

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
CATANIA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

ROBERTA CORSARO

MISCARRIAGES OF JUSTICE: PROFILI DI
COMPARAZIONE E POSSIBILI RIMEDI
AGLI ERRORI GIUDIZIARI IN MATERIA
PENALE NEI SISTEMI PROCESSUALI
ITALIANO E INGLESE

—————
TESI DI LAUREA
—————

RELATORE:
Chiar.ma Prof.ssa Vania Patanè

A N N O A C C A D E M I C O 2 0 1 2 / 2 0 1 3

Indice

Introduzione	III
Capitolo I	
Giusto processo e natura dell'errore giudiziario: <i>Miscarriages of Justice</i>	1
1.1. <i>Definizioni, caratteristiche e natura degli errori giudiziari</i>	1
1.2. <i>Giusto processo, diritti individuali e Human Rights Act</i>	16
1.3. <i>Analisi casistica delle causes célèbres</i>	31
Capitolo II	
Miscarriages of Justice nel processo penale inglese	36
2.1. <i>I poteri investigativi e coercitivi della polizia in fase di indagini e ruolo del Crown Prosecution Service</i>	36
2.2. <i>Il diritto al silenzio</i>	52
2.3. <i>Forensic evidence, rules of evidence and disclosure</i>	64
2.4. <i>Il trial</i>	76
2.5. <i>La Court of Appeal e l'istituzione della Criminal Cases Review Commission</i>	87
Capitolo III	
Profili di comparazione e possibili rimedi agli errori giudiziari	97
3.1. <i>Il processo penale italiano: errori giudiziari e rimedi processuali</i>	97
3.2. <i>Possibilità di riparazione per ingiusta detenzione negli ordinamenti analizzati</i>	121
3.3. <i>Errori giudiziari e pena di morte negli Stati Uniti d'America</i>	133
Considerazioni conclusive	138
Bibliografia Generale	147

Introduzione

Summum ius, summa iniuria. (Cicerone, *De officiis* I, 10).

L'annosa questione degli errori giudiziari nel processo penale, verte, il più delle volte, sui problemi che sorgono dalla comminazione di un'ingiusta sanzione e restrizione della libertà personale nei confronti di colui che viene erroneamente dichiarato colpevole di un reato. Tale fenomeno ha radici antichissime e da sempre ha destato forte interesse da parte della pubblica opinione a causa dell'impatto negativo che suscita su di un sentimento comune all'intero genere umano, come il senso di giustizia. Esso rappresenta la percezione di essere trattati, o che altri siano trattati, in maniera giusta e cioè rispettosa dei propri diritti, e si fonda sulla valutazione, da parte di un individuo, delle condizioni oggettive nelle quali si trova e sui criteri soggettivi che utilizza per effettuare questa valutazione¹.

La giustizia, pertanto, è il principio che garantisce la possibilità di instaurare qualsiasi forma di coesistenza sociale e in quanto tale coincide con il diritto, ossia con l'insieme di pratiche sociali giuste, capaci di promuovere la coesistenza, garantendo la simmetria tra le parti sociali;

¹ “Justice is about distributions: according persons their fair shares and treatment” cfr. WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.31

esiste pertanto un nesso inscindibile con il diritto.²

Al di là dell'azione giudiziaria istituzionalizzata, che opera con una giustizia impositiva e codificata, esiste un “sentimento di giustizia”³, definito come naturale in quanto innato, che impegna ogni singolo individuo a tenere nei confronti dei propri simili, in situazioni ordinarie o straordinarie, un certo comportamento e ad usare criteri di giudizio rispondenti a giustizia e al senso di onestà, correttezza e non lesività del prossimo. È in questo senso che la giustizia diventa una virtù morale, quindi non codificata ed istituzionalizzata, che riveste però una enorme portata assiologica ed etica, in base alla quale si osservano regole comportamentali che riguardano sé e gli altri nei doveri e nelle aspettative⁴.

In una delle *Lettere* (VII, 344), Platone afferma che, astrattamente, è impossibile definire la giustizia: lo può fare solo, in concreto, l'uomo giusto poiché egli ha una “natura conforme alla giustizia”. L'intera storia dell'umanità è una lotta per affermare diverse e perfino antitetiche concezioni della giustizia, “vere” solo per coloro che le professano.

2 Voce dell'*Enciclopedia Treccani Online* <http://www.treccani.it/enciclopedia/giustizia/>. Inoltre, come rimarca BARBERIS «Al termine 'giustizia' vengono talvolta attribuiti due significati principali: il significato 'sociale', relativo alla distribuzione dei beni in una società (come nell'enunciato “la giustizia di uno Stato non si misura sulla base del suo prodotto interno lordo”), e il significato 'legale', relativo, direttamente, alla distribuzione di quei beni particolari che sono risarcimenti e pene, e, indirettamente, all'apparato giudiziale che gestisce quest'ultima distribuzione (come nell'enunciato “nel nostro paese, la crisi della giustizia sembra senza fine”)». Tale distinzione fra giustizia sociale e giustizia legale, risalente ad Aristotele, è comunque abbastanza consolidata da spiegare perché anche l'*Enciclopedia del Novecento* abbia dedicato al termine 'giustizia' due diversi articoli: rispettivamente, *giustizia* (nel secondo senso del termine), nel vol. III, e *teorie della giustizia* (nel primo senso del termine), nel vol. X. in *Enciclopedia del Novecento III supplemento* (2004) [http://www.treccani.it/enciclopedia/giustizia_res-a85007ac-87f0-11dc-8e9d-0016357eee51_\(Enciclopedia-Novecento\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/giustizia_res-a85007ac-87f0-11dc-8e9d-0016357eee51_(Enciclopedia-Novecento))

3 Per citare un celebre aforisma di VOLTAIRE “*Il sentimento di giustizia è così universalmente connaturato all'umanità da sembrare indipendente da ogni legge, partito o religione.*”

4 ZAGREBELSKY, *Definire la giustizia?* in Utet – Diritti Umani, 2007 <http://dirittiumani.utet.it/dirittiumani/>

Manca, come anzidetto, una definizione riconosciuta di ciò che è giusto e di ciò che è ingiusto. Per lo più, si è pervenuti a questo: che giusto è ciò che corrisponde alla propria visione della vita in società – la giustizia, si dice, sta necessariamente in una relazione; ingiusto è ciò che la contraddice. Così, però, la giustizia rinuncia alla sua autonomia e si perde negli ideali o nelle ideologie sociali, fornendo solo delle definizioni relative, storicamente determinate e persino politicamente orientate.

Analoga difficoltà incontrano anche le moderne concezioni utilitaristiche della giustizia, la cui sintesi è nella formula di Beccaria: “la massima felicità divisa nel maggior numero”⁵, la cui veridicità è solo apparente, non tenendo conto di quel “minor numero” che è pur sempre meritevole di essa.

La giustizia è la costante volontà e aspirazione, tradotta in azione, di riconoscere a ciascuno ciò che gli è dovuto; la negazione di essa, ovvero la mancata applicazione di questi criteri è l’ingiustizia, con diversi gradi di gravità della sua realizzazione a danno di una o più persone. Forse, a questo punto, possiamo dire che la giustizia è per lo più un’esigenza che proviene da un’esperienza personale: l’esperienza, per l’appunto, della giustizia o, meglio, dell’aspirazione ad essa che nasce dall’esperienza dell’ingiustizia, e dal dolore che ne è suscitato⁶.

La storia del processo, purtroppo, è piena di fatti ingiusti e crudeli: ricerche di prove attraverso le ordalie e confessioni estorte con la tortura erano all’ordine del giorno e, purtroppo, in qualche parte del mondo, ancora oggi si può essere sottoposti ad atroci punizioni come la pena di morte.

5 BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Firenze, 1764 (1965), p.9

6 ZAGREBELSKY, *Definire la giustizia?* Cit.

In nome della giustizia, abbiamo arrestato, condannato e “giustiziato” filosofi, scienziati, rivoluzionari, re, regine, streghe e comuni cittadini. Per quanto fossero atroci le punizioni che venivano inflitte ai condannati, l’obiettivo era lo stesso dell’odierno diritto quando pone sanzioni alla violazione delle norme: riparare un torto. Alla giustizia retributiva, però, oggi si può accostare una concezione di giustizia di tipo riparativo, in cui la vittima ha un ruolo attivo: la giustizia riparativa, infatti, prevede che si ristabilizzi l’ordine sociale non più attraverso la vendetta bensì attraverso la mediazione ed una serie di incontri tra il reo e la vittima.

Riprendendo Aristotele nella sua *Etica Nicomachea* possiamo operare una distinzione tra i concetti di giustizia distributiva e giustizia retributiva⁷.

La prima promuove un’equa distribuzione delle risorse comuni, mentre la seconda distribuisce sanzioni o ricompense, in proporzione al male o al bene che è stato compiuto. Come che sia, questi modi di intendere la giustizia, che hanno prodotto ideologie, movimenti e lotte politiche, indicano una tensione verso una qualche realizzazione di giustizia sociale, differenziandosi così dalla giustizia retributiva.

Secondo quest’ultima, invece, il male richiama il male, il bene, il bene; il delitto merita una pena equivalente, la buona azione, il premio corrispondente. È una trasposizione dell’idea del contrappasso: la giustizia come vendetta o come riconoscenza. È una virtù reattiva che ha come fine la soddisfazione del torto subito o il riconoscimento del bene ricevuto, perché tutto torni come prima. Non è detto però che cosa sia bene e che cosa male; che cosa sia pena e premio. Per questo, siamo ancora una volta solo di fronte a una formula.

A queste due classiche distinzioni concettuali si deve aggiungere

⁷ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Roma, 2005 pp. 113-118.

una diversa concezione, quella della giustizia riconciliativa, in cui lo scopo non è la punizione del colpevole ma il componimento della controversia attraverso il riconoscimento del torto compiuto, il perdono e quindi la riconciliazione e la pace, in cui l'eventuale risarcimento non è propriamente una pena ma l'ovvia conseguenza dell'ammissione di colpa.

Le più recenti concezioni formali hanno assunto caratteri procedurali. Esse mirano a stabilire non "che cosa sia" la giustizia ma "come sia possibile" che i singoli giungano a definirla senza cadere in errore. Il compito di queste teorie della giustizia è di fare in modo di determinare le condizioni che consentono di fare un uso retto della propria facoltà di giudizio: per esempio, che sia garantita l'uguaglianza delle posizioni iniziali di ciascuno e tutti valutino i problemi di giustizia ignorando quelli che possono essere i vantaggi e gli svantaggi immediati che per gli uni e per gli altri derivino da questa o quella decisione: il principio di uguaglianza, in definitiva, dovrebbe garantire valutazioni non distorte dall'egoismo.

Rappresentazione di questo ragionamento è il maestoso sistema della giustizia come equità elaborato da J. Rawls, autore dello studio: *A Theory of justice* del 1971, il cui senso teorico è stato di recente così sintetizzato: «La giustizia come equità congettura che [i] principi che appariranno ragionevoli [...] siano, a conti fatti, gli stessi che rappresentanti, razionali e soggetti a vincoli ragionevoli, dei cittadini adotterebbero per regolare le loro istituzioni di base. Ma quali vincoli sono ragionevoli? Secondo noi, quelli che nascono dal porre i rappresentanti dei cittadini in una posizione simmetrica per il fatto di rappresentarli solo in quanto liberi e uguali e non in quanto appartenenti a questa o quella classe sociale o dotati di questa o quella dotazione naturale o seguaci di questa o quella concezione (comprensiva) del bene⁸».

8 RAWLS, *Giustizia come equità*, Milano, 2002, p.93

Ripercorrendo le concezioni di giustizia che si sono susseguite nel corso della storia – individuando dapprima quella greca come conformità alla necessità e alla misura naturali; poi la giustizia come fedeltà al patto da cui discende la pia osservanza delle leggi date da Dio al popolo eletto; la giustizia romana come insieme di leggi ordinatrici, garantite dalla spada; giungendo infine alla giustizia dell'epoca moderna che, di fronte al disfacimento della legalità imperiale in Europa, ha preteso di ridurre la giustizia al diritto, il diritto alla legge e la legge alla sovrana volontà dello Stato – in ognuno di questi casi, la giustizia è intesa come conformità alla legge; al singolo è richiesto, perché giustizia sia fatta, di rispettare la legge. La giustizia, pertanto, si riconduce al concetto di legalità.

Non ci si può tuttavia accontentare di questa riduzione, in nessuna delle sue forme. Innanzitutto, identificare la giustizia con la legalità trasferisce i nostri interrogativi di giustizia sulla legge. La legalità, a volte, ha poco o nulla a che fare con la giustizia. La natura non è affatto detto che sia giusta e giuste né che lo siano le leggi. In ogni caso, nell'identificazione della giustizia con la legalità c'è comunque una forzatura: giungeremmo a designare l'essere umano giusto come colui che soltanto sa obbedire, esente da libertà e responsabilità. La giustizia si ricollega sì all'osservanza della legge, ma sempre in nome di ciò che supera la legge e di cui essa è espressione. «Sopra la legge posta, c'è qualcosa di presupposto ed è là che dobbiamo cercare la giustizia e la fonte della sua cogenza.» Che fine fa in questo modo la certezza del diritto ?

Da ultimo, possiamo prendere in considerazione il campo in cui la sovrapposizione della giustizia alla legalità può apparire più naturale, ossia quello dell'amministrazione della giustizia che viene

esercitata nei tribunali. La soggezione del giudice alla legge, e solo alla legge, è uno dei principi fondatori della gran parte delle costituzioni vigenti, tra le quali la nostra (art.101 Cost.), un principio che esprime sinteticamente il tentativo di separare la sfera giuridica dalla sfera della giustizia, rendendo la prima totalmente autonoma dalla seconda. Tale assetto rispecchia a pieno le teorie del “positivismo giuridico”, uno dei principali frutti dell’affermazione della sovranità nazionale e volto al conseguimento dell’obiettivo di espungere ogni valutazione di giustizia dall’operato non solo dei giudici ma anche, e prima ancora, dei singoli individui, riservando al legislatore il potere sovrano di distinguere ciò che è giusto da ciò che non lo è, tramite le norme.

“La legge può avere qualunque contenuto”, questo si può considerare il motto dei positivisti. Ma noi saremmo disposti, allora, ad accettare qualunque aberrazione provenga da una disposizione di legge basandoci sul solo presupposto che essa provenga da un potere sovrano e quindi considerato pienamente legittimato? Oppure, saremmo disposti a considerare come diritto l’ordinamento che, paradossalmente, proclamasse espressamente di fondarsi sull’ingiustizia? Se sì, allora saremmo pronti a ridurre la giustizia a pura e semplice legalità ed a considerare “stati di diritto” quelli in cui i giudici applicano leggi, anche se emanate apposta per “legittimare” l’arbitrio dei potenti. Per esempio come avvenne nel regime nazionalsocialista, considerato “stato di diritto” là dove le sue vittime avrebbero probabilmente ritenuto più adeguata la qualifica di “stato di delitto” (G. Radbruch).

Nella realtà dell’amministrazione della giustizia, anche là dove è stabilito che il giudice è soggetto solo alla legge, la quotidiana interpretazione della legge si raccorda alle sempre mutevoli esigenze regolative della società. Questa interpretazione evolutiva può essere intesa come la manifestazione di quella inestirpabile connessione tra ciò che è posto e il suo presupposto. Se non fosse così, l’interpretazione

evolutiva sarebbe puro arbitrio. E a questo rapporto è riconducibile anche il controllo sulla “ragionevolezza” delle leggi esercitato dalle corti costituzionali.

In questo controllo di costituzionalità non è forse da vedere emergere la natura della legge che non è tutta e solo positivizzazione di una volontà legislativa? E la proclamazione, come inviolabili, dei grandi principi di giustizia da parte delle costituzioni – la libertà, l’uguaglianza, la solidarietà, la dignità umana ecc. – che cos’è se non l’affermazione che la giustizia non si esaurisce nella legalità e che il legislatore deve rendere conto a un’istanza superiore di giustizia?

Come afferma Zagrebelsky: «Perfino nel campo del diritto positivo, nel campo cioè dove l’equazione giustizia = legalità sembra più ovvia, la pretesa di ridurre l’essere umano a un semplice osservante di norme, fallisce il suo scopo. Il giudice che è solo – sottolineo il “solo” – scrupoloso osservante passivo della legge non è un buon giudice.⁹»

Una prospettiva particolare, che rispecchia la distanza tra due sistemi giuridici concettualmente e storicamente da sempre contrapposti, può essere adottata guardando all’esperienza degli ordinamenti di *common law*, e in special modo al Regno Unito in cui non è presente una “materializzazione” scritta, né un’elencazione completa dei principi suddetti in una Costituzione formale, ma in cui essi tuttavia rivestono un’importanza fondante, primaria e inderogabile¹⁰.

A differenza dei sistemi di *civil law*, non esistono norme costituzionali dotate dell’attributo della rigidità, e di conseguenza non esiste un organo costituzionale che rivesta la funzione di controllore della legittimità costituzionale delle leggi, pur esistendo principi di carattere consuetudinario o normativo che assumono una valenza

9 ZAGREBELSKY, *Definire la giustizia?* Cit.

10 VIGEVANI, *Regno Unito*, in AA.VV. *Costituzioni comparate*, seconda ed., Torino, 2009, p. 21

sostanziale di norme supreme e che hanno la caratteristica di non essere principi statici, ma che si evolvono lentamente per adattarsi alle nuove esigenze sociali. Inoltre si può notare la presenza di un particolare sistema di fonti nel diritto inglese, il quale è costituito da tre componenti: il diritto di fonte legislativa (*statute law*); l'equità (*equity law*); e il *common law* (diritto comune). Quest'ultimo in particolare estende la sua efficacia ad ogni fatto sociale che non trovi disciplina nella legge. È un diritto giurisprudenziale, casistico, prodotto dalle circostanze e da precedenti situazioni di fatto; non è basato per lo più su testi di legge o su elaborazioni teoriche e applicate; mentre il principio dello *stare decisis*, ossia il principio di vincolatività del precedente, dona coerenza e uniformità al *case law*.

Le ragioni di tali divergenze vanno ricercate in primis nella storia del diritto inglese in cui, a differenza dei diritti dell'Europa continentale, non vi è mai stata una frattura derivante dall'adozione di un diritto straniero, ma l'assetto attuale è solo il frutto di una lenta evoluzione.

Le divergenze tra *common law* e *civil law* si manifestano anche nelle strutture processuali. Lo studio comparato del processo è stato a lungo dominato dal dualismo tra modello accusatorio e modello inquisitorio¹¹. Da un lato, il primo è tipico della tradizione dei paesi anglosassoni di *common law* ed il suo punto di riferimento consiste nel ruolo dei singoli, in quanto il processo è messo in moto da un accusatore, e si sviluppa su impulso delle parti stesse, teoricamente nel rispetto del contraddittorio, mentre lo Stato interviene poco, poiché la funzione del giudice si limita solo a quella di arbitro del dibattito; il tutto nel quadro di un sistema probatorio rigorosamente definito dalla legge.

Dall'altro, la procedura inquisitoria è caratterizzata da un'impronta marcatamente statalistica: il processo è messo in moto dall'autorità

11 DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, p.19

che promuove l'azione penale in rappresentanza dello Stato (pubblico ministero) e l'indagine è condotta da un giudice istruttore, il quale redige in modo segreto un fascicolo che sarà trasmesso al giudice del giudizio. È l'equazione segreto-verità, secondo la quale l'accertamento della verità è un diritto assoluto e un potere esclusivo, che è la caratteristica che permette astrattamente l'utilizzo di qualsiasi mezzo per giungere alla "confessione".

In realtà questi due modelli nella pratica si intrecciano vicendevolmente. Infatti, ad esempio, nel diritto inglese l'iniziativa penale oltre che dalla vittima, può essere esercitata dalla polizia, alla quale dal 1985 si trova associato il *Crown Prosecution Service*¹² composto da funzionari statali, anch'essi titolati del potere d'esercizio dell'azione penale.

Nei diritti continentali, ad esempio in quello italiano, si registra invece la progressiva adozione di una procedura di stampo tendenzialmente accusatorio.

Si supera così la vecchia disputa tra sostenitori del modello accusatorio e sostenitori del modello inquisitorio, a vantaggio di un modello impostato sul "contraddittorio" che prefigura forse il futuro modello europeo di processo penale.

Entrambi i modelli, si può a questo punto notare, pur nella loro diversità basata su fondamenti storici e concettuali, danno vita ad errori giudiziari. Ciò dovrebbe far riflettere sulla "bontà" o meno dell'uno o dell'altro sistema, in quanto un sistema dovrebbe indipendentemente garantire la giustizia e ridurre al minimo le proprie disfunzioni e le proprie distorsioni.

Il giusto trattamento degli individui da parte dello Stato nell'amministrazione della giustizia penale in una società libera e

12 *Prosecution of Offences Act 1985*

democratica dovrebbe realizzarsi nell'uguale rispetto dei diritti e per i diritti degli altri¹³, in quanto è razionalmente coerente l'accettazione di limitazioni allo scopo di preservare i diritti altrui. Quando questi diritti, come il trattamento conforme a senso di umanità, la libertà personale, la riservatezza e persino l'inviolabile diritto alla vita nelle giurisdizioni che ammettono la pena capitale, risultano essere violati dal sistema di giustizia penale, il potenziale costo individuale sarà ancora più ingente. Per contro bisogna ricordare come le attività criminali rappresentino l'antisocialità volta a generare effetti nefasti sul godimento dei diritti altrui; si renderebbero pertanto giustificabili e necessarie le limitazioni dei diritti di coloro che sono sospettati o condannati in modo tale da proteggere la società. Tuttavia, e ciò riguarda precipuamente la nostra analisi, quando le giustificazioni per la ricerca di un "colpevole a tutti i costi" e il trattamento dei sospettati o dei condannati risulta sproporzionato rispetto alla protezione dei diritti altrui, in quel caso saranno provocate importanti distorsioni non solo nei confronti dei singoli, ma della società intera.

Le divergenze che nascono quando si tratta di individuare quali siano le strategie pratiche ed efficaci da perseguire, riguardano il momento delle determinazioni politiche: i discorsi sulla giustizia attengono ad un momento precedente e prodromico di ogni politica. In altri termini, la giustizia sta prima della politica; la politica è funzione della giustizia non la giustizia della politica. L'ingiustizia non può essere il mezzo di nessuna politica, per quanto alto e nobile ne sia l'ideale. E ciò significa – per riportarci alla questione del dolore inferto all'innocente come prezzo dell'armonia universale – che nessuna politica è conforme a giustizia se il perseguimento del suo fine comporta il prezzo dell'ingiustizia, del male causato all'innocente.

Giustizia e libertà, come esigenze esistenziali e coesistenziali,

13 DWORIKIN, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, Milano, 2002, p.VII

mostrano così di non potere fare a meno l'una dell'altra: non c'è giustizia senza libertà di perseguirla; non c'è libertà senza una giustizia che meriti di essere perseguita.

Il fenomeno delle condanne ingiuste, apparentemente inspiegabili e il più delle volte strumentali e dettate dalle e cause più disparate ha portato ad accesi dibattiti in ambito giuridico, sociale e criminologico. Nel corso del presente lavoro analizzeremo i criteri per la ricostruzione dei connotati più comuni di un errore giudiziario, ed in particolare guarderemo alle vicende processuali che portarono negli anni '70 allo scandalo istituzionale dei "*miscarriages of justice*" nel Regno Unito, (in cui vige un ordinamento di *common law*) e a quelle che potrebbero determinare ulteriori errori, mantenendoci sempre in una prospettiva comunitaria volta alla definizione dei principi CEDU e al loro impatto sul sistema inglese; avizzeremo, infine, una comparazione con il sistema italiano e prenderemo in considerazione gli eventuali rimedi che possono attualmente essere apposti a tali errori in entrambi i sistemi, e quelli che potrebbero realizzare almeno la diminuzione dell'incidenza di essi al fine di contenere quel fenomeno che tanto desta preoccupazione nelle società odierne.

Capitolo I

Giusto processo e natura dell'errore giudiziario: *Miscarriages of Justice*

1.1. *Definizioni, caratteristiche e natura degli errori giudiziari*

Gli errori possono verificarsi in ogni sistema processuale penale, che sia esso accusatorio o inquisitorio, e il sistema britannico non ne è esente.

In particolare, gli errori giudiziari, accertati nei primi anni '90 e che hanno segnato in modo profondo l'Inghilterra, non possono essere considerati isolata espressione delle mancanze del sistema inglese; piuttosto merita di essere considerato come in ogni dinamica processuale si possano mettere in moto dei meccanismi tali da determinare quella lunga catena di distorsioni processuali che vengono opportunamente chiamate *errori giudiziari – miscarriages of justice* nei sistemi anglosassoni.

I sistemi di repressione criminale dovrebbero essere valutati in primo luogo, sulla base del numero delle ingiustizie prodotte¹⁴, e in secondo luogo sulla loro predisposizione a riconoscere e correggere

¹⁴ WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.3

queste gravi distorsioni, le quali hanno un impatto devastante sia sul singolo che sull'intera società¹⁵.

Prima di analizzare i profili processuali degli errori giudiziari, sottolineeremo le caratteristiche principali di essi, la loro natura, i fattori causali che portano al loro verificarsi; la loro relazione con i diritti umani (v. *infra* par. 1.2.); in seguito ci avvicineremo alle *causes célèbres* del Regno Unito per un migliore approccio casistico (v. *infra* par. 1.3).

Per “errore”, lasciando da parte le nozioni giuridiche civili e penali che vengono fornite, si intende il mancato o diverso conseguimento di uno scopo o l'allontanamento da una destinazione; ovvero, in applicazione del termine alla stessa giustizia, il mancato raggiungimento del risultato sperato di essa.¹⁶

Nella lingua inglese la distinzione terminologica utilizzata in questo ambito tra *miscarriage* (fallimento) e *mistake* (errore) rende più evidente la differenza tra un complesso di processi che porta ad un risultato fallimentare – l'ingiusta detenzione o sanzione –, e un semplice errore.

Attenendoci ad un discorso prettamente generico e muovendoci nell'ambito dei sistemi penali, un errore giudiziario può essere definito come il riconoscimento della comminazione di una sanzione, detentiva o pecuniaria, nei confronti di una persona che non ha commesso il reato di cui è accusato. Ma vedremo che una nozione univoca non è stata stabilita né dalla dottrina, né dalla giurisprudenza.

Il termine può essere utilizzato anche nella direzione opposta a

15 QUIRK, *Identifying Miscarriages of Justice: Why Innocence in the UK is not the Answer*, *Modern Law Review*, 2007, p.759

16 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p. 31

quella data, dando luogo a quelli che sono chiamati “*errors of impunity*”¹⁷, i quali consistono nel fenomeno della ‘impunità’ nei confronti di coloro che sono colpevoli, ovvero della comminazione di sanzioni che sono sproporzionatamente inferiori a quello che può essere definito un livello socialmente accettabile.

Dunque, operando una distinzione, se viene condannato un soggetto innocente individuando nei suoi confronti una falsa colpevolezza, si viene a verificare un *errore giudiziario di Tipo I* o *miscarriage of justice*, che è spesso confuso con la “sentenza ingiusta” che riguarda pene comminate in circostanze anomale per l'accusa o per la difesa e che invece determina un *errore giudiziario di Tipo II* o *error of impunity* che adesso sarà brevemente preso in considerazione.

I cosiddetti *errors of impunity* vengono a loro volta suddivisi in due categorie.

La prima è costituita da errori che possono esser previsti, ma che generalmente si considerano al di fuori degli scopi del sistema processuale penale, come ad esempio accade quando si verificano raggiiri nei confronti della giuria o intimidazioni dei giurati.

La seconda categoria è data da errori reali, concreti e significativi, e soprattutto evitabili, che derivano, per la maggiore, da pregiudizi interni ai tribunali, ad esempio la parzialità del giudice o il pregiudizio (*bias*) nei confronti dell'imputato o della vittima sulla base di fattori razziali, di genere o di altri fattori estranei al reato in sé.

Le cause di tali errori, sono, il più delle volte, le stesse da cui, come vedremo, dipendono gli errori di tipo I:

¹⁷ *Errors of impunity* è un termine usato nel libro di Brian Forst *Errors of Justice* e nella introduzione di Robert Bohm ad una speciale edizione de *The Journal of Criminal Justice* sui miscarriages of justice. v. BOHM, *Miscarriages of Criminal Justice: An Introduction*, Journal of Contemporary Criminal Justice. 2004, p.196-200; e FORST, *Errors of Justice: Nature, Sources and Remedies*. Cambridge, 2005

- un avvocato molto abile può approntare una difesa basata su un tecnicismo in modo da rendere una prova a carico inammissibile;
- un abile avvocato può rendere non più credibile un testimone facendolo apparire come mentalmente incapace basandosi su aspetti della vita di esso;
- qualche tipo di immunità legale, come l'immunità diplomatica o la sovranità dello Stato;
- corruzione dei giudici, della polizia, degli investigatori.

Tornando ad analizzare gli errori di Tipo I, i quali saranno oggetto principale della nostra analisi, essi vengono inoltre definiti come errori sostanziali che si verificano durante un processo e che in questo modo 'infettano' lo svolgimento processuale determinando il più delle volte l'annullamento della sentenza in appello¹⁸.

La nozione di errore giudiziario, come vedremo, può variare in base al contesto in cui è usata, ma essa è estremamente importante nei contesti legali, mediatici, politici, e determina i criteri che vengono seguiti per definire l'estensione del problema: una nozione troppo ristretta può sottostimare l'entità del suo scopo; una nozione troppo estesa può diminuire la credibilità delle critiche al sistema. Non bisogna nemmeno sottovalutare l'importanza dei media nell'influenzare la fiducia nel sistema penale e le varie riforme politiche.¹⁹

Nel 1991 venne istituita la *Royal Commission on Criminal*

18 A tal proposito, nel 1927, Il giudice Dunedin operante nel *Privy Council* scrisse in *Robins*:

"... miscarriage of justice ... means such departure from the rules which permeate all judicial procedure as to make that which happened not in the proper use of the word judicial procedure at all."

19 QUIRK, *Identifying Miscarriages of Justice: Why Innocence in the UK is not the Answer*, *Modern Law Review*, 2007, p.759

Justice, presieduta da Lord Runciman, la quale, investita del compito di 'esaminare l'effettività del sistema penale in Inghilterra', nel suo *Report*, sembra alquanto vaga ed elusiva nei confronti della definizione di ciò che si intende per *miscarriage of justice* e per questo motivo venne ampiamente criticata²⁰.

Clive Walker e Keir Starmer, che in questo elaborato verranno presi come riferimento bibliografico principale, propongono nella loro ampia analisi una serie di possibili definizioni di *miscarriage of justice* nel contesto della giustizia criminale che rifletterebero un approccio alla materia basato sui diritti individuali:

«Un errore giudiziario si verifica quando i sospettati, imputati o detenuti sono trattati dallo Stato in violazione dei loro diritti: se, in primo luogo, sorgono irregolarità a livello processuale, o in secondo luogo se esse riguardano le norme che sono applicate al processo stesso; in terzo luogo, quando non vi sono giustificazioni di fatto per il trattamento o la punizione applicata; in quarto luogo quando i sospettati, imputati o detenuti sono trattati in maniera sproporzionata rispetto all'esigenze di protezione dei diritti altrui; in quinto luogo, quando i diritti altrui non sono effettivamente o proporzionalmente protetti o rivendicati dall'azione dello Stato o dallo Stato di diritto stesso».²¹

La prima delle cause messe in luce rileva come il trattamento degli individui in violazione dei propri diritti a causa di un processo ingiusto ha luogo quando essi sono soggetti ad arresto o detenzione senza una giusta motivazione. Le azioni della polizia dopo la detenzione potrebbero essere inoltre irrispettose dei diritti, specialmente attraverso maltrattamenti volti all'estorsione di confessioni o attraverso la *non-disclosure* di prove. Si verificano dunque violazioni del principio del giusto processo già antecedentemente ad esso, mentre quando si incorre

20 GREER, *Miscarriages of justice Reconsidered*, *Modern Law Review*, 1994, p.58

21 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.33 ss.

in esse durante il processo, solitamente vi è parzialità dei giudici, ma molte volte incompetenza degli avvocati.

Parte della dottrina ha avanzato una distinzione tra coloro che sono realmente innocenti e coloro che sono ingiustamente detenuti – nonché coloro che sono assolti sulla base di un tecnicismo – a causa di un orientamento errato fornito dal giudice alla giuria²².

La seconda categoria di cause concerne le persone le quali soffrono un errore giudiziario per una collisione tra norme ingiuste piuttosto che applicate ingiustamente. In un sistema liberale e democratico tali mancanze del sistema dovrebbero essere esigue. Ad ogni modo le aberrazioni non mancano, e riflettono le disfunzioni a monte della legge.

La terza categoria si verifica quando non vi sia di fatto nessuna giustificazione per un trattamento o punizione. Ad esempio, una detenzione per erronea identità di una persona che sia di fatto innocente ricadrà inevitabilmente in questa categoria.

Esempi di questo tipo consistono in illegittime convalide dell'arresto, penetranti poteri di ispezione della polizia in ottemperanza a condotte antisociali (*Police criminal evidence act 1994*) o accuse sproporzionate o eccessive.

Il quarto tipo di errore ricomprende i casi in cui vi è una mancanza di protezione e rivendicazione dei diritti di potenziali o attuali vittime e può sorgere in svariati modi, come ad esempio una mancanza da parte degli ufficiali di polizia nel prevenire attacchi violenti; o un rifiuto di processare particolari tipi di sospettati in caso di intimidazione.

Un quinto tipo è costituito dall'esistenza e dall'applicazione di leggi, le quali si rivelano inique per le vittime (legge del “*murder within a year and a day*”).

Queste cinque categorie possono essere definite come *miscarriages*

22 NOBLES & SCHIFF, *Miscarriages of justice: a System approach*, Modern Law Review 1995, p.302

diretti. Mentre si potrebbe elaborare una sesta categoria di *miscarriage* definito *indiretto* in quanto si riverbera sulla comunità intera per il fatto di realizzare instabilità sociale e insicurezza nei confronti della giustizia.²³

Gli errori non sono dunque confinati nelle corti o nel sistema penale, ma sono il risultato di una molteplicità di cause che solitamente si sovrappongono tra loro. I problemi sorgono sin dal primo contatto con la polizia, con le accuse, molestie e aggressioni, fino alla fine della relazione con lo Stato, quando la riapertura di giudizi problematici si è dimostrata inappropriata e ingiusta. Questo fenomeno dovrebbe portare al riconoscimento di un grado di responsabilità dello Stato.

Volgendo l'attenzione alla pratica giudiziaria, un'elencazione fornita da Walker & Starmer riassume così l'argomento in nove tematiche²⁴:

- 1) il pericolo peggiore è la “pre-fabbricazione” delle prove: la polizia è in una posizione di potere che può portare alla manipolazione delle prove, per esempio verbalizzando le accuse inventando frasi o passaggi di esse;
- 2) polizia e testimoni possono provare di essere inattendibili in ordine alla identificazione di un colpevole;
- 3) viene sovrastimato il valore di una testimonianza di esperti che si rivela inattendibile o gli scienziati si rivelano inefficienti;
- 4) confessioni inattendibili per le pressioni della polizia, instabilità psicologica e mentale o entrambe;
- 5) *non-disclosure* di prove rilevanti da parte della polizia
- 6) la svolgimento del processo può produrre errori (parzialità del

23 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.37

24 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.52 ss.

- giudice);
- 7) la presentazione dell'imputato in maniera pregiudizievole nei confronti della giuria (ad esempio taciarlo del nome di "terrorista");
 - 8) problemi connessi con gli appelli e le procedure: ad esempio limitato accesso degli avvocati e limitata disponibilità finanziaria per la propria difesa;
 - 9) infine, il fallimento degli organi pubblici nel rivendicare o proteggere i diritti, tramite leggi contraddittorie con il concetto di diritti individuali.

Un'autorevole disamina del problema viene prospettata anche da S. Greer²⁵, il quale, introducendo i lavori della *Royal Commission* e ripercorrendo le tappe della ricostruzione della nozione di *miscarriage*, si sofferma sulla discussione inserita nel *Report* della *Commission*, in cui si sostiene siano tre le possibili fonti di ingiusta detenzione – errore, negligenza, e irregolarità processuali –, e siano due le tipologie di ingiusto proscioglimento – errore e pregiudizio della giuria; ma in seguito egli afferma che queste distinzioni sono incomplete e problematiche.

Greer prosegue individuando nel difettoso approccio, da parte di coloro che sostengono il dibattito sulla materia, i limiti che portano allo scarto tra immagine portata dai media – l'innocenza rappresentata come valore demolito dall'abuso di poteri – e l'effettiva realtà – vari tipi di errore giudiziario che sono determinati da errori di valutazione più che da imperizia.

L'autore procede con una dettagliata analisi delle cause strutturali e di quelle che sono determinate dal comportamento degli organi pubblici, le quali possano portare sia ad un ingiustificato proscioglimento sia ad una ingiustificata detenzione.

Segnatamente: le cause strutturali di un ingiustificato proscioglimento

25 GREER, *Miscarriages of justice Reconsidered*, Modern Law Review, 1994, p.58-74

sono individuate nei presunti difetti del diritto penale sostanziale e processuale; le cause che invece dipendono dal comportamento degli organi pubblici sono identificate nelle decisioni di non accusare o non procedere (aspetto che sarà analizzato nel capitolo dedicato al processo), e negli ingiustificati proscioglimenti, che dipendono il più delle volte dai verdetti della giuria, la quale essendo onerata dal criterio dell' 'oltre ogni ragionevole dubbio' (*beyond any reasonable doubt*) pone in essere, più che ingiustificati proscioglimenti, "discutibili" proscioglimenti. Ciò si ricollega alla operatività del principio della presunzione d'innocenza, caposaldo dell'ideale del giusto processo.

Per quanto riguarda le cause che portano ad una ingiusta detenzione, esse si identificano strutturalmente con la criminalizzazione di una condotta che dovrebbe essere lecita, *plea bargaining* (il cui meccanismo sarà analizzato successivamente), detenzione ottenuta tramite l'applicazione di speciali norme processuali anti-terrorismo. In modo particolare, queste ultime, sono caratterizzate da standard ridotti per il riconoscimento della validità della prova e da diritti dei sospettati e imputati alquanto affievoliti. Dal 1974, versioni successive del *Prevention of Terrorism Act* hanno introdotto elementi speciali al *pre-trial* caratterizzato da più ampi poteri di interrogatorio, ricerca di prove e detenzione. Le giustificazioni a queste eccezioni al giusto processo sono solitamente di stampo utilitaristico e si risolvono nella necessità della protezione della società dalla violenza. Nonostante queste limitazioni vengano riconosciute dal diritto umanitario, è importante sottolineare come questi processi possano causare *miscarriages of justice*, come dimostrato dall'esperienza processuale.

Le cause di ingiusta detenzione che si imputano invece ad un comportamento processuale degli organi pubblici, vengono identificate da un lato nelle deliberate scorrettezze, e dall'altro in quelle che sono il risultato di errori "onesti" o di valutazione. Tutti i *miscarriages* più

noti sono stati il frutto del primo tipo di esse, ma ve ne sono anche di meno noti (come quello di Jaqueline Fletcher o Stefan Kiszko), in cui l'influenza dei media è assente come causa di pressione processuale, ma che rivestono una forte importanza giuridica.

Secondo M. Naughton:

«As will be shown below, miscarriages of justice do not relate to the wrongful conviction of the innocent in any reliable sense either. This is not to infer that innocent people are not convicted by the criminal justice system, nor is it to suggest that the public should not be concerned about the conviction of the innocent. On the contrary, as already indicated and developed further below, the belief and widespread concern that innocent people were convicted of crimes that they did not commit has been the vital motor force behind the introduction of progressive modifications of the criminal justice system and is a crucial aspect of the governmentality project.»²⁶

Da una prospettiva legale, dunque, gli errori giudiziari non riguardano, secondo l'autore, la sicurezza che l'effettivo colpevole sia detenuto, né che l'effettivo innocente sia prosciolto; ma piuttosto la convinzione e il diffuso sentimento che porta la pubblica opinione a credere che delle persone innocenti vengano detenute per reati che non hanno commesso ha costituito il motore centrale che ha portato alle riforme del sistema penale e è un aspetto cruciale dei progetti di governo.

Un famoso *abuse of process* che è stato riconosciuto in appello e che chiarifica le posizioni ufficiali riguardo al sistema penale in Inghilterra e Galles è il caso di Nicholas Mullen. Nel processo in merito

²⁶ NAUGHTON, *Rethinking Miscarriages of Justice: Beyond the Tip of the Iceberg*, Palgrave Macmillan, 2007, p.16

all'appello di Mullen, il Lord Justice Schiemann illustrò la posizione dei *miscarriages of justice* all'interno del sistema penale in questo modo:

«*The phrase 'miscarriage of justice' does not simply mean that a guilty man has escaped, or that an innocent man has been convicted. It is equally applicable to cases where the acquittal or the conviction has resulted from some form of trial in which the essential rights of the people or the defendant were disregarded or denied (R (Mullen) v Secretary of State for the Home Department [2002] EWCA Civ 1882)*²⁷».

Riprendendo le analisi di Naughton, si può mostrare come egli identifichi una caratteristica chiave degli errori giudiziari: essa consiste nel fatto che qualora venga attribuita una qualsiasi accusa, non si può dire che vi sia errore finché non sia accolto appello contro una ingiusta detenzione, e finché esso rimanga solo un motivo di appello. Questo è, in genere, ciò che, secondo l'autore, anima i dibattiti pubblici, politici e di politica criminale. Ad esempio, con riferimento ai casi che andremo in seguito ad analizzare, i Birmingham Six furono soccombenti ben due volte in appello prima di essere riconosciuti e registrati nelle statistiche ufficiali come vittime di ingiusta detenzione/condanna in seguito al loro terzo appello finalmente accolto; anche nei casi del Bridgewater four, Maguire Seven, ed Guildford Four, vennero esperiti più appelli prima di essere riconosciuti come vittime di errore giudiziario.

Bisogna precisare, tuttavia, che in questo modo si accoglie una concezione di errore che è prettamente "legalistica": l'errore viene previamente definito dalla legge, viene determinato dalle norme e dalle procedure penali, e qualora esse cambino, allora cambierà anche il modo di definire gli errori giudiziari.

Questi, in ogni caso, nel modo in cui sono compresi nel sistema penale, sono molto diversi da come vengono percepiti dalla pubblica

27 NAUGHTON, *Rethinking Miscarriages of Justice*, cit. p.16

opinione: essi sono distinti dallo specifico problema della ingiusta detenzione dell'innocente, dal momento che un appello che venga accolto contro una detenzione non è prova della sua supposta ingiustizia²⁸.

Dunque, una distinzione tra *miscarriages of justice* e ingiusta detenzione emerge quando si afferma che un *miscarriage* è inerente al funzionamento del sistema penale e quindi totalmente dipendente dal 'come' la giustizia viene definita: gli errori, come evidenziato da appelli accolti contro le ingiuste detenzioni, derivano da decisioni tecniche operate sulla base di norme esistenti e di procedure dinanzi alla corte d'appello. A fronte di questo ragionamento potrebbe utilizzarsi la più appropriata definizione di '*miscarriages of due process*'²⁹.

Dall'altro lato, ciò che riguarda l'ingiusta detenzione è totalmente esterno al sistema criminale, e ciò è incompatibile con i discorsi di politica criminale.

Per quanto riguarda, invece, gli ingiusti proscioglimenti del colpevole, in questo caso non si può strettamente parlare di *miscarriage* dal momento che si deve ricordare la presenza del principio fondamentale che permea tutto il sistema processuale penale: la presunzione d'innocenza dell'imputato fino alla prova della sua colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio.

Naughton riprende a tal proposito Helena Kennedy la quale scrive:

«In the adversarial criminal justice system we do not start off from a position of neutrality. We start off with a preferred truth – that the accused is innocent – and we ask the jury to err on the side of that preferred truth, even if they think she (sic) probably did do it. I explain to juries that if they find themselves in the jury room saying I think she probably committed the offence or she may well have done it, they have to stop themselves short, because probabilities are not good enough.

28 NAUGHTON, *Redefining Miscarriages of Justice*, cit. p. 165-182

29 NAUGHTON, *Rethinking Miscarriages of Justice*, cit. p.21

The criminal justice system is based on the fundamental value that it is far worse to convict an innocent person than to let a guilty one walk free³⁰».

Naughton critica lo studio accademico dei *miscarriages of justice* definendolo ‘naturalmente legalistico e retrospettivo’. Critica inoltre i ricercatori universitari per aver basato il loro studio sui discorsi di coloro che sostengono le campagne contro gli errori giudiziari mentre invece non si sono posti domande sulla vera definizione di errore, con ciò rendendo la loro ricerca incompleta e lacunosa, quando piuttosto essa sarebbe necessaria per definire con maggiore precisione il fenomeno. In definitiva, vengono ripresi i tentativi di Walker e Greer di concepire la possibilità della istituzionalizzazione dei *miscarriages of justice* all’interno delle procedure legali.

Questa ricostruzione approntata da Naughton viene criticata aspramente da Hannah Quirk³¹, la quale lo accusa di non utilizzare alcuna delle definizioni di *miscarriage* che egli elenca, riservandosi di poter avanzare in questo modo svariate e apparentemente contraddittorie argomentazioni.

Riprendendo la denuncia di Naughton nei confronti dei media e delle campagne contro gli errori giudiziari, secondo la quale sono state trascurate una ingente quantità di casi che si potevano inserire tra le statistiche di errori giudiziari, come quelli che si verificano dinanzi alle corti inferiori, come le *magistrates courts*, Quirk contesta che la relatività delle ricerche accademiche è giustificata dal fatto della impossibilità intrinseca alla loro natura di poter prendere in considerazione tutti i casi; inoltre, rileva la mancanza di riferimenti e fonti alla base delle sue

30 NAUGHTON, *Rethinking Miscarriages of Justice*, cit. p.16

31 QUIRK, *Identifying Miscarriages of Justice* cit., p.759

argomentazioni, nonché la retorica dei suoi lavori.

In conclusione, dopo aver elencato le principali discussioni che animano la dottrina britannica a riguardo, una nozione definitiva e univoca di *miscarriage of justice*, nonostante essa venga enunciata molto ampiamente per non dover ricomprendere necessariamente tutte le categorie che abbiamo sopra illustrato, ci viene fornita da Ashworth, secondo cui: “Ovunque vi sia un’allontanamento dalla corretta pratica, questo deve essere considerato come un errore giudiziario a prescindere dei suoi effetti nel risultato del caso. Perciò, in generale, se una persona che è effettivamente colpevole viene condannata come risultato di pratiche pre-processuali viziate, in questo caso deve essere comunque individuato un *miscarriage of justice*. Viceversa, il termine viene usato anche per ricomprendere casi in cui una persona colpevole viene prosciolta.”³²

Gli effetti e le conseguenze che derivano dai *miscarriages of justice*, si esprimono in una varietà di costi sociali: infatti può accadere sia che i criminali siano lasciati in libertà nella società, sia che una persona innocente passi più della metà della sua vita in carcere, con tutte le conseguenze disastrose che ne derivano. La pubblica sicurezza e la qualità della vita in questo modo risultano compromessi, la credibilità della sanzione come deterrente viene persa, e i cittadini, se vogliamo, dal punto di vista criminologico-sociologico, possono man mano percepire le ingiustizie sulle vittime dei reati e quelle sulle vittime degli errori come frutto dell’illegalità e, conseguentemente, determinare uno stato di anomia sociale e crescente criminalità; un circolo vizioso alquanto controproducente per il sistema giudiziario, che porta alla alienazione dei cittadini dalla società e alla mancanza di fiducia nella polizia e nella giustizia, se non nelle istituzioni stesse. Si determina, dunque una

32 ASHWORTH, *The criminal process: an evaluative study*, Oxford, 1998, p. 11

mancanza di efficacia dell'intero sistema data dalla debolezza della prevenzione criminale, della ineffettività delle sentenze e del sistema penitenziario.

1.2. *Giusto processo, diritti individuali e Human Rights Act*

Non si può procedere ad una disamina dei profili processuali dell'errore giudiziario se prima non si delineano le caratteristiche dei diritti individuali e dei principi che stanno alla base del processo penale e del *criminal process*. In particolare, ciò che ci preme evidenziare, è il modo in cui si realizza la protezione delle prerogative che si identificano nelle varie forme di tutela dei diritti all'interno di quello che viene definito "giusto processo" (*fair trial* o *due process*³³ nei sistemi anglosassoni), il perseguimento del quale si ritiene necessario al fine di evitare errori processuali che incidano sui diritti della persona.

Il giusto processo o "processo equo", espressione con la quale si indica l'insieme delle forme processuali necessarie per garantire, a ciascun titolare di diritti soggettivi o di interessi legittimi lesi o inattuali, la facoltà di agire e di difendersi in giudizio³⁴, si identifica nel concetto di *fairness*, ossia la sostanziale "correttezza" e il generale sentimento del giusto e dell'equo, che, assunto a cardine della struttura processuale dei Paesi di *common law*, man mano viene inserito nel sistema normativo degli ordinamenti di *civil law*, tradizionalmente caratterizzati da una concezione garantista avente contenuto esclusivamente formale ed astratto; ciò è avvenuto principalmente ad opera della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, prima, e del

33 L'espressione «*due process of law*» «risale ad uno "statute" di Enrico III (1354) ed è stata inserita anche nella Costituzione americana. Essa indica garanzie di legalità e di un giusto processo. Negli ordinamenti statali ha avuto molte applicazioni, tutte relative ai rapporti tra Stato e cittadino. Come giusto procedimento, in Italia, comporta l'obbligo dell'amministrazione di informare il cittadino ed ascoltarlo. Questo principio trova ora applicazione anche nel diritto globale.

34 Enciclopedia Treccani Online <http://www.treccani.it/enciclopedia/giusto-processo/>

Patto internazionale sui diritti civili e politici poi.

Osservando da una prospettiva più ampiamente internazionale, il primo documento che venne redatto allo scopo di dare forma scritta alle elaborazioni teoriche per la tutela dei diritti umani fu la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, adottata con risoluzione dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1948. In questo testo vennero messi per iscritto i principali diritti inerenti la persona umana, compresi anche i diritti riguardanti la pretesa giurisdizionale del singolo individuo ad ottenere giustizia mediante un processo pubblico ed equo, con tutte le garanzie derivanti da questo. Si tratta, però, di norme aventi carattere non vincolante, considerato che la Dichiarazione non è un trattato di diritto internazionale e, di conseguenza, non è produttiva di norme giuridicamente obbligatorie.

Nonostante ciò, è presente un primo segnale dell'importanza che vanno a rappresentare le garanzie di un processo equo per ogni singola persona sottoposta a giudizio, in particolare riguardo ai tre canoni del contraddittorio, dell'imparzialità del giudice e della durata ragionevole del processo che rientrano sotto la parola "equo" e che verranno poi inseriti nei testi normativi seguenti alla Dichiarazione.

In Europa viene adottata, come già detto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Essa è un trattato internazionale, una specie di contratto mediante il quale gli Stati firmatari hanno assunto determinati obblighi giuridici. Consta di cinquantanove articoli ed è stata integrata nel corso degli anni con diversi protocolli, fino ad oggi quindici, di cui l'ultimo non è ancora entrato in vigore. È stata elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa ed è stata aperta alla firma a Roma, il 4 Novembre del 1950. È entrata in vigore nel 1953 e nelle intenzioni dei suoi autori avrebbe dovuto adottare alcune misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti previsti dalla Dichiarazione del 1948.

Dopo la CEDU, altro strumento pattizio di carattere generale e portata universale è costituito dal Patto delle Nazioni Unite, relativo ai diritti civili e politici, nonché ai diritti economici, sociali e culturali, adottato a New York il 16 Dicembre 1966. rispettato senza che sia espressamente prevista una dettagliata normativa disciplinare. Esso comprende una serie di diritti, tra i quali spicca il diritto ad un processo equo, proclamato all'articolo 14, che sostanzialmente ricalca la dizione dell'art. 6 CEDU e sul quale non ci soffermeremo.

L'articolo 6 della CEDU è il riferimento normativo più importante che sia stato concesso a livello sovranazionale dal dopoguerra ad oggi alle c.d. garanzie processuali. Tale disposizione garantisce sostanzialmente il diritto ad un processo equo e quindi il diritto per chiunque sia sottoposto alla giustizia ad una buona amministrazione della stessa. Ben sapendo che all'interno della Convenzione si è cercato di bilanciare gli equilibri tra l'interesse generale della collettività e la salvaguardia dei diritti fondamentali, la buona amministrazione della giustizia occupa di certo un ruolo rilevante che non si può sacrificare per mera opportunità, a meno che non si voglia far decadere le garanzie previste in una società democratica. Proprio per questo, l'articolo in esame è un parametro di riferimento per tutti gli Stati firmatari e non può non influenzare da vicino l'esperienze giuridiche dei vari ordinamenti nazionali.

Nell'analisi dell'articolo 6 CEDU, formato da tre commi particolarmente consistenti, il rischio maggiore è quello di considerare alcuni diritti prevalenti sugli altri. In particolare, questo articolo sembra diviso in due grandi parti: la prima, quella formata dal solo primo comma, fornisce un quadro delle c.d. garanzie processuali "oggettive", ossia che riguardano in particolare il processo in quanto sequenza di atti, dipendenti l'uno dall'altro, nel senso che il precedente costituisce

il presupposto per l'adozione e la validità del successivo, finalizzati ad un atto finale che produce effetti nella sfera giuridica sostanziale di un determinato destinatario³⁵, ed è quello che maggiormente ci interessa, perché le garanzie del giusto processo sono *in primis* oggettive mentre i diritti inerenti il processo e spettanti ad ogni singolo individuo sono di difficile inquadratura; la seconda, formata dai due commi successivi, racchiude le garanzie processuali "soggettive", inerenti il singolo soggetto imputato di un reato e che tale sia il soggetto lo capiamo proprio dal tipo di garanzie che gli vengono elencate, dai diritti di difesa (assistenza di un avvocato, esame dei testimoni a carico, convocazione testimoni a discarico, essere informato delle accuse a suo carico) alla presunzione d'innocenza.

Il primo comma risponde al quesito di quanti si sono chiesti da dove provenissero le disposizioni sul giusto processo che sono entrate di prepotenza negli ordinamenti giuridici europei analizzati.

La prima garanzia è l'equità processuale con la quale si intende la configurazione che deve possedere ogni processo per potersi definire effettivamente tale e non esserne soltanto un'apparenza. Rappresenta un insieme di caratteri, alcuni specificati nel prosieguo dello stesso comma, la cui individuazione non può però soltanto rimanere cristallizzata in una disposizione scritta. Questa individuazione è compito dell'interprete e da ciò ricaviamo come l'enumerazione contenuta nell'articolo 6 in tutti e tre i commi, non sia esaustiva e costituisca un catalogo aperto.

Questa funzione nomofilattica e di interpretazione è lasciata per di più alla Corte europea che in alcune sentenze ha ribadito come nell'analisi delle vicende sottoposte al suo giudizio essa faccia affidamento non soltanto al primo comma, ma riconduca la sua interpretazione alla luce degli stessi commi 2 e 3, nell'ottica del combinato disposto di ciascuno di essi proprio con il comma 1.

35 RICCI, *Principi di diritto processuale generale*, Torino, 1998, p. 1-4.

Molto è stato scritto sulle ragioni della pubblicità del processo. Deve ritenersi che questa sia una garanzia di base a cui non si può rinunciare se non su richiesta esplicita del soggetto imputato e se ne esistono i presupposti specifici ritenuti idonei dal giudicante. Essenzialmente si ritiene che non avrebbe senso il riconoscimento dei diritti di difesa (art. 6, c. 3, CEDU) e della indipendenza ed imparzialità del soggetto decidente se non esistesse la possibilità di verificare se, nella decisione, si sia tenuto conto delle ragioni del destinatario della stessa. Per questo, il diritto alla pubblicità del processo ha lo scopo di renderlo controllabile all'esterno, per cui il miglior controllo in una "società democratica" sembra essere quello della verifica intersoggettiva da parte della stessa comunità. Se è pur vero che la pubblicità del processo ha questa ineludibile funzione di controllo, dall'altra comporta anche qualche aspetto negativo, perché ben potrebbe l'esposizione al pubblico costituire un danno alla persona, al suo diritto alla riservatezza e al diritto alla presunzione d'innocenza. Ancora una volta, è la Corte europea che quando viene chiamata in causa per presunte violazioni di questo diritto, assicura una risposta efficiente nel senso di favorire l'opzione del controllo a quella della lesione della riservatezza. Lo fa agganciando il diritto alla pubblicità del processo al diritto alla motivazione della decisione che rende pubblico e controllabile il ragionamento del soggetto decidente e affermando in modo solenne che quando il diritto alla pubblicità contrasti con altri diritti ritenuti di maggiore importanza come il diritto alla durata ragionevole del processo, esso possa venire disconosciuto per motivi di efficacia e di economia.

Quello della durata ragionevole del processo è un problema che ha risvolti teorici e pratici molto complicati e che la Corte europea ha cercato di semplificare ritenendo che la durata ragionevole vada commisurata con la complessità della causa e il comportamento

dell'imputato in udienza e dell'autorità giudiziaria nell'organizzazione del proprio lavoro.

Nella complessità della causa viene prestata assoluta attenzione alla gravità del reato e alla difficoltà nelle acquisizioni probatorie; nel comportamento dell'imputato si tiene conto della sua concreta attività processuale, assenze, richieste, eccezioni ed impugnazioni; nell'attività dell'autorità giudiziaria si analizzano le responsabilità dei magistrati nella scansione dei tempi processuali, nell'organizzazione del carico di lavoro e si guarda al concreto aiuto proveniente dagli uffici che lavorano per e con il giudice. La sintesi di tutto questo complesso risultato è che compete al singolo Stato evitare il protrarsi eccessivo nel tempo delle vicende processuali e che alla Corte europea compete capire quando lo Stato sia direttamente responsabile delle violazioni a questo diritto fondamentale.

Ugualmente per il diritto al tribunale indipendente ed imparziale. Questo diritto appare come principio indefettibile per ogni sistema processuale. È indiscutibile che il carattere dell'imparzialità sia connaturato alla stessa qualità di giudice; e appare altrettanto indiscutibile che all'imparzialità sia collegato in maniera diretta anche il carattere dell'indipendenza. Ciò che la Corte europea ha cercato di definire meglio con le sue pronunce è far comprendere cosa davvero si intenda con i termini "imparzialità" e "indipendenza". È venuto fuori che l'imparzialità si riferisce all'assenza di legami tra giudice e parti, alla indifferenza rispetto agli interessi in conflitto e al risultato della disputa, alla sua mancanza di pregiudizi in relazione al *thema decidendi* e alla sua posizione di equidistanza rispetto alle parti, in definitiva al suo essere *super partes*. Per indipendenza, si intende che essa sia istituzionale, organica e funzionale e sarà ampiamente spiegata nel prosieguo della trattazione.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto

un ruolo fondamentale per l'inserimento di alcuni principi, tra i quali quelli del giusto processo, nelle principali Carte costituzionali europee. Secondo alcuni, è proprio grazie all'enorme lavoro di questa Corte che oggi si può parlare di "esigenza costituzionalizzata" a riguardo dei principi fondamentali dell'americano *due process of law*, espressione, come abbiamo visto, variamente tradotta in Europa a seconda del Paese di ricezione³⁶.

Volgendo lo sguardo all'esperienza italiana, che abbiamo costantemente alla nostra portata, i principi del giusto processo risultano garantiti dall'art. 111 della Costituzione, il cui testo, modificato con Legge costituzionale n. 2 del 1999, ha recepito il contenuto dell'art. 14, comma terzo, del Patto internazionale, e dell'art. 6, comma terzo, della Convenzione europea.

Il primo comma dell'art. 111 stabilisce che "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge".

La dottrina italiana è divisa circa il significato da attribuire all'espressione "giusto processo". Da un lato, essa è dotata di quella portata evocativa che è comune a tutte le più solenni proclamazioni del moderno costituzionalismo. Da un altro lato, e corrispondentemente, sconta la propria vaghezza. Così da alcuni si afferma che si tratta di una formula di incerto significato giuridico in quanto i connotati del "giusto" processo sono definiti nei commi successivi³⁷. Secondo altri, saremmo dinanzi ad un concetto limite, funzionale ad orientare nella

36 BULTRINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: considerazioni introduttive*, in *Corriere Giuridico*, 5, 1999, 651-689.

37 Così FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005, p. 32 ss. L'Autore distingue l'efficacia che la nozione può esplicare nei confronti della Corte costituzionale, per la quale ha una funzione riassuntiva del complesso delle garanzie costituzionalizzate o rafforzativa delle singole disposizioni a rilevanza processuale, del legislatore che deve ottimizzare il bilanciamento tra gli interessi coinvolti nel processo penale, e degli attori processuali, per i quali costituisce un richiamo alla lealtà.

scelta delle diverse soluzioni processualmente possibili³⁸. Vi è ancora chi sostiene che la locuzione allude ad un concetto ideale di Giustizia, che preesiste rispetto alla legge ed è direttamente collegato ai diritti inviolabili di tutte le persone coinvolte nel processo. Si è infine rilevato che il termine indica gli stessi principi successivamente enunciati, visti nel loro dinamico combinarsi in una dimensione concreta e fattuale. Inoltre, una clausola così generale pare rendere aperto e non tassativo l'elenco dei diritti e delle garanzie sanciti nei commi successivi.

Il comma 2 afferma in esordio il principio del contraddittorio. Si tratta di una proclamazione che ricorre anche nel comma 4; pertanto, è opportuno tracciare sin da ora una distinzione tra le due nozioni. Il comma 2, come abbiamo accennato, concerne indistintamente tutti i tipi di processo, pertanto il contraddittorio è affermato nella sua accezione più ampia e generale.

Secondo la classica definizione tale canone postula che la decisione del giudice sia emanata *audita altera parte*. Il soggetto che subirà gli effetti di un provvedimento giurisdizionale deve essere messo in condizione di esporre le proprie difese prima che il provvedimento stesso sia emanato. Nel comma 4, che invece si riferisce esclusivamente al processo penale, il principio in oggetto è richiamato nel suo significato “specifico” di contraddittorio nella formazione della prova. Occorre tenere presente che il contraddittorio sancito nel comma 2 non concerne soltanto le decisioni sul merito dell'imputazione, bensì, più in generale, qualsiasi provvedimento, anche di natura incidentale, possa essere emesso nel corso del procedimento penale.

Successivamente, il comma 2 sancisce il canone della “parità tra le parti” e prosegue stabilendo che il processo deve svolgersi “davanti a giudice terzo e imparziale”.

L'ultimo principio sancito al comma 2 è quello della “ragionevole

38 SPANGHER, *Il “giusto processo” penale*, in *Studium iuris*, 2000, 255 ss.

durata” del processo, la cui attuazione è rimessa al legislatore. Chiare le ascendenze europee del principio, mutuato dall’art. 6 della Convenzione sui diritti dell’uomo.

Alla base dell’approccio garantistico dell’attuale normativa in materia processuale penale è l’idea dell’esistenza di principi fondamentali del giusto processo (*due process of law, procédure equitable*), espressi oltre che nelle carte costituzionali, anche nelle succitate norme internazionali (artt. 6 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

Con ciò ci si orienta sempre più verso un nuovo processo penale fondato sul concetto – guida della tutela dei diritti umani non solo come fine ma anche come mezzo e limite all’esercizio della potestà punitiva legale, cioè il modello processuale penale a misura dell’uomo, la giustizia penale a misura dell’uomo.

Così delineato lo sfondo normativo europeo in cui si pone la CEDU come fonte di principi che investono la sfera di individualità e inviolabilità, è possibile comprendere il problema che si prospetta nella maggior parte dei sistemi processuali penali e che, come elaborato dalle dottrine anglosassoni, riguarda la ‘*tragic choice*’,³⁹ prospettata da Packer come una ‘*normative antinomy*’, tra *crime control* e *due process*⁴⁰.

Tale binomio ha le sue origini nelle analisi statunitensi, e non è necessariamente costituito da una coppia antinomica.

Da un lato l’efficienza del sistema penale, inteso come sistema di controllo del crimine, implica la rapidità e la certezza delle procedure, portando così a rinunciare al formalismo e a ridurre le possibilità di

39 Termine coniato da CALABRESI & BOBBIT nella loro opera *Tragic Choices*, Norton, 1978

40 PACKER, *The limits of criminal sanction*, Stanford, 1968, p. 153

ricorso (da qui la preferenza data alle procedure extragiuridiche o pregiudiziarie rispetto a quelle giudiziarie, così da spostare l'attenzione su strumenti come il meccanismo amministrativo di accertamento dei fatti e le offerte di dichiararsi colpevoli, che portano al famoso mercanteggiamento sulla pena con il *plea bargaining*).

All'opposto, la regolarità della procedura (*due process*) è segnata dalla struttura formale del diritto; una persona può essere riconosciuta colpevole solo se i fatti sono accertati alla stregua di una procedura regolare da un tribunale competente. Di conseguenza viene riconosciuto un ruolo centrale alla presunzione d'innocenza e si ha l'esclusione di ogni prova ottenuta illecitamente (*exclusionary rule*). La questione si è espressa in Europa attraverso il contrasto tra la scelta del perseguimento dell'efficienza nella ricerca dei reati e dei loro autori e il rispetto dei diritti fondamentali della persona.

La non antinomia (per cui sarebbe meglio parlare di *bipolarità* della procedura penale) è testimoniata dal fatto che il principio della durata ragionevole del processo, pur definito come componente del diritto del singolo ad un processo "giusto", contribuisce anche all'efficienza del sistema⁴¹.

In un suo autorevole articolo⁴², S. Greer cerca di comprendere il fenomeno dei *miscarriages of justice* partendo dal concetto di 'criminal justice'. Egli identifica tre modelli processuali – *due process, crime control e medical model* – e tre ulteriori prospettive sociologiche – *burocratica, 'status passage' e 'power models'*.⁴³

Nel modello del '*due process*' viene sostenuto che lo scopo

41 DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, 18 ss.

42 GREER, *Miscarriages of justice Reconsidered*, *Modern Law Review*, 1994, p.58-74

43 KING, *The Framework of Criminal Justice*, London, 1982, cap.2

principale del sistema penale è costituito dalla capacità dello Stato di garantire la prova della colpevolezza di un imputato al di là di ogni ragionevole dubbio, all'interno di un processo pubblico che sia condizione dell'inflizione della sanzione, e che si riservi il potere di riformare la propria pronuncia. Ciò implica un regime di diritti dell'imputato configurati in modo tale da limitare i poteri della polizia, e che abbia come scopo precipuo il principio della presunzione d'innocenza.

La prospettiva basata sugli *'human rights'* è una variante del *due process model*, ma la differenza sta nella possibilità di quest'ultimo di favorire degenerazioni verso il formalismo legale, mentre il secondo accentua l'importanza di un minimo di standard etici.

Nel *crime process model* si sostiene che la funzione centrale del sistema penale sia la repressione della condotta criminale attraverso efficienti processi amministrativi. Ciò suggerisce una minore propensione verso i diritti dell'imputato, un maggiore affidamento nei confronti della polizia per l'identificazione del vero colpevole, e una virtuale presunzione di colpevolezza nel processo.

Secondo King⁴⁴, il *'medical model'* intende la giustizia penale come un esercizio di diagnosi, prognosi, trattamento e cura. Le regole formali e i diritti sono inoltre meno importanti rispetto all'accurata identificazione del colpevole e all'applicazione della più scientificamente appropriata sanzione.

Tre le teorie sociologiche, il modello *'burocratico'* mette in luce le caratteristiche burocratiche del processo penale in termini di standardizzazione delle procedure, neutralità politica, precisione ed efficienza; lo *'status passage'* model trova nella stigmatizzazione e nel rafforzamento della coesione sociale le sue caratteristiche principali; e il modello *'power model'*, che è capace di entrambe le interpretazioni *'moderniste'* e *'post-moderniste'*, enfatizza il suo ruolo nel mantenimento

44 KING, *The Framework of Criminal Justice*, London, 1982, p.15

del potere politico, sociale ed economico, e si incentra sui fattori culturali e sociali che determinano il concetto stesso di giustizia.

Tornando ai modelli processuali, che qui interessano la nostra disamina, si può avanzare che nei rispettivi modelli abbia una differente incidenza il fenomeno del *miscarriage of justice*, in relazione al diverso modo in cui viene raggiunto il valore della 'giustizia'. Ma, in fin dei conti, Greer sostiene che qualunque modello venga adottato, lo scopo principale della maggior parte dei processi penali non debba essere l'identificazione del reale criminale, ma la convinzione che la condotta stessa possa essere considerata come criminale. Dunque il processo dovrebbe essere visto più come la ricostruzione della 'verità' che come la stigmatizzazione di un colpevole.

Ma il sistema penale in Inghilterra e Galles non mira al raggiungimento della verità obiettiva⁴⁵ (scopo del modello del *crime control*) della colpevolezza o innocenza dell'imputato. Il modello accusatorio, in cui prevalgono i principi del *due process*, si unisce alle regole e alle procedure che hanno come riferimento i principi della presunzione di innocenza e lo standard della prova.

Cercando di individuare in quale dei modelli sia maggiormente frequente il fenomeno degli errori giudiziari, e realizzando che il modello del *crime control* si presta maggiormente ad iniquità e violazioni dei diritti individuali, si può vedere come in definitiva il modello di processo penale che è maggiormente in linea con gli standard internazionali relativi ai diritti umani nei sistemi di giustizia penale è rappresentato dal *due process/human rights model*, in quanto, ad esempio, riconosce che in alcune circostanze l'accurata connessione tra reo e reato è capace di essere destrutturata da altre considerazioni.

Viene obiettato che il *due process model*, nella sua struttura,

45 NAUGHTON, *Rethinking Miscarriages of Justice*, cit. p.18

persegua solo le istanze del modello accusatorio piuttosto che il perseguimento della verità attraverso la ricerca dei fatti, ma in risposta a ciò viene detto che tale risultato debba essere solo una fase nella ricostruzione delle soddisfacenti giustificazioni per le dichiarazioni di colpevolezza o non colpevolezza al fine di non conseguire un risultato 'unjust'.

Come infatti asserito da Naughton:

«Initiatively, it would seem correct that the criminal justice system should be both about the conviction of the factually guilty and acquittal of the factually innocent and that both due process and crime control should be accommodated in the delivery of justice⁴⁶».

Il processo penale opera, dunque, su un piano differente rispetto alla ideologica contrapposizione tra *due process* e *crime control*. Nell'assenza di certezze concrete esso si affida ad un sistema elaborato di regole e procedure che tentano di assicurare che il sospettato o l'imputato ricevano una 'fair hearing', un'udienza giusta. Da questa prospettiva, la definizione di *miscarriage of justice* relativa al sistema penale, non è più intesa come riconoscimento dell'innocenza di una persona detenuta, ma piuttosto riguarda l'esigenza che il soggetto abbia ricevuto un 'fair trial'.

La fonte legislativa che in Inghilterra ha permesso la ricezione dei principi e della garanzia della tutela diritti individuali inseriti all'interno della CEDU che, come abbiamo introdotto all'inizio di questo paragrafo, sono fondamentali per il processo penale, è costituita dall'*Human Rights Act* del 1998.

Esso, entrato in vigore nel 2000, permette l'inquadramento della CEDU tra le fonti formali del diritto in quanto viene introdotta una

46 NAUGHTON, *Rethinking Miscarriages of Justice*, cit. p.14

presunzione di conformità della legislazione vigente al dettato della Convenzione in modo tale che, a fronte di una pluralità di opzioni interpretative in ordine ad una disposizione normativa, debba essere sempre privilegiata quella maggiormente rispettosa dei contenuti della fonte sovranazionale.

I motivi di tale introduzione nel diritto britannico, discendono dal riscontro da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo della insufficienza e lacunosità della protezione e delle garanzie dei diritti rispetto agli standard previsti dall'art. 6 della Convenzione dedicato appunto al *fair trial*⁴⁷.

L'emanazione dell' *Human rights Act* ha reso, dunque, effettiva la tutela dei diritti fondamentali senza intaccare il principio della sovranità del Parlamento, alquanto caro alla tradizione britannica, tramite la creazione di un meccanismo di ricezione che mira a rendere concreta l'operatività di tali garanzie, senza tuttavia incorporare in senso tecnico la Convenzione, sancendone comunque la prevalenza sulle norme interne di *common law* e prevedendo un meccanismo di controllo incentrato su una dichiarazione di incompatibilità per quelle di fonte legislativa⁴⁸.

Tale *Act* ha permesso lo sviluppo dell'approccio del '*due process*' basato sui diritti umani. Dal momento che in esso la sanzione viene concepita come la perdita di diritti – libertà personale o proprietà – ciò ha consentito allo Stato di esplicitare la sua funzione di protezione non solo nei confronti della collettività, ma anche dei cittadini individualmente considerati; ciò infatti permette di evitare effetti controproducenti che un

47 PATANÈ, voce "*Processo penale inglese*", in Enc. dir., Annali II, tomo I, Milano, 2008, p. 744 – 779.

48 Lo *Human Rights Act* (1998), infatti, ha stabilito che le leggi britanniche devono essere lette e applicate dai giudici in un modo che sia compatibile con (il giurista italiano direbbe «conformemente a») i diritti garantiti dalla Convenzione (sec. 3), tenendo conto della giurisprudenza di Strasburgo (sec. 2).

sistema votato alla punizione e alla sanzione in forza del solo principio di integrità e legittimazione pubblica può produrre in violazione degli interessi degli individui e generando abusi nei confronti di coloro che sono oggettivamente innocenti.

È da rilevare che l'emanazione dello *Human Rights Act* ha apportato non indifferenti modifiche al funzionamento processuale di alcuni organi tra i quali la *Criminal Cases Review Commission* (di cui tratteremo *amplius* nel capitolo successivo), la quale venne istituita dal *Criminal Appeal Act* nel 1995, in sostituzione della *Home Office Criminal Case Unit*, per indagare su casi di ingiusta detenzione o sentenze nel Regno Unito e rinviare alla *Court of Appeal* casi di rilevante importanza. L'entrata in vigore dello *Human Rights Act* ha reso illegittimo per le autorità pubbliche agire in modo incompatibile con un diritto sancito dalla Convenzione e nel caso di specie con l'art. 6. La CCRC deve investigare e rinviare le condanne dove si afferma che vi sia stata una violazione dei diritti fondamentali e darà una considerazione maggiore nel caso in cui bisogna appurare che l'appellante abbia ricevuto un *fair trial*.

È naturale che, allo stato dei fatti, è presente più di un obbligo gravante sulla CCRC nel rendere effettivi i meccanismi della ricezione e del contenzioso di nuove prove sopravvenute se le revisioni debbano anche assicurare un *fair trial*⁴⁹.

49 NAUGHTON, *Redefining Miscarriages of Justice*, cit. p. 175

1.3. *Analisi casistica delle causes célèbres*

Dalle varie concezioni e interpretazioni che sono state elencate sulla nozione, alquanto incerta, di *miscarriage of justice*, è possibile rendersi conto della profonda crisi che investe il sistema penale britannico.

Ripercorrendo le tappe storiche di quello che può essere definito come il percorso di riforme ed evoluzioni legislative volte a contenere il fenomeno dell'ingiusta detenzione, emerge che l'espressione "*miscarriage of justice*" viene costruita attorno a tre casi-guida relativi alle tensioni che al tempo si presentavano con l'IRA: *Birmingham six*, *Guilford Four* e *Maguire Seven*. In seguito alla loro esposizione mediatica – in cui i media ebbero un ruolo non indifferente – sorsero movimenti che gradualmente portarono ad un riconoscimento della falla giudiziaria (ad esempio riconoscendo casi come Judith Ward, the Darvell brothers, the Cardiff Three, Danny McNamee, the M25 Three and the Bridgewater Four) e all'evoluzione del sistema, che portò nel 1984 all'introduzione di due blocchi di legislazione nel tentativo di prevenire ulteriori errori giudiziari.

Il *Police and Criminal Evidence Act* ha, ad esempio, imposto rigide regole nei confronti dei detective riguardo alla conduzione degli interrogatori dei sospettati (i quali ormai sono registrati) per evitare abusi e assicurare l'assenza di maltrattamenti o intimidazioni.

Il *Criminal procedure and Investigation Act* nel 1996 (riformato dal *Criminal Justice Act* del 2000) è stato inoltre introdotto per assicurare la *disclosure* della polizia o del CPS di tutto ciò che possa essere rilevante nei confronti della difesa.

Nel primo dei casi-guida, *Birmingham Six*, si tratta di sei irlandesi cattolici residenti in Inghilterra, i quali vennero ingiustamente condannati al carcere, nel 1975, per l'omicidio di 21 persone a causa dell'esplosione di una bomba nel pub Mulberry Bar a Birmingham nel 1974. Essi furono accusati di avere collegamenti con l'IRA (*Irish Republican Army*), e a seguito del processo venne comminata loro la pena dell'ergastolo. Dopo 16 anni di detenzione essa venne revocata e vennero liberati dopo l'udienza dinnanzi la Corte d'Appello, sulla scorta di ulteriori nuove prove, il 14 Marzo del 1991. Questo fu lo stesso giorno in cui il governo annunciò l'istituzione della *Royal Commission on Criminal Justice*. Gli imputati avevano sempre affermato di essere stati picchiati durante gli interrogatori e che le cosiddette confessioni erano state estorte. Tra gli altri motivi vi furono anche i riscontri scientifici che gli appunti di un interrogatorio allegato non avrebbero potuto essere scritti contemporaneamente (tramite una analisi elettrostatica chiamata ESDA test) e che il *Forensic Science Service* non aveva reso nota la possibilità che le tracce di esplosivo sarebbero potute derivare dal fumo di sigaretta. Tre ufficiali di polizia coinvolti delle indagini vennero processati per spergiuro e cospirazione per l'alterazione del corso della giustizia, ma il giudice fermò il processo per il motivo che la pubblicità attorno al caso rendeva impossibile esperire un giusto processo nei confronti tre poliziotti.

Simile a questo, fu il caso dei *Guilford Four*, in cui gli imputati vennero condannati nel 1976 per gli omicidi causati dall'esplosione in un pub di Guilford. Il loro appello venne rigettato, e nel 1989 il caso venne rinviato alla Corte d'Appello dal Ministro degli Interni (*Home Secretary*). Il *Director of Public Prosecution* affermò che non vi fosse più motivo di continuare ulteriormente ad eseguire le pene e la Corte le annullò. Il motivo principale fu che alcune verifiche sui documenti della polizia rilevarono che i pubblici ufficiali registrarono gli interrogatori

cruciali contemporaneamente, mentre gli appunti manoscritti erano stati evidentemente scritti dopo i verbali degli interrogatori. Altri motivi riguardarono nuove prove sopravvenute, come l'alibi e le condizioni mediche degli imputati.

Nel caso dei *Maguire Seven*, gli imputati, molti dei quali erano membri della famiglia Maguire, furono condannati nel 1976 per il reato di possesso di esplosivi in collegamento alle esplosioni delle bombe di Londra e Guilford. L'autorizzazione ad appellare venne loro rifiutata nel 1977. Dopo che, però, le condanne dei *Guilford Four* vennero annullate, l'*Home Secretary* chiese alla May Inquiry di prendere in considerazione questo caso, ma poi lo rinviò alla Corte d'Appello. La corte annullò le condanne nel 1992 sulla base di due motivi principali. Primo, l'accusa omise di rendere noti alla difesa certe prove scientifiche, realizzando un'irregolarità materiale. Secondo, la prova scientifica lasciò aperta la possibilità che le tracce di nitroglicerina trovate sugli imputati e nella loro casa venissero da una fonte innocente, e ciò rese i verdetti incerti e insoddisfacenti. Gli imputati passarono ben 13 anni in prigione e uno di essi vi morì.

Nel caso delle bombe *M62*, Judith Ward fu condannata nel 1974 per gli omicidi causati da un'esplosione a Euston Station nel 1973, e quella *del National Defence College*. Non appellò, ma nel 1991 l'*Home Secretary* rinviò il caso alla Corte d'Appello, e nel 1992 le sue condanne vennero annullate. Il primo motivo riguardò il *Forensic Science Service* che omise di rendere noti i risultati dei test che erano favorevoli all'imputato e poi che vi furono altre omissioni di *disclosure* da parte della polizia e del *Director of public prosecution*. Il secondo motivo riguardò le condizioni mentali dell'imputata, ossia la presenza di una forma di disturbo della personalità che rese le sue confessioni inattendibili. La prova medica non venne resa nota al momento del processo e quindi sorse come nuova prova solo in seguito.

J. Ward rimase in prigione per ben 18 anni.

Nel caso dei Tottenham Three, gli imputati vennero condannati nel 1986 per l'omicidio di un poliziotto durante i disordini nel complesso di case Broadwater Farm. I loro appelli vennero rigettati, ma nel 1991 l'*Home Secretary* rinviò i loro casi alla Corte d'Appello e le condanne vennero annullate. I principali motivi si basarono sui test ESDA sugli appunti dell'interrogatorio, in cui alcune parti furono scritte in tempi differenti.

Benchè molti dei casi elencati si verificarono prima dei controlli introdotti dal PACE, è risaputo che in questo caso tali previsioni furono utilizzate nel tardo 1985 nella divisione di polizia dove essi vennero interrogati.

Il caso più significativo è rappresentato da quello dei Cardiff Three, condannati nel 1990 per l'omicidio di una prostituta a Cardiff. Le loro condanne vennero annullate dalla *Court of Appeal* sulla base del fatto che il tenore e la lunghezza degli interrogatori di polizia erano tali da essere stati esclusi dalle prove. Il *Lord Chief Justice* sostenne che le tecniche di interrogatorio usate dalla polizia consistevano in forme di coercizione nel significato contenuto nella *section 76(2)(a)* del PACE.

L'importanza di questo caso è rivestita dal fatto che: mentre i primi errori giudiziari si verificarono prima del PACE e prima della registrazione degli interrogatori, quelli successivi ad esso in teoria essi non avrebbero dovuto più accadere. Mentre il *Cardiff Three case*, invece, si verificò ugualmente nonostante venne registrato il vergognoso interrogatorio⁵⁰.

È evidente, a questo punto, che nel catalogo dei *miscarriages of justice* la maggior parte di essi è costituita da casi relativi al terrorismo nord-irlandese che giustificarono, in seguito, una proliferazione di *Acts* volti alla prevenzione del terrorismo tramite il conferimento di

50 La casistica è tratta da WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.45 e ss.

poteri d'emergenza. (*Prevention of Terrorism Acts* dal 1974 al 1989)⁵¹. Tra i possibili motivi che possono essere adottati per i comportamenti sproporzionati della polizia, vi sono innanzitutto la tensione, la paura e il panico provocati dai terroristi. Queste reazioni sono indotte soprattutto nei confronti della polizia, come in alcune categorie di cittadini, e sono proprio ciò che i terroristi mirano a realizzare. Secondariamente, le reazioni ufficiali al terrorismo spesso inducono un allontanamento dall'idea di *due process* e la tendenza a configurare '*State Trials*'. Ne segue un'ansia generalizzata volta alla criminalizzazione del terrorista e al rafforzamento della legittimità indebolita dello Stato. Vi è inoltre un aspetto 'presentativo': il desiderio di far vedere che si sta realmente combattendo il terrorismo in modo da attenuare le paure dei cittadini. Dunque si spiega in questo modo anche il perché il riconoscimento di un errore giudiziario sia così difficile per lo Stato in termini di costi riguardanti il prestigio e la legittimazione del potere.

51 Nel 2000, tali Acts vennero sostituiti dal più stabile *Terrorism Act 2000*, il quale prevedeva molti di quei poteri, in seguito subentrò il *Prevention of Terrorism Act 2005*. v anche *Terrorism (Northern Ireland) Act 2006*.

Capitolo II

Miscarriages of Justice nel processo penale inglese

2.1. I poteri investigativi e coercitivi della polizia in fase di indagini e ruolo del Crown Prosecution Service

Dopo aver illustrato le diverse definizioni di errore giudiziario (nello specifico, di *miscarriage of justice*) e aver proceduto alla disamina delle relative distinzioni che sono state elaborate in dottrina, possiamo, a questo punto, cercare di comprendere in che modo tale fenomeno nasca e si sviluppi nel corso di un processo penale e, come non di rado accade, notare come esso possa originare nella fase che precede lo stesso processo (*pre trial*) chiamata anche “fase delle indagini”.⁵² Questa è presente, al di là delle differenze, in ogni sistema processuale penale, e in essa viene svolta l’attività di identificazione dell’autore di un reato, la raccolta delle prove, la preparazione e impostazione delle cause penali, ed è luogo della maggior parte degli abusi e distorsioni dal momento che: da un lato, sono individuabili diversi livelli di garanzia

52 Prima di vedere nello specifico in cosa consistano i poteri investigativi e coercitivi della polizia in fase di indagini, bisogna sottolineare come quest’ultima risulti comune a tutte e tre le categorie di reati che sono distinte nel sistema penale inglese, ossia: *indictable offences*, *summary offences* e *offences triable other way*, che nelle fasi successive vengono diversamente considerate e indirizzate nel procedimento *on indictment* ovvero nel rito *summary* in base alle diverse competenze. PATANÈ, voce “Processo penale inglese”, in Enc. dir., Milano, 2008, p. 744 – 779.

normativa a tutela dei diritti del sospettato o indagato, e dall'altro, si caratterizza per la presenza di diversi soggetti che il più delle volte sono estranei al processo. Infatti, nella maggior parte dei Paesi continentali tali attività sono devolute al pubblico ministero, il quale detiene il "primato" dell'azione penale, mentre la polizia svolge un ruolo pur sempre attivo, ma allo stesso tempo "di ausilio" (almeno formalmente) nell'elaborazione del fascicolo delle indagini; in Inghilterra, invece, si privilegia la polizia e, accanto ad essa, vi è una figura particolare di pubblico ministero che è stata solo recentemente introdotta. Si configura, dunque, un'autentica "antitesi di principio"⁵³ tra la concezione inglese e quella continentale, in cui il problema dell'equilibrio dei poteri tra pubblico ministero e polizia viene diversamente risolto.

Bisogna partire da alcune considerazioni preliminari che servono a comprendere le caratteristiche del fenomeno nell'ordinamento britannico. Come è stato sottolineato nel precedente capitolo, il sistema inglese di *common law* presenta notevoli tratti differenziali rispetto ai sistemi continentali, caratterizzati dall'appartenenza al modello di *civil law*. Uno tra questi, è rappresentato dal diverso sviluppo storico dell'ordinamento e delle istituzioni processuali penali che porta con sé la traccia della storica contrapposizione tra le tradizioni "accusatoria" e "inquisitoria" e, con essa, la fisionomia di quello che solitamente è chiamato, nei Paesi continentali, il titolare dell'azione penale pubblica.

In Inghilterra l'affermarsi della monarchia si è accompagnata all'implementazione di una forma decentrata di amministrazione del potere politico. Lo Stato si è così limitato a fornire gli strumenti per un arbitrato giudiziale dei conflitti, che sono dunque rimasti a lungo nella disponibilità dei privati e che ha determinato il carattere accusatorio del procedimento. L'azione penale è stata poi progressivamente ricondotta

53 DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, p. 417

nelle mani della polizia, organo nato nella società civile e chiamato ad esercitare i suoi poteri per conto di ogni cittadino, caratterizzata in seguito da una progressiva trasformazione organizzativa e funzionale.

Nei secoli, né i limiti del sistema di accusa privata, che perdura a lungo accanto all'azione esercitata della polizia, né le critiche formulate contro le iniziative penali abusive della polizia (*malicious prosecutions*) hanno potuto scalfire il valore costituzionale dell'accusa privata che esclude la presenza di un pubblico servizio incaricato di un'azione penale di emanazione statale. L'evoluzione della procedura inglese ha sempre dimostrato una costante ostilità all'intervento del potere politico nell'esercizio dell'azione penale, che si manifesta con il principio della non-ingerenza dello Stato in esso, insieme alla volontà di resistere all'esempio continentale. Il prodotto di questa reticenza è l'originale struttura (che analizzeremo più avanti) di quel "pubblico ministero all'inglese" chiamato *Crown Prosecution Service*, al quale è stato affidato solamente il controllo sull'iniziativa e sull'esercizio dell'azione penale.

Sul continente, al contrario, la centralizzazione del potere regio ha avuto un effetto determinante per la trasformazione dei sistemi processuali in senso inquisitorio in cui lo Stato è divenuto il gestore essenziale dell'interesse all'accertamento della verità per l'applicazione della legge penale tramite l'organo ha acquisito un vero e proprio monopolio dell'azione penale, ossia il pubblico ministero⁵⁴.

54 Così in DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, p.364, in cui viene precisato che l'opposizione tra la tradizione accusatoria inglese e quella degli ordinamenti continentali non basta più per descrivere una realtà europea, resa assai complessa soprattutto dall'evoluzione di questi stessi ordinamenti, e che inoltre il maggiore impegno per l'attuazione dei valori fondamentali ha condotto i paesi ad allontanarsi dal comune modello originario sia quanto alla natura dell'istituzione stessa sia quanto all'adempimento della funzione affidatale. A dimostrazione di ciò si può notare un certo allontanamento dai rispettivi modelli ed una eterogeneità che viene rispecchiata dalle diverse relazioni esterne e interne tra pubblico ministero e le altre istituzioni pubbliche.

Malgrado in Inghilterra vi furono tentativi per costituire un servizio unificato che nel 1879 culminarono nella istituzione del *Director of Public Prosecution*, a cui era affidato un controllo assai limitato sull'esercizio dell'azione penale, da questa struttura risultava la collocazione dell'azione penale e della gestione della politica criminale nelle mani delle unità di polizia disseminate sul territorio e, pertanto, la realizzazione di una forte frammentazione dell'accusa che portò ad aspre critiche di parzialità dell'organo decisionale, contestata appunto in occasione di clamorosi errori giudiziari⁵⁵.

Fu così che nel 1985 si giunse alla creazione di un ufficio del pubblico ministero, il *Crown Prosecution Service*, per opera del *Prosecution of Offences Act*, affidando, quindi, l'intera fase *prosecution* da un lato alla polizia, dall'altro a tale organo.

Per quanto riguarda la prima, ci preme qui evidenziare quali siano le sue caratteristiche, e il fatto che essa venga ancora posta in una posizione preminente nella fase investigativa, determinandone le particolarità dello svolgimento.

La polizia, organizzata su base locale, non esercita le proprie attribuzioni alle dipendenze o sotto la direzione della magistratura ed esercita le proprie attribuzioni in virtù di un potere proprio o di un mandato del giudice; per cui essa può raccogliere prove e fornire la base per un'eventuale accusa, esercitando delle vere e proprie prerogative.

Il *Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)*, che disciplina i poteri di quest'organo insieme ai *Police and Criminal Evidence Act Codes of Practice*⁵⁶, e dal *Serious Organised Crime and Police Act 2005*, venne introdotto per configurare un assetto, se non più razionale,

55 ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 96 ss.

56 Tali Codici sono visti dall'*Home Office* come la guida alla giusta conduzione delle investigazioni criminali. Come deterrente contro la violazione di tali disposizioni da parte degli agenti sono state inserite varie sanzioni che vanno da una sanzione disciplinare all'inutilizzabilità delle prove ottenute in maniera illecita. SPRACK, *A practical approach to Criminal procedure*, Oxford, 2011, p. 26

comunque più rispettoso delle garanzie dell'imputato, in quanto i poteri della polizia sono stati modificati e in parte ridotti, anche in risposta alla serie di clamorosi errori giudiziari che determinarono non solo una crisi di credibilità della giustizia penale e una diffusa insoddisfazione per il suo funzionamento, ma anche una forte pressione dell'opinione pubblica per la rivisitazione della normativa⁵⁷.

Infatti, dopo l'istituzione della *Royal Commission on Criminal Procedure* nel 1978 a seguito del riconoscimento dei diffusi *miscarriages of justice*, ed in particolare del *Confait Case*⁵⁸, venne in luce, tramite il *Philips Commission Report* del 1981, la necessità di trovare un '*fundamental balance*'⁵⁹ tra l'interesse comune alla giustizia e il diritto del cittadino a non vedere violate le proprie libertà arbitrariamente. Si auspicavano riforme radicali, l'introduzione di nuove regole di esclusione o valutazione della prova, la riorganizzazione della polizia e la revisione dei suoi poteri.

Le garanzie introdotte nel PACE rivestono sono di tre ordini: primo, vi sono previsioni che riguardano la documentazione dei motivi per l'esercizio di particolari poteri coercitivi; secondo, vi sono previsioni per la revisione dell'esercizio di tali poteri da parte dei superiori; terzo vi sono previsioni che riguardano la tutela del sospettato⁶⁰.

Un primo fattore che condusse all'emanazione del PACE, riguardò, appunto, le conseguenze della mancanza di un'adeguata tutela sostanziale dei diritti del sospettato (oltre alla presenza di pressioni della polizia per l'ampliamento dei propri poteri e ad un generale interesse nella riforma dei procedimenti penali). Si credeva,

57 SPRACK, *A practical approach to Criminal procedure*, Oxford, 2011, p. 24

58 v. *supra*, cap I par. 1.3

59 *Philips Report* (1981) par. 1.11, in COWNEY et al., *English Legal System in Context*, Oxford, 2007 p. 227

60 McCONVILLE, SANDERS, LENG, *The case for the prosecution*, London, 1991, p. 4

infatti, che la generale conoscenza della possibilità, per le indagini malcondotte, di generare errori giudiziari potesse portare ad una fondamentale riforma; avvenne, invece, che il Governo inglese procedette ad un rinnovamento legislativo ed alla promozione di campagne per la riforma del sistema penale sulla base di un principio di ‘efficienza’ costruito economicamente, nella prospettiva di un più stringente *crime control*⁶¹.

In base ad una successiva riforma attuata dal *Criminal Justice Act* del 2003 è devoluta alla polizia la formulazione iniziale dell’imputazione solo in relazione a reati di minore gravità (alcune *summary offences*), mentre per le restanti ipotesi è prevista una particolare regola di riparto della decisione di imputazione e un doppio grado di valutazione in ordine all’esercizio dell’azione penale⁶² che vede il *chief officer* competente nella scelta di esercitare o meno l’azione, ma dove si dovesse optare per la prima alternativa, la decisione viene vagliata dal *crown prosecutor* il quale, per mezzo dei criteri dell’ *evidence sufficiency* (art. 4 ss. del *Code of Crown Prosecutor*) del supporto probatorio fornito all’ipotesi accusatoria e l’utilità dell’azione penale rispetto al *public interest* (art. 7 dello stesso *code*), può avallare la scelta operata dalla polizia o sconfessarla richiedendo un supplemento di indagini o disponendo l’archiviazione (*discontinuance of proceedings*) sulla scorta delle informazioni trasmesse dalla polizia in esito delle indagini.

Con particolare attenzione alle attribuzioni “d’iniziativa” della polizia, che relativamente ai *miscarriage of justice*, come abbiamo visto, ricalcano un ruolo molto delicato nella loro configurazione, non vediamo queste subordinate a circostanze di urgenza o flagranza, mentre

61 Per la definizione di *crime control* v. *supra* cap I par. 1.2

62 Cfr. *Police And Criminal Evidence Act* 1984 section 37 B, introdotta dal *Criminal Justice Act*, *schedule 2*

vengono in considerazione, cumulativamente, solo la natura del reato ed il valore degli indizi⁶³.

Accanto ai poteri e alle attività investigative che essa esercita di propria iniziativa, rispetto ai quali gode di un margine di azione molto ampio, la polizia inglese pone in essere atti in virtù di un mandato (*warrant*) di un *justice of the peace* qualora manchino le condizioni succitate.

Il potere di arresto⁶⁴, sulla base di *reasonable grounds of suspicion*⁶⁵, prevede la conduzione dell'arrestato presso la *police station*, al cospetto di un *custody officer*, soggetto estraneo all'indagine il quale, operando verifiche a intervalli regolari, se si ritiene da un lato non sussistano elementi sufficienti per la formulazione del *charging* (imputazione) e dall'altro per l'eventuale rilascio incondizionato o dietro cauzione (*bail*), nelle more della celebrazione del procedimento o per l'eventuale applicazione di una misura cautelare, può trattenere l'arrestato fino ad un massimo di 24 ore per fini investigativi, anche se lo stesso soggetto può ordinare il rilascio immediato del sospettato quando vengano meno le ragioni della misura. Ulteriori proroghe possono essere autorizzate da un ufficiale di polizia, diverso dal *custody officer*⁶⁶. Superate le 36 ore, la detenzione può essere prorogata solo in caso di *arrestable offences* e in forza di un *warrant of further detention* emesso dalla *Magistrates' court* che consente un'ulteriore proroga di 36 ore rinnovabile una sola volta e comunque non eccedendo le 96 ore. Entro tale termine si procede alla

63 Così per la perquisizione del luogo in cui la polizia suppone si trovi la persona sospetta (s. 17 PACE); per il sequestro di oggetti relativi al reato (s. 19 PACE); per la perquisizione di una persona arrestata (s. 32 PACE). Accade però che talvolta basti una di esse così come l'arresto di una persona presuppone che sia stata commessa un' *arrestable offence* (s. 24 PACE).

64 "The period of detention may be used to dispel or confirm that reasonable suspicion by questioning the suspect or seeking further material evidence with his assistance" LIDSTONE, *The Investigation of Crime: a guide to police powers*, London, 1991 p. 217

65 LIDSTONE, *The Investigation of Crime: a guide to police powers*, London, 1991 p. 6

66 SPRACK, *A practical approach to Criminal procedure*, Oxford, 2011, p. 32 -35

formulazione dell'imputazione o del rilascio tramite un provvedimento denominato '*No further accusation*'.

Per quanto riguarda le previsioni del recente *Terrorism Act 2006*, la durata della detenzione può essere protratta fino ad un termine massimo di 28 giorni nelle ipotesi di reati in materia di terrorismo, rispetto alle quali, inoltre, il potere di arresto senza mandato è esercitabile anche in presenza del solo "ragionevole sospetto" che il soggetto sia un terrorista.

Altri poteri della polizia consistono nello *stop-and-search*⁶⁷ di persone e veicoli, incrementato proprio dal PACE (*Sections 1-3*) e visto come uno dei più efficaci poteri; accesso e ricerca di indizi e sequestro⁶⁸. Inoltre, bisogna osservare che la polizia è titolare di quel diritto che deriva dal principio della '*constabulary independence*', per cui ogni agente di polizia può dar corso alle norme persino in violazione degli ordini dei suoi superiori⁶⁹.

La relazione tra tali importanti poteri investigativi ed i *miscarriages of justice* dipende, principalmente, dal fatto che la polizia venga vista come "il guardiano" del sistema processuale penale, e che ciò possa aumentare il pericolo che in questa fase gli errori diventino pervasivi e amplificati⁷⁰.

Alcune considerazioni fortemente contrastanti caratterizzarono il periodo seguente all'emanazione del PACE, e si incentrarono in particolare sulle riforme che esso apportò, ma anche sull'istituzione del CPS e del servizio del difensore d'ufficio chiamato a fornire consulenza legale ai sospettati nelle stazioni di polizia, come prospettato dalla *Philips Commission*.

67 LIDSTONE, *The Investigation of Crime: a guide to police powers*, London, 1991 p. 45; e SPRACK, *A practical approach to Criminal procedure*, Oxford, 2011, p. 55

68 McCONVILLE, SANDERS, LENG, *The case for the prosecution*, London, 1991, p. 3

69 McCONVILLE, SANDERS, LENG, op. Cit., p. 2

70 MAGUIRE, NORRIS, *Police investigations: Practice and Malpractice*, Journal of Law and Society, 1994, p. 73 ss.

Nel 1991, venne istituita la *Royal Commission on Criminal Justice* che iniziò effettivamente i suoi lavori nel 1993, sotto la presidenza del Lord Runciman, pubblicando un *Report* che tentò di arginare le critiche riguardanti i clamorosi errori giudiziari scoperti in quegli anni (come ad esempio il rilascio dei *Birmingham Six*), ma che fu espressione della volontà politica di “rassicurare”⁷¹ la società in generale, senza però dare un effettivo contributo alla delineazione del problema e alle sue possibili soluzioni a monte delle investigazioni e del contesto sociale in cui hanno luogo. E proprio il contesto politico portò alla polizia la possibilità di usufruire di nuovi poteri e di estendere la propria autorità. Nonostante ogni parte politica rivendicasse di essere il custode dell’ordine pubblico (*law and order*), vi era una stretta consonanza, non solo tra i politici, ma anche all’interno della magistratura, tra i *senior* della polizia, e nel ministero, nel ritenere di dover portare i criminali minori al di fuori del sistema penale e di dover ridurre l’uso del carcere e delle pene per un ristretto numero di criminali non-violenti, specialmente per i minorenni. Molto di questo consenso portò al *Criminal Justice Act* del 1991.

Notevoli critiche furono addotte nei confronti del *Report* sul funzionamento della *Runciman Commission*, in quanto venne considerato limitato alla sola salvaguardia della credibilità del PACE e, come affermano Bridges e McConville «*[The Commission] fails on both of these counts, fudging and comprising on issues of principle and providing a strangely piecemeal and incoherent analysis of the system and a seemingly contradictory set of proposals for change*»⁷². Il *Report* risultò insufficiente persino nell’attenzione prestata all’eventuale prevenzione dei risultati distorsivi delle normative anti-terrorismo (dichiarate più volte incompatibili con la CEDU) e nella

71 SEDLEY, *Whose Justice?*, London Review of Books, 1993, p. 5

72 BRIDGES and McCONVILLE, *Keeping Faith With Their Own Convictions: The Royal Commission on Criminal Justice*, The Modern Law Review, 1994, p. 76

individuazione delle connessioni tra poteri normali ed eccezionali della polizia.

Riguardo al problema, Dixon ci offre, sulla base di molteplici studi sulla *Royal Commission*, una recensione abbastanza critica sulle inefficienze e inconcludenze che hanno deluso le aspettative riposte sopra il PACE, ed illustra il triplice ordine di interpretazioni che sono state elaborate in dottrina⁷³.

La prima interpretazione, afferma che il PACE abbia fondamentalmente cambiato il modo di investigare sul reato cercando di raggiungere un modello più vicino a quello di *due process* Americano.

La seconda interpretazione⁷⁴, sostiene, invece, che nella sostanza non siano cambiate le prassi della polizia, ma che anzi il PACE sia servito a legittimare poteri e pratiche adottate in vista del raggiungimento del *crime control* e del rafforzamento del dominio sul processo, in base al modo in cui venga ricostruito il caso e siano affrontate le indagini da parte della polizia. Ciò viene dimostrato dal fatto che: la polizia presenta una forte resistenza al controllo e alla supervisione gerarchica delle proprie attività, dettata principalmente da una “cultura deviante” all’interno dell’*Office*; le previsioni normative che solitamente sono dettate per la protezione del sospettato vengono il più delle volte disattese.

La terza interpretazione presenta un giudizio critico, ma sostanzialmente positivo, nei confronti del PACE⁷⁵, in quanto guarda con favore agli sviluppi di tale legislazione, come per esempio, il riconoscimento del diritto alla consulenza legale, o alla registrazione degli interrogatori in stato di detenzione. Una visione, dunque, più ottimistica nei confronti della riforma dei poteri della polizia, da cui

73 DIXON in WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p. 65.

74 McCONVILLE, SANDERS and LENG, *The Case for the Prosecution*, London, 1991, p. 191

75 DIXON, *Reality and rules in the construction and regulation of police suspicion*, International Journal of the sociology of law, 1989, p. 185

emerge, tuttavia, che i controlli esterni ed i meccanismi di responsabilità che venivano auspicati, non possono essere effettivi finché la polizia stessa sia coinvolta nel processo. Il cambiamento istituzionale è un fenomeno complesso che prevede prima di tutto un cambiamento culturale ed ideologico⁷⁶.

Il problema della polizia è stato affrontato anche da Maguire e Norris⁷⁷, i quali, nella loro opera, affrontano il problema della “*malpractice*” della polizia, individuato come vera causa di *miscarriages*, e lo affrontano prospettando varie soluzioni, premettendo che dalle riforme introdotte a seguito dell’istituzione della *Royal Commission* non è stata prospettata nessuna effettiva possibilità di cambiamento legislativo (rimarcando, inoltre, come essa abbia prestato poca attenzione al problema), e che quindi, al momento, è possibile solo configurare delle riforme ‘interne’ alla pratica investigativa della polizia.

Un primo fattore di “*malpractice*” viene individuato sulla scorta del modello individualistico della ‘*bad apple*’, “la mela marcia”, ossia: l’agente che infrange le regole e il cui comportamento non viene giustificato né dai colleghi e né dai supervisori.

Altri fattori vengono individuati nell’organizzazione, nella suddetta ‘cultura’ della polizia o nella natura del compito investigativo stesso, il quale crea pressioni su tutti gli agenti che si trovano a dover ‘piegare le regole’. Un esempio di questi fenomeni può essere trovato nell’azione di certi *detective*, i quali, pressati dai risultati da conseguire per guadagnare una promozione all’interno dell’ufficio di polizia, sentono

76 È possibile notare un progressivo cambiamento all’interno del lavoro di polizia, come viene illustrato in uno studio di Maguire and Norris, i quali “*found signs of genuine commitment among junior officers, in principle at least, to the new styles of working, centred around the concept of ‘crime management’*” v. MAGUIRE and NORRIS, *The conduct and supervision of criminal investigations*, Royal Commission on Criminal Justice Study No. 5, London, 1992, p. 42

77 MAGUIRE and NORRIS, *Police investigations: Practice and Malpractice*, Journal of Law and Society, 1994, p. 73 ss.

di dover mantenere un sufficiente numero di indagini da seguire, magari sostenuti anche dai media, in modo da celare quella ‘frustrazione’ data dalle limitazioni ai propri poteri, cercando di giungere a tutti i costi alla condanna di chi “sanno” che sia il colpevole⁷⁸.

Tramite questo fenomeno, chiamato “*case theories*”⁷⁹, viene perseguito lo scopo non della ricerca della verità, ma della ‘*case construction*’, in cui una volta che un sospettato è stato identificato in modo chiaro, l’oggetto della ricerca diventa la raccolta di prove (a volte ‘su misura’) per sostenere la versione dell’accusa della polizia, mentre la prova contraria viene spesso screditata dalla difesa. A questo punto del processo, la polizia è impegnata in un compito ‘inquisitorio’: un tentativo di assicurare fatti e individuare colpevoli, nel modo più conforme alla decisione desiderata. Così, il solo scopo degli interrogatori diventa l’estorsione di confessioni; vengono utilizzati piani per negare la consulenza legale al sospettato; i testimoni sono manipolati nella produzione di affermazioni che supportino precisamente l’accusa della polizia. Non c’è alcun interesse nel ridurre le forme di *malpractice* da parte degli agenti più anziani e tali pratiche vengono il più delle volte tollerate dalle corti, dai politici e dalle *lobbyies*, dal momento che l’apparenza del procedimento ‘corretto’ viene mantenuta.

Le difficoltà nell’individuazione di tali pratiche illegali, ingiuste e anomale, hanno portato all’ineffettività delle soluzioni prospettate dalla *Royal Commission*, quali, ad esempio, il più stringente controllo (*supervision*) da parte degli agenti più anziani, ovvero la migliore formazione pratica degli agenti (*training*)⁸⁰, a fronte, invece, dell’introduzione di un ‘*quality control*’ che sembrerebbe la via

78 MAGUIRE and NORRIS, *Police investigations: Practice and Malpractice*, Journal of Law and Society, 1994, p. 73 ss.

79 McCONVILLE, SANDERS and LENG, *The Case for the Prosecution*, London, 1991, p. 181

80 ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 18

d'elezione, secondo Maguire e Norris, per risolvere questo problema, insieme ad una forma di “*crime management*”, metodo basato sullo sviluppo e sulla razionalizzazione delle tecniche investigative⁸¹. A tal proposito, viene prevista la possibilità di inserire nuove tecniche al di là dello strumento dell'interrogatorio (come le scienze forensi, la sorveglianza elettronica, le procedure identificative) che possano dare al processo penale un carattere multidisciplinare e multifunzionale⁸².

L'incidenza delle *Case Theories* durante la pratica investigativa non può essere tralasciata. Esse, infatti, sono presenti ogni sistema processuale penale e consistono nella tenace convinzione, da parte degli investigatori, della correttezza di una linea investigativa, cosa che li porta inevitabilmente a tralasciare ogni altra possibilità, e l'ostinazione con cui vengono seguite le convinzioni, non basate su appropriati confronti e riscontri, può essere causa di errori giudiziari.

Ashworth, al proposito definisce queste pratiche *unethical*, e opera un'articolata disamina dei comportamenti che possono essere ricondotti ad essi, tra i quali possono essere ricordati: l'aiutare la polizia durante le ricerche; l'omessa informazione ai sospettati riguardo ai propri diritti; l'omessa *disclosure* di prove rilevanti; il non seguire le procedure *pre-trial*, etc.

Tali comportamenti vengono giustificati solitamente dagli operatori in questione con l'impossibilità di conseguire dei risultati efficaci qualora le regole vengano strettamente osservate⁸³.

81 MAGUIRE and NORRIS, *The Conduct and Supervision of Criminal Investigations*, RCCJ Research study no. 5, 1992, London, p.118; Dixon, da parte sua, afferma a riguardo che non sia possibile parlare di 'efficienza' in termini economici e manageriali dal momento che il prestare giustizia dovrebbe essere al di sopra di categorie meramente individualistiche. v. in WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p. 78

82 DIXON, in WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p. 78

83 ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 79

A questo punto ci preme illustrare quella che è la particolarità del sistema processuale penale britannico: il principio di opportunità dell'esercizio dell'azione penale.

Mentre la costituzione del fascicolo e la conduzione delle indagini sono devolute in maniera esclusiva alla polizia e l'intera fase investigativa è dominata dai poteri esercitabili da quest'ultima, la fase seguente alla chiusura di essa, caratterizzata dalla scelta degli snodi processuali, come abbiamo detto, è ripartita tra la polizia e il *Crown Prosecution Service* il quale, formalmente autonomo e indipendente dalla polizia, venne introdotto nel 1985 per riesaminare la risoluzione di promuovere l'azione penale, nonché di rappresentare l'accusa nel processo. Esso viene posto sotto la direzione del *Director of Public Prosecution*, il quale è a sua volta posto sotto la supervisione dell'*Attorney General*, e non più dell'*Home Secretary*, rendendolo dipendente, in via esclusiva, da un'unica autorità ministeriale e dalle sue relazioni funzionali con il potere esecutivo, il che permette l'opportunità dell'azione. Il CPS gode di una estesa autonomia per lo svolgimento del suo compito, mentre l'*Attorney* deve essere tenuto al corrente della politica condotta in quanto è responsabile dell'ufficio davanti al Parlamento, e per questo motivo fornisce il proprio consenso nei procedimenti relativi a reati di particolare gravità o complessità³³.

Il CPS, dunque, consiste in un "servizio nazionale decentrato", in quanto articolato in 42 uffici locali, corrispondenti alle circoscrizioni di polizia e composto da funzionari (*solicitors o barristers* che abbiano *right of audience* dinanzi alla *Higher Court*) sottoposti alla disciplina generale della funzione pubblica (*Crown Prosecutors*) e dotati di ampia autonomia.

Come abbiamo precedentemente detto, il CPS svolge un ruolo di controllo giurisdizionale sulla decisione dell'esercizio dell'azione penale, e in ausilio a questa funzione il *Director of Public Prosecution*

emana annualmente delle “*guidelines*”, tramite il *Code of Crown Prosecutors*⁸⁴, in cui sono contenuti i criteri di coerenza e trasparenza che mirano a limitare il carattere discrezionale delle decisioni sull’azione penale tra i quali i più importanti consistono nell’*evidence sufficiency* in grado di fondare le *realistic prospect of conviction*, e il *public interest*, supportato dal principio di proporzionalità. Si deve ricordare, peraltro, che il CPS ha facoltà di richiedere alla polizia indagini suppletive.

È da notare come in questa fase il CPS sia, nella pratica, sottoposto alle decisioni della polizia, la quale ha precedentemente formato il fascicolo, di conseguenza evidenziando un potere quasi ‘residuale’ del CPS nello snodarsi del suo rapporto con la polizia⁸⁵ e rimettendosi il più delle volte alla decisione della polizia anche nella valutazione dell’interesse pubblico sulla base della prossimità della polizia con la comunità locale⁸⁶.

Il ruolo del CPS, al termine di questa breve disamina, appare essere abbastanza marginale, rispetto a quello della polizia, nel concorrere alla produzione e configurazione di un *miscarriage of justice*, a fronte dell’ambizione di porre una sorta di “filtro” formale nell’esercizio dell’azione. Ma, come abbiamo visto, nella pratica il ruolo della polizia è predominante nelle scelte processuali alle quali si conforma il più delle volte il *Crown Prosecutor*, il quale non può procedere autonomamente alle indagini né svolgere un ruolo di impulso ad esse, potendo solo procedere all’archiviazione in caso di disaccordo con la polizia. Questa configurazione porta a pensare che sarebbe necessario, a questo punto, un ampliamento dei poteri di controllo sulla fase preparatoria al fine di garantire la legalità ed evitare tutte quelle distorsioni di cui abbiamo trattato *supra* ed evitare il rischio che è proprio in ogni sistema penale

84 DELMAS-MARTY, *Procedure penali d’Europa*, cit. p. 395

85 ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1994, p. 172

86 McCONVILLE, SANDERS and LENG, *The Case for the Prosecution*, London, 1991, p. 142

dato che «La logica della polizia è una logica persecutoria: essa ha la missione di trovare dei colpevoli, non degli innocenti⁸⁷»

87 SAURON, *Les vertus de l'inquisiteur ou l'Etat au service des droits*, in *Droit pénal, bilan critique*, Paris, 1990, p. 55

2.2. Il diritto al silenzio

«The “price of silence”»⁸⁸

Il *right to silence* costituisce la pietra miliare delle garanzie riconosciute all'accusato, nonché una delle espressioni più rilevanti del principio «*nemo tenetur se detegere*⁸⁹», e il rilievo che esso assume nel procedimento penale di stampo accusatorio, tipicamente in quello inglese, ci obbliga ad un'analisi, seppur sintetica, dell'operatività di esso, al fine individuare quale ruolo abbia svolto nelle ingiuste detenzioni e quale siano le spinte politiche e normative che hanno portato, come vedremo, ad una sua attenuazione.

Nonostante il diritto al silenzio abbia una portata applicativa estesa a tutte le fasi del procedimento, l'esplicazione principale di tale diritto avviene in fase di indagine, nella quale l'indagato riveste una posizione più “debole” nell'ottica del bilanciamento di poteri con le autorità procedenti⁹⁰, rispetto a quella assicurategli nel contesto più garantito del dibattimento, in presenza di un giudice imparziale.

Ma che cosa si intende per diritto al silenzio? I dibattiti dottrinali non hanno mai evidenziato una chiara nozione su che cosa sia il diritto

88 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p. 100

89 Brocardo con un'ampia polivalenza operativa che è possibile riassumere in tre interpretazioni: il diritto a non essere interrogato: il rifiuto, da parte di un soggetto gravato dell'obbligo di verità, di rilasciare dichiarazioni che potrebbero comportare la propria incriminazione; l'esclusione volontaria del rapporto dialogico tra inquisito e autorità attraverso l'esercizio dello *ius tacendi*.v. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 275; e GREVI, «*Nemo tenetur se detegere*». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 4

90 ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 99

al silenzio. Sono state offerte varie definizioni⁹¹, e tra le tante, la frase ‘*privilege against self incrimination*’ è stata spesso usata come sinonimo, nonostante le due espressioni non siano tuttavia equivalenti; ad esempio, il sospettato che rimane in silenzio nella stazione di polizia o nell’aula di tribunale potrebbe essere ben motivato ad evitare di autoincriminarsi; ma potrebbero anche esserci altri motivi, ad esempio il desiderio di evitare di incriminare altri. Bisogna inoltre sottolineare che i termini “*privilege*” e “*right*” hanno significati differenti ed entrambi carichi di senso⁹². In un sistema accusatorio, il silenzio dovrebbe essere un diritto, non un privilegio, e dovrebbe significare l’assenza di ogni obbligo legale di rendere affermazioni alla polizia o fornire prove alla corte, e l’assenza di alcuna conseguenza negativa al rifiuto dell’imputato di cooperare con la polizia o di testimoniare. Esso dovrebbe inoltre prevedere che né i giudici né i *prosecutors* possano essere incoraggiati a concludere che un imputato sia colpevole solo sulla base del rifiuto di rispondere alle accuse, in particolare quelle proposte dalla polizia, o di quello di testimoniare davanti alla corte in propria difesa⁹³.

Inoltre, il collegamento tra la presunzione d’innocenza, ossia il principio per cui un soggetto debba essere ritenuto presunto innocente sino alla prova della sua colpevolezza, e il diritto al silenzio, pone alcuni interrogativi sulla possibilità che quest’ultima circostanza possa

91 Lord Mustill nella *House of Lords* distinse sei significati per tale principio ed affermò: «*This expression arouses strong but unfocused feelings. In truth it does not denote any single right, but rather refers to a disparate group of immunities, which differ in nature, origin, incidence, and importance, and also as to the extent to which they have already been encroached upon by statute*» v. ZANDER, *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, 2003, p. 293

92 Come rettifica GREER, «*‘Privilege’ implies special treatment accorded as a favour or concession, whereas ‘right’ denotes an interest protected as an expression of basic values*» in GREER, *The right to silence*, *Modern Law Review*, 1990, p. 710

93 Sempre GREER afferma: «*Any moves, like those currently under consideration, which would permit prosecutors to invite tribunals of fact to draw such inferences, and which would extend the boundaries of judicial comment, would therefore amount to the abolition of the right to silence and not simply its curtailment or restriction as some have argued.*» GREER, *The right to silence*, cit. p. 710

surrogare l'elemento della colpevolezza⁹⁴.

Alla luce dei recenti cambiamenti normativi che hanno investito il sistema inglese, è possibile chiedersi se un diritto al silenzio sia mai realmente esistito. Anche prima dell'emanazione del *Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988*, del *Criminal Justice and Public Order Act 1994* e del *Criminal Procedure and Investigations Act 1996*, il rifiuto di rispondere alle domande della polizia o di altri organi dell'investigazione nel corso delle indagini ha sempre avuto il suo prezzo⁹⁵. L'assetto vigente anteriormente alla riforma del 1994 prevedeva una serie di prerogative, riconosciute tanto all'indagato, quanto all'imputato, dirette a sancire la libertà da qualunque forma di pressione finalizzata a sollecitarne una condotta collaborativa, e a garantire dal rischio che dal silenzio potessero trarsi inferenze probatorie a sostegno della tesi d'accusa. Con riferimento specifico al *pre-trial*, un aspetto particolare dello *ius tacendi* era quello connesso all'interrogatorio di polizia, nel cui contesto il diritto era riconosciuto in base ad alcune regole fondamentali: il silenzio non avrebbe mai dovuto essere considerato come reato di *obstruction*, ossia d'ostacolo all'attività della polizia, alla quale era fatto divieto di trattenere il sospettato presso i propri uffici al fine di ottenere una condotta collaborativa a fronte di un iniziale *recusatio respondendi*. Non solo l'indagato non aveva alcun dovere di cooperare, ma doveva altresì essere reso consapevole della facoltà di non rispondere attraverso la formulazione di un avvertimento (*caution*) in modo da calibrare la propria determinazione ad avvalersi del diritto al silenzio sulla base di consapevoli e precise opzioni difensive.

Le prime proposte volte a modificare la portata del diritto al silenzio risalgono al 1972, caratterizzate dalla critica al ruolo di 'inutile ostacolo alla repressione del crimine', atteso che un soggetto non colpevole

94 ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 96

95 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.100

non avrebbe avuto da trarre vantaggio dalla facoltà di tacere, mentre avrebbe avuto tutto l'interesse a rendere noti i fatti a sua discolpa. Altre spinte "normalizzatrici" provenivano dalle forze di polizia, i cui vertici lamentavano abusi del diritto al silenzio da parte degli indagati. Da qui la proposta si concretizzò nell'*Eleventh Report of the Criminal Law Revision Committee* del 1972, i cui contenuti sarebbero stati ripresi con la riforma del 1994. Tale commissione, non propugnava tanto un'abolizione del diritto al silenzio, quanto la possibilità che il giudice invitasse la giuria a trarre dal rifiuto di rispondere dell'imputato valutazioni a lui sfavorevoli. Le motivazioni della commissione a riguardo si fondavano sull'assunto che tale diritto non era d'aiuto all'innocente e si risolveva in un vantaggio non necessario del colpevole. Le proposte furono comunque oggetto di aspre critiche.

A determinare una contropinta nei confronti del movimento di riforma, contribuirono i clamorosi *miscarriages of justice* che determinarono una forte pressione da parte dell'opinione pubblica per porre nuovamente mano ad un tentativo di rivisitazione della normativa in materia⁹⁶. Risultato di ciò fu l'istituzione nel 1978 della *Royal Commission on Criminal Procedure (Philips Commission)*⁹⁷ e la conseguente pubblicazione, nel 1981, di un *Report* che, attestandosi su posizioni diametralmente opposte a quelle del *Committee*, ribadì una contrarietà a qualsiasi modifica della disciplina del diritto al silenzio e all'introduzione di possibili limiti in ordine al suo esercizio;

attribuì una forte rilevanza alle ragioni per mantenere in vita il *right to silence* nella sua più ampia dimensione operativa e non mancò di rilevare come l'utilizzo del silenzio in chiave probatoria contrastasse col principio dell'onere della prova gravante interamente sull'organo d'accusa, principio portante del sistema accusatorio; per questi motivi,

96 GREER, *The right to silence*, *Modern Law Review*, 1990, p. 709

97 v. *supra*, par. 2.1

nessuna forma di collaborazione da parte dell'imputato poteva esigersi ai fini dell'accertamento fattuale.

Immediatamente successivo al suddetto *Report*, venne redatto il *Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)*, il quale introduceva un regime di maggior tutela dell'indiziato in sede di interrogatorio di polizia, mantenendo, tuttavia, inalterata la disciplina con riferimento alle possibili scelte dell'imputato in materia di diritto al silenzio⁹⁸. Era pur sempre previsto il potere della polizia di trattenere il sospettato per ottenere una prova a mezzo dell'interrogatorio, permettendo di continuare a fare domande nonostante costui abbia indicato di non voler rispondere, e persino permettendo l'ulteriore detenzione sul presupposto di una *re-interview* dopo un certo lasso di tempo. Ciò provocava una forte pressione psicologica sui sospettati che li portava a rendere le *confessions* volute dalla polizia⁹⁹; il tutto in un contesto in cui, ancora, non essendo stato istituito il CPS, non si era in presenza di un controllo sulle decisioni che portavano alla formulazione del *charging*. Nonostante il permanere dello strapotere della polizia, il PACE ha comunque introdotto delle disposizioni che in un certo senso ponevano rimedio ad una mancanza di garanzie. A tal proposito tale provvedimento prevedeva nei confronti della polizia, nella *section 78*, una regola di inutilizzabilità (*exclusionary rule*) delle confessioni impropriamente ottenute¹⁰⁰; nonché l'obbligo di informare l'indagato, sin dal momento dell'arresto, della possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere, ma anche dell'eventualità che quanto dichiarato sarebbe stato utilizzabile come prova. La medesima *sect. 58* prevedeva il diritto all'assistenza difensiva nel corso dell'interrogatorio, quale

98 Per un commento delle previsioni relative al diritto al silenzio contenute nel *Police and Criminal Evidence Act 1984*, v. ZANDER, *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, 2003, p. 293

99 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.101

100 ZANDER, *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, 2003, p. 197 e WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit. p.194

garanzia ad un effettivo diritto al silenzio.

Dopo tale *Act* si riacutizzò il conflitto tra il legittimo esercizio dello *ius tacendi* e l'esigenza di accertare i fatti e le relative responsabilità, nonché di assicurare i colpevoli alla giustizia. L'esigenza di comporre queste due istanze portò nel 1988 all'istituzione dell' *Home Office Working Group*, il quale aveva il compito di verificare quali fossero le strategie ottimali da adottare al fine di bilanciare i contrapposti interessi dell'indagato, da una parte, e degli organi di investigazione dall'altra, dal momento che il PACE sembrava aver di fatto ostacolato l'operato delle autorità competenti nella lotta alla criminalità¹⁰¹.

Il *Report* pubblicato dal *Working Group* si auspicava che il rifiuto dell'indagato di rispondere di fatti e circostanze inerenti la propria difesa in giudizio potesse compromettere la credibilità della sua strategia difensiva nonché la sua attendibilità come testimone; veniva confermata la presenza del difensore prima dell'inizio dell'interrogatorio, come pure l'obbligo di avvertire l'interrogato in ordine alle possibili conseguenze legare ad una sua eventuale condotta silente. A tale pubblicazione, però non seguirono le immediate modifiche normative.

Nel 1993, il governo procedeva alla nomina di un'altra Commissione, la *Royal Commission on Criminal Justice (Runciman Commission)*, scelta imposta anche dal clamore dei *miscarriages of justice* che influenzarono la scelta di maggiore prudenza circa i tempi e le modalità di un'eventuale abolizione del diritto al silenzio, le cui indicazioni favorevoli alla scelta di preservare il diritto al silenzio da ogni possibile attacco furono totalmente disattese¹⁰². A causa del dominante "*Law and Order*" *approach*¹⁰³ dell'epoca, celermente veniva proposta

101 "Formidable pressure has been brought to bear to remove it especially from the police." in GREER, *The right to silence*, *Modern Law Review*, 1990, p. 709

102 BRIDGES and McCONVILLE, *Keeping Faith With Their Own Convictions: The Royal Commission on Criminal Justice*, *The Modern Law Review*, 1994, p. 75

103 v. *supra* par. 2.1

(con il *Criminal Justice and Public Order Bill 1993*) la modifica del diritto al silenzio che prese dignità normativa con il *Criminal Justice and Public Order Act 1994*. Tali scelte vennero operate sulla base di istanze emergenziali, ed è possibile rinvenire il ridimensionamento dell'ambito operativo del diritto al silenzio, ma la riforma non sembra aver inciso in maniera così ampia da abolire il diritto al silenzio, per quanto l'assetto risulti già connotato da una rilevante restrizione dell'ambito di tutela riservato a tale garanzia. L'*Act* del 1994 ha infatti attenuato la portata della garanzia intesa come diritto a non subire conseguenze pregiudizievoli dal rifiuto di rendere dichiarazioni, operazione alquanto rischiosa, perchè l'aggiramento della tutela accordata all'imputato viene ad essere realizzata non attaccando il diritto nella sua configurazione intrinseca, ma vanificandone la valenza garantistica, considerando come comportamento processualmente valutabile sul piano probatorio l'esercizio di una facoltà spettante all'imputato¹⁰⁴.

L'ordinamento inglese, dunque, sembra riconoscere un diritto al silenzio che può risultare pesantemente condizionato, nella sua concreta attuazione, da meccanismi di coartazione della volontà dell'arrestato che possono incidere sulla libera esplicazione del suo diritto di difesa.

Il rischio di valutazioni probatorie sfavorevoli si esplicita, a livello normativo, nella logica delle *adverse inferences*¹⁰⁵.

La *section 34* del *Criminal Justice and Public Order Act 1994*¹⁰⁶ consente al giudice di merito di trarre conclusioni sfavorevoli da eventuali condotte non collaborative tenute nel corso dell'interrogatorio di polizia dall'arrestato, il quale rifiutando, oppure omettendo di menzionare fatti o circostanze favorevoli alla propria linea difensiva

104 ZANDER, *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, 2003, p. 293 e PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., p. 288

105 PATANÈ, voce "Processo penale inglese", in Enc. dir., Milano, 2008, p. 764

106 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London, 1999, p.104

e in ordine ai quali sarebbe stato ragionevole attendersi un esplicito riferimento, o quelli sui quali verrà fatta leva nella fase dibattimentale, potrebbe mirare ad allegazioni “a sorpresa” imprevedibili per l'accusa e per tale ragione non oggetto di investigazione. Oggetto delle *inferences* sono quindi i contributi orali che si ritengono “dovuti” in circostanze in cui l'interrogato dovrebbe avere tutto l'interesse di rendere manifesti i fatti a sua discolpa, se innocente. Si legittimano in questo caso inferenze probatorie (*direct inferences* correlate all'avvertimento delle conseguenze connesse al silenzio) a fronte di un silenzio serbato in relazione a situazioni che avrebbero potuto rilevare come prova d'alibi, o comunque in grado di essere prodotte per confutare la tesi accusatoria, nell'ambito dell'interrogatorio anteriore alla formulazione del *charging* e a condizione che esso sia stato preceduto dalla *caution*¹⁰⁷.

È importante sottolineare che la rilevanza del silenzio viene circoscritta ai fatti oggetto della difesa in giudizio, ossia dei fatti a discarico, dal momento che, ai fini delle conseguenze probatorie, il giudice non può trarre nessun valore dalla scelta di tacere su fatti a proprio carico aventi un contenuto autoincriminante. Peraltro, la possibilità di trarre inferenze probatorie dalla condotta non collaborativa dell'interrogato sussiste solo nella misura in cui tali inferenze appaiano plausibili (*proper*)¹⁰⁸.

Sempre il *Criminal Justice and Public Order Act 1994*, come emendato dallo *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*, nella

107 In questo modo, la scelta di avvalersi del *right to silence*, viene da un lato protetta dalla consapevolezza delle proprie opzioni difensive, ma dall'altro viene influenzata da insuperabili condizionamenti, nella misura in cui tale avvertimento potrebbe assumere cadenze intimidatorie, neutralizzando la portata garantistica del diritto di tacere e comprimendo l'insindacabilità delle scelte difensive, che risulta limitata sotto un duplice profilo: da un lato, imponendosi una tempestiva indicazione e allegazione di fatti e circostanze rilevanti ai fini della propria strategia già in sede di interrogatorio; dall'altro vincolando la successiva difesa alle scelte operate nella fase iniziale del procedimento, per non incorrere nel rischio di eventuali inferenze negative. Così: PATANÈ, voce “Processo penale inglese”, in Enc. dir., Milano, 2008, p. 766

108 PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 286

section 34 (2A), precisa che nessun argomento di prova può essere tratto dal silenzio di una persona trattenuta presso un luogo autorizzato per la detenzione, se alla persona stessa non sia assicurato il diritto di consultare il proprio difensore prima dell'interrogatorio (*legal advice*).

Ulteriori possibilità di trarre inferenze probatorie dall'esercizio del diritto al silenzio sono previste nelle *sections 36 e 37* del *Criminal Justice and Public Order Act 1994*, le quali consentono valutazioni a carico di un soggetto, tratto in stato di arresto, qualora costui si rifiuti di fornire agli organi di polizia spiegazioni in merito a sostanze, tracce o oggetti rinvenuti sulla sua persona o nel luogo in cui egli si trovava al momento dell'arresto o circa la sua presenza in un determinato luogo al momento della commissione del reato¹⁰⁹, sempre che l'autorità interrogante abbia fondato motivo di ritenere che tali circostanze siano indicative di un coinvolgimento nel fatto delittuoso¹¹⁰ e sempre che il soggetto sia stato posto nella condizione di esercitare il *legal advice*.

Per quanto attiene all'esercizio del diritto al silenzio, in fase ormai processuale, è da rilevare come siano utilizzate regole e perseguite finalità parzialmente diverse in ordine alla possibilità per l'imputato di rendere testimonianza per il fatto proprio, ma nonostante ciò in qualche modo aventi gli stessi effetti garantistici in capo ad esso. Costui viene ritenuto *competent* ma non *compellable witness for the defence*, ossia, con questa enunciazione, si vuole assicurare l'acquisizione al processo della conoscenza di fatti favorevoli al dichiarante, che in mancanza di canali acquisitivi alternativi sarebbe altrimenti preclusa¹¹¹. L'assunzione,

109 Per un approfondimento pratico v. SPRACK, *A practical approach to Criminal procedure*, Oxford, 2011, p. 44

110 SIRACUSANO, *Le possibili proiezioni del diritto al silenzio in Inghilterra: una messa a punto sui nuovi itinerari fissati dal Criminal Justice and Public Order Act 1994*, in *Legislazione Penale*, 1997, p. 454

111 PATANÈ, voce "Processo penale inglese", in *Enc. dir.*, Milano, 2008, p. 760

in questo caso, da parte dell'accusato di uno *status* gravato di un obbligo di verità appare funzionale alla valorizzazione probatoria delle dichiarazioni *pro se* ritenuta coesistente al suo interesse difensivo in un'ottica non antitetica, quindi, a quella del diritto al silenzio. Infatti, diventa così possibile acquisire, attraverso questo istituto, la prova a discarico di fatti che sarebbero probabilmente rimasti fuori dall'orizzonte cognitivo del giudice per mancanza o inidoneità dei mezzi di prova, garantendo, allo stesso tempo, il suo diritto a non deporre in giudizio contro la propria volontà, essendo preclusa qualsiasi possibilità per il *prosecutor* di obbligarlo a prestare testimonianza, nonostante si sia in una fase in cui si realizzano appieno i principi della pubblicità, del contraddittorio e dell'immediatezza che dovrebbero ridurre al minimo il rischio di una coartazione della libertà morale. In ogni caso, il rifiuto di rendere testimonianza o di rispondere a singole domande nel corso del dibattimento¹¹², darà luogo alla possibilità per il giudice o per la giuria di trarre le *adverse inferences* che appaiano *proper*.

Occorre sottolineare, tuttavia, che, sia nel caso della testimonianza volontaria, che nell'esercizio del diritto al silenzio in fase di *pre-trial*, solitamente, i fatti in ordine ai quali si richiede di fornire spiegazioni plausibili sono spesso circostanze di per sé probatoriamente rilevanti in ordine alla sua colpevolezza, tal per cui il rifiuto finisce quasi sempre con il rafforzare la valenza incriminante dei sospetti¹¹³, in quanto si presuppone comunque la presenza di una *prima facie case* fondato su prove ricavate altrove: un soggetto non può essere processato né condannato unicamente sulla scorta delle deduzioni ricavabili dal suo silenzio, ma tale circostanza può contribuire al consolidamento della

112 Section 35 del *Criminal Justice and Public Order Act 1994*

113 Tuttavia, STARMER afferma che: «...the conclusion that where the prosecution evidence is sufficiently strong, inferences can safely be drawn as a matter of common sense may be too simplistic in some cases.» WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.115

tesi dell'accusa, non essendo, però, idonea, da sola, a sostenerla.

Ciò configurerebbe il pericolo, ove divenisse possibile trarre una prova positiva dal silenzio, dell'inversione dell'onere della prova che verrebbe a gravare sull'imputato costretto a rispondere per evitare che il suo silenzio possa essere trasformato in una prova a carico, determinando un aumento sostanziale del rischio di *false confessions* e, di conseguenza, permettendo la configurazione di *miscarriages of justice*¹¹⁴.

Nonostante ciò, la tendenza delle corti a condannare nonostante il diritto al silenzio venga esercitato sia negli uffici di polizia che nelle corti può essere attribuita a due possibilità: la prima, che le autorità possono in più occasioni essere inclini a trattare il silenzio come indicativo di colpevolezza nonostante essi non siano espressamente incoraggiati a tale risultato, né dal giudice né dal *prosecutor*; la seconda, che i giudici hanno accettato di essere gli unici legittimati a portare, in certe circostanze, all'attenzione della giuria l'esercizio del silenzio da parte dell'imputato.

Sulla scorta di questa breve analisi, è possibile notare come il diritto al silenzio si configuri come un diritto 'debole', che non riesca a garantire una sufficiente protezione contro le eventuali condanne. La campagna 'abolizionista' della polizia non ha però prodotto nessun argomento sufficiente per giustificarne la sua rimozione. Quello che invece andrebbe rivisto è, invece, la sua lenta erosione nel corso degli anni e le difficoltà che tuttora gli indagati e gli imputati fronteggiano per esercitarlo efficacemente. Non è stata attuata, come afferma, Greer, una svolta inquisitoria del sistema processuale¹¹⁵, né vi è un arretramento delle garanzie proprie del sistema accusatorio, ma si tratta di un'opzione, benché difficilmente giustificabile, funzionale all'obiettivo di restituire

114 Come esplicitato in GREER, *The right to silence*, *Modern Law Review*, 1990, p. 725 – 726

115 GREER, *The right to silence*, *Modern Law Review*, 1990, p. 729

efficacia al sistema di giustizia penale nella lotta alla criminalità e al terrorismo. Lo stesso contesto “emergenziale” in cui si inquadra l’origine della riforma, conferma come la predetta esigenza, ritenuta prioritaria, sia assurta a giustificazione delle soluzioni adottate nell’ottica del difficile equilibrio tra istanze di accertamento della *truth* e rispetto alle garanzie del *fair trial*.

Il *right to silence* non deve rimanere una parte vitale del sistema processuale penale inglese, ma deve essere rafforzato, dal momento che la sua abolizione potrebbe incrementare le possibilità che innocenti siano ingiustamente condannati senza nessun effettivo guadagno per il rafforzamento della giustizia, e che perciò bisogna incrementare quella che adesso è solo un’insufficiente protezione atta ad evitare tale rischio¹¹⁶.

116 In ogni caso, il ridimensionamento del diritto al silenzio va coniugato con i parametri di relativizzazione, esplicitati dalla Corte Europea nel caso Jhon Murray e poi ripresi e meglio specificati in occasione di pronunce successive, che lasciano intendere come, anche nell’ottica di una armonizzazione con gli standards di garanzia fissati a livello sovranazionale, il giudizio di compatibilità delle deduzioni probatorie *contra reum* con i diritti fondamentali riconosciuti all’accusato nel processo penale vada sempre formulato sulla base di valutazioni legate alle caratteristiche e alle circostanze del caso concreto. Così in PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 335

2.3. *Forensic evidence, rules of evidence and disclosure*

Come è stato illustrato nel capitolo I, in cui sono state elencate le principali cause di *miscarriage of justice*, alcune delle più persistenti e specifiche tra esse si relazionano alle pratiche di interrogatorio della polizia, ovvero alla sovrastima del valore di una testimonianza di esperti che si rivela inattendibile o di una testimonianza volontaria autoincriminante o del silenzio successivamente mantenuto in fase di *trial*.

Il ruolo delle scienze forensi nell'investigazione criminale sta acquisendo un'importanza sempre maggiore a causa di due fattori. Il primo riguarda lo sviluppo dell'intero settore delle scienze forensi con la scoperta di nuove scienze. Il secondo fattore concerne l'applicazione e l'ammodernamento delle classiche scienze forensi, rese sempre più efficienti ed efficaci. A tal riguardo non si può non menzionare la straordinaria importanza che ha rivestito l'invenzione del *DNA profiling* e delle successive fasi dello sviluppo delle tecniche volte a rendere questa tecnica ampiamente accessibile ed applicabile. Infatti, adesso, il suo utilizzo è pervasivo, ed è anche presente un *DNA database* che fornisce i profili genetici di milioni di soggetti¹¹⁷.

Bisogna, inoltre, anche accennare allo sviluppo scientifico nell'ambito del riconoscimento tramite impronte digitali che ha consentito l'uso di tale strumento nelle investigazioni di polizia¹¹⁸.

117 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.135

118 Section 61 – 63 PACE v. LIDSTONE, *The Investigation of Crime: a guide to police powers*, London, 1991 p. 391 ss.

Tutto ciò, a dimostrazione del fatto che il ruolo delle scienze forensi è sempre più rilevante, nonostante sarebbe bene porre una maggiore enfasi più che sul loro esteso e frequente utilizzo, sulla necessità di una efficiente applicazione di esse, in modo da offrire la possibilità di evitare, in futuro, il verificarsi dei *miscarriages of justice*.

Le scienze forensi, se volessimo avanzare una definizione, riguardano la sistematica identificazione, analisi e confronto delle tracce del crimine in modo da stabilire in che maniera si siano svolti i fatti e in che luogo e, precisamente, in che cosa consistano, nonché chi possa essere stato coinvolto¹¹⁹. Specificamente, il ruolo che svolgono nel processo consiste nell'assistere la polizia nelle investigazioni e la Corte nella decisione riguardo al colpevole o riguardo a chi vie è stato portato innanzi. L'affidamento che si fa su di esse presenta però un pro e un contro: da un lato evitano una serie di fallibilità umane, come la memoria o le risposte date in condizioni di paura o mancanza di tempo, affermazioni autoincriminanti indotte dal disorientamento o dalla pressione psicologica. Dall'altro lato, solitamente si chiama in aiuto l'oggettività delle scienze moderne, investendole di una assoluta precisione ed efficienza tecnica, ma dimenticando che anche questo tipo di contributi probatori può costituire un supporto davvero fragile, specialmente nei casi giudiziari di terrorismo.

Gli scienziati forensi sono visti come testimoni esperti, e di conseguenza occupano una posizione speciale davanti alla Corte, in quanto possono fornire prove basate sulla propria opinione come sui fatti. I pericoli sorgono se la corte, e magari gli stessi scienziati, sono inclini a considerare pressochè infallibili e assolutamente vere tali prove. Il pericolo maggiore sorge quando si analizza dettagliatamente ogni singolo lavoro scientifico e ci si sofferma a lungo su un dato senza

119 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.121

dare sufficiente peso alla provenienza dei materiali durante i *tests*, al modo in cui siano stati raccolti e presentati e quali inferenze seguano a tali risultati.

Un elemento intrinseco alle scienze e ad ogni altro campo professionale è quello di generare contrasti tra gli scienziati, i quali solitamente possono addivenire a diverse opinioni e risultanze pur sulla base delle stesse premesse e dello stesso insieme di dati. Per di più, l'interpretazione dei risultati e il significato che viene attribuito può dipendere dalla qualità e dall'estensione delle informazioni precedentemente ricevute riguardo al caso in questione e, successivamente, influire sul giudizio della *jury*. Tutto ciò sta a significare che le prove basate sulle scienze forensi, come ogni altra prova, devono essere approfonditamente avvalorate e verificate in modo da mostrare le proprie eventuali debolezze e suscitare ragionevoli dubbi.

I più noti *miscarriages of justice* sono stati riconosciuti proprio per via di diverse interpretazioni e modi di applicazione, in appello, delle stesse tecniche scientifiche utilizzate in giudizio, e, come anche afferma G. Edmond nel suo contributo¹²⁰, non ci si spiega, a prima vista, come possa accadere tale 'asimmetria' proprio nel campo delle scienze; è il risultato di un vero e proprio *misunderstanding*, per cui le prove scientifiche vengono viste come assolutamente obiettive e imparziali. Bisogna infatti porsi da un punto di vista diverso da quello 'convenzionale' ed accettare anche che esiste un sostrato sociale, politico e contestuale che incide, molte volte anche profondamente, sulla 'costruzione' delle condanne e degli stessi *miscarriages*. Secondo tale posizione, (a dire il vero molto anticonvenzionale) si avrebbe di fronte un contesto socio-politico che si pone in contrasto con le norme e determina una costruzione strumentale ai fini politici, in cui anche

120 EDMOND, *Constructing Miscarriages of Justice: Misunderstanding Scientific Evidence in High Profile Criminal Appeals*, Oxford Journal of Legal Studies, 2002, p. 53

la prova scientifica¹²¹, come le altre, vengono strumentalizzate per raggiungere tali scopi tramite manipolazioni *ad hoc* delle affermazioni e delle risultanze a favore o del proscioglimento o della condanna, a seconda del caso, e talvolta (come nel caso dei *Birmingham Six*) anche tramite la ponderata produzione di nuove prove (*fresh evidence*)¹²². Ci si trova dunque a distinguere, a seconda della situazione, tra *good and bad science*.

Edmond, procedendo poi ad una analisi approfondita dei più importanti *miscarriages*, *Birmingham Six* e *Maguire Seven*, in cui la prova scientifica è stata fonte di condanna ma poi anche di proscioglimento, evidenzia quali siano stati i propositi di riforma da parte della *Runciman Commission*, la quale viene vista come organo ‘pubblicizzante’ gli errori giudiziari in modo da raggiungere lo scopo di ‘*restore public confidence in the criminal justice system*’.

Anche Walker sostiene che, nei casi succitati, l’inaffidabilità e la parzialità della prova scientifica siano espressione di un dato preoccupante in cui la rimozione della ‘*bad apple*’ non basta a risolvere tali debolezze. Egli affronta il problema innanzitutto individuando quattro caratteristiche che hanno portato alla configurazione degli errori da parte della polizia e dei *prosecutors* e ad una incapacità da parte della difesa nel rintracciarli¹²³. La prima concerne l’iniziativa della polizia nel raccogliere le prove, e ciò può portare a inaspettate contaminazioni e significative omissioni. La seconda riguarda la competenza degli scienziati forensi. La terza riguarda il modo di tramutare la prova

121 NOBLES and SCHIFF, *Understanding Miscarriages of Justice*, Oxford, 2000, p.279 in *Journal of Law and Society*, 2001, p. 326

122 «*Whether something constitutes relevant evidence or a meaningful aberration in procedure is strategically developed against interpretations of rules and traditions, available materials and resources.*» EDMOND, *Constructing Miscarriages of Justice*, cit. p. 53

123 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.127

forense in prova processuale. L'ultima infine riguarda i finanziamenti volti a coprire i costi della difesa, molte volte inadeguati.

La prima caratteristica può essere ricondotta alla già esaminata *malpractice* tra gli organi di polizia, in cui possono evidenziarsi 'potential weak spots'. Le scorrette risultanze delle prove scientifiche hanno, infatti, influenzato molte volte la costruzione di erronee *case theories*¹²⁴. Il profilo che rileva maggiormente è quello della traduzione della prova scientifica in prova processuale, infatti, gli errori che possono sorgere in questa operazione vanno a pregiudicare l'intera costruzione successiva del processo. Con riferimento, ad esempio, al caso *Maguire*¹²⁵, ci si accorge come nel processo di sperimentazione e interpretazione emergano le pericolose interfacce tra la scoperta scientifica e la prova legale, e quali siano le difficoltà incontrate per giungere ad una appropriata conclusione. La risposta non consiste neanche nella indipendenza e imparzialità delle Corti.

I rimedi che vengono proposti da Walker possono essere così riassunti: sarebbe necessaria la costituzione di un sistema di *corroboration* simile a quello presente in Scozia; la necessità della creazione di una singola organizzazione scientifica indipendente che svolga un ruolo di assistenza alle operazioni di entrambe polizia e difesa; e infine, una riforma radicale sistema processuale penale che porti alla trasformazione dal sistema accusatorio a quello inquisitorio, inclusa la possibilità di attribuire al giudice dei poteri istruttori¹²⁶.

Tali soluzioni, se ben analizzate, presentano delle debolezze

124 v. par. 2.1, GREER, *Miscarriages of justice Reconsidered*, Modern Law Review, 1994, 57(1), p.68

125 Per una approfondita analisi dei casi v. WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.132 e EDMOND, *Constructing Miscarriages of Justice*, cit. p. 70

126 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.137

strutturali e delle impossibilità istituzionali di realizzazione, per cui si giunge alla conclusione che la scienza, diversamente dalla testimonianza, non può essere una interpretazione ma, piuttosto, una poco diluita immagine della realtà.

Nondimeno, l'approccio della *Runciman Commission* sembra fornire le adeguate direttive per una soluzione al problema, limitandosi ad introdurre un auspicato incremento della competenza degli scienziati e della polizia, ma anche degli avvocati stessi, in modo da capire come meglio districarsi tra le prove forensi.

Le riforme che seguirono a tali affermazioni della *Commission* riguardarono solo la *disclosure* nell'ambito del *pre-trial* e non sfociarono in una organica disciplina della prova scientifica, la quale può essere sempre rinvenuta nella disciplina generale delle prove contenuta nel *Criminal Procedure and Investigations Act 1996*. Tale *Act*, infatti contiene nella *Part III* la disciplina riguardante le *preparatory hearings* in casi complessi dove bisogna chiarificare un problema materiale, estensibile ai *reports* forensi; o nella *part IV* in cui prevede l'ammissione della pubblicazione di decisioni vincolanti al momento del *pre-trial*. L'effetto è quello di permettere la configurazione di pratiche tendenzialmente inquisitorie, in cui il giudice ha un certo ruolo nella fase dell'istruzione probatoria, tramite l'apporto di esperti, ma bisogna vedere se i giudici, effettivamente, ritengano di dover assumere poteri investigativi piuttosto che gestire i casi in termini di tempo ed efficienza.

Dall'analisi effettuata sul tema della prova scientifica, emerge che l'eccessivo affidamento su fonti 'alternative' di prova piuttosto che sulla classica *confession* produce l'effetto di risolvere alcuni problemi, ma di determinarne il sorgere di altri, per i quali, nonostante le innumerevoli istanze di riforma del sistema, non sono state trovate misure che realizzino la crescita di una scienza forense indipendente e bilanciata per tutto il corso del procedimento.

Forti di questa disamina, non possiamo non trattare, seppur brevemente, il tema centrale delle prove e della loro disciplina nel procedimento, in special modo nella fase in cui esse vengono formate, che solitamente è il *pre-trial*, e di come esse debbano essere inserite nel processo tramite quel meccanismo tipico del sistema inglese che è la *disclosure*.

Nel sistema processuale penale inglese, il metodo di accertamento dei fatti si basa sull'iniziativa delle parti nella ricerca e nella presentazione delle prove in giudizio, filtrate da un controllo di ammissibilità affidato ad un giudice neutrale, in un contesto caratterizzato da regole puntuali, il cui rispetto è affidato alle parti stesse. La regola fondamentale prevede che le parti abbiano diritto all'ammissione di qualunque prova risulti rilevante ai fini della decisione, tuttavia tale regola patisce delle eccezioni a garanzia del rispetto del *fair trial*. Si tratta di *rules* elaborate al fine di prevenire possibili errori nel procedimento probatorio consistenti nella sopravvalutazione di prove o della produzione di effetti fuorvianti. Risulta innanzitutto riconosciuto al giudice procedente il potere di escludere discrezionalmente determinate prove, prescindendo da un'istanza di parte, attraverso il ricorso, come abbiamo visto nel paragrafo precedente, all'*exclusionary rule*, codificata nella *section 78* del PACE¹²⁷, ai sensi della quale è sempre possibile l'esclusione di una prova prodotta dall'accusa che rischi di compromettere la *fairness* del procedimento. Tale esclusione non può, peraltro, avvenire prima della fase del giudizio. Esistono poi altre disposizioni che, con riferimento ad ipotesi isolate, ribadiscono questo potere del giudice, ad esempio nel caso di confessione estorta; nella ipotesi della testimonianza per sentito dire, la cui ammissibilità è vietata a meno che non ricorrano

127 ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 268

determinate situazioni,¹²⁸ oppure vi sia un accordo tra le parti in ordine alla sua ammissione; o nel caso dell'imputato che abbia scelto di deporre in qualità di testimone “*for the defence*”, in relazione a fatti riguardanti il proprio *bad character*; ossia fatti ulteriori rispetto a quelli relativi al reato per cui si procede, nonché fatti riguardanti la propria moralità e condotta di vita. Per quest'ultima, nonostante la scelta di fornire un apporto informativo all'accertamento processuale tramite la testimonianza sul fatto proprio sia prevista come assolutamente volontaria, l'ordinamento appresta un'ulteriore garanzia, rappresentata dal limite all'oggetto della possibile escussione.

La giustificazione di tali deroghe è rinvenibile nell'esigenza di ritenere ammissibile la prova relativa al *bad character*, oltre ai poteri in cui siano le stesse parti a consentirvi o sia l'imputato medesimo a produrla o costituisca prova rilevante in relazione a fatti riguardanti l'imputato e l'accusa; sia necessaria a correggere una cattiva impressione data dinanzi alla Corte.

Per quanto riguarda gli obblighi di *disclosure*¹²⁹ relativi alla fase del *pre-trial*, la relativa disciplina è stata ultimamente emendata da alcune previsioni contenute nel *Criminal Evidence Act 2003*, che è intervenuto incidendo in modo significativo e prevedendo in capo al *prosecutor* e sulla polizia un obbligo di *disclosure* sulla base del criterio dell'utilità per la difesa del materiale raccolto¹³⁰. Le regole che governano la *disclosure* della prova tra *prosecution* e difensore operano per mitigare il potenziale conflitto di effetti nella disparità di

128 *Section 114 (1) (a), (b) Criminal Justice Act 2003*

129 SPRACK, *A practical approach to Criminal procedure*, Oxford, 2011, p. 145; v. anche NAUGHTON, *Redefining Miscarriages of Justice*, *British Journal of Criminology*, 2005, p. 173

130 NAUGHTON, *Rethinking Miscarriages of Justice: Beyond the Tip of the Iceberg*, Palgrave Macmillan, 2007, p.76

risorse investigative, legali e scientifiche esistente tra di essi¹³¹.

Più in dettaglio, a fronte di una *primary prosecution disclosure* relativa agli elementi che, ad avviso del *prosecutor*, «*might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution against the accused or of assisting the case for the accused*¹³²», è previsto un onere formale di *disclosure* difensiva (relativamente ai procedimenti *on indictment*) consistente in un generico obbligo, per l'imputato, di rendere noti dopo 14 giorni dalla *primary disclosure*, attraverso un *defence statement*, gli elementi relativi ai profili generali della propria difesa, nonché i dettagli di qualunque prova d'alibi che abbia l'intenzione di produrre; obbligo la cui violazione risulta sanzionata con la possibilità di *inferences*¹³³, oltre a determinare l'esonero per il *prosecutor* dall'obbligo di procedere alla *secondary prosecution disclosure*. Una volta presentato, infatti, il *defence statement*, l'accusa ha il dovere di rivelare all'imputato qualunque elemento in suo possesso che sia in grado di sostenere la difesa. Risulta, pertanto, evidente come il dovere di *disclosure* in capo alla difesa non si configuri in termini esattamente simmetrici rispetto a quello gravante sull'accusa: il *prosecutor*, infatti, deve rendere noti anche gli elementi che non intende introdurre nel corso del *trial*, per la difesa l'obbligo di *disclosure* sussiste solo rispetto alla strategia che sarà presentata al *trial*, e non, invece, in ordine all'*unused material*. L'onere di svelare gli itinerari difensivi attraverso la *disclosure* anticipata degli elementi a scarico

131 WALKER&STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p. 151. A tal proposito Ashworth inoltre afferma: «*The presumption of innocence, and its conception of fairness is that it would be wrong for a system to have one side with either procedural or practical advantages over the other. This would be especially wrong when that party is the State, with its immense power and resources, and the other party is the individual citizen, invariably much the poorer in terms of resources and support.*» ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 66, 67

132 *Section 3 Criminal Procedure and Investigation Act 1996*

133 *Section 39 Criminal Justice act 2003*

può ritenersi, pertanto, legittimamente configurabile solo nella misura in cui, nell'ottica di una effettiva parità processuale delle parti, si debba mettere in condizione il *prosecutor* di controllare e confutare ogni eventuale allegazione difensiva, sempre che egli abbia già reso noti gli elementi a carico in suo possesso. Ciò legittima una strategia di difesa limitata all'essenziale delle allegazioni difensive e all'introduzione di quel *reasonable doubt* in modo di evitare di addivenire ad una sentenza di condanna; con la consapevolezza, però, che l'esercizio del diritto di difendersi non provando risulterà una strategia vincente solo nell'ipotesi in cui dal contesto probatorio del caso concreto non possano ricavarsi sufficienti elementi a carico dell'imputato. Al contrario, il contegno non collaborativo della difesa andrebbe ad avvalorare un impianto accusatorio ben strutturato.

Il rischio che la difesa possa rivelare in ritardo rispetto all'instaurazione del processo la propria strategia e cogliere di sorpresa l'avversario, configura l'ipotesi, che regole probatorie intendono proprio evitare, dell'*ambush defence*¹³⁴, la quale si configura nell'ipotesi in cui l'imputato, spesso su sollecitazione del difensore, adotti la strategia di non rendere noti i fatti su cui intende fondare la propria linea difensiva fino al giudizio¹³⁵. Si viene così ad instaurare una *discovery* processuale sbilanciata che può comportare una presunzione di non attendibilità della linea difensiva che, convertendosi in elemento di valorizzazione della forza persuasiva delle prove dell'accusa, rischia di configurare a carico della difesa una sorta di 'onere di controprova' riguardo all'innocenza dell'imputato, rendendo vane le regole volte alla salvaguardia del diritto al silenzio.

Dopo aver delineato i profili essenziali attinenti agli importantissimi obblighi in sede di *pre-trial*, i quali vanno a condizionare tutto lo

134 Per approfondimento v. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, p. 275

135 PATANÈ, voce "*Processo penale inglese*", in Enc. dir., Milano, 2008, p. 759

svolgimento del *trial*, è possibile analizzare quali siano le possibilità di innesto di un *miscarriage* in queste operazioni fondamentali, dato che la *non – disclosure* di elementi di prova rilevanti rientra tra le fonti dei più frequenti casi di *miscarriage of justice*¹³⁶, dato che anche la legislazione a riguardo non ha dato gli esiti sperati. Esempi pratici di come gli errori occorsi in questa fase pregiudichino tutto il susseguirsi di atti processuali possono essere individuati nei casi *Stefan Kiszko*¹³⁷ e *Sally Clark*¹³⁸. Il primo venne condannato per stupro e omicidio di una ragazzina di 11 anni. Le prove che dimostravano la sua sterilità (che lo avrebbe reso incapace di produrre le prove scientifiche trovate sulla scena del crimine) erano note al *prosecutor* ma non vennero svelate. Dopo 16 anni, i documenti di prova vennero utilizzati e venne prosciolto nel '92. Nel secondo caso, la signora Clark, venne condannata nel '96 per l'omicidio dei suoi due figli. I giudizi di condanna vennero basati sulle analisi autoptiche dell'*Home Office Pathologist*, il quale non svelò rilevanti informazioni riguardo ai decessi, in quanto successivamente si scoprì che i bambini morirono per cause naturali. Tale informazione non era nota nemmeno alla polizia né agli avvocati. Il caso venne trasmesso alla *Court of Appeal* e la condanna annullata nel 2003.

Altri casi potrebbero essere citati, e tutti mostrerebbero come la *non-disclosure* di materiale trattenuto da parte della *prosecution* o dalla polizia possa generare conseguenze nefaste, ponendo, quindi, le speranze della *fairness* processuale nella sola onestà dell'agente di polizia o dell'accusa.

Nonostante molteplici istanze di riforma siano state avanzate negli anni, alcune delle quali, ad esempio, ritengono che il CPS dovrebbe

136 v. *supra* Cap. I par. 1.1

137 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.50

138 *R v Clark*, EWCA Crim 1020 [2003]

valutare il proprio materiale da svelare senza essere influenzato dai documenti prodotti dalla polizia, o che il Governo, da parte sua, dovrebbe consentire agli avvocati la possibilità di apprendere totalmente tutti documenti e le prove che siano in possesso della polizia, nessun progresso normativo è stato raggiunto.

In conclusione, si può notare come ogni forma di prova possa essere soggetta a *misconceptions* e *misrepresentations*, e che a fronte di chi auspica una maggiore attenzione alle prove scientifiche e investigative rispetto a quella riservata agli interrogatori e alle confessioni prodotte in giudizio, è doveroso prendere atto di tutti i probabili errori che possono sorgere in ogni tipo di prova e cercare di minimizzarli e renderli almeno individuabili, instillando una coscienza giuridica che si fondi sui concetti di libertà e verità in quelli che sono gli operatori del diritto e dello Stato nel sistema processuale penale.¹³⁹

139 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.150

2.4. *Il trial*

Entrando nel vivo della fase processuale, ossia quella del *trial*, è possibile notare la caratterizzazione fortemente accusatoria del sistema processuale penale inglese, volta ad assicurare alti *standards* di protezione nei confronti dell'imputato dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale e a garantire la piena libertà di presentazione delle prove conferita alle parti in giudizio. I *miscarriages of justice* degli anni '80, fecero sorgere questioni sulla effettiva protezione degli imputati da parte delle norme processuali contro le inaffidabili prove dell'accusa. Un interesse particolare è stato prestato nei confronti del modo in cui queste norme disciplinino il trattamento dei testimoni, e in particolare delle vittime, le quali hanno un interesse nell'esito dei processi e che sono poste in una posizione davvero difficile, dal momento che il processo si svolge quasi esclusivamente tra due parti: l'accusa, o meglio, il *Crown Prosecution Service*¹⁴⁰ che rappresenta l'interesse pubblico, e l'imputato¹⁴¹.

Nel processo inglese sussiste una importante distinzione tra il giudizio *on indictment* dinanzi alla *Crown Court* e il rito *summary* dinanzi alla *Magistrates' court*; entrambe le corti sono competenti in maniera differente a seconda del tipo di reato per cui si procede: per le fattispecie più gravi (*indictable offences*) la competenza è della prima; per quelle di minore gravità (*summary offences*) è prevista la competenza della

140 Dinanzi alla *Magistrates' Court* l'accusa è rappresentata dal *Crown prosecutor*, mentre dinanzi alla *Crown Court* l'accusa è rappresentata dal *Prosecution Counsel* che è sempre un *barrister*.

141 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.184

seconda; per una categoria di reati mista (*triable other way offences*) la competenza può essere tanto di una quanto dell'altra, a seconda che siano presenti determinate condizioni. Premessa tale basilare distinzione, a loro volta, sono possibili due sviluppi alternativi del procedimento a seconda che l'imputato si dichiari o meno colpevole.

Dinanzi alla *Crown Court*, il *trial* è preceduto dall'udienza di *arraignment*, in cui viene formalmente contestata l'imputazione, a fronte della quale l'imputato può decidere se effettuare o meno un riconoscimento di colpevolezza. Nell'ipotesi in cui l'imputato si dichiari non colpevole, si procede alla selezione della giuria, a cui sarà affidato il giudizio sul fatto (*verdict*), mentre il compito di pronunciarsi sulla specie e sulla misura della pena in caso di accertamento della colpevolezza (*sentencing*) e di operare un controllo di legittimità sul rispetto della disciplina relativa all'*evidence* resta riservato al giudice¹⁴².

Nella pratica, è possibile notare come sia molto frequente che la maggior parte degli imputati si dichiarino colpevoli tramite il *guilty plea* in sede di *arraignment*.¹⁴³ Nell'ipotesi in cui ciò avvenga, la condanna è automatica: il *prosecutor* viene sollevato dell'onere di dimostrare i fatti contestati nell'*indictment*, dovendo fornire al giudice unicamente la prova in ordine ai precedenti e ai *criminal records* ai fini del *sentencing*. Non si procede, dunque, alla nomina della giuria per la pronuncia del *verdict* e la *Crown Court* rimane costituita come organo monocratico. Una volta pronunciato il *guilty plea*, se ritenuto consapevole e volontario, esso costituisce la prova principe della colpevolezza e conduce l'accusato ad una condanna sicura “ *simply by virtue of the word that has come from his own mouth* ”¹⁴⁴.

142 PATANÈ, voce “*Processo penale inglese*”, in Enc. dir., Milano, 2008, p. 771

143 In UK, il tasso di *Guilty plea* è al 90% nelle *magistrates' court* e attorno al 65% nelle *Crown Courts*: v. ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 268 - 269

144 BLACKSTONE, *Criminal Practice*, Oxford, 2004, p. 1355

Una volta pronunciato il *guilty plea*, la funzione del giudice, ai fini di costituire un valido fondamento per la condanna del dichiarante, è limitata alla verifica della volontarietà e della chiarezza della ammissione di colpevolezza. Infatti, un *guilty plea* reso in seguito a pressioni esercitate sull'imputato potrà essere annullato in sede di *Appeal*, con conseguente celebrazione di un nuovo giudizio.

Nel sistema accusatorio in questione, le parti sono relativamente libere di negoziare lo svolgimento processuale, e ciò avviene tramite accordi informali finalizzati a stabilire le condizioni a cui l'imputato può subordinare il proprio *guilty plea*: indipendentemente dalla dinamica dell'accordo, che può intervenire tra imputato e accusa, oppure tra difesa e giudice, sempre col consenso dell'accusa, il *plea bargaining* identifica una "trattativa sulle istanze dell'accusato in merito agli addebiti e alle sanzioni definitive", volto, per lo più, a conseguire finalità di economia processuale in un'ottica di soluzioni 'premiali' (*sentence discount*) per colui che si dichiara colpevole¹⁴⁵. Questo istituto, ripreso dall'esperienza processuale statunitense, ha lo scopo di fissare le conseguenze processuali a cui può condurre il riconoscimento di colpevolezza dell'imputato tramite un accordo informale sottostante ad un *guilty plea* e, nella pratica, consiste in un "*exchange of a guilty plea for a reduced charge or some hope of a reduced sentence*"¹⁴⁶. Tale fenomeno, è rimasto in Inghilterra come il frutto della "*practice*" ed implica il venir meno dei principi che stanno alla base dell'*adversary system*, che trova la sua maggiore espressione nel *trial by jury*.

145 MORETTI, *Patteggiamento e obbligatorietà dell'azione penale, ovvero l'impraticabilità del modello americano*, In *Critica del diritto*, 1991, n.4, p. 39 e DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, 643. Inoltre, la *plea* viene definita come "*a formal statement in court by or on behalf on an accused person as a response to the charge made against him*": cf. *Oxford Dictionary of Law*, University Press, 2003

146 DARBYSHIRE, *The Mischief of Plea Bargaining and Sentencing Rewards*, *Criminal Law Review*, 2000, p. 895-910

Tecnicamente è possibile distinguere tre tipi di *plea bargaining*, a seconda che l'accordo sia relativo ai fatti di reato (*fact bargaining*), ai capi d'accusa (*charge bargaining*) o alla misura e alla specie della pena che il giudice potrebbe irrogare a seguito di esso (*sentence bargaining*)¹⁴⁷.

Il primo di essi fa riferimento all'accordo in base al quale l'accusato accetta di dichiararsi *guilty* a fronte dell'impegno del *prosecutor* a fornire alla corte una versione dei fatti meno grave.

Il secondo tipo consiste, invece, nell'accordo tra difesa e accusa attraverso cui quest'ultima accetta di rinunciare a perseguire un reato più grave in cambio del *guilty plea* in ordine ad un reato meno grave, con seguenti vantaggi in termini di ammontare della pena.

La terza ipotesi, la più controversa, coinvolge un fondamentale ruolo del giudice che interviene nell'accordo negoziale, il quale, solitamente, viene condotto *out of court*, e consiste nel tentativo della difesa di ottenere, dal giudice stesso, un'indicazione relativa alla misura e alla specie della pena che potrebbe essere inflitta in caso di ammissione di colpevolezza dell'imputato. Tale ultimo tipo di *plea bargaining* è stato a lungo osteggiato da parte delle corti inglesi, sebbene molto comune nella prassi¹⁴⁸, dal momento che, *in primis*, sorgono delle problematiche riguardanti la 'legittimità' dell'indicazione della pena e, secondariamente, viene ritenuto in contrasto sia con i principi

147 ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, cap. 9; v. anche GUALAZZI, *Plea Bargaining in Inghilterra*, Indice Penale, CEDAM, 2007, pp. 289-355

148 Vedi gli esempi riportati in ASHWORTH, *The Criminal Process*, Oxford, 1998, p. 281-2; v. anche BALDWIN, *Pre-trial justice*, Oxford, 1985, p. 91

espressi nelle “*Turner Rules*”¹⁴⁹, sia con il requisito della volontarietà della dichiarazione di colpevolezza in ragione delle possibili pressioni esercitate sull’imputato. Nella relazione finale della *Royal Commission* del 1993, essa suggerisce di introdurre ufficialmente tale tipo di *bargaining* nel sistema penale inglese, con l’obiettivo di disciplinare su basi più chiare, sin dalla fase preliminare del procedimento, il meccanismo di riduzione della pena, così da evitare i *cracked trials*¹⁵⁰.

Tali raccomandazioni, tuttavia, non furono pienamente accolte dall’organo di produzione legislativa che si limitò, con il *Criminal Justice and Public Order Act* 1994 (s. 48) a riconoscere tacitamente la pratica dell’attribuzione di un *sentence discount* in caso di *guilty plea*, indicando solo genericamente il criterio di graduazione della pena e lasciando, comunque, al giudice la piena discrezionalità in merito alla

149 Regole che scaturiscono dal *leading case* rappresentato da *R v Turner* [1970] QB 321, in cui l’imputato, pregiudicato, in un primo momento negava la propria colpevolezza sull’accusa di furto, ma nelle more di un rinvio fu consigliato dal suo avvocato di dichiararsi colpevole in quanto, secondo la propria convinzione, se avesse affrontato il *trial*, sarebbe stato condannato ad una pena di reclusione mentre, in caso contrario, avrebbe ricevuto, secondo la sua opinione, una *sentence* di natura non custodiale. La condanna veniva appellata da Turner per “involontarietà della confessione” e la Corte d’Appello dichiarò nulla la *plea of guilty*, ritenendola condizionata dalla posizione assunta dal giudice in merito alla questione, desunta dal consiglio offertogli dall’avvocato in seguito alla conferenza tenuta con lo stesso giudice. v. GUALAZZI, *Plea Bargaining in Inghilterra, Indice Penale*, CEDAM, 2007, p. 301; a riguardo v. anche THOMAS, *Plea bargaining and the Turner case*, *Criminal Law Review*, 1970, p. 559 ss.

150 Ossia il fenomeno dei processi che vengono rinviati il giorno stesso dell’udienza perchè l’accusato non si è ancora dichiarato colpevole. Esso costituisce un fenomeno problematico per il sistema di amministrazione della giustizia inglese. Le ragioni che possono indurre il *defendant* a sostenere la propria innocenza fino al giorno del *trial* e a proclamarsi colpevole solo “*at the door of the court*” sono essenzialmente legate alle inevitabili conseguenze di un *guilty plea* che, se dal lato potrebbe determinare uno sconto di pena, dall’altro conduce comunque ad una condanna sicura. V. GUALAZZI, *Plea Bargaining in Inghilterra, Indice Penale*, CEDAM, 2007, p. 306 e DELMAS-MARTY, *Procedure penali d’Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, 646

decisione¹⁵¹. Le corti inglesi e il parlamento, dunque, almeno fino alla decisione della Corte d'appello sul caso *Goodyear*, datata 19 aprile 2005, hanno accolto con estrema cautela le indicazioni della *Royal Commission*, in particolare, in seguito al recepimento dei contenuti della CEDU con lo *Human Rights Act* 1998, in quanto la legittimità di tale pratica si poneva in contrasto con l'art. 6(1) della Convenzione a tutela del diritto ad un *fair and public trial* e dell'imparzialità del giudice. Tale confronto ha riproposto il problema dell'opportunità di una formalizzazione del *plea bargaining* al fine di superare tutti quegli inconvenienti legati alla segretezza e burocratizzazione che esso comporta.

Sulla base, di una disposizione del *Criminal Justice Act* 2003 (*schedule 3 § 6*), la *Court of Appeal*, nella decisione *Goodyear*¹⁵², ha ritenuto legittima, infine, tale pratica in modo tale da evitare perdite di tempo per gli organi processuali, tracciando però dei limiti ad essa, in quanto l'indicazione può essere fornita dal giudice solo dietro espressa richiesta dell'imputato o dal difensore espressamente autorizzato. Vi è infatti un duplice rischio: «C'è il rischio che un colpevole sfugga alla pena e il rischio di far pressione su una persona innocente, incitandola a dichiararsi colpevole di una violazione che non ha commesso¹⁵³».

Per evitare che l'indicazione relativa alla pena abbia un effetto di pressione psicologica sull'accusato, il quale non deve essere influenzato nella scelta di dichiararsi colpevole, è fatto divieto al giudice di fornire

151 La persistente esitazione del legislatore nell'affrontare disciplinare il *plea bargaining* ha indotto le corti e le procure a intervenire con una sorta di "autoregolamentazione" in grado di fornire i criteri con i quali condurre gli accordi sul *plea*. Ci riferiamo in particolare alle *Guidelines on the Acceptance of Pleas* dell'*Attorney General*, emesse nel Dicembre 2000, e alla *Practice Direction* del 2002, in cui venivano ribaditi tutti i principi delle "Turner Rules" v. GUALAZZI, *Plea Bargaining in Inghilterra*, *Indice Penale*, CEDAM, 2007, p. 310 e 321

152 *R. v Goodyear* [2005] 1 WLR 2532 (CA, Criminal Division)

153 SPENCER, *Le procès pénale en Angleterre*, in *Procès pénal et droits de l'homme*, Paris, 1992, p. 120

indicazioni sulla pena che invece verrebbe inflitta ove l'imputato decidesse di non rendere il proprio *guilty plea*.

La riduzione della pena che consegue al *plea bargaining*¹⁵⁴ non è normativamente indicata, sebbene si pensi che sia appropriata una riduzione tra un quinto e un terzo della pena che sarebbe stata irrogata in concreto in mancanza di *guilty plea*.

Sono, dunque, presenti degli 'incentivi', per l'imputato, a dichiararsi colpevole, che, però possono essere il risultato di ingiustizie, e determinano il rischio della contraddizione dello spirito della presunzione d'innocenza¹⁵⁵, quando gli imputati vengano indotti a dichiararsi colpevoli, quando, nei fatti, essi siano innocenti.

La negoziabilità dovrebbe presupporre una *equality of arms* tra le parti processuali, in modo da garantire il contraddittorio, ma, come la *Court of Appeal* ha rilevato nei casi *Birmingham Six e Judith Ward*, è evidente che nel sistema processuale penale accusatorio sia presente uno svantaggio che consiste nello sbilanciamento di risorse tra le parti.¹⁵⁶

Da quanto emerge da uno studio condotto da Bottoms e McClean a Sheffield¹⁵⁷, due terzi degli imputati intervistati affermarono di aver ammesso la propria colpevolezza perchè effettivamente colpevoli, ma lo studio rilevò considerevoli prove di casi in cui i cambiamenti di determinazione riguardo alla propria colpevolezza avvenivano a seguito di pressioni poco prima della dichiarazione. Le più comuni giustificazioni che vennero date furono 'to get a lower sentence' oppure

154 Prevista dalla *Section 48 Criminal Justice and Public Order Act 1994*, ora riformata dalla *section 152 del Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*

155 Vedi, ad esempio, ASHWORTH, *Plea, Venue and Discontinuance*, *Criminal Law Review*, 1993, p.830

156 Un tentativo di proteggere la difesa dalla posizione di vantaggio in capo allo Stato, è stato individuato nella imposizione di controlli sulle prove provenienti dall'accusa, ma, come è possibile vedere, la tendenza è stata piuttosto quella di allentare tali controlli. Così in WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.183

157 BOTTOMS e MCCLEAN, *Defendants in the Criminal Process*, London, 1976

‘*my lawyer told me so*’. In uno studio pubblicato, invece, da McConville e altri, emerge come l’accusa, tramite ‘*sweeteners*’ processuali, e difesa procedessero ad un giornaliero mercanteggiamento in modo da indurre un *guilty plea*¹⁵⁸.

La maggior parte degli sostenitori del *plea bargaining*¹⁵⁹, giustificano tali comportamenti affermando l’alto grado di efficienza e di semplificazione processuale nel modo di disporre del caso¹⁶⁰, e dal fatto che venga assicurata una condanna che non sarebbe altrimenti sicura; tale funzione rappresenta un vantaggio sia degli imputati che delle vittime: per gli imputati comporta la riduzione dell’imputazione, mentre le vittime sono esonerate dal fornire delle prove in giudizio. Proprio nei confronti di queste ultime, al fine di evitare distorsioni eccessive risultanti dalle operazioni negoziali sull’accusa, è stata data la possibilità di fornire delle ‘*victim impact statements*’, in modo di dare l’opportunità di spiegare il modo in cui il reato ha inciso su di esse. Queste possibilità fanno sorgere delle controverse questioni sul modo in cui le ricostruzioni delle vittime possano essere prese in considerazione dall’accusa e nelle decisioni, e come i diritti della vittima debbano essere riconosciuti nel sistema processuale penale¹⁶¹.

L’idea del vantaggio di una sentenza meno pesante grazie ad un *guilty plea* è stata criticata da Ashworth, secondo il quale, viene concesso all’imputato un beneficio non meritato, poiché un *guilty plea* non riduce la colpa di colui che ha commesso il reato o la necessità della sua condanna. Egli ritiene che sia anche contrario alla presunzione d’innocenza l’imporre una pena più grave nei confronti di un imputato che non si dichiara colpevole e che lasci l’accertamento

158 McCONVILLE et al., *Standing Accused*, Oxford, 1994, cap. 9 e 10

159 ZANDER, *Making a pact with the devil*, The Guardian, October 30, 2000

160 ZANDER, *Plea Bargaining Goes Back a Hundred Years*, New Law Journal, 1998, p. 323

161 v. ASHWORTH, *Victim Impact Statements and Sentencing*, Criminal Law Review, 1993, p.498

della sua colpevolezza al *prosecutor*¹⁶².

Il *plea bargaining*, dunque, può essere annoverato tra le cause di distorsione processuale che portano alla configurazione di un *miscarriage of justice*, data l'alta probabilità di generare, a causa di pressioni psicologiche, false confessioni e dichiarazioni di colpevolezza che poi possono venire rifiutate e contestate successivamente dagli stessi imputati che le hanno rese, come accadde esattamente nel caso dei *Guilford Four* e *Birmingham Six*.

Questo sistema di negoziazione potrebbe portare, infine, all'*overcharging* da parte della polizia e della *prosecution*, dal momento che è molto semplice per questi ultimi accusare sproporzionatamente l'imputato al fine di estorcere l'ammissione di colpevolezza riguardo ad alcune accuse per lasciarne cadere altre. Tutto ciò a discapito del sistema in termini di costi e di affidamento nei confronti del sistema processuale penale. A tal proposito Bridges afferma: «*To introduce open plea bargaining ... and extend the police's opportunities to obtain and use confessions and other physical and psychological pressure against suspects, will be normalize miscarriages of justice*¹⁶³».

Questo sistema di 'ricompense' nei confronti dell'imputato è suscettibile di ridurre la fiducia nella giustizia da parte non solo delle vittime del reato, le quali ritengono che quello inglese sia un sistema di *fairness* e ragionevolezza, ma dell'intera società.

Sono state prospettate in dottrina delle possibili soluzioni per rendere il *plea bargaining* quanto più formalizzato possibile, tra questi Young e Sanders¹⁶⁴, i quali propongono un aperto riconoscimento

162 ASHWORTH, *Plea, Venue and Discontinuance*, *Criminal Law Review*, 1993, p.830

163 BRIDGES, *Normalizing Injustice: The Royal Commission on Criminal Justice*, *Journal of Law and Society*, 1994, p. 20 -37

164 YOUNG e SANDERS, *Plea Bargaining and the next Criminal Justice Bill*, *New Law Journal*, 1994, p. 1200

di questa pratica; anche Morton¹⁶⁵ afferma che i *plea bargainings* dovrebbero essere pubblici, e non svolti in segreto, *out of the court*, in modo da controllarne gli sviluppi ed evitare *miscarriages of justice*; ma questi, a mio avviso, non possono essere limitati da un uso ancora più esteso della pratica della giustizia negoziata, dal momento che si rischierebbe di capovolgere il sistema accusatorio e fornire semplicemente all'imputato una serie di opzioni più o meno onerose da scegliere, sollevando l'accusa dallo svolgere approfondite indagini e puntare, invece, sulle confessioni eventualmente offerte.

Sarebbe inoltre opportuna, per garantire il rispetto del modello accusatorio, l'instaurazione di effettive forme di controllo in modo tale da non sottoporre i sospettati a forme di pressione volte alla prestazione di dichiarazioni di colpevolezza in assenza di garanzie in casi in cui, invece, vi sia una ragionevole possibilità di proscioglimento¹⁶⁶.

Non possiamo a questo punto non esaminare, seppur brevemente, quale sia il ruolo del *judge* durante il *trial*, quali siano i suoi poteri e i possibili *mistakes* che possono essere e questi imputati.

Innanzitutto si deve partire dall'assunto che il giudice, nel sistema accusatorio inglese, è il centro decisionale del processo¹⁶⁷, dato il suo potere di *sentencing* (dovuto alla bipartizione processuale, data dal sistema accusatorio, tra *verdict* e *sentencing*); svolge un ruolo arbitrale e assolutamente imparziale durante il giudizio, in modo da evitare che possa ingiustificatamente influenzare la *jury*, e di assicurare lo svolgimento di un *fair trial* in osservanza delle *rules of evidence* e delle norme processuali, seppur non possedendo poteri istruttori.

Ma, come si può vedere, il giudice è molto di più di un semplice

165 MORTON, *Why not allow Plea Bargainings but make them Public?*, New Law Journal, 2000, p.928, v. anche MORTON, *Plea Bargaining*, New Law Journal, 1985, 457, 515, 564

166 GREER, *Miscarriages of justice Reconsidered*, Modern Law Review, 1994, 57(1), p.68

167 DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, p. 464

arbitro¹⁶⁸. Sono a lui attribuiti profili di discrezionalità nell'ammissione o esclusione delle prove, con profonde conseguenze sugli svolgimenti processuali; può convocare una *preparatory hearing* per le cause complesse, il che ha l'effetto di conferire un ruolo direttivo nell'ultima fase della preparazione della causa¹⁶⁹; inoltre, il giudice si colloca al di fuori del confine arbitrale quando si tratta di porre le domande ai testimoni.

Dunque, si può notare come il giudice abbia sempre avuto un numero di poteri, oltre a quelli decisori, ben riconosciuti che sfiorano il confine col modello inquisitorio. Tra di essi si possono ricordare, oltre al già esaminato potere di intervento nelle trattative del *sentence bargaining*: il potere di modificare l'accusa, quello di chiamare i testimoni e di ricoprire certe responsabilità in ordine alla ricerca di fatti, e alla fine del *trial*, di riassumere le prove dinanzi alla giuria (*summing up*) col dovere di portare innanzi ad essa ogni questione della difesa.

Ciò che è importante sottolineare è che giudici non sembrano aver esercitato questi ultimi poteri nella maniera in cui avrebbero dovuto, dal momento che in un numero elevato di *miscarriages* (ad esempio il *Carl Bridgewater case*) costoro hanno determinato molte illegittimità processuali dovute all'inaccuratezza delle osservazioni espresse dinanzi alla giuria al momento del *summing up* o alla loro tendenziale parzialità. Ciò a dimostrazione del fatto che anch'essi, nonostante siano avvolti da un'aura di 'sacralità' nel processo inglese, possono contribuire a rendere iniquo un processo che eventualmente, come abbiamo visto, può essere in svariati modi già 'costruito' dall'accusa a svantaggio degli imputati che vedranno nei loro confronti il comminarsi di una ingiusta condanna al momento del *sentencing*.

168 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.199

169 DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, p. 467

2.5. *La Court of Appeal e l'istituzione della Criminal Cases Review Commission*

La fase delle impugnazioni può essere considerata il fulcro su cui si incentra la discussione relativa ai *miscarriages of justice*, dal momento che può essere ritenuta proprio questa la fase in cui la maggior parte delle *wrong convictions* sono state scoperte, e da cui ne è logicamente seguito l'annullamento delle sentenze di condanna di primo grado e il proscioglimento dei soggetti ingiustamente detenuti.

Il ruolo svolto dalla *Court of Appeal* nella controversa questione dei *miscarriages of justice*, dunque, riguarda il riconoscimento degli stessi e la dichiarazione di proscioglimento da condanne durate anche svariati anni e confermate, talora, da un gran numero di appelli successivi (come nel caso dei *Birmingham Six*) e in seguito capovolte dalla scoperta di nuove prove (*fresh evidence*) che generalmente erano state occultate in primo grado.

Nel sistema processuale inglese le impugnazioni sono inquadrare in un'ottica tendente al contenimento del loro utilizzo tramite una serie di meccanismi a chiara finalità disincentivante. Inoltre, bisogna premettere che sono presenti delle marcate difformità procedurali a seconda che il ricorso riguardi una decisione della *Crown Court* o della *Magistrates' Court*. Per quanto riguarda le pronunce della *Crown Court*, è necessario rilevare che l'esperibilità dell'appello avverso il verdetto di condanna o avverso la *sentence*, da parte dell'imputato, dinanzi alla *Criminal Division* della *Court of Appeal*, è subordinata alla concessione di un'autorizzazione (*leave*), una sorta di vaglio di ammissibilità dell'impugnazione da parte del giudice *ad quem*, destinato a funzionare

come un filtro preventivo dei ricorsi.¹⁷⁰

La *Court of Appeal* può annullare senza rinvio le sentenze di condanna allorchè, sulla base del materiale probatorio acquisito, accerti l'innocenza dell'imputato.

Per quanto riguarda le regole prettamente procedurali, il giudizio d'appello è caratterizzato da un contraddittorio ridotto all'essenziale: a seguito di una fase preparatoria che vede la predisposizione di una relazione della causa che viene trasmessa al collegio e alle parti, segue il giudizio, in cui, a fronte dell'esposizione del caso da parte del difensore dell'appellante e della replica del *respondent*, manca l'escussione probatoria¹⁷¹.

La rinnovazione del dibattimento, elemento cruciale che solitamente porta alla rilevazione di un *miscarriage*, è consentita a condizione che abbia ad oggetto prove sopravvenute scoperte dopo la conclusione del giudizio di primo grado. Deve trattarsi, dunque, di prove *new o fresh*, ossia di prove non prodotte nel giudizio di primo grado, purchè venga fornita la ragione della mancata produzione in quella sede.

Una caratteristica evidenziata da parte di molti accademici è quella della tendenziale reticenza della *Court of Appeal* ad ammettere il verificarsi di un *miscarriage of justice*¹⁷². Zuckerman, a riguardo, ha affermato che la Corte è responsabile, talora, del verificarsi di un errore giudiziario per l'attitudine di attenersi a degli *standards* ormai in disuso relativi alle *rules of evidence*¹⁷³; Thornton, afferma, inoltre, che la Corte sia più propensa a sanare un vizio tecnico procedurale piuttosto che sradicare un 'vero' *miscarriage of justice*¹⁷⁴.

170 *Section 29 del Criminal Appeal Act 1968*

171 PATANÈ, voce "Processo penale inglese", in Enc. dir., Milano, 2008, p. 776

172 NOBLES e SCHIFF, *Understanding Miscarriages of Justice*, Oxford, 2000, p. 236 ss.

173 ZUCKERMAN, *Miscarriages of Justice and Judicial Responsibility*, *Criminal Law Review*, 1991, p.492

174 THORNTON, *Miscarriages of justice: A Lost Opportunity*, *Criminal Law Review*, 1993, p.926

La riluttanza della Corte è motivata dal timore di dar vita un innumerevole numero di appelli immeritati che inciderebbero non poco sui costi del sistema, sia in termini finanziari che di pubblica opinione sull'intero processo penale. Il risultato di ciò è consistito nel sotto-utilizzo dei poteri disponibili in capo alla Corte, culminato nella confusione riguardo al suo ruolo¹⁷⁵. Inoltre, la compiacenza mostrata nei confronti delle decisioni della *jury* e la mancanza di una seconda sede per la valutazione della decisione di quest'ultima sulla colpevolezza o sull'innocenza dell'appellante, rispecchia ancora una volta la difficoltà della Corte nell'annullare una condanna¹⁷⁶.

Con la funzione di rimedio integrativo rispetto al sistema delle impugnazioni ordinarie si colloca l'attività di un organo di garanzia: la *Criminal Cases Review Commission* (CCRC), istituita dalla *section 8 (1)* del *Criminal Appeal Act 1995*, cui viene affidata l'istruttoria rispetto a condanne pronunciate in primo grado che potrebbero aver dato luogo a *miscarriages of justice*¹⁷⁷. Tale *Commission*, composta da 11 membri nominati dalla Corona, su proposta del Primo Ministro, ha il compito di presentare ricorso alla *Court of Appeal*, sia in ordine al *verdict* di condanna che alla *sentence*, anche in assenza di una richiesta *ad hoc* della parte interessata, e senza limiti cronologici, qualora sussistano fondati motivi per ritenere che la decisione sia ingiusta e che l'appello sia stato rigettato o che sia stata negata la necessaria autorizzazione. L'evoluzione storica e processuale che ha portato alla istituzione della CCRC è stata non poco travagliata e caratterizzata dall'apporto fornito

175 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.243

176 KERRIGAN, *Miscarriages of Justice in the Magistrates' Court: the Forgotten Power of the Criminal Cases Review Commission*, *Criminal Law Review*, 2006, p.130

177 SPRACK, *A practical approach to Criminal procedure*, Oxford, 2011, p. 503

dalla *Royal Commission (Runciman Commission)*, istituita, come sappiamo, nel 1991 a seguito dei più clamorosi errori giudiziari.

A seguito del dibattito riguardante le riforme del sistema dell'appello, era emersa la necessità di favorire l'introduzione di un metodo più semplice di riesame della causa dinanzi alla *Court of Appeal* e che garantisse l'effettività della sua cognizione¹⁷⁸. Tra le raccomandazioni troviamo, infatti, l'auspicata possibilità di riconsiderare e investigare su ritenuti *miscarriages of justice* quando ogni diritto di impugnazione sia esaurito¹⁷⁹ tramite un organo indipendente che avrebbe preso il posto dell'*Home Office* (ossia il Ministero degli Interni) nella struttura del *post-appeal*: una *Criminal Cases Review Authority* tramite cui incoraggiare un maggior numero di *re-trials* da parte della *Court of Appeal*, la quale, dal suo canto, sarebbe stata investita di poteri più ampi nella decisione relativa ad una condanna ritenuta '*unsafe*'¹⁸⁰.

Precedentemente all'istituzione della *Criminal Cases Review Commission*, infatti, era previsto in capo all'*Home Secretary* e al C3, ossia la *Criminal Cases Unit* nell'*Home Office*, il compito di decidere se rimettere o meno una causa, i cui mezzi di impugnazione fossero esauriti nei confronti del condannato, alla *Court of Appeal*¹⁸¹. Dopo, quindi, l'indagine del C3's *Higher Executive Officers*, il Segretario di Stato aveva il potere discrezionale di rimettere la causa dinanzi alla *Court of Appeal*¹⁸². Questo potere poteva essere esercitato in ogni

178 NOBLES e SCHIFF, *The Criminal Cases Review Commission: Establishing a Workable Relationship with the Court of Appeal*, *Criminal Law Review*, 2005, p.174

179 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.230

180 THORNTON, *Miscarriages of Justice: A Lost Opportunity*, *Criminal Law Review*, 1993, p.927, la *Section 2 (1)* del *Criminal Appeal Act 1995* afferma che la *Court of Appeal* «shall allow an appeal against conviction if they think that the conviction is unsafe» e «shall dismiss such an appeal in any other case»

181 JAMES, *Miscarriages of justice in the 21th Century*, *Journal of Criminal Law*, 2002, p.326

182 *Criminal Appeal Act 1968*, section 17

momento, anche dopo che fosse scaduto il consueto termine per ricorrere in appello.

In alternativa, l' *Home Office* poteva concedere un *pardon*, una misura che viene concessa sulla base del convincimento che il condannato sia moralmente e tecnicamente innocente e solo in casi di reati minori per cui non vi è nessuna possibilità di impugnazione; essa rimuove gli effetti della pena nonostante la condanna rimanga effettiva¹⁸³.

La debolezza della 'reference' operata dall' *Home Secretary*, le limitazioni degli appelli basati sulla *fresh evidence*, la presenza di giudici riluttanti all'annullamento di verdetti di condanna e una corte d'appello avversa alla revisione dei processi: tutto ciò andava a costituire la serie di difetti che affliggevano il sistema delle impugnazioni e che non garantivano un'effettiva possibilità di scoperta delle ingiustizie.

L'istituzione, nel 1995, della CCRC, ha determinato, quindi, la possibilità di revisione del processo dinanzi all'organo giurisdizionale di secondo grado sulla base dell'opinione che vi sia una 'real possibility' che la condanna, la prova decisiva o la sentenza possano essere capovolte grazie a nuove prove o argomenti che non erano emersi precedentemente durante il *trial* a causa 'exceptional circumstances'¹⁸⁴.

Sono emersi nuovi miglioramenti sistematici che permettono alla vittima di un'ingiusta detenzione di godere di alcune garanzie, tra cui, ad esempio, la possibilità di ricorrere alla CCRC e successivamente di vedere valutata la presenza dei presupposti per una idonea revisione (esaurimento dei mezzi di impugnazione, *new evidence* o *exceptional circumstances*) in modo da stabilire se sia il caso di provvedere ad indagini più approfondite.

183 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.230

184 Section 13 (2) del *Criminal Appeal Act* 1995; v. in KERRIGAN, *Miscarriages of Justice in the Magistrates' Court: the Forgotten Power of the Criminal Cases Review Commission*, *Criminal Law Review*, 2006, p.132; e anche in JAMES, *Miscarriages of Justice in the 21st Century*, *Journal of Criminal Law*, 2002, p.327

Nonostante tutto, questi poteri sembrano essere limitativi e soggetti a formali restrizioni, tanto da aver deluso, secondo alcuni, le aspettative riposte nella sua istituzione¹⁸⁵.

Il problema principale sta nel fatto che la CCRC non ha nessun potere di annullare le condanne, ma solo quello di rimettere la causa alla Corte.

Ad esempio, nel caso degli appelli basati su nuove prove, la Corte ha deciso che il suo potere di includere ogni prova “*necessary or expedient in the interests of justice*” supera le generali restrizioni poste sul potere di includere prove contemplate in altre parti della *section 23* del *Criminal Appeal Act 1968*. Perciò, la CCRC è tenuta a considerare solo se la *Court of Appeal* sia favorevole o meno a tenere conto della prova che era disponibile durante il *trial* ma non usata o inammissibile, e non di prove non conosciute.

Un ulteriore problema sorge dalla possibilità di bilanciare le necessità di speditezza ed efficienza delle pronunce¹⁸⁶. Mentre, infatti, l'ammissibilità della revisione da parte della CCRC è pronunciata entro un certo periodo e non sono previsti termini per la proposizione della relativa richiesta, ovvero requisiti per la concessione di un *leave*, molti richiedenti potranno, in questo modo, far scadere i termini per l'appello e tale possibilità ha fatto sorgere questioni sulla possibilità, per la *Court of Appeal*, di ammettere ricorsi anche oltre i limiti di tempo. In questi casi, quest'ultima ha posto l'accento sulla necessità della considerazione della *finality* dell'appello: la CCRC non è tenuta a considerare la possibilità della concessione del *leave to appeal*, e nel suo potere di rinvio alla Corte può obbligare quest'ultima a non tenere

185 «*The CCRC is failing to refer sufficient numbers of potential miscarriages of justice to fulfil its task of restoring public confidence in the criminal justice system*». Così in NOBLES e SCHIFF, *The Criminal Cases Review Commission: Establishing a Workable Relationship with the Court of Appeal*, *Criminal Law Review*, 2005, p.174

186 JAMES, *Miscarriages of Justice in the 21st Century*, *Journal of Criminal Law*, 2002, p.330

altrettanto conto di esso nel caso riferito. Ciò può determinare probabili conflitti tra i due organi, e in special modo la CCRC è probabile che venga vista come una minaccia alla capacità della *Court of Appeal* di riuscire a gestire l'ingente carico di lavoro all'interno del sistema processuale penale¹⁸⁷.

Una ulteriore fonte di dibattito è costituita dal criterio utilizzato dalla *Court of Appeal* per decidere l'annullamento delle condanne: l'*unsafe*¹⁸⁸. Tale criterio viene identificato in questo modo: include i casi in cui la Corte, benchè non sia persuasa dell'innocenza dell'appellante, è soggetta ad un '*lurking doubt*' (un dubbio nascosto) riguardo alla possibilità che si sia verificata una ingiustizia¹⁸⁹.

La Corte ha creato il concetto di *lurking doubt* per i casi in cui non siano presenti validi supporti per sovvertire una condanna e ciò permetterebbe alla Corte una certa discrezionalità nell'annullare una sentenza sulla base dell'opinione che sia stata condannata una persona innocente. Questa disposizione, in ogni caso, nonostante possa offrire un'importante strumento di sicurezza nel sistema¹⁹⁰, è stata raramente applicata, ed è stata criticata per il voler oltrepassare la funzione della giuria.

Vi furono molte divergenze, dopo l'emanazione del *Criminal Appeal Act 1995*, riguardo alla riduzione del criterio da applicare: da '*unsafe and unsatisfactory*' a, solamente, '*unsafe*'. In un primo momento si sostenne che la condanna non potesse essere annullata qualora la Corte avesse ritenuto che l'appellante fosse stato, di fatto, colpevole,

187 NOBLES e SCHIFF, *The Criminal Cases Review Commission*, cit., p.183

188 «*The Lord Chief Justice has acknowledged that unsafety 'does not lend itself to precise definition'*» in QUIRK, *Identifying Miscarriages of Justice: Why Innocence in the UK is not the Answer*, *Modern Law Review*, 2007, p.762

189 *R v Criminal Cases Review Commission, ex p Pearson*, *Criminal Appeal Reports*, 2000, p.141, 146

190 LEIGH, *Lurking Doubt and the Safety of Convictions*, *Criminal Law Review*, 2006, p.809

ma tale opinione non venne seguita.

Dopo l'emanazione dello *Human Rights Act* 1998, la Corte sostenne che «... *if a defendant has been denied a fair trial it will be almost inevitable that a conviction will be regarded as unsafe*¹⁹¹». In forza di tale *Act* del 1998, di cui abbiamo precedentemente trattato, non è possibile per le autorità pubbliche, agire in modo incompatibile con un diritto sancito da un articolo della CEDU. A tal proposito, l'articolo applicabile al discorso sulla CCRC sembrerebbe essere l'art. 6 relativo al diritto ad un giusto processo. In forza di esso, la CCRC avrebbe un dovere ulteriore: investigare e riferire le condanne dove sia presunto che sia stato violato un diritto fondamentale e garantito dalla CEDU; dare maggiore considerazione al fatto che il richiedente sia stato sottoposto ad un giusto processo; e inoltre dovrebbe porre in essere meccanismi effettivi per la ricezione e la considerazione di *fresh evidence*¹⁹².

La *Court of Appeal*, in materia di *fresh evidence*, possiede una generale discrezionalità nel riceverla se viene considerata necessaria nell'interesse della giustizia, e i criteri previsti per la sua ammissione consentono alla Corte di applicare un approccio restrittivo in vista delle finalità del processo, e, se la ammette, deve decidere se la condanna sia *safe* alla luce di essa¹⁹³.

La *Criminal Cases Review Commission* è stata considerata il *gate-keeper* del riesame della vicenda: una volta riferito il caso alla *Court of Appeal*, essa non svolge nessun ulteriore ruolo nel processo, nonostante abbia il compito di 'predire', in un certo modo, la decisione della Corte; un compito reso ancora più complicato dai modi differenti e molte volte contraddittori, come abbiamo visto, in cui la Corte esercita la propria

191 *R v Toher*, Criminal Appeal Reports, 2000, p.457, 468

192 JAMES, *Miscarriages of Justice in the 21st Century*, Journal of Criminal Law, 2002, p.334

193 KERRIGAN, *Miscarriages of Justice in the Magistrates' Court*, cit. p.131

discrezionalità¹⁹⁴.

In un numero marginale di casi, i dubbi su una condanna persistono o emergono dopo che la legittimazione ad appellare sia esaurita, o il termine scaduto. Dovrebbe, a questo punto, come suggerito da Quirk, essere stabilito un meccanismo che consideri sia il bisogno di riesame di tali casi, sia i requisiti del sistema per la *finality* da perseguire al momento della decisione¹⁹⁵.

La CCRC, invece, utilizza il criterio di rinvio della causa dinanzi alla corte appropriata sulla base della *real possibility* che la prova o il *verdict* o la *sentence* possano essere sostenuti¹⁹⁶, nonostante questo criterio sia estremamente ampio e incerto nel suo stretto significato¹⁹⁷.

Le critiche al sistema corrente di *Appeal* si incentrano sulla possibilità che esistano casi in cui non vi siano i requisiti per l'appello, ma sia molto probabile che sia stata perpetrata una ingiustizia. In queste circostanze, un 'test' sulla possibilità del configurarsi di un *miscarriage of justice* potrebbe fornire un rimedio negato dalle limitazioni del *Criminal Appeal Act 1995*¹⁹⁸.

Walker, in conclusione, avanza delle soluzioni sostenibili per rendere la *Court of Appeal* più aperta nel riconoscimento di potenziali

194 NOBLES e SCHIFF, *The Criminal Cases Review Commission: Establishing a Workable Relationship with the Court of Appeal*, *Criminal Law Review*, 2005, p.173, 188

195 QUIRK, *Identifying Miscarriages of Justice*, cit. p.764

196 Section 13 (1) (a) del *Criminal Appeal Act 1995*

197 In CCRC *ex p. r. Pearson*, Lord Bingham si esprime in questo modo riguardo al termine 'real possibility': «The 'real possibility' test [...] is imprecise but plainly denotes a contingency which, in the Commission's judgement, is more than an outside chance or a bare possibility, but which may be less than a probability or a likelihood or a racing certainty. The Commission must judge that there is at least a reasonable prospect of conviction, if referred, not being upheld.» *Criminal Appeal Reports*, 2000, p. 141- 149 in KERRIGAN, *Miscarriages of Justice in the Magistrates' Court*, cit. p.133

198 QUIRK, *Identifying Miscarriages of Justice*, cit. p.765

casi di ingiustizia e consentire un raccordo con la CCRC: quest'ultima, infatti dovrebbe avere il potere di fornire raccomandazioni alla Corte nell'esercizio del suo potere di rinvio; se la CCRC ragionevolmente crede che si sia verificato un *miscarriage of justice*, deve assicurare un *re-trial*. Inoltre, data la riluttanza della *Court of Appeal* ad annullare il verdetto della *jury*, dovrebbe essere ripresentato il caso dinanzi ad un'altra *jury*. Nonostante la decisione finale nel caso concreto spetti alla *Court of Appeal*, essa, nel caso in cui dovesse rifiutare le raccomandazioni della CCRC, dovrebbe fornire delle convincenti ragioni¹⁹⁹.

Le questioni trattate, dunque, risultano essere molto problematiche e fonte di occasionali tensioni tra la CCRC e la *Court of Appeal*²⁰⁰, nel contesto di una difficile previsione di ulteriori riforme legislative e nella consapevolezza che la CCRC non sia adeguatamente preparata per fronteggiare il continuo impatto del gran numero di *miscarriages of justice* a causa del primato della *Court of Appeal*. Finchè quest'ultima conserverà il suo ruolo attuale, i soggetti ingiustamente condannati dovranno attendere un considerevole arco di tempo perchè sia fatta giustizia nei loro confronti (se mai sarà fatta).

199 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.245

200 ZELICK, *The Criminal Cases Review Commission and the Court of Appeal: The Commission's Perspective*, *Criminal Law Review*, 2005, p. 937

Capitolo III

Profili di comparazione e possibili rimedi agli errori giudiziari

3.1. *Il processo penale italiano: errori giudiziari e rimedi processuali*

Alla luce di quanto è stato esposto nei precedenti capitoli riguardo alle cause sostanziali e processuali che possono portare alla configurazione di un *miscarriage of justice* nel sistema processuale penale inglese di *common law*, possiamo, a questo punto, operare una comparazione che verte sulle cause e sui rimedi processuali apprestati al fenomeno, sempre attuale, degli errori giudiziari nel nostro sistema processuale penale italiano, caratterizzato per l'essere ricompreso tra quelli di *civil law*.

Innanzitutto il sistema delle fonti di diritto prevede la presenza di una gerarchia di fonti legislative (sovraordinate, primarie e secondarie), giurisprudenziali e dottrinali, tramite le quali si può ottenere la conoscenza del diritto processuale "vivente", all'interno del quale le forze politico-sociali sono in continuo movimento, soprattutto nell'ambito del processo penale in cui il contrapporsi tra autorità e libertà non potrà mai esaurire

l'ampia gamma delle soluzioni tecniche che si affacciano per le "parti" in rapporto ad "ogni stato e grado del processo"²⁰¹.

La riforma del codice di procedura penale del 1988, ha introdotto connotati largamente innovativi al precedente codice Rocco del 1930, caratterizzato da un'impostazione, comune a tutti i sistemi 'continentali', a carattere tendenzialmente inquisitorio. Il codice del 1988 (con l'art. 2 comma 1° prima parte della legge delega del 1987) è stato chiamato ad attuare i caratteri del processo accusatorio e a restituire al dibattimento la sua perduta centralità, introducendo la dislocazione dell'atto di esercizio dell'azione penale da parte di un pubblico ministero investito di tale potere da parte dello Stato, segnando, così, un distacco (anche terminologico) dalla vecchia fase istruttoria, e sostituendola con una fase delle indagini preliminari. L'alternativa tra azione e archiviazione è spostata, quindi, al termine della fase preparatoria e l'esercizio dell'azione penale coincide con l'atto del pubblico ministero che innesca una sequenza rituale destinata a concludersi con l'emanazione di una sentenza. Nel vigore del codice abrogato, il P.M. sceglieva se esercitare o meno l'azione penale dopo un primo sondaggio estremamente sommario in ordine alla fondatezza della notizia di reato. In caso negativo, il P.M. ne richiedeva l'archiviazione ad un giudice denominato giudice istruttore; in caso contrario, esercitava l'azione penale avviando la fase cognitiva preliminare destinata a verificare se l'accusa fosse sostenibile in dibattimento²⁰². L'atto di esercizio dell'azione penale, contenente la formulazione dell'imputazione, era posto, dunque, all'inizio della fase accertativa preliminare al dibattimento. Ne conseguiva che: tale fase era a tutti gli effetti di natura processuale e giurisdizionale; il soggetto passivo dell'attività accertativa era il destinatario di un'imputazione,

201 GIARDA, *Il sistema della "fonti" della procedura penale* in CONSO – GREVI, *Compendio di Procedura Penale*, Cedam, 5a ed., 2010, p. XXXVII

202 CONSO – GREVI, *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2010, p. 488 ss.

cioè un imputato; nel corso dell'istruzione formale o sommaria il giudice istruttore o il P.M. acquisivano prove. Questo sistema cosiddetto "misto" presentava, tuttavia, una grave controindicazione: la fase successiva a quella dell'istruzione, quella dibattimentale, risultava pesantemente condizionata dai contenuti dell'attività preparatoria. Terminata l'istruzione, le prove acquisite avrebbero dovuto tendenzialmente sparire, in osservanza dei canoni del modello accusatorio, e la condanna avrebbe dovuto fondarsi esclusivamente sulle prove formatesi al cospetto del giudice dibattimentale nel contraddittorio delle parti. Inoltre, l'istruzione richiedeva spesso tempi lunghi di espletamento per garantire un accertamento tendenzialmente completo dei fatti rilevanti per la decisione, e ciò aveva favorito l'insorgere di prassi contrarie al principio di oralità, immediatezza e contraddittorio al momento di formazione della prova, per cui molto spesso il giudice dibattimentale si limitava a chiedere al testimone convocato in giudizio se fosse o meno sua intenzione confermare le dichiarazioni già rese in istruttoria.

Alla luce dell'attuale assetto, quindi, la fase delle indagini preliminari è collocata ormai "a monte" dell'esercizio dell'azione penale e non può dirsi più di natura processuale e giurisdizionale; la persona sottoposta alle indagini non può più definirsi imputato; nel corso delle indagini preliminari il P.M. non acquisisce prove, ma si limita a raccogliere elementi di prova; vi è un rapporto di non condizionamento tra indagini preliminari e dibattimento²⁰³, come ormai sancito in forza della legge 63/2001 la quale ha attuato i principi del giusto processo, ripristinando la separazione tra le fasi e disciplinando l'utilizzazione dibattimentale degli atti di indagine tramite, ad esempio, la riformulazione dell'art. 500 c.p.p. sulle contestazioni nell'esame testimoniale.

In questo assetto, così riformato in senso accusatorio, è possibile individuare delle caratteristiche che mantengono le differenze tra il nostro

203 CONSO – GREVI, *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2010, p. 752 ss.

sistema e quello inglese.

L'istituto del Pubblico Ministero, innanzitutto, è molto lontano dal CPS presente in Inghilterra, in quanto caratterizzato sia da un'assoluta indipendenza dal potere esecutivo, sancita costituzionalmente (art. 104 Cost.) e derivante dall'assimilazione della sua posizione a quella dei magistrati giudicanti, nonché dall'inamovibilità (art. 107 Cost.) e dal potere di autogestione dell'amministrazione delle carriere.

Inoltre, è da evidenziare la struttura decentrata dell'organizzazione interna priva di una gerarchia e caratterizzata dall'indipendenza interna dei diversi uffici tra i diversi livelli di competenza, nonostante vi sia un titolare dell'ufficio che dispone di poteri di direzione funzionale necessari per la buona amministrazione del servizio.

Il P.M. ha "l'obbligo di esercitare l'azione penale" (art. 112 Cost.); infatti, il principio di legalità e obbligatorietà dell'azione penale, in contrapposizione con il principio di discrezionalità dell'azione penale presente nel sistema inglese e concretamente realizzato nell'attribuzione al CPS, di cui abbiamo trattato, della decisione sull'esercizio dell'azione, ha assunto una fondamentale importanza per garantire l'indipendenza dei pubblici ministeri. La distinzione tra le due modalità di esercizio dell'azione, che prevede, da un lato, l'attribuzione di un margine di valutazione quanto all'opportunità di procedere, e, dall'altro, sottopone il P.M. all'obbligo di procedere, dipende, essenzialmente, dal rapporto di questi con l'esecutivo, in quanto canale della responsabilità parlamentare che è condizione di legittimità delle scelte politiche implicate nelle scelte che si prendono in materia di azione penale²⁰⁴.

Il principio di obbligatorietà, impone però, una riflessione sulla sua effettiva attuazione e sul controllo giurisdizionale. Il sovraccarico penale, aggravato da quest'obbligo, ha portato, di fatto, ad utilizzare

204 DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di M. CHIAVARIO, Padova, 2001, p. 395

ampiamente gli spazi di discrezionalità che condizionano l'azione penale per effettuare una selezione preliminare. Basti pensare all' "inerzia" e alla lentezza che caratterizza il nostro sistema processuale. Si prende atto, a questo punto, della necessità di definire i criteri che permettano di orientare la politica penale destinata a concretarsi a livello di ciascun ufficio del P.M., rendendo il principio di obbligatorietà più "credibile" conciliandolo con una sorta di principio di "proporzionalità" nel ricorso allo strumento processuale per misurarne l'applicazione²⁰⁵.

Tra gli organi che prendono parte al procedimento penale, la polizia, in Italia, riveste un ruolo diverso e sostanzialmente antitetico rispetto a quello che possiede in Inghilterra, dove detiene il "primato" delle indagini. Qui, il "primato" nella fase preparatoria è affidato, invece, al P.M., mentre alla polizia, almeno in teoria, è attribuito un ruolo servente verso le iniziative del P.M. riguardo alle attività di indagine, nonostante siano ad essa attribuiti determinati poteri esercitabili anche in assenza di delega o mandato, nell'eventuale presenza di determinate circostanze di flagranza o urgenza. La decisione, dunque, sull'esercizio dell'azione penale o sulla chiusura delle indagini spetta *in toto* al P.M. e viene convalidata dal giudice; l'iniziativa non spetta, dunque, alla polizia, come avviene in Inghilterra, dove essa è ripartita tra questa e il CPS. Le prassi, nonostante le differenze intercorrenti tra i due ordinamenti, tendono, come abbiamo detto, ad un riavvicinamento, presentando, specialmente in Inghilterra, una redistribuzione dei ruoli che, nei fatti, vede la polizia come l'organo detentore della maggior parte delle iniziative processuali e d'esercitante un'autonomia "di fatto" che relega, pian piano, il P.M. ad una posizione "d'ombra"; in Italia, invece, mentre sono state create delle sezioni di polizia giudiziaria i cui membri, posti sotto l'autorità del titolare della procura, non possono essere distolti dalle loro funzioni dal potere esecutivo senza l'autorizzazione del P.M., è presente tuttavia,

205 DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, cit., p. 402

un altro rischio: quello di adibire ai servizi di polizia un personale mal preparato alle esigenze di giustizia.

Preso atto delle più recenti tendenze all'avvicinamento dei sistemi processuali inglese e italiano, è possibile affrontare il tema degli errori giudiziari con attenzione specifica per ciò che accade nel nostro ordinamento, potendo da subito affermare che la situazione non si presenta meno drammatica rispetto a quanto avvenga nel sistema anglosassone.

Non sempre è stata univoca la delimitazione della categoria dell'errore meritevole di riparazione e nondimeno è stata sempre congrua la scelta dei rimedi per rilevarlo e rimuoverlo. Nel nostro Paese, i casi di giudizi di revisione che hanno condotto al riconoscimento di errori giudiziari sono statisticamente esigui²⁰⁶ nonostante non sia raro il verificarsi dell'errore. Il problema maggiore attiene, piuttosto, all'idoneità dei meccanismi per correggerlo, essendo, inoltre, buona parte degli errori destinata a rimanere sconosciuta, mentre la dimensione del fenomeno è realmente assai più vasta di quanto generalmente si creda.

In Italia, inoltre, il percorso teso a far confluire le ipotesi di ingiusta detenzione cautelare nell'alveo del concetto di "errore giudiziario" è stato a lungo osteggiato e, solo con il codice di procedura penale vigente, è stato successivamente reso compatibile con i principi costituzionali.

Della nozione di errore giudiziario e delle sue diverse interpretazioni e accezioni, abbiamo già trattato *amplius* nel capitolo I. Quel che qui preme sottolineare, con riguardo all'ordinamento giuridico italiano, è che il termine "errore" viene genericamente utilizzato per indicare gli errori di giudizio nei quali si incorre nel corso della vicenda processuale,

206 Per una rassegna di casi tratti dalla storia giudiziaria, v. IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario*, Milano, 2009, p. 63 ss., e cfr. anche LATTANZI – MAIMONE, *Cento volte ingiustizia*, Milano, 1996; MAZZUCCA, *Anatomia dell'errore giudiziario*, Roma, 1978.

o meglio, gli errori di fatto o di diritto che hanno ricadute sull'oggetto dell'accertamento, determinando un esito decisorio diverso da quello che si sarebbe avuto se l'errore non fosse stato commesso²⁰⁷. In termini atecnici, dunque, si potrebbe dire che errore giudiziario è sia *l'error in procedendo*, cioè la violazione di norme processuali, che *l'error in iudicando*, nella duplice accezione di errore nell'accertamento dei fatti e di errore nella sussunzione del fatto alla norma²⁰⁸. Bisogna quindi precisare che l'errore giudiziario non deve essere confuso con l'errore del giudice, in quanto non necessariamente connessi²⁰⁹, e anche quando sia rilevabile un errore del giudice, non è quest'ultimo a determinare l'erroneità della pronuncia, potendo, al massimo, essere causa o concausa.

L'errore giudiziario, in altri termini, prescinde dalla condotta dolosa o colposa dell'autore della pronuncia erronea, e ne è conferma il testo costituzionale che colloca l'errore giudiziario in una sede (art. 24 comma 4 Cost.) diversa dalla norma fondante la responsabilità dei magistrati (art. 28 Cost.), ossia, quella relativa alla responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e fondante azioni distinte e aventi natura diversa e solo raramente concorrenti.

La consapevolezza che l'errore, in linea di ipotesi, non potrà mai essere eliminato dalla realtà, poiché, da sempre, accompagna il giudizio umano, impone la riflessione sulla capacità del sistema di neutralizzarne le conseguenze e di indagare sull'idoneità del complesso delle norme a ridurre ad una mera eventualità sempre minore la possibilità di una "falsa

207 TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, CEDAM, 2011, p. 4

208 Sul tema, v. LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935, p. 114 ss.

209 L'errore del giudice, ad esempio, manca in presenza di una condotta dolosa, benché nulla escluda che sia proprio il comportamento doloso di questi ad avere un'efficacia causale diretta, anche se non esclusiva, sulla pronuncia di un'ingiusta condanna. L'eventualità è contemplata dall'art 630 lett. d) c.p.p., che include, tra i casi di revisione, l'ipotesi che sia dimostrato che la condanna è stata pronunciata in conseguenza di falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto previsto dalla legge come reato. TROISI, *L'errore giudiziario*, cit., P. 4

giustizia”, e le norme di procedura e un buon ordinamento sono stati identificati come i mezzi più efficaci per prevenire gli errori giudiziari²¹⁰.

Nelle nostre aule di giustizia spesso emerge una realtà, detta realtà processuale, che non coincide con la realtà storica o meglio con la verità dei fatti, così come oggettivamente si sono svolti: può accadere che persone colpevoli di delitti gravi siano assolte e persone innocenti siano condannate²¹¹. Ciò che rileva è che il giudice, nella ricerca delle prove e gli indizi per risolvere i vari casi giudiziari portati al suo esame, si trova quasi sempre di fronte a due verità antitetico: una processuale, fondata sulle prove e sugli indizi raccolti dagli inquirenti, e l'altra storica, ossia quella realmente accaduta di fatto. Questa divergenza può dipendere da diversi fattori: da errori di testimoni nella percezione della verità, da errori degli investigatori nella ricerca delle prove, dalla frode degli autori del delitto, da errore dei periti nella ricostruzione di un fatto storico attraverso le indagini tecniche, da errore del giudice nell'esercizio del metodo induttivo con il quale si risale da un fatto certo ad un fatto ignoto ritenuto probabile; dalla maggiore o minore capacità della polizia giudiziaria e del Pubblico Ministero nella ricerca delle prove; dalla imparzialità o meno del giudice; dall'abilità e dalla correttezza dei periti; dal giudizio della stampa, che spesso anticipa quello dei giudici, condizionandolo. Di fronte al reato, il compito fondamentale del giudice e prima ancora dell'inquirente dovrebbe essere quello di fare emergere la verità storica, affinché tra questa e il giudizio finale vi sia una perfetta coincidenza. Il problema che si pone nel processo riguarda, però, il fatto che il giudice, nel conflitto tra queste due verità, sia tenuto a seguire soltanto e semplicemente quella processuale, anche quando intuisce che essa possa contrastare con la verità reale, che non affiora nel processo, ma viene percepita intuitivamente e logicamente dal giudice.

210 Così PERRIS, voce *Errore giudiziario*, in Nuovo dig. It., XVI, Torino, 1938, p. 498

211 IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario*, cit. p. 5 - 6

Questa contraddizione può manifestarsi in due modi. Nel primo il giudice può avere la convinzione morale della colpevolezza della persona imputata nei confronti della quale manchino le prove, o queste non siano sufficienti. In questo caso il giudizio non può che essere di assoluzione. Nel secondo caso, il giudice può avere l'intima convinzione della innocenza di una persona, ma le prove processuali depongono contro l'imputato. In questo caso la conseguenza è 'drammatica'²¹² per la persona accusata: la condanna è "giusta" sul piano processuale perché conforme alle prove raccolte, ma ingiusta su quello sostanziale. Il tema della ricerca della verità, dunque, assume una rilevanza davvero peculiare nel processo penale, che non vuole una verità quale che sia, ma una verità intesa come "corrispondenza", che tuttavia si pone solo come ideale o come obiettivo tendenziale.

La fiducia tendenzialmente illimitata nel potere decisionale dell'autorità procedente e nella sua capacità indiscussa di raggiungere verità assolute ha, per lungo tempo, permeato i sistemi continentali, fondati sull'idea, di stampo inquisitorio, secondo la quale la verità è tanto meglio accertata quanto più potere è dato al soggetto inquirente.

Solo con l'emergere della consapevolezza del carattere "relativo" della conoscenza acquisibile attraverso il processo si è avuto il graduale superamento del decisionismo di stile inquisitorio. Con l'affermarsi delle idee democratiche è, dunque, venuta meno la fiducia nella capacità di un giudice-inquisitore di accertare verità assolute e si è passati ad un diverso modello di accertamento in cui la verità viene concepita come il risultato di una contesa tra parti dinanzi ad un giudice terzo, avvicinandoci, di fatto, al modello accusatorio di *common law*.

Prendendo in considerazione le cause dell'errore giudiziario, non si può non far riferimento al *deficit* di efficienza del sistema giudiziario

212 Sul "dramma" collegato all'incertezza che caratterizza il processo penale parla anche BELLAVISTA, *Il processo come dubbio*, in Studi sul processo penale, IV, Milano, 1976, p.31

per la mancanza di energie umane ed economiche sufficienti a far fronte all'enorme carico di lavoro che magistrati, cancellieri e personale amministrativo sono chiamati a smaltire. Tale carenza di disponibilità di risorse è in grado di incidere negativamente sulla durata del processo, producendo ritardi non giustificati dalla complessità degli accertamenti da compiere. Di conseguenza, la ragionevole durata, costituzionalmente garantita, soffre di tali mancanze che la portano a produrre inattendibilità dell'accertamento processuale che portano a conseguenti violazioni dei principi del contraddittorio o della ragionevolezza, incidendo non poco, infine, sull'esito del processo.

Tra le ulteriori cause a cui si possono ricondurre la maggior parte degli errori, possiamo identificare la falsità, l'erroneità oppure l'errata valutazione degli elementi di prova²¹³. Una falsa testimonianza o un errore dei testimoni nella percezione dei fatti può fuorviare il giudice ed inficiare il suo convincimento. Lo stesso è da dirsi per una ricognizione errata, che è, spesso, il preludio della condanna di un innocente²¹⁴. Anche la prova documentale può portare lontano dalla verità, così come anche la confessione, che non sempre è genuina. Come nel processo inglese, riguardo alle *forensic evidences*, anche in Italia il ruolo della scienza ha avuto un impatto non meno forte nell'ambito della giustizia penale. L'errore dell'esperto che, in veste di perito o di consulente tecnico, interviene nel procedimento, può derivare da incapacità o negligenza; così come può essere l'interesse di parte a guidare il consulente nella soluzione della questione che gli è stata sottoposta. Risulta assai difficile, dunque, separare i fatti dalle opinioni scientifiche, le opinioni dalle pure congetture, le questioni di fatto dalle scelte di valore. Il vero problema

213 PISAPIA, voce *Errore giudiziario (riparazione dell')*, II), Diritto processuale penale, in Enc. Giur., XIII, Roma, 1989 p. 1

214 Tale rischio si concreta nei casi in cui è la polizia giudiziaria, nel corso delle indagini, a procedere al riconoscimento fotografico al di fuori delle forme e delle garanzie previste dal codice per il mezzo di prova "ricognizione". Come osserva IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario*, cit. p.224

è quindi quello della fallibilità della scienza, che è contropartita per l'accrescimento della conoscenza²¹⁵. È chiaro che, di fronte alla “prova scientifica” il compito del giudice diventa enormemente più delicato per la suggestione che gli elementi forniti dalla scienza si prestino ad una valutazione oggettiva ed assoluta e che, in presenza delle ‘certezze’ offerte dal progresso scientifico, l'organo giudicante debba far posto ad esse. La questione è quella della vincolatività della scienza, e in tal modo si instaurerebbe un vero e proprio regime di prova legale che, oltre a compromettere la razionalità del giudizio del singolo caso ed a privare il giudice di qualsiasi controllo sull'affidabilità e sull'attendibilità della prova scientifica, sottrarrebbe alle parti il potere di partecipare alla formazione del convincimento del giudice²¹⁶, mentre compito di quest'ultimo è, invece, quello di valutare la prova scientifica secondo i canoni della razionalità. Il ricorso alla prova scientifica, allora, se per un verso accresce le potenzialità accertative, e la funzione cognitiva del processo, dall'altro aumenta il rischio di errori²¹⁷.

Per apprestare un complesso di norme atte ad evitare l'errore giudiziario o per lo meno a ridurne l'entità, le tesi di studiosi e legislatori hanno oscillato tra le cosiddette prove legali ed il principio del libero convincimento. Il sistema delle prove legali (che non può rinascere, perché, anch'esso carico di conseguenze devastanti, come dimostra l'esperienza anglosassone nell'uso delle prove legali per infliggere ingiuste condanne a morte) era predisposto certamente in funzione di

215 Così TONINI, *La prova scientifica, considerazioni introduttive*, in Aa. Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, in Dir. Pen. E proc., Dossier, 2008, p. 9

216 DOMINIONI, *La prove penale scientifica*, Milano, 2005, p. 370

217 LORUSSO, *Investigazioni scientifiche, verità processuale ed etica degli esperti*, in Dir. Pen. e proc., 2010, p. 1347, secondo cui la storia del processo penale è “drammaticamente ricca di errori giudiziari, taluni anche clamorosi, nati dall'utilizzo non corretto delle conoscenze tecnico-scientifiche”.

dissolvere lo spettro dell'errore, ma si trascurava la possibilità che le prove stesse fosse spesso inquinate da errori. Si dettavano varie regole dedotte dall'esperienza, che mettevano il giudice come in una corazza su misura contro l'errore e garantivano nel contempo gli interessati contro il pericolo dell'arbitrio del giudice.

L'individuazione della differenza tra prova e indizio, talvolta, riveste un vero problema. Anche in questa fase di innesta il germe dell'errore, sia ammettendo prove su fatti irrilevanti, sia escludendo la prova su fatti e circostanze essenziali. A Carnelutti si deve la distinzione tra prove storiche e critiche: le prime costituiscono dati fenomenici quelli i documenti e le testimonianze; le seconde sono il frutto di deduzioni logiche²¹⁸. In definitiva si parla di prova diretta o storica per la prova e di prova indiretta o critica o induttiva per l'indizio.

Nel nostro sistema, prova è solo quella che si forma nel contraddittorio delle parti, come dispone l'art.111 della Costituzione; e ciò avviene dinanzi al giudice nel dibattimento o, nella ipotesi di urgenza, *ex art. 467 c.p.p.* nella fase degli atti preliminari al dibattimento, o mediante l'incidente probatorio.

Il contraddittorio rappresenta il cuore del giusto processo; tuttavia, nella realtà, la prova viene assunta spesso in assenza del contraddittorio e precisamente nella fase delle indagini di polizia giudiziaria (analogamente a quanto avviene nel sistema inglese), ed è proprio in questa fase che germoglia l'errore del processo. In assenza del giudice gli inquirenti non acquisiscono prove, ma fonti di prova, che solo previo consenso del difensore hanno il diritto di far affluire nel fascicolo del giudice²¹⁹.

In antitesi alla prova legale si pone il libero convincimento del giudice, una conquista civile ed un segno di fiducia della capacità professionale e di argomentazione logica del magistrato. Tale principio consente agli

218 CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano, 1961, p. 233

219 Artt. 431 comma 2 c.p.p.; 555 comma 4 c.p.p.; 493 c.p.p.

indizi di assumere rilevanza probatoria anche in difetto della prova. La formula “libero convincimento del giudice”, in realtà, presenta molteplici significati spesso molto ampi e tra loro contraddittori e rischia di rendere indeterminato il relativo concetto fino a legittimare l’esistenza di un potere di decidere senza regole e a sfociare in un vero e proprio arbitrio. Negli ultimi tempi il processo indiziario è divenuto la regola e ciò è stato oggetto di critiche serrate che hanno portato ad un maggior rigore nel campo processual-penalistico. L’aver richiesto che gli indizi siano gravi, precisi e concordanti non impedisce decisioni sulla base di indizi vaghi, equivoci e discordanti. Dunque, un fattore idoneo a provocare l’errore del giudice è l’errata applicazione del principio del libero convincimento del giudice, sancito come eccezione dall’art. 192 comma 2 c.p.p., secondo il quale «L’esistenza di un fatto non può essere desunta dagli indizi, a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti». In realtà l’articolo suddetto afferma una regola: il fatto non può essere provato se non attraverso la prova legale che prevede una sola eccezione: la presenza di indizi che abbiano le tre caratteristiche di cui sopra. Il principio della prova legale è dunque la regola, ma la relativa eccezione è purtroppo divenuta la regola.

Il momento cruciale nella ricerca e nell’accertamento della verità reale si sostanzia nella valutazione della prova e dell’indizio, cioè sulla base della verità processuale, cui deve seguire un’attività probatoria complessiva caratterizzata dalla sintesi tra i vari elementi di conoscenza del processo ai fini della decisione finale. Il giurista, però, il più delle volte si ritrova ad essere impreparato nella conoscenza delle materie ausiliarie alla procedura penale e al diritto penale (come ad esempio la logica, la psicologia, la criminologia), fondamentali negli interrogatori e nell’esame dei testimoni.

La valutazione rappresenta la sfera soggettiva dell’attività giurisdizionale, che mantiene un sostrato irriducibile di irrazionalità.

È necessario, dunque, che gli organi chiamati all’acquisizione delle

prove e al giudizio conformino il proprio comportamento ai principi di prudenza, duttilità e umiltà. Innanzitutto si dovrebbe migliorare il controllo del magistrato sulle operazioni di polizia fin dalle prime battute. In secondo luogo, dovrebbe anticiparsi il contraddittorio sin dai primi atti di polizia giudiziaria. In terzo luogo, occorre che organi di polizia e giudici si adeguino con umiltà di fronte alla limitatezza della realtà, che non sempre fornisce tutti gli elementi necessari per giungere alla verità²²⁰. La formazione del convincimento del giudice è, in quest'ottica, fenomeno regolamentato dalla disciplina del procedimento probatorio, quale procedimento complesso, a struttura dinamica²²¹.

La gran parte degli errori, una volta esaurita la vicenda processuale, è destinata a rimanere senza rimedio. Non tutti gli errori meritano, infatti, l'apprestamento di procedure di riconoscimento e di correzione. La stessa previsione costituzionale dell'art. 24 comma 4 non impone la riparazione e la correzione di ogni ingiustizia *contra reum*. L'errore costituzionalmente rilevante è una categoria giuridica che ha alla base uno speciale giudizio di "intollerabilità" ed è in grado di assumere rilevanza giuridica solo per il tramite della revisione: ciò significa che non è l'erronea condanna da assurgere in sé e per sé considerata ad errore giudiziario, bensì l'erronea condanna che si palesi per il tramite di una delle ipotesi codificate nell'art. 630 c.p.p.²²². L'errore che si verifica nel processo, invece, non è emendabile se non attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione. Ecco perché si pone un'esigenza di prevenzione che riguarda tutti gli errori idonei a condizionare la pronuncia conclusiva.

La giustizia deve trovare fondamento non nel perseguimento della

220 IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario*, cit. p.168

221 DALIA – FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2010, p. 673

222 TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, CEDAM, 2011, P. 34 e 108

verità ad ogni costo, la quale deve porsi solo come ideale e criterio regolativo, ma nella stessa struttura processuale, e ciò impone che il processo sia ispirato a principi fondamentali a tutela dei diritti della persona, e proprio le garanzie processuali rappresentano il modo migliore per il raggiungimento di una verità più controllata.

L'aspirazione alla sentenza "giusta" si persegue, essenzialmente, incidendo sulla struttura del processo, sul ruolo del giudice e delle parti, in modo da predisporre un apparato preventivo che sia idoneo a ridurre al minimo il rischio dell'errore. Di qui emerge la suddetta necessità di conformare la disciplina processuale a quelle fondamentali istanze di tutela dei diritti inviolabili della persona.

Tra tali garanzie processuali è bene ricordare la "terzietà" e imparzialità del giudice, volta alla sottrazione di questi a qualsiasi condizionamento che potrebbe compromettere la genuinità del processo formativo del convincimento; la separazione delle fasi ed il contraddittorio "per" la prova, che, come abbiamo visto, è essenziale per un *fair trial*; le regole di valutazione della prova, e quelle della sua esclusione, quest'ultime volte a presidiare la legalità del percorso formativo della prova circoscrivendo ai soli risultati dotati di valore persuasivo i dati utilizzabili dal giudice per la decisione. La tipologia di invalidità dell'inutilizzabilità, tra queste, ha trovato una collocazione del codice nell'art. 191 comma 1 c.p.p. volta a prescrivere che le "prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate". Inoltre, tra le garanzie, possiamo indicare anche la regola dell' "oltre ogni ragionevole dubbio", la quale concretizza il principio della presunzione d'innocenza, ed inoltre esprime una preferenza: "fra le due possibilità di errore giudiziario lo Stato preferisce la prima²²³".

Con riguardo alla presunzione d'innocenza, essa si ricollega all'impossibilità teorica dell'ammissione della punizione di innocenti.

223 SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, p.247

Presumere innocente l'imputato vuol dire che l'ipotesi da verificare, mediante il procedimento probatorio, è la colpevolezza, cosicché, se l'accertamento fallisce, non può che essere riconfermata la situazione iniziale. La sentenza di assoluzione, a bene vedere, non attribuisce uno *status* di "innocente": per l'ordinamento l'imputato è considerato "non colpevole" e la sentenza di proscioglimento, sul piano sostanziale, nulla aggiunge alla sua posizione²²⁴.

Il ragionevole dubbio si configura in quella situazione in cui il giudice, dopo tutte le considerazioni del caso e dopo la valutazione di tutti gli elementi di prova, non può dire di provare una convinzione incrollabile sulla verità dell'accusa²²⁵; l'oltre ogni ragionevole dubbio diviene quindi regola della decisione di colpevolezza, e il giudice, nel condannare, deve dimostrare, in motivazione, di aver superato ogni ragionevole dubbio, cioè deve fornire una spiegazione logica e convincente del perché, nella valutazione delle ipotesi antagoniste, abbia ritenuto, alla luce dell'evidenza disponibile, la prospettazione accusatoria non solo provata, ma, altresì, provata oltre ogni dubbio ragionevole.

Un'ulteriore funzione di prevenzione è rivestita dal sistema delle impugnazioni ordinarie, in modo da assicurare che il provvedimento del giudice sia sottoposto al sindacato di un altro giudice, per rimediare a possibili errori commessi ed impedire che ne derivino conseguenze pregiudizievoli²²⁶.

Perché si abbia un errore giudiziario in senso stretto è necessario che si sia esaurito, però, tale apparato preventivo predisposto dall'ordinamento: finché non si radica un pregiudizio e finché esiste la

224 D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003, p. 121

225 TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, CEDAM, 2011, P. 72

226 BELLAVISTA, *Il processo come dubbio*, in *Studi sul processo penale*, IV, Milano, 1976, p. 38

possibilità che l'errore venga corretto nel corso dell'*iter* processuale, si rientra nella fisiologia del sistema. Il superamento degli strumenti di profilassi apprestati dal legislatore segna il limite esterno alla categoria dell'errore giudiziario, che, nel processo di cognizione, si identifica con il perfezionarsi del giudicato²²⁷, e in questo caso non si tratta più di prevenire, bensì di correggere, in quanto l'errore commesso è in grado di produrre effetti pregiudizievoli nella sfera della "vittima"²²⁸.

La sentenza di condanna ingiusta²²⁹, già passata in giudicato e dunque irrevocabile per legge, può essere revocata e sostituita con una sentenza di proscioglimento attraverso un mezzo straordinario di impugnazione²³⁰, esperibile in ogni tempo e sempre a favore del condannato: la revisione del giudicato penale.

Questo istituto, disciplinato dall'art. 629 c.p.p. e costituzionalmente previsto dall'art. 24 comma 4 Cost.²³¹, permette la possibilità di sottoporre a revisione le sentenze esclusivamente di condanna, o le sentenze emesse ai sensi dell'art. 444 comma 2 c.p.p. relativo al

227 Secondo D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003, p. 8 ss. si viene a configurare un vero e proprio "antagonismo" tra giudicato penale e revisione, poiché quest'ultima è un grado di scalfire la rigidità del primo.

228 IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario*, cit. p.297

229 Sul concetto di "sentenza ingiusta", ritenuta insufficientemente definitiva, D'ORAZI, in *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003, p. 218 ss., costruisce più modelli astratti di revisione: il modello "alètico", il modello sintattico e la revisione come rimedio a vizi processuali.

230 Nonostante vi sia una dottrina minoritaria che nega la natura di mezzo di impugnazione poiché vede nel giudicato ingiusto un non giudicato, contro il quale non è dunque necessario procedere ad impugnazione. JANNITTI PIROMALLO, *La revisione dei giudicati penali*, Roma, 1947, p. 32

231 Sul collegamento diretto della revisione con questa disposizione costituzionale v. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003, p. 188 ss.,. Tuttavia un orientamento diverso sostiene che non sarebbe plausibile ancorare al precetto in esame le potenzialità della revisione, non essendo l'unico mezzo idoneo ad attuare la volontà del Costituente, che potrebbe essere concretizzata mediante sistemi non necessariamente connessi alla rimozione del giudicato, riconducendo, piuttosto, questo profilo dell'errore giudiziario al rispetto degli artt. 13 e 27 Cost. Così SCALFATI, *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, CEDAM, 1995, p. 34 e TROISI, *L'errore giudiziario*, cit., p. 104

“patteggiamento”, essendo in questo secondo caso più circoscritta l’area della sua applicazione, potendosi fondare solo su prove sopravvenute alla sentenza definitiva o scoperte successivamente. La revisione non devolve la causa ad un giudice di competenza superiore, perchè sulla relativa richiesta decide la corte d’appello, e di regola è un mezzo d’impugnazione non sospensivo.

I soggetti legittimati a chiedere la revisione sono: il condannato o un suo prossimo congiunto ovvero il suo tutore, o, se morto il primo, l’erede o un suo prossimo congiunto; il procuratore generale presso la corte d’appello nel cui distretto fu pronunciata la sentenza di condanna.

I casi di revisione sono tassativamente elencati dall’art. 630 c.p.p.; essa può essere richiesta²³²:

- 1) se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un’altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale (c.d. “conflitto teorico di giudicati”, ossia decisioni le cui premesse storiche sono incompatibili logicamente essendo entrambe eseguibili perchè riguardanti fatti diversi);
- 2) se la sentenza (o il decreto penale di condanna) hanno ritenuto la responsabilità del condannato in conseguenza di una sentenza del giudice civile o amministrativo successivamente revocata che abbia deciso una delle questioni pregiudiziali o una delle questioni previste dall’art. 479;
- 3) se dopo la condanna sono sopravvenuti o si scoprono nuovi ele-

232 A riguardo TROISI, *L’errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, cit. p.107 riporta: L’elencazione tassativa dei casi che autorizzano la presentazione della richiesta di revisione altro non rappresenta che la tipicizzazione legale delle specifiche situazioni alle quali l’ordinamento collega la probabilità di una condanna ingiusta ed implica il perentorio divieto di dissolvere *ab intrinseco* l’efficacia formale e sostanziale del giudicato sulla base di una diversa valutazione delle identiche risultanze probatorie esaminate nella sentenza divenuta irrevocabile. Così Cass., Sez. I, 6 ottobre 1998, Bompressi, in C.E.D. Cass., n. 211457

menti di prova che dimostrano che il condannato deve essere prosciolto con formule previste dall'art. 631. Non sorgono problemi al considerare come “nuove” le prove sopravvenute dopo la condanna, nonché quelle preesistenti ma scoperte solo in un momento successivo. Mentre, riguardo a quelle preesistenti, si pone il problema se possano essere ammesse le prove che non sono state acquisite al processo, o, perchè sconosciute alla parte o perchè conosciute ma non dedotte, magari per dolo o colpa grave, o perchè conoscibili ma non conosciute per negligenza. Ciò che è inammissibile è la esclusiva diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio, mentre ne è ammessa la rivalutazione. Problemi più delicati sorgono riguardo alle prove acquisite al processo ma non valutate dal giudice, e da ultimo, le Sezioni Unite si sono espresse per una ammissione alla revisione per quella prova non valutata dal giudice sulla base della motivazione adottata alla sentenza;

- 4) se è dimostrato che la condanna venne pronunciata in conseguenza di falsità di atti o in giudizio o di un altro fatto previsto dalla legge come reato.

La corte d'appello procede sempre ad una preliminare valutazione sulla ammissibilità della richiesta di revisione in presenza di eventuali ragioni formali riguardanti i nuovi elementi di prova adottati, in modo da stabilire se appaiano in astratto idonei ad incidere in senso favorevole sulla valutazione delle prove a suo tempo raccolte nel senso che possano condurre al proscioglimento del condannato, e in caso contrario, pronunciare la manifesta infondatezza per “l'evidente inidoneità” della domanda di revisione²³³. A seguito della pronuncia di ammissibilità della revisione si passa alla fase di merito che vede la riacquisizione del

233 CONSO – GREVI, *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2010, p. 1018 ss.

condannato della qualità di imputato. La corte d'appello può disporre in qualunque momento la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza con ordinanza ricorribile in cassazione. Nel caso in cui il condannato sia deceduto dopo la presentazione della richiesta per esercitare i diritti che sarebbero spettati, viene nominato un curatore dal presidente della corte d'appello. L'epilogo del giudizio di merito di revisione può consistere nel rigetto o nell'accoglimento della richiesta. Nel primo caso il giudice condanna al pagamento delle spese processuali la parte che ha proposto la richiesta. Nel secondo caso il giudice revoca la sentenza di condanna e pronuncia il proscioglimento indicandone la causa nel dispositivo (art. 637 comma 2 c.p.p.); viene altresì disposta la restituzione delle somme pagate in esecuzione della condanna per le pene pecuniarie e la restituzione delle cose confiscate.

Le sentenze conclusive del giudizio di revisione sono impugnabili mediante ricorso per cassazione (art. 640), la quale rinvia il giudizio, in caso di accoglimento, ad un'altra sezione della corte d'appello.

Infine, all'accoglimento della richiesta di revisione vanno ricollegate le disposizioni che disciplinano la riparazione dell'errore giudiziario, prevista dall'art. 643. (di cui tratteremo *infra* par. 3.2.).

Errore giudiziario, dunque, è quello che si verifica con una sentenza di condanna, corretta attraverso un giudizio di revisione del giudicato²³⁴.

Per avere una visione più completa riguardo ai vari rimedi processuali apprestati dall'ordinamento contro gli errori giudiziari, è bene qui riportare quali siano gli sviluppi dottrinali più recenti riguardo alla possibilità della riapertura di un processo definito "iniquo", alla luce delle istanze sovranazionali emerse dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che impongono allo Stato di

234 PISAPIA, voce *Errore giudiziario (riparazione dell')*, II), Diritto processuale penale, in Enc. Giur., XIII, Roma, 1989 p. 2

provvedere alla *restitutio in integrum*, ossia alla rimozione degli effetti pregiudizievoli che non siano suscettibili di riparazione pecuniaria o per i quali una riparazione pecuniaria risulterebbe comunque inadeguata. L'equa soddisfazione monetaria è intesa, quindi, come meccanismo riparatorio che si aggiunge, ma non sostituisce, l'obbligo di scegliere, sotto il controllo del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, le misure generali ed individuali da adottare, all'interno dei sistemi nazionali, allo scopo di porre fine alla violazione e rimuoverne, nei limiti del possibile, le conseguenze²³⁵. In materia di processo penale, in caso di accertata violazione essenzialmente procedurale²³⁶ dei diritti sanciti dalla CEDU tramite la decisione giudiziaria, la forma di riparazione ottimale per realizzare la *restitutio in integrum*²³⁷ è stata individuata nel riesame della causa o nella riapertura del processo e della conseguente eliminazione della sentenza²³⁸. In tal caso è la Corte europea stessa a ravvisare un errore giudiziario nel provvedimento impugnato e gli organi sono chiamati a rimuoverlo o a correggerlo. L'iniquità della procedura diviene elemento sintomatico di un possibile errore giudiziario, correggibile non solo nella forma minima di errore sul fatto determinante l'ingiusta condanna, ma anche qualora di tratti di un errore di diritto²³⁹. Un ragionevole equilibrio tra l'affermazione di un vizio procedurale e la sua ammissibilità per la revisione ai sensi

235 Cfr. Corte eur. 13 luglio 2000 (Grande Camera), *Sozzari c. Italia*, cfr. sulla questione D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003, p. 228 ss.; v. anche COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, CEDAM, 1993, p. 78

236 Sul tema cfr. CALLARI, *La revisione: la giustizia penale tra forma e sostanza*, Torino, 2012, p. 273 ss.

237 SPANGHER, *Trattato di procedura penale*, vol.5, UTET, 2009, p. 903

238 SACCUCCI, *La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in Aa. Vv., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, 2008, p. 84 ss.

239 TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, CEDAM, 2011, P. 134

dell'art. 630 c.p.p.²⁴⁰ potrebbe essere trovato nell'inserimento di un nuovo caso di revisione, ma con una disciplina parzialmente diversa rispetto a quella vigente. In questa direzione si muove il Progetto di riforma del codice di procedura penale²⁴¹, il cui art. 689 dispone che la revisione possa essere richiesta se il processo sia stato ritenuto ingiusto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, perchè lesivo dei diritti minimi dell'individuo (art. 6 CEDU), purchè la violazione abbia condizionato l'accertamento dei fatti posti a fondamento della sentenza di condanna e sempre che permangano gli effetti pregiudizievoli. Deve altresì ritenersi che la revisione possa essere invocata per eliminare non solo le violazioni processuali che vengano tradotte in iniquità della procedura, ma anche quelle di merito, ossia dei diritti sostanziali tutelati dalla CEDU che abbiamo determinato l'iniquità del risultato del giudizio. Appare evidente, dunque, la tendenza all'ampliamento degli spazi di operatività dell'errore giudiziario in modo da garantire l'effettività dei principi del giusto processo.

A questo punto della trattazione, è possibile notare come nel sistema italiano sia presente un rimedio agli errori che ha una veste endo-processuale e costituzionalmente garantita, avente una funzione

240 Sul punto v. D'ORAZI, *Revisione della condanna penale e violazione dell'art. 6 Cedu*, in Cass. Pen., 2006, 2962 ss. e anche D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003, p. 228 ss.

241 Progetto redatto dalla Commissione "Dalia" per la riforma del codice di procedura penale istituita con D.I. 29 luglio 2004 Il progetto di "nuovo codice di procedura penale", da essa redatto, non è mai stato ufficializzato dal Ministro della giustizia, ma trovasi interamente trasfuso nella proposta di legge n. 873 presentata alla Camera, dall'on. Gaetano Pecorella e altri otto deputati, in data 2 maggio 2006. Il suo testo, e la relativa relazione, sono interamente consultabili in A. PENNISI, *Verso un nuovo processo penale*, Milano, 2008, p. 230 ss.

quasi complementare rispetto al giudicato²⁴² e che permette l'esistenza formale dell'errore giudiziario grazie alla revisione stessa quale mezzo del suo accertamento, per ottenere la rimozione del giudicato; lungi dal poter essere trattata alla stregua di un istituto eccezionale, la revisione si presenta come il "punto di equilibrio del sistema processuale penale", poiché attraverso la sua disciplina l'ordinamento mira a realizzare una non facile mediazione tra la tendenza auto conservativa del giudicato e la necessità di verificare l'ipotesi dell'errore giudiziario²⁴³.

Si può notare, invece, che nel sistema inglese è presente solo una *Commission*, recentemente istituita, che non ha alcun potere riformativo della sentenza di condanna, ma solo quello di riferire il giudizio alla *Court of Appeal* qualora rilevi la *real possibility* della configurazione di un *miscarriage of justice*.

Da ciò se ne deduce, a mio avviso, che nel sistema processuale penale italiano, rispetto a quello inglese, sia presente una maggiore e più forte protezione e garanzia di quei diritti che sono stati innalzati

242 Secondo SCALFATI, *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, CEDAM, 1995, p. 26, l'interesse per un ampio rimedio all'errore giudiziario nasce, anzi, da una riaffermazione del giudicato come valore sotteso alla sicurezza dei rapporti; ne consegue che correggere una riconosciuta ingiustizia ristabilisce proprio tale esigenza altrimenti violata.

Inoltre, D'orazi, rifacendosi alle posizioni del Cristiani, assurge la revisione ad istituto a tutela della coerenza dell'ordinamento, in cui la coerenza dei giudicati non è contrastante con la funzione principale del giudicato, di certezza. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003, p. 217 ss. e CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Milano, 1970, p. 79

243 DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, p. 1; L'idea che la revisione costituisca un rimedio di natura eccezionale presupporrebbe «che la regola sia costituita dal giudizio esatto e l'eccezione dal giudizio errato», presupporrebbe cioè, «la validità di un'ipotesi che è smentita dalla logica prima ancora che dalla legge e che può essere condivisa solo a patto di un incondizionato atto di fede nel valore del giudicato penale», così DALIA, *Le nuove norme sulla revisione*, Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1965, p. 799; in tal senso inoltre DEAN, *La revisione*, cit. p. 13, secondo il quale: «è lo stesso valore di garanzia del giudicato che induce a congegnare la revisione alla stregua di "un vero e proprio meccanismo di sicurezza del sistema". Quello di errore giudiziario perciò, non costituisce di per sé un concetto giuridico, ma lo diventa soltanto mediante la revisione, quale mezzo di accertamento dell'errore giudiziario per ottenere la rimozione del giudicato».

a diritti inviolabili dell'uomo²⁴⁴, data anche dall'assunzione di una responsabilità dello Stato riguardo al rischio connesso alla naturale fallibilità della conoscenza giudiziaria.²⁴⁵

244 Sulla considerazione dell'art. 24 come sviluppo del più generale principio dei diritti inviolabili dell'uomo si esprime la Corte cost. 24 gennaio 1969, n.1, in *Giur. Cost.*, 1969 p.1 ss.; v. anche CAVALLARI, *La riparazione degli errori giudiziari secondo l'art. 24, ultimo comma, della Costituzione*, in *Giust. Pen.*, 1954, p. 272 ss.

245 CARPONI SCHITTAR, *Al di là del ragionevole dubbio e oltre*, Milano, 2008, p. 65

3.2. *Possibilità di riparazione per ingiusta detenzione negli ordinamenti analizzati*

In conformità alle esigenze di giustizia emerse dalle sollecitazioni nei confronti gli Stati membri tramite le clausole contenute nella CEDU (art. 5,§5) e nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici (art. 14.6), è stata recepita la possibilità di ristorare, anche pecuniariamente tramite una sorta di risarcimento, l'ingiustizia subita a causa di una illegittima detenzione o di un errore giudiziario. Queste clausole, che per la loro forza superlegislativa entrano a far parte del nostro ordinamento, prevedono la necessità di provvedere alla riparazione delle ipotesi di custodia cautelare, qualificabili *ex ante* illegittime, distinguendole da quelle di "errore giudiziario" in senso stretto. In questo modo viene definito un "regolamento minimo" di tutela della libertà individuale che prende forma attraverso l'art. 5 della CEDU, in termini di evidente concretezza²⁴⁶. Non tutti gli ordinamenti europei, però, ammettono tale possibilità.

L'ordinamento italiano, a seguito della emanazione della direttiva contenuta nella legge delega 81/1987 e su invito della Corte Costituzionale nella sentenza n. 1 del 1969, ha voluto allargare l'orbita di incidenza della procedura riparatoria ad ogni forma di "detenzione²⁴⁷" che, traendo

246 L'argomento viene ampiamente trattato in ZANETTI, *La riparazione dell'ingiusta custodia cautelare*, CEDAM, 2002, p. 56

247 Da notare, che per effetto di successivi interventi della giurisprudenza costituzionale, l'istituto della riparazione per l'ingiusta detenzione deve ritenersi operante anche con riferimento alle ipotesi di detenzione originata da arresto in flagranza o da fermo disposto *ex art.* 384, nonché alle ipotesi di detenzione originata, nell'ambito di un procedimento di estradizione passiva, da un provvedimento di arresto provvisorio, o di applicazione provvisoria di misura cautelare a carico dell'estradando. CONSO – GREVI, *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2010, p. 476

origine da una vicenda giudiziaria penale, dovesse risultare “ingiusta”.

Il codice di procedura penale prevede la possibilità di riparazione sia della ingiusta detenzione che dell’errore giudiziario, riconoscendo nel diritto all’inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) il principio ispiratore che ha mosso il legislatore nell’approntare dei rimedi alle situazioni che avevano determinato una privazione della libertà. Si tratta di forme di equa riparazione pecuniaria che hanno un fine essenzialmente uguale, ma diversa collocazione sistematica e modalità parzialmente diverse di applicazione. Si può dire che la riparazione per ingiusta detenzione, introdotta recentemente nel nostro ordinamento e sancita dall’art. 314 c.p.p., interviene quando ancora non si sia giunti ad una vera e propria definizione della colpevolezza dell’imputato. Mentre la riparazione per errore giudiziario ha come suo presupposto la sentenza di proscioglimento a seguito del giudizio di revisione, in quale, come abbiamo visto, si apre solo dopo che si sia perfezionato il giudicato penale.

È importante sottolineare che l’equa riparazione viene intesa come un vero e proprio diritto soggettivo costituzionalmente garantito (art. 24 Cost. comma 4) e comporta la corresponsione di un indennizzo che ha, quindi, caratteristiche diverse da quelle che delineano il risarcimento dei danni²⁴⁸.

La riparazione per l’ingiusta detenzione (che trova le sue radici nella suddetta direttiva della legge delega 81/1987 all’art. 2 n.100 che si riferisce alla riparazione per l’errore giudiziario) ha come presupposti due tipi di ingiustizia che possiamo definire “sostanziale” o “formale”. Il primo presupposto di ingiustizia sostanziale (previsto dall’art. 314 commi 1 e 3 c.p.p.) prevede il diritto del soggetto alla riparazione nel caso in cui venga prosciolto con sentenza irrevocabile o nei cui

248 SODANI, *La riparazione per l’ingiusta detenzione*, Torino, 1992, p. 9; v. anche TROISI, *L’errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, CEDAM, 2011, P. 104 ss.

confronti venga pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere. Si tratta, quindi, di pronunce pre-processuali e processuali e l'ingiustizia della detenzione è il risultato di una valutazione *ex post* che viene effettuata in base a esse.

L'ipotesi di ingiustizia formale (contenuta nell'art 314 comma 2 c.p.p.) prevede il diritto ad un'equa riparazione qualora sia stato sottoposto a custodia cautelare e quando, con decisione irrevocabile, risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità (gravi indizi di colpevolezza e assenza di cause di giustificazione di non punibilità, di estinzione del reato o della pena) previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p. relativi alle misure cautelari detentive. Questa ipotesi è stata definita di "ingiustizia formale" poiché non viene necessariamente in evidenza un profilo di "ingiustizia sostanziale" della restrizione subita dall'imputato, mentre è evidente la sua "illegittimità"²⁴⁹.

Un aspetto peculiare di questa forma di riparazione è la natura "d'indole civile" attribuita ad essa, poiché inerisce ad interessi di tipo economico benché inserita all'interno del giudizio penale, da cui ne deriva che «nel procedimento per l'attribuzione di una somma di denaro a titolo di riparazione andranno osservate le norme processual-civilistiche²⁵⁰». In sede di riparazione, dunque, ben può ammettersi la configurabilità di un danno esistenziale da errore giudiziario e, anzi, può affermarsi che l'ipotesi in esame costituisca un caso emblematico dello "sconvolgimento esistenziale" che procura l'intera vicenda sottesa ad un errore giudiziario: la detenzione, la sottoposizione a processo e una condanna penale da cui conseguono la privazione della libertà personale (art. 13 Cost.), l'interruzione delle attività lavorative e ricreative,

249 SODANI, *La riparazione per l'ingiusta detenzione*, Torino, 1992, p. 22

250 Così Cass., Sez. IV, 13 aprile 1994, Novello, in CED Cass. N. 198091 in ZANETTI, *La riparazione dell'ingiusta custodia cautelare*, CEDAM, 2002, p. 210

l'interruzione dei rapporti affettivi e, comunque, interpersonali, il mutamento peggiorativo delle abitudini di vita, il discredito sociale, la lesione della propria reputazione e della propria immagine. Insomma, un impatto devastante che va oltre il mero peggioramento della qualità della vita.

Nella determinazione finale, quindi, il giudice potrà liquidare congiuntamente le tre voci di danno (d. morale puro, d. biologico, d. esistenziale) e, con particolare riferimento al concorso del danno morale puro e del danno esistenziale, il giudice della riparazione dovrà considerare, nella determinazione del primo, la più limitata funzione di ristoro delle sofferenze contingente che gli va riconosciuta, poiché, diversamente, sarebbe concreto il rischio di duplicazione del risarcimento.

In altri termini, dovrà il giudice assicurare che sia raggiunto un giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento-riparazione²⁵¹.

La riparazione viene identificata, dunque, come il *tertium genus* tra le categorie del risarcimento e dell'indennità⁶.

Per quanto riguarda, invece, la sentenza di proscioglimento a seguito della revisione, quest'ultima, come abbiamo visto, dà luogo alla possibilità, per la vittima dell'errore, di richiedere la riparazione dell'errore giudiziario prevista dall'art. 643 c.p.p. che recita: "Chi è stato prosciolto in sede di revisione, se non ha dato causa per dolo o colpa grave all'errore giudiziario, ha diritto a una riparazione commisurata alla durata dell'eventuale espiazione della pena o internamento e alle conseguenze personali e familiari derivanti dalla condanna.". La riparazione per errore giudiziario viene, inoltre, richiamata dall'art. 315 comma 3 riguardo agli aspetti procedurali, ossia per quanto concerne la

251 GRIMALDI, articolo per Altalex, 2004 (www.altalex.com)

commisurazione della riparazione alla durata dell'eventuale espiazione della pena o dell'eventuale internamento e per quanto riguarda la sua realizzazione in più modalità: o mediante pagamento di una somma di denaro, o mediante la costituzione di una rendita vitalizia²⁵².

Ulteriore condizione per la fruizione di tale istituto consiste, come già detto, nel fatto che il prosciolto non abbia dato causa all'errore per dolo o colpa grave; il relativo procedimento si svolge in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p.. A tal riguardo, una recente pronuncia del 2012 della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lorenzetti c. Italia* (n. 32075/09)²⁵³ ha riconosciuto negli artt. 314 e 646, relativi al procedimento "a porte chiuse" per l'equa riparazione, la violazione dell'art. 6 della CEDU per la parte in cui non garantisce la necessaria pubblicità delle udienze volta alla realizzazione del giusto processo. Da questa sentenza emerge la necessità improcrastinabile di riformare l'archetipo pubblicitario previsto al comma 6 dell'art. 127 c.p.p. in modo da rimettere al singolo la possibilità di optare per il regime pubblicitario più congeniale, dal momento che lo svolgimento pubblico del procedimento di sorveglianza permette, difatti, una verifica sulle modalità con cui viene esercitata la potestà punitiva statale, ed edifica una garanzia di trasparenza per la posizione del condannato.

Pur se rari sono stati i casi in cui la Corte di Cassazione è stata investita della domanda di riparazione per l'errore giudiziario, vi è da

252 DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, p. 120 ss.

253 Nel caso in questione, esclusa la natura 'tecnica' del procedimento ex art. 314, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha disposto la condanna dell'Italia al versamento di una somma a titolo di equa soddisfazione al ricorrente. A non soddisfare le esigenze pubblicitarie europee non sarebbe tanto il modello a porte chiuse (il principio pubblicitario non è infatti un principio assoluto) quanto l'impossibilità che questo paradigma, su richiesta dell'interessato, non possa trasformarsi in un modello 'partecipato', v. LO GIUDICE, *La censura della Corte europea al procedimento camerale 'a porte chiuse' in materia di equa riparazione per l'ingiusta detenzione*, Nota a C. eur. dir. uomo, Sez. II, 10/4/2012, n. 32075/09, Lorenzetti c. Italia, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 3132 ss.

dire che il suo orientamento è pressoché costante ed uniforme nel valutare il diritto alla riparazione ed i criteri da utilizzare per la determinazione della somma da liquidare. Si cerca, infatti, di riparare non solo i danni materiali, ma anche la sofferenza morale prodotta dall'errore giudiziario, con la finalità di consentire al soggetto il reinserimento nella vita sociale in condizioni di sufficienza. Per quanto riguarda il criterio da utilizzare, la decisione deve essere informata ad un essenziale criterio di equità, prescindendo da un accertamento fondato su precise prove o su un criterio aritmetico di rivalsa, tenendo comunque presenti la durata della detenzione, le conseguenze personali riguardanti la possibilità di lavoro e guadagno, le conseguenze di ordine economico e morale della famiglia della vittima dell'errore.

È possibile notare l'eliminazione dal testo dell'art. 643 dell'aggettivo "equa" accanto a "riparazione". Da ciò è possibile dedurre che, nella determinazione delle modalità e dell'ammontare della riparazione, il codice ricorre a soluzioni diversificate per i due istituti, cioè, a criteri normativi nel caso dell'errore giudiziario e a criteri equitativi nel caso di ingiusta detenzione²⁵⁴. Inoltre con riguardo al primo, la domanda di riparazione deve essere proposta entro due anni dal passaggio in giudicato della sentenza di revisione (art. 645 c.p.p.), mentre la domanda di riparazione per ingiusta detenzione deve essere presentata entro 18 mesi dal verificarsi dei suoi presupposti. Nonostante ciò, tra i due istituti si sono mantenuti punti di contatto. Sotto il profilo più essenzialmente tecnico, l'inesistenza di un fatto illecito nell'errore giudiziario è il motivo fondamentale per cui si nega l'identità di natura giuridica tra riparazione e risarcimento²⁵⁵. Per la riparazione non si richiede che l'errore sia produttivo di un danno

254 COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, CEDAM, 1993, p. 216

255 In tal senso DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, p. 119, secondo il quale la riparazione «non si limita ad eliminare o ridurre gli effetti del giudicato ..., ma tende ad assicurare l'esattezza della giurisdizione».

o di un qualsiasi pregiudizio individuale, ma si richiede unicamente la constatazione della mera esistenza dell'errore stesso²⁵⁶.

Una ipotesi di concorrenza tra le due azioni è prevista anche nel caso in cui prendano corpo i presupposti per ottenere la riparazione dell'errore giudiziario e il procedimento *ex art. 315 c.p.p.* non sia stato ancora attivato: l'interessato potrà presentare un'istanza congiunta di riparazione per l'ingiusta detenzione e l'errore giudiziario patiti²⁵⁷.

Il legislatore ha predisposto un ulteriore meccanismo di tutela a favore della vittima di una ingiusta detenzione e/o di una condanna successivamente rivelatasi erronea, regolato dalla l. 13 aprile 1988 n. 117, concernente la responsabilità civile del magistrato per i danni patrimoniali e non patrimoniali cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie²⁵⁸. L'art. 2 comma 1 della citata legge dispone che «chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per chiedere il risarcimento dei danni patrimoniali ed anche di quelli non patrimoniali che derivano dalla privazione della libertà personale». Si salvaguarda, nel comma successivo, l'indipendenza e l'autonomia del magistrato ribadendo la tassatività dei casi nei quali possono prospettarsi forme di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e specificando che costituisce colpa grave la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile²⁵⁹. È

256 In questo senso, GIOCOLI NACCI, *Il principio costituzionale della riparazione degli errori giudiziari*, in *Dir. Soc.* 1986, p. 532

257 ZANETTI, *La riparazione dell'ingiusta custodia cautelare: aspetti sistematici e questioni applicative*, CEDAM, 2002, p. 310

258 COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, CEDAM, 1993, p. 7, v. anche DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, p. 123 ss.

259 COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, CEDAM, 1993, p. 7, v. anche DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, p. 123 ss

necessaria, quindi, la sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave per determinare il sorgere della responsabilità. Vengono, inoltre, previste altre tre ipotesi che rientrano nel concetto di colpa grave e che, in definitiva, ne rappresentano una specificazione: l'affermazione, sempre determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontro stabilmente esclusa dagli atti del procedimento; la negazione di un fatto la cui esistenza risulta manifestamente dagli atti del procedimento; infine, l'emissione di un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure privo di motivazione²⁶⁰. Sul piano strettamente processuale l'*iter* per ottenere il risarcimento del danno si presenta lungo e tortuoso. Le differenze tra la responsabilità civile del giudice e la riparazione per ingiusta detenzione possono essere individuate, innanzitutto, nella attività antiggiuridica del magistrato posta a fondamento del suo obbligo di risarcimento, avente, dunque, una natura punitiva che non è rinvenibile nella riparazione per ingiusta detenzione e una sfera di intervento ben più ampia. Tuttavia, nonostante le differenze, è possibile che alcune fattispecie ricadano in entrambi i provvedimenti legislativi. La concorrenza tra l'esperienza di quest'azione risarcitoria e quella riparatoria per ingiusta detenzione o per errore giudiziario è ammessa in virtù dell'art. 14 l' 117/1988, in quanto tali azioni non risultano avvinte da una identità di *causa petendi*, essendo fondate, l'una su una ingiustizia di carattere "obiettivo", l'altra, su un illecito "subiettivo"²⁶¹. Tuttavia, la loro differente natura nonché esigenze di giustizia inducono ad escludere la cumulabilità delle somme richieste²⁶².

260 SODANI, *La riparazione per l'ingiusta detenzione*, Torino, 1992, p. 58

261 TURCO, *L'equa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione*, Milano, 2007, p. 347 e COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, CEDAM, 1993, p. 247

262 ZANETTI, *La riparazione dell'ingiusta custodia cautelare: aspetti sistematici e questioni applicative*, CEDAM, 2002, p. 210

Volgendo lo sguardo agli ordinamenti degli altri Paesi europei, si può notare come già dagli inizi degli anni '70 la maggioranza di essi, con traduzioni giuridiche di tipo di *civil law*, vantavano una disciplina, più o meno soddisfacente, della riparazione per ingiusta detenzione. L'unica eccezione era rappresentata dall'Inghilterra. In particolare, l'Inghilterra è rimasta addirittura estranea al movimento legislativo di quegli anni, essendosi ingegnata soltanto, nei casi di aperta ingiustizia, a riconoscere un risarcimento *ex gratia*²⁶³, a carico dell'*Home Office*²⁶⁴. Questi pagamenti *ex gratia*, benché prelevati sui fondi pubblici, non scaturiscono da un diritto dell'interessato alla riparazione, ma vengono effettuati per concessione; ne consegue che sono interamente discrezionali. Sono, inoltre, riconosciuti solo nel caso di errore delle autorità competenti a restringere la libertà personale, sempre che la vittima abbia ricevuto un *free pardon* per prerogativa reale, o la *Court of Appeal* abbia annullato la condanna sulla base di una relazione del ministero degli Interni e in poche altre circostanze eccezionali. Questa forma di "indennizzo" non ha perciò nulla in comune con i modelli di riparazione elaborati dalle legislazioni continentali²⁶⁵. Del resto, negli ordinamenti di *common law*, la codificazione del principio riparatorio, per un verso, è stata ritenuta molto più complessa che non nei sistemi di riparazione inquisitoria. In particolare, si ritiene che nei sistemi accusatori l'incidenza delle imputazioni ingiuste è più alta, poiché non esiste una pubblica accusa indipendente e quindi una decisione e valutazione, come abbiamo visto, indipendente dalle prove, prima che un caso sia portato in tribunale. Inoltre, un'assoluzione in sede di processo o l'annullamento di una condanna in appello non necessariamente indicano innocenza o precisano fino a che punto una persona possa avere contribuito alla

263 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.250

264 COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, CEDAM, 1993, p. 323

265 SCOTT, *Ex gratia payments to criminal defendants*, London, 1974, p. 586 ss.

sua situazione di danno²⁶⁶. Per altro verso, tale lacuna dell'ordinamento inglese è parsa assai meno drammatica, poiché, a fronte della grande incidenza di imputazioni ingiuste, esistono incisivi strumenti idonei a prevenire privazioni di libertà in via cautelare avventate o eccessivamente prolungate²⁶⁷. Tuttavia, l'errore di giustizia è inevitabile e nessun motivo può fornire una giustificazione appagante alla mancanza di una norma *ad hoc*, soprattutto nell'ambito di un ordinamento processuale da sempre giudicato altissimo esempio di civiltà giuridica. Di ciò si sono resi conto anche i giuristi inglesi, i quali hanno sottoposto all'attenzione degli organi competenti la proposta di regolare legislativamente il risarcimento a favore delle vittime delle ingiuste detenzioni²⁶⁸. Da tali questioni, infatti, ne è scaturita una riforma legislativa, in ottemperanza degli obblighi internazionali del Regno Unito scaturenti dal Patto Internazionale per i diritti civili e politici (art. 14 (6)) e dalla CEDU (art. 3 (§7)), che consiste nell'introduzione della *section 133* del *Criminal Justice Act 1988*, secondo la quale previsione, mantenendo fermo il potere dell'*Home Office* di concedere la *compensation* nei casi che si ritengono opportuni, a seguito di un *free pardon* e in presenza di

266 In tal senso cfr. WEGG-PROSSER, *Compensation for wrongful imprisonment. A report by Justice*, London, 1982, p. 3

267 Che queste ragioni abbiano condizionato, negli ordinamenti di *common law*, la regolamentazione del diritto alla riparazione è dimostrato anche dal codice statunitense del 1976. Negli Stati Uniti è prevista, infatti, la possibilità di ottenere un "indennizzo" nei soli casi in cui l'innocenza dell'individuo venga accertata con procedimento equiparabile alla revisione quando si verifichi l'ingiustizia del giudicato. La riparazione, inoltre, anche in queste ipotesi è sottoposta a condizioni molto restrittive: l'individuo non deve aver commesso alcuna delle azioni di cui è stato accusato, il suo comportamento non deve costituire reato in alcuna parte degli Stati Uniti e non deve aver provocato dolosamente o colposamente il procedimento d'accusa. Sullo stato di estremo disagio che, peraltro, provoca l'assoluta mancanza di "indennizzo" per le ipotesi di ingiuste detenzioni cautelari v. ROSENN, *Rights of compensation for detention prior acquittal, reports from United States of America of topics of mayor concern ad established for the IX Congress of the International academy of comparative law*, Bruxelles, 1974, p. 615 ss.

268 WEGG -PROSSER, *Compensation for wrongful imprisonment. A report by Justice*, London, 1982, p. 18 ss.

exceptional circumstances, adesso è anche possibile ottenere, a seguito di richiesta al *Secretary of State*, una *compensation* per il *miscarriage of justice* subito, nei casi in cui un soggetto sia stato condannato per un reato e successivamente la relativa sentenza venga annullata dalla *Court of Appeal* su rinvio della *Criminal Cases Review Commission* sulla base di nuovi fatti che dimostrino oltre ogni ragionevole dubbio che vi sia stato un errore giudiziario²⁶⁹. Il *leading case* a tal riguardo è rappresentato da *R (on the application of Mullen) v Secretary of State for the Home Department*²⁷⁰, in cui è stata ammessa la *compensation* secondo la s. 133 in una particolare situazione in cui Mullen, *leader* di una unità IRA a Londra, venne arrestato in Zimbabwe nel 1989 e condannato a 30 anni; successivamente egli appellò ed il suo appello venne accolto (*R v Mullen* [1999] 2 Cr App R 143) sulla base del riconoscimento di un chiaro *abuse of process*, e della conseguente illegittimità della condanna, determinata dalla deportazione dallo Zimbabwe in violazione di norme procedurali. In seguito Mullen fece richiesta di *compensation* ai sensi della s. 133 e, in base ad una interpretazione estensiva, sostenuta da Lord Steyn, del concetto di *miscarriage of justice*²⁷¹ all'ipotesi dell'*abuse of process*, essa venne concessa. In tal modo si diede origine al conflitto tra la nozione ristretta, sostenuta da Lord Bingham, che si riferisce solo alla condanna di chi sia, di fatto, innocente, ed una più estensiva di *miscarriage of justice* che possa far ricomprendere nel diritto alla *compensation* anche casi in cui la colpevolezza, come nel caso di specie, è stata precedentemente accertata ma la condanna annullata per vizi procedurali; non solo, quindi, nei casi in cui venga riconosciuta l'innocenza a seguito dell'annullamento di una sentenza frutto di un

269 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p.254; v. anche REQUA, *Compensation for 'Miscarriages of Justice'*, *The Journal of Criminal Law*, 2011, p. 361 ss

270 *R (on the application of Mullen) v Secretary of State for the Home* [2002] EWCA Civ. 1882

271 Sul punto v. REQUA, *Compensation for 'Miscarriages of Justice'*, *The Journal of Criminal Law*, 2011, p. 363 ss

*miscarriage*²⁷². Viene, inoltre, argomentato dalla *Court of Appeal* che la s. 2 (1) del *Criminal Appeal Act* 1995 si incentra sulla *safety* della condanna²⁷³ e non sulla colpevolezza o innocenza dell'imputato, dal momento che non esiste nel diritto penale una "prova d'innocenza". In questo modo, nonostante la scomodità etica che emerge dalla soluzione adottata, viene ammessa l'istanza di applicazione della s. 133 nei confronti di Mullen, colpevole, in ogni caso, di aver commesso i reati di cui era accusato. Ci si chiede solo se una sorta di 'ricompensa' per un colpevole sia davvero concepibile²⁷⁴.

Nei casi più recenti (tra i quali è possibile citare: *R (on the application on Adams) (FC) v Secretary of State for Justice* [2009] EWCA Civ 1291 at 17 – 18; oppure *R v McCartney; R v McDermott* [2007] NICA 10 at 96) è emersa l'esigenza di adottare un *fresh approach* in modo da chiarire i problemi sull'ammissibilità della riparazione ai sensi della s. 133²⁷⁵.

Il diritto ad una *compensation*, aggiunta all'annullamento delle condanne ingiuste, rappresenta un traguardo importante per una società che riconosca i diritti civili, benché, tuttavia, sarebbe ancora più giusto incrementare la possibilità di ristoro non solo in termini monetari, ma anche di reintegrazione sociale di coloro che sono stati vittime di *miscarriages of justice*²⁷⁶.

272 QUIRK e REQUA, *The Supreme Court on Compensation for Miscarriages of Justice: It is better that ten innocents are denied compensation than one guilty person receives it?*, *The Modern Law Review*, 2012, p.387

273 Sul punto, cfr. *Supra* Cap. II per. 2.5. e v. KERRIGAN, *Miscarriages of Justice in the Magistrates' Court: the Forgotten Power of the Criminal Cases Review Commission*, *Criminal Law Review*, 2006, p.124

274 TAYLOR, *Compensation for 'miscarriages of justice'*, *The Journal of Criminal Law*, 2003, p. 277 ss.

275 QUIRK e REQUA, *The Supreme Court on Compensation for Miscarriages of Justice*, cit. p. 388

276 TAYLOR, *Compensation: assessment of damages for wrongful conviction*, *The Journal of Criminal Law*, 2005, p. 118; v. anche sul tema, per una trattazione più approfondita e completa, LAYNE, *Compensation for Miscarriage of justice*, *Internet Journal of Criminology*, 2010, p. 1 ss. (www.internetjournalofcriminology.com)

3.3. Errori giudiziari e pena di morte negli Stati Uniti d'America

A completamento del nostro discorso sugli errori giudiziari è bene accennare sulla presenza di questi in un Paese in cui la pena capitale è prevista ed applicata come condanna dal sistema giuridico.

La pena di morte negli Stati Uniti d'America è sempre stato un argomento molto controverso e dibattuto. I processi sulla pena capitale sono costosi e complicati, suscitano una grande attenzione da parte della stampa, e generano intense emozioni che da sempre dividono sostenitori ed oppositori. Non tutti gli Stati dell'Unione ammettono tale pena, infatti, Gli Stati dell'Unione che attualmente non prevedono la pena di morte nel sistema sono: Alaska, Hawaii, Iowa, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, North Dakota, Rhode Island, Vermont, West Virginia, Wisconsin, New Jersey, Illinois, Nuovo Messico. Gli Stati di New York, New Hampshire e Kansas non applicano la pena capitale dal 1976. Nello stato di New York, la Corte Suprema statale ha dichiarato la pena di morte incostituzionale, ma il Congresso statale non ha ancora decretato una legge che la abolisca del tutto, malgrado abbia commutato tutte le condanne a morte in ergastolo.

Sin troppi sono, purtroppo, i casi di errori giudiziari a cui è seguita l'applicazione della pena di morte, e ciò induce a riflettere sulle conseguenze ancora più nefaste, incidenti sulla vita stessa e non solo sulla libertà personale, che, in questi Paesi in cui la pena capitale è ancora vigente, un errore giudiziario può portare nei confronti di un soggetto innocente. La nozione appropriata per definire questi casi non è semplicemente “*miscarriages of justice*”, ma rappresenta una sua *species*: la *wrongful execution*.

Sulla scorta di un'indagine condotta dall'associazione "*Innocence project*" (affiliata alla *Law School* della Yeshiva University di New York)²⁷⁷, i casi di innocenti messi a morte dal sistema giudiziario americano, fino al 2007 erano almeno 39. La scoperta degli errori giudiziari è stata favorita dall'introduzione di nuove tecniche scientifiche, come quella dell'individuazione del DNA a partire dagli anni '90, che il più delle volte ha contribuito al proscioglimento delle vittime di ingiusta detenzione condannate a morte²⁷⁸, come nel caso *Robert Dewey*, oppure quello di *Paul House*: essi sono solo alcuni delle 2.000 persone incarcerate negli Stati Uniti che, dal 1989 a oggi, sono risultate vittime di errori giudiziari e 268 di loro sono state scagionate dall'esame del DNA, non prima però di aver scontato una media di 13 anni di galera prima di essere liberate. Samuel Gross dell'Università del Michigan, è uno dei curatori del Registro nazionale delle "*exonerations*", le persone scagionate dalle accuse dopo la condanna e la carcerazione. Secondo questo illustre studioso, i 2.000 errori giudiziari finora scoperti, in un Paese con 15-20 mila omicidi all'anno, sono soltanto la punta dell'iceberg²⁷⁹. Gross, si rifà, nel suo articolo, alle opinioni di due grandi studiosi sulle condanne ingiuste, Bedau e Radelet, i quali, nel loro contributo sulle "*wrongful convictions in potentially capital cases*"²⁸⁰ definiscono in questo modo i processi per reati per cui la pena di morte è ammessa nella relativa giurisdizione e illustrano il problema degli errori, non definendone però un catalogo. Gli autori notano, inoltre, come non si sia trovata alcuna circostanza in cui il Governo

277 "*After 21 Years in Prison - including 16 on Death Row - Curtis McCarty is Exonerated Based on DNA Evidence*", *The Innocence Project* press release, May 11, 2007. (www.innocenceproject.org)

278 PICOZZI (a cura di), AA. VV., *Crime classification manual*, Torino, 2008, p. 555 ss.

279 GROSS, *Lost lives: miscarriages of justice in capital cases*, Law and Contemporary Problems, 1998, p. 125 ss.

280 BEDAU e RADELET, *Miscarriages of justice in potentially capital cases*, Stanford Law Review, 1987, p. 21 ss.

abbia ufficialmente riconosciuto che un'esecuzione portata avanti da un'autorità legale fosse in errore, salvo rare eccezioni. Vi sono molte ragioni che portano al formarsi di un "numero oscuro" sui reali casi di errore giudiziario seguiti da un'esecuzione capitale. La prima, per cui in alcuni casi l'errore non viene mai scoperto e l'imputato sarà giustiziato o morirà in prigione per altre cause. La seconda, per cui in altri casi l'errore non verrà mai scoperto perché è diventato irrilevante. La terza, per cui alcuni errori, che alla fine verranno scoperti, non sono ancora conosciuti. Infine, vi sono alcuni casi in cui il proscioglimento dei detenuti innocenti nel braccio della morte non vengono presi a campione. Il dato essenziale da prendere in considerazione riguardo alle ingiuste detenzioni è che esse continueranno a verificarsi, comunque, con una certa regolarità²⁸¹.

Sembra che i *miscarriage of justice* siano più probabili nei casi di pena di morte, almeno a quanto afferma Gross. Ma bisogna far attenzione, perché solitamente si concentra l'attenzione sui reati particolarmente gravi piuttosto che altri, quindi si trascura di prendere conoscenza di molti altri errori²⁸².

L'*iter* che porta alla condanna e alla sentenza è costituito da tre fasi principali: l'investigazione, che è compito principale della polizia; l'esame nel *pre-trial* e il *plea bargaining*, dove l'attore principale in USA è il *prosecutor*; e il *trial*, dinanzi ad un giudice e ad una giuria. In ogni fase, il caso riguardante la pena di morte riceve una maggiore cura, vengono utilizzate maggiori risorse e viene previsto un esame più minuzioso rispetto agli altri procedimenti. Questa attenzione speciale è una conseguenza naturale dell'importanza della morte delle vittime del

281 BEDAU e RADELET, *Miscarriages of justice in potentially capital cases*, Stanford Law Review, 1987, p. 83

282 GROSS, *Lost lives: miscarriages of justice in capital cases*, Law and Contemporary Problems, 1998, p. 132

reato, e della prospettiva della morte come punizione per l'imputato. In molti casi, gli effetti di questo trattamento speciale sono vantaggiosi. Ma vi è un costo: in alcune situazioni, lo stesso processo produce errori. Rimane da chiederci, perché, nonostante tutte le attenzioni prestate, il fenomeno delle *wrongful executions* si verifica lo stesso? Innanzitutto, non bisogna trascurare le pressioni mediatiche e politiche che solitamente aleggiavano dietro allo svolgimento di un processo e che possono influenzare gli attori del processo nella commissione di errori che, sommati, vanno ad inficiare tutta la costruzione processuale; in secondo luogo, possiamo notare come, grossomodo, le cause che portano ad un errore giudiziario in USA sono più o meno le stesse che intervengono nel Regno Unito e che già abbiamo ampiamente preso in considerazione, tra cui: la condotta degli agenti di polizia, l'incidenza delle *false confessions* e della *junk science*, l'eccessivo zelo dell'accusa, ecc.; la sola differenza è che nei *capital cases* vi è in gioco non solo la libertà personale dell'individuo vittima di un errore, ma anche la sua vita²⁸³.

Preso atto, a questo punto, dell'inevitabilità dell'errore nei *capital cases*, è indispensabile e naturale cercare di elaborare gli eventuali rimedi volti alla, se non abolizione, almeno riduzione della sua incidenza in futuro. Tra gli studiosi, Edwin Borchard ha elaborato otto punti che possono essere considerati delle proposte di riforma a tal proposito²⁸⁴. Bedau e Radelet si occupano di commentare solo l'ottavo punto in cui si afferma l'impossibilità di pronunciare una sentenza di morte nei confronti di un detenuto esclusivamente sulla base di prove circostanziali. Bedau e Radelet obiettano la sostanziale inutilità di tale proposta nel caso di *false confessions* o *mistaken eyewitness testimony*.

La Corte Suprema stessa ha affermato di non ritenere così

283 In tal senso v. HORNBY, *Miscarriages of Justice*, The Hudson Review, 2003, p. 162

284 BORCHARD, *Convicting the innocent: errors of criminal justice*, Yale, 1932, p. xxi- xxiv

importante il rischio di condanne ingiuste, dal momento che la garanzia principale contro le *wrongful convictions* è rappresentata dal voto unanime della giuria sull'imposizione di una sentenza di morte.

Tre maggiori riforme sono intervenute in seguito, e riguardano²⁸⁵: l'abolizione dell'obbligatorietà della pena di morte; la garanzia di un appello automatico di tutte le sentenze di morte; la comminazione della pena di morte in casi specifici di omicidio.

Nel 2004 il Congresso ha approvato un *Act*: “*Justice for all*”, che offre ai condannati per reati federali la possibilità di avere accesso al *test* del DNA e fornisce agli imputati di reati per i quali è prevista la pena capitale una difesa migliore. Aumenta anche il risarcimento massimo che può essere richiesto al governo federale in caso di ingiusta condanna, che passa da una base di 5000 dollari a una di 100.000 per anno, nel caso di condanne alla pena capitale, e fino a 50.000 dollari negli altri casi. In questo modo si giungerà, probabilmente, ad un maggior numero di proscioglimenti²⁸⁶.

Rimarrebbe un'ultima ed ulteriore riforma: abolire la pena di morte per intero. Un imputato innocente, che è già stato giustiziato, rappresenta una sorta di “sacro graal” per gli oppositori della pena di morte. Non vi è alcuna prova che l'abolizione potrebbe ridurre la probabilità delle ingiuste detenzioni in quelli che sono i *potential capital cases*, ma sicuramente, in tal modo, potrebbe essere eliminato il peggio delle possibili conseguenze che in questi casi scaturiscono dagli errori giudiziari²⁸⁷.

285 *Sumner v. Shuman*, 107 S. Ct. 2716 (1987); *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976), *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

286 PICOZZI (a cura di), AA. VV., *Crime classification manual*, 2008, Torino, p. 556

287 BEDAU e RADELET, *Miscarriages of justice in potentially capital cases*, *Stanford Law Review*, 1987, p. 89-90

Considerazioni conclusive

Sulla scorta degli elementi acquisiti tramite l'analisi svolta nei precedenti capitoli, è possibile, a questo punto, formulare alcune considerazioni conclusive sul fenomeno degli errori giudiziari.

Non è stato ancora preso in considerazione un aspetto prettamente sociologico che risulta, in questa sede, fondamentale da trattare, ossia quello del ruolo dei *media* e della stampa nei casi degli errori giudiziari.

Ciò che muove l'interesse e l'opinione pubblica sullo svolgimento dei processi penali e, in particolare sul tema degli errori giudiziari, è, principalmente, l'innato senso di giustizia dell'essere umano che non può che provare sgomento e terrore al pensiero di poter essere proprio esso stesso vittima di un errore o di un'ingiustizia. È naturale che in ognuno di noi ci sia una forte resistenza a credere che la giustizia, non possa e non debba mai sbagliare; essa, infatti, assicura, attraverso l'osservanza della legge, l'ordine fra i consociati e dunque assicura la sopravvivenza della società stessa ed il suo miglioramento sotto il profilo dei valori. Solitamente, però, è proprio l'opinione pubblica stessa a spingere gli organi processuali e pre-processuali a compiere delle scelte e delle azioni erranee. La società è animata dal sentimento collettivo che è costituito da emozioni che non dovrebbero pregiudicare l'imparzialità e l'obiettività degli operatori del diritto e persino condizionare lo stesso imputato. Di qui l'esigenza, una vera e propria "sete", talvolta, di trovare un colpevole, a tutti i costi, come se la macchina della giustizia dovesse dimostrare di aver svolto il proprio compito portando un risultato concreto, come se la società che guarda attonita l'orrore del delitto

trovasse una sorta di rassicurazione all'incertezza e la compensazione per la perdita subita, attraverso l'individuazione di un capro espiatorio, più o meno effettivamente colpevole, che dia "l'esempio" in funzione deterrente.

Sin dai tempi più antichi la "folla" è stata sempre "giudice" e "spettatore" principale delle esecuzioni di coloro che si sono macchiati dei crimini, e da sempre si sono verificati errori caratterizzati dal giudizio, per di più errato, di questa "folla assetata di sangue".

Nei tempi più recenti, i mezzi attraverso i quali si forma maggiormente l'opinione pubblica sono i *media*.

I *media* veicolano il sentimento collettivo tramite vari canali di comunicazione, orientando l'opinione pubblica in varie direzioni. Tramite l'informazione, essi permettono alle persone di costruirsi un'opinione sui fatti, ma, purtroppo, il più delle volte l'informazione prende la veste di giudizi più o meno espliciti, influenzando la formazione delle opinioni in una o in un'altra direzione. Un fenomeno principalmente collegato all'era della televisione è quello dei "processi mediatici" o "*show trials*" caratterizzati da molteplici fattori: dalla determinazione preventiva della colpevolezza di un già identificato o possibile sospettato, ragionando più sulle "probabilità" che non sull'"oltre ogni ragionevole dubbio"; dalla presenza di "opinionisti" che esprimono il loro punto di vista con affermazioni spesso non fondate su elementi certi e processualmente rilevanti; dall'impressività della presentazione del caso da parte degli operatori mediatici, in modo da fungere da "deterrente sociale" nei confronti degli eventuali trasgressori futuri; dalla tendenza ad utilizzare una concezione retributiva degli strumenti penali, piuttosto che correzionale, solitamente sostenendo degli intenti propagandistici. Tutto ciò determina che i casi giudiziari caratterizzati da una larga partecipazione mediatica corrano il rischio di rendere troppo distante l'immagine che viene data al pubblico da

quella che è la realtà processuale²⁸⁸. Non sono a noi sconosciuti i titoli che ogni giorno affollano i telegiornali o i vari *talk shows* pomeridiani che si incentrano su vicende giudiziarie e che attribuiscono ai vari casi e ai presunti colpevoli nomi “impressivi” come “mostro”, “bestia”, “macellaio”, ecc...volti a suscitare nel pubblico curiosità e partecipazione.

Come evidenzia Mark Stephens nel suo contributo²⁸⁹, l’obiettivo principale del giornalista è costuire “la storia” ad ogni costo, tramite l’investigazione e l’esposizione per il bene comune, in questo caso, di un *miscarriage of justice*. A causa di queste forti interferenze da parte del giornalismo investigativo, una volta che sia stata elaborata una “storia”, variamente costruita, e portata innanzi al pubblico, quale potrebbe essere la funzione di un seguente legittimo processo ?

La forza persuasiva dei mezzi di comunicazione dovrebbe, dunque, essere tenuta sotto controllo nell’ambito dei principi generali del diritto, quali, ad esempio, il principio della presunzione di non colpevolezza dell’imputato, il diritto ad un giusto processo, il diritto alla riservatezza.

Non bisogna dimenticare, tuttavia, che la libertà di espressione è prevista dall’art. 21 tra le libertà fondamentali della nostra costituzione ed anche nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo all’art. 10, a dimostrazione del fatto che le esigenze di informazione e il diritto di cronaca debbono essere garantiti e salvaguardati.

La “spettacolarizzazione” della giustizia penale ha assunto, nel tempo, una dimensione sempre crescente, oltrepassando, però, i limiti del mero esercizio del diritto di cronaca, provocando effetti dirompenti sulla vita dei soggetti coinvolti nel procedimento, producendo un distorto meccanismo anticipatorio e sostitutivo della decisione

288 GREER, *Miscarriages of justice Reconsidered*, Modern Law Review, 1994, p.59

289 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice: A Review of Justice in Error*, London 1999, p.263 ss.

giudiziale, dando vita ad una “verità” alternativa che, se per un verso appaga l’opinione pubblica, per altro verso condiziona o, comunque, priva di utilità l’accertamento conseguito nella sua sede naturale²⁹⁰. È inevitabile, dunque, il condizionamento degli organi giudiziari e altrettanto inevitabili sono i riflessi negativi in tema di esercizio del diritto di difesa: mentre nel processo reale l’imputato è assistito dalla presunzione di non colpevolezza, «nel processo mediatico, gravido di ombre inquisitorie, è costretto a discolarsi²⁹¹ ». La Corte europea ha evidenziato, inoltre, che, sebbene l’esigenza di informare la collettività sulle vicende giudiziarie costituisca una prerogativa delle moderne società democratiche, rientrando nella libertà di espressione, ciò non esclude, tuttavia, che l’attività dei mezzi di informazione debba essere svolta «con tutta la discrezione e con tutto il riserbo imposti dal rispetto della presunzione di innocenza»²⁹². L’uso mediatico del processo, insomma, nuoce all’imputato e alla giustizia, e a pieno titolo può porsi

290 Per queste considerazioni v. KALB, *La “ricostruzione orale” del fatto tra “efficienza” ed “efficacia” del processo penale*, Torino, 2005, p. 129 ss.; inoltre, PISAPIA, voce *Errore giudiziario (riparazione dell’)*, II), *Diritto processuale penale*, in Enc. Giur., XIII, Roma, 1989 p. 3, ricorda la campagna di stampa che provocò negli Stati Uniti la condanna degli italiani Sacco e Vanzetti, risultati poi innocenti. Anche nel nostro Paese, si è, da tempo, diffusa la moda dei processi spettacolo; basti pensare alla vicenda giudiziaria di Enzo Tortora, condannato in primo grado a 10 anni per associazione di stampo camorristico ed assolto in appello, il quale fu vittima di un vero e proprio “attacco” dai mezzi di informazione. La vicenda è descritta nelle pagine di TORTORA, *Fratello segreto: la storia di un uomo nel diario di un processo*, Milano, 1996.

291 In tal senso PAULESU, *La presunzione di innocenza, tra realtà processuale e dinamiche extraprocessuali*, in AA. VV. *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, p. 132, il quale rimarca come tutto ciò «spinge talvolta l’accusato a ricercare deliberatamente spazi di visibilità proprio nell’insidioso settore dei *media*, al punto che la distinzione tra difesa reale e difesa mediatica tende fatalmente a svanire». Un esempio emblematico può essere portato dalla vicenda dell’omicidio di Sarah Scazzi, in cui Michele Misseri, accusato del delitto, utilizza (e viene utilizzato da) i *media* per produrre le sue affermazioni, in questo caso autoaccusatorie, determinando una confusione tra ciò che dovrebbe avvenire nel processo e ciò che avviene dinanzi alle telecamere.

292 Corte eur. 10 febbraio 1995, *Alenet de Ribemont c. Francia*. Sul tema v. CONFALONIERI, *Europa e giusto processo*, Torino, 2010, p. 188 ss.

tra le cause dell'errore giudiziario²⁹³.

Sarebbe necessario trovare, perciò, un bilanciamento tra le varie esigenze e diritti, cercando di evitare le ingiuste distorsioni che i *media*, con il loro forte potere, sono in grado di determinare, qualora non si limitino alla semplice informazione sui fatti, ma alla ricostruzione di essi secondo linee di pensiero diverse, e, talvolta, politicamente orientate, determinando, nei confronti degli “attori” sul palco del processo, conseguenze talora anche devastanti per la loro reputazione.

Spesso, d'altro canto, i *media* svolgono l'utile funzione di diffusione delle informazioni orientata allo svelamento delle disfunzioni del sistema giudiziario, e il loro contributo risulta, in questi casi, essenziale per conoscere ‘ciò che non va’ in un determinato ordinamento. Significativo fu il caso dei *Birmingham Six*, in cui il lavoro della stampa, ed in particolare del giornalista Chris Mullin, contribuì nel 1991 all'annullamento della sentenza di condanna ed al riconoscimento dell'innocenza delle vittime dell'errore giudiziario dopo una serie di rigetti delle domande di appello.

Emblematici in Italia furono gli errori giudiziari che ebbero una grande risonanza sull'opinione pubblica, come quelli riguardanti Enzo Tortora, Daniele Barillà, Gino Girolimoni, Gigi Sabani, Lelio Luttazzi, in cui, anche la loro appartenenza al mondo dello spettacolo contribuì alla diffusione mediatica.

Come afferma Peter Hill, un giornalista inglese, nel suo contributo in “*Miscarriage of Justice*” di Walker e Starmer²⁹⁴, bisogna prendere atto del fatto che il *test* per l'accertamento della “verità” nel giornalismo è diverso da quello utilizzato nelle corti. La reputazione di ogni sistema giuridico, il più delle volte, dipende dalla sua abilità nel conseguire le

293 Così in TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, CEDAM, 2011, pp. 8 e 9

294 WALKER & STARMER, *Miscarriages of Justice*, cit., p. 271 ss.

“finalità” che si propone, mentre il lavoro del giornalista, solitamente, è quello di provare che il giurista ha fallito nel suo compito. In questi casi il lavoro del giornalista non può e non deve per nessun motivo essere criticato, poiché, se viene negata la possibilità di criticare e informare riguardo alle disfunzioni di un sistema, vengono negati tutti i principi di un ordinamento democratico, e si corre il rischio di ritrovarsi in un regime dittatoriale in cui, solitamente, vi è il pieno controllo dei mezzi di informazione.

Dunque, quel che qui si intende affermare, non è la totale avversione al lavoro dei *media*, ma l’auspicabilità di una cooperazione tra operatori del diritto, ordinamento giuridico, e *media*, nell’ambito di un migliore bilanciamento degli interessi tra la presentazione al pubblico delle vicende, e l’operato delle corti.

Per evitare, quindi di tornare ad una concezione medievale di processo penale e ad una forma di “gogna pubblica”, bisognerebbe incrementare la trasparenza dei processi e dei giudizi penali, nei limiti delle garanzie di tutela dei diritti inviolabili riconosciuti alle parti processuali, e, nel contempo, migliorare l’informazione del pubblico, talora ignorante in materia di diritto e soprattutto di diritto processuale, cercando di creare una ricostruzione dei fatti quanto più aderente alla verità processuale.

Non bisogna addossare, dunque, tutta la colpa della maggior parte degli errori sulle spalle degli operatori del diritto quali, polizia, pubblici ministeri, giudici e avvocati, ma bisogna, prima di tutto, riflettere se è possibile ridurre le incidenze dei fattori *esterni* al diritto, capaci di influire in modo rilevante sui comportamenti processuali, tramite l’apporto di modifiche legislative e, talvolta, anche culturali, dal momento che la conoscenza dei meccanismi processuali potrebbe portare alla formazione di opinioni fondate su basi solide in grado di essere inattaccabili da parte delle influenze che talvolta i *media* sono

in grado di produrre nei confronti dei cittadini sulla percezione delle vicende giudiziarie.

Si è tanto parlato, in Italia come in Inghilterra, della “crisi” della giustizia, del venir meno della fiducia nei sistemi e soprattutto negli organi giudiziari, prodotta per lo più dalle delusioni delle aspettative in ordine agli esiti delle più “famoso” vicende giudiziarie, soprattutto in relazione alle vicende di errori giudiziari intesi in senso ampio, ossia come ingiuste detenzioni e come ingiusti proscioglimenti.

Partendo dal presupposto che la fallibilità è insita nell’uomo, essendo la giustizia fatta da uomini, è inevitabile la presenza di errori; ma, pur non volendo tenere un atteggiamento giustificatorio, a mio avviso, la speranza per il futuro non può essere riposta nella stigmatizzazione del potere giudiziario e della magistratura, la quale, come abbiamo visto, il più delle volte non è la sola a causare il verificarsi degli errori giudiziari e a determinare la pronuncia di sentenze ingiuste, poiché, come emerge dall’analisi svolta, sono tanti i fattori e i soggetti che possono incidere, a monte e sin da prima del processo, sul loro verificarsi; bisognerebbe, invece, fare in modo che il loro verificarsi diventi più evidente e la loro rimediabilità e riconoscimento più veloci, nell’ambito di un quadro di principi etici di coloro che operano nel processo che renda quanto più possibile la realizzazione di un *fair trial*, di un processo “giusto”, non solo in senso formale, ma anche sostanziale.

Per rispondere alla domanda sul “perché” gli errori giudiziari avvengano, posso a questo punto affermare che, a mio avviso, è possibile paragonare l’errore giudiziario ad un *virus* che infetta un sistema informatico: può infettare qualsiasi parte del sistema, il più delle volte parti nascoste e poco accessibili all’utente; l’infezione è spesso dovuta alla mancanza di prevenzione e manutenzione dell’utente, che dovrebbe

predisporre tutte le misure di sicurezza atte a riconoscere e a scovare quanto prima la presenza dell'infezione e avvertire sui rimedi possibili da apprestare, in modo che l'infezione non si diffonda ulteriormente e non si arrivi alla compromissione dell'intero sistema.

Allo stesso modo, un sistema giuridico, dovrebbe rendere possibile l'individuazione per tempo delle distorsioni che affliggono i processi, innanzitutto valorizzando maggiormente il ruolo degli avvocati nella fase investigativa, in cui si verifica la maggior parte degli errori, ed ampliando i loro poteri di indagine difensiva, mettendoli in grado di svolgere, interiorizzando il portato delle norme di cui agli artt. 327 bis e 391 bis e ss. del c.p.p., un ruolo parallelo al P.M. nella ricerca delle prove, in modo che avvocati e magistrati, indaghino ognuno nella ricerca della propria verità processuale, ma accomunati dallo stesso patrimonio di valori etici, dallo stesso bagaglio culturale e deontologico, nell'ambito del reciproco rispetto e del dialogo, soprattutto nell'importantissima fase pre-processuale.

Sarebbe utile, anche, incrementare quelle forme di riparazione e risarcimento nei confronti delle vittime di ingiusta detenzione ed errore giudiziario, in modo da fungere da deterrente delle eventuali "sviste" che possono essere causa di tutte le conseguenze di cui abbiamo trattato.

Inoltre, il progressivo avvicinamento ed influenza reciproca tra sistema di *common law* e sistema di *civil law*, tendente verso l'impostazione accusatoria del processo che è espressione del riconoscimento dei diritti dell'imputato ad un giusto processo, dovrebbe portare, tramite il reciproco confronto e comparazione, alla individuazione e alla correzione, anche normativa, delle "falle" presenti in entrambi i sistemi processuali penali.

Tutto ciò farebbe in modo da evitare "l'infezione" dell'intero svolgimento processuale che porta alla pronuncia di una sentenza ingiusta, con un innocente in carcere o un colpevole fuori.

Vorrei concludere citando le parole di due illustri studiosi degli errori giudiziari in Italia, E. Stefani e F. Imposimato, secondo i quali: «[...] chi viene condannato per un crimine che non ha commesso, muore due volte: una prima volta dentro di sé, per la rabbia di scontare una pena ingiusta e una seconda volta davanti a quella società che è certa che abbia ucciso, o peggio. [...] il non ammettere l'errore giudiziario significa tradire due volte lo Stato: una prima volta perché in nome Suo si è sbagliato e una seconda volta perché non è stato insegnato agli altri operatori che potrebbero essere più prudenti per non incorrere nell'errore. Tuttavia, la tranquillità che infonde una condanna, o un'assoluzione, se non supportata dalla verità, può diventare la più destabilizzante delle menzogne»²⁹⁵.

295 Così STEFANI e IMPOSIMATO, nel loro sito sul tema degli errori giudiziari: www.erroregiudiziario.it

Bibliografia generale

- AMODIO, Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? Riv. Dir. Proc, 1974*
Id., Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa, in Processo penale diritto europeo e common law, Milano, 2003
- ASHWORTH, Plea, Venue and Discontinuance, Criminal Law Review, 1993*
Id., Victim Impact Statements and Sentencing, Criminal Law Review, 1993
Id., The Criminal Process: an evaluative study, Oxford, 1998
Id., Article 6 and the fairness of trials, Criminal Law Review, 1999
Id., Principles of criminal law, 6th ed., Oxford, 2009
- BALDWIN, Pre-trial justice, Oxford, 1985*
BEDAU - RADELET, Miscarriages of justice in potentially capital cases, Stanford Law Review, 1987
BELLAVISTA, Il processo come dubbio, in Studi sul processo penale, IV, Milano, 1976
BEVAN - LIDSTONE, Search and seizure under the PACE Act 1984, University of Sheffield, 1990
Id., The Investigation of Crime: a guide to police powers, London, 1991
- BLACKSTONE, Criminal Practice, Oxford, 2004*
BOHM, Miscarriages of Criminal Justice: An Introduction, Journal of Contemporary Criminal Justice. 2004
BORCHARD, Convicting the innocent: errors of criminal justice, Yale, 1932
BOTTOMS - MCCLEAN, Defendants in the Criminal Process, London, 1976
BRIDGES - McCONVILLE, Keeping Faith With Their Own Convictions: The Royal Commission on Criminal Justice, The Modern Law Review, 1994
BRIDGES, Normalizing Injustice: The Royal Commission on Criminal Justice, Journal of Law and Society, 1994
BULTRINI, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: considerazioni introduttive, in Corriere Giuridico, 5, 1999
BUXTON, Miscarriages of justice and the Court of Appeal, Law Quarterly Review, 1993

- CALABRESI – BOBBIT, *Tragic Choices*, Norton, 1978
- CALLARI, *La revisione: la giustizia penale tra forma e sostanza*, Torino, 2012
- CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano, 1961
- CARPONI SCHITTAR, *Al di là del ragionevole dubbio e oltre*, Milano, 2008
- CAVALLARI, *La riparazione degli errori giudiziari secondo l'art. 24, ultimo comma, della Costituzione*, in *Giust. Pen.*, 1954
- CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona, Profili istituzionali di diritto processuale*, Milano, 1982
- CONFALONIERI, *Europa e giusto processo*, Torino, 2010
- CONSO – GREVI, *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2010
- COPPETTA, *La riparazione per ingiusta detenzione*, CEDAM, 1993
- COWNEY et al., *English Legal System in Context*, Oxford, 2007
- CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Milano, 1970
- D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Padova, 2003
- Id., *Revisione della condanna penale e violazione dell'art. 6 Cedu*, in *Cass. Pen.*, 2006
- DALIA – FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2010
- DALIA - TROISI, *Risarcimento del danno da processo*, CEDAM, 2007
- DALIA, *Le nuove norme sulla revisione*, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1965
- Id., *I rimedi all'errore giudiziario*, *Studi di diritto processuale penale*, Torino, 2005
- DARBYSHIRE, *The Mischief of Plea Bargaining and Sentencing Rewards*, *Criminal Law Review*, 2000
- DEAN, *La revisione*, Padova, 1999
- DELMAS-MARTY, *Procedure penali d'Europa*, 2 ed.it. A cura di CHIAVARIO, Padova, 2001
- DIXON, *Reality and rules in the construction and regulation of police suspicion*, *International Journal of the sociology of law*, 1989
- Id., *Law in Policing: Legal Regulation and Police Practices*, Oxford, 1997
- DOMINIONI, *La prove penale scientifica*, Milano, 2005
- DWORKIN, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, Milano, 2002

- EDMOND, *Constructing Miscarriages of Justice: Misunderstanding Scientific Evidence in High Profile Criminal Appeals*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2002
- EMMERSON - ASHWORTH, *Human Rights and Criminal Justice*, London, 2001
- FERRUA, *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005
- FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001
- FORST, *Errors of Justice: Nature, Sources and Remedies*. Cambridge, 2005
- GALLIGAN, *The right to silence reconsidered*, 41 *Current Legal Problems*, 1988
- Id., *Due process and fair procedures: a study of administrative procedures*, Oxford, 1996
- GATTI – MACIOCCHI, *La riparazione per ingiusta detenzione : le norme, il procedimento, la determinazione del danno e la giurisprudenza*, Carsoli, 2000
- GIARDA, *Il sistema della "fonti" della procedura penale in CONSO – GREVI*, *Compendio di Procedura Penale*, Cedam, 5a ed., 2010
- GILLESPIE, *The English Legal System*, Oxford, 2007
- GIOCOLI NACCI, *Il principio costituzionale della riparazione degli errori giudiziari*, in *Dir. Soc.* 1986
- GREER, *The right to silence*, *Modern Law Review*, 1990
- Id., *Miscarriages of justice Reconsidered*, *Modern Law Review*, 1994
- GROSS, *Lost lives: miscarriages of justice in capital cases*, *Law and Contemporary Problems*, 1998
- GUALAZZI, *Plea Bargaining in Inghilterra*, *Indice Penale*, CEDAM, 2007
- HORNBY, *Miscarriages of Justice*, *The Hudson Review*, 2003
- HOROWITZ, *The privilege against Self- Incrimination. How did it originate?*, 31 *Temple Law Quarterly*, 1958
- IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario*, Milano, 2009
- IRVING - McKENZIE, *Police interrogation: the effects of the Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, 1989
- JAMES, *Miscarriages of justice in the 21st Century*, *Journal of Criminal Law*, 2002

- JANNITTI - PIROMALLO, *La revisione dei giudicati penali*, Roma, 1947
- JONES, *The sound of silence: a duty to incriminate oneself?*, *Public Law*, 1991
- KALB, *La “ricostruzione orale” del fatto tra “efficienza” ed “efficacia” del processo penale*, Torino, 2005
- KERRIGAN, *Miscarriages of Justice in the Magistrates’ Court: the Forgotten Power of the Criminal Cases Review Commission*, *Criminal Law Review*, 2006
- KING, *The Framework of Criminal Justice*, London, 1982
- LATTANZI – MAIMONE, *Cento volte ingiustizia*, Milano, 1996
- LAYNE, *Compensation for Miscarriage of justice*, *Internet Journal of Criminology*, 2010
- LEIGH, *Lurking Doubt and the Safety of Convictions*, *Criminal Law Review*, 2006
- LENG, *The right to silence in police investigations: a study of some of the issues underlying the debate*, London, 1993
- LEO - OFSHE, *The consequences of false confessions: deprivations of liberty and miscarriages of justice in the age of psychological interrogation*, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1998
- LEO, *Police interrogation and social control*, *Social & Legal Studies*, 1994
- LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935
- LO GIUDICE, *La censura della Corte europea al procedimento camerale ‘a porte chiuse’ in materia di equa riparazione per l’ingiusta detenzione*, *Nota a sentenza C. eur. dir. uomo, Sez. II, 10/4/2012, n. 32075/09, Lorenzetti c. Italia*, in *Cassazione Penale*, 2012
- LORUSSO, *Investigazioni scientifiche, verità processuale ed etica degli esperti*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2010
- MAGUIRE - NORRIS, *The conduct and supervision of criminal investigations*, *Royal Commission on Criminal Justice Study No. 5*, London, 1992
- Id., *Police investigations: Practice and Malpractice*, *Journal of Law and Society*, 1994
- MAZZUCCA, *Anatomia dell’errore giudiziario*, Roma, 1978
- McCONVILLE et al., *Standing Accused*, Oxford, 1994
- McCONVILLE, SANDERS, LENG, *The case for the prosecution*, London, 1991
- Id. *Researching the discretion to charge and to prosecute*, in DOWNES, *Unravelling criminal justice*, London, 1992

MIRFIELD, *Silence, confessions and improperly obtained evidence*, Oxford, 1997

MORETTI, *Patteggiamento e obbligatorietà dell'azione penale, ovvero l'impraticabilità del modello americano*, *Critica del diritto*, 1991

MORTON, *Plea Bargaining*, *New Law Journal*, 1985

Id., *A guide to the Criminal Justice and Public Order Act 1994*, London, 1994

Id., *Why not allow Plea Bargainings but make them Public?*, *New Law Journal*, 2000

NAUGHTON, *Redefining Miscarriages of Justice: A revived Human-Rights approach to unearth subjugated discourses of wrongful criminal conviction*, *British Journal of Criminology*, 2005

Id., *Rethinking Miscarriages of Justice: Beyond the Tip of the Iceberg*, Palgrave Macmillan, 2007

NOBLES & SCHIFF, *Miscarriages of justice: a System approach*, 1995

Id., *The Criminal Cases Review Commission: Establishing a Workable Relationship with the Court of Appeal*, *Criminal Law Review*, 2005

O'CONNOR, *The Court of Appeal: re-trials and tribulations*, *Criminal Law Review*, 1990

PACKER, *The limits of criminal sanction*, Stanford, 1968

PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006

Id., voce "Processo penale inglese", in *Enc. dir., Annali II*, tomo I, Milano, 2008

PAULESU, *La presunzione di innocenza, tra realtà processuale e dinamiche extraprocessuali*, in *AA. VV. Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008

PENNISI, *Verso un nuovo processo penale*, Milano, 2008

PERRIS, voce *Errore giudiziario*, in *Nuovo dig. It.*, XVI, Torino, 1938

PICOZZI (a cura di), *AA. VV.*, *Crime classification manual*, Torino, 2008

PISAPIA, voce *Errore giudiziario (riparazione dell')*, II, *Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur.*, XIII, Roma, 1989

QUIRK - REQUA, The Supreme Court on Compensation for Miscarriages of Justice: It is better that ten innocents are denied compensation than one guilty person receives it?, The Modern Law Review, 2012

QUIRK, Identifying Miscarriages of Justice: Why Innocence in the UK is not the Answer, in Modern Law Review, 2007

RAWLS, Giustizia come equità, Milano, 2002

REQUA, Compensation for 'Miscarriages of Justice', The Journal of Criminal Law, 2011

RICCI, Principi di diritto processuale generale, Torino, 1998

ROBERTS - ZUCKERMAN, Criminal Evidence, Oxford, 2004

ROSENN, Rights of compensation for detention prior acquittal, reports from United States of America of topics of mayor concern ad established for the IX Congress of the International academy of comparative law, Bruxelles, 1974

RYAN et. Al., A guide to the Criminal Procedure and Investigations Act 1996, London 1996

SACCUCCI, La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea, in Aa. Vv., Giurisprudenza europea e processo penale italiano, 2008

SANDERS - YOUNG, Criminal Justice, London, 1994

Id. Plea Bargaining and the next Criminal Justice Bill, New Law Journal, 1994

Id., Criminal justice, 4th ed. New York, 2010

SARACENO, La decisione sul fatto incerto nel processo penale, Padova, 1940

SAURON, Les vertus de l'inquisitoire ou l'Etat au service des droits, in Droit pénal, bilan critique, Paris, 1990

SCALFATI, L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione, CEDAM, 1995

SCOTT, Ex gratia payments to criminal defendants, London, 1974

SEDLEY, Whose Justice?, London Review of Books, 1993

SIRACUSANO, Le possibili proiezioni del diritto al silenzio in Inghilterra: una

messa a punto sui nuovi itinerari fissati dal Criminal Justice and Public Order Act 1994, Legislazione Penale, 1997

SODANI, La riparazione per l'ingiusta detenzione, Torino, 1992

SPANGHER, Il "giusto processo" penale, in Studium iuris, 2000

Id., Trattato di procedura penale, vol.5, UTET, 2009

SPENCER, Le procès pénale en Angleterre, in Procès pénal et droits de l'homme, Paris, 1992

Id., Compensation for wrongful imprisonment, Criminal Law Review, 2010

SPRACK, Emmins on criminal procedure, 7th ed., London, 1997

Id., A practical approach to Criminal procedure, Oxford, 2011

STELLA, Giustizia e modernità, Milano, 2003

TAYLOR, Compensation for 'miscarriages of justice', The Journal of Criminal Law, 2003

Id., Compensation: assessment of damages for wrongful conviction, The Journal of Criminal Law, 2005

THOMAS, Plea bargaining and the Turner case, Criminal Law Review, 1970

THORNTON, Miscarriages of justice : A Lost Opportunity, Criminal Law Review, 1993

TONINI, La prova scientifica, considerazioni introduttive, in Aa. Vv., La prova scientifica nel processo penale, in Dir. Pen. E proc., Dossier, 2008

TORTORA, Fratello segreto: la storia di un uomo nel diario di un processo, Milano, 1996

TROISI, L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale, CEDAM, 2011

TURCO, L'equa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione, Milano, 2007

VIGEVANI, Regno Unito, in AA.VV. Costituzioni comparate, seconda edizione, Torino, 2009

WADHAM, Unravelling miscarriages of justice, New Law Journal, 1993

WALKER & STARMER, Miscarriages of Justice : A Review of Justice in Error,

London 1999

WASIK, TAYLOR, *Blackstone's guide to the Criminal Justice & Public Order Act 1994*, London, 1995

WEGG-PROSSER, *Compensation for wrongful imprisonment. A report by Justice*, London, 1982

ZANDER, *How will the right of silence be abolished?*, *New Law Journal*, 1993

Id., *Plea Bargaining Goes Back a Hundred Years*, *New Law Journal*, 1998

Id., *Making a pact with the devil*, *The Guardian*, October 30, 2000

Id. *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, 2003

ZANETTI, *La riparazione dell'ingiusta custodia cautelare*, CEDAM, 2002

ZELLICK, *The Criminal Cases Review Commission and the Court of Appeal: The Commission's Perspective*, *Criminal Law Review*, 2005

ZUCKERMAN, *The right against self-incrimination: an obstacle to the supervision of interrogation*, *Law Quarterly Review*, 1986

Id., *Procedural fairness during police interrogation and the right to silence*, *The Journal of Criminal Law*, 1990

Id., *Miscarriages of Justice and Judicial Responsibility*, *Criminal Law Review*, 1991

Sitografia di riferimento:

<<http://www.treccani.it/enciclopedia/giustizia>

< <http://www.treccani.it/enciclopedia/giusto-processo/>

<<http://dirittiumani.utet.it/dirittiumani/>

<www.erroregiudiziario.it

<www.innocenceproject.org

<www.miscarriageofjustice.org

<www.innocent.org.uk

<www.justicedenied.org

<www.errorigiudiziari.com

<www.unitedagainstinjustice.org.uk