiato ed analizzato scientificamente dalla scienza penale. Per questo motivo, l'opinione positivista ritiene che la struttura giudiziaria vada modellata su un processo tecnico il quale deve essere depotenziato sul piano del contraddittorio, al fine di dare spazio ad una serena ricerca dei fattori del delitto che il soggetto cumula in se stesso.

Il primo, e più importante, principio della concezione Classica ad essere attaccato dai Positivi, fu proprio la PDI. Essi ne negarono l'importanza garantistica, fino a contestarne persino la razionalità.

Uno tra i più illustri esponenti di questa scuola, Raffaele Garofalo, sosteneva addirittura che tale principio andasse del tutto eliminato dall'ordinamento. Egli, infatti, sosteneva che: «a coloro che ripetono la solita, vuota e assurda frase della presunzione d'innocenza sino alla sentenza definitiva, rispondo che molte volte il giudizio è anticipato, e la condanna pronunciata dal tribunale della pubblica opinione»⁸⁷. Quindi l'autore sente la necessità di abbandonare la «funesta massima» in dubio pro reo per sostituirla con una pronuncia meno vincolante che non ostacoli la ripresa del processo⁸⁸.

Per Garofalo, inoltre, la carcerazione preventiva deve configurarsi come una regola, come una normale risposta all'imputazione in funzione di anticipazione della pena⁸⁹.

All'interno della Scuola Positiva, però, vi sono anche delle posizioni meno drastiche, come quelle di Enrico Ferri, il quale sosteneva che la presunzione d'innocenza andasse fortemente limitata, ma non del tutto eliminata, in quanto le riconosceva «un fondo di verità», almeno per i non recidivi e fino alla condanna di primo grado⁹⁰. L'Autore, inoltre, aggiunge che: «la presunzione dovrà valere soltanto per ciò che riguarda la prova materiale del reato»⁹¹ e comunque solo nella fase dell'istruzione, poiché già dopo il primo rinvio a giudizio, perde di credibilità, fino a diventare del tutto assurda in caso di

⁸⁵ Stoppato, *Sul fondamento scientifico della procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1893, p. 321.

⁸⁶ Stoppato, *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, 1913.

⁸⁷ R. Garofalo, *La detenzione preventiva*, in *Scuola pos.*, Torino, 1892, p. 199.

⁸⁸ R. Garofalo, *Criminologia*, Torino, 1891, p. 350.

⁸⁹ Cfr., R. Garofalo, *op. cit.*, p. 407.

⁹⁰ E. Ferri, *Sociologia criminale*, 4^a ed., Torino, 1900, p. 728.

⁹¹ E. Ferri, *op. cit.*, p. 729-734. L'autore, in più proponeva, l'introduzione di un verdetto di «non consta» in caso di dubbio, che avrebbe consentito la riapertura del procedimento sulla base di nuove prove.

flagranza di reato o di confessione⁹².

Il filo conduttore di queste teorie, quindi, è quello di cancellare il principio del favor rei dall'ordinamento processuale in vista della necessità di rimediare all'eccessivo garantismo individualista dell'epoca liberale. Indi, il processo penale si deve trasformare in una istituzione interamente polarizzata sulla difesa della società, che deve prevalere in ogni caso sui diritti individuali.

Si va delineando, in questa direzione, l'idea di uno Stato che assurge il ruolo di imparziale protagonista della lotta alla criminalità e, dunque, di uno Stato autoritario nel quale si fanno predominanti gli interessi particolari e propri degli assetti sociali.

10. L'avvento della Scuola Tecnico – Giuridica.

L'attacco decisivo all'ammissibilità della presunzione d'innocenza, provenne dagli esponenti della cd. Scuola tecnico – giuridica la quale, per elaborare le sue argomentazioni, scelse un'altra via: la dequalificazione della presunzione da un punto di vista puramente logico – giuridico. Infatti, la Scuola tecnico – giuridica, e soprattutto il suo più importante esponente Arturo Rocco, contestava alla Scuola positiva e a quella classica la sovrapposizione che esse attuavano tra diritto, antropologia, filosofia del diritto e politica, nonché la scarsa attenzione che esse mostravano alla realtà legislativa vigente⁹³. Del resto, si andava ormai esaurendo la tensione ideale che sorreggeva le elaborazioni della teoria liberale classica e a questa si andava sostituendo l'impegno civile dei giuristi che verteva, essenzialmente, su un'analisi tecnica del diritto, la quale ripugnava l'idea secondo cui le norme di diritto positivo potessero venir contraddette da, o peggio subordinate a, principi astratti com'è la presunzione d'innocenza. All'interno di questa impostazione, ebbe grande successo, sin dalla sua prima apparizione, la tesi del Manzini, che definiva "paradossale e contraddittorio" il principio della presunzione d'innocenza poiché: «se si deve presumere l'innocenza dell'imputato, chiede il buon senso, perché dunque si procede contro di lui?»⁹⁴. In forza di queste argomentazioni l'Autore deriva il parere secondo cui il principio della presunzione d'innocenza, così come codificato dalle elaborazioni a lui precedenti, abbia la precipua caratteristica di essere irrazionale in quanto incompatibile con alcuni istituti vigenti⁹⁵. Ma il Manzini, così

⁹² Sot tolinea, infatti, Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, p. 429: «È ingenuo mettere come fondamento della procedura la presunzione d'innocenza, quando avete colto in flagranza un ladro abituale o un omicida, già condannato per reati di sangue».

⁹³ Sempre secondo A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.* 1910, p. 263 e ss, era giunto il momento di «tenersi fermi, religiosamente e scrupolosamente attaccati, allo studio del diritto positivo vigente».

La posizione dell'Autore era così radicale che arrivò a definire la presunzione d'innocenza nella *Relazione al progetto preliminare del codice di Proc. Pen.*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1929, vol. VIII, p. 22: «una stravaganza derivante da quei vietati concetti, germogliati dai principi della Rivoluzione francese, per cui si portano ai più esagerati e incoerenti eccessi le garanzie individuali».

⁹⁴ Manzini, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, 1912, p. 53 e ss.

Inoltre, in *Trattato di diritto processuale italiano secondo il nuovo codice*, vol. I, Torino, 1931, p. 180, l'Autore precisa che «la presunzione è un mezzo di prova indiretto che deduce un dato convincimento assoluto o relativo della comune esperienza: ora si vorrà ammettere che l'esperienza storica collettiva insegna che la massima parte degli imputati è innocente?».

⁹⁵ Come, per esempio, alle ipotesi della carcerazione preventiva, alla segretezza dell'istruttoria o alla stessa imputazione, la quale «costituisce necessariamente una presunzione di colpevolezza».

dicendo, a nostro dire, commette un clamoroso errore metodologico poiché, contravvenendo ai consueti canoni ermeneutici, pretende di conformare un principio etico ad una regola positiva. In realtà, però, non è così: il principio ha valore in sé, indipendentemente da una sua concretizzazione pratica⁹⁶. Indi, essendo la regola a doversi conformare al principio, non può ammettersi una “irrazionalità” della presunzione d’innocenza nel nostro ordinamento.

Manzini, inoltre, nell’argomentare le sue teorie, attacca sia il concetto stesso di “presunzione”, nella sua concezione di mero mezzo di prova indiretto, sia il concetto di “innocenza” poiché nella maggior parte dei casi il processo non riesce ad accertare l’innocenza dell’imputato. Infatti, in tali ipotesi, secondo noi, la colpevolezza rimane dubbia. Possiamo, infatti, far notare come ciò accada, ad esempio, in tutti i casi di proscioglimento per insufficienza di prove.

Tuttavia, anche tali considerazioni non possono essere condivise poiché sono diretta conseguenza del descritto errore metodologico in cui sovente cade l’Autore, errore che destituisce di fondamento il complesso delle sue teorie.

Nonostante tali limiti, le idee del Manzini non mancarono di esercitare influenza sugli studiosi posteriori. Infatti, esse furono riprese da un altro grande Autore del periodo, il quale ne condivideva le stesse basi ideologiche: Ludovico Mortara. Egli, oltre a condividere le stesse tesi di Manzini, precisava come andasse fatta una chiara distinzione tra il “non considerare l’accusato colpevole” e il “presumerlo innocente”. Questa distinzione ha, dal punto di vista giuridico, una rilevanza fondamentale nel comprendere lo spirito del nostro ordinamento che si conforma all’attuale assetto garantista previsto dallo stesso art. 27, secondo comma, Cost. Infatti, la seconda formulazione sarebbe un’evidente esagerazione, una “perversione”, della prima⁹⁷, in quanto se dovessimo considerare, e trattare, un qualsiasi imputato come innocente allora verrebbe meno l’interesse dell’accusa a perseguire i reati in quanto l’imputato dovrebbe ritenersi privo di colpa indipendentemente da un suo comportamento legale o illegale. In questo modo, è evidente, viene meno anche la stessa struttura dell’impianto penalistico e processuale. Secondo l’impostazione del Manzini, infatti, l’oggetto primario del codice di procedura penale è la tutela dell’interesse pubblico della punizione del reo, al quale deve sottostare l’interesse del privato⁹⁸. Sarà, però, proprio questa dottrina a fare da base

Anche perché, sempre secondo Manzini, *ult. op. cit.* p. 200: «le norme giudiziali penali non sono rivolte alla tutela dell’innocenza, ma alla repressione del delitto».

⁹⁶ È noto, infatti, che i principi generali del diritto costituiscono i tratti fondamentali di ogni ordinamento giuridico in quanto si pongono come base per l’evoluzione dell’ordinamento stesso. Quindi, una norma è un enunciato che concretizza un principio generale e che può trovare attuazione solo attraverso l’interpretazione del giudice. D’altro canto i principi sono per loro natura vaghi ed elastici, per cui possono trovare attuazione solo attraverso una norma che ne concretizzi il contenuto rendendoli applicabili alla fattispecie concreta. In base a questa teoria cade anche l’accusa mossa dal Manzini alla presunzione d’innocenza di essere in contrasto con alcuni istituti del nostro ordinamento. Infatti, i principi, grazie alla loro relatività e vaghezza, possono, anzi devono, essere bilanciati tra di loro dall’attività interpretativa del giudice. Quest’ultimo dovrà cercare un’applicazione congiunta e coerente di tutti i principi che si riferiscono al singolo caso concreto. In definitiva è compito del giudice quello di armonizzare il sistema componendo le varie antinomie che si possono verificare.

Sulla distinzione tra norme e principi e sull’attività creativa del giudice vedasi: L. Lorello, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 19 e ss.

⁹⁷ L. Mortara, *Discorso al Senato*, 1925, p. 153.

⁹⁸ Mortara, in *Commento al Codice di procedura penale*, Utet, 1912 p. 153, sottolinea che in tale contesto la funzione di garanzia dell’individuo risulta essere una «volgare erronea affermazione» dei classici.

ideologica a quella spirale di autoritarismo giudiziario che sfocerà nel codice penale del 1930, nel quale istituti come il carcere preventivo, il segreto istruttorio, la stessa imputazione verranno inaspriti a discapito della presunzione d'innocenza, considerata ormai come un qualcosa di paradossale e contraddittorio. Verrà così riproposto il sistema misto fra inquisitorio ed accusatorio, nel quale prevarrà il primo a danno del secondo.

11. La presunzione d'innocenza e la Dottrina Fascista.

La dottrina che si affermò nel periodo immediatamente successivo considerò la questione, via via sempre più banale, arrivando a parlare della presunzione d'innocenza come di un principio assurdo sia su un piano logico che giuridico. L'imputazione diviene, ormai, un vero e proprio titolo, di per sé sufficiente a legittimare le restrizioni dei diritti di libertà, vista come indispensabile ai fini dell'accertamento dell'innocenza o della colpevolezza dell'accusato. Di conseguenza, ci sembra che in questo periodo il principio sia concepito come un qualcosa di superfluo e privo di ogni reale significato pratico.

Con l'avvento della legislazione fascista, il tono del dibattito si fa sempre più incisivo. Nel 1925, infatti, vengono avviati i lavori per il nuovo codice, portando a compimento quel disegno di autoritarismo giudiziario che si era prefisso lo Stato fascista. Tale disegno viene attuato da un lato tramite un affievolimento del ruolo delle parti private nel processo e dall'altro mediante il potenziamento della supremazia magistratuale. In questo modo ci si trova dinnanzi alla convergenza tra la figura del giudice istruttore (il quale coincide inoltre con la parte accusatrice) e del pubblico ministero (il quale possiede funzioni di giudice). Ciò che, in tal modo, si va delineando è una figura di Magistrato Inquisitore, molto più forte e marcata di quanto non fosse quella del secolo precedente, il cui ruolo è destinato ad imporsi come tendenzialmente autosufficiente nel realizzare tutti gli interessi in gioco nel processo penale⁹⁹.

È ovvio che in un ordinamento processuale così concepito la presunzione d'innocenza non può trovare alcuno spazio per potersi affermare.

Tuttavia, in questo stesso periodo fino al 1940, vi sono dei massimi studiosi del processo penale che, in netto rifiuto rispetto a tali posizioni che non esitiamo a ritenere estreme, tentano un difficoltoso recupero della presunzione d'innocenza, raccogliendo la ricca eredità del pensiero penalistico liberale dell'Ottocento. Tra questi studiosi, che si pongono chiaramente controcorrente in un periodo di statalismo totalitario, troviamo Carnelutti. Nelle sue opere, egli ribadisce il principio per cui è molto peggio condannare un innocente che assolvere un colpevole, in quanto l'unico interesse perseguito dalla società, deve essere quello di punire i colpevoli. Perseguire un innocente, infatti, lede gli

⁹⁹ Cfr. O. Dominioni, *I rapporti civili*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da Giuseppe Branca e continuato da Alessandro Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 184.

A tal proposito, A. Rocco, *Discorso del Ministro della Giustizia e degli affari di culto*, 17 dicembre 1925, sosteneva che «l'interesse dello Stato alla libertà dei cittadini innocenti, che pure indubbiamente esiste, è tutelato dal giudice, che rappresenta lo Stato nell'esercizio della funzione giudiziaria, ossia lo Stato come potere giudiziario».

interessi della società stessa poiché crea disordine e sfiducia nei confronti dello Stato¹⁰⁰.

Proprio per questo bisogna che la regola dell'in dubio pro reo si traduca in una "regola di giudizio" la quale si risolve nell'onere della prova dell'esistenza del reato a carico del pubblico ministero¹⁰¹.

Altro grande studioso del processo penale nel periodo anteguerra fu Saraceno il quale rielabora i principi già illustrati da altri studiosi, come Carnelutti, e aggiunge che:

«la massima nulla poena sine crimine, nullum crimen sine culpa non rappresenta un'opinione ma una conquista della civiltà»¹⁰²

che, in quanto tale, deve essere garantita dallo Stato. Ma, l'opinione di questi studiosi non venne affatto presa in considerazione dalla giurisprudenza di quel periodo. Per i giudici di allora, infatti, l'imputazione valeva quanto un giudizio, possiamo dire "provvisorio", di colpevolezza.

Tuttavia le conseguenze pratiche che, inevitabilmente, il costume del periodo fascista ha comportato, si traducono in un inasprimento della disciplina del carcere preventivo mentre viene abolita la scarcerazione automatica in quanto considerata come un impaccio per le autorità inquirenti. Conseguenziali appaiono le concessioni di maggiori poteri ai giudici in materia di libertà provvisoria e, nella fase istruttoria del processo, la limitazione delle occasioni di difesa della parte privata e il ricorso a presunzioni a carico dell'imputato.

In questo contesto, la presunzione d'innocenza, ormai del tutto svuotata di qualsiasi significato, viene totalmente ignorata sia dalla legge ordinaria che dalle enunciazioni programmatiche, fino ad essere totalmente espulsa dal bagaglio ideologico ed operativo degli interpreti. Ciò accade per lo più, anche se non possiamo negare che vi fossero movenze ideologiche di singoli studiosi e di singole scuole autonomi dall'azione totalizzante del potere, in quanto lo Stato fascista, a differenza dello Stato democratico liberale, non considera la libertà individuale come un diritto preminente bensì come una concessione dello Stato accordata nell'interesse della collettività¹⁰³. Infatti, l'elemento caratterizzante dello Stato fascista è l'interesse repressivo che ripudia la presunzione d'innocenza sia come criterio organizzativo del processo, che come canone interpretativo delle sue norme.

Vi sono, poi, autori che avanzano la proposta di sostituire la regola dell'in dubio pro reo con l'altra più forte dell'in dubbio pro repubblica, come apertamente auspicava Maggiore il quale fu un convinto assertore del c.d. diritto penale della volontà e, di conseguenza, fortemente critico nei confronti di tale principio che egli definiva come: «la magna charta

¹⁰⁰ L'idea del Carnelutti, evidentemente, recupera alla giurisprudenza italiana, e in un periodo in cui tutto viene sottomesso alle esigenze ed interessi dello Stato-Partito, il principio secondo il quale è fondamentale, ai fini di un efficace azione penale, proteggere l'imputato dagli abusi del potere magistratuale.

¹⁰¹ Carnelutti, *Prove civili e Prove penali*, Padova, 1925, p. 14, precisa che: «tocca al pubblico ministero, per ottenere la condanna, provare la colpevolezza dell'imputato e non a questo dimostrare la innocenza».

¹⁰² Saraceno, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, p. 239. specifica: «Il sentimento per cui è preferibile l'assoluzione di un colpevole alla condanna di un'innocente è solidale col sentimento per cui si nega che alcuno possa essere condannato senza colpa. Essi sono, per usare un'espressione musicale, due note in un medesimo accordo».

¹⁰³ Cfr. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, vol. I, p. 181.

del delinquente»¹⁰⁴.

Inoltre, anche chi non riteneva che il principio avesse valori contrastanti con la legislazione fascista lo considerava solo come una reazione alle passate procedure inquisitorie e, perciò, del tutto superato. Tutto questo ebbe delle ricadute importantissime sull'onere della prova e sulle regole di giudizio in quanto, ad esempio, il proscioglimento per insufficienza di prove non venne visto più come un istituto volto a risolvere a favore dell'imputato situazioni in cui il dubbio verta sulla sussistenza di circostanze discriminanti, ma esso serviva per risolvere situazioni nelle quali è la colpevolezza a rimanere dubbia. Anche la concezione della libertà personale venne stravolta, poiché lo Stato fascista, pur sostenendo di applicare criteri di "stretta necessità" nel limitarla, finì, poi, con l'assurgere come metro valutativo, gli interessi repressivi dello Stato.

Infine, al giudice venne concessa una vasta area di autonomia nella ricerca conoscitiva degli eventi, per cui, paradossalmente, si giunse alla svalutazione del contraddittorio e all'affievolimento del ruolo stesso delle parti in giudizio. Tant'è che alcuni autori arrivarono, addirittura, ad affermare che nel processo penale non erano più individuabili parti in senso proprio¹⁰⁵.

12. La costituzionalizzazione del principio.

12.1. Premessa.

Il clima politico particolarmente teso che caratterizza il periodo del Secondo Dopo Guerra, con l'avvento della Repubblica e la conseguente Costituzione, influenza anche lo spirito della giustizia penale¹⁰⁶. Questo generale clima di rinnovamento, o perlomeno di innovazione rispetto alla recente esperienza fascista, conduce alla proposta di varie riforme. A tale scopo, è bene notare come la nostra s'imponga, fin dall'inizio, come una Costituzione che seleziona, tra i principi esistenti nell'ordinamento, anche quelli non riconosciuti espressamente a livello legislativo o di ordine superiore, quelli di più alto valore etico e li eleva a dignità normativa¹⁰⁷. Il Costituente, dunque, ha voluto concretamente mutare il precedente assetto autoritativo del processo penale, riequilibrando i

¹⁰⁴ Cfr. Maggiore, *Diritto penale totalitario nello stato totalitario*, in *Riv. dir. Pen.*, 1939, p. 159.

L'autore afferma con fermezza, inoltre, che: «il giudice non sbaglierà mai, né farà uso arbitrario della sua potestà, quando, interpretando la volontà, sia pure formalmente inespressa, dello Stato e del suo capo, castigherà il delinquente che si ribella contro lo Stato. In caso di incertezza di diritto egli si accosterà al principio *in dubbio pro republica*, che prende il posto, nello Stato totalitario, all'antico *in dubio pro reo*».

¹⁰⁵ Cfr. Manzini, *op. cit.*, vol. III, p. 149.

¹⁰⁶ Su questi aspetti, non limitati all'influenza sull'ordinamento giuridico, v. P. Scoppola, *25 Aprile. Liberazione*, Einaudi, Torino, 1995; S. Lanaro, *Storia dell'Italia repubblicana*, Marsilio, Venezia, 1992; G. Bocca – M. Cervi, *L'Italia della guerra civile*, Mondadori, Milano, 1983; AA. VV., *Storia contemporanea*, Donzelli, Roma, 1997.

¹⁰⁷ Ogni Costituzione, dal latino *constituere*, procede alla organizzazione generale di un dato territorio in una forma giuridica chiamata Stato. Nel caso italiano, a seguito delle precedenti e recenti vicende storiche, la Carta Costituzionale non si limita a dare un'organizzazione politica allo stato, ma fa precedere a quest'ultima un'elencazione, organica, dei diritti fondamentali cui devono ispirarsi sia il rapporto Stato-cittadino sia la vita politica sia le varie forme di cittadinanza.

In questa maniera l'unico limite alla piena esplicazione degli effetti di una Costituzione estremamente moderna come la nostra è data dalla necessaria interpretazione da dare alle norme al fine di applicarle alle varie situazioni concrete.

Sulla storia del termine 'costituzione' e sui suoi significati, vedasi G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1987, pp. 11-28.

rapporti tra Stato e individuo, e reinserendo nell'ordinamento quei principi di tutela dell'imputato repressi o misconosciuti nella legislazione fascista. La presunzione d'innocenza è sicuramente uno dei principi cardine del nostro ordinamento, non solo reinserito appieno nel nostro ordinamento ma elevato addirittura a rango costituzionale essendo disciplinato dall'articolo 27, comma 2, Cost.

Tale principio rappresenta una garanzia specifica a tutela della libertà e della dignità del cittadino, senza la quale la pretesa punitiva dello Stato, e quindi l'accusa nel rito processuale, sarebbe viziata da nullità. Infatti, si ha violazione del principio ogni volta che un imputato viene considerato colpevole, senza che vi sia stato un previo accertamento della colpevolezza, che in base al suddetto articolo può solo essere presunta e in ogni caso deve essere dimostrata, o senza che a questi sia stata concessa l'opportunità di difendersi adeguatamente, dato che l'ipotesi di colpevolezza, proprio perché ipotesi, deve essere dimostrata dall'accusa cui spetta il cd. onere della prova. Ma nel caso in cui all'imputato non sia concessa un'adeguata difesa, si ha violazione del suddetto principio in quanto non si ha più un'ipotesi che deve essere dimostrata di colpevolezza, ma la colpevolezza tout court che va semplicemente ratificata dal tribunale.

Per formulare la PDI, il Costituente ha preso a modello il sistema ideale tradizionale. A detta di alcuni autori, tra i quali Illuminati¹⁰⁸, addirittura in questo contesto si sviluppa un rigetto della disciplina fascista tale da far sì che la legislazione anteriore venga sopravvalutata¹⁰⁹, considerando, erroneamente, che il periodo prefascista fosse più garantista. Per questa ragione l'inserimento del principio nella Costituzione venne vissuto anche come un mero ripristino di un principio preesistente.

12.2. Dibattito in seno all'Assemblea Costituente.

Il primo riferimento alla presunzione d'innocenza compare nell'indice dei lavori della I sottocommissione redatto da un comitato composto da tre deputati: Moro, Basso e Cevolotto. Questi ultimi avevano predisposto un «Elenco sistematico dei diritti e dei doveri dei cittadini», il cui articolo 5, per l'appunto, proclamava il «diritto ad una libera ed efficace difesa processuale e presunzione d'innocenza fino alla condanna»¹¹⁰. Tuttavia, queste prime proposte suscitarono, da subito, aspri dibattiti sostenuti da chi era più vicino alla corrente di pensiero, nata ad opera di Vincenzo Manzini e Alfredo Rocco¹¹¹, che aveva portato all'esclusione di tale principio dalla legislazione penale fascista.

Tra questi autori vi era l'onorevole Crispo, il quale negava fortemente la necessità di inserire la presunzione d'innocenza nella Costituzione, in quanto essa «è contrastata da tutte le norme della nostra legislazione penale»¹¹².

Alle forti critiche sollevate contro la presunzione d'innocenza rispose l'onorevole Moro, il quale difendeva a spada tratta il principio, definendolo una forma di garanzia della libertà individuale poiché, se attuato, il principio impedisce quelle forme d'arbitrio

¹⁰⁸ Cfr. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1984, p. 20.

¹⁰⁹ Ivi si legge: «Ciò riguarda in particolare il codice del 1913 che, ai nostri occhi, appare addirittura mitizzato».

¹¹⁰ Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, seduta del 30 luglio 1946, vol. VI, Roma, 1971, p. 308.

¹¹¹ Vedi *supra* Cap. II, p. 20 ss.

¹¹² On. Crispo, seduta del 15 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, Roma 1970, vol. I, p. 902.

che si potrebbero verificare qualora un soggetto, solo per il fatto di trovarsi nella posizione d'imputato, detenuto o arrestato venga considerato in senso negativo dalla società¹¹³.

A sostegno della presunzione d'innocenza vi erano pure le tesi dell'onorevole Mancini, il quale criticava aspramente le tradizionali accuse d'assurdità logico-giuridica che venivano mosse al principio dalla precedente legislazione fascista. Infatti, secondo l'Autore, il regime fascista bandì ogni forma di presunzione d'innocenza dal codice di procedura penale poiché tale principio venne considerato una delle garanzie più importanti a tutela della libertà del cittadino, mentre doveva essere prioritario l'interesse dello Stato. Questa è la prova tangibile del fatto che la presunzione d'innocenza non ha solo un valore giuridico ma anche, e soprattutto, un valore essenzialmente politico¹¹⁴.

L'evoluzione delle teorie sostenute da questi ultimi Autori portò il 17 settembre 1946 all'approvazione, da parte della I sottocommissione, della formula: «L'innocenza dell'imputato è presunta fino alla condanna definitiva». A tal riguardo, secondo l'onorevole Tupini, presidente della medesima sottocommissione, questa formulazione è il modo più chiaro e preciso di esprimere quel concetto che permette all'imputato di non essere indicato come colpevole, finché non sia stato definitivamente condannato¹¹⁵.

Ma già nella stessa seduta l'onorevole Cevolotto¹¹⁶ propugnava l'uso di una formula più idonea a scandire «l'obbligo di una prova diretta dell'esistenza del reato», nel timore che l'originaria formula "presunzione d'innocenza" potesse trasformare l'accertamento del reato in una mera «prova contraria»¹¹⁷.

Nelle successive sedute il comitato di redazione, detto "comitato dei diciotto", succeduto alla I sottocommissione, operò la modifica della formula approvata senza discussione, il 25 gennaio 1947, dall'Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione, detta "Commissione dei settantacinque". La nuova formula, che divenne quello che ancora oggi è il secondo comma dell'articolo 27 Cost., recita così: «L'imputato non è considerato colpevole, fino alla condanna definitiva».

Le motivazioni che hanno portato a questa modifica, secondo alcuni Autori¹¹⁸, non sono sufficientemente attestate in quanto la documentazione dei lavori della Costituente non è uniforme. Infatti, mentre delle discussioni in Assemblea abbiamo il resoconto stenografico, dei lavori delle sottocommissioni c'è solamente il resoconto sommario. Inoltre, il comitato di redazione, il quale aveva la funzione precipua di coordinare il lavoro svolto dalle varie sottocommissioni, non ha redatto nessun verbale delle sedute.

¹¹³ A tal proposito Moro, *op. cit.*, Roma 1970, vol. VI, p. 360 afferma: «si può discutere in sede dogmatica se e quando vi sia una presunzione d'innocenza in senso stretto; ma in sede di Commissione preparatoria della Costituente si deve considerare il profilo politico della questione (...) la presunzione d'innocenza è un principio che è necessario ammettere».

¹¹⁴ On. Mancini, *op. cit.*, vol. VI, p. 361 e ss.

¹¹⁵ On. Tupini, presidente, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, Roma 1970, vol. I, p. 904-905.

¹¹⁶ Il quale, ricordiamo, fu uno dei tre membri del comitato, operante all'interno della prima sottocommissione.

¹¹⁷ On. Cevolotto, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato generale, 1970, vol. VI p. 360.

¹¹⁸ Cfr. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1984, p.20, e Ghiara, *Presunzione d'innocenza, Presunzione di non colpevolezza e formula dubitativa, anche alla luce degli interventi della Corte Costituzionale*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.* 1974, p. 83-84.

Secondo altri¹¹⁹, invece, le motivazioni del cambiamento di formula sono chiaramente deducibili dai dibattiti svoltisi nel corso delle varie sedute. Infatti, benché fin dall'inizio fu chiara l'assunzione della libertà del cittadino quale punto focale delle garanzie processuali, il recupero pieno e incondizionato della presunzione d'innocenza non fu da tutti condiviso. I punti a sfavore erano essenzialmente due: da un lato, 1) inquadrare l'esattezza dogmatica della formula¹²⁰; dall'altro, 2) collocare la presunzione d'innocenza all'interno della nostra legislazione penale, evitando le antinomie che, inevitabilmente, si producevano¹²¹. Di conseguenza emergeva la necessità di svolgere un'analisi approfondita dei singoli aspetti che compongono il principio poiché sull'esatta portata della norma, come visto in precedenza, sono state sollevate, e sono sollevabili, varie questioni e difficoltà interpretative. La prima di queste riguarda sicuramente l'individuazione del soggetto destinatario della norma. Dai dibattiti emerge, innanzi tutto, che primo e fondamentale destinatario del principio è il giudice, il quale, vigenti alcuni istituti tipici del periodo fascista, tra i quali l'istruttoria, era spesso portato a vedere un colpevole in ogni imputato¹²². Grazie all'inserimento di questo principio nella Costituzione, invece, il giudice acquista una posizione di neutralità rispetto all'accusa, e indi, di terzietà. Infatti, spettando alla pubblica accusa dimostrare l'ipotesi di colpevolezza, essendo l'imputato in una posizione intermedia rispetto alla colpevolezza e all'innocenza, il giudice è terzo rispetto alle parti in causa, derivandone autonomia di giudizio e imparzialità nelle decisioni.

Una volta compreso e chiarito quest'importante corollario della norma, rimase il problema di evidenziare i contenuti specifici del principio. In questo senso, nel corso dei vari dibattiti cominciarono a delinearsi i due aspetti fondamentali di cui si compone la presunzione d'innocenza. Sotto un primo profilo, infatti, essa va ad incidere, delimitandolo, sull'istituto della carcerazione preventiva. Questo punto, ad esempio, è sottolineato dall'onorevole Leone il quale, nella seduta del 27 maggio 1947, sostenne come tale istituto dovesse essere ammesso solo in casi d'assoluta necessità e come propugnasse, in tal senso, l'inserimento di un comma, all'interno dell'articolo, che consentisse la detenzione preventiva solo per i delitti più gravi e con modalità tali da non ledere la dignità della persona umana¹²³. Tale comma, però, sebbene condiviso anche dall'onorevole Moro, non fu approvato per via del parere negativo espresso dal presidente Tupini, il quale riteneva sufficiente la presenza della presunzione d'innocenza

¹¹⁹ Tra i quali uno dei più significativi è sicuramente O. Dominioni, *I rapporti civili*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 189-193.

¹²⁰ Questione sollevata dall'onorevole Cevolotto nella seduta del 17 settembre 1946. *Vedi supra* p. 42.

¹²¹ Questione sollevata dall'onorevole Crispo nella seduta del 15 aprile 1947. *Vedi supra* p. 41.

¹²² Cfr. Bellavista in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, Roma 1970, vol. I, p. 687.

Al riguardo va osservato come l'emanazione della Costituzione non abolisse di colpo la legislazione penale fascista eventualmente in contrasto con la Carta in quanto la Corte Costituzionale iniziò ad operare, abrogando anche, perché incostituzionali, precedenti istituti solo a partire dal 1955.

Continua l'Autore: «(...) questa è una presunzione, che ha il valore di tutte le presunzioni giuridiche, ma è anche una bandiera di libertà che presidia il processo e che deve essere mantenuta, sotto la pena di servire le vere esigenze della giustizia».

¹²³ Cfr. on. Leone, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato generale, seduta del 27 maggio 1947, vol. I, p. 701.

Nella stessa seduta l'Autore rilevò la necessità di operare una differenziazione di trattamento tra i detenuti a causa dell'esecuzione di una condanna definitiva e i sottoposti a custodia cautelare.

a tutela della dignità umana. Il secondo profilo, delineato sempre da Leone, indica quale conseguenza primaria della presunzione d'innocenza, l'esclusione, dal sistema probatorio, delle presunzioni a carico dell'imputato¹²⁴.

Tuttavia, sicuramente, una delle questioni interpretative che di più accese gli animi degli studiosi e dei deputati presenti alle sedute fu il problema dell'esattezza dogmatica della formula. Infatti, secondo un'opinione interpretativa, abbastanza consolidata, l'istituzione di una "presunzione di non colpevolezza" invece che "d'innocenza" comporta, sostanzialmente, una riduzione della protezione dell'imputato. Per questo, in sede d'Assemblea Costituente vi erano degli autori, come Rescigno, i quali chiedevano il ripristino della formula: "presunzione d'innocenza"¹²⁵. Altri, invece, come anche l'onorevole Moro durante l'Adunanza Plenaria del 25 gennaio 1947, ritenevano più opportuna una formula meno drastica, ma che comunque fosse in sintonia con lo spirito della norma¹²⁶. In effetti fu quest'ultima impostazione a prevalere poiché, come disse l'onorevole Leone:

«la Commissione si è posta, con sano criterio di equilibrio, nel giusto mezzo (...) perché mentre il principio d'innocenza era di natura romantica, il principio attuale costituisce un'espressione di alcune esigenze concrete»¹²⁷.

Lo stesso onorevole Tupini, presidente della I sottocommissione, che aveva approvato la formula "presunzione d'innocenza", finì con l'aderire a questa seconda interpretazione, sostenendo che

«con quella modifica letteraria ci si è preoccupati non già di mettere a punto un più prudente dosaggio politico della garanzia, quanto di evitare che il principio fosse riproposto con una dizione di nuovo esposta alle antiche accuse di illogicità tecnico-giuridica»¹²⁸.

12.3. L'interpretazione della norma negli anni immediatamente successivi all'emanazione della Costituzione.

La norma venne accolta da un atteggiamento generale di insoddisfazione da parte degli studiosi, nonostante i vari tentativi di rivalutare la portata dell'articolo 27, secondo comma, della Costituzione e di sottolinearne lo spirito di garantismo costituzionale.

La dottrina processual-penalistica, in particolar modo, non fu della stessa opinione.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ On. Rescigno, in *op. cit.*, seduta del 15 aprile 1947, vol. I, p. 902.

Puntualizza l'Autore: «è più adeguata alla nuova logica probatoria, una formula imperniata proprio sul concetto della presunzione d'innocenza anziché su quello dell'imputato considerato non colpevole, che, in quanto riferito ad un soggetto accusato di un reato, rischierebbe di presentarsi come una "contraddizione in termini"».

¹²⁶ On. Moro, Commissione per la Costituzione, Ad. Plenaria, seduta del 25 gennaio 1947, in *op. cit.*, vol. VI, p. 189.

A tal proposito, l'autore afferma inoltre che «questa formula è apparsa un modo più chiaro per esprimere quel concetto che (...) esprimono tutti coloro che presumono il reo innocente finché non si stato definitivamente condannato».

¹²⁷ On. Leone, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato generale, seduta del 27 marzo 1947, vol. I, p. 701.

¹²⁸ Cfr. on. Tupini, in *op. cit.*, seduta del 15 aprile 1947, vol. I, p. 909.

Nei manuali, addirittura, non solo l'art. 27,2 Cost., venne totalmente trascurato ma la Costituzione non venne neanche considerata come una fonte di diritto processuale penale¹²⁹. Questo atteggiamento è dettato anche dalla scelta dei governi centristi dell'Italia del dopo 1948 tendente a bloccare di colpo quello spirito di rinnovamento nato con la Costituzione¹³⁰. Secondo Illuminati così facendo si minaccia va di fatto, mediante una consapevole e mirata non applicazione di alcune norme della Costituzione, tra le quali proprio quella in esame, l'esistenza di uno dei principi più innovatori in tema di processo penale¹³¹. Per questo motivo, principalmente ma non solo, uno dei principali giuristi del tempo, Piero Calamandrei, nell'introduzione del suo saggio dal titolo: *La Costituzione e le leggi per attuarla*¹³², scrisse:

«il titolo potrebbe far credere che negli ultimi anni, vi siano stati in Italia non solo una Costituzione, ma anche una serie di "leggi per attuarla". In realtà siffatte leggi di attuazione non vi sono state; e la esposizione che segue potrebbe più appropriatamente intitolarsi *la Costituzione inattuata*, o ancor più esattamente come si fa a disfare una Costituzione»¹³³.

L'Autore scriveva il saggio nel 1955, deplorando la mancanza di leggi d'attuazione della Costituzione, denunciando soprattutto la mancata volontà politica di attuare la Costituzione. Tuttavia, Calamandrei denuncia non solo la carenza d'attenzione da parte del legislatore sul problema della concreta messa in pratica della Carta Costituzionale, ma anche il fatto che, molto spesso, usando i normali parametri d'interpretazione delle norme, ci si sbarazza delle norme costituzionali per mezzo della pretestuosa distinzione tra norme precettive e norme programmatiche. Più precisamente, l'Autore afferma che si distinguono tre tipi di norme: 1) precettive di applicazione immediata, le quali entrano immediatamente in vigore modificando o abrogando le norme precedenti in contrasto con esse, e comunque impedendo al legislatore l'emanazione di norme discordanti; 2) precettive di applicazione differita, le quali non possono entrare immediatamente in vigore poiché sono condizionate dall'emanazione di leggi d'attuazione, che la stessa Costituzione prescrive al legislatore e che comunque impediscono al legislatore l'emanazione di norme contrastanti; 3) direttive o meramente programmatiche, le quali contengono solamente dei principi direttivi sui quali il legislatore ordinario potrà basarsi quando e se lo riterrà opportuno e che, comunque, non contengono né un precetto cogente né un obbligo a legiferare¹³⁴. In questo modo, dunque, non si fa altro che

¹²⁹ Cfr. O. Dominioni, *I rapporti civili*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da Giuseppe Branca e continuato da Alessandro Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 194.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Cfr. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1984, p. 22. Continua l'Autore: «per salvaguardare le scelte teoriche effettuare in base ad una diversa scala di valori, si giunge a forzare e stravolgere la lettera della Costituzione».

¹³² Il saggio, nella nuova edizione del 1995, con introduzione di Alessandro Galante Garrone, uscì col titolo: *Questa nostra Costituzione*.

¹³³ P. Calamandrei, *Questa nostra Costituzione*, ed. Bompiani, Milano, 1995, p. 3.

¹³⁴ P. Calamandrei, *op. cit.* p. 25.

In pratica il legislatore, utilizzando questo metodo interpretativo non fa altro che approfittare del fatto che i principi all'interno del testo costituzionale, e per stessa volontà del costituente, sono neutri e flessibili «come scatole vuote da riempire di significato». È la loro stessa natura di principi astratti che richiede tale relatività di contenuti, in quanto la loro ragion d'essere è quella di dare delle direttive per l'evoluzione dell'ordinamento. Sarà poi compito del giudice quello di interpretare i principi, e le norme che li contengono, in modo da armonizzare il sistema.

eludere tutte quelle norme che vengono intese come precettive di applicazione differita o meramente programmatiche, ponendo in essere degli atti che hanno una parvenza formale di legalità, ma che in sostanza sospendono gli effetti delle norme costituzionali, minando in tal modo i diritti di libertà e dignità dei cittadini, che invece avrebbero dovuto essere tutelati dalla Costituzione¹³⁵. Calamandrei, inoltre, attacca duramente i codici penali del 1931, rimasti quasi interamente invariati anche dopo l'emanazione della Costituzione e nei quali «sopravvive in maniera tanto più pericolosa quanto più subdola, il freddo spirito inquisitorio e poliziesco del fascismo, per il quale era capovolto il principio della presunzione d'innocenza (oggi riaffermato a parole dall'art. 27 della Costituzione)»¹³⁶. Indi, l'Autore accusa il codice di procedura penale di abbandonare il cittadino in balia di una polizia che esula dai controlli della magistratura, trasformando la carcerazione preventiva in una vera e propria pena che può durare anche anni¹³⁷, in evidente contrasto anche con l'elaborazione storico – teorica del principio quando, ad esempio, Beccaria parlava della necessità che la carcerazione preventiva non fosse un'anticipazione della pena, dal momento che l'imputato, ovvero colui che è sottoposto a qualsivoglia procedimento giudiziario, non è ancora colpevole. L'amara conclusione è dunque che, anche dopo l'emanazione della Costituzione, la polizia giudiziaria rimase interprete privilegiata della Carta costituzionale, ignorando, di fatto, alcuni tra i principi più importanti da essa sanciti.

L'opinione di Calamandrei è stata di recente ripresa ed analizzata da un altro illustre giurista, Federico Stella, il quale condivide appieno le critiche mosse dall'Autore al processo penale, accusato di essere troppo "burocratizzato". Infatti, se il giudice comincia a guardare l'imputato, non più come una persona, ma come un mero «numero protocollato», allora smetterà di sentirsi responsabile di una sentenza equa verso costui, dando vita al fenomeno della "indifferenza burocratica"¹³⁸. Stella, inoltre, riporta l'opinione di un giurista tedesco, Luderssen, il quale individua la causa di questa burocratizzazione nel fatto che il diritto penale utilizza la pretesa punitiva per soddisfare, innanzi tutto, i bisogni e le esigenze dello Stato, ma potremmo aggiungervi anche la sete di vendetta della società civile o perlomeno l'opinione indotta nella popolazione dai mezzi di comunicazione che enfatizzano minacce e crudeltà criminali, pretendendo punizioni esemplari sui semplici sospetti anziché giustizia.

Tuttavia, per le stesse ragioni, i principi costituiscono anche, e soprattutto, un limite alla creatività del giudice in quanto obbligano ad una evoluzione coerente del sistema. Per far ciò, le interpretazioni del giudice devono essere compatibili con tutto l'ordinamento.

Per un maggior approfondimento sull'importanza, sul peso dei principi e sul risultato della loro interazione con la singola fattispecie, vedasi L. Lorello, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 21 e ss.

¹³⁵ Cfr. P. Calamandrei, *op. cit.*, p. 50: «in sostanza si può dire che in Italia in questo momento i diritti individuali di libertà e di uguaglianza sono garantiti in modo molto meno sicuro e integrale di quello che vorrebbero far credere le disposizioni, così minuziose e rigorose, dettate dalla Costituzione: non c'è più l'illimitato arbitrio del regime fascista, ma non c'è ancora la piena legalità democratica promessa dalla Costituzione (...) tanto che si può perfino dubitare se l'Italia si possa oggi qualificare come uno "Stato di diritto" nel quale il principio di legalità sia qualcosa in più di un'etichetta».

¹³⁶ P. Calamandrei, *op. cit.*, p. 53. Corsivo nostro.

¹³⁷ *Ibidem*. L'Autore critica aspramente anche il codice penale, soprattutto il titolo "dei delitti contro la personalità dello Stato", art. 241-313, definendolo: «un codice di partito (di un partito, si noti, oggi *disciolto e vietato!*)».

¹³⁸ Cfr. F. Stella, *Giustizia e modernità, la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 24 e ss.

In questo senso possiamo dire che la burocratizzazione rappresenti un'arma a doppio taglio. Infatti, da un lato, 1) ostacola un'effettiva tutela dell'imputato, la cui protezione passa in secondo piano; e dall'altro lato, 2) dà ai giudici un potere superiore a quello loro concesso. Secondo Stella, quindi, per eliminare il pericolo della burocratizzazione, si deve cercare, innanzitutto, di velocizzare i tempi dei processi e, soprattutto, abolire il dogma della segretezza della camera di consiglio che ostacola lo sviluppo del senso d'umanità e il rispetto della giustizia nell'esecuzione del processo¹³⁹.

12.4. La presunzione di non colpevolezza nelle sentenze della Corte Costituzionale.

Secondo alcuni autori¹⁴⁰, sulla svalutazione del principio della presunzione d'innocenza ha pesato l'inerzia della Corte Costituzionale, la quale ha, fin dall'inizio, sposato la scelta della formula "presunzione di non colpevolezza", operata dal Costituente, senza assegnare ad essa quelle conseguenze concrete definite alle quali era collegata, invece, l'originaria formula "presunzione d'innocenza". Molto significativo è, infatti, il dato secondo il quale in oltre quarant'anni di vita della Corte Costituzionale, in sole due occasioni di sollevamento di questioni di legittimità costituzionale di norme in contrasto con l'art. 27,2 Cost. si è pervenuti a delle sentenze di accoglimento: la sentenza n. 1 del 1980, e la sentenza n. 48 del 1994. Nella maggior parte delle sentenze e delle ordinanze emanate la Corte neanche entra nel merito, limitandosi a dichiarare la non fondatezza della questione sollevata. Un esempio potrebbe essere quello della sentenza n. 15 del 1982. In quell'occasione la Corte d'Assise di Torino, nella veste di giudice a quo, sollevò la questione di legittimità costituzionale riguardo al decreto legge n. 625 del 1979, il quale, all'art. 10, prevedeva che i termini di durata massima della custodia cautelare fossero prolungati di un terzo rispetto a quelli previsti dalla legge n. 220 del 1974.

Il decreto legge, inoltre, andava a modificare i termini di custodia preventiva anche per coloro i quali si trovavano in corso di detenzione, modificando in peius la loro situazione. Il giudice a quo, indi, ritenne non infondato il dubbio di legittimità costituzionale del decreto legge, in contrasto con l'art. 27, comma 2 Cost., in quanto erano stati travalicati quei ragionevoli limiti, senza l'osservanza dei quali, la legge si pone in contrasto con il principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza¹⁴¹. L'Avvocatura dello Stato, invece, riconoscendo alla carcerazione preventiva la duplice finalità di assicurare la genuinità delle prove e della difesa sociale, dichiarò la perfetta

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Cf. Garofoli, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza, la fungibilità delle due formulazioni*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1998, p. 1197.

¹⁴¹ Sempre secondo la Corte, nella sentenza 15/1982: «se si tiene presente che "l'intervallo intercorrente tra la chiusura dell'istruzione ed il processo di primo grado è tempo morto", il quale rende non ragionevole il prolungarsi della detenzione, dato che solo la complessità dell'istruttoria potrebbe giustificarlo e solo una condanna di grado d'appello "riduce l'area di presunzione di innocenza", mentre non può certo elevarsi a giustificazione la crisi di efficienza dell'amministrazione della giustizia. Né può dirsi che "la disciplina processuale della libertà personale dell'imputato", "trascurando le indicazioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", risulti conforme ai principi costituzionali di cui agli art. 13, primo, secondo e quinto comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, che sono "prevalenti sulle esigenze processuali e sulle ragioni di controllo e di difesa sociale", e che impongono perciò il ritorno ai termini massimi anteriori al decreto legge n. 625 del 1979».

Vedasi www.giurcost.org.

legittimità del decreto legge, in quanto non può essere precluso al legislatore di prolungare i termini di durata massima della custodia, anche in ordine ai procedimenti in corso, quando tale prolungamento sia richiesto dalle crescenti esigenze processuali. La Corte Costituzionale, al fine, dichiarò non fondata tale questione poiché mentre il dispositivo fa riferimento al secondo comma dell'articolo 27 Cost., l'argomentazione, invece, non viene condotta sul principio della presunzione di non colpevolezza, ma esclusivamente sul principio di ragionevolezza.

Per capire se il decreto legge violi quest'ultimo principio, si deve guardare ai motivi che hanno spinto il legislatore ad emanare tale decreto, il quale rientrando fra le "misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica"¹⁴², ed essendo causato dalle obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali concernenti alcuni reati, si trova in una posizione di perfetta legittimità. Pertanto, come possiamo vedere, la Corte non entra nel merito di un possibile contrasto tra il decreto 625/1979 e l'art. 27,2 Cost., ma si limita ad analizzare il profilo della concordanza tra il presente decreto e il principio di ragionevolezza.

Una sentenza di segno opposto, invece, nella quale la Corte prende una chiara posizione a favore della presunzione di non colpevolezza, è la n. 1 del 1980. In quell'occasione, il Giudice istruttore del Tribunale di Torino sollevò la questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 1, comma terzo, della legge 22 maggio 1975, n. 152¹⁴³, nella parte in cui impone al giudice (nel concedere la libertà provvisoria nei casi in cui è consentita), di valutare che non

«sussista la probabilità, in relazione alla gravità del reato ed alla personalità dell'imputato, che questi, lasciato libero, possa commettere nuovamente reati che pongano in pericolo le esigenze di tutela della collettività»¹⁴⁴.

Quindi, secondo il giudice a quo, la norma contrasta con il parametro costituzionale posto in essere dall'art. 27, secondo comma della Costituzione, in quanto fa assumere alla carcerazione preventiva una funzione che è propria della pena o, meglio, della misura di sicurezza violando il principio di presunzione di non colpevolezza¹⁴⁵.

In particolare, il giudice a quo rilevò l'illegittimità costituzionale del termine «nuovamente» usato dall'art. 1 della legge 152/1975, poiché tale locuzione presuppone la già accertata commissione, da parte dell'imputato, di altri precedenti reati, contrariamente a quanto dispone la presunzione di non colpevolezza, secondo la quale non si può considerare l'imputato come sicuramente responsabile dei reati a lui attribuiti, fino alla sentenza definitiva. In questo modo la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma, della legge n. 152 del 1975, limitatamente all'avverbio «nuovamente», ribadendo con fermezza la legittimità della custodia cautelare, qualora questa venga posta in essere sulla base di gravi e sufficienti indizi di colpevolezza¹⁴⁶.

Un'altra sentenza d'accoglimento è la n. 48 del 1994, dichiarativa della illegittimità

¹⁴² Che, fra l'altro, è il titolo della legge n. 625 del 1979.

¹⁴³ Il cui titolo era: *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*.

¹⁴⁴ Art. 1, terzo comma, della legge n. 152 del 1975.

¹⁴⁵ Opinione del Giudice *a quo*, riportata nella sentenza n. 1/80. Vedasi www.giurcost.org.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

costituzionale dell'art. 12 quinquies, secondo comma, del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356. Questa norma puniva chi disponeva di beni di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica svolta, e non riuscisse a dimostrarne la legittima provenienza o fosse imputato di altri reati di natura associativa. La Corte giudicò l'ultima condizione in evidente contrasto con la presunzione di non colpevolezza, in quanto l'art. 12 quinquies secondo comma, fonda sulla qualità d'imputato il presupposto soggettivo che rende punibile un dato comportamento. Invece, il fatto penalmente rilevante deve essere tale indipendentemente dalla circostanza che il suo autore sia o meno indagato poiché, altrimenti, si verrebbe inevitabilmente ad anticipare un effetto che la Costituzione riserva solo alla sentenza di condanna¹⁴⁷.

12.5. La presunzione di non colpevolezza nelle Convenzioni internazionali. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Dopo l'ultima guerra mondiale, a seguito di tutte le infamie e le oppressioni verificatesi in quel periodo, nacque l'idea di impedire ai Governi di commettere altri abusi nei confronti dei propri cittadini. Fu così che si pervenne alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il 10 dicembre 1948. Tale atto, venne firmato da sessanta Stati i quali avevano una tale varietà di istituzioni politiche, di culture e di livelli sociali che parve ovvio fin dall'inizio che per essi la Dichiarazione doveva limitarsi a fissare un ideale riconosciuto dai diversi Governi come una meta verso la quale avrebbero dovuto orientare la loro politica, senza predisporre, nella pratica, quegli atti che avrebbero dovuto permettere l'applicazione giuridica della carta internazionale.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo include un elenco dei diritti fondamentali della persona umana, tra i quali proprio il principio della presunzione d'innocenza. In questo modo, tale principio, viene legato alla concezione di "processo equo" in campo penale¹⁴⁸. Inoltre, all'art. 11, essa afferma che la colpevolezza deve essere provata secondo la legge, riconoscendo alla presunzione d'innocenza il ruolo di condizione fondamentale di legittimità dell'amministrazione della giustizia, insieme al principio di legalità e al diritto di difesa¹⁴⁹. Grazie a questo riconoscimento internazionale, tali principi hanno conservato la loro attualità e continuano ad espletare la loro fondamentale incidenza nell'ordinamento, nonostante siano dei principi che hanno visto il loro sorgere in epoca illuminista.

12.5.1. La Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁴⁷ Cfr. dispositivo della sentenza n. 48 del 1994. Vedasi www.giurcost.org.

¹⁴⁸ Cfr. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1984, p.24.

¹⁴⁹ Il testo originario dell'art. 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (scritto in francese e in inglese), recita così: «Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées. / Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has all the guarantees necessary for his defense».

Di portata ancora maggiore è il valore politico e giuridico di un'altra carta internazionale: la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, elaborata nel quadro delle iniziative promosse dal Consiglio d'Europa per lo sviluppo dei diritti umani, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata in Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848. La Convenzione è costituita da 66 articoli divisi in cinque titoli. Il primo titolo comprende 17 articoli che contemplano i vari diritti e libertà garantiti all'uomo. È importante notare che negli articoli non ci si limita ad una mera elencazione dei diritti dell'uomo (come nella precedente Dichiarazione universale), ma vi è una definizione di questi diritti e delle libertà tutelate e in più vengono precisate le restrizioni alle quali tali diritti e tali libertà possono essere sottoposti. I tredici Stati firmatari della Convenzione¹⁵⁰, in questo modo hanno assunto l'impegno reciproco di garantire e rispettare, all'interno del proprio ordinamento, i principi ispiratori della carta internazionale.

L'importanza fondamentale della Convenzione sta nel fatto che, nonostante si riferisca solo ad alcuni diritti enunciati nella Dichiarazione universale, e abbia una più limitata sfera territoriale, essa, al contrario di quest'ultima, è un vero e proprio trattato multilaterale vincolante per tutti gli Stati aderenti¹⁵¹, essendo di rango del diritto internazionale, e non mere enunciazioni di principio o programmatiche nel senso di Calamandrei, di efficacia differita sine die. Inoltre, per l'occasione, sono stati creati degli organi¹⁵² che serviranno a garantire l'applicazione della Convenzione nella pratica, e cioè: la Commissione europea dei diritti dell'uomo e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Sia gli Stati aderenti che qualsiasi persona o gruppo di persone indipendentemente dalla loro nazionalità, che si ritengano lesi in un diritto garantito dalla Convenzione, sono legittimati ad agire dinnanzi a questi organi¹⁵³. Infatti, anche se attraverso l'opera di un giudice nazionale, ogni cittadino potrà chiedere alla Corte di pronunciarsi sull'esistenza di un conflitto tra una norma comunitaria, che gli riconosce un diritto, e una norma nazionale che invece glielo nega, facendo sì che la Corte garantisca questo diritto pur lasciando al giudice nazionale il compito di emanare la sentenza definitiva¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Sono nell'ordine: Belgio, Danimarca, Francia, Repubblica federale tedesca, Islanda, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia, Sarre (oggi facente parte della Germania, e, indi, venuto meno come autonoma parte contraente), Turchia e Regno Unito.

¹⁵¹ Recentemente stiamo assistendo alla nascita di esigenze di autonomia ed indipendenza dell'ordinamento europeo rispetto a ciascun Stato membro. Uno degli organi comunitari che più si è distinto nella realizzazione di questo obiettivo è la Corte di Giustizia. In tale direzione, quest'ultima ha avviato un processo cd. di «costituzionalizzazione» dei trattati internazionali al fine di trasformare le norme e i principi in essi contenuti in documenti di natura costituzionale. La tutela dei diritti fondamentali e le garanzie alla base di ogni Stato democratico, dunque, sono state poste dalla Corte di Giustizia come cardine dell'ordinamento comunitario. Per far ciò la Corte si è ispirata all'ordinamento di ciascun Stato membro, traendo da esso i principi generali più significativi.

Per una visione più generale dell'argomento e sul ruolo pregnante della Corte di Giustizia, vedasi L. Lorello, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 32 e ss.

¹⁵² L'istituzione di tali organi è stata inserita nel secondo titolo della Convenzione.

¹⁵³ Cfr. M. Chiavario, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 6 e ss.

¹⁵⁴ Così facendo la Corte di Giustizia ha assunto nel corso degli anni un ruolo pregnante nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. A tal fine è giunto attraverso due vie: A) estendendo la diretta applicabilità delle norme di origine comunitaria contenenti diritti individuali non solo previste dai regolamenti ma anche di quelle contenute nelle direttive cd. dettagliate, onde evitare che l'eventuale inerzia del legislatore dello Stato membro, di fatto, vanificasse quanto stabilito dalla direttiva; B) elaborando un catalogo di diritti fondamentali comunitari, attraverso l'attività creativa di interpretazione. In questo modo la Corte è divenuta «il primo difensore dei diritti degli individui» controbilanciando l'inerzia degli altri poteri comunitari e degli Stati membri.

Per questo, nel disegno di legge per la ratifica e l'esecuzione della Convenzione, presentato dal Ministro degli Affari Esteri, Pella, di concerto col Ministro di Grazia e Giustizia, Azara, nella seduta del 13 ottobre 1953, il Senato della Repubblica ha definito la firma di questa Convenzione come «un avvenimento destinato a lasciare una traccia durevole nell'evoluzione dell'organizzazione internazionale»¹⁵⁵.

All'art. 6, paragrafo 2, la Convenzione disciplina la presunzione d'innocenza, come una garanzia specifica, «senza la quale l'accusa, e dunque la stessa pretesa punitiva dello Stato, sarebbe viziata da una nullità insanabile: la garanzia cioè che ogni persona accusata sia da presumersi innocente»¹⁵⁶.

È bene notare che il testo della norma recita:

«Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata»¹⁵⁷.

Indi, osserviamo come mentre la Convenzione adotta la formula "presunzione d'innocenza" la nostra Costituzione utilizza la formula "presunzione di non colpevolezza", differenza di enunciazione che abbiamo affrontato in precedenza ma che esprime, nonostante le due formulazioni il medesimo principio di tutela dell'imputato.

Si avrà, pertanto, una violazione di tale principio, ogni volta che vi sarà una decisione giudiziaria senza un previo accertamento della colpevolezza dell'imputato o senza che questi abbia avuto la possibilità di difendersi adeguatamente, in base alle leggi del paese d'appartenenza¹⁵⁸. Posta in questi termini, la presunzione d'innocenza vuole incidere specificatamente sulla condizione giuridica dell'imputato durante il processo e, più precisamente, sull'iter logico che conduce alla determinazione del contenuto della decisione giudiziale¹⁵⁹. Di conseguenza, la norma è volta a restringere l'ambito di discrezionalità giudiziale e, nello stesso tempo, toglie al legislatore ordinario l'arbitrio assoluto sulla disciplina dei canoni di giudizio per l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato. Infatti, qualora, durante un processo, non si riesca a fornire una prova decisiva sull'esistenza o meno di un reato, o sul fatto che l'imputato lo abbia commesso o meno, al giudice non resterà altro che prosciogliere l'imputato in quanto la sua innocenza è presunta, e come tale va confermata. Qualsiasi decisione che, in sostanza, non si traducesse in tale conferma, violerebbe inevitabilmente l'art. 6 paragrafo

Per una visione più dettagliata del ruolo della Corte di Giustizia come «giudice dei diritti degli individui» vedasi: L. Lorello, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 90 e ss.

¹⁵⁵ Cfr. P. Pattaro (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 231.

¹⁵⁶ M. De Salvia, *Lineamenti di diritto europeo e dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1991, p. 160.

¹⁵⁷ Nel testo originale (redatto in francese e in inglese), la norma recita così: «Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. / Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law».

¹⁵⁸ D'altro canto, l'imputato che sia stato successivamente prosciolto, non ha diritto né al rimborso delle spese sostenute, né ad una riparazione per la carcerazione subita, purché il tutto sia stato regolare.

Vedasi, a tal riguardo, M. De Salvia, *op. cit.*, p. 161.

¹⁵⁹ Cfr. M. Chiavario, *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 373 e ss.

2, della Convenzione¹⁶⁰.

Secondo un grande studioso e giurista contemporaneo, Ennio Amodio, non bisogna sottovalutare questa divergenza tra la “presunzione d’innocenza” sancita dall’art. 6 paragrafo 2 della Convenzione e la “presunzione di non colpevolezza” stabilita dalla nostra Costituzione. Invero, l’Autore scorge, nel principio proclamato dalla Carta europea, una chiara matrice anglosassone, puntualizzando che nei sistemi di common law manca il nesso che collega la presunzione con la libertà personale¹⁶¹. Infatti, come abbiamo analizzato in precedenza¹⁶², negli ordinamenti anglosassoni la libertà personale viene così ben tutelata in tutte le fasi del processo, che alla presunzione d’innocenza si fa ricorso solo per garantire l’onere della prova a carico dell’attore. L’Autore, inoltre, nota come la norma fissi i vari aspetti di quello che viene chiamato “processo equo”, ad esempio il diritto di difesa e la pubblicità delle udienze, confermandosi come un principio che disciplina l’attività dibattimentale, piuttosto che la libertà personale dell’imputato. Ma, dato che la presunzione d’innocenza dettata dalla Convenzione, non disciplina in alcun modo la libertà personale, allora possiamo affermare che questa non si pone in contrasto con, e quindi non abroga, alcuni istituti previsti nel nostro ordinamento. Al contrario, invece, la norma sarebbe incompatibile con la formula di assoluzione per insufficienza di prove in quanto la Convenzione sancisce la totale innocenza dell’imputato che, quindi, non lascia spazio a formule dubitative. Tuttavia, poiché manca una norma d’adattamento che si ponga in contrasto con il Codice di Procedura Penale, non possono considerarsi abrogate tutte le disposizioni del codice relative al proscioglimento dubitativo¹⁶³.

Per questo Amodio non è d’accordo con l’opinione in base alla quale il disposto costituzionale sarebbe meno ampio di quello contenuto nella Convenzione. Difatti, la “presunzione di non colpevolezza” stabilita dalla nostra Costituzione, opera sia nell’ambito della regola di giudizio¹⁶⁴, che della regola di trattamento¹⁶⁵ (al contrario del principio posto dalla Convenzione). Indi, il principio consacrato nella Costituzione tutela l’imputato durante tutte le fasi processuali fino alla condanna definitiva, evitando che certe forme di coercizione si trasformino in esecuzioni anticipate della pena.

Altrettanto, invece, non può dirsi della norma della Convenzione, la quale non fa nessun riferimento alla sentenza definitiva della condanna¹⁶⁶.

12.5.2. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Un’altra, importantissima, Carta internazionale, è il Patto internazionale sui diritti civili e politici, firmato il 16 dicembre 1966, e ratificato in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881. Il Patto, al pari della Convenzione, definisce tutte le garanzie specifiche a tutela non

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Cfr. E. Amodio, *Tutela della libertà personale dell’imputato nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1967, p. 867.

¹⁶² *Vedi supra*, Cap. II, p. 15 e ss.

¹⁶³ Cfr. E. Amodio, *Tutela della libertà personale dell’imputato nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1967, p. 869.

¹⁶⁴ Che concerne il settore dell’acquisizione del materiale probatorio e della sua valutazione.

¹⁶⁵ Che si riferisce alla libertà personale dell’imputato e alla sua condizione in genere.

¹⁶⁶ Cfr. E. Amodio, *op. cit.* p. 870.

solo dei soggetti che sono sottoposti ad un giudizio penale, ma anche di coloro che hanno interesse alla risoluzione di una controversia civile. Questi, disciplina all'art. 14 n. 2, la presunzione d'innocenza che tutela l'imputato fino a che non ne venga accertata la colpevolezza. Anche in questo caso, dunque, la Carta internazionale fa riferimento alla "presunzione d'innocenza", piuttosto che alla "presunzione di non colpevolezza", con tutte le implicazioni sulla conformità della norma alle formule dubitative di proscioglimento per insufficienza di prove, delle quali abbiamo parlato in riferimento alla Convenzione. Il Patto, però, ribadisce ancora più decisamente, all'art. 10 n. 2 lett. a), il concetto in base al quale gli imputati, che si trovano detenuti a causa dell'esecuzione di un provvedimento di custodia cautelare, devono essere separati da coloro i quali, invece, sono in carcere in seguito ad una condanna definitiva in virtù della loro posizione di non condannati. Questo è un principio strettamente connesso alla presunzione d'innocenza che veniva sottinteso nella Convenzione, e che trova, nel Patto, una chiara ed esplicita disciplina.

Alcuni autori, tra i quali Chiavaro, sottolineano, sempre in questo contesto, l'importanza dell'art. 9 del Patto che fissa i limiti di eventuali interventi di coercizione preventiva, prevedendo che «nessuno può essere privato della sua libertà, se non per motivi e conformemente alle procedure di legge»¹⁶⁷, in perfetta sintonia con i principi della presunzione d'innocenza e dell'eccezionalità della detenzione in corso di processo¹⁶⁸. Tutte queste affermazioni acquistano ancora più valore se si pensa al fatto che, nel nostro ordinamento, tanto la Convenzione quanto il Patto internazionale hanno valore di fonte di diritto interno, essendo state recepite con una legge dello Stato¹⁶⁹.

Per questo, secondo alcuni autori, come Illuminati, non è un problema di rilevante importanza, quello di attribuire alle norme in questione valore di disposizioni costituzionali, al fine di dare maggiore forza ai principi ivi sanciti poiché è pacifico che questi hanno quantomeno efficacia di legge ordinaria. Sta, dunque, a chi di fatto applica tali norme, dare quel valore indiscusso che i principi sanciti dalle Carte internazionali meritano poiché il problema vero che si presenta all'interprete è quello di inserire delle regole di comportamento, che non sempre sono ben determinate, all'interno di un sistema processuale di per sé tendenzialmente completo¹⁷⁰.

13. Conclusioni

Al termine del presente lavoro possiamo inquadrare un profilo generale del principio sancito dall'art. 27, 2° comma Cost. Esso, in definitiva, rappresenta una caratteristica forte del nostro sistema processuale accusatorio e la sua formulazione ben s'inquadra nell'ottica estremamente pratica, e concreta, che il legislatore costituente ha voluto dare alla nostra Carta costituzionale. Infatti, abbandonando la classica formula della "presunzione d'innocenza" che poteva caricarsi di eccessiva enfasi, e optando la più

¹⁶⁷ Art. 9, paragrafo 1, del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*.

¹⁶⁸ Cfr. M. Chiavaro, *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1978, p. 480 e ss.

¹⁶⁹ Sulle norme di grado diverso e sui loro rapporti gerarchici, vedasi R. Guastini, *Elementi di teoria costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001.

¹⁷⁰ Cfr. G. Illuminati, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1984, p. 26.

concreta formula della “presunzione di non colpevolezza”¹⁷¹, la Costituente ha operato una scelta che guarda al contenuto e alle dirette conseguenze del principio, tralasciando le polemiche e le accuse di illogicità cui il principio era stato sottoposto in passato. Il principio in esame, nell’attuale ordinamento, tutela l’imputato tanto nel momento in cui il Pubblico Ministero esercita l’azione penale, in qualità di regola di trattamento, quanto nella fase di acquisizione delle prove, come regola di trattamento, e, di conseguenza, durante tutto il periodo del processo, sino alla sentenza definitiva.

Abbiamo visto, inoltre, come questo doppio profilo che caratterizza il principio della presunzione d’innocenza, cioè la PDI come regola di trattamento e come regola di giudizio, abbia avuto origine in due esperienze giuridiche eterogenee: il diritto francese, il quale reggeva il proprio sistema processuale su regole fortemente inquisitorie, neganti ogni diritto all’imputato e anticipando la sua pena, e il Common Law britannico, il quale, forte di un dualismo processuale tale da porre sullo medesimo piano accusa e difesa, ai quali venivano concessi strumenti idonei a porre in essere un processo ad armi pari, si serve del principio in questione per sviluppare le garanzie di tutela dell’imputato nella fase di acquisizione del materiale probatorio.

A livello nazionale abbiamo seguito i dibattiti dottrinari cui hanno dato vita le due correnti di pensiero che dominavano lo scenario nell’Italia del XIX secolo: la Scuola classica, la quale, propugnava un giudizio penale fondato sulla presunzione d’innocenza e sulla legalità della sanzione, criticando duramente gli arbitrii del processo inquisitorio; e la Scuola positiva, la quale esaltava l’ordinamento liberale e dichiarava superata la funzione storica della presunzione d’innocenza.

Siamo giunti così all’elaborazione, sotto l’influenza della Scuola tecnico-giuridica, del codice penale del 1930 il quale, sotto il regime fascista, abbandona definitivamente il principio di presunzione d’innocenza, tacciandolo d’illogicità giuridica. Sarà solo con la caduta del regime fascista, l’avvento della Repubblica e la stesura della nuova Carta costituzionale, che il principio in oggetto verrà riscoperto ed elevato a rango di norma costituzionale, diventando elemento caratterizzante di tutte le fasi processuali.

Il principio infine ha acquistato un’importanza rilevante grazie al riconoscimento internazionale a seguito dell’approvazione di varie convenzioni come la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (1948), la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (1950) e il Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966).

14. Bibliografia

- AA. VV. Storia contemporanea, Donzelli, Roma, 1997
Amodio, Tutela della libertà personale dell’imputato nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo, Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1977
Bellavista in La Costituzione della Repubblica nei lavori dell’Assemblea Costituente, Roma 1970, vol. I
Bellavista, Lezioni di diritto processuale penale, 1972³
Beccaria, Dei delitti e delle pene, Giuffré, Milano, 1973

¹⁷¹ O meglio “considerazione di non colpevolezza” come sottolinea Garofoli in *op. cit.*

Bobbio, L'età dei diritti, Einaudi, Torino, 1997²
 Bobbio, Scienza del diritto e analisi del linguaggio, Milano, 1976
 Bobbio, Stato, Governo società. Frammenti per un dizionario politico, Einaudi, Torino, 1995
 Bocca – Cervi, L'Italia della guerra civile, Mondadori, Milano, 1983
 Calamandrei, Questa nostra Costituzione, Bompiani, Milano, 1995
 Carmignani, Elementi di diritto criminale, 1882
 Carnelutti, Prove civili e Prove penali, Padova, 1925
 Carrara, Lineamenti di pratica legislativa penale, Torino, 1874
 Carrara, Opuscoli di diritto criminale, Prato, 1881
 Carrara, Programma del corso di diritto criminale, Parte generale
 Cevolotto, in La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato generale, 1970, vol. VI
 Chiavario, La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, nel sistema delle fonti normative in materia penale, Giuffrè, Milano, 1969
 Chiavaro, Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, in Riv. It. dir. Proc. Pen., 1978
 Corrao –Viola, Introduzione agli studi di storia, Donzelli, Roma, 2003
 Crispo, seduta del 15 aprile 1947, in La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente, Roma 1970
 Curzon, English Legal History, London, 1968
 D'Agostini, Analitici e continentali, Cortina, Milano, 1997
 D'Agostini - N. Vassallo (a cura di), Storia della filosofia analitica, Einaudi, Torino, 2002.
 della Loggia, La morte della patria, Laterza, Roma-Bari, 1998
 De Salvia, Lineamenti di diritto europeo e dei diritti dell'uomo, Cedam, Padova, 1991
 Di Bernardo, Introduzione alla logica dei sistemi normativi, Il Mulino, Bologna, 1972
 Di Nucci – della Loggia (a cura di), Due nazioni. Legittimazione e delegittimazione del potere nella storia contemporanea, Il Mulino, Bologna, 2003
 Dominioni, I rapporti civili, in Commentario della Costituzione, fondato da Giuseppe Branca e continuato da Alessandro Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1991
 English, Il pensiero giuridico, Giuffrè, Milano, 1987
 Fassò, Storia della Filosofia del Diritto, Laterza, Roma-Bari, 2001, vol. III
 Ferrajoli, Diritti fondamentali, Giappichelli, Torino, 2001
 Ferri, I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale
 Ferri, Sociologia criminale, 4^a ed., Torino, 1900
 Garofalo, La detenzione preventiva, in Scuola pos., Torino, 1892
 Garofalo, Criminologia, Torino, 1891
 Garofoli, Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza, la fungibilità delle due formulazioni, in Riv. It. dir. Proc. Pen., 1998
 Gianformaggio (a cura di), Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli, Giappichelli, Torino, 1993
 Guastini, Dalle fonti alle norme, Giappichelli, Torino, 1992²
 Guastini (a cura di), Problemi di teoria del diritto, il Mulino, Bologna, 1980
 Illuminati, La presunzione d'innocenza dell'imputato, Zanichelli, Bologna, 1984
 Kelsen, Lineamenti di dottrina pura del diritto, Einaudi, Torino, 1952
 Lanaro, Storia dell'Italia repubblicana, Marsilio, Venezia, 1992

Leone, Atti Assemblea Costituente, seduta 27 Marzo 1947

Leone, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati, Segretariato generale, seduta del 27 maggio 1947

Lorello, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 1998

Lucchini, *Elementi di procedura penale*

Lucchini, *I Semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, 1886

Lupo, *Fascismo e nazismo*, cap. XV a: AA. VV. *Storia contemporanea*, Donzelli, Roma, 1997

Maggiore, *Diritto penale totalitario nello stato totalitario*, in *Riv. dir. Pen.*, 1939

Manzini, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, 1912

Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, vol. I

Manzoni, *Storia della colonna infame*, Netwon, Milano

Mill, *Sulla libertà*, SugarCo, Milano, 1990

Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, 1751

Mortara, in *Commento al Codice di procedura penale*, Utet, Torino, 1912

Mortara, *Discorso al Senato*, 1925

Olivecrona, *Il diritto come fatto*, Giuffrè, Milano

Pattaro (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2000

Pavone, *Una guerra civile*, Boringhieri, Torino, 1991

Plebe, *Storia del pensiero occidentale*, Armando, Roma, 1989, vol. III

Radbruch, *Lo spirito del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 1962

Rocco, *Discorso del Ministro della Giustizia e degli affari di culto*, 17 dicembre 1925

Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.* 1910

Ross, *Analisi del linguaggio e critica del linguaggio*, il Mulino, Bologna, 1982

Ross, *Colpa, responsabilità, pena*, Giuffrè, Milano

Rossi, *Una nazione allo sbando*, IL Mulino, Bologna, 1993

Rusconi, *Patria e Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997

Sabatini, *Principii Costituzionali del processo penale*, 1976

Santoro, *Le antinomie della cittadinanza: libertà negativa, diritti sociali e autonomia individuale*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1999²

Saraceno, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940

Sartori, *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1987

Scarpelli - P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano, 1994

P. Scoppola, *25 aprile. Liberazione*, Einaudi, Torino, 1995

Stella, *Giustizia e modernità, la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2002

Stoppato, *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati*, 1913

Stoppato, *Sul fondamento scientifico della procedura penale in Riv. pen.*, 1893

Taormina, *Diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 1995

Tarello, *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974

Tupini, presidente, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente*, Roma 1970, vol. I

Verri – Verri, *Sulla tortura*, Netwon, Milano, 1994

Verri, *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese*, 1763

Vescovi, in *Dig. It.*, voce *Detenzione preventiva*, vol. IX

Villa, *Filosofia del diritto*, in F. D'Agostini - N. Vassallo (a cura di), *Storia della filosofia analitica*, Einaudi, Torino, 2002
Visalberghi, *Esperienza e valutazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1963
Voltaire, *Commentario sul libro Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, 1766
Voltaire, *Zadig ou la destinée*, Paris, 1748
Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992
Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1999²