Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 79 (1960)

Heft: 6

Artikel: La riparazione all'imputato e all'accusato e il giudizio sulle spese in caso di abbandono del procedimento penale o di assoluzione nel diritto cantonale e nel diritto federale : Abt. 122 procedura penale federale : in particolare de lege ferenda

Autor: Righetti, Argante

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896122

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 24.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

LA RIPARAZIONE ALL'IMPUTATO E ALL'ACCUSATO E IL GIUDIZIO SULLE SPESE IN CASO DI ABBANDONO DEL PROCEDIMENTO PENALE O DI ASSOLUZIONE NEL DIRITTO CANTONALE E NEL DIRITTO FEDERALE (ART. 122 PROCEDURA PENALE FEDERALE) IN PARTICOLARE DE LEGE FERENDA

Rapporto presentato dall'avvocato

ARGANTE RIGHETTI

Procuratore pubblico della giurisdizione sopracenerina, in Bellinzona

INDICE

I. *L'errore giudiziario* 423a
A. L'ingiusto provvedimento 423a
B. Le garanzie legali 427a
C. La riparazione 429a

II. *Quadro storico della riparazione* 431a
A. L'evoluzione dell'istituto 431a
B. Le obiezioni 440a

III. *La natura giuridica* 447a
A. Il provvedimento illegale e il provvedimento legale 447a
B. Varie teorie 449a
C. L'obbligo dello Stato per l'illegittimità obiettiva del provvedimento 459a

IV. *Il diritto positivo* 465a
A. La legislazione federale 465a
B. La legislazione cantonale 472a
C. La legislazione di altri stati 478a

V. *La legittimazione alla riparazione* 487a
A. La natura del provvedimento 487a
B. I motivi di esclusione 496a
C. Gli aventi diritto 506a

VI. *Il risarcimento* 510a
A. Il danno materiale 510a
B. Il torto morale 519a

VII. *La procedura* 525a
A. I modi dell'esercizio del diritto 525a
B. Il regresso dello Stato 537a
C. L'azione diretta contro i responsabili 539a

VIII. *Il giudizio sulle spese in caso di abbandono o di assoluzione* 543a

IX. *Conclusioni* 546a

Bibliografia 552a

I. L'ERRORE GIUDIZIARIO

A. L'ingiusto provvedimento

1. ARTURO ROCCO, il grande giurista italiano, autore d'un saggio fondamentale sul tema oggetto di questa relazione[1], vi ha esposto sull'errore giudiziario queste considerazioni:

> L'errore giudiziario è un tributo che l'umana fralezza quotidianamente paga alla natura inesorabile, e l'assoluta verità è una sfinge di cui nessuno, legislatore o giudice, potrà mai vantarsi di esser l'Edipo. Non vi è forma di processo, non vi è ordinamento di giudizi, non v'è sistema di prova che possa garantire l'innocenza dell'errore giudiziario. Ha le sue vittime il processo inquisitorio, per cui tanto sangue innocente ricorda sparso la storia: ne ha forse altrettante il sistema procedurale misto, che fu pure un trionfo notevole della civiltà moderna sull'antica barbarie processuale. Conta migliaia di errori il metodo delle prove legali: altrettanti ne conta, lacrimando, il sistema della certezza dell'uomo.

Il CARNELUTTI nel suo trattato sul diritto processuale penale si sofferma a lungo sull'errore giudiziario, ne distingue diverse forme. Parla pertanto anzitutto di errori positivi (condanna di un innocente) e di errori negativi (assoluzione di un colpevole). A queste categorie di errori, ch'egli definisce totali, contrappone poi gli errori parziali (errori nella definizione del reato o nella misura della pena).

Arago scriveva che, in media, fra otto condannati uno è innocente. Questo calcolo peccava verosimilmente per eccesso al momento in cui l'Arago scriveva, e a maggior ragione deve ritenersi oggi lontano dalla realtà, a seguito delle indubbie maggiori garanzie che le riforme dei codici di

---

[1] Lo studio del Rocco, che sarà sovente citato, è stato pubblicato nel 1902 sulla «Rivista Penale». Il Rocco ha poi scritto un secondo saggio discutendo in esso la diversa teoria sulla natura giuridica sostenuta dal Romano. I due studi del Rocco sono stati integralmente pubblicati nel secondo volume di «Opere giuridiche» edito nel 1932 a Roma.

procedura hanno introdotto per i cittadini inquisiti. Certo è che periodicamente si viene a conoscenza di casi di persone che sono state ingiustamente condannate. A ciò si devono aggiungere i casi che rimangono ignorati, non avendo il condannato potuto dimostrare la propria innocenza.

2. Indubbiamente e logicamente più frequenti sono i casi in cui dei cittadini sono fermati o arrestati o sono oggetto di altri procedimenti penali, senza che si giunga a una condanna, in quanto la loro innocenza può essere stabilita durante l'inchiesta o al dibattimento, oppure l'autorità inquirente o la Corte giudicante ritiene insufficienti le prove raccolte a loro carico.

Benchè non si tratti, in questi ultimi casi, di errore giudiziario propriamente detto – potendosi ritenere tale, nel linguaggio tecnico, solo il giudizio erroneo accertato con apposito giudizio di revisione – gli effetti spiegati sono sostanzialmente gli stessi, in particolare dal profilo della privazione della libertà.

3. Già si è detto che le cause dell'errore risiedono in primo luogo nella natura umana, facile a essere tratta in inganno. A queste insufficienze umane, cui non è possibile, o comunque estremamente difficile, porre rimedio, si aggiunge talvolta la insufficienza delle disposizioni processuali o la mancata o inadeguata applicazione di dette disposizioni.

Se noi esaminiamo ad esempio la situazione nella vicina Italia, dove si sono subite le conseguenze di venti anni di dittatura e di un'aspra guerra, rileviamo che la rivelazione di clamorosi casi di errori giudiziari o di procedimenti avviati contro persone innocenti ha determinato vivaci reazioni nella opinione pubblica, con critiche severe ai metodi usati dalla polizia e persino dai magistrati inquirenti. Nel 1953, in un periodo in cui l'opinione pubblica italiana era stata scossa da un rapido susseguirsi di casi conturbanti[2],

---

[2] ricordiamo i casi Bergamo, Egidi, Corbisiero, Tacconi e Briganti.

PIERO CALAMANDREI, giurista e uomo politico di profondi sensi liberali, e indomabile combattente antifascista, scriveva al proposito sulla rivista «Il Ponte» questa cruda pagina, che riteniamo valga la pena di riprodurre come monito:

La gravità di quello che accade in Italia non deriva soltanto dalle profonde manchevolezze imputabili all'antiquata organizzazione e al funzionamento della polizia (tecnicamente sprovvista della preparazione e dei mezzi corrispondenti ai più moderni metodi di polizia scientifica, e politicamente asservita al governo, che se ne vale per perseguitare i «sovversivi», piuttosto che per reprimere la delinquenza comune: e portata quindi per lunga tradizione a identificare il delinquente col povero), quanto da una specie di degenerazione poliziesca che a poco a poco, per prassi tollerata, e talvolta (bisogna pur dirlo) favorita dalla stessa magistratura, ha profondamente snaturato l'andamento della fase istruttoria del processo penale... Come è potuta avvenire sotto i nostri occhi questa degenerazione poliziesca del processo penale, questo scompenso di funzioni che fa gravitare sull'ufficiale di polizia il peso della ricerca della verità, che per legge e per dovere morale dovrebbe gravare tutto sul magistrato istruttore? Non direi che tutta la colpa sia da attribuirsi all'invadenza della polizia: penserei anzi (bisogna avere il coraggio di dirlo, anche se può essere amaro) che una parte della colpa sia nella acquiescenza e nella indifferenza di certi procuratori della Repubblica o di certi giudici istruttori, amanti del quieto vivere, nei quali fin dal tempo del fascismo ha preso piede l'idea che, per interrogare certi imputati e per riuscire a cavar loro di bocca la verità, siano più adatti i ferri dei poliziotti che i ragionamenti dei magistrati. Questa idea si fonda non soltanto sul fatto che gli uffici di polizia sono spesso dotati di mezzi tecnici di indagine di cui gli uffici giudiziari sono sprovvisti (a cominciare dai mezzi di circolazione), ma altresì sulle maggiori attitudini «dinamiche» della polizia, la quale non ha scrupolo di adoperare negli interrogatori quegli argomenti «persuasivi» che ripugnerebbero, naturalmente, alla dignità e all'educazione del magistrato... Ma proprio qui, in questa consuetudinaria degenerazione (o abdicazione) di poteri inquirenti dalla magistratura alla polizia, è la prima origine di certi errori giudiziari. Da questa acquiescenza della magistratura che tende a scaricare sulla polizia il maggior peso della ricerca dei colpevoli, deriva quella specie di esasperato accanimento con cui la polizia, che sente gravar tutta su di sè, la responsabilità di scoprire gli autori dei delitti che più allarmano la opinione pubblica, a un certo momento perde la testa e si mette ad arrestare a casaccio, a destra e a manca, quaerens quem devoret, come nel giuoco della

mosca cieca: e se l'autore non lo trova, lo inventa. Allora la macchina poliziesca diventa veramente un terribile ordigno: guai a rimanere impigliati, anche per un lembo della veste, in quegli ingranaggi! Ma le conseguenze di questa degenerazione iniziale non si fermano qui: è naturale che quando il processo così iniziato passa alla magistratura, questa sia portata a prestare il massimo ossequio ai brillanti risultati istruttori ai quali la polizia, coi suoi metodi infallibili, è riuscita a giungere. Gli avvocati penalisti sanno quanto sia difficile per un difensore arrischiarsi a sollevare in udienza un dubbio sulla genuinità della confessione resa ai carabinieri, senza essere interrotto dal presidente o dal pubblico ministero: i magistrati sono in genere restii a sconfessare l'opera della polizia, quasi si direbbe per un debito di riconoscenza verso quei valentuomini energici e zelanti, sempre disposti ad assumere su di sè il lavoro più increscioso.

Identiche, vivaci critiche formulavano Gaetano Salvemini nell'articolo «La Giustizia non paga» apparso sulla rivista «Il Mondo» il 4 agosto 1953, e poi Achille Battaglia nel noto libro «Processo alla giustizia» e in articoli dove denunciava deplorevoli leggerezze o addirittura azioni dolose, cause di errori giudiziari.

4. Se nel nostro paese le premesse sono indubbiamente diverse, si possono pur tuttavia riscontrare situazioni in cui il rigoroso rispetto delle norme procedurali si urta a difficoltà pratiche, con conseguenze che possono essere spiacevoli. Avverte il prof. Clerc in un suo recente studio[3], accennando ai compiti gravosi del magistrato penale:

L'Etat qui ne recule devant aucune dépense propre à lui concilier les masses, lésine lorsqu'il s'agit d'augmenter le nombre des magistrats. Ceux-ci en sont réduits à «liquider» les affaires à toute vapeur, bousculant témoins et prévenus, enclins à se débarrasser sur la police d'une partie de leur besogne, parce qu'ils savent qu'elle dispose de moyens autrement plus efficaces que les méthodes artisanales dont les tribunaux doivent encore se contenter.

---

[3] «De la responsabilité de l'Etat pour le fonctionnement de la justice pénale» nella Rivista penale svizzera, 1959, pag. 366.

B. Le garanzie legali

5. La procedura penale deve sempre procurare la pronta punizione dei delitti e la persecuzione inesorabile dei delinquenti. A questo scopo deve da una parte assicurare la maggiore efficienza degli organi giudiziari incaricati della prevenzione e della repressione, e dall'altra garantire la protezione dell'innocente e la libertà del cittadino contro ogni eccesso dell'autorità e ogni sua ingiusta pretesa. ACHILLE BATTAGLIA nel già citato volume «Processo alla giustizia», illustrando questa funzione della legge regolatrice del processo penale, rileva come tale legge sia strettamente legata, come poche altre in ugual misura, agli ordinamenti politici di un paese. I regimi liberali intendono infatti più la funzione della protezione del cittadino, e i regimi assolustici la funzione della repressione, onde, con il mutare delle costituzioni, mutano le procedure penali, e le sicure garanzie dei periodi di libertà cedono il posto ad ampi, arbitrari poteri di polizie e giudici nei periodi o nei paesi del dispotismo.

In uno stato democratico prima esigenza deve essere pertanto una procedura penale che consenta ad ogni cittadino ampi diritti di difesa, compatibilmente con l'esigenza della repressione. Le norme fondamentali scaturiscono in genere già dalle costituzioni, e non dai soli codici di procedura. Così la maggior parte delle costituzioni cantonali[4] dispongono che una persona arrestata dev'essere interrogata entro breve termine dal magistrato competente, che è vietato l'uso di mezzi coercitivi nei confronti di persone arrestate per ottenere una confessione, che il processo penale deve svolgersi secondo i criteri dell'oralità e della pubblicità.

Quasi due secoli fa CESARE BECCARIA poneva a conclusione del suo celebre libro «Dei delitti e delle pene» questa massima, ch'egli definiva «teorema generale molto utile» e che nulla ha perso della sua freschezza e della sua efficacia

---

[4] cfr. GIACOMETTI, Staatsrecht der schweizerischen Kantone.

sintetizzatrice: «Perchè ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi.»

6. La rapidità dell'istruttoria rimane postulato essenziale di ogni legislazione processuale penale e stimolo del magistrato inquirente. Ancora il Beccaria avvertiva essere la pena tanto più giusta e tanto più utile quanto più pronta e vicina al delitto. Più giusta perchè risparmia al reo i tormenti dell'incertezza e perchè la privazione della libertà, essendo una pena, non dovrebbe precedere la sentenza se non per quanto imposto dalla necessità. Più utile perchè quanto minore è la distanza del tempo che passa tra la pena e il misfatto, tanto è più forte nell'animo umano l'associazione delle due idee, delitto e pena, e quindi l'efficacia intimidatrice. Ma più giusta e più utile è la rapidità dell'istruttoria anche dal profilo che a noi interessa, intesa cioè come strumento per ridurre sensibilmente le conseguenze di ingiuste carcerazioni, permettendo di raccogliere nel minor tempo possibile gli elementi di giudizio.

7. Le misure coercitive, quali l'arresto preventivo, il sequestro, la perquisizione, ecc. devono essere accuratamente disciplinate dai codici di procedura e adeguate allo scopo perseguito. «Der Eingriff – così si esprime il Consiglio di Stato del cantone d'Argovia nel suo memoriale 6 dicembre 1958, con il quale sottoponeva al voto popolare il nuovo codice di procedura penale cantonale – muss aber in einer vertretbaren Relation zum verletzten oder bedrohten Rechtsgut stehen.»

Il diritto di ricorso durante l'istruttoria dev'essere regolato in modo da permettere, senza arrecare aggravio al suo svolgersi, di validamente tutelare l'inquisito contro errori o abusi del magistrato inquirente. Stefano Gabuzzi, l'autore del codice di procedura penale ticinese del 1895, codice che al suo apparire è stato salutato come una delle opere legi-

slative più innovatrici, non soltanto nel nostro paese, ma anche oltre i confini svizzeri, ha magistralmente avvertito questa esigenza, e ne ha dato limpide ragioni nella sua memoria presentata nel 1892 al Direttore del Dipartimento cantonale di giustizia, illustrando l'istituzione della Camera dei ricorsi penali, con ampi poteri di vigilanza sull'istruttoria in ogni suo stadio.

C. La riparazione

8. Ma se, malgrado queste garanzie, si verifica per le ragioni esposte, un errore giudiziario – e intendiamo errore giudiziario in senso lato, abbracciante cioè anche la fase della inchiesta –, due soli rimedi – supremi rimedi dirà il Rocco – sono suggeriti dalla coscienza giuridica e attuati dalle leggi: la revisione dei giudicati e la riparazione alle vittime degli errori giudiziari.

La revisione si è fatta per prima la sua strada, ed è oggi largamente riconosciuta, e costituisce mezzo validissimo di eliminazione dell'errore giudiziario propriamente detto, attuato cioè attraverso una ingiusta condanna.

L'istituto della riparazione alle vittime degli errori giudiziari ha incontrato e incontra assai maggiori difficoltà, anche se, come vedremo con soddisfazione, la Svizzera si pone in prima fila tra i paesi europei in questo campo. Il Rocco, scrivendo nel 1902 il suo saggio, in un'epoca in cui l'Italia non conosceva tale istituzione neppure nella sua forma più ristretta, la salutava come «una meta aspirata e non ancora raggiunta: meta radiosa di umanità e di civiltà; cui si affissa anelante la mente di quanti sinceramente amano il progresso delle nostre istituzioni giuridiche». È lo studio di questa istituzione che intendiamo qui affrontare nell'ambito del compito assegnato dalla Società dei giuristi svizzeri, ritenuto che faremo largo riferimento, come si desume da questa introduzione, alla letteratura italiana in materia, e ciò nell'intento di offrire, quale contributo all'inda-

gine, materiale in parte diverso da quello analizzato dal relatore di lingua tedesca, il collega dr. FISCHLI.

9. Poche parole spendiamo sul nome da darsi all'istituto. Abbiamo scelto per il nostro tema il termine di «riparazione», che riteniamo il più adeguato, anche se per ragioni diverse da quelle addotte dal ROCCO. Questi, esaminando le varie denominazioni – risarcimento, indennità, riparazione – sostiene che la diversa denominazione altro non sarebbe che la conseguenza non sempre avvertita del diverso modo di concepire la natura e il fondamento giuridico dell'istituto in parola, onde, per il modo in cui concepisce la natura dell'istituto, e di cui si parlerà ampiamente in appresso, dichiara di preferire il termine di riparazione a quello di risarcimento o di indennità, che richiamerebbero termini scientifici inadeguati all'essenza dell'istituto. Al che oppone, a nostro avviso giustamente, il GIANTURCO[5], che dal punto di vista lessicografico nessuna differenza esiste tra riparazione e risarcimento, mentre rileva che il risarcimento si presenta come uno dei modi in cui si può attuare la riparazione, e così prosegue:

> Allorquando si parla di riparazione non si vuole per nulla escludere il risarcimento del danno, ma si vuole usare un termine che comprenda, oltre al risarcimento, quelle altre forme di riparazione che eventualmente si rendessero possibili, come, ad esempio, la pubblicazione della sentenza di assoluzione che, pur essendo una forma di riparazione dell'errore giudiziario, è altra cosa che il risarcimento del danno in senso stretto.

---

[5] GIANTURCO VITO, Della responsabilità dello Stato verso le vittime di errori giudiziari, Milano 1956, editore Giuffré.

II. QUADRO STORICO DELLA RIPARAZIONE

A. L'evoluzione dell'istituto

1. Le origini dell'istituzione sono da porre nella seconda metà del diciottesimo secolo. Nessuna traccia d'essa si trova invece nel diritto romano o nel diritto medioevale. Già erano disciplinate certe responsabilità personali del giudice e soprattutto era prevista una rigorosa responsabilità personale dell'autore di ingiuste accuse, ma mai s'era dichiarato l'obbligo della società di riparare le vittime degli errori giudiziari. La Rivoluzione francese e la proclamazione dei diritti dell'uomo hanno potentemente contribuito a far strada al principio della riparazione.

Il primo esempio di norma positiva in favore delle vittime degli errori giudiziari viene comunemente ravvisato in una ordinanza del 15 gennaio 1766 di Federico il Grande. Non è però accertato se questa norma abbia avuto effettiva promulgazione o sia stata comunque applicata. L'ordinanza prussiana, intitolata «Neue Verordnung um die Prozesse zu verkürzen», prevedeva nel capitolo 9° un risarcimento all'innocente oggetto di inchiesta penale[6].

2. Ma è in Italia che in quel tempo si hanno i migliori esempi di legislazione attenta a questo problema. Primo e fondamentale esempio è la riforma del codice criminale della

---

[6] Ist eine des Verbrechens verdächtige Person in Untersuchung gerathen und ist, weil sie nicht hat überwiesen werden können, von fernerer Untersuchung abgestanden worden, so soll, wenn im Verlauf der Zeit, durch nachherige Begebenheiten, die völlige Unschuld dieser Person entdeckt wird, solche nicht nur zur vollkommenen Restitution der Kosten, sondern auch aus der Sportelkasse desjenigen Collegii, wo die Untersuchung geschwebt, eine nach Bewandtnis der Umstände und der Verschiedenheit des Standes zu arbitrierende Unschuld, wegen allen bei der ersten Untersuchung erlittenen Ungemachs, schadlos gestellt werden.

Toscana del 30 novembre 1786, essendo granduca Pietro Leopoldo. L'articolo 46 di detto codice prevedeva infatti:

Siccome abbiamo considerato che, quanto è dovere essenziale del Governo il prevenire i delitti, il perseguitarli e il castigarli, altrettanto lo è di pensare ad indennizzare quelli individui, i quali, per le circostanza dei casi o certe combinazioni fatali, si saranno trovati senza dolo o colpa di alcuno, sottoposti ad essere processati criminalmente e molte volte ritenuti in carcere con pregiudizio del loro decoro ed interesse, e di quello della loro famiglia, e saranno poi stati riconosciuti innocenti, e come tali assolti; così... vogliamo che venga formata una cassa a parte... nella quale debbano colare tutte le multe e pene pecuniarie... Da questa cassa per quanto si estenderanno i suoi assegnamenti dovranno indennizzarsi tutti quelli che, danneggiati per delitto altrui, dal delinquente da cui il danno è loro derivato non possono ottenere il risarcimento, per mancanza di patrimonio o per fuga; e tutti quelli i quali senza dolo o colpa di alcuno (giacchè in questo caso chi avrà commesso il dolo o la colpa sarà esso tenuto ad indennizzarlo) ma solo per certe combinazioni fatali o disgraziate saranno stati processati, carcerati e poi trovati innocenti e come tali assolti; purchè nell'uno e nell'altro di questi casi abbia il giudice dichiarato doversi questa indennizzazione e in quella somma che avrà liquidato e tassato, e purchè inoltre dove vi è reo o debitore dichiarato della detta indennizzazione, il dannificato abbia fatto constare di aver usate tutte le diligenze per essere dal di lui patrimonio soddisfatto.

Riconoscibile è, in questa riforma, l'influsso del Filangieri, che al problema ha dedicato un suo capitolo nella poderosa opera intitolata «La Scienza della legislazione», propugnando – si era nel 1780, quindi pochi anni prima del nuovo codice toscano – una cassa di riparazione per il soccorso alle vittime degli errori giudiziari[7].

Il codice penale del regno delle due Sicilie, promulgato nel 1819, ha istituito pure sull'esempio toscano una cassa

---

[7] «Noi proponiamo qui una cassa di riparazione. Questa dovrebbe essere destinata alla riparazione del danno cagionato dalle accuse involontariamente erronee, prodotte dal magistrato accusatore. È cosa strana, che fin d'ora non si sia pensato alla erezione di una cassa così necessaria. Da per tutto la giustizia de' fondi per pagare i suoi ministri; perchè non dovrebbe essa averne per riparare a' loro errori.»

delle ammende a questo scopo. Anche il codice penale del regno di Sardegna del 1841 conosce l'indennità. Dirà però il Carrara che tutte queste disposizioni, ammirevoli per il loro tempo, non ebbero mai pratica applicazione.

3. In Francia nella seconda metà del secolo XVIII° si è verificata una clamorosa serie di errori giudiziari, che hanno determinato il crearsi d'un vivo malcontento contro l'amministrazione della giustizia. Sono da ricordare in special modo i casi Calas – la vittima più nota, per la campagna di riabilitazione intrapresa e vittoriosamente portata a termine da Voltaire – Lally, Estines, Sirven d'Etallonde. Perciò nel 1781 l'Académie des Sciences et des Beaux Arts, a Châlons sur Marne, ha indetto un concorso sul seguente tema: «Lorsque, la société civile ayant accusé un de ses membres par l'organe du ministère public, celui-ci succombe dans cette accusation, quels sont les moyens les plus praticables et les moins dispendieux de procurer au citoyen reconnu innocent le dédommagement qui lui est dû de droit naturel?»

Premiati sono stati, tra i molti presentati, i lavori di Brissot de Warville[8] e di Philippe de la Madeleine[9]. Entrambi hanno sostenuto con calore la tesi della responsabilità dello Stato come esigenza del diritto naturale e hanno proposto varie forme di riparazione: un versamento in denaro, la esenzione dalle imposte, l'assunzione a impieghi dello Stato, ecc. Qualche proposta di de la Madelaine pare oggi grottesca: l'assegnazione alla vittima dell'errore giudiziario di posti d'onore in feste e spettacoli teatrali, o l'attribuzione di un ordine dell'innocenza con tanto di nastro e medaglia.

Nel 1784 Necker, nell'opera sua «De l'administration des finances de la France», si è pure schierato decisamente in favore del risarcimento delle vittime degli errori giudi-

---

[8] Brissot de Warville: Le sang innocent vengé ou discours sur les réparations dues aux accusés innocents.

[9] Philippe de la Madeleine: Des moyens d'indemniser l'innocence injustement accusée et punie.

ziari. Scriveva infatti in questi termini a proposito degli innocenti arrestati:

> Ces infortunés n'ont pas moins éprouvé tous les maux d'une longue détention; ils ont souffert encore dans leur réputation; ils ont été détournés de leurs travaux ou de leurs affaires. Les erreurs et les méprises de ce genre sont peut-être inévitables dans toutes les grandes sociétés; mais comme c'est au nom du Souverain que les tribunaux agissent, il serait parfaitement juste, ce me semble, d'accorder un dédommagement à ceux qui ont été les victimes d'une première opinion mal fondée. Cette dépense, autant que j'ai pu en juger vaguement, serait infiniment petite.

Nel 1788 Luigi XVI ha accompagnato un'ordinanza criminale con una dichiarazione nella quale si è detto sorpreso di aver constatato che la legislazione del suo regno nulla prevedeva a favore degli innocenti sottoposti a procedure penali, e ha proclamato che si sarebbe occupato della riparazione «qu'il regarde comme une dette de justice».

L'anno dopo alla vigilia della convocazione degli Stati generali, molti «cahiers» si sono pronunciati in favore dell'indennità per gli innocenti ingiustamente condannati. Duport ha presentato un suo progetto, prevedente la costituzione di un fondo di soccorso per il risarcimento in tutti i casi nei quali l'accusa non risultasse in seguito provata[10]. Il progetto è stato discusso all'Assemblea costituente e respinto. Negli anni successivi il problema in Francia è stato messo piuttosto in disparte, il che spiega come nemmeno fosse oggetto di discussione al momento dell'elaborazione del Code d'instruction criminelle del 1808.

In Inghilterra Bentham propugnava pure sul finire del XVIII° secolo, in particolare nell'opera «Principles of penal law», l'indennità alle vittime degli errori giudiziari. In quel paese però il problema dell'istituzione dell'indennità non è mai stato così attuale come sul continente, e ciò a dipen-

---

[10] «Il sera fait avec le produit des amendes et autres deniers qui y seront appliqués un fonds de secours pour indemniser les accusés qui auront été déchargés de l'accusation. Le taux de l'indemnité sera fixé par les jurés dans chaque affaire.»

denza dell'incomparabilmente migliore funzionamento dell'istruzione, per una migliore organizzazione e per una validissima tradizione. Statistiche della metà del secolo scorso, citate dal LÖWENSTEIN, indicano che in un anno a Londra erano state arrestate 70666 persone, di cui solo 1000 circa, ossia una persona su settanta, erano risultate innocenti. Nello stesso periodo di tempo un settimo degli arrestati nel Belgio, e addirittura un terzo in Francia erano prosciolti. Inoltre la rapidità dell'azione della polizia e dei magistrati faceva sì che la durata del carcere preventivo fosse assai più breve. Comunque in Inghilterra i casi notori hanno visto la concessione di indennizzi, senza che la materia fosse particolarmente regolata.

4. Nella Svizzera l'idea del riconoscimento di una riparazione alle vittime degli errori giudiziari si è fatta strada con relativa rapidità, sì da porre il nostro paese in posizione chiaramente più avanzata degli stati vicini che l'istituzione hanno introdotto nel loro diritto positivo solo decenni più tardi e in forme talvolta, come vedremo, estremamente restrittive. Questo fatto viene riconosciuto da vari autori stranieri nelle loro pubblicazioni sull'istituto della riparazione. Il ROCCO che nell'ultima parte del suo studio già citato ha analizzato le disposizioni di molti paesi in questa materia riportandole anche, esordiva in questo suo esame comparato con la seguente considerazione: «Diremo solo per ciò che riguarda le legislazioni straniere che attualmente l'istituto della riparazione alle vittime degli errori giudiziari è sorto alla dignità di diritto costituito presso tutti quasi gli Stati più progrediti. Lo hanno accolto, primi, i cantoni della Svizzera: Vaud, Grigioni, Berna, Turgovia, Argovia, Basilea città, Neuchâtel, Ticino. Lo hanno accolto successivamente il Messico, la Svezia, la Norvegia, la Danimarca, il Brasile, l'Austria, l'Islanda, il Belgio, il Portogallo, la Francia, l'Ungheria, la Germania, la Spagna.»

Analogo elogio si ritrova sul Digesto italiano: «la Svizzera accolse invece con molta larghezza e da tempo abba-

stanza lontano il principio di indennità, forse per la giusta osservazione del Pascaud che le democrazie vivono soprattutto di equità e di giustizia».

La nuova costituzione del semicantone di Basilea campagna, in data 27 aprile 1832, ha sancito per prima il principio dell'indennità[11].

A Basilea campagna hanno fatto seguito gradatamente gli altri cantoni. Parecchi di essi hanno iscritto il principio direttamente nelle loro costituzioni, e sono i cantoni di Berna (1846), Turgovia (1849), San Gallo (1861), Argovia (1885), Glarona e Soletta (1887), Uri (1888), Vallese (1907), Appenzello esterno (1908), Nidvaldo (1913).

Gli altri cantoni hanno invece adottato il principio attraverso la riforma della loro procedura penale: Vaud nel 1836, Friborgo nel 1839, Grigioni nel 1853, Ticino nel 1855, Neuchâtel nel 1861, Basilea Città nel 1862, Ginevra nel 1884, Svitto nel 1908, Appenzello Interno nel 1941.

La Confederazione ha regolato per la prima volta la materia con la legge sulla procedura penale del 27 agosto 1851. L'art. 39 di detta legge stabiliva che la camera d'accusa, qualora riteneva che non sussistesse reato o che gli indizi raccolti fossero insufficienti, giudicava sulla questione dell'eventuale indennizzo da attribuire all'accusato rilasciato. L'art. 122 stabiliva, per il caso di assoluzione, che un'indennità poteva essere concessa dalla Corte giudicante.

Con l'ordinamento della procedura penale militare del 28 giugno 1889, il Consiglio Federale era legittimato, su proposta dell'uditore in capo, ad accordare una adeguata indennità.

Queste norme federali e cantonali sono state nella maggior parte dei casi migliorate attraverso varie riforme, intese a rendere l'istituto della riparazione maggiormente ef-

---

[11] § 7, capoverso 4: «Wer ohne eigenes Verschulden peinliche Untersuchung erduldete, erhält dadurch Ansprüche auf vollen Ersatz des angemittelten Schadens, nebst öffentlicher Ehrenerklärung.»

ficace. Di queste si dirà esaminando lo stadio attuale delle varie legislazioni.

5. L'evoluzione negli altri grandi paesi europei è stata invece, come s'è detto, oltremodo lenta, benchè menti illuminate avessero da tempo lumeggiato le basi dell'istituzione e ne avessero propugnato l'attuazione.

In Italia, malgrado gli esempi di codificazione e il contributo di valenti uomini di scienza, l'istituzione è stata ignorata dalla legge fin oltre la fine del XIX° secolo. Il De Falco ne ha parlato nel primo progetto di codice penale italiano, ma l'idea non è stata raccolta.

La relazione Zanardelli sul progetto di codice penale del 1887 ha espresso il voto che le condizioni dello Stato permettessero di devolvere al fine del risarcimento i proventi delle pene pecuniarie[12]. Zanardelli si riprometteva di presentare entro breve termine un disegno di legge, ma non ne seguì nulla. La questione ha formato oggetto di esame al congresso giuridico di Firenze del 1891. Il relatore Garofalo ha presentato una proposta, affermante il principio della riparazione, con esclusione però degli oziosi, dei vagabondi, delle persone senza domicilio fisso e di coloro che con la loro condotta equivoca avevano provocato dei sospetti. Il congresso ha votato alla fine dei suoi lavori un ordine del giorno dove pur riconoscendo che i casi di errori giudiziari divengono sempre più rari, proclamava in nome della scienza la necessità della riparazione alle vittime, attraverso il giudizio di magistrati che dichiarassero l'errore e stabilissero l'assenza di responsabilità nell'imputato e la misura della riparazione.

---

[12] « Io spero che le condizioni delle nostre finanze e più maturi studi sull'argomento abbiano a permettermi in breve di proporvi, con speciale disegno di legge, che tali proventi (delle pene pecuniarie) siano destinati all'umanissimo intento di indennizzare le vittime degli errori giudiziari ed in specie del carcere preventivo... non v'è chi possa contrastare il debito sociale di tali indennità e risarcimenti. »

Varie proposte di deputati alla Camera non hanno avuto seguito alcuno. Finalmente il codice di procedura penale del 1913 ha regolato la materia nei suoi articoli 551, 552 e 553, con disposizioni estremamente restrittive. La relazione del ministro guardasigilli, basandosi sulla teoria esposta da Arturo Rocco, affermava: «Si tratta del riconoscimento di un diritto soggettivo pubblico all'assistenza dello Stato... È un diritto e può essere giudizialmente accertato, ma è un diritto che nella sua natura trova limite e misura.»

Il successivo codice del 1930, adottato imperante la dittatura fascista, non ha apportato che pochi miglioramenti all'istituto. Ai criteri del 1913 è stata fatta anche allora adesione. La relazione sul progetto del 1930 afferma infatti: «non ripeterò le ragioni per le quali il legislatore del 1913 si indusse ad assegnare il carattere di soccorso alla detta riparazione: mi basti dire ch'io lo accolgo perchè pienamente conforme ai principi di ragione e alle necessità pratiche.»

Le norme del 1930 non essendo state per molto tempo modificate, malgrado il cambiamento del regime politico, ne é conseguito il ritardo dell'Italia in questo campo, che ha provocato acerbe critiche. Il Battaglia, confrontando la legge italiana con le leggi di molte nazioni civili citate nell'opera del Rocco, ha affermato: «nessuna di esse risolve il problema con spirito più illiberale e restrittivo del nostro»[13].

Solo in data recentissima, e precisamente il 13 maggio 1960, il Senato della Repubblica italiana ha votato un nuovo testo di legge, già approvato l'anno prima dalla Camera, che toglie parecchie asprezze del codice del 1930.

6. Tutti gli interventi a favore dell'introduzione dell'indennità per le vittime degli errori giudiziari in Francia non hanno avuto fortuna fino al 1895. In favore di una riforma legislativa s'era levata tra altri la voce autorevole di Fau-

---

[13] «La giustizia deve pagare», articolo pubblicato sul Mondo del 18 agosto 1953.

STIN HELIÉ[14]. Nel 1867, discutendosi la modifica del codice, il problema è stato di nuovo discusso, su proposta di EMIL OLIVIER e JULES FAVRE, che è stata però respinta. Altri progetti sono stati presentati più tardi e hanno formato oggetto di lunghi dibattiti alle Camere ed al Senato. Il Governo chiedeva che all'indennità si riconoscesse carattere del tutto eccezionale, di prestazione a termini di equità, avulsa quindi da un obbligo dello Stato. Questa tesi è stata però scartata e finalmente la nuova legge votata l'8 giugno 1895. La portata della riforma era però limitata, prevedendo la concessione di indennità solo nel caso di revisione, negandola pertanto per il carcere preventivo.

7. In Germania parecchi giuristi di fama si sono schierati energicamente nell'ottocento perchè fosse accolto nella legislazione il principio dell'indennità. Devono essere soprattutto ricordati il prof. AUGUST GEYER, austriaco, ma insegnante a Monaco, e lo SCHWARZE. Nel 1864 l'indennità è stata riconosciuta dalla procedura penale del Baden e nel 1868 dalla procedura penale del Württemberg. Un notevole impulso all'affarmarsi dell'indennità si è avuto quando il problema è stato dibattuto nei congressi dei giuristi germanici. Dopo un primo dibattito al congresso del 1873 terminato senza decisione, il tema è stato ripreso al congresso del 1876, e questa volta i congressisti hanno adottato a forte maggioranza una risoluzione che auspicava la concessione d'indennità per il carcere preventito sofferto, in caso di assoluzione o abbandono, a meno che l'imputato avesse per sua colpa cagionato l'arresto o prolungato la detenzione. Nel con-

---

[14] « Quelle dette plus légitime que celle d'une indemnité pour cet homme que la société a humilié sous une accusation fausse, qu'elle a flétri de ses soupçons, qu'elle a arraché à ses affaires, à sa famille, à sa profession, pour lui donner des fers... Qui oserait dire que cette réputation polluée par le seul souffle de l'accusation, que ces inquiétudes, ces soucis dévorants qu'elle entraîne avec elle, ne réclament aucun dédommagement? » (nell'opera «Traité de droit pénal»).

gresso del 1892 il medesimo principio è stato sancito per la revisione.

Queste deliberazioni hanno avuto larga eco nel paese e parecchi deputati hanno formulato proposte al Reichstag a partire dal 1882, specie il LENZMANN e il RINTELEN. Dai banchi del governo è venuta un'opposizione fondata su pretesi pericoli che la riforma avrebbe provocato. Infine però gli sforzi dei sostenitori dell'indennità hanno avuto successo, con l'adozione di due leggi: la prima in data 20 maggio 1898 introduceva l'indennità in caso di revisione, la seconda del 14 luglio 1904 introduceva l'indennità per il carcere preventivo sofferto.

8. In Austria il deputato ROSER ha presentato nel 1882 un progetto che ha ritirato l'anno dopo di fronte a quello presentato dal Governo. Ma la riforma, approvata dalla Camera dei deputati, è caduta davanti alla Camera dei signori. ROSER e il suo collega JAQUES sono tornati alla carica qualche anno più tardi, e finalmente è giunta in porto la legge del 16 marzo 1892 che proclamava il principio dell'indennità, pur limitato al solo caso della revisione seguita da sentenza assolutoria.

Ancora nel corso del XIX° secolo il principio dell'indennità in forme diverse è stato accolto nella legislazione del Messico (1871), Portogallo (1884), Svezia (1886), Norvegia (1887), Danimarca (1888), Brasile (1890), Olanda (1893), Belgio (1894), Ungheria (1896), Spagna (1899).

Per altri si è dovuto attendere invece ancora, e per altri tuttora si attende.

B. Le obiezioni

9. Di vario ordine sono le obiezioni che in ogni tempo sono state opposte alla riparazione degli errori giudiziari ad opera dello Stato. Talune di esse sono quelle solite con le quali si è contestata l'opportunità o la necessità di tante riforme legislative in materia penale, sostenendo che si sarebbero avuti gravissimi inconvenienti. Obiezioni analoghe

erano state affacciate in particolare contro l'abolizione della tortura e contro l'abolizione della pena di morte. Ancora una volta l'esperienza ha dimostrato che i temuti inconvenienti non si sono verificati, e ciò conforta le validissime ragioni umane che stanno a favore del principio della riparazione[15].

Obiezioni di natura filosofico-giuridica sono state addotte in particolare da Grozio e Puffendorff. Si, è sostenuto ad esempio che il male dipendente dalla ingiusta carcerazione deve considerarsi alla stregua di una malattia o di un'infermità della vecchiaia, o di altri eventi naturali (casus sentit dominus). Il Barbacovi[16] non ammetteva alcun di-

---

[15] Al riguardo crediamo opportuno citare questa dichiarazione di von Hye, relatore nel 1884 alla Camera dei Signori (Herrenhaus) austriaca: «Jahrhunderte hindurch hat man in den europäischen Strafproceduren und in der europäischen Strafprocesspraxis die Folter tagtäglich als ein ebenso gerechtes wie zweckmässiges Mittel in Anwendung gebracht... Sowie wir heute mit Staunen und mit Schrecken wahrnehmen, daß Jahrhunderte dazu gehörten, bis man die Ungerechtigkeit und Absurdität eines solchen Mittels zu erkennen vermochte und in den Gesetzen abschaffte, so wird man auch in nicht ferner Zeit darüber staunen, wie lange die europäischen Gesetzgebungen damit zu thun hatten, bis sie endlich dem ungerecht Verurtheilten, der unschuldig eine Strafe erlitten hat, eine Entschädigung zuerkannten.»

[16] «Noi dobbiamo considerare che l'uomo, come non può godere il vantaggio di vivere nello stato civile sotto la protezione delle leggi se non col sacrificio di una parte di quella libertà di cui godeva nello stato di natura, così egli non può goderlo nè pure se non con il sacrificio di una piccola porzione della sua personale sicurezza nei giudizi criminali; imperocchè il sacrificio di questa piccola porzione è assolutamente necessario per fargli ottenere la somma sicurezza di cui gode nello stato sociale. Se è veramente innocente, si deve riguardare il suo infortunio come una di quelle calamità e sventure che infelicemente accompagnano talvolta la vita umana. Egli è in tal caso una vittima che la legge, conoscer non potendo la sua innocenza, deve immolare al bene della società ed alla salute e sicurezza pubblica, poichè senza una tale legge niuna società umana potrebbe in alcun modo conservarsi o sussistere.» (In «Discorsi intorno ad alcune parti della scienza della legislazione», Milano 1824).

ritto all'indennità in caso di carcerazione preventiva, perchè il sacrificio fatto dal cittadino è soltanto una forma di cooperazione dell'individuo al buon funzionamento della società, e in caso di condanna d'un innocente, perchè la pena ingiustamente subita è da equipararsi a una inevitabile sciagura, propria della vita dell'uomo.

Considerazioni analoghe sviluppa un rapporto presentato nel 1848 dalla Commissione del Gran Consiglio ginevrino incaricata di esaminare il progetto di legge sulla libertà individuale e l'inviolabilità del domicilio[17].

Altri hanno asserito che con il versamento di un'indennità deriva allo Stato maggior danno, di quanto non è il vantaggio per il cittadino vittima dell'errore giudiziario, e che comunque il bene primo del cittadino, l'onore, leso attraverso l'errore, è reintegrato con la sentenza assolutoria.

Esaminando il fondamento giuridico dell'istituto della riparazione alle vittime di errori giudiziari si dimostrerà l'inconsistenza di tali obiezioni.

10. Ma, come già detto, le più vigorose obiezioni, quelle che hanno notevolmente ritardato l'evoluzione della legislazione, sono ricavate dai pretesi gravissimi inconvenienti derivanti dall'accoglimento del principio dell'indennità.

Si afferma che il principio dell'indennità intralcia la repressione penale per la preoccupazione che sorge nell'animo dei funzionari di polizia e dei magistrati inquirenti di non

---

[17] «Le premier fait qui se présente à notre examen, c'est l'arrestation préalable d'un citoyen avant le jugement qui le déclare coupable; ce sacrifice que la société impose pour rendre possible l'administration de la justice pénale, vient se baser sur la nécessité. L'arrestation provisoire est un impôt levé sur la liberté de chacun pour garantir la sûreté de tous, comme le service militaire est un impôt levé sur la vie de chacun pour garantir l'existence de tous; l'un de ces faits est aussi légitime que l'autre. Il ne faut donc point envisager l'arrestation provisoire comme une chose injuste, lors même que elle aurait frappé un citoyen reconnu ensuite innocent par un jugement, mais comme une triste nécessité résultant de l'imperfection des choses humaines.»

esporre lo Stato al versamento di indennità attraverso preventivi arresti, quantunque indicati dalle circostanze. L'argomento è di scarsa portata, già per le limitate conseguenze finanziarie dimostrate in tutti i paesi da lunghi anni di applicazione delle norme sull'indennità. Inoltre la responsabilità dello Stato essendo sostituita a quella personale del magistrato o funzionario, vincolata a criteri sostanzialmente diversi, non è generalmente considerata da magistrati o funzionari fattore che debba essere particolarmente valutato nella decisione sulle misure suggerite dall'inchiesta.

Con il sistema dell'indennità si arresta non meno di prima, e la percentuale dei casi che danno luogo a indennizzo è bassa. L'HAUSER nella sua monografia, apparsa nel 1934, si sofferma sui dati dei rendiconti pubblicati nel cantone di Zurigo per gli anni tra il 1919 e il 1926, rilevando che in quel periodo di otto anni su 475 persone assolte che hanno subito carcere preventivo solo 37 (une percentuale inferiore all'8%) hanno ricevuto un'indennità...

Pertanto qualche autore oppone all'obiezione che proprio l'esistenza dell'istituto dell'indennizzo tranquillizza in certi casi l'animo del funzionario o del magistrato che sta per disporre un grave intervento nei confronti di un cittadino. Apparentata a quella citata è l'obiezione secondo cui il principio dell'indennità turberebbe la serenità di giudizio del giudice penale inducendolo a propendere per una condanna anzichè per un'assoluzione imposta dal principio «in dubio pro reo», nel solo intento di evitare allo Stato il risarcimento d'un danno. Al che si oppone che la serenità del giudice verrebbe messa a repentaglio, se fosse così facilmente insidiabile, in molti altri casi, e ad esempio quando il giudice si trova a pronunciare in una causa in cui è parte lo Stato.

Del resto in alcuni paesi il timore del legislatore è stato esattamente opposto: le deprecabili conseguenze cui avrebbero portato con il sistema dell'indennità certe assoluzioni scandalose delle giurie[18].

---

[18] cfr. GRAVEN, le jury et les tribunaux d'échevins en Suisse, in Rivista di diritto svizzero 1938.

11. Si asserisce da parte di avversari dell'istituto dell'indennità che, attraverso il risarcimento a persone ingiustamente carcerate o condannate, si arreca grave offesa al prestigio della giustizia, che ne esce compromessa. L'argomento è quanto mai inconsistente. Il buon funzionamento della giustizia non può certo essere dedotto da un freddo calcolo basato sul numero delle condanne e delle assoluzioni.

L'amministrazione della giustizia si regge su salde basi se nell'animo dei magistrati sono radicati l'osservanza della legge e l'amore alla verità, e attraverso la manifesta applicazione di questi principi deriva il consenso popolare al funzionamento della giustizia e la fiducia nei propri magistrati. Ogni giorno sentenze di giudici di grado inferiore vengono riformate o cassate da giudici di grado superiore, e nessuno ne trae motivo per muovere censura ai giudici le cui decisioni non vengono confermate, e la dimostrazione d'indipendenza dei diversi gradi di giurisdizione ha larga eco.

La revisione è conosciuta dalle legislazioni di tutti i paesi progrediti, in materia civile come in materia penale, e la tendenza prevalente è per l'estensione del campo d'applicazione di questa istituzione che è stata considerata, non già fonte di danni incalcolabili al decoro della giustizia, bensì strumento validissimo per il trionfo della verità, per una giustizia sostanziale e non formale.

Avverte il Rocco che «la giustizia non ci apparirà mai tanto bella come quando, avendo fatto di tutto per evitare i torti, faccia di tutto per ripararli». Perciò l'adeguata riparazione degli errori giudiziari dev'essere intesa come accrescimento del rispetto della giustizia, poichè essa – così il Calamandrei – dimostra d'essere pronta, anzichè a nascondere i propri errori, a porvi rimedio nel modo più sollecito ed umano.

12. Si argomenta anche che, posto il principio dell'indennità, esso trova applicazione in casi nei quali un colpevole fortunato ed astuto ha potuto ottenere l'abbandono del procedimento o l'assoluzione, così da risolversi quasi come un

premio alla scaltrezza del delinquente o alla sua fortuna. Alcuni arrivano addirittura a pensare che delle persone per percepire illecitamente delle indennità simulino dei reati e facciano cadere sopra di sè i sospetti, conseguendo poi, smontando questi elementi, il proscioglimento e l'indennizzo. Quest'ultima tesi è temeraria per varie ragioni: per il naturale attaccamento dell'uomo alla libertà, alla cui perdita egli non si espone senza ragione; per le sanzioni che le leggi penali prevedono per lo sviamento della giustizia; per le norme restrittive che pressochè tutte le legislazioni prevedono, come si vedrà, nei casi in cui la carcerazione è stata causata da colpa del prevenuto. Ma anche senza giungere a tale ipotesi estrema, la concessione di qualche indennizzo a persona che non ne è degna, conseguenza di un errore giudiziario negativo, non sarà mai parificabile alle deprecabili conseguenze degli errori giudiziari positivi, secondo la citata distinzione del Carnelutti, della condanna cioè di persone innocenti.

V'è chi trova esservi una disparità di trattamento nel fatto che le vittime di ingiuste procedure vengono risarcite quando, nel maggior numero di casi, le persone vittime di delitti non conseguono la riparazione del loro pregiudizio, e quando molti autori di delitti restano impuniti. L'obiezione dimentica però che nel caso di ingiusta carcerazione o di ingiusta condanna la fonte del pregiudizio arrecato si trova nell'esercizio d'una attività dello Stato, l'attività del magistrato inquirente o del giudice, e non già in un'azione illecita di un terzo.

13. Altro argomento degli oppositori, che è sempre stato fatto valere, prima contro l'accoglimento del principio dell'indennità e poi contro ogni riforma dell'istituto intesa a migliorare le prestazioni dello Stato, è quello delle conseguenze finanziarie che allo Stato derivano con l'assunzione del risarcimento. All'obiezione è stato anzitutto risposto che si tratta di far trionfare un principio di giustizia, che deve prevalere su aride considerazioni di natura finanziaria. Ma

anche restanto al mero aspetto pecuniario del problema è oramai acquisito che le conseguenze finanziarie non rappresentano nel bilancio dello Stato che una voce di scarsa portata.

Già il NECKER nel suo studio aveva avvertito che la spesa era da ritenersi minima. Il GEYER, instancabile propugnatore dell'indennità, aveva compiuto uno studio basato sulle esperienze fatte nei cantoni svizzeri all'avanguardia nell'introduzione dell'indennità. I dati citati da GEYER imponevano la sopra indicata conclusione sull'assoluta inconsistenza dell'obiezione. Nulla è mutato da allora. Se si prescinde da qualche caso eccezionale, dipendente da revisione di una condanna dopo l'espiazione di una lunga pena privativa della libertà, l'ammontare delle indennità concesse in tutti i paesi rappresenta un onere senz'altro sopportabile e sopportabile sarà anche se cadranno quei criteri restrittivi, che oggi fanno ostacolo alla concessione dell'indennità, e che non hanno ragione di sussistere.

III. LA NATURA GIURIDICA

A. Il provvedimento illegale ed il provvedimento legale

1. Esaminando la natura giuridica dell'istituzione occorre anzitutto chiaramente distinguere tra la responsabilità dello Stato per atto illegale e quella per atto legale. Oggetto del nostro studio sono essenzialmente i casi in cui lo Stato interviene a riparare i danni derivanti da ingiusta carcerazione o ingiusta condanna senza colpa del magistrato interessato. Se le autorità, osservando le norme legali applicabili, ordinano l'arresto di una persona sospetta, si dà il caso, anche se l'arresto è innocente, di esercizio legittimo d'una autorità statale. Illegale è invece l'arresto ordinato senza rispettare le norme legali: da un'autorità incompetente, o in un caso nel quale la legge non consente l'arresto preventivo, o senza rispettare le forme di legge, ecc.

In caso di arresto illegale tornano applicabili le norme che alcune legislazioni prevedono per la responsabilità dello Stato a seguito di colpa di funzionari.

Pierre Cot nella sua opera «La responsabilité civile des fonctionnaires publics» pubblicata a Parigi nel 1922, così proclamava la sentita esigenza di questa responsabilità dello Stato:

> Tout dommage causé par le fonctionnement défectueux et fautif d'un service public doit être réparé. C'est là une exigence de la conscience publique moderne, une nécessité impérieuse, un postulat auquel tout doit être subordonné. Il faut que cette réparation soit toujours assurée. Il faut que la victime d'un dommage causé par un service publique soit toujours súre d'être indemnisée. Il faut tenir compte, et dans la plus large mesure, des intérêts légitimes des particuliers. L'administration n'existe que pour servir ces intérêts. A côté et même au dessus de l'organisation des services publics, il faut placer la réparation du dommage.

Inoltre è aperta contro il funzionario colpevole la via sancita dal diritto civile federale, a' sensi dell'art. 41 CO, per la riparazione del danno causato dall'atto illecito (cfr. RU

3, 281; 15, 918; 23, 1226; 50 I 133; 63 II 31; 64 I 138). Il Tribunale federale sostiene anzi (RU 64 I 138) che, mentre nel caso di arresto di un innocente secondo le forme prescritte dalla legge, si deve seguire la via dettata dalla speciale legislazione cantonale sull'indennità, per contro, quando il prevenuto si lamenta di una carcerazione illegale, eseguita in dispregio delle norme protettrici della legge e delle garanzie ch'essa assicura ai cittadini, occorre adire i tribunali ordinari. Tale distinzione si giustifica, sempre secondo il Tribunale federale, anche per la procedura penale federale, in quanto distinzione logica e perfettamente compatibile con l'art. 122.

«È opportuno di non estendere le competenze della Camera d'accusa-giurisdizione eccezionale, il cui campo d'attività e i cui mezzi d'investigazione sono necessariamente limitati – a contestazioni che, per loro natura, rientrano nella cognizione dei tribunali ordinari.»

Questa forma di responsabilità dello Stato non costituisce tuttavia che un aspetto marginale del problema, così come la responsabilità personale del funzionario. Infatti i casi in cui viene riconosciuta una colpa del funzionario o del magistrato rappresentano una percentuale molto bassa tra quanti possono dar luogo alla concessione di indennità. Vanamente pertanto Achille Battaglia esprimeva[19], riferendosi alla situazione italiana, la speranza che l'attuazione del precetto costituzionale sulla responsabilità personale e diretta dei funzionari dello Stato e degli enti pubblici per atti compiuti in violazione di diritti e sulla responsabilità dello Stato e degli Enti pubblici per atti illeciti dei loro dipendenti avrebbe finalmente assicurato la completa riparazione alle vittime degli errori giudiziari. Se la concessione dell'indennità fosse limitata a queste forme, il sistema di riparazione si paleserebbe nettamente inefficace, non facendosi luogo a indennizzo nella stragrande maggioranza dei casi. È neces-

---

[19] nell'articolo «La giustizia deve pagare» sulla rivista Il Mondo, 1953, n. 33 del 10 agosto.

sario quindi che sussistano norme che prescindono dalla colpa, e appunto di queste intendiamo occuparci.

Tra i casi di coesistenza di norme sulle diverse forme di responsabilità nelle legislazione cantonale, ci sembra doveroso citare l'esempio di Zurigo, per il suo specifico riferimento all'oggetto della privazione della libertà. L'art. 7 della costituzione cantonale zurigana prevede l'obbligo di risarcimento dello Stato in caso di arresto illegale. L'obbligo di risarcimento dello Stato in caso di condanna ingiusta o di carcerazione ingiusta, ma legalmente pronunciata rispettivamente ordinata, è sancito invece dall'art. 9 della costituzione e dalla procedura penale.

B. Varie teorie

2. Il primo e più antico sistema non riconosce all'indennità il carattere di un diritto del cittadino leso dall'ingiusto provvedimento emanato nei suoi confronti. Lo Stato, secondo questa teoria, ha soltanto un dovere morale verso coloro che sono stati danneggiati da un errore giudiziario, interviene cioè solo per ragioni di equità. Questo sistema è oltremodo vantaggioso per lo Stato che ha la massima libertà di decisione, ma è altrettanto sicuramente causa di disparità di trattamento ed inoltre assolutamente inadeguato per la riparazione di conseguenze che possono rivestire una certa gravità.

Apparentata alla tesi dell'equità, che conosce ancora qualche codice cantonale, è quella sviluppata dal Manzini, in particolare nella sua relazione all'attuale codice di procedura penale italiano, del 1930. In contrapposizione alla tesi del Rocco dell'obbligo giuridico di pubblica assistenza, che ha ispirato il codice del 1913, Manzini ha sostenuto che la facoltà dell'assolto è un semplice interesse protetto, e che il riconoscimento di tale interesse dipende da valutazioni discrezionali del giudice, quali sono necessariamente quelle che riguardano le condizioni economiche del soggetto, e i

bisogni suoi e della famiglia. Si vedrà purtroppo quanto il codice del 1930 ha sofferto del nefasto influsso fascista.

3. Si riconosce generalmente oggi che la concessione di indennità alle vittime di errori giudiziari è fondata non su ragioni di equità ma su motivi di diritto: un diritto soggettivo del cittadino e un obbligo della società.

Trattasi indiscutibilmente di obbligo di diritto pubblico e non di diritto privato, come chiaramente avverte anche il Tribunale federale[20]. Non deve indurre in errore, a questo proposito, il fatto che la pretesa nei confronti dello Stato sia da molti autori ritenuta di diritto privato. Il Tribunale federale che, come vedremo, è sempre entrato nel merito di azioni a lui direttamente proposte per il risarcimento di danni sofferti da persone ingiustamente carcerate o ingiustamente condannate, considerando la causa promossa dall'istante come di natura civile, distingue in questo modo tra genere dell'azione e fondamento dell'obbligo[21]: «Dubbio può essere solo se la causa attuale sia una causa di diritto civile nel senso del primo capoverso di quel disposto (art. 48 cfr. 2 della vecchia organizzazione giudiziaria federale), come quella che ha la sua base in atti compiuti dallo Stato in esercizio della sua sovranità. Ma il dubbio è tolto ove si consideri che la giurisprudenza ormai costante di questa Corte, indagata la genesi della legge e lo scopo prefissosi dal legislatore, ritiene che il concetto di causa civile di cui all'art. 48 OG non possa essere interpretato in senso stretto.

---

[20] cfr. ad es. la sentenza non pubblicata 3. 6. 1948 della Camera di diritto pubblico del Tribunale federale nella causa SIEGENTHALER c. canton Soletta: «Die Entschädigungspflicht des Staates wegen ungerechtfertigter Verhaftung eines Bürgers ist eine Haftung für rechtmäßige Eingriffe des Staates. Sie ist nicht zivilrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Art und besteht nur, soweit das kantonale Recht sie anerkennt.»

[21] Trattasi della sentenza 4 febbraio 1921 della corte di diritto pubblico nella causa Lombardi contro Confederazione, le cui considerazioni riportate pur non riguardando una fattispecie oggetto del presente studio, fanno benissimo al caso nostro.

Essa tende a considerare come pretesa di diritto civile anche quella che pur avendo origine in rapporti di diritto pubblico miri a far valere contro lo Stato ragioni di risarcimento o pretese valutabili in denaro per atti da esso compiuti nell'esercizio della sua sovranità, purchè questi rapporti non abbiano indubbiamente ed evidentemente il carattere di contestazione meramente amministrativa.» Analoghe considerazioni svolge il KEHL[22].

Sulla natura pubblicistica dell'obbligo dello Stato si conferma questa chiarissima pagina del ROCCO nell'opera sua più volte citata:

Così accanto all'interesse individuale alla riparazione sorge e si accompagna un interesse sociale a che i danni degli errori giudiziari vadano indennizzati: il quale interesse sociale fa riscontro a quel danno, appunto sociale, che dall'errore deriva e al danno dell'individuo si unisce. Quest'interesse, meglio, questa necessità sociale, è appunto la fonte da cui, con intervento del diritto obbiettivo che valga a riconoscerla, scaturisce il rapporto giuridico della riparazione: cioè l'obbligo giuridico dello Stato ed il diritto soggettivo dell'individuo ad essa relativi.

Questo diritto alla riparazione è, già lo dicemmo, un diritto pubblico subiettivo individuale. Che tale sia, si argomenta da parecchie ragioni. Anzitutto la concorrenza di un interesse sociale generale con l'interesse individuale e particolare del danneggiato come ragione determinante la riparazione del danno: lo Stato, consacrando a sè l'obbligo giuridico di riparare il danno e al cittadino vittima dell'errore, il danno subiettivo corrispondente, provvede, oltre che all'interesse di questi, anche all'interesse suo proprio, anzi garantisce prevalentemente uno scopo generale della collettività della comunanza organizzata a Stato. In secondo luogo, il modo stesso di attuazione di questo scopo, la di cui disposizione non può essere completamente abbandonata alla volontà del singolo, come avviene nei diritti privati. Terzo: La natura dell'interesse individuale alla riparazione che non è un interesse che l'individuo possa vantare nella sua qualità di singolo (uti singulus), ma un interesse che l'individuo vanta nella sua qualità di cittadino (uti civis).

Infine, il fatto che la pretesa del singolo alla riparazione ha da essere fatta valere verso lo Stato nella sua veste di sovrano, di

---

[22] KEHL ROBERT, Kostenauflage und Zusprechung von Entschädigungen, nella Rivista penale svizzera 1949, pag. 396.

imperante, in quanto il danno fu appunto arrecato nell'esercizio del potere esecutivo penale, che è potere sovrano: ciò che costituisce la caratteristica più saliente dei diritti pubblici subiettivi.

4. Numerose sono le teorie con le quali si vuole giustificare questo obbligo di risarcimento dello Stato.

Una delle prime teorie elaborate è quella dell'obbligazione contrattuale, che fa capo alla dottrina del contratto sociale, ispirandosi all'insegnamento di Hobbes e di Rousseau. Nei più lontani stadi dell'umanità ogni persona esercitava il suo naturale e individuale diritto di vendetta e di riparazione contro l'autore del delitto. Dal sistema della vendetta privata siamo passati all'esercizio dell'azione repressiva da parte dello Stato. Sacrificando questo loro diritto allo Stato i cittadini hanno in sostanza stretto con lo Stato un patto, in virtù del quale questo si è impegnato a procurare ai cittadini la più completa sicurezza della loro persona e dei loro beni. Quando un cittadino che ha osservato la legge viene dallo Stato molestato, il contratto viene violato, e dalla violazione nasce la responsabilità verso la persona lesa.

Questa teoria è stata in particolare avanzata durante i dibattiti dai quali è sfociata la riforma della legislazione francese nel 1895, per opera specialmente del deputato Porrquery de Boisserin.

Ad essa si deve in primo luogo opporre che la stipulazione del contratto deve necessariamente considerare le limitate garanzie che la società può offrire, non potendo certo la società offrire l'infallibilità nella ricerca e punizione dei colpevoli. Inoltre un obbligo contrattuale presupporrebbe pur sempre una colpa, che generalmente non si verifica. Il Rocco che di questa teoria fa una incisiva critica rileva del resto che la teoria del contratto sociale è del tutto superata dall'indirizzo positivo.

5. Si è parlato anche, da parte di certi autori, di una specie di assicurazione contro i rischi dell'errore giudiziario, una forma di assicurazione obbligatoria, in cui il premio è

rappresentato dalle frazioni d'imposta dei contribuenti che sommate equivalgono a quanto dallo Stato viene versato per il risarcimento, che costituisce la controprestazione. Questa costruzione, cui accennano il GERBER, lo SPRECHER e il prof. CLERC (Schweizerische Juristen-Zeitung 1950, pag. 271) è però artificiosa, poichè nei rapporti tra stato e cittadini non si ravvisano affatto quegli elementi che fanno perno su un rischio e su calcoli di premi che caratterizzano il contratto di assicurazione, e nemmeno se ne trova esempio nelle legislazioni. Di questo si dirà ancora esaminando le conseguenze finanziarie della riparazione, specie in relazione a una proposta del CALAMANDREI sviluppata qualche anno fa su riviste italiane, intesa a creare un sistema assicurativo di cui però lo stesso autore ha dovuto riconoscere i non pochi inconvenienti.

6. Alcuni autori fanno riferimento alle indennità che lo Stato versa a testimoni e periti per i sacrifici che da loro richiede come concorso all'amministrazione della giustizia. Si sostiene che a maggior ragione un indennizzo è dovuto per il sacrificio grave imposto alla persona ingiustamente perseguita dallo Stato. Neppure questa teoria è convincente, trattandosi nel primo caso di un servizio che l'ente pubblico richiede per l'adempimento di una sua essenziale funzione, servizio che non si può assolutamente raffigurare nel rapporto tra lo Stato e l'innocente vittima di un procedimento penale. Si rileva da altri che l'indennità dovrebbe scaturire dall'uguaglianza dei cittadini davanti agli oneri pubblici. Richiedendosi a taluni individui un sacrificio speciale per motivi e per interesse d'ordine pubblico, questo sacrificio deve essere adeguatamente ricompensato per ristabilire una situazione d'uguaglianza con quanti una eccezionale misura non hanno dovuto subire. Si tratta in sostanza di una collisione di interessi, per cui prevalendo l'interesse maggiore, quello dello Stato, la controparte deve ricevere una controprestazione.

L'esempio che viene abitualmente portato è quello del-

l'espropriazione per pubblica utilità, intendendosi con ciò ravvisare nel versamento dell'indennità un'obbligazione di utilità pubblica o quasi contrattuale. Il Rocco, che fa anche l'esempio delle requisizioni di guerra, rileva in primo luogo, confutando tale teoria, che lo Stato non deve trarre indebito utile da danno altrui. Inoltre non si ravvisa l'utilità, neppure solo morale dello Stato, il quale agisce de damno vitando e non de lucro captando. In tutti i casi indicati ad esempio ci si trova in presenza di prestazioni di cittadini per i quali lo Stato offre sue controprestazioni. Invece «qui non vi è stato per tutti altro che danno e lacrimevole pregiudizio», insomma un sacrificio cumulativo di due interessi, quello repressivo dello Stato e quello difensivo del cittadino.

Il Peretti Griva[23] è uno dei difensori di detta teoria affermando quanto segue:

> Come la pubblica amministrazione se nel costruire un'opera di pubblico interesse pregiudica anche senza colpa diretta o indiretta la strada o la casa altrui, è tenuta ai danni, così lo Stato, per coerenza di criteri, se, perseguendo un reato, nell'interesse pubblico, arreca un danno ingiusto ad un cittadino dovrebbe essere tenuto a risarcirlo.

7. Altra teoria parifica la responsabilità dello Stato a quella del padrone d'azienda, fondadosi cioè sul rischio professionale. È stata questa in particolare la tesi sostenuta da uno dei più autorevoli fautori dell'indennità, il Geyer. Secondo questi come il padrone d'azienda è chiamato causalmente a rispondere per le conseguenze di incidenti dovuti all'esercizio dell'attività aziendale, anche quando nessuna colpa esiste a carico suo e a carico dei suoi dipendenti, così anche lo Stato è responsabile per le conseguenze di sentenze o decisioni errate, anche senza che ai suoi organi si possa addossare una colpa.

Portavoce di questa teoria durante i dibattiti alla Camera dei deputati austriaca è stato il relatore dr. Jacques, che ha esposto in particolare queste considerazioni:

---

[23] sulla rivista «Il Ponte», Firenze 1954.

Wenn in einem grossen Fabrikbetrieb ein Dampfhammer jemanden verletzt hat, so muss nach modernen Begriffen ohne Rücksicht darauf, ob der Unfall von der Unternehmung verschuldet wurde oder nicht, Entschädigung geleistet werden, und wenn ebenso der gewaltige Dampfhammer der Kriminaljustiz jemanden zermalmt, der durch eine unglückliche Verkettung von Umständen ohne eigentliche Schuld ihm zu nahe gekommen ist, so ist es recht und billig, dass ebenfalls Entschädigung geleistet werde.

Anche per questa teoria sorge la critica del Rocco. Egli sostiene che, pur se si vuole ritenere che l'errore giudiziario è un rischio inerente all'esercizio della funzione giudiziaria, manca completamente il riferimento necessario ad un'utilità, e neppure si tratta di un'attività liberamente esercitata.

8. Arturo Rocco ha costruito, dopo una critica singolarmente acuta, ma di cui andremo scoprendo il punto debole, di tante altre teorie, una sua propria tesi, che ha un certo fascino ma non offre purtroppo adeguata soluzione al problema del fondamento dell'obbligo dello Stato. La sua teoria raffigura nell'intervento dello Stato in favore delle vittime degli errori giudiziari un obbligo giuridico di pubblica assistenza. Il Rocco partendo dalla teoria giuridica dello Stato, sottoposto all'impero del diritto positivo, si pone, come noto, nel campo del diritto pubblico proclamando che la riparazione alle vittime degli errori giudiziari «è un dovere o un obbligo giuridico pubblico subiettivo, che ha per suoi giuridici presupposti il principio dello Stato, persona giuridica di diritto pubblico e quello del cittadino, subietto di diritti pubblici». Rocco afferma che l'interesse individuale a riparare il danno è già interesse sociale alla riparazione, poichè il sacrificio della libertà dei cittadini è socialmente dannoso. Questa necessità sociale è la fonte da cui scaturisce l'obbligo giuridico dello Stato. Il diritto del cittadino è pertanto diritto pubblico subiettivo individuale, della categoria dei diritti civici, di quei diritti che i cittadini hanno di ottenere delle prestazioni in virtù di un'obbligazione liberamente e spontaneamente contratta. È diritto

spettante al cittadino uti civis verso lo Stato come potere esecutivo penale, ed avente per contenuto una prestazione di diritto pubblico, prestazione che ha per oggetto una somma di denaro.

Rocco considera l'attività sociale dello Stato in costante sviluppo, fitta rete oramai di rapporti giuridici, cioè di diritti e di doveri giuridici subiettivi, talora assai complicati, relativi alla pubblica assistenza obbligatoria. Tra questi rapporti giuridici, egli sostiene, l'istituto della riparazione trova la sua naturale e adatta sistemazione:

> La riparazione alle vittime degli errori giudiziari, giuridicamente considerata, è ne più ne meno che un rapporto giuridico, un diritto e un dovere giuridico, pubblico di assistenza fra Stato e cittadino: è un'assistenza obbligatoria che lo Stato deve a coloro che furono colpiti dalla sventura di un errore giudiziario. Come lo Stato, spinto da una doverosa necessità, da lui stesso per primo sentita, interviene per attenuare le gravi, svariate calamità che possono colpire i cittadini: disastri cagionati dalla guerra; devastazioni seminate dalla tempesta o dalla inondazione in paesi prima ricchi di fortunata fertilità; sventure che apportano i naufragi in mezzo alle popolazioni marittime; rovine generate dagli incendi, così e a maggior ragione deve lo Stato intervenire a pro delle vittime degli errori giudiziari, cui un fatale e disgraziato concorso di circostanze, a nessuno imputabile, condusse alla miseria, e lese nel massimo dei beni, dopo la vita, che l'ordinamento giuridico tuteli: la libertà. A maggiore sì, ma tuttavia a non diversa ragione.
>
> Vi sono ingiustizie politiche, come vi sono ingiustizie naturali e ingiustizie sociali: di esse nessuno, e neppure lo Stato, può essere socialmente e giuridicamente chiamato responsabile; ma la necessità stessa spinge lo Stato a spontaneamente e liberamente assumere l'autoobbligazione giuridica di legalmente garantire ed assicurare i cittadini contro di esse, mediante una riparazione, che altro non è se non la prestazione di una pubblica assistenza.

Rocco proclama che l'obbligo della riparazione alla vittime degli errori giudiziari è, come ogni altro obbligo di pubblica assistenza, il prodotto necessario di una ugualmente necessaria solidarietà sociale. La riparazione non è l'attuazione di un principio di carità o di beneficenza, ma è l'attuazione d'un principio di giustizia, perchè risponde ad una esigenza indispensabile della cooperazione sociale,

ed è l'attuazione di un principio di uguaglianza, perchè nel suo risultato diventa un mezzo di assicurare a tutti gli uomini un minimo di condizioni di vita. «Nessuna differenza esiste dal punto di vista giuridico – così conclude – fra i danni generati dagli errori giudiziari e quelli prodotti dalle necessità naturali.»

Il Rocco, esaminando la portata pratica della teoria sua, stabilisce però una serie di criteri restrittivi che limitano singolarmente l'obbligo dello Stato, da lui pur così fieramente e solennemente proclamato. Afferma infatti: che la riparazione per sua natura presuppone una certa indigenza, onde, considerata la condizione economica e i bisogni della vittima, si devono eccettuare coloro cui lo stato di fortuna permette agevolmente di sopportare il danno; che si può trascurare il danno morale; che l'indennità non è obbligatoria, bensì vi si può rinunciare; che l'indennità è intrasmissibile e se la legge può estenderla ai figli e congiunti, questi ne godono allora jure proprio e non jure hereditatis; che oltre all'esclusione dell'indennità in caso di dolo o colpa dell'indiziato, si dovrebbe prevedere l'esclusione per indegnità di determinate persone, quali i recidivi, gli oziosi, i vagabondi, i diffamati per delitti, ecc.

9. Alla teoria del Rocco ha fatto allusione il Calamandrei[24] il quale dopo una vivace critica al sistema vigente in Italia, da lui definito di elemosina, ha affermato:

> Non è a forza di elemosine che si possono riparare gli errori giudiziari. La riparazione deve essere un diritto: non solo per le vittime riconosciute innocenti dopo anni di reclusione, ma anche per coloro che per colpa di una falsa accusa e magari per una confessione estorta abbiano dovuto soffrire, prima di far trionfare la loro innocenza, carcere preventivo. Questo diritto alla riparazione pecuniaria degli errori giudiziari non può essere unicamente affidato al principio delle responsabilità per colpa del funzionario (art. 28 della Cost.), che nella massima parte dei casi sarebbe esclusa dai giudici chiamati a giudicare la colpa del giudice, e lascerebbe il danneggiato senza possibilità di indennizzo: ma sul principio della

[24] sulla rivista «Il Ponte» 1953, pag. 1051.

mutualità sociale, a somiglianza di quanto si è fatto per il risarcimento dei danni di guerra... Anche l'errore giudiziario, questo guasto alla macchina della giustizia, che se si arresta mette in pericolo l'esistenza stessa dello Stato, è un flagello che minaccia tutti i cittadini, come la guerra: e di questo flagello, come di tutte le pubbliche calamità, tutti i cittadini debbono ripartirsi il peso.

Anche il Battaglia in un articolo apparso sulla medesima rivista, dopo aver rilevato come una delle cause del ritardo nel progresso legislativo in questa materia in Italia è la riluttanza a distaccarsi dal principio tradizionale della responsabilità per colpa, ha sottolineato lo sforzo del Rocco inteso a fornire all'istituto una giustificazione scientifica soddisfacente. Ne ha però deplorato le inserite limitazioni, definite assolutamente inaccettabili.

La dottrina del Rocco, malgrado un incontestabile pregio dal profilo teorico, è stata però escogitata a fondamento dell'obbligo dello Stato, dopo il rigetto da parte dell'autore dell'obbligazione giuridica derivante dal fatto illecito. Secondo Rocco una responsabilità dello Stato propriamente non si può dare, e nemmeno sta la responsabilità per fatti altrui, che non è in fondo che una responsabilità per fatto proprio fondata su colpa presunta. Esaminando la responsabilità diretta dello Stato quando il funzionario agisce nell'ambito dei suoi poteri, egli sostiene che lo Stato agisce sempre come potere sovrano, come soggetto di diritti pubblici, e non può quindi nascere un'obbligo giuridico di diritto privato. Inoltre lo Stato non è in colpa.

Per quanto è della responsabilità indiretta nessuna teoria può, secondo il Rocco, dare pienamente soddisfazione. Non si può tra altro ammettere la responsabilità dello Stato per attività volontariamente assunte tra le quali non è quella penale. Nemmeno si può parlare di colpa dello Stato legalmente presunta, ricavata dalle forme della responsabilità causale, non esistendo un rapporto di probabilità causale fra l'errore giudiziario e la colpa dello Stato.

C. L'obbligo dello Stato per l'illegittimità obiettiva del provvedimento

10. Al lavoro di ARTURO ROCCO ha risposto il prof. SANTI ROMANO[25] in uno studio che può definirsi di importanza fondamentale per ancorare l'obbligo dello Stato di riparare gli errori giudiziari su base ineccepibile.

Il ROMANO – premessa la indiscutibile natura pubblica dell'obbligo alla riparazione – esaminando la natura della capacità di volere delle persone giuridiche pubbliche, afferma che l'ordinamento giuridico vigente cerca di considerare quanto più può l'azione dei funzionari, compiuta nella sfera della loro competenza, come azione degli enti pubblici da questi immediatamente compiuta. Da ciò discende la conseguenza che nella valutazione degli atti illegittimi degli enti pubblici non può aversi riguardo alla loro illeceità subiettiva, cioè alla colpa del funzionario. Se questa colpa esiste, essa può spiegare l'influenza nei rapporti del funzionario stesso con l'amministrazione da cui dipende, ma verso i cittadini tale elemento non viene in considerazione.

Il ROMANO risponde all'obiezione del ROCCO secondo il quale è un assurdo giuridico il dissociare l'elemento della responsabilità da quello della volontà, avvertendo che l'obiezione riposa su un equivoco. Infatti – egli dice –:

> non è vero che noi prescindiamo dall'elemento della volontà. Anzi affermiamo recisamente che gli enti pubblici rispondono dei loro atti illegittimi perchè sono atti di essi, cioè imputabili alla loro volontà. Noi escludiamo semplicemente la volontà del funzionario, o per dir meglio non la valutiamo come tale, ma non escludiamo la volontà dell'ente: la prima non viene per noi in campo se non in quanto costituisce la seconda e, con essa si identifica, la seconda invece resta sempre l'elemento fondamentale indispensabile di ogni responsabilità.

---

[25] nello studio «Responsabilità dello Stato e riparazione alle vittime degli errori giudiziari» apparso nel 1903 sulla rivista «Legge» e pubblicato nuovamente nel 1930 nella raccolta «Scritti minori».

Il Romano afferma pertanto che gli enti pubblici rispondono dei loro atti illegittimi, ancorchè incolpevoli, sia rispetto ai funzionari, sia rispetto ad essi medesimi, ritenuto che incolpevole non equivale a indipendente dalla volontà, e ne dà la ragioni in questa limpida pagina:

Rispetto ai funzionari abbiamo notato come alla loro volontà e per conseguenza alla loro colpa non debba aversi riguardo. Rispetto poi agli enti se da un lato non dubitiamo di affermare che un'effettiva volontà essi posseggano e che se ne debba tener conto, dall'altro crediamo che non si possa riferire ad essi quel concetto tecnico di colpa che è stato elaborato ai fini del diritto privato e avendo esclusivamente di mira volontà individuali. Certo quando noi facciamo risalire l'illegittimità dell'atto alla volontà dell'ente da cui deriva veniamo implicitamente ad ammettere che questo ente sia in colpa, intesa questa parola in senso larghissimo, in quel senso larghissimo che è necessario e sufficiente per dedurne la responsabilità. Ma poichè di colpa, in senso proprio e ristretto, si suole parlare solo rispetto alla volontà psichica, alla volontà dell'individuo ed in questo senso, divenuto giuridicamente tecnico, se ne accetta la nozione in tutti i campi del diritto in cui ricorre, noi preferiamo farne a meno. E ne facciamo a meno perchè non crediamo possibile riferire alla volontà degli enti pubblici tutte quelle valutazioni e distinzioni, secondo le quali si parla o meno di colpa riguardo agli individui, cui gli altri si ricollegherebbero più o meno direttamente e per cui si renderebbe necessaria la nozione di una responsabilità di diritto pubblico diversa dalla responsabilità di diritto privato. E così non veniamo a cadere nelle comuni teorie della responsabilità senza colpa, se non in un senso che evita la maggior parte delle obiezioni che ad esse si fanno. Perchè è la colpa stricto sensu che noi escludiamo, non la colpa in quel significato generalissimo che implica un semplice riferimento alla volontà. Noi difatti parliamo di responsabilità di enti pubblici: 1) quando l'atto è dell'ente, cioè da esso voluto – 2) quando è illegittimo.

Se l'unione dei due elementi della volontà e dell'illegittimità si crede che bastino per dar luogo al concetto di colpa, anche riguardo ad enti incorporali della natura degli enti pubblici, ciò vuol dire che anche secondo noi la loro responsabilità deriva da colpa. Ma noi ciò non crediamo ed è per questo che parliamo di danno illegittimo ed imputabile alla volontà, comechè incolpevole, senza che questa sia una contradictio in adiecto e senza che sia un assurdo giuridico far derivare da tale fondamento una responsabilità.

Romano confuta l'osservazione secondo cui, trattandosi

delle funzioni statuali sovrane, tra cui è da comprendere la punitiva e la giurisdizionale, non si ha una determinazione giuridicamente libera di volontà, ma invece l'esercizio di un'attività necessaria che esclude la responsabilità. Bisogna limitarsi invece a costatare che la funzione è assunta dallo Stato. È inconcludente dire che l'esercita per necessità e non per volontà, poichè si dovrebbe allora concepire uno stato che fa malvolontieri le sue leggi, emana malvolontieri i suoi atti amministrativi e le sue sentenze, concezione questa assurda e ridicola.

Egli definisce paradossale l'affermazione del Rocco secondo cui la condanna dell'innocente non è mai un fatto dello Stato, perchè è un atto fortuito o un atto illecito del funzionario. «Certo è che la condanna come anche la carcerazione preventiva non può considerarsi altrimenti che come conseguenza di una dichiarazione di volontà dello Stato. Questa dichiarazione di volontà dello Stato potrà essere determinata da un errore che rispetto al funzionario che l'ha commesso è scusabile, potrà essere determinato dal dolo o dalla colpa di lui, ma qualunque sia il motivo della determinazione, certo la determinazione c'è. In qualunque caso si ha un atto dello Stato e un atto volontario. Quel che dallo Stato non è stato voluto è l'errore o la colpa del funzionario, ma la detenzione o la condanna sì. Si ha un atto volontario dello Stato (punizione); si ha un atto illegittimo; dunque, per la regola generale, si ha la sua responsabilità.»

Confutata è anche l'asserzione del Rocco, secondo cui non c'è alcun atto illecito dello Stato, che leda un diritto del cittadino, e ciò perchè ci si troverebbe nella sfera di un potere discrezionale, il cattivo uso del quale non potrebbe portare alcuna vera lesione di diritti né arrecare alcun danno giuridico. Obietta che non bisogna confondere il potere discrezionale con il potere di accertare ed apprezzare un fatto per vedere se gli conviene una norma giuridica o meno. Per quanto si riferisce alla condanna il giudice non ha poteri discrezionali, nel senso che se accerta l'esistenza del fatto punibile deve punire. Secondo il Romano queste conside-

razioni si applicano solo alle conseguenze dell'ingiusta condanna, e non invece alla detenzione preventiva. Egli ritiene infatti che in quest'ultimo caso non c'è un fatto illecito, perchè quando si dispone un arresto preventivo si è per l'appunto incerti sull'esistenza del reato e si ha per conseguenza un atto determinato da un apprezzamento di convenienza, di opportunità, donde la figura del potere discrezionale. Egli sostiene pertanto che, trattandosi della detenzione preventiva, si deve ricorrere all'istituto della responsabilità dello Stato per fatti leciti. Lo Stato per esercitare un suo diritto, quello di ricercare il colpevole, sacrifica in modo particolare il diritto alla libertà dei cittadini. Ora l'ordinamento giuridico può trovare giusto di compensare questo sacrificio, per la sua natura eccezionale.

11. Anche il Gregoraci e il Lecci hanno avvertito che il dovere della riparazione da parte dello Stato di un'ingiusta accusa non ha per base il dolo o la colpa, ma l'errore commesso, la ingiustizia realizzata.

Tra le recenti pubblicazioni italiane sul problema della riparazione è particolarmente da citare quella del Gianturco[26] per la sua rinnovata critica alla teoria del Rocco sulla riparazione come obbligo di assistenza – teoria ch'egli definisce artificiosa e inconsistente – e per la sua adesione alla tesi del Romano. Il Gianturco rileva il consolidamento della teoria della responsabilità degli enti pubblici, assurta oramai a jus receptum, e così s'esprime:

> Invero comunemente si esclude nell'ambito del diritto amministrativo che il requisito della colpa sia necessario ad integrare la responsabilità diretta dello Stato. A differenza di quanto si esige nel diritto privato, nel diritto amministrativo basta che l'atto sia imputabile o riferibile all'ente, per essere stato emanato dal competente organo, publicae utilitatis causa, e che esso sia illegittimo, perchè dalla sua esecuzione scaturisca la responsabilità dell'ente pubblico... All'elemento soggettivo della colpa o del dolo resta sostituito quello oggettivo dell'illegittimità dell'atto. La imputabilità

---

[26] Gianturco: Della responsabilità dello Stato verso le vittime di errori giudiziari, Milano 1956.

dell'atto all'ente pubblico non va fatta secondo i comuni titoli di riferimento psicologico-individuale (dolo o colpa) alla persona fisica che lo pose in essere, ma avendo riguardo all'identificarsi dell'attività del funzionario con quella dell'ente pubblico, che è conseguenza del rapporto organico che collega il primo al secondo. Sempre che il funzionario abbia agito nell'ambito dei poteri del suo ufficio, e per un fine di pubblico, collettivo interesse, il suo atto, da qualsiasi motivo psicologico determinato (eccesso di zelo, errore scusabile o meno) è atto dell'ente, e non personale del funzionario, e se esso è contra jus e tale da ledere, per la sua illegittimità obiettiva, un diritto individuale del singolo ne deriva senz'altro la responsabilità dell'ente pubblico.

Questi principi devono applicarsi anche alla responsabilità per atti di giurisdizione, la sentenza essendo atto riferibile allo Stato, e la colpa del magistrato, anche se scusabile, non potendo essere equiparata al caso fortuito, dappoichè l'errore della mente non può parificarsi alla fatalità dell'evento di forza maggiore.

12. Nella letteratura svizzera sono in particolare da menzionare il denso studio dell'HAUSER[27] che rileva come perseguendo un innocente «es wird auf eine rechtmässige Weise rechtswidrig gehandelt», e gli studi di KAUFMANN e di GRAFF, presentati nel 1953 alla Società svizzera dei giuristi sul tema della responsabilità dei funzionari e dello Stato per il danno cagionato a terzi.

Il KAUFMANN tratta il problema dei cosiddetti «amtspflichtgemässe rechtswidrige Staatsakte» e rileva appunto come, trattandosi di responsabilità di enti pubblici, il principio della responsabilità per colpa non abbia posto, e insiste sull'esigenza della prova del nesso causale adeguato tra l'atto dello Stato e il danno, in cui ravvisa già un'importante protezione contro domande ingiustificate.

Non diverse considerazioni svolge il GRAFF che pure insiste sul fatto che la colpa non può mai essere il fondamento

---

[27] HAUSER: «Über den Ersatzanspruch aus amtspflichtmässigen rechtswidrigen Staatsakten», Zurigo 1934, tesi.

della responsabilità nel diritto pubblico, e proclama il dovere dello Stato di garantire i diritti subiettivi dei cittadini.

La dottrina e la giurisprudenza svizzera si riferiscono in genere alla teoria dell'uguaglianza del cittadino di fronte agli oneri dello Stato. Già si è visto come questa teoria non possa senz'altro applicarsi alla riparazione per le vittime di errori giudiziari.

È nella forma della responsabilità causale derivante da atti legali ma antigiuridici, obiettivamente illegittimi degli organi dello Stato, come sopra enunciata dal Romano, che deve a nostro avviso più esattamente e semplicemente ricercarsi il fondamento della riparazione. Ed è altresì da rilevare che non ha ragione d'essere la differenza che si vuole creare tra l'ingiusta condanna e l'ingiusta detenzione preventiva, poichè nell'uno e nell'altro caso l'atto dello Stato è legale ma antigiuridico, non diverso è il grado di diligenza richiesto al magistrato e le conseguenze sono del medesimo ordine, anche se la loro portata è diversa.

IV. IL DIRITTO POSITIVO

A. La legislazione federale

1. Qualche autore ha sostenuto che l'obbligo della riparazione deve essere ricavato da precetti generali del diritto federale, e particolarmente dall'art. 4 della Costituzione federale, il quale stabilisce che tutti gli Svizzeri sono uguali davanti alla legge.

Così l'His[28] e il Waiblinger[29]. Secondo questi il riferimento alla massima norma della Costituzione federale permetterebbe una assai migliore affermazione del principio di giustizia in questa materia, contro la disparità delle legislazioni.

È però da rilevare che tale interpretazione estensiva dell'art. 4 della Costituzione federale condurrebbe a una non accettabile dimissione del legislatore federale e cantonale, e quindi senz'altro esatta su questo punto è la giurisprudenza del Tribunale federale che si è sempre rifiutato a far dipendere da questo precetto fondamentale un obbligo di riparazione dello Stato per le vittime di errori giudiziari, esigendo sempre che l'obbligo dello Stato sorgesse da una precisa norma positiva del diritto federale o cantonale:

> Ein Entschädigungsanspruch des unschuldig Verhafteten gegenüber dem Staate lässt sich nicht aus allgemeinen Rechtsprinzipien ableiten und besteht daher nur insoweit, als er durch besondern Rechtssatz anerkannt ist (cfr. RU 15, 915).

Il Tribunale federale ha affermato il principio che il diritto svizzero non ammette risarcimento da parte dello Stato per atti leciti che esso compie nei limiti dei suoi attributi, all'infuori dei casi espressamente previsti dalla legge, in ogni campo e non soltanto in quello della riparazione alle persone ingiustamente carcerate o condannate (RU 31 II 543, 47 II

---

[28] His, Das Problem der staatlichen Entschädigungspflicht.

[29] Waiblinger, Rechtsgutachten in der Sache J. H. 1945 und in der Sache M. 1946.

81, 516, 68 II 212). In quest'ultima sentenza v'è unicamente una riserva per il caso in cui in cittadino abbia subito ad opera dello Stato «einen unverhältnismässig grössern Nachteil als die andern Bürger».

2. La Confederazione ha regolato per la prima volta la materia con la legge del 27 agosto 1851 sulla procedura penale federale. L'art. 39 assegnava alla Camera d'accusa del Tribunale federale la competenza, nei casi in cui essa decideva l'abbandono del procedimento non sussistendo reato o non essendovi sufficienti indizi, di statuire sul riconoscimento di un'eventuale indennità all'incolpato scarcerato. L'art. 122, relativo al caso d'assoluzione, stabiliva che l'assoluzione non traeva necessariamente seco un'indennità. Il Tribunale poteva però accordare un'indennità per spese e altri pregiudizi.

Con messaggio 10 settembre 1929 il Consiglio federale ha presentato un progetto di riforma della procedura penale federale. Il progetto prevedeva al suo art. 124 un'indennità in caso di abbandono del procedimento. Questa indennità era prevista non solo per la detenzione preventiva subita a torto, ma anche per altri pregiudizi risultanti dalla procedura, ad esempio lesioni, sequestri, perquisizioni, spese ingenti di difesa. Il messaggio indicava però chiaramente che non si conferiva un diritto alla persona incolpata ingiustamente. L'indennità doveva essere accordata solo per ragioni di equità, da esaminare in ogni singolo caso. Competente a pronunciarsi era la Camera d'accusa. Altri tre articoli del progetto erano dedicati al problema dell'indennità: l'art. 133 quando la Camera d'accusa non ammetteva un atto d'accusa, l'art. 180 per l'assoluzione, l'art. 239 per la revisione. Il dibattito alle Camere federali è stato vivo, specie per la discussione sorta sulla natura della riparazione. Il Consiglio nazionale ha infatti sostenuto la tesi dell'indennità di pieno diritto, e non soltanto fondata su motivi di equità, mentre il Consiglio degli Stati ha difeso il progetto del Consiglio federale.

Di un certo interesse, e meritevoli pertanto di essere qui ricordate, sono le dichiarazioni fatte durante i dibattiti, dai relatori del Consiglio Nazionale HUBER e RAIS, e dal relatore del Consiglio degli Stati BÉGUIN.

— HUBER (Bollettino stenografico del Consiglio nazionale 1931, pag. 724 ss.):

Für Art. 124 schlägt die Kommission eine etwas andere Fassung vor. Wird die Untersuchung eingestellt, so hat der Angeschuldigte grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung für Untersuchungshaft und für andere Nachteile. Dieser Anspruch kann beschränkt oder ganz verneint werden bei eigenem Verschulden des Angeschuldigten. Der Untersuchungsrichter hat aber in jedem Fall den Entscheid der Anklagekammer herbeizuführen, nicht bloss wenn er oder der Bundesanwalt es für richtig finden. Damit ist auch eine einheitliche Praxis gesichert und es ist vor allem der Angeschuldigte davor bewahrt, dass die rein subjektive Auffassung des Untersuchungsrichters einen zu grossen Einfluss auf die Behandlung dieser Frage haben kann. Der Untersuchungsrichter steht ja unter Umständen nicht gerade in freundlichen Beziehungen zu den Angeschuldigten.

— RAIS:

Le principe est posé de façon plus catégorique avec le texte de la commission que l'inculpé a droit à une indemnité pour le préjudice subi et sa détention préventive.

— BÉGUIN (Bollettino stenografico del Consiglio degli Stati 1932, pag. 627):

En matière d'indemnité à payer à un prévenu reconnu innocent la commission n'a pu admettre le droit à l'indemnité qu'avait consacré le Conseil national et a repris, selon la proposition du Conseil fédéral, le principe de l'équité. L'indemnité peut être une conséquence, non seulement de la prison préventive subie, mais encore d'un préjudice d'une autre nature. Il ne s'agit d'ailleurs nullement d'un droit: des notions d'équité seront seules déterminantes. Dans chaque espèce particulière, la Chambre d'accusation examinera si les circonstances motivent la demande d'indemnité. Le collège qui statuera étant composé exclusivement de membres du tribunal fédéral, on peut admettre que la décision, sur la demande d'indemnité, sera empreinte d'objectivité et qu'elle sera rendue sans parti pris aucun. Nous estimons en conséquence que le Conseil national a dépassé la mesure en faisant de la prétention à l'indemnité un droit.

— Huber (Bollettino stenografico del Consiglio Nazionale 1933, pag. 897 ss., discussione sulle divergenze):

Der Nationalrat hat in Übereinstimmung mit allen modernen Strafprozessordnungen dem Beschuldigten, gegen welchen die Untersuchung eingestellt wird, grundsätzlich einen Anspruch auf Entschädigung für die Untersuchungshaft und für andere erlittene Nachteile zugesprochen. Nach dem Beschluss des Nationalrates kann diese Entschädigung verweigert werden, wenn der Beschuldigte die Untersuchungshandlungen durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen verschuldet oder erschwert hat. Der Ständerat will die etwas verschwommene Regelung gemäss bundesrätlichem Entwurf wieder herstellen, der es in der Hauptsache vom Gutfinden des Bundesanwaltes oder des Untersuchungsrichters, also der eigentlich unterlegenen Partei, abhängig machen will, ob ein Antrag auf Zusprache einer Entschädigung gestellt werden kann. Diese Lösung kann nicht befriedigen. Sie steht wie gesagt im Widerspruch zu allen neueren Prozessrechten. Die Kommission beantragt Ihnen deshalb Festhalten am Beschluss des Nationalrates.

Il Consiglio degli Stati avendo pure deciso in seconda lettura di confermare la primitiva decisione, una soluzione è stata possibile solo attraverso un compromesso. È stato riconosciuto, come voluto dal Consiglio nazionale, il diritto all'indennità, e scartata quindi la tesi dell'equità di cui al progetto del Consiglio federale, ma è stata inserita la riserva che l'indennità è concessa solo dietro istanza dell'interessato.

3. La legge federale sulla procedura penale del 15 giugno 1934 contiene pertanto le seguenti norme sull'indennità:

Art. 122 (abbandono): «All'imputato che è messo al beneficio della dichiarazione di non doversi procedere è assegnata, se ne fa domanda, un'indennità per pregiudizio risultante dal carcere preventivo o da altri atti dell'istruzione. L'indennità può essere negata qualora l'imputato abbia provocato o intralciato le operazioni dell'istruzione col proprio atteggiamento reprensibile o con la propria leggerezza.

Se il procedimento è stato provocato da dolo o da grave negligenza del denunciante o della parte lesa, questi possono essere condannati a rimborsare, in tutto o in parte, l'indennità alla Confederazione.

Il Giudice istruttore sottopone gli atti, insieme con la sua pro-

posta, alla Camera d'accusa, la quale decide. È dato modo al Procuratore generale ed alle persone in causa di presentare le loro osservazioni.

Queste disposizioni si applicano altresì alla procedura per le indagini preliminari.»

Art. 131 (non ammissione dell'atto d'accusa): «Se la Camera d'accusa ritiene che non sia il caso di dar corso all'accusa, desiste dal procedimento con un decreto motivato. Essa decide se sia dovuta un'indennità all'accusato.»

Art. 176 (assoluzione)[30]: «In caso di assoluzione la corte decide, in conformità dell'art. 122, primo capoverso, sull'assegnazione di un'indennità all'accusato assolto.»

Art. 237 (revisione): «Se, nella procedura di revisione, il condannato è assolto o se il verdetto toglie il procedimento iniziato contro di lui, egli deve essere reintegrato in tutti i suoi diritti. Le multe e le spese gli sono rimborsate. A sua richiesta gli viene assegnata un'indennità adeguata, e la sentenza è pubblicata, a spese della Confederazione, sul Foglio federale, e, se il tribunale lo reputa indicato, in altri giornali. Se il condannato è morto, la Corte di cassazione straordinaria può, a richiesta degli interessati, assegnare un'adeguata indennità alle persone verso le quali il condannato aveva obblighi di assistenza o che hanno subito un torto particolare a cagione della sua condanna.»

Il Tribunale federale ha ripetutamente proclamato, da ultimo nella sentenza Matusz (RU 84 IV 44), appunto in base ai lavori preparatori, che la questione dell'indennità non si decide, nel diritto federale, in termini di equità, bensì in termini di stretto diritto.

4. Fino a dieci anni fa l'ordinamento militare federale era invece ancorato al sistema dell'indemnité-secours. Nella legge federale del 28 giugno 1889 sull'organizzazione giudiziaria e la procedura penale per l'armata federale, l'art. 122 cpv. 3 prevedeva infatti che, in caso di abbandono, il Consiglio Federale «può» su proposta dell'uditore in capo, assegnare all'imputato un'indennità corrispondente alle circostanze. L'art. 161 B cfr. prevedeva a sua volta che la sen-

[30] Norma stabilita per i procedimenti davanti alla Corte penale federale, ma applicabile anche ai procedimenti davanti alle Assise federali per il rinvio generale di cui all'art. 182 proc. pen. fed.

tenza, in caso di assoluzione, doveva contenere il dispositivo che pronunciava l'assoluzione dell'accusato e gli aggiudicava «se v'ha luogo» un'indennità. Dopo che la riforma legislativa del 1934 aveva affermato il diritto alla riparazione nella procedura penale federale invece della concessione equitativa regolata dalla vecchia legge, la contraddizione tra i due ordinamenti era stridente e pertanto deplorata[31].

Con la riforma del 21 dicembre 1950, che ha modificato il Codice penale militare e la legge sull'òrganizzazione giudiziaria e procedura penale per l'armata federale, quest'ultima legge è stata però messa in consonanza con la procedura penale federale sul problema dell'indennità.

In verità il messaggio 22 luglio 1949 del Consiglio federale nulla predeva al riguardo, ma la commissione del Consiglio degli Stati ha apportato una modifica al progetto, introducendovi un art. 122ter, pressochè identico all'art. 122 della procedura penale federale. La proposta che ha trovato l'adesione dei due rami del Parlamento, è stata così motivata davanti al Consiglio degli Stati dal relatore SCHOCH (Bollettino stenografico del Consiglio degli Stati, sessione primaverile 1950, pag. 82):

Ebenfalls ungenügend geregelt ist im geltenden Recht die Frage der Entschädigung an die Angeklagten im Falle der Einstellung des Verfahrens und bei Freispruch. Die Kommission hat daher gefunden, dass auch hier nähere Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen seien.

In bezug auf die Frage, ob dem unschuldig in Strafuntersuchung Gesetzten eine Entschädigung auszurichten sei, sind die Strafprozessordnungen unseres Landes zwei verschiedene Wege gegangen. Nach dem einen System, dem sogenannten System der Billigkeit, wird es einfach dem freien Ermessen der zuständigen Behörde anheimgestellt, ob dem Angeschuldigten, gegen den die Untersuchung eingestellt wird oder der freigesprochen wird, für die er-

---

[31] ad es. dal prof. PFENNINGER nel suo articolo: «Eine beachtliche Lücke in der schweizerischen Militärstrafordnung – Eine Entgegnung» apparso sulla Rivista penale svizzera 1949, pag. 372 in risposta a un articolo del dr. SONTAG, e in una sua nota a un articolo del prof. CLERC sulla SJZ 1950, pag. 269.

littene Untersuchungshaft oder andere Nachteile des Verfahrens vom Staate eine Entschädigung zuzusprechen sei. Diesem System huldigt auch die Militärstrafgerichtsordnung, denn sie bestimmt in Art. 122, Absatz 3, bei Einstellung könne der Bundesrat auf Antrag des Oberauditors dem Beschuldigten eine den Umständen angemessene Entschädigung zusprechen. Und auch Art. 161 sagt für den Fall der Freisprechung lediglich, die Urteilsausfertigung müsse den Urteilsspruch betreffend den Freispruch und eine dem Freigesprochenen zuerkannte Entschädigung enthalten. Aber sie sagt nicht, dass dem Freigesprochenen eine Entschädigung zugesprochen werden müsse, wenn die Voraussetzungen gegeben sind.

Das andere System gibt dem Beschuldigten, gegen den das Verfahren eingestellt wurde oder der freigesprochen wurde, einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat, sofern er das Verfahren nicht durch schuldhaftes Verhalten selbst veranlasst hat. Es gibt Kantone, in denen dieser Grundsatz sogar in der Verfassung verankert ist. Auch das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, das ein moderneres Strafprozessgesetz ist als die Militärstrafgerichtsordnung, gibt hier im Gegensatz zur Militärstrafgerichtsordnung grundsätzlich einen Entschädigungsanspruch für den Beschuldigten.

Die Kommission ist einstimmig der Auffassung, dass dieser Grundsatz auch in die revidierte Militärstrafgerichtsordnung aufgenommen werden soll. Es entspricht wohl eher der heutigen Rechtsauffassung, dass derjenige, der schuldlos in eine Untersuchung gezogen wird und der daher durch einen zwar amtspflichtgemässen, aber rechtswidrigen Staatsakt zu Schaden gekommen ist, gegen den Staat einen Anspruch auf Entschädigung hat. Es soll also nicht im Belieben des Staates stehen, ob er diesen Bürgern eine Entschädigung zukommen lassen wolle oder nicht. Die Kommission beantragt Ihnen bei Art. 122ter, neu, der in Anlehnung an Art. 122 der Bundesstrafprozessordnung aufgestellt ist, und der die Entschädigung bei Einstellung des Verfahrens regelt, Zustimmung.

Le norme sull'indennità nella procedura penale militare sono pertanto le seguenti:

Art. 122ter (abbandono): «All'imputato, in confronto del quale l'istruzione è abbandonata, è assegnata, se ne fa domanda, una indennità per pregiudizio risultante dal carcere preventivo o da altri atti dell'istruzione, in quanto il procedimento non sia stato provocato o intralciato per sua colpa o leggerezza. Il Dipartimento militare federale decide, su proposta dell'uditore in capo, circa il seguito da dare alla domanda.»

Art. 163 cpv. 4 (assoluzione): «Il Tribunale statuisce conformemente alle norme dell'articolo 122ter sulle domande d'indennità degli accusati assolti.»

B. La legislazione cantonale

5. Come già s'è detto il Tribunale federale ha ripetutamente affermato che l'obbligo dello Stato di versare un'indennità alle persone ingiustamente carcerate o condannate sussiste solo nella misura in cui è espressamente previsto dalla legge. Già s'è anche detto che tutti i cantoni svizzeri, senza alcuna eccezione, prevedono, in forme peraltro molto diverse, il versamento di indennità. Si vogliono qui richiamare le disposizioni essenziali di ogni cantone, mentre le particolarità saranno meglio illustrate analizzando le diverse caratteristiche dell'istituto della riparazione.

Nel cantone di Zurigo la costituzione contiene sin dal 1869 due norme relative all'indennità. L'art. 7 prevede il versamento di un'adeguata riparazione in caso di arresto illegale, l'art. 9 prevede pure il versamento di un'adeguata riparazione alla persona ingiustamente condannata in caso di revisione.

La procedura penale del 1919 (che ha sostituito quella del 1874) prevede al suo art. 43, disciplinando le conseguenze dell'abbandono, che l'accusato ha diritto a un'indennità per spese e danni rilevanti causatigli dall'inchiesta contro di lui condotta, a condizione di non essere stato condannato al pagamento delle spese e di non avere provocato o intralciato l'inchiesta. È espressamente previsto il regresso nei confronti del denunciante.

La norma dell'art. 191 relativo all'assoluzione rinvia all'art. 43. L'art. 455 prevede, per il caso di revisione, in attuazione del precetto costituzionale, il versamento di adeguata indennità ed eventualmente la pubblicazione della sentenza sul Foglio ufficiale.

Nel cantone di Berna una norma sull'indennità figurava già nella costituzione del 1846. L'attuale costituzione del

1893 recita all'art. 73 che la legge disciplina l'indennità dovuta a chi è stato vittima d'un arresto illegale o non motivato.

Il codice di procedura penale del 1928, che sostituisce la vecchia legge del 1854, contiene varie norme sull'indennità. La norma più importante è quella dell'art. 202: nel decreto di abbandono si deve stabilire se è dovuta un'indennità al prevenuto per il pregiudizio provocato dall'istruzione, specie se è stato arrestato, e per le sue spese die difesa. La legge indica che la questione deve essere risolta «secondo equità». All'art. 202 fanno riferimento l'art. 85 sul decreto di non luogo a procedere e l'art. 258 relativo all'assoluzione.

In caso di revisione la procedura bernese si scosta invece dal principio dell'equità e afferma imperativamente il diritto alla indennità, sotto forma di riparazione del danno materiale e del torto morale (art. 356 e 357). La procedura bernese regola in dettaglio la competenza e le forme di ricorso.

Nel cantone di Lucerna l'indennità è stata introdotta con la revisione costituzionale del 1863, e confermata nella costituzione attualmente in vigore, votata nel 1875, al suo art. 5. Si tratta però soltanto di indennità per arresto illegale.

La procedura penale lucernese – attualmente il codice del 3 giugno 1957, art. 280/281 – stabilisce invece più genericamente il diritto all'indennità in caso di abbandono, assoluzione o revisione, nelle forme di una riparazione materiale e morale, con l'abituale riserva della colpa del prevenuto per l'apertura o lo svolgimento dell'inchiesta.

La costituzione urana, del 1888, prevede al suo art. 30 il diritto della persona innocente, arrestata, di chiedere un'indennità e il diritto di regresso dello Stato. Il principio costituzionale è riaffermato nell'art. 136 del nuovissimo codice di procedura penale dell'8 giugno 1959, che prevede riparazione materiale e morale sia per il carcere preventivo sofferto ingiustamente, sia per l'ingiusta condanna, annullata in sede di revisione.

Nel cantone di Svitto l'indennità è prevista dall'art. 98 del codice di procedura penale del 1956, che ha sostituito il codice del 1908. L'indennità è riconosciuta per ogni pregiudizio ingiustificato, e pure sono previsti l'esclusione per colpa del prevenuto e il regresso dello Stato verso il denunciante o la parte lesa.

Nel semicantone di Obvaldo la costituzione del 1902 prevede, al suo art. 6, l'indennità in caso di arresto illegale o ingiustificato. Il precetto costituzionale è ripreso nell'art. 169 della procedura penale.

Nel semicantone di Nidvaldo la costituzione del 1913 al suo art. 5 prevede il versamento di indennità in caso di arresto illegale o ingiustificato come pure di ingiusta condanna.

Nel cantone di Glarona l'art. 5 della costituzione del 1887 prevede il versamento di un'indennità in caso di arresto illegale o ingiustificato.

La procedura penale glaronese prevede l'indennità all'art. 100 trattando dell'abbandono e all'art. 139 trattando dell'assoluzione. La concessione dell'indennità è fatta dipendere da ragioni di equità.

L'art. 8 della costituzione del cantone di Zugo del 1894 prevede il versamento di indennità alle persone illegalmente o ingiustamente carcerate. Anche secondo la procedura penale di questo cantone – codice del 3 ottobre 1940, art. 19, 57 e 58 – l'indennità è fatta dipendere da motivi di equità: sia nel caso di abbandono, sia nel caso di assoluzione, l'autorità competente «può» accordare un indennizzo.

Nel cantone di Friborgo l'istituto della riparazione è regolato attualmente dal codice di procedura penale dell'11 maggio 1927. Tutte le norme applicabili, ossia gli art. 2 e 43 nei casi di abbandono del procedimento o assoluzione, e l'art. 61 in caso di revisione, affermano il principio che l'indennità è da accordare solo in quanto imposta da motivi d'equità. Tale impostazione restrittiva era già stata motivata dal Consiglio di Stato nel suo messaggio al Gran Consiglio, e i lavori parlamentari non l'hanno modificata.

Nel cantone di Soletta due sono gli articoli della costituzione del 1887 che si applicano all'indennità. L'art. 13 prevede l'indennità per i casi di arresto illegale o ingiusto, e di ingiusta condanna. L'art. 14 prevede l'indennità per perquisizioni eseguite in violazione delle norme legali relative. Nella procedura penale del 1941 l'art. 117 fissa il principio che l'indennità è dovuta solo per il danno materiale. Si tratta di norma generale, applicabile nei diversi stadi del procedimento.

La procedura penale del semicantone di Basilea Città, del 1931, dedica al problema dell'indennità un intero capitolo (art. 81/91) con norme pertanto estremamente dettagliate sui presupposti dell'indennità, sulla trasmissibilità delle pretese, sul regresso, sulle misure che danno luogo a indennità, sulla procedura.

La costituzione del semicantone di Basilea Campagna, lo stato pioniere in Svizzera della riparazione, stabilisce espressamente nel suo art. 6 il versamento dell'indennità per il danno materiale e il torto morale in caso di arresto illegale o ingiusto. Il principio è riaffermato nell'art. 38 della procedura penale del 1941 [32].

L'art. 8 della costituzione del cantone di Sciaffusa, del 1876, stabilisce che ogni persona, la quale è stata oggetto di un'inchiesta penale senza sua colpa ha diritto alla riparazione morale e materiale. Il principio costituzionale è ripreso da parecchie norme della procedura penale riferentesi ai vari stadi del procedimento: art. 169, 175, 176, 215, 223, 252.

Nel semicantone di Appenzello Esterno l'art. 11 della costituzione del 1908 prevede l'indennità per arresto illegale o ingiustificato. Il principio è ripreso nella procedura penale del 1914/1941, negli art. 90 relativo all'assoluzione e 125 relativo alla revisione.

---

[32] Sulle varie riforme costituzionali e legislative del semi-cantone si veda il documentato studio 9 settembre 1954 del dr. H. Seiler, Procuratore Pubblico a Liestal.

Il semicantone di Appenzello Interno è stato l'ultimo a introdurre l'indennità, con la procedura penale del 27 aprile 1941. Le norme sono due: l'art. 53 per il caso di assoluzione e l'art. 71 per il caso di revisione. Singolare è la prima delle disposizioni citate. In primo luogo si dovrebbe infatti operare un'adeguata riduzione sulla pena privativa della libertà. Se ciò non è possibile si versa l'indennità. Le autorità appenzellesi hanno del resto indicato che dette norme sono rimaste lettera morta.

Nel cantone di San Gallo la costituzione del 1890 dispone al suo art. 30 che l'arresto illegale o ingiusto conferisce all'interessato un diritto all'indennità.

Nel recente codice di procedura penale del 30 giugno 1954 l'indennità è regolata dagli art. 216 e 217. Il primo prevede il risarcimento del danno materiale ed eventualmente la riparazione del torto morale in caso di privazione della libertà, con ampie facoltà di regresso dello Stato. Il secondo regola in dettaglio la procedura per la concessione dell'indennità. Recente è anche la legge sulla giustizia penale grigionese, votata l'8 giugno 1958. Essa prevede un congruo risarcimento in caso di revisione (art. 153), di abbandono o assoluzione (art. 161) sotto forma imperativa.

Nel cantone di Argovia l'art. 19 della costituzione del 1885 prevede la riparazione materiale e morale in caso di arresto illegale o ingiustificato. Il nuovo codice di procedura penale argoviese dell'11 novembre 1958 contiene, a differenza del vecchio codice del 1958/1863 piuttosto scarno in materia, una regolamentazione dettagliata nel suo art. 140, relativo all'abbandono, al quale rinviano le disposizioni sull'assoluzione e sulla revisione. È chiaramente affermato il diritto del prevenuto all'indennità per il carcere subito e per altri pregiudizi, l'esclusione per sua colpa, e il diritto di regresso dello Stato.

La costituzione del 1869 del cantone di Turgovia stabilisce al suo art. 9 il versamento dell'indennità in caso di arresto illegale, maltrattamento di imputati o testi, e uso di mezzi coercitivi per ottenere confessioni.

La procedura penale nel cantone di Turgovia è regolata da due leggi, l'una del 1952 per i procedimenti criminali, e l'altra del 1867 per i procedimenti correzionali e contravvenzionali. L'una e l'altra prevedono la concessione di indennità nei diversi stadi del procedimento (art. 84, 175 e 215 della prima legge, art. 20, 31 e 50 della seconda).

Nel cantone Ticino l'indennità è stata consacrata già con la procedura penale del 1855, rimasta però senza applicazione per un quarantennio. Nel 1895 veniva adottata la nuova procedura penale ticinese, sul progetto di Stefano Gabuzzi, un progetto profondamente innovatore che faceva strada a molte idee nuove, e che conserva tutt'oggi una particolare impronta di freschezza e liberalità. Il Ticino con essa realizzava, primo in Svizzera, la formula del collegio giudicante misto, dello scabinato cioè. In relazione alle maggiori garanzie derivante da questa riforma istituzionale è stato conferito nuovo assetto al sistema della indennità, attingendo alla procedura del semicantone di Basilea Città, adottata qualche anno prima.

Il nuovo codice di procedura penale ticinese del 10 luglio 1941 ha ripreso le norme del 1895. Regola pertanto l'istituto della indennità nel suo titolo sedicesimo (art. 267/273). L'indennità è prevista in caso di abbandono del procedimento, assoluzione e revisione, limitata tuttavia sempre ai danni pecuniari dipendenti dalla sofferta carcerazione.

Nel cantone di Vaud varie norme del codice di procedura penale del 3 settembre 1940 si riferiscono all'indennità. Sono in particolare gli art. 242 e 263 per l'abbandono del procedimento, l'art. 354 per l'assoluzione, e gli art. 445 e 446 per la revisione.

Il legislatore usa sempre la formula «può» riferendosi alla facoltà dello Stato di accordare l'indennità. La giurisprudenza afferma tuttavia che l'indennità è la regola, e che l'esclusione dev'essere fondata sulla colpa del richiedente.

Notevole nella procedura vodese è l'esplicita riserva, contenuta negli art. 354 e 445, per il diritto del prevenuto di agire nelle vie civili e di ottenere un più ampio risarcimento.

Si tratta d'un rinvio alla legge del 29 novembre 1904 sulla responsabilità dello Stato e dei comuni per atti dei loro funzionari e impiegati. Da qui l'affermazione fatta al prof. Roger Secrétan in un parere del 1957 nel senso che l'indennità penale, nel diritto vodese, costituisce null'altro che un acconto sul risarcimento che il giudice civile accorderà poi a spese dello Stato.

L'art. 4 della Costituzione del cantone del Vallese, dell'anno 1907, stabilisce che lo Stato è obbligato a indennizzare equamente le vittime di errori giudiziari o di arresti illegali. La norma costituzionale prevedeva che la legge ne avrebbe regolato l'applicazione. Le norme d'applicazione non sono però mai state emanate. Pertanto si applica nel cantone Vallese direttamente il principio costituzionale, sotto forma di azioni civili nei confronti dello Stato.

Nel cantone di Neuchâtel la materia è regolata negli art. 271/273 del codice di procedura penale del 1945. È previsto il risarcimento del pregiudizio derivante dal carcere sofferto in caso di abbandono o assoluzione.

Nel cantone di Ginevra la norma dell'art. 35 della costituzione del 1847 si riferisce unicamente all'arresto illegale. La procedura penale del 7 dicembre 1950 prevede l'indennità solo in caso di revisione. Accanto alla norma della procedura penale è però da rilevare, come è già stato fatto per la legislazione vodese, l'esistenza della legge del 23 maggio 1900 sulla responsabilità civile dello Stato e dei comuni, che stabilisce una responsabilità dello Stato per le colpe, anche per negligenza, dei suoi magistrati e funzionari.

C. La legislazione di altri Stati

6. Tra le legislazioni straniere sul tema dell'indennità dedichiamo la maggiore attenzione a quella italiana, e ciò per facilmente intuibili ragioni di ripartizione del lavoro con il relatore di lingua tedesca.

Come noto in Italia l'indennità è stata introdotta soltanto con il codice di procedura penale del 1913, e in una

forma estremamente restrittiva. Infatti (art. 551–553 di quel codice) l'indennità è stata riconosciuta solamente nel caso di assoluzione dopo revisione, e vincolata ai presupposti dell'espiazione di almeno tre anni di pena privativa della libertà e della necessità di un soccorso per le condizioni economiche del richiedente. Inoltre sono stati previsti dei rigorosi motivi di esclusione: la decorrenza del termine di tre mesi al momento della presentazione dell'istanza, la esistenza di altre due condanne alla pena di reclusione, il dolo o la colpa grave del richiedente, l'assoluzione per sola insufficienza di prove.

Logica pertanto l'affermazione, fatta discutendosi la riforma del codice di procedura penale del 1913, che il modo scelto per regolare la questione dell'indennità era troppo arduo e troppo magro. Malgrado ciò il codice di procedura penale del 19 ottobre 1930, che regola la materia nei suoi articoli 571–574, non ha apportato sostanziali innovazioni. Qualche modesto miglioramento – ad esempio la riduzione da tre anni a tre mesi della durata della pena privativa della libertà, conditio sine qua non per il versamento dell'indennità – è stato pressochè compensato da qualche inasprimento quale l'introduzione della norma che basta una sola condanna anteriore per delitto, per negare l'indennità. Nulla è stato disposto per il carcere preventivo sofferto e soprattutto l'indennità ha mantenuto il suo carattere di soccorso.

L'art. 571, la norma più importante di questo capitolo, dà chiaramente la dimostrazione della misera portata dell'indennità nella legislazione italiana. Il suo tenore è infatti il seguente:

Facoltà di chiedere una riparazione pecuniaria. – Chi è stato assolto per effetto della sentenza della corte di cassazione o del giudice di rinvio, se in conseguenza della sentenza annullata ha espiato una pena detentiva per tre mesi almeno o è stato sottoposto a misura di sicurezza detentiva per non minore durata o ha risarcito il danno senza che gli rimanga la possibilità di una efficace ripetizione, può domandare una riparazione pecuniaria a titolo di soccorso, qualora sia riconosciuto che per le sue condizioni economiche ne abbia bisogno per se o per la famiglia. La domanda non è

ammessa: 1. Se è proposta dopo un anno dalla pronuncia della sentenza di annullamento senza rinvio o di assoluzione; 2. Se il ricorrente ha riportato un'altra condanna per delitto, in tempo anteriore o posteriore alla pronuncia della sentenza di condanna annullata; 3. Se il ricorrente per dolo o colpa grave ha dato o è concorso a dare causa all'errore del giudice.

Il perchè di questa legislazione è facilmente intuibile, quando si leggano queste riche che togliamo dalla relazione preliminare al progetto, autore il Manzini, e che dimostra a quale grado di invilimento della vita pubblica italiana avevano portato pochi anni di dittatura fascista. Si legge nella relazione quanto segue:

Ciò che l'unanime consenso trova giusto e doveroso è il compenso morale, il quale è fuori di discussione. Il compenso pecunario può essere giustificato soltanto per chi ha bisogno di esso, mentre, se questa condizione non sussiste, assume il carattere odioso di una speculazione economica sulla propria sventura. Questa confusione è perfettamente conforme alla mentalità che la Rivoluzione fascista ha debellato, rimettendo nel massimo onore i valori morali, già sopraffatti dai valori economici. Soltanto chi sente e presume di poter ragguagliare a denaro anche le più delicate situazioni psichiche umane, non può pensare diversamente; ma io ho tanta stima nell'umanità in genere e nel nuovo cittadino italiano in ispecie, da credere che nessuna vittima di errore giudiziario che non si trovasse in bisogno, si degnerebbe chiedere allo Stato un compenso per una sventura causale. Quando non v'è dolo o colpa grave, l'evento è dovuto esclusivamente al caso fortuito, nel quale concetto si comprendono anche gli effetti della fallibilità umana. Ed è legge di natura che le conseguenze delle sventure causali si sopportino da coloro che esse colpiscono. L'azione soccorritrice dello Stato può intervenire solo nei casi in cui sia reclamata dalle condizioni speciali del soggetto passivo o da altre circostanze meritevoli di particolare riguardo.

Achille Battaglia, instancabile combattente per la libertà, ricorda nel suo volume «Processo alla giustizia» come il guardasigilli avesse definito il codice di procedura penale del 1930 «il più fascista dei codici» e come pertanto alcune sue norme fossero state appositamente elaborate per togliere ai cittadini alcune garanzie di libertà.

E Piero Calamandrei dalle colonne del «Ponte» ha ele-

vato la sua fiera parola di rampogna definendo l'indennità conosciuta dal codice italiano come «una specie di elemosina irrisoria, corrispondente allo spirito del regime fascista, sotto il quale l'innocenza era considerata il peggiore dei delitti, una specie di crimen laesae maiestatis contro la infallibilità dell'accusatore».

Spazzata finalmente la dittatura fascista e restaurata la libertà, il problema è stato sollevato davanti all'Assemblea costituente, allestendosi il testo della nuova costituzione repubblicana. Mentre l'art. 28 della costituzione stabilisce il principio della responsabilità diretta e personale dei funzionari dello Stato e degli enti pubblici per atti compiuti in violazione di diritti, e della responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per gli atti illeciti dei loro dipendenti, l'ultimo comma dell'art. 24 recita: «la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari».

Il Battaglia ha ripetutamente sostenuto che con l'attuazione del precetto costituzionale dell'art. 28 si sarebbe ovviato in larga misura alle conseguenze degli errori giudiziari. Si deve però dubitare dell'efficacia di tale misura, e opporre invece esattamente con il Sica[33] che la riparazione ha sfera diversa dalla responsabilità civile derivante dall'art. 28 della costituzione, in quanto è dovuta per l'errore, indipendentemente da particolari attività o inattività del giudice, per cui si ha riparazione e non responsabilità.

Neppure il precetto dell'art. 24 della costituzione del 1947 ha trovato sollecita attuazione. Nel diritto positivo italiano hanno continuato a sussistere invariate, sino al maggio di quest'anno, le anzi descritte norme restrittive del codice di procedura penale del 1930, di ispirazione fascista.

Il problema ha sollevato ampie discussioni e ha dato luogo a disquisizioni dottrinarie contrastanti, alcune intese ad affermare l'inconciliabilità delle norme della procedura

---

[33] Sica, La riparazione degli errori giudiziari – Rassegna di diritto pubblico 1955, parte I, pag. 545.

penale con le norme della costituzione, e pertanto a trarre da queste ultime immediate conseguenze sulla prassi giudiziaria, altre intese a sostenere la conciliabilità dei due ordinamenti.

Tra i partigiani della prima teoria sono da indicare soprattutto il CAVALLARI[34] e il SICA già citato. CAVALLARI sostiene che la norma costituzionale ha anche carattere precettivo e dev'essere interpretata nel senso che lo Stato deve riparare gli errori giudiziari, regolandone le forme in una legge speciale. Secondo lui gli art. 571 e seguenti della procedura penale sono informati a interessi che la costituzione ha modificato e dev'essere pertanto riconosciuto al cittadino ingiustamente detenuto o condannato un vero e proprio diritto soggettivo al risarcimento da parte dello Stato dei danni morali e materiali patiti.

Il SICA afferma che i termini «condizioni» e «modi» di cui all'articolo costituzionale, non vanno intesi nè portati sul piano della legittimazione alla riparazione. Essi «inerisco no quindi alla richiesta della riparazione, all'esercizio cioè di una situazione soggettiva derivante dall'accertamento dell'errore; concernono la fase dinamica e non i termini costitutivi del diritto alla riparazione». Basandosi sui lavori preparatori egli afferma che la norma costituzionale significa cosciente affermazione di un principio rivoluzionario diretto a realizzare la più ampia garanzia dei diritti del cittadino anche di fronte agli organi giurisdizionali, inteso ad alleviare non la miseria morale o economica delle vittime degli errori giudiziari, ma a colpire l'errore come tale. Il SICA conclude nel senso che di fronte all'inerzia del parlamento, spetta al giudice rendere operante nella realtà giuridica la norma costituzionale, e ritenere perciò abrogate quelle condizioni superate e incompatibili con l'art. 24 della costituzione, in particolare quelle relative al bisogno economico e ai precedenti penali.

---

[34] CAVALLARI VINCENZO, La riparazione degli errori giudiziari, in Giustizia penale 1954, parte I, pag. 265.

Anche il GULLO in un suo articolo apparso nel 1954 sulla rivista «Il Ponte» ha sostenuto che l'art. 24 della costituzione non è norma programmatica che esprime soltanto una «generosa speranza», ma è norma che sancisce un preciso obbligo, per cui la riparazione ha cessato di essere un'elemosina per diventare un diritto.

Da diverso avviso è il PALMERINI[35] il quale, pur riconoscendo, de jure condendo, l'opportunità di riforma delle attuali disposizioni sulla riparazione degli errori giudiziari, afferma che la novità della norma dell'art. 24 della costituzione consiste unicamente nel fatto che essa ha reso costituzionale l'istituto, ciò ch'egli definisce novità considerevole in quanto «contribuisce in modo molto significativo a enucleare e precisare l'elevata posizione che il nostro ordinamento costituzionale ha voluto attribuire alla personalità umana». Egli ammette che è stato dichiarato, nel corso dei lavori, che lo spirito della commissione era di riconoscere il diritto subiettivo di pretendere la riparazione degli errori giudiziari, ma sostiene che, per soddisfare il precetto costituzionale è sufficiente che nell'ordinamento italiano esista una normazione positiva, la quale determini condizioni e modi per la riparazione degli errori giudiziari, normazione che il legislatore potrà senz'altro riformare per ragioni di opportunità politica, ma senza essere vincolato in un senso piuttosto che in un altro. Analogamente si è espresso il GIANNINI[36] negando l'anticostituzionalità delle norme della procedura penale, in quanto l'articolo della costituzione non porrebbe la riparazione dell'errore giudiziario come principio assoluto e incondizionato.

Questa seconda teoria ha finora incontrato il favore della Suprema Corte di Cassazione. In una sentenza del novembre 1954 essa ha stabilito che l'art. 24 della costituzione rappresenta una norma puramente direttiva e programmatica

---

[35] PALMERINI, in Rassegna di studi penitenziari 1955, pag. 467.

[36] GIANNINI AMEDEO, L'errore giudiziario e la sua riparazione, in Consiglio di Stato 1956, parte II, pag. 147 e seguenti.

limitandosi a indicare un indirizzo destinato ad essere attuato dal futuro legislatore quando le circostanze ne offriranno possibilità. La Corte di cassazione ha ammesso soltanto un'incidenza delle norme programmatiche sulla valutazione delle norme anteriori, un'efficacia integrativa e interpretativa. L'incidenza della Costituzione di esplicherebbe sull'animus sociale dal quale dev'essere mosso il giudice nello sforzo incessante di adattare le norme alla mutata situazione della società. La riparazione resta però un soccorso da determinarsi secondo il grado di bisogno.

Tale severa giurisprudenza è stata recentemente confermata, in una sentenza del 18 febbraio scorso, in un caso particolarmente pietoso, dove istante contro lo Stato era una donna che aveva sofferto dieci anni di carcere prima che fosse riconosciuta la sua innocenza, con la scoperta dell'autore del delitto imputatole ingiustamente, e che aveva perso il marito, pure condannato innocente come correo del medesimo delitto e morto pazzo dopo sette anni di prigione.

Varie proposte di riforma delle norme della procedura penale sono state deposte al Parlamento, in particolare nel 1958 due disegni di legge dei senatori Picchiotti e Cerabona. Ad essi il Governo ha contrapposto un proprio progetto. La differenza principale tra il testo governativo e i testi, pressochè uguali fra loro, proposti dai due senatori sopra citati, consisteva nel fatto che il primo, pur togliendo all'indennità il carattere di prestazione assistenziale e trasformandola in incontrovertibile diritto della persona condannata per errore, ed eliminando gli ostacoli posti dai requisiti del bisogno e della carcerazione per almeno tre mesi, manteneva il principio che si fa luogo a riparazione solo in caso di assoluzione in sede di revisione, mentre gli altri testi estendevano la riparazione al carcere preventivo sofferto. Dopo un ampio dibattito la tesi governativa ha prevalso, da ultimo al Senato nella seduta del 13 maggio 1960, quando in votazione a scrutinio segreto, 90 senatori hanno votato contro la concessione dell'indennità per il carcere preventivo sofferto e solo 73 a favore.

Il nuovo testo dell'art. 571 del codice di procedura penale italiano è pertanto il seguente:

Chi è stato assolto, in sede di revisione, per effetto della sentenza della Corte di cassazione o del giudice di rinvio, ha diritto, se per dolo o colpa grave non ha dato o concorso a dare causa all'errore giudiziario, ad un'equa riparazione commisurata alla durata dell'eventuale carcerazione o internamento e alle conseguenze personali e familiari derivanti dalla condanna. La riparazione si attua mediante il pagamento di una somma di denaro oppure, tenuto conto delle condizioni dell'avente diritto e della natura del danno, mediante la costituzione di una rendita vitalizia; l'avente diritto, su sua domanda, può essere accolto, a spese dello Stato, in un istituto a scopo di cura o di educazione.

7. In Francia, come già è stato esposto, l'indennità è stata introdotta con la riforma 8 giugno 1895 del vecchio code d'instruction criminelle, nel suo art. 446. La norma stabiliva che, nella sentenza con la quale veniva riconosciuta, in sede di revisione, l'innocenza d'un condannato, a questi, su sua richiesta, poteva essere concessa un'indennità per il pregiudizio causato dalla condanna. Anche qui, come in Italia, nessuna indennità era prevista per il carcere preventivo. Tuttavia il legislatore non ha accompagnato l'istituzione dell'indennità con quelle massicce restrizioni conosciute dalla procedura penale italiana, che rendono illusori nella maggior parte dei casi i diritti del condannato innocente. La riparazione abbraccia sia il pregiudizio materiale che morale. La norma di legge del 1895 regolava anche la legittimazione al risarcimento, il regresso dello Stato e la pubblicazione della sentenza.

La quinta Repubblica ha abrogato, dopo centocinquant'anni il Code d'instruction criminelle, sostituendolo con il nuovo Code de procédure pénale, promulgato, salvo il titolo preliminare, il 23 dicembre 1958. L'indennità è regolata nell'art. 626 che, salvo qualche diversità di natura redazionale, è identico all'art. 446 del codice precedente. Nessun miglioramento è stato così apportato all'istituto dell'indennità benchè sessant'anni siano trascorsi dal momento in cui l'in-

dennità è stata ancorata nella legge, e malgrado l'indubbia evoluzione delle idee in questa materia. L'occasione mancata deve anche riferirsi all'involuzione autoritaria, in atto in Francia dopo il colpo di stato del 13 maggio 1958 che ha rovesciato la quarta Repubblica, che non favorisce certo il riconoscimento dei diritti dei cittadini.

8. In Germania la materia è regolata da due leggi speciali, la legge del 20 maggio 1898 sull'indennità alle persone assolte in sede di revisione e la legge del 14 luglio 1904 sull'indennità per il carcere preventivo ingiustamente sofferto. Entrambe le regolamentazioni sono molto dettagliate. La legge del 1898 stabilisce che oggetto di risarcimento è soltanto il danno materiale. Presupposto è la dimostrazione che il condannato è innocente o che nessun fondato sospetto grava più su di lui. Uguali norme si ritrovano nella legge del 1904, con altre disposizioni però di natura restrittiva. È prevista in particolare l'esclusione dell'indennità in caso di azione immorale, o di reato commesso in stato di responsabilità dipendente da ubriachezza, o trattandosi di prevenuto sotto vigilanza della polizia.

9. In Austria, dove l'indennità è stata introdotta nel 1892, la materia è pure oggi regolata da due leggi: quella del 18 agosto 1918 per i casi di detenzione preventiva e quella del 2 agosto 1932, per le ingiuste condanne. Esse dispongono che v'è risarcimento solo per il danno materiale sofferto. Altre norme restrittive sono sostanzialmente identiche a quelle della legislazione tedesca sopracitata. Citiamo comunque: l'esclusione perchè i sospetti sul prevenuto non sono stati smentiti, perchè l'arresto o la condanna è stata cagionata dal prevenuto per dolo o colpa grave, perchè il prevenuto si trovava sotto sorveglianza da parte della polizia.

V. LA LEGITTIMAZIONE ALLA RIPARAZIONE

A. La natura del provvedimento

1. Già abbiamo detto nel primo capitolo che se di errore giudiziario si può propriamente parlare soltanto quando un giudizio è riconosciuto erroneo in sede di revisione, si deve dal profilo dell'obbligo di riparazione, parificare all'ingiusta condanna l'ingiusto procedimento che sfocia in un decreto d'abbandono o in una assoluzione. In particolare il risarcimento deve concedersi tanto a coloro che hanno subito una carcerazione preventiva ingiusta, quanto a coloro che hanno espiato una pena riconosciuta ingiusta. Importa infatti non la pena bensì il danno, sostanzialmente uguale nell'un caso e nell'altro, con la privazione della libertà, le conseguenze di ordine materiale e di ordine morale. Per questa tesi si pone decisamente la maggior parte degli autori. Il Clerc nel suo recente studio, già citato, rileva esattamente quelle che possono essere le penose conseguenze di procedimenti, anche se conclusi favorevolmente per i prevenuti: «dans les rapports de renseignements ils se verront appliquer la formule sibylline qui laisse planer un doute sur leur probité: A occupé nos services». Ed egli ancora fa notare che l'onore non è leso soltanto dalla condanna ma già da un procedimento infondato. Moralmente il carcere preventivo è spesso più deprimente che l'espiazione. Giuridicamente il carcere preventivo è generalmente computato nella pena (art. 69 CPS).

Perciò molte legislazioni prevedono la concessione d'indennità già a dipendenza di decreti d'abbandono del procedimento o di sentenze di assoluzione. Si nota anche qui come in genere l'evoluzione legislativa in Svizzera abbia raggiunto uno stadio migliore rispetto alla legislazione di paesi vicini.

Già si è detto in particolare che in Italia e in Francia l'indennità è concessa soltanto in caso di assoluzione con-

seguente a revisione, per cui il carcere preventivo non dà mai diritto a riparazione.

In Italia è stato questo il punto più controverso della recente riforma legislativa. Il relatore di minoranza Picchiotti ha sostenuto calorosamente al Senato la necessità di estendere l'indennità al carcere preventivo sofferto, proclamando che la libertà e l'onore sono lesi sia quando intervenga una sentenza riparatrice prima del giudizio o in qualunque stadio del giudizio stesso, sia quando l'errore si perpetua per tutti gli stadi del giudizio, per cui non ha fondamento alcuno la pretesa di subordinare il diritto alla riparazione ad una sentenza di revisione. Egli ha citato una massima del Giuriati nel suo libro sull'errore giudiziario, dove questi all'interrogativo «a chi sarà dovuto il risarcimento?» ha così risposto: «Il senso comune risponde doversi dare a coloro che furono tenuti in carcere senza ragione.»

Il senatore Ottolenghi ha pure sostenuto che nei confronti dell'imputato innocente il fatto stesso di essere sottoposto a un processo e ancor più il fatto di dover subire la carcerazione preventiva costituisce una sanzione che può produrre un danno talvolta irreparabile e pertanto, qualora queste misure preventive siano seguite da una sentenza di assoluzione, non può negarsi che si è verificato un errore giudiziario, dovendosi intendere come errore quello commesso da ogni giudice che abbia disposto la carcerazione, quando il provvedimento sia stato successivamente revocato.

È stata peraltro accolta l'opposta tesi del progetto governativo, che ha invocato la necessità di non intralciare la funzione istruttoria e di consentire determinati sacrifici dell'interesse e del diritto individuale di fronte a quelli della collettività.

In Francia l'Ardant nella sua opera recente auspica vivamente l'estensione dell'indennità al caso della detenzione preventiva, e vede in questa misura anche uno stimolante per i magistrati inquirenti. Peraltro il postulato non è stato realizzato con l'introduzione del nuovo codice e poche speranze sussistono quindi per una prossima riforma.

La legislazione germanica e austriaca prevede invece la concessione di indennità per carcere preventivo sofferto.

La legislazione federale già menzionata prevede la concessione di indennità in tutti gli stadi del procedimento, secondo forme sostanzialmente uguali.

Anche le diverse legislazioni cantonali prevedono la concessione dell'indennità tanto per il carcere preventivo sofferto, e in genere sia per l'abbandono sia per la sentenza d'assoluzione, quanto per la pena espiata. Il Cantone di Ginevra fa eccezione prevedendo la concessione dell'indennità solo in caso di revisione.

La maggior parte dei codici cantonali adotta per i diversi stadi del procedimento i medesimi criteri salvo alcune speciali misure protettive in caso di espiazione della pena. Qualche particolarità dev'essere tuttavia rilevata.

Nel cantone di Berna mentre la concessione dell'indennità in sede di abbandono del procedimento o di assoluzione davanti alla corte giudicante è fatta dipendere da ragioni di equità, l'indennizzo in caso di revisione è sancito come diritto del prevenuto.

Eugen Curti in un memoriale del 1931, allestito in relazione alla clamorosa revisione del processo per assassinio Riedel-Guala, ha giustificato tale diversa valutazione sostenendo che le conseguenze in caso di ingiusta condanna sono notevolmente peggiori, e tale da rendere praticamente impossibile una piena restitutio in integrum.

Nel cantone di Glarona mentre la concessione d'indennità in caso di abbandono del procedimento è fatta dipendere dalla dimostrazione dell'assoluta infondatezza dei sospetti, tale vincolo non è posto trattandosi di assoluzione, per cui, in tal caso, può bastare per la concessione dell'indennità il riconoscimento dell'insufficienza delle prove raccolte. Nel cantone di Vaud, in forza dell'art. 242 procedura penale, in caso di abbandono del procedimento, il prevenuto non ha diritto alla complementare azione civile, fondata sulla legge sulla responsabilità dello Stato. Tale diritto è ri-

conosciuto al prevenuto soltanto in caso di assoluzione o di revisione[37].

2. Un problema controverso è quello della concessione dell'indennità quando l'imputato in sede di revisione non è assolto, ma condannato a una pena inferiore, perchè prosciolto da certi reati o perchè ai fatti viene data diversa qualifica, oppure quando l'imputato viene condannato a una pena inferiore al carcere preventivo sofferto.

Qualche autore avversa l'indennità in tale caso ritenendo determinante il fatto che la pena o l'avvio del procedimento erano in principio giusti. Chi considera le conseguenze nei casi sopra indicati deve però convenire che il rifiuto di indennità appare ingiusto, e che una riserva è solo possibile facendo riferimento alla generalmente prevista eccezione liberatoria dello Stato, di cui si parlerà, fondata sulla colpa del prevenuto, colpa che deve però essere in nesso causale con la durata del carcere preventivo o con la durata dell'espiazione della pena. Non si vede infatti come si può altrimenti imporre al prevenuto una privazione della libertà sproporzionata rispetto al reato commesso, senza riparazione.

Mentre la legislazione italiana e francese non consentono in tali casi il versamento d'una indennità, la legislazione germanica e la legislazione austriaca prevedono l'indennizzo quando, dopo la revisione, la pena viene ridotta.

Alcune legislazioni cantonali prevedono espressamente, trattando della revisione, il risarcimento per la riforma della sentenza con una condanna inferiore. La procedura ticinese (art. 270) parla di condanna inferiore alla pena già espiata. La procedura bernese (art. 356) e la procedura grigionese (art. 153) parlano di pena molto più mite rispettivamente di pena molto meno grave.

Su questo tema ha avuto larga eco la sentenza emessa il 28 marzo 1958 dalla Corte delle Assise del Cantone di Zurigo

---

[37] cfr. la sentenza 31. 5. 1944 del Tribunale cantonale vodese su istanza Clerc, pubblicata sul Journal des Tribunaux 1944, III, 86.

nel procedimento contro RUDOLF STETTLER. Questi era stato condannato nel 1947 alla reclusione a vita, essendo stato riconosciuto colpevole di assassinio e rapina. Ammessa la revisione del processo, la CORTE ha riconosciuto colpevole STETTLER di lesioni gravi intenzionali, con conseguenze mortali per la vittima, prevedibili da parte dell'imputato, e di furto, e l'ha condannato alla pena di nove anni di reclusione. La corte zurigana ha riconosciuto un'indennità a STETTLER, che aveva intanto espiato oltre dieci anni di carcere, attraverso un'interpretazione delle norme procedurali cantonali sull'istituto dell'indennità, ritenendo precisamente che dette norme si applicano anche al caso della condanna più mite. Tenuto conto anche del fatto che STETTLER, se condannato nel 1947 per i reati da lui effettivamente commessi, avrebbe potuto beneficiare, per buona condotta, della liberazione condizionale dopo aver espiato i due terzi della pena, ossia sei anni, la corte gli ha riconosciuto un'indennità di Fr. 5000.– per danno materiale e morale, oltre a un risarcimento per le spese di revisione del processo. È ancora da rilevare che il WAIBLINGER, trattando del concorso reale di reati, sostiene che occorre decidere la questione dell'indennità separatamente per ogni delitto, per cui si può far luogo a concessione d'indennità, malgrado che sussistono alcune imputazioni, se cade l'unica imputazione per la quale l'arresto è stato ordinato. Si deve qui però opporre che una valutazione globale appare assai più razionale e logica, da essa sola potendo scaturire l'accertamento, che è alla radice della riparazione, della sproporzione fra l'intervento dello Stato e la colpa del prevenuto.

3. Il problema dell'indennità si è dapprima posto in relazione alla privazione della libertà, e solo sotto questo aspetto è stato risolto in molti casi dal legislatore. Ma il problema si pone anche per altre misure prese contro un prevenuto nell'esercizio dell'azione penale, e le cui conseguenze possono pure essere di portata grave, tali da meritare di essere equiparate in principio con le inevitabili con-

seguenze dell'arresto preventivo o dell'espiazione della pena.

In parecchi cantoni la legge o la giurisprudenza riconoscono il versamento d'una indennità soltanto per la privazione della libertà. Sono tali in particolare le norme vigenti nei cantoni di Uri, Glarona, Zugo, Basilea Campagna, Appenzello Interno, San Gallo, Ticino, Vaud, Neuchâtel.

È da notare che nel cantone di Basilea Campagna per qualche tempo l'indennità non è stata limitata al solo caso di privazione della libertà. La costituzione del 1832 prevedeva la riparazione ad opera dello Stato per chiunque senza colpa fosse stato oggetto di «peinliche Untersuchung». Tuttavia già la legge speciale emanata nel 1849 per attuare il precetto costituzionale ha posto come condizione al versamento dell'indennità la privazione della libertà, e la costituzione è stata in tal senso riformata nel 1892. Il vigente codice di procedura conferma la restrizione. Nel già citato lavoro del Seiler è menzionata un'abbondante giurisprudenza cantonale nel senso sopra enunciato. È da ricordare qui una sentenza pronunciata nel 1941 con la quale è stata respinta la richiesta d'indennizzo presentata da certo Bürgisser, di cui, in relazione all'inchiesta svolta dalla polizia per un assassinio, era stata pubblicata la fotografia indicandolo come il verosimile autore. Benchè Bürgisser fosse innocente, la sua istanza è stata respinta, appunto perchè non aveva subito privazione della libertà.

Contro questa restrizione si sono pronunciati molti autori. L'acuto giurista italiano Principio Farinelli, esaminando[38] le disposizioni della riformata procedura penale ticinese del 1895, riprese nel vigente codice del 1941, che esplicitamente pongono il requisito dell'arresto o del carcere preventivo o della prigione (art. 267/269/270), aveva già dichiarato di ritenere nè logico, nè sufficiente il principio del

---

[38] Farinelli, Indennità agli innocenti perseguitati e condannati in giudizio, sul Repertorio di giurisprudenza patria 1895, pag. 194.

risarcimento limitato per legge ai danni della carcerazione, sostenendo, che, ammesso l'obbligo giuridico della società di rifondere i danni causati con un'accusa ingiusta, si devono considerare tutti i danni causati appunto dall'ingiusta accusa tra i quali la carcerazione è sì il danno più frequente e maggiore, ma non l'esclusivo.

Il BUCHMANN[39] critica in questi termini la soluzione adottata dai cantoni che limitano il risarcimento ai casi di privazione della libertà:

> Eine derartige Einschränkung erscheint unlogisch und durch nichts gerechtfertigt. Die Inhaftierung stellt allerdings das härteste Mittel der Strafverfolgung dar; aber der Beschuldigte kann unter Umständen auch durch andere strafprozessuale Massnahmen, z. B. durch Hausdurchsuchung und Beschlagnahme von Gegenständen, sowie durch die ihm erwachsenen Auslagen für seine Verteidigung geschädigt werden.

Analoghi rilievi esprime il GERBER.

Il prof. CLERC illustra pure la realtà degli altri inconvenienti dell'azione penale e la necessità della loro riparazione confutando l'obiezione opposta all'estensione dell'indennità, obiezione motivata con l'argomentazione che il prevenuto il quale non perde la libertà, non è privato della sua fonte di guadagno e deve accettare e sopportare gli altri inconvenienti, quali inevitabili conseguenze della lotta che la società deve condurre per la repressione della delinquenza.

L'estensione dell'obbligo dello Stato è pertanto riconosciuta, sia pure in forme diverse, da parecchie legislazioni.

La legislazione federale già con il codice del 1851 non s'era arrestata alla soluzione restrittiva. Nel suo messaggio del 1929 per la riforma della procedura penale, il Consiglio federale ha poi esplicitamente insistito per la riparazione di altri pregiudizi risultanti dal procedimento penale, citando accanto alla privazione della libertà, il fermo, le lesioni corporali, i danni materiali, i pregiudizi per sequestri o perqui-

---

[39] BUCHMANN GERHARD, Das Zwischenverfahren im schweizerischen Strafprozessrecht, Zurigo 1934.

sizioni, le ingenti spese di difesa. Da qui la formulazione dell'art. 122 della procedura penale federale del 1934, ripresa nel 1950 dalla procedura penale militare, che parla di concessione d'indennità «per pregiudizio risultante dal carcere preventivo o da altri atti dell'istruzione.

Dei problemi che pone l'interpretazione di questa norma si dirà nel capitolo relativo alla determinazione della misura del risarcimento.

La procedura penale zurigana prevede il risarcimento per «wesentliche Kosten und Umtriebe» derivati al prevenuto. Il testo anteriore era più dettagliato ed elencava una serie di motivi legittimanti la concessione dell'indennità[40], che il legislatore ha però preferito abbandonare, nell'impossibilità di un'elencazione che esaurisse la materia, lasciando alla giurisprudenza il compito di fissare caso per caso i limiti di concessione dell'indennità.

La procedura bernese parla di risarcimento per i pregiudizi causati dall'inchiesta, in specie nel caso di arresto, e per le spese di patrocinio. Il prof. WAIBLINGER commentando questa norma rileva che deve trattarsi di un danno di qualche entità, ognuno dovendo assumersi un certo rischio per le conseguenze necessarie della repressione dei reati.

La procedura del semicantone di Basilea Città elenca quattro casi che danno motivo a riparazione: l'arresto ingiustificato, il fermo ingiustificato per comparazione davanti all'autorità giudiziaria penale come teste o perito, il danno corporale, il danno alle cose[41].

La prassi basilese si attiene rigorosamente a questi quattro casi escludendo il risarcimento in ogni altra fattispecie.

---

[40] Il tenore della vecchia norma della procedura zurigana era il seguente: «Entschädigung für Zeitverlust und Auslagen, insbesondere wegen Hausdurchsuchungen und Verhaft, für notwendige Verbeiständung und dergleichen.»

[41] le ultime due voci si riferiscono anche al caso in cui il danno è provocato a chi presta assistenza alla polizia per la cattura di delinquenti.

Tale prassi è stata giudicata corretta anche dal Tribunale federale, esistendo validi motivi per ritenere che il legislatore ha voluto con ciò esaurire la materia.

Vari altri cantoni prevedono soluzioni che prescindono dai limiti della detenzione, usando varie formulazioni[42].

Qualche legislazione cantonale, in materia di revisione, parla semplicemente di pregiudizio derivante da una condanna ingiusta. Tra questi cantoni è Ginevra, e sulla portata di questa norma esiste la interessante sentenza emessa dal Tribunale federale nel 1899, su istanza Bérard (RU 25 II 998). Certo Bérard avendo richiesto l'estratto del casellario giudiziale per ottenere un impiego presso un arsenale, scopriva che in esso figurava una condanna pronunciata contro di lui a Ginevra. In realtà questa condanna concerneva un'altra persona che, essendosi impadronita dei suoi documenti e avendo commesso un reato, s'era fatta condannare a Ginevra sotto quel nome. Bérard, ottenuta la revisione della sentenza, ha chiesto un risarcimento per il danno subito non avendo potuto ottenere il chiesto impiego e avendo dovuto sopportare le spese della procedura di revisione. Mentre l'autorità ginevrina sosteneva che non si doveva far luogo a concessione d'indennità, non essendovi stata espiazione almeno parziale della condanna, il Tribunale federale ha deciso che l'indennità era dovuta per il solo fatto della condanna, e del pregiudizio, incontestabile, dalla condanna derivato, anche se la stessa non era stata eseguita.

La legislazione italiana prevedeva, sino alla riforma del 1960, come unica misura che giustificava una riparazione l'espiazione della condanna o la misura di sicurezza per il periodo di almeno tre mesi. Ora invece la riparazione è «commisurata alla durata dell'eventuale carcerazione o internamento e alle conseguenze personali e familiari derivanti dalla condanna». La carcerazione non è cioè più la conditio sine qua non per la concessione dell'indennità.

---

[42] citiamo tra le varie formulazioni: «unverschuldete Massregeln der Untersuchung», «ungerechtfertigte Nachteile», «Untersuchungshaft und andere Nachteile», «Untersuchungshaft und Umtriebe».

Il codice francese, pure limitato al caso della revisione, parla genericamente di pregiudizi derivanti dalla condanna.

La speciale legge germanica del 1904 limita l'indennità al carcere preventivo sofferto. La legge del 1898, relativa alle conseguenze della revisione, pone come condizione che la pena, soppressa o ridotta a seguito del procedimento di revisione, sia stata almeno parzialmente espiata. Le leggi speciali austriache parlano di carcere preventivo sofferto, rispettivamente, trattando della revisione, di risarcimento del pregiudizio patrimoniale dipendente dall'ingiusta condanna.

B. I motivi di esclusione

4. Da parte degli avversari dell'indennità si è voluto porre alla sua concessione un rilevante ostacolo esigendo che fosse accordata soltanto a chi risulta innocente. Si ammette da parte dei fautori di così intransigente tesi che scientificamente non è sostenibile una separazione in due categorie dei prosciolti da una accusa, dovendo valere in ogni caso la presunzione d'innocenza. Ma si oppone la natura speciale della materia, l'indennità intendendo essere un omaggio riconosciuto all'innocenza constatata, e sembrando eccessivo che lo Stato debba rispondere pecuniariamente anche quando ostacoli insormontabili, quali la malizia dell'imputato, omertà, reticenze, esitazioni di magistrati portano a un'assoluzione. Si rileva che la distinzione in due categorie è in pratica fatta dalla opinione pubblica che non manca di dimostrare la sua diffidenza o il disprezzo verso l'accusato assolto per insufficienza di prove, mentre ben altri sentimenti mostra verso chi ha chiaramente dimostrato l'infondatezza dell'accusa mossagli. E come l'accusato si avvantaggia del dubbio per sfuggire alla pena, così lo Stato dovrebbe dal dubbio trar profitto per sottrarsi all'obbligo della riparazione.

Si ammette da parte di costoro che vi sono degli inconvenienti, ma questi sono i normali inconvenienti derivanti dall'applicazione di qualsiasi legge, e si afferma che gli inno-

centi che si vedono negata un'indennità sono comunque in numero minore degli imputati sfuggiti, per insufficienza di prove, alla giusta condanna...

Alcune legislazioni cantonali sono ancora ancorate al principio della prova dell'innocenza, che costituisce pertanto un grave ostacolo alla concessione dell'indennità.

Tale principio vige in particolare nel cantone di Berna, per costante giurisprudenza del Supremo Tribunale Cantonale[43], che rifiuta la concessione dell'indennità se non è chiaramente stabilita l'innocenza del prevenuto. Tale interpretazione deriva dai criteri di equità cui, secondo la legge bernese, è subordinata la riparazione da parte dello Stato.

Analogo principio vige nei cantoni di Glarona (limitatamente tuttavia al caso di abbandono del procedimento), di Ginevra, di Neuchâtel, e nel semicantone di Appenzello Esterno. Vigeva pure nel cantone di Svitto prima della riforma legislativa del 1956.

A proposito del Cantone di Neuchâtel il prof. Clerc cita[44] una sentenza della Camera d'accusa cantonale, su istanza Butty, dove si afferma che quando il procedimento si conclude con assoluzione per insufficienza di prove, il giudice non avendo elementi nè per condannare il prevenuto, nè per liberarlo da ogni sospetto, non è possibile muovere alle autorità il rimprovero di aver aperto un'azione contro qualcuno che poteva essere legittimamente sospettato e sospetto rimane. Altrimenti, si dice, se lo Stato dovesse indennizzare tutti coloro che riescono a sottrarsi a una giusta sanzione, non soltanto esiterebbe a compiere il suo dovere verso i malfattori, ma li incoraggerebbe anzi a dissimulare la verità nella speranza di trarne un profitto.

Anche in legislazioni straniere permane il requisito dell'innocenza, espresso con particolare asprezza nelle due leggi speciali germaniche.

---

[43] criticata in particolare dal prof. Waiblinger.

[44] sulla Schweizerische Juristenzeitung 1950, pag. 272.

5. Il sistema che pone l'innocenza del prevenuto quale conditio sine qua non per la concessione di un'indennità è stato oggetto di vivaci e giustificate critiche. Esso è ormai largamente abbandonato dalle moderne legislazioni che fanno invece capo al motivo d'esclusione fondato sulla colpa del prevenuto in relazione all'inchiesta.

La censura che viene infatti mossa all'artificiosa creazione di due categorie di prosciolti è incontrovertibile. Si ricade con essa nel sistema inviso dell'absolutio ab instantia, e ciò contro l'evoluzione storica intesa a rafforzare i diritti del cittadino in sede d'inchiesta, e non già a imporgli un nuovo marchio. E in molti casi sarebbe del tutto impossibile all'istante provare la sua innocenza, poichè solo lo Stato ha a disposizione i necessari mezzi d'investigazione.

Sono acquisite a questo sistema della colpa la legislazione federale e la legislazione della maggior parte dei cantoni. È da notare che nel cantone di Zurigo l'avvio alla nuova giurisprudenza è stato dato con una circolare del 16 aprile 1918 inviata dalla Procura generale, su suggerimento del Dipartimento di giustizia, alle Procure distrettuali, nel senso di non negare in avvenire l'indennizzo per il solo motivo che non era provata l'innocenza. Con sentenza 13 gennaio 1927 il Tribunale supremo zurigano ha fatto propria tale interpretazione. La procedura penale federale stabilisce, al suo art. 122, che l'indennità può essere negata totalmente o parzialmente quando l'imputato abbia provocato o intralciato le operazioni della istruzione (die Untersuchung verschuldet oder erschwert) col proprio atteggiamento reprensibile o con la propria leggerezza (durch sein verwerfliches oder leichtes Benehmen). Questa formulazione, ripresa dalla procedura penale militare, è quella generalmente usata anche dai codici cantonali.

Il Tribunale federale è stato ripetutamente chiamato a interpretare questi concetti. Nella fondamentale sentenza Tschopp, concernente un procedimento nel cantone di Basilea Campagna (RU 23, pag. 1226) si legge quanto segue: «Si può parlare di arresto provocato dal prevenuto sola-

mente se è da ascrivere parzialmente o interamente a questi il fatto ch'egli è stato arrestato. L'azione o l'omissione sua deve apparire come colpevole (schuldhaft) ossia deve risultare ch'egli ha causato intenzionalmente il suo arresto o ha tenuto un comportamento tale, ch'egli stesso ha avvertito essere idoneo a far sorgere o ad aumentare un sospetto contro di lui e esporlo al pericolo dell'arresto. Questo atteggiamento deve inoltre essere in rapporto con l'inchiesta sul caso concreto, e non si può pertanto dire che il prevenuto ha provocato l'arresto se i motivi per questo provvedimento derivano unicamente dal fatto che il prevenuto, per la sua condotta anteriore o per il suo comportamento in altra occasione, può aver fatto sorgere dei sospetti.»

Le dichiarazioni reticenti, menzognere e contraddittorie, rinnovate dal prevenuto anche quando egli è stato esplicitamente avvertito delle conseguenze che avrebbe avuto per lui tale sistema difensivo, sono considerate senz'altro dal Tribunale federale come atteggiamento reprensibile, tale da escludere ogni diritto a indennità (RU 64 I 138).

Se le menzogne e le contraddizioni non rivestono grave portata esse possono giustificare una riduzione dell'indennità (RU 22, 239) o l'esclusione per il periodo di tempo anteriore alla rettifica (RU 83 IV 207).

La procedura zurigana usa la medesima formulazione della procedura penale federale per escludere il versamento dell'indennità a dipendenza di colpa del prevenuto. Il Kehl citando la giurisprudenza in questa materia mette in risalto alcuni elementi essenziali: la necessità del nesso causale tra l'agire del prevenuto e la misura presa nei suoi confronti, per cui si deve parlare di colpa di natura processuale; la necessità di giudicare ex tunc detta questione, riportandosi cioè al momento in cui la misura è stata ordinata; l'opportunità di un criterio severo, più severo del criterio in uso per il giudizio sulle spese, onde anche una colpa minima (ein geringfügiges Verschulden) può giustificare il rifiuto dell'indennità. Oltre ai già citati casi di menzogne del prevenuto assumono indubbia rilevanza, ai fini della decisione

sull'indennità, i casi in cui il comportamento del prevenuto è ai limiti tra l'azione penalmente repressa e quella solo moralmente censurabile. La severa giurisprudenza bernese ricava sovente argomento di esclusione dell'indennità dai precedenti del prevenuto, quando in particolare questi ha subito varie condanne, o tiene una condotta equivoca negli affari e conduce una vita randagia. Il prof. WAIBLINGER rileva a proposito della procedura bernese che il legislatore, preoccupato per le conseguenze finanziarie, ha voluto porre l'accento sulla colpa processuale in genere, senza vincolarla all'estremo del nesso causale con la misura ordinata contro il prevenuto.

La giurisprudenza sangallese insiste sul requisito della colpa che si deve poter attribuire al prevenuto per il suo comportamento. Si rileva ad esempio che la presenza sul posto di un delitto o il possesso di un grosso importo di denaro subito dopo che è stato commesso un furto possono essere elemento di sospetto, ma non di esclusione dell'indennità, a meno che si stabilisca che tale comportamento poteva essere ragionevolmente evitato dal prevenuto.

La giurisprudenza vodese ravvisa motivi di esclusione della indennità negli atteggiamenti sospetti, nella condotta riprensibile, nelle menzogne e reticenze. L'importanza che a episodi anche lontani viene attribuita è notevole. Una sentenza del 1955 (su istanza Randin) ha rifiutato l'indennità a una persona arrestata durante un'inchiesta per furto, adducendo quali ragioni un piccolo furto commesso una diecina d'anni prima, un procedimento per diffamazione e il fatto che l'istante fosse sfavorevolmente conosciuta.

Interpretando le norme della procedura friborghese, analoghe sostanzialmente a quelle federali, il Tribunale federale, ha giustamente deciso l'attribuzione di un'indennità (RU 37 II 608), negando la asserita colpa del prevenuto, a un padre arrestato dalla gendarmeria per un giorno, essendosi rifiutato di pagare una multa di 20 cts. per l'assenza del figlio dalla lezione di religione. Il Tribunale federale ha rilevato che la misura essendo illegale e non essendovi d'altra

parte normale via di ricorso, non si può rimproverare all'istante di essersi fatto arrestare piuttosto che pagare la multa.

Citiamo ancora tra i cantoni con norme analoghe a quelle federali sull'esclusione dell'indennità per colpa del prevenuto i cantoni di Lucerna, Svitto, Obvaldo, Soletta, Basilea Città, Basilea Campagna, Appenzello Esterno, Argovia, Grigioni.

Il codice ticinese esige espressamente (art. 267/268/270) che la carcerazione «non sia stata occasionata da sua (del prevenuto) colpa». STEFANO GABUZZI, estensore del progetto trasformato poi nel codice del 1895, le cui norme sono passate nel codice del 1941, aveva con il suo memoriale accompagnante il progetto inteso apporre una rigida barriera alla facile concessione d'indennità. Riportiamo in calce, per l'interesse ch'esso riveste, uno stralcio del commento che ALFRED GAUTIER ha dedicato a questo capitolo della procedura penale ticinese, nell'articolo intitolato «Les nouvelles lois tessinoises sur l'organisation judiciaire et la procédure en matière pénale» sulla Rivista di diritto penale svizzero 1895, pag. 255[45].

---

[45] M. GABUZZI, en justifie le principe (dell'indennità), tout en ayant soin de le limiter avec autant de netteté que possible. La conscience populaire, dit-il, n'approuverait point qu'une indemnité fût accordée à quiconque à réussi a esquiver une accusation ou une condamnation. L'acquittement provient souvent du fait que le juge, resté dans le doute sur la culpabilité, incline vers la solution la plus favorable à la défense. Un arrêt de ce genre n'implique point l'injustice de la prison préventive subie et ne doit point entraîner pour l'Etat l'obligation de réparer un préjudice problématique. De même, si les juges ont estimé que l'acte ne tombait pas sous le coup de la loi pénale, il n'est point certain que le prévenu libéré ait droit à une réparation, car son acte peut être à la frontière entre l'immoralité et le délit; il peut être si voisin de ce dernier que la confusion commise se justifie, puisque la nature exacte du fait n'a pu être établie qu'après scrupuleuse interprétation de la loi par le tribunal. Même solution dans le cas où l'acquittement a pour cause l'existence d'un fait justificatif prouvé; la légitime défense par exemple, ne peut guère s'établir que par les enquêtes qui ont lieu soit devant le magistrat informateur, soit même au débat seulement. L'indemnité est bien plus contestable encore lorsque la libération n'est motivée que par la prescription acquise. Le seul cas où la légitimité d'une réparation soit au-dessus de toute discussion, c'est celui dans lequel le prévenu a fait justice de tous les soupçons dirigés contre lui en prouvant que les fait prétendus n'ont jamais existé ou du moins qu'il n'y a trempé en rien.

Bref, il y a des circonstances où l'indemnité doit être accordée, d'autres où elle ne doit pas l'être, d'autres enfin plus nombreuses où le doute est possible. C'est par excellence une question d'espèce. Il semble donc que, pour la résoudre, la latitude la plus entière doive être laissée au juge; il semble que la loi doive soigneusement éviter de lier le tribunal par une règle générale. Le législateur tessinois n'a pas procédé tout à fait de la sorte. Il admet qu'il existe un droit à l'indemnité toutes les

I concetti restrittivi del memoriale GABUZZI hanno in genere ispirato la giurisprudenza della Camera dei ricorsi penali, come risulta dalle sentenze pubblicate sul Repertorio di giurisprudenza patria 1912, pag. 925; 1925, pag. 313; 1937, pag. 280.

Per quanto è della giurisprudenza della Corte delle Assise ticinesi, organo che divide con la Camera dei ricorsi penali la competenza a decidere in materia di concessione di indennità, è da rilevare ad esempio che si è affermato che non può farsi luogo al versamento di un'indennità a una giovane madre, assolta al dibattimento, dopo quattro mesi di carcere preventivo, dall'accusa d'infanticidio, non essendosi potuto stabilire se il bambino era nato vivo o morto, poichè essa, occultando il cadaverino bruciato poi in una stufa, ha creato il gravissimo sospetto di reato e impedito inoltre un preciso accertamento anche a suo favore.

La legislazione italiana annovera come motivi d'esclusione dell'indennità il dolo o la colpa grave del prevenuto, se hanno dato o hanno concorso a dar causa all'errore del giudice. Si esige che il prevenuto abbia voluto egli stesso l'ingiusta condanna, o vi abbia contribuito direttamente con il suo atteggiamento, ad esempio con false dichiarazioni o tacendo le prove a discarico. Il codice del 1930 escludeva inoltre dal diritto di chiedere un'indennità chi era stato con-

---

fois que la détention n'a pas été causée par la faute de celui qui l'a subie. J'avoue que cette formule, trop stricte d'une part, très vague de l'autre, ne me plaît qu'à demi. Je me demande si, énoncé dans ces termes, le problème est bien posé. Il ne me semble pas que la question de savoir si l'individu libéré avait oui ou non motivé son arrestation par sa conduite soit en relation nécessaire avec ses droits à une réparation. Ne risque-t-on pas de primer la dissimulation? Que celui qui est parvenu à démontrer clairement son innocence perde tout droit à l'indemnité parce qu'il s'est livré à quelque démarche inconsidérée et s'est ainsi exposé au soupçon, passe encore, il est certain que celui-là est en faute. Mais l'homme habile, celui contre lequel on n'a pas pu faire la preuve, bien que le tribunal doute de son innocence, celui-là ne pourra-t-il pas, la loi à la main, venir dire: «Je n'ai rien fait qui motivat mon incarcération; je ne suis pas en faute, donc j'ai droit à obtenir quelque chose de l'Etat.» J'ai peur que, par le fait du législateur, le Juge ne se trouve parfois embarrassé pour statuer sur une demande de cette nature.

A quoi bon proclamer que le droit à l'indemnité existe dans certaines circonstances données; pourquoi gêner le juge dans l'exercice de son pouvoir appréciateur, pourquoi compliquer sa tâche en l'obligeant à rechercher quelle a pu être l'influence de la faute sur l'arrestation; pourquoi enfin ne pas donner tout simplement au tribunal la faculté d'accorder une réparation toutes les fois qu'elle lui paraît équitable?

dannato per «delitto», qualunque fosse stata la pena, in tempo anteriore o posteriore alla pronuncia della sentenza, e tale esclusione era motivata nella relazione del progetto con queste considerazioni di particolare asprezza: «Si tratta di gente immeritevole di riguardi, che ha condotto e conduce vita antigiuridica, per la quale, in molti casi, è stato facilitato l'errore del giudice: di persone, insomma, che quantunque siano state dichiarate non colpevoli di quel determinato reato, si sono rilevate quanto meno inclini alla delinquenza e soggette quindi ad assumere tutti i rischi della loro attività antisociale.»

In Francia la dizione del codice, secondo cui «può essere concessa una indennità» è comunemente interpretata nel senso che i tribunali possono rifiutare l'indennità all'accusato che in una certa misura è stato responsabile della sua condanna.

Le legge germanica del 1898 sulla concessione d'una indennità alle persone assolte nel procedimento di revisione prevede l'esclusione del diritto all'indenizzo se la condanna è stata provocata dal condannato intenzionalmente o per negligenza grave. La legge del 1904 sul risarcimento per il carcere preventivo sofferto apporta più severe restrizioni. L'indennità può essere esclusa se l'azione oggetto dell'inchiesta è azione grossolana o immorale, o se è stata commessa in uno stato d'irresponsabilità dipendente da ebbrezza, o se il prevenuto ha preparato l'esecuzione di un crimine o di un delitto. L'esclusione è anche possibile se il prevenuto, al momento dell'arresto, non era in possesso dei diritti civici o si trovava sotto sorveglianza della polizia, o se negli ultimi due anni era stato disposto contro di lui l'internamento in una casa di lavoro, o se da meno di tre anni aveva finito di scontare una pena di reclusione.

La legge austriaca sull'indennità alle persone ingiustamente condannate prevede quale motivo di esclusione il dolo o la negligenza grave del condannato, causali per la condanna. La legge del 1918 sul carcere preventivo prevede, come quella germanica, accanto al citato motivo di esclu-

sione assoluta (così il LOHSING-SERINI) i seguenti motivi di esclusione facoltativa: l'azione non è perseguibile perchè commessa in stato di responsabilità; si trattava dell'azione preparatoria di un crimine o delitto; si trattava d'azione grossolana o immorale; il prevenuto era sotto sorveglianza della polizia al momento dell'arresto.

6. Già si è rilevato l'asprezza di talune norme legislative o di talune sentenze nei confronti di persone che hanno dei precedenti penali. In un congresso tenuto a Firenze nel 1891 il relatore GAROFALO aveva tra altro proposto che si negasse ogni indennità agli oziosi, ai vagabondi, alle persone senza domicilio fisso, alle persone diffamate. Nella Revue internationale de droit pénal 1953, pag. 723, si leggono pure queste severe considerazioni del prof. BRAAS, dell'università di Liegi, trattando del problema dell'indennità nel caso di carcere preventivo: «Il faut se montrer particulièrement prudent dans ce domaine, ne pas se laisser entraîner par émotivité ou sensiblerie et ne pas risquer d'entamer le crédit dont jouit légitimement la magistrature, au profit d'individus d'une moralité et d'antécédentes souvent discutables.»

Questo riferimento però ai precedenti non appare in linea di massima giustificabile, e, come del resto si é già rilevato richiamando la giurisprudenza del Tribunale federale, occorre anzitutto trovare un riferimento tra il reato per cui è avviata l'inchiesta e il comportamento concreto dell'indiziato, non potendo il carico di precedenti esonerare l'autorità giudiziaria o la polizia da elementari cautele nello svolgimento delle indagini. «On se saurait retenir – così il CLERC sulla SJZ 1950, pag. 274 – le fait que la police pouvait avoir lieu de soupçonner l'innocent, en raison d'un passé judiciaire chargé ou de son manque de moralité: celui qui a volé dix fois ne peut pas être nécessairement et légitimement accusé d'être l'auteur d'un onzième vol. A notre sens, la faute libératrice pour l'Etat ne peut consister que dans un comportement qui a pour conséquence normale d'égarer la justice.»

Quid se il reato penale più non è perseguibile per prescrizione? La Corte di cassazione penale ticinese, nella sua sentenza emessa il 24 novembre 1936 su istanza Canonica (in Repertorio 1937, pag. 280), ha negato la concessione d'una indennità a un imputato assolto in cassazione per intervenuta prescrizione, quantunque risultasse autore di un furto aggravato, rilevando che il fatto delittuoso non consente di ritenere l'istante come privo di colpa, avendo egli avuto soltanto una sorte giudiziaria propizia, che non attenua però il grado del maleficio insito nel delitto ascrittogli, per cui la coscienza popolare e quella del giudice penale non potrebbero in alcun modo approvare la corrisponsione d'una indennità.

Questa massima trova conforto generalmente nella letteratura italiana in materia, che l'apparenta ai casi di proscioglimento conseguente a amnistia, indulto, irresponsabilità, esistendo in tutti questi casi un fatto criminoso che giustifica da parte dello Stato l'inizio di un procedimento.

Di diverso parere si è detta la Camera penale bernese nella sentenza Rickli, emanata il 1 settembre 1953, e citata dal prof. Waiblinger.

Analogo problema può porsi nel caso di atti compiuti per legittima difesa o in stato di necessità, esso pure controverso nella dottrina. È invero difficile stabilire un rigido criterio per tutte queste situazioni in cui può venire a trovarsi il prevenuto, e occorre pertanto riservare la decisione per ogni singolo caso, in base alle particolari risultanze, ritenuto che in linea teorica esistono fondate ragioni per ritenere giustificata l'indennità.

Per quanto è del mancato inoltro di ricorsi da parte del prevenuto, la legislazione germanica ed austriaca avvertono esplicitamente che non si può in ciò ravvisare una colpa che faccia ostacolo alla concessione dell'indennità.

C. Gli aventi diritto

7. Avente diritto all'indennità è in primo luogo il prevenuto. È egli infatti che subisce in ogni caso direttamente le conseguenze materiali e morali del procedimento avviato contro di lui dall'autorità giudiziaria, specie in caso di detenzione. Una situazione particolare è stata risolta dal Tribunale federale nel già citato caso BÉRARD (RU 25 II 998), in cui una persona, avendo falsamente indicato di chiamarsi BÉRARD sulla base di documenti rubati, era stata condannata sotto questo nome. Al vero BÉRARD, che aveva chiesto la riparazione del danno derivantegli dalla condanna emessa a suo nome, il Tribunale federale ha riconosciuto un'indennità, respingendo in particolare l'eccezione dell'autorità cantonale ginevrina, secondo cui l'istante non era stato in realtà condannato, con l'argomentazione che dal punto di vista legale BÉRARD era comunque stato condannato, e la sua innocenza comprovata legittimava la richiesta.

Ma il problema importante in questa materia è quello a sapere se, accanto all'imputato, non si deve riconoscere a un'altra categoria di persone un diritto, a sé stante, di richiedere l'indennità. Il GERBER rileva al riguardo che si devono senz'altro escludere dal novero degli aventi diritto le persone che attendono una prestazione del prevenuto sulla base di un'obbligazione contrattuale, poichè si giungerebbe altrimenti a conseguenze inammissibili, di cui egli offre un esempio prospettando l'ipotesi di un padrone di fabbrica arrestato con conseguente chiusura del suo stabilimento, e i cui operai, rimasti senza lavoro, chiederebbero allo Stato il risarcimento del danno loro derivante. GERBER rileva però, sulla scorta di autorevole dottrina germanica, che dovrebbe essere riconosciuto un diritto all'indennità a quanti subiscono conseguenze immediate dell'ingiusta misura e in particolare alle persone verso le quali il prevenuto ha un obbligo legale di assistenza. Evidentemente se il capofamiglia viene arrestato e subisce ingiustamente un periodo

di carcere preventivo o espia una ingiusta condanna, moglie e figli subiscono un grave torto, materiale o morale, che dovrebbe fondare un diritto proprio al risarcimento, da far valere anche quando l'imputato non ritiene, per ragioni sue particolari, di esercitare il suo.

Questo principio ha avuto sinora scarsa accoglienza da parte del legislatore, il quale ha generalmente aperto le porte a altri aventi diritto, solo in caso di morte del prevenuto, e per lo più soltanto nel caso di revisione.

Una recente sentenza della Camera d'accusa del Tribunale cantonale sangallese (in GVP 1957, n. 43 e in SJZ 1958, p. 190) ha respinto un'istanza presentata dalla moglie e dal figlio d'una persona ingiustamente arrestata, rilevando che la legge cantonale parla soltanto del prevenuto, e che se diversa fosse stata l'intenzione del legislatore, essa si sarebbe sicuramente manifestata attraverso diversa formulazione.

La legislazione germanica riconosce invece un diritto proprio all'indennità alle persone verso le quali l'arrestato o il condannato era tenuto per legge a provvedere al mantenimento. Il principio è sancito sia nella legge del 1898 relativa alla revisione sia nella legge del 1904 relativa al carcere preventivo sofferto, in questi termini:

> Ausser dem Verurteilten (dem Verhafteten) haben diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung...
>
> Unterhaltsberechtigten ist insoweit Ersatz zu leisten, als ihnen durch die Strafvollstreckung (durch die Verhaftung) der Unterhalt entzogen worden ist.

La procedura penale federale prevede unicamente, trattando della revisione, all'art. 237, che, se il condannato è morto, può a richiesta degli interessati essere assegnata un'adeguata indennità alle persone verso le quali il condannato aveva obblighi di assistenza o che hanno subito un torto particolare a cagione della sua condanna.

Uguali disposizioni, evidentemente ispirate dalla procedura penale federale, si ritrovano nel codice bernese (art. 357) e nel codice argoviese (art. 235).

La procedura grigionese (art. 153) parla genericamente, e sempre limitatamente al caso di revisione in favore del condannato deceduto, delle persone che hanno subito danni in seguito alla condanna come aventi diritto. La procedura vodese stabilisce, sempre con la riserva delle premesse sopracitate, che i diritti del condannato sono esercitati dai parenti o dal coniuge superstite (art. 446/436). La procedura ginevrina parla semplicemente del condannato o dei suoi aventi diritto.

Altre procedure cantonali non limitano l'esercizio dell'azione da parte di terze persone al solo caso della revisione, pur ponendo sempre la condizione della morte del prevenuto. I codici di procedura del semicantone di Basilea Città (art. 83) e del cantone del Ticino (art. 273) stabiliscono che l'azione di indennizzo passa, in caso di morte dell'avente diritto, ai suoi eredi. La procedura del cantone di Neuchâtel (art. 271) parla espressamente del coniuge superstite, degli ascendenti e dei discendenti come aventi diritto, in luogo del prevenuto defunto, in quanto abbiano subito un pregiudizio.

La legge italiana prevede che se il condannato è morto, la facoltà di chiedere la riparazione spetta al coniuge non separato legalmente per sua colpa, ai discendenti ed ascendenti, ai fratelli e sorelle ed affini entro il primo grado. A tali persone non può essere assegnata una somma complessivamente maggiore di quella che sarebbe stata liquidata al prosciolto.

La legislazione francese riconosce il diritto all'azione, in caso di morte della persona vittima dell'errore giudiziario, al coniuge superstite, agli ascendenti e discendenti. I parenti di grado più lontano possono chiedere un indennizzo solo in quanto provino un pregiudizio materiale loro derivante dalla condanna, con esclusione cioè della riparazione del torto morale.

La legislazione austriaca prevede che, se il prevenuto o il condannato muore dopo la presentazione dell'istanza, la pretesa passa di diritto agli eredi. All'infuori di questo caso

una pretesa può essere fatta valere, sempre nel caso di morte del prevenuto o condannato, soltanto dal coniuge superstite, dai figli o dai genitori, in quanto essi giustificano che attraverso la carcerazione o la condanna ingiusta è venuto a mancare il mantenimento loro spettante.

Sui rapporti con cittadini stranieri è da ricordare la sentenza bernese citata dal prof. Waiblinger nel suo commento alla procedura penale di quel cantone (in Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 63, p. 511), la quale afferma che la concessione dell'indennità a un prevenuto straniero non può essere fatta dipendere dal requisito della reciprocità di trattamento dei nostri concittadini all'estero. È questa un'affermazione assolutamente pertinente non potendosi in questa delicata materia far posto a considerazioni di reciprocità, che creerebbero stridenti disparità nell'applicazione della legge penale.

VI. IL RISARCIMENTO

A. Il danno materiale

1. Il problema della misura del risarcimento del danno nelle sue diverse forme, materiale e morale, che da un ingiusto procedimento penale possono all'imputato derivare, è dei più controversi e un'abbondante casistica è offerta dalle decisioni dei tribunali.

È tuttavia opportuno spendere dapprima qualche parola sui mezzi cui lo Stato deve attingere per provvedere al versamento delle indennità.

Già abbiamo detto che il FILANGIERI aveva propugnato sul finire del diciottesimo secolo l'istituzione di una cassa di riparazione per il soccorso alle vittime degli errori giudiziari, e che tale idea era stata attuata con la Cassa delle ammende del codice toscano del 1786, nella quale dovevano confluire tutte le multe e le pene pecuniarie. Molti autori hanno più tardi riproposto l'istituzione di un fondo speciale, senza però trovare seguito nel legislatore che ha considerato i versamenti per indennità come una delle tante voci del bilancio dello Stato, senza particolare qualificazione.

Qualche anno fa, in un articolo sulla rivista «Il Ponte»[46], PIERO CALAMANDREI ha proposto l'introduzione di una forma d'assicurazione obbligatoria contro l'errore giudiziario. CALAMANDREI ha esaminato le conseguenze finanziarie degli errori giudiziari, rilevando che la spesa non appariva comunque molto alta, pur ritenendo che l'ultimo decennio in Italia era stato un periodo di eccezionale turbamento per il funzionamento della giustizia, e pur insistendo sulla necessità di una congrua riparazione nei casi in cui la vita d'un innocente era stata stroncata praticamente attraverso una lunga espiazione di ingiusta condanna. Ha quindi enunciato la seguente idea:

---

[46] «L'assicurazione obbligatoria contro gli errori giudiziari», Il Ponte, 1953, pag. 1051.

Credo che lo Stato potrebbe senza grande sacrificio provvedere alla riparazione degli errori giudiziari mediante un sistema di assicurazioni sociali, da studiarsi sul tipo delle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le malattie... Anche l'errore giudiziario si dovrebbe considerare alla pari di un infortunio che può colpire l'amministrazione della giustizia: e chi entra in prigione dovrebbe appena arrestato, essere automaticamente assicurato contro questo rischio... Suppongo che non sarebbe impossibile trovare un istituto di assicurazione disposto ad assumersi, in corrispettivo di un premio relativamente modesto, l'indennizzo integrale, con normali criteri di risarcimento assicurativo, di tutti gli errori giudiziari.

L'idea di CALAMANDREI è stata però, sulla medesima rivista[47] criticata da vari autori che ne hanno messo in risalto gli svantaggi. In primo luogo si è giustamente fatto presente l'inidoneità del criterio assicurativo, poichè, l'assicurazione proposta dovendo essere fatta a favore di tutti i cittadini, tutti esposti al pericolo di essere vittime di errori giudiziari, si realizzerebbe null'altro che un circolo vizioso in quanto, il preteso contributo assicurativo non si differenzierebbe in nessun modo da quella parte di oneri che ogni cittadino paga per avere diritto alla protezione giurisdizionale, con conseguenza che lo Stato in realtà pagherebbe, date le spese del servizio assicurativo, più di quanto non pagherebbe tacitando direttamente gli aventi diritto.

Al riguardo riportiamo le esatte considerazioni del LIVI, professore di statistica all'Università di Roma:

Si ricorre ad una assicurazione volontaria per tutelarsi da eventi incerti poco probabili ma talmente gravi che al loro verificarsi determinerebbero, in caso di avveramento, danni insostenibili o estremamente gravi. Ma nel caso speciale il colpito per disposizione di legge sarebbe lo Stato e lo Stato nel precisare queste disposizioni di legge dovrà fare in modo, tenuto conto della capacità contributiva dei cittadini, che l'onere che ne discende sia tollerabile. Né è da credere che ricorrendo ad una forma assicurativa questo onere sarebbe alleggerito. Anzi verosimilmente sarebbe aumentato, perchè il premio annuo da pagarsi all'Ente assicuratore, dovrebbe parificare la somma totale media dei risarcimenti, accresciuta dal costo del servizio.

---

[47] Le inchieste del Ponte, sulla riparazione degli errori giudiziari, Il Ponte, 1954, pag. 769.

Accanto a questa prima innegabile censura di ordine economico, una seconda di diverso ordine viene inoltre mossa alla tesi enunciata da CALAMANDREI. Si obietta infatti che il sistema assicurativo è tale da alterare il significato della riparazione alle vittime degli errori giudiziari, intesa come obbligo dello Stato inerente all'esercizio d'una sua funzione. Ha scritto al riguardo UMBERTO TERRACINI, già presidente dell'Assemblea costituente:

> Il pagamento delle indennità spettanti alle vittime degli errori giudiziari deve gravare direttamente sul bilancio del Ministero di Giustizia, per quello stesso motivo per cui vi gravano le spese dei giudizi che si concludono con l'assoluzione degli imputati. Escluso infatti – data la media relativamente bassa dei casi cui prevedibilmente occorrerà provvedere – che la tacitazione delle giuste attese dei danneggiati gravi con entità notevole sul bilancio, il sistema assicurativo creerebbe una distorsione concettuale e quindi ideologica del principio stesso della riparazione, cui occorre invece conservare integralmente il carattere solenne di un atto di giustizia. E la giustizia è funzione inalienabile e diretta dello Stato.

È da rilevare, per spiegare la proposta del CALAMANDREI, ch'egli, come già abbiamo visto esaminando la natura giuridica dell'istituto, fa sostanzialmente capo alla teoria del ROCCO di un dovere di assistenza, pur dissentendo evidentemente dalle gravi limitazioni che il ROCCO ha posto ai diritti delle vittime degli errori giudiziari.

Lo stesso CALAMANDREI del resto, a conclusione dell'inchiesta pubblicata sul Ponte, ha ammesso la validità delle obiezioni mosse alla sua teoria, in particolare definendo decisive quelle degli esperti assicurativi, quali il BARTOLINI e il LIVI citato. Ha fatto notare di essersi preoccupato per gli ostacoli che la pubblica amministrazione potrebbe frapporre alla liquidazione delle pretese degli aventi diritto e di ritenere che sarebbe più facile trovare comprensione e spirito conciliativo in un istituto assicurativo, che potrebbe determinare l'indennizzo secondo una tariffa assicurativa prestabilita.

2. Affrontiamo ora il problema del risarcimento del danno materiale, per il quale non vi può essere altra forma di ri-

parazione che il versamento di una somma di denaro. Misure come quelle proposte due secoli fa dai vincitori del concorso indetto dall'Accademia di Châlons sur Marne, quali esonero da imposte o assunzione a impieghi statali, non sembrano più oggi tali da essere prese in seria considerazione, richiedendosi una determinazione abbastanza precisa del danno sofferto, che solo può trovare la sua espressione in una somma di denaro.

Taluni autori rilevano però che in luogo del versamento di un capitale si può provvedere mediante il versamento di una rendita. Si pensa ai casi di danno estremamente grave, ad esempio di lunga espiazione d'una pena o di grave malattia contratta in carcere, che ha irrimediabilmente compromesso l'avvenire economico dello avente diritto.

La determinazione della misura del risarcimento pone problemi assai complessi. Achille Battaglia contrappone ai complicati calcoli di Melchiorre Gioia, esposti nel suo trattato «Dell'ingiuria, del danno e del soddisfacimento», e basati sulla somma dei beni cessanti (beni di cui ci priva la detenzione) e dei danni emergenti (mali a cui assoggetta la detenzione), il buonsenso del Bentham fondato sul risarcimento delle giornate lavorative. In realtà il solo riferimento alle giornate lavorative perse basta in qualche legislazione che così limita l'indennità alle persone ingiustamente carcerate e condannate, ma non è di giovamento per le legislazioni che hanno adottato un sistema più liberale.

Si ritiene infatti generalmente che il diritto al risarcimento si estende a ogni peggioramento della situazione economica traducibile in denaro, abbracciando cioè, e in tale senso è la giurisprudenza del Tribunale federale sull'art. 122 della procedura penale federale, sia il damnum emergens, sia il lucrum cessans, commisurato alle speciali condizioni personali, familiari e sociali del leso. Occorre in sostanza fare il raffronto tra la situazione economica del leso al momento dell'inoltro dell'istanza d'indennizzo e la situazione in cui questi si sarebbe trovato senza l'intervento dell'autorità giudiziaria nei suoi confronti.

La Camera d'accusa del Tribunale federale, nella sentenza emessa il 29 novembre 1952 su una richiesta d'indennizzo dell'ispettore della polizia federale MAX ULRICH – contro il quale era stato avviato d'ufficio un procedimento per accertare se aveva commesso i reati di abuso d'autorità, infedeltà nella gestione pubblica e corruzione passiva, procedimento sfociato in un decreto d'abbandono – ha sollevato un problema interpretativo, dipendente da una discrepanza dei testi dell'art. 122 della procedura penale federale nelle tre lingue ufficiali.

Il testo tedesco parla di «Entschädigung für die Untersuchungshaft und für andere Nachteile, die er erlitten hat», il testo francese di «préjudice résultant de la détention préventive ou d'autres actes de l'instruction», e il testo italiano di «pregiudizio risultante dal carcere preventivo o da altri atti dell'istituzione». Secondo il testo letterale tedesco sembra che si devono considerare anche quei pregiudizi che derivano al prevenuto per il solo fatto che nei suoi confronti è avviato un procedimento, ad esempio perchè il sospetto di reato, fatto sorgere o aumentato dall'apertura dell'inchiesta, lo ha danneggiato nelle sue relazioni personali o ha provocato la perdita del suo posto di lavoro. Secondo i testi francese e italiano invece sarebbero risarcibili soltanto i pregiudizi derivanti da atti d'istruzione. Il Tribunale federale non ha stabilito quale formulazione deve far stato, in quanto ha potuto comunque giustificare con altri motivi la reiezione dell'istanza.

Nella sentenza emanata il 9 gennaio 1958 su istanza MATUSZ (RU 84 IV 44), la Camera d'accusa del Tribunale federale, occupandosi di un caso che presentava analogie con il precedente, è entrata nel merito di ogni pretesa e ha posto il principio che non si dà luogo a riparazione per qualsiasi pregiudizio. Prescindendo dal fatto che ogni inchiesta arreca regolarmente un certo pregiudizio al prevenuto, il cittadino deve assumersi in una certa misura il rischio di un procedimento ingiustificato nei suoi confronti, imposto dalla necessità di un'energica lotta contro la delinquenza. L'ob-

bligo della riparazione da parte dello Stato presuppone perciò una certa gravità oggettiva dell'atto d'istruzione, una certa rilevanza del pregiudizio e il nesso causale tra l'atto e il pregiudizio. Nel caso concreto il MATUSZ, contro il quale era stato abbandonato un procedimento per sospetto servizio d'informazione politica, aveva chiesto un'indennità di Fr. 15000.– per asseriti pregiudizi causatigli dal procedimento, nel corso del quale era stata eseguita una perquisizione a domicilio e MATUSZ era stato una volta trattenuto presso un posto di polizia sul mezzogiorno, per esigenze d'interrogatorio. Tutte le pretese addotte per diversi titoli da MATUSZ – perdita del posto di lavoro, spese per la difesa e per viaggi, guadagno mancato, torto morale – sono state respinte per mancanza dei requisiti sopra enunciati o della prova del danno oppure per la leggerezza del comportamento dell'istante.

Il KEHL esaminando la giurisprudenza zurigana cita quale esempio di conseguenza indiretta dell'istruzione la malattia contratta durante il carcere preventivo e i cui effetti si estendono oltre la liberazione provocando una perdita di guadagno, che si aggiunge a quelle normalmente dipendenti dall'arresto. Egli rileva che la giurisprudenza ha in genere risposto affermativamente al quesito della risarcibilità di tali pretese, specie nell'ipotesi particolare sopra addotta a mo' d'esempio.

In tal senso di esprime anche il WAIBLINGER nel commento alla procedura penale bernese. Nella sentenza del Tribunale federale pubblicata sulla Raccolta ufficiale 22, 239 – un caso nel cantone di Zugo – è stato invero negato il risarcimento per malattia mentale contratta in carcere, ma unicamente perchè non era provato il nesso causale.

3. Nell'interpretazione data alla procedura penale federale e alla procedura di vari cantoni si riconosce generalmente un indennizzo, se il pregiudizio riveste una certa entità, per spese di viaggio, vitto e alloggio, determinate dalla comparsa davanti a un'autorità giudiziaria. Per la proce-

dura federale il principio è in particolare affermato nella sentenza sulla Raccolta ufficiale 64 I 74, sull'istanza di un prevenuto che si era presentato spontaneamente, in relazione a un'inchiesta contro di lui in corso, a Basilea, dal suo luogo di residenza nella Svizzera centrale, ed è del resto ripreso nelle già citate sentenze ULRICH e MATUSZ. È pure generalmente ammesso il risarcimento per l'assistenza legale, in quanto questa sia giustificata, e rivesta una certa importanza. Nel già citato caso ULRICH il Tribunale federale ha negato il versamento d'una indennità per spese di patrocinio rilevando, tra altro, che l'assistenza di un patrocinatore nello stadio dell'informazione preliminare non era affatto necessaria, considerato anche il grado d'istruzione professionale dell'istante. In una sentenza non pubblicata del 4 aprile 1949 su istanza BESSIRE, DEVAUD e DROZ la Camera d'accusa del Tribunale federale ha riconosciuto a ciascun istante un indennizzo di Fr. 20.– per l'assistenza legale nella presentazione della richiesta d'indennità, rilevando che l'importo complessivo di Fr. 60.– poteva bastare per rimunerare le prestazioni del loro legale, che s'era soprattutto dato da fare per avanzare pretese manifestamente sprovviste di fondamento, o esagerate.

In un'importante sentenza emanata il 9 maggio 1957 (cfr. SJZ 1958, pag. 20), la I. Camera penale del Tribunale supremo del Cantone di Zurigo ha preso posizione sul risarcimento delle spese di patrocinio. Nella sentenza si rileva che prima della riforma del 1942 la procedura zurigana poneva tra i titoli di risarcimento l'assistenza legale necessaria (notwendige Verbeiständung), cosicchè la giurisprudenza aveva ammesso il risarcimento solo se l'intervento dell'avvocato era richiesto dalla natura particolarmente complessa del caso in fatto o in diritto, o dalla persona dell'imputato. Con la riforma del 1942 è stata adottata dal legislatore la formula generale del risarcimento per «wesentliche Kosten und Umtriebe», per cui è d'uopo usare un criterio più largo, riconoscendo idonee a creare un diritto al risarcimento le operazioni giustificate dalle circostanze, escludendo solo

quelle manifestamente superflue. La assistenza legale è pertanto da considerarsi giustificata anche trattandosi di caso relativamente semplice. La nota dell'avvocato non vincola però affatto l'autorità giudiziaria, che stabilisce l'indennità basandosi sulla tariffa cantonale e sulle circostanze del caso in esame.

Nella già citata sentenza STETTLER la corte delle assise zurigana ha riconosciuto all'imputato un'indennità di Fr. 5000.– per le spese causate dalla procedura di revisione.

Concetti analoghi si ritrovano nella legislazione o nella prassi di vari cantoni. Altri invece applicano criteri più restrittivi, limitando la riparazione al risarcimento per la perdita di guadagno, conseguente alla carcerazione subita.

Tale è, ad esempio, il criterio stabilito dalla giurisprudenza nel cantone Ticino, e così motivato dalla Camera dei ricorsi penali in una sua sentenza (sul Repertorio di giurisprudenza patria 1925, pag. 312), successivamente più volte confermata (cfr. Repertorio 1943, pag. 550):

Il legislatore ticinese ha risolto con le disposizioni del titolo 16. un problema molto discusso, se cioè lo Stato potesse essere obbligato... Pur risolvendo in modo affermativo il problema, stabilendo così un'obbligazione ex lege, ne ha però determinato l'oggetto e il limite con ogni precisione, prescrivendo che l'indennità è circoscritta ai danni pecuniari derivanti dalla detenzione subita. Ora i danni pecuniari non possono essere altri che quelli della perdita di occupazione e di guadagno, che la detenzione procura. Che questo sia il preciso significato della legge emerge, oltre che dal suo testo non equivoco, anche dal giudizio sommario stabilito per la decisione sull'indennità. Se la legge avesse voluto far luogo a risarcimento per pretese malattie derivate dall'arresto e per preteso pregiudizio al credito, sarebbe stato inammissibile un giudizio sommario per il quale non è neppure disposto che si abbia a far luogo a prove. La stessa esclusione dell'obbligo di prove sta anche quando le indennità siano domandate per detenzione subita prima di una sentenza assolutoria e in seguito di ammissione della revisione di una sentenza di condanna, nei quali casi la prigionia può aver avuto una assai lunga durata. Inoltre se c'è la colpa di funzionario vi è l'azione fondata sull'art. 195 LAC. Inoltre lo Stato verrebbe esposto a complicate procedure per la liquidazione di danni più o meno accertabili, e verrebbe intralciata l'azione degli organi statali di

inquisizione dei reati, che, per il timore di esporre lo Stato a molestie e sacrifici, si asterrebbero dall'ordinare preventivi arresti anche quando questi sembrassero suggeriti dalle circostanze.

Un aspetto minuto del problema del risarcimento è quello delle deduzioni per il fatto che la persona ingiustamente carcerata ha ricevuto vitto, alloggio ed eventualmente anche abiti. Il GERBER ritiene che al problema si deve dare risposta affermativa. Parere diverso sostiene EUGEN CURTI nel già citato memoriale sulla revisione del processo RIEDEL-GUALA: egli ammette la riduzione per le spese che sarebbero altrimenti state fatte per conseguire il mancato guadagno, ma rileva quanto di urtante vi è in una compensazione tra la perdita subita dalla vittima e il preteso risparmio per vitto, alloggio e abiti, che costituisce un minimo e nulla toglie all'entità della svalutazione personale conseguente alla detenzione. CURTI trae conforto per la sua conclusione anche da una sentenza della Cassazione zurigana del 1930 e da una vecchia sentenza del Reichsgericht austriaco. Nel medesimo senso si è pronunciata nel 1925 la Strafkammer del Tribunale cantonale di San Gallo.

È da rilevare che in una sentenza pubblicata nella raccolta ufficiale 34 II 623 – si trattava però del giudizio non sull'obbligo di riparazione dello Stato bensì su un'azione dell'arrestato contro il denunciante in base alle norme del Codice delle obbligazioni sugli atti illeciti – il Tribunale federale ha conteggiato, sia pure in lieve misura, il vitto ricevuto in carcere in deduzione della presumibile perdita di guadagno.

La legislazione italiana del 1930 limitava com'è noto la riparazione a un soccorso, versato quando l'istante provava di averne bisogno per sè o per la famiglia a suo carico, date le sue condizioni economiche[48]. La riforma del 1960 ha ripudiato detto principio sostituendovi una più limpida concezione dei diritti del prevenuto, e fa ora semplicemente

---

[48] MANZINI, Trattato di diritto processuale italiano, quinta edizione, Torino 1956.

riferimento, per la commisurazione della riparazione, alle condizioni dell'avente diritto e alla natura del danno. La riparazione si attua mediante il pagamento di una somma di denaro o mediante la costituzione di una rendita vitalizia o anche nella forma di accoglimento dell'avente diritto, su sua richiesta e a spese dello Stato, in un istituto a scopo di cura o di educazione.

La legislazione francese non fornisce al giudice criteri direttivi sulla determinazione dell'indennità. Quanto alle legislazioni germanica e austriaca esse parlano soltanto di risarcimento del danno patrimoniale dipendente dall'ingiusta carcerazione o dall'ingiusta condanna.

Secondo i commentatori austriaci (Lohsing-Serini) le spese del patrocinio necessario per far valere la pretesa d'indennizzo devono essere conteggiate.

B. Il torto morale

4. Parallelamente al risarcimento del danno materiale si pone il risarcimento del danno morale, che tuttavia si è urtato e ancora si urta a una vivace opposizione.

Innegabili sono le conseguenze di ordine morale di un procedimento penale ingiustamente avviato contro una persona, specie quando nei confronti di questa è ordinato l'arresto e magari si giunge fino a un'ingiusta condanna e all'espiazione totale o parziale di questa. È in primo luogo, trattandosi di un innocente, il tormento spirituale, l'onta e l'amarezza, stato d'animo che può, nei casi gravi, protrarsi al di là del periodo di privazione della libertà, e tradursi in atteggiamenti di sfiducia verso la vita, di demoralizzazione e di abbandono. Ma v'è poi il pregiudizio nelle relazioni personali, specialmente se si tratta di incolpazione di grave reato, con la pubblicità che ne consegue, che può ledere gravemente la posizione civile e sociale del prevenuto. E anche se l'innocenza è poi dimostrata, il danno morale rimane – così avverte il Tribunale Federale (RU 34 II 623; cfr. pure 21, 1135; 22, 78; 23 II 1226) – per tutta la vita,

secondo il detto dell'esperienza «semper aliquid haeret», e ciò tanto più se gli autori del reato non vengono scoperti.

Pertanto nella dottrina è stata vigorosamente sostenuta la necessità della riparazione del torto morale, che non può essere dissociato dal danno patrimoniale. E come nel diritto privato è ormai largamente accolta e attuata nelle forme della pecunia doloris la riparazione del torto morale dipendente dal pregiudizio grave alle relazioni personali, ugualmente dev'essere disposto in questo campo del diritto pubblico.

La riparazione del torto morale è pertanto già da varie legislazioni prevista nella forma di un versamento in denaro, proporzionato alla gravità del pregiudizio sofferto. Avverte a questo riguardo il Löwenstein come le riparazioni ideali hanno oggi più che altro un valore poetico, e ricorda il caso del Fornaretto di Venezia, dopo la cui esecuzione capitale il Senato di Venezia, quale tributo alla sua innocenza, aveva disposto che l'araldo nell'anniversario della morte doveva rievocarne la memoria gridando «ricordate il povero fornaro»!

La legislazione federale non parla espressamente della riparazione del torto morale. La giurisprudenza però l'ammette, come avverte la Camera d'accusa del Tribunale federale nella già citata sentenza Matusz (RU 84 IV 44), dove si legge che la norma dell'art. 122 procedura penale parla generalmente di indennità e consente quindi di inserirvi anche la riparazione del torto morale, riparazione che può senz'altro imporsi, essendo anzi immaginabili dei casi in cui il pregiudizio nelle relazioni personali supera di gran lunga il pregiudizio materiale, o è anche il solo a verificarsi. Il Tribunale federale rileva che non esiste alcuna ragione per esonerare lo Stato dalla riparazione del torto morale, la quale dev'essere subordinata alle medesime condizioni richieste per la riparazione del danno materiale, e in particolare richiede una certa gravità dell'atto dell'autorità e una certa gravità del pregiudizio sofferto. Nel caso concreto non è stata ravvisata una lesione nelle relazioni personali essen-

dosi l'intervento dell'autorità limitato alla perquisizione e all'interrogatorio al posto di polizia, senza che a tali atti fosse data notorietà. In senso analogo si esprime nel suo commentario l'HÄFLIGER trattando della procedura penale militare.

La prassi zurigana nega la riparazione del torto morale nel caso di proscioglimento dell'imputato mediante assoluzione o abbandono, mentre l'ammette in caso di revisione della sentenza di condanna, come già si è visto citando la sentenza STETTLER.

Anche la procedura bernese non conosce la riparazione del torto morale per il carcere preventivo o le operazioni istruttorie. Per contro l'art. 358 impone espressamente il versamento di una somma di denaro per il pregiudizio alle relazioni personali al condannato assolto a seguito di procedimento di revisione.

La riparazione del torto morale è prevista inoltre dalla legislazione o dalla prassi nei cantoni di Lucerna, Uri, Zugo, Soletta[49], Sciaffusa, Basilea Campagna, San Gallo, Vaud, Neuchâtel.

In altri cantoni invece l'inclusione del risarcimento del danno morale nel concetto d'indennità ancora non è stato attuato. Tra essi vi è il Cantone Ticino, il cui codice parla espressamente di «danno pecuniario» soltanto. Nel 1941 al momento della riforma del codice GABUZZI la commissione preposta allo studio del nuovo codice s'è posto il problema dell'accoglimento del postulato della riparazione del torto morale, ma ha poi concluso negativamente, dandone nel rapporto commissionale questa spiegazione:

Sebbene la proposta liberalità fosse allettante, non parve alla Commissione di accoglierla, dato l'oggetto indeterminabile con sicurezza che può dar luogo a pretese di grande molte, la cui ingenza, potrebbe, per avventura, compromettere la stessa domanda di ri-

---

[49] per giurisprudenza cantonale, confermata anche dal Tribunale federale (sentenza non pubblicata SIEGENTHALER del 3.6.1948) benchè il codice di procedura parli espressamente del solo danno materiale.

sarcimento dei danni pecuniari. Non senza osservare che, secondo questa nostra norma, anche il fermo di polizia, prima del procedimento, entra nei casi di risarcimento all'incontro di quanto avviene altrove, specia nei grandi Stati.

La riparazione pecuniaria del torto morale non è conosciuta dalle legislazioni della Germania e dell'Austria. Esiste per contro in Francia, essendosi nel 1895 entrambe le Camere pronunciate a favore di tale principio, sostenuto con particolare calore dal BÉRENGER[50]. In Italia benchè la nuova legge non ne parli, a differenza degli altri progetti scartati nel corso dei dibattiti parlamentari, la risarcibilità del danno morale è stata affermata dai sostenitori del progetto governativo convertito in legge, e in particolare dallo stesso ministro di grazia e giustizia.

5. Altra forma di riparazione del torto morale è quella della pubblicazione della decisione oppure del rilascio di una dichiarazione da parte dell'autorità giudiziaria.

È generalmente prevista dai codici di procedura la pubblicazione delle sentenze di assoluzione emanate a seguito di revisione sui fogli ufficiali o eventualmente su altri giornali. Così la procedura penale federale prevede (art. 237) che, su richiesta dell'interessato, la sentenza è pubblicata a spese della Confederazione sul Foglio federale e, se il tribunale lo reputa indicato, in altri giornali. Si tratta indubbiamente di un mezzo adeguato ad attenuare, se non purtroppo a eliminare, le conseguenze di errati giudizi, e soprattutto il pregiudizio nelle relazioni personali. Qualche procedura cantonale va anche più lontano. La procedura turgoviese in materia correzionale (art. 31) prevede il rilascio di un'attestazione d'innocenza (Unschuldszeugnis) già in caso di abbandono del procedimento. L'art. 81 della procedura di Basilea Città – dal titolo «Bescheinigung über das Ergebnis der Strafverfolgung» – concede al prevenuto,

---

[50] «Le préjudice, dût-il être par exception purement moral, est ici d'une nature si particulièrement douloureuse et poignante que nous croirions injuste de lui refuser sa réparation.»

in caso di abbandono, la facoltà di richiedere un'attestazione della sua innocenza ed eventualmente anche la pubblicazione, se le circostanze lo giustificano. In caso di assoluzione è prevista la consegna gratuita di copie di sentenze e la pubblicazione.

Il codice francese, limitatamente però al caso di revisione, prevede una larga pubblicità alla decisione da cui risulta l'innocenza del condannato, mediante affissione nei luoghi dov'è stata pronunciata la condanna, dove è stato commesso il delitto, dove ha avuto l'ultimo domicilio la vittima dell'errore giudiziario, e mediante pubblicazione sul Journal officiel e su altri cinque giornali in estratto.

6. Gli elementi che si ricavano dalla prassi sui risarcimenti per ingiusta carcerazione o ingiusta condanna o per altri ingiusti atti d'istruzione confermano pienamente quanto già si è esposto nel senso che sono fuor di luogo le preoccupazioni d'ordine finanziario avanzate dagli avversari dell'indennità o di un sistema troppo liberale in materia.

Lo studio del Seiler, pubblicato nel 1954, espone tutti i 150 casi in cui è stata versata un'indennità nel semicantone di Basilea Campagna dal 1834 innanzi. Risulta che nel corso di centoventi anni sono stati versati complessivamente solo Fr. 41232.– di cui ben 32000.– si riferiscono a un solo caso, quello di certo Buchholz, che nel 1915 era stato condannato alla reclusione perpetua per assassinio, ed era poi stato assolto in sede di revisione nel 1923, dopo aver scontato ben otto anni di carcere. L'indennità era stata concordata allora in Fr. 32000.–.

Anche negli altri cantoni le conclusioni non sono diverse. Tra i casi di maggior rilievo dell'ultimo decennio fanno spicco il caso Stettler a Zurigo – con un'indennità stabilità in Fr. 10000.–, di cui Fr. 5000.– per le spese di revisione – e il caso Richter, nel cantone di Vaud, con assoluzione di un condannato, dopo due anni di prigione, e versamento di un'indennità di Fr. 9000.–, di cui pure 5000.– per spese del procedimento.

In Italia il BATTAGLIA ha calcolato che un risarcimento fondato su una equa riparazione del danno patrimoniale, prescindendo cioè dall'indennità-soccorso, costerebbe sì parecchie centinaia di milioni di lire, ma ha rilevato che questa somma inciderebbe in maniera minima su un bilancio statale che contempla uscite per circa 2000 miliardi di lire all'anno. In Francia dove le indennità sono assai più cospicue esse rappresentano pur sempre una irrilevante frazione del bilancio dello Stato. Una delle più cospicue indennità versata degli ultimi anni ammontava a cinque milioni di vecchi franchi francesi, ma doveva riparare sei anni di prigione e un'incapacità permanente al lavoro...

In Germania il legislatore ha voluto cautelarsi introducendo un limite alle indennità, sia in caso di carcere preventivo, sia in caso di revisione: l'indennità all'istante non può superare 75 000.– marchi se concessa sotto forma di capitale, rispettivamente 4500.– marchi all'anno, se concessa sotto forma di rendita.

Trattando della forma e della misura del risarcimento vogliamo anche accennare a una soluzione prospettata già sul finire del secolo scorso dal GREGORACI e ripresa recentemente dal GIANTURCO, quella di compensare la pena ingiustamente sofferta con un'altra pena detentiva quando il titolare del diritto al risarcimento avesse da espiare un'altra pena. Non ci consta che dai nostri legislatori simile soluzione sia stata attuata o seriamente considerata, anche perchè il caso dovrebbe essere tutt'altro che frequente, e inoltre perchè, malgrado un apparente buon fondamento, essa porterebbe un elemento di alterazione nell'azione repressiva.

VII. LA PROCEDURA

A. I modi dell'esercizio del diritto

1. Il primo problema di natura formale che si pone sul tema della riparazione è quello di sapere a quale autorità deve essere affidato il giudizio sul suo principio e sulla sua misura. Vi sono i fautori della competenza dell'autorità amministrativa ed i fautori della competenza dell'autorità giudiziaria. Questi ultimi prospettano a loro volta varie soluzioni, basate sull'intervento del giudice penale o del giudice civile o su una formula mista.

La maggior parte degli autori si schiera decisamente a favore della competenza dell'autorità giudiziaria, che sola offre l'importantissimo requisito dell'indipendenza, di cui generalmente dà prova nelle cause in cui è parte lo Stato, potendo svincolarsi dalle considerazioni di natura meramente economica e fiscale, ed evitare ogni cavillosità. La soluzione non dovrebbe invece influire sulla rapidità della procedura, indubbiamente auspicabile in questa materia, poichè con l'una o l'altra soluzione è difficile tracciare limiti di tempo per la conclusione della pratica, e la diligenza del giudice o del funzionario è elemento più importante delle norme cautelari fissate dal legislatore.

Il Gerber, il Tobler e il Buchmann si pronunciano a favore della competenza giudiziaria da attuarsi in due tempi. Il giudice penale dovrebbe ex officio, al momento dell'emanazione del decreto di abbandono o della sentenza di assoluzione, pronunciare sull'ammissibilità in principio dell'indennità. In caso di risposta affermativa a questo primo quesito, dovrebbe poi essere compito dell'interessato fare istanza per la determinazione della misura dell'indennità, e questa seconda fase dovrebbe svolgersi davanti ai tribunali civili con tutte le garanzie che l'istruttoria civile offre per l'assunzione delle prove e la conseguente completa informazione del giudice. Il Clerc ammette la bontà di questa

soluzione. Preferisce però quella consistente nell'attribuire a un'autorità penale unica, ma indipendente da quella giudicante, la decisione di tutte le richieste d'indennità. Egli ne illustra i vantaggi, derivanti dall'uniformità della prassi che verrebbe instaurata e dalla rigorosa garanzia di imparzialità, e rileva le difficoltà insite invece nella decisione immediata dell'autorità penale giudicante, sia per l'impossibilità dello stesso richiedente di formulare domande precise, sia per la particolare situazione psicologica che viene sovente a crearsi alla fine di un dibattimento giudiziario, che può turbare la tranquillità del giudizio.

De lege lata le più disparate soluzioni sono attuate nei nostri codici. La procedura federale stabilisce la competenza della Camera d'accusa del Tribunale federale in caso di abbandono del procedimento o di non ammissione dell'atto d'accusa; della Corte penale federale o delle Assise federali in caso di sentenza d'assoluzione; della Corte di cassazione straordinaria in caso di revisione in favore di un condannato già morto. La procedura militare prevede la competenza del Dipartimento militare federale in caso di abbandono del procedimento e del tribunale giudicante in caso di assoluzione.

Alcuni cantoni prevedono, come nella procedura federale, la competenza di un collegio penale speciale trattandosi di abbandono del procedimento e la competenza della corte giudicante trattandosi di assoluzione. Sono i cantoni Ticino, dove in caso di abbandono pronuncia la Camera dei ricorsi penali, sezione del Tribunale di Appello, Soletta (Camera d'accusa, o Tribunale supremo, o Tribunale distrettuale per abbandoni), Basilea Campagna (l'autorità di rinvio a giudizio in caso di abbandono), Turgovia (Camera d'accusa in caso di abbandono) e Vaud (Tribunale d'accusa in caso di abbandono).

Per altri cantoni è sempre competente l'autorità che pronuncia la decisione, quindi anche il Procuratore pubblico o il Giudice Istruttore in caso di abbandono. Tale sistema è quello dei cantoni di Zurigo, di Berna, di Svitto, Obvaldo, Zugo, Friborgo, Basilea Città, Sciaffusa, Grigioni, Argovia.

Qualche cantone, come Glarona, Appenzello Esterno, Appenzello Interno, lascia l'esclusiva competenza alla corte giudicante. Qualche cantone ha adottato il sistema dell'autorità unica per tutte le decisioni sull'indennità, che sopra abbiamo indicato come preferito dal CLERC, e che appare effettivamente il migliore. Sono i canton d'Uri che assegna la competenza esclusiva al Tribunale supremo, San Gallo e Neuchâtel che prevedono la competenza esclusiva della Camera d'accusa. Nel cantone di San Gallo l'istanza unica è stata voluta, contrariamente al progetto del Consiglio di Stato, dalla commissione speciale del Gran Consiglio. La proposta di lasciare la decisione al solo presidente della Camera d'accusa, trattandosi di richiesta d'indennità inferiore ai Fr. 200.– è stata invece respinta.

Nel cantone di Lucerna l'interessato ha la scelta tra due vie. Può presentare immediatamente la sua richiesta d'indennizzo all'autorità penale che ha pronunciato sul merito del procedimento, oppure adire il giudice civile. Anche la procedura ginevrina lascia indifferentemente aperta la via del giudice penale, la giurisdizione cioè che ha statuito, e la via del giudice civile. Nel cantone del Vallese le contestazioni sono fatte valere esclusivamente davanti ai tribunali civili. La procedura del semicantone di Nidvaldo infine prevede la competenza del Consiglio di Stato, in luogo dell'autorità giudiziaria.

In Italia e in Francia competente è l'autorità che ha pronunciato la sentenza assolutoria.

Nella legislazione germanica e austriaca la procedura si svolge in due fasi distinte, come abbiamo visto suggerito da vari autori. In Germania l'autorità che decide sul merito del procedimento decide pure sul principio dell'indennità. Se la risposta al quesito è affermativa e il diritto a un indennizzo è pertanto riconosciuto, l'interessato deve presentare entro un termine perentorio un'istanza al Procuratore Pubblico del Landgericht, nel cui circondario era pendente il procedimento. La decisione viene emanata dalla superiore autorità preposta all'amministrazione della giustizia nel

Land. Anche in Austria il tribunale che decide il procedimento penale prende posizione sul diritto all'indennità. L'interessato deve quindi presentare una richiesta al Ministero della Giustizia, formulando la sua pretesa. Se la risposta del Ministero della Giustizia è negativa, l'interessato può convenire in giudizio lo Stato davanti al tribunale civile di prima istanza.

2. Non pare dubbio che dovrebbe essere norma la concessione di un'indennità solo dietro istanza dell'avente diritto. È vero che ciò presuppone nell'interessato la conoscenza almeno sommaria delle norme che regolano l'istituzione, il che non sempre si verifica. Tuttavia all'inconveniente si può supplire sia prescrivendo che il giudice penale attiri espressamente l'attenzione dell'imputato sui diritti che gli spettano – e ciò è previsto ad esempio nei codici di Basilea Città e Basilea Campagna – sia consentendo un ragionevole termine per la presentazione della richiesta, che gli permetta di consultare un legale.

Nella procedura penale federale l'art. 122 ha stabilito, dopo l'alternarsi delle contrastanti decisioni del Consiglio Nazionale e del Consiglio degli Stati, che la concessione dell'indennità avviene soltanto dietro istanza dell'interessato. Questa norma vale anche per le sentenze d'assoluzione come si evince dalle disposizioni che rinviano all'art. 122. Inspiegabilmente la presentazione dell'istanza non è menzionata nell'art. 131 relativo alla decisione della Camera d'accusa di non ammettere l'atto d'accusa. Questa anomalia era già stata rilevata a suo tempo dal prof. PFENNINGER[51], che aveva tuttavia espresso la sua preferenza per la soluzione che non fa dipendere la decisione dall'istanza dell'avente diritto.

La presentazione dell'istanza presuppone che siano fissati dei termini all'avente diritto per far valere le sue ragioni. Già abbiamo detto dell'opportunità di consentire un margine di tempo piuttosto ampio. Purtroppo in molti casi

---

[51] in SJZ 1934, pag. 35.

i codici prevedono che le pretese siano esposte immediatamente e che pure immediata sia la decisione.

Nel cantone di Neuchâtel, che conosce l'istanza unica, la richiesta d'indennizzo dev'essere presentata entro dieci giorni dalla notifica dell'abbandono o dell'assoluzione. Nel cantone di San Gallo, che conosce il medesimo sistema, il termine è invece molto più ampio: un anno.

Nel cantone Ticino l'istanza alla Camera dei ricorsi penali, competente a decidere per le richieste conseguenti a decreti di abbandono, dev'essere insinuata entro quindici giorni. Trattandosi di sentenza assolutoria l'istanza dev'essere presentata immediatamente dopo la lettura del verdetto. La Corte può eccezionalmente rimandare la sua decisione, e può parimenti accordare all'istante un termine di quindici giorni per presentare la domanda d'indennità.

Le procedure di Basilea Città, di Vaud e di Argovia stabiliscono un termine di 30 giorni per la presentazione della richiesta. La procedura lucernese prevede il termine di 30 giorni per adire il giudice civile, se l'interessato sceglie questa via.

In Italia il termine perentorio per la presentazione dell'istanza di concessione dell'indennità, fissato in tre mesi dalla pronuncia della sentenza di annullamento senza rinvio o di assoluzione secondo il codice del 1913, è stato portanto a un anno con il codice del 1930, e a 18 mesi con la riforma del maggio scorso.

In Germania il termine per l'esercizio dell'azione è di tre mesi in caso di revisione e di sei mesi in caso di assoluzione o abbandono. In Austria l'interessato deve presentare la sua istanza al Ministero della Giustizia entro tre mesi da che è stato statuito sul principio dell'indennità. L'azione civile deve poi essere promossa entro tre mesi dal giorno in cui è pervenuto all'interessato il rifiuto di versamento dell'indennità da parte del Ministero della giustizia, e in ogni caso al più tardi dopo sei mesi dalla presentazione della richiesta a detto Ministero.

3. La procedura dovrebbe essere tale da consentire all'interessato di far valere le sue ragioni e di apportare le prove delle sue affermazioni, e da consentire ai rappresentanti dello Stato di vagliare le ragioni del richiedente e di opporre le eccezioni liberatorie, in particolare dedotte dalla colpa, secondo una corretta distribuzione dell'onere della prova. La realtà è peraltro diversa, appunto perchè si è visto come in molti cantoni la decisione viene emanata immediatamente, anche ex officio, per cui torna impossibile approfondire la situazione personale dell'interessato e giudicare con perfetta conoscenza di causa. Il Kehl si diffonde su questo aspetto del problema criticando la fretta delle autorità giudiziarie di finirne con la questione dell'indennità, e raccomandando il rispetto del principio del contraddittorio.

Il Clerc insiste pure sulla necessità di assumere certe prove, ed esprime al riguardo un elogio alla procedura del suo cantone che permette alla Camera d'accusa di assumere le informazioni necessarie (art. 273), e sull'opportunità di sentire il Ministero pubblico, rappresentante dello Stato, e i terzi contro i quali lo Stato potrebbe esercitare il regresso.

La procedura sangallese prevede, come la procedura neocastellana, l'assunzione di informazioni d'ufficio. Anche la Camera d'accusa del Tribunale federale si riserva, come si evince dalle sue decisioni, tale diritto.

La procedura penale ticinese prevede che venga sentito in ogni caso il Procuratore pubblico, ed eventualmente anche il Giudice istruttore: non prevede invece l'assunzione di prove da parte dell'autorità competente.

4. Vie di ricorso contro le decisioni sull'indennità sono previste da varie legislazioni cantonali, in forme estremamente diverse: citiamo i codici di Zurigo, Berna, Svitto, Nidvaldo, Obvaldo, Soletta, Basilea Città, San Gallo, Turgovia. Nel cantone di Nidvaldo, l'unico che prevede la competenza in prima istanza del Consiglio di Stato, autorità competente in seconda istanza è il tribunale. Nei cantoni di

Svitto e Zugo è competente in seconda istanza la Commissione di giustizia. Nel Cantone di San Gallo le decisioni dell'unica autorità competente, la Camera d'accusa, possono essere devolute al giudizio della Camera penale del Tribunale cantonale, in quanto il valore litigioso superi i Fr. 1000.–.

La decisione del Dipartimento Militare Federale prevista dalla procedura penale militare in caso di abbandono può essere impugnata, non essendovi una norma speciale che la dichiari definitiva, davanti al Consiglio federale a' sensi dell'art. 124 lett. a) della legge federale sull'organizzazione giudiziaria.

In Italia l'impugnazione della decisione sull'indennità è possibile mediante ricorso per cassazione, a meno che si tratti di decisione d'annullamento senza rinvio, nel qual caso decide direttamente e in modo definitivo la corte di cassazione.

In Germania la decisione dell'autorità amministrativa del Land può essere impugnata, nel termine di tre mesi, mediante azione giudiziaria presso le camere civili del Landgericht.

Nessuna disposizione legislativa sancisce la possibilità delle reformatio in peius. Il Kehl ritiene che una modifica della decisione in danno dell'istante ricorrente sia senz'altro ammissibile, in quanto non si tratta di un mezzo di ricorso ordinario. È però questa una considerazione di singolare asprezza. I diritto dello Stato possono essere validamente e meglio garantiti, a nostro avviso, riconoscendo il diritto di ricorso anche al Ministero pubblico.

Il Clerc solleva anche il problema della revisione della decisione sull'indennità. Potrebbe infatti darsi il caso di un indennizzo versato a una persona ritenuta innocente o comunque prosciolta nel dubbio, che risulta poi essere l'autrice del reato che le era stato effettivamente imputato in un primo tempo. Il problema non è risolto da nessuna nostra legislazione. La norma della procedura di Basilea Città citata dal Clerc si riferisce non all'indennità versata dallo

Stato al prevenuto, bensì all'indennità dovuta alla parte lesa del procedimento penale. La revisione dovrebbe essere prevista in quanto evidente è, per il buon funzionamento dell'istituzione, l'interesse della collettività a che soltanto le persone veramente meritevoli a' sensi di legge ne siano beneficiari. La procedura dovrebbe svolgersi nella forma di un riesame da parte dell'autorità che già ha statuito, e ciò sulla base di una sentenza definitiva che accerti la colpevolezza del prevenuto e la legittimità quindi della revoca del provvedimento di concessione dell'indennità, per il quale sono venute a mancare le basi legali.

Ad evitare la presentazione di istanze per il versamento d'indennità manifestamente sprovviste di fondamento soccorrono o le norme speciali di legge, le quali prevedono, come nel codice di procedura penale ticinese, che le spese possono essere poste a carico del richiedente, o la prassi in tal senso ricavata da norme generali, come ad esempio quella della Camera d'accusa del Tribunale federale.

5. Una particolarità del nostro diritto è quella costituita dalla facoltà per la persona ingiustamente accusata di far valere, a determinate condizioni, la sua pretesa contro il cantone direttamente davanti al Tribunale federale. Ciò è possibile perchè il Tribunale federale ha sempre considerato l'azione della persona lesa da un procedimento penale ingiustamente avviato nei suoi confronti come azione di diritto civile, rientrante pertanto tra le azioni deferibili direttamente al Tribunale federale (RU 15, 915; 22, 239; 25 II 998; 37 II 610; 50 I 130).

Questa giurisprudenza instaurata vigendo la vecchia organizzazione giudiziaria (art. 48 cfr. 4) è stata confermata dopo l'introduzione della legge del 16 dicembre 1943, il cui art. 42 dispone che il Tribunale federale giudica in istanza unica le cause di diritto civile tra un Cantone da una parte e privati o enti collettivi dall'altra quando una parte tempestivamente lo domandi e il valore litigioso sia di 4000.– franchi almeno – ora 8000.– franchi dopo la riforma del

19 giugno 1959 – e anche se a norma della legislazione cantonale la causa dovrebbe essere trattata non secondo la procedura ordinaria, ma secondo una procedura speciale davanti ad autorità particolarmente designate. Già abbiamo detto come il Tribunale federale considera infatti come pretesa di diritto civile «anche quella che pur avendo origine in rapporti di diritto pubblico miri a far valere contro lo Stato ragioni di risarcimento o pretese valutabili in denaro per atti da esso compiuti nell'esercizio della sua sovranità, purchè questi rapporti non abbiano indubbiamente ed evidentemente il carattere di contestazione meramente amministrativa».

Il Tribunale federale entra in materia in quanto siano dati gli estremi del valore litigioso, della tempestività della domanda rispetto ai termini fissati dalla procedura cantonale per la presentazione dell'istanza d'indennizzo, e a condizione inoltre che la pretesa non sià già stata sottoposta alla competente autorità cantonale. La norma citata dell'organizzazione giudiziaria federale conferisce infatti all'interessato soltanto una scelta tra due giurisdizioni e non già la facoltà di adire le due istanze simultaneamente e successivamente.

Il Birchmeier, nel suo commentario sull'organizzazione giudiziaria federale, dopo aver ricordato l'interpretazione data dal Tribunale federale al concetto di causa civile vigendo la vecchia legge, afferma che se questo concetto storico non ha più ragione d'essere nell'ambito dell'attuale art. 41 O.G. (azioni contro la Confederazione), essendo previsto il ricorso di diritto amministrativo, esso rimane ancora valido nell'ambito dell'art. 42 O.G. (azioni contro i cantoni), per un bisogno di protezione del cittadino[52].

---

[52] «Der Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeit hat hier im Unterschied zu Art. 41 den historischen, weitern Sinn beibehalten. Zivilrechtlich ist im Sinne von Art. 42, was nach der Grenzziehung zwischen privatem und öffentlichem Recht, wie sie bei Erlaß von Art. 101 BV von 1848 (Art. 110 BV von 1874) galt, als zivilrechtlich betrachtet wurde. Es besteht, sagt das Bger., ein dringendes

Tra le pretese di diritto civile BIRCHMEIER pone in particolare le azioni di risarcimento danni extra-contrattuali proposte contro lo Stato per atti attraverso i quali sono stati lesi dei diritti individuali del cittadino, atti leciti o non leciti indifferentemente, i quali comportano come conseguenza l'obbligo del risarcimento del danno arrecato. In questa categoria rientrano appunto le cause per i danni arrecati mediante ingiuste misure penali, che BIRCHMEIER cita accanto alle azioni per danni causati da funzionari o organi dello Stato, per danni causati da animali o opere, per pagamento di merci sequestrate, per perdita di atti, per lesione di diritti privati acquisiti, ecc. HAUSER aveva già rilevato come l'interpretazione data dal Tribunale federale fosse motivata da ragioni d'opportunità, intendendo creare la competenza di una istanza indipendente, nello spirito della costituzione federale, per meglio tutelare il cittadino contro l'arbitrio dell'autorità.

6. Deve ora essere esaminato il problema posto dai rapporti tra le autorità giudiziarie federali e cantonali nei reati di competenza della giurisdizione federale. L'art. 18 della procedura penale federale stabilisce infatti che il Consiglio federale può delegare alle autorità cantonali l'istruzione e il giudizio di una causa di competenza della Corte penale federale. A partire dal momento della delega il procedimento continua nelle forme prescritte dalla procedura cantonale. Ma che ne è dell'indennità? È applicabile la procedura federale o la procedura cantonale? La giurisprudenza del Tribunale federale in materia è particolarmente abbondante,

---

Bedürfnis des Rechtsschutzes, diesen historischen Begriff für die Klagen vor dem Bger. als einziger Instanz beizubehalten. Zwar gab es schon zur Zeit, auf welche diese Auslegung zurückgeht, ein vom Privatrecht unterschiedenes öffentliches Recht. Es war aber enger umgrenzt, so daß die Zivilrechtsstreitigkeit nicht alle öffentlichrechtlichen Streitigkeiten einschließt: insbesondere gehören die Ansprüche des kt. Rechts, die nicht vom historischen Begriff der Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 42 erfaßt werden, nicht hieher.»

ed ha tracciato le seguenti conclusioni. La fase delle indagini preliminari è retta dalle norme della procedura penale federale (art. 100 e seguenti). Gli agenti della polizia giudiziaria, cantonali o federali, agiscono come ausiliari del Ministero pubblico della Confederazione. La situazione non cambia anche se la polizia cantonale è intervenuta senza intesa con il Ministero pubblico federale (RU 64 I 74). Pertanto se la misura dell'arresto è stata eseguita e subita interamente nella fase delle indagini preliminari, l'indennità è regolata dalla procedura penale federale. In caso d'abbandono del procedimento decide pertanto la Camera d'accusa del Tribunale federale, e l'indennità è a carico della Confederazione, anche se l'abbandono è stato emanato dall'autorità cantonale dopo la delega (RU 64 I 74 e 138, 67 I 156).

Quando invece il carcere preventivo ordinato nella fase delle indagini preliminari è continuato dopo la delega del procedimento all'autorità cantonale, che ha poi emesso il decreto d'abbandono o la sentenza d'assoluzione, anche la procedura di determinazione dell'indennità deve svolgersi in due fasi (RU 69 IV 187, 83 IV 207). La Camera d'accusa del Tribunale federale è cioè competente a statuire sull'indennità, a carico della Confederazione, per le conseguenze delle misure ordinate ed eseguite nella fase delle indagini preliminari, ossia fino al momento della delega. La competente autorità cantonale deve invece statuire sull'indennità per il carcere subito dopo l'assunzione del procedimento. Il Tribunale federale rileva che la delega non può avere effetto retroattivo, per cui si giustifica pienamente l'applicazione del diritto federale nello stadio anteriore. Nello stadio successivo si giustifica invece l'applicazione del diritto cantonale, in quanto, se è vero che l'autorità cantonale agisce quale mandataria della Confederazione, essa applica la propria procedura (art. 247 cpv. 3 procedura penale federale) ed è in base a questa soltanto, e non in base alla procedura penale federale, che viene deciso se mantenere l'arresto ordinato dal Ministero Pubblico federale. Secondo la nostra massima corte giudiziaria l'inconveniente deri-

vante dalla necessità per l'interessato di adire due giurisdizioni non è tale da giustificare diversa soluzione.

È da notare che il Tribunale federale ha adottato per l'indennità un criterio diverso da quello adottato per le spese di procedura. Infatti il giudizio sulle spese nelle cause penali di diritto federale deferite ai tribunali cantonali viene sempre emanato secondo le norme del diritto cantonale (RU 63 I 206). Questa diversità di criteri è criticata dal KEHL[53], che non la considera giustificata. Egli rileva che, consistendo la delegazione, per esplicita norma della procedura federale, in un trasferimento di giurisdizione da un organo giudiziario ad un altro accompagnato dal mutamento delle norme legali applicabili, nessuna differenza sostanziale sussiste rispetto al caso in cui è competente ab initio l'autorità cantonale. Si potrebbe pertanto giustificare l'effetto retroattivo della delega, interpretazione che l'art. 247 cpv. 3 procedura penale federale non vieta. Non si vede, sempre secondo il KEHL, perchè la Confederazione delega ai cantoni la decisione sul merito del procedimento penale, problema di gran lunga più importante, e sottrae ad essi la decisione sulla questione dell'indennità, di minore portata. Naturalmente si porrebbe con ciò il problema del risarcimento, da parte della Confederazione al Cantone, delle spese per le indennità versate a dipendenza di misure ordinate nella fase delle indagini preliminari. Secondo l'autore citato tale risarcimento troverebbe la sua base legale nell'art. 257 procedura penale federale, secondo cui la cassa federale può rimborsare interamente o in parte le spese straordinarie, con decisione, in caso di contestazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia.

È da rilevare che la prassi del Tribunale federale non è certo conseguente a una preoccupazione per le conseguenze finanziarie in caso di delega ai cantoni, già perchè il Tribunale federale giudica in genere con maggiore larghezza

---

[53] KEHL ROBERT, Kostenauflage und Zusprechung von Entschädigungen, Rivista penale svizzera, 1949, pag. 410.

sulle richiesta d'indennità, e inoltre perchè sulla prospettata rifusione di spese della Confederazione al cantone giudicherebbe in ultima istanza un'autorità federale. Può invece, tale prassi, essere riallacciata alla preoccupazione di consentire ampia tutela ai diritti del cittadino, manifestata già nella citata interpretazione del concetto di causa civile a' sensi della legge sull'organizzazione giudiziaria, preoccupazione tuttavia che con il progressivo ammodernamento delle legislazioni cantonali in materia sembra perdere parecchio della sua primitiva importanza.

B. Il regresso dello Stato

7. L'esercizio dell'azione penale è funzione irrevocabile e insostituibile dello Stato, e pertanto allo stesso spetta l'obbligo di riparazione degli ingiusti danni arrecati a dipendenza dello esercizio dell'azione penale. Nulla però si oppone a che lo Stato, assolto il suo obbligo, si rivolga a coloro che hanno provocato l'ingiusta misura, e chieda a loro il rimborso totale o parziale di quanto versato alla vittima dell'azione giudiziaria. Questa misura, in quanto circondata dalle cautele intese ad evitare ostacoli alla repressione penale, può costituire un monito contro la formulazione di gravi e infondate accuse, idonee a trarre in inganno l'autorità giudiziaria.

Il diritto di regresso dello Stato è sostenuto nella dottrina e contemplato in parecchi codici. Generalmente il diritto di regresso è previsto contro il denunciante. La procedura penale federale stabilisce nel suo art. 122 che se il procedimento è stato provocato da dolo o da grave negligenza del denunciante o della parte lesa, questi possono essere condannati a rimborsare in tutto o in parte l'indennità alla Confederazione. In tal senso sono anche le disposizioni dei cantoni di Zurigo, Svitto, Glarona, Soletta, Argovia e Turgovia. Si esige che il denunciante abbia agito dolosamente o con grave leggerezza. Nella procedura glaronese si afferma anche che, se il denunciante è morto, l'azione di regresso

dello Stato s'esercita nei confronti degli eredi. Secondo la procedura bernese in caso di assoluzione è data allo Stato la possibilità di porre l'indennità a carico del denunciante che ha agito dolosamente o per negligenza: in caso di revisione la legge parla più genericamente di regresso verso i terzi che hanno con il loro agire antigiuridico provocato la condanna. Quest'ultima ampia formulazione figura nei codici di procedura penale di Basilea Città e dei Grigioni. La costituzione del semicantone di Nidvaldo menziona il diritto di regresso, senza alcuna precisazione.

Infine il codice sangallese (art. 216) prevede il regresso contro chi, come denunciante, parte lesa, teste, informatore o perito, ha provocato il caso oggetto dell'indennizzo per dolo o colpa grave (vorsätzlich oder grob fahrlässig).

Sulla procedura di regresso i codici non forniscono molte indicazioni. In alcuni casi il diritto e la misura del regresso sono determinati dalla medesima autorità che statuisce sulla indennità e contemporaneamente. In altri casi il silenzio della legge sembra doversi interpretare come rinvio all'azione civile da promuovere da parte dello Stato contro l'obbligato. Le norme migliori instaurano evidentemente un contraddittorio che offre a tutte le parti le possibilità di far valere le loro ragioni, pur consentendo una decisione rapida. Così è nella procedura federale e nella procedura sangallese, ove decide la Camera d'accusa, dopo aver sentito le parti.

Il codice francese contempla il regresso dello Stato contro il denunciante, la parte lesa, il falso testimone, per colpa dei quali la condanna è stata pronunciata.

La procedura lucernese prevede, in luogo del regresso, che, nelle medesime forme di giudizio previste per la concessione dell'indennità a carico dello Stato, può essere concessa anche una indennità posta direttamente a carico del denunciante o della parte lesa[54].

---

[54] art. 278 cpv. 2: «Auf Antrag kann der Privatkläger zu einer angemessenen Entschädigung und Genugtuungssumme an den Angeschuldigten verurteilt werden.»

Qualche altra procedura parla di indennità posta a carico della parte lesa o del denunciante (es. Zugo, Appenzello Esterno) ma si tratta di disposizione che ha una portata limitata, riallacciandosi strettamente al problema delle spese processuali. Queste forme d'indennità non dovrebbero esesere comunque intese come mezzo per esonerare lo Stato dal suo obbligo, ponendo così l'avente diritto in una situazione più difficile, per dover fronteggiare in luogo dell'ente pubblico un privato che non offre certamente per l'adempimento le medesime garanzie.

C. L'azione diretta contro i responsabili

8. Le norme di legge sull'obbligo di riparazione a carico dello Stato non incidono in alcun modo sul diritto della persona ingiustamente perseguita dall'autorità giudiziaria di agire in giudizio, nelle vie civili, contro i privati, e in particolare contro il denunciante, per il risarcimento del suo danno, in base alla disposizione dell'art. 41 del Codice delle obbligazioni, relativo alla responsabilità per atti illeciti, cagionati con intenzione, o negligenza o imprudenza. Benchè la questione esula dal nostro lavoro, che ha per tema l'obbligo dello Stato, ci sembra opportuno, data la evidente connessione dei problemi, ricordare brevemente i criteri stabiliti in materia dalla giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. RU 17, 160; 21, 508; 22, 78; 33 II 614; 34 II 623; 39 II 219; 41 II 348; 44 II 248).

L'insinuazione di una querela penale non può essere qualificata come atto illecito per il solo fatto che il procedimento penale, da essa dipendente, è risultato essere infondato. Decisiva, per determinare se esista atto illecito che faccia sorgere il diritto al risarcimento del danno, è la questione se il denunciante, nelle circostanze di fatto in cui ha agito, aveva sufficienti motivi per agire così, o se invece, per quanto a sua conoscenza o per quanto egli avrebbe dovuto conoscere con l'attenzione che da lui si poteva richiedeve, doveva sa-

pere che le sue affermazioni non reggevano. Chi provoca l'intervento dell'autorità penale contro un terzo mediante affermazioni che egli sapeva o avrebbe dovuto sapere inconsistenti non fa più uso del diritto di chiedere l'intervento dello Stato a protezione dei propri diritti o a salvaguardia dell'ordine pubblico, ma arreca illecitamente e per colpa propria un pregiudizio a beni giuridici protetti del terzo imputato. Chi sporge una querela penale deve in una certa misura rendersi conto che sono dati gli estremi d'un reato e che non si tratta piuttosto d'una questione di natura soltanto civile, e non può dispensarsi da questo suo obbligo di prudenza con la considerazione che la questione sarà dall'autorità esaminata d'ufficio. Quanto più grave è l'accusa formulata tanto più elevato è il grado di diligenza che si deve richiedere dal denunciante. Il Tribunale federale insiste sovente sulla differenza che esiste tra l'allegazione di fatti inesatti e l'apprezzamento errato di fatti reali. Nel primo caso il denunciante arrischia di indurre in errore l'autorità falsando addirittura le basi delle investigazioni. Nel secondo caso questo rischio non esiste poichè l'autorità può formare la propria convinzione senza pericolo. In quest'ultimo caso non si può pertanto ritenere una responsabilità del denunciante se non in caso di negligenza grave, poichè altrimenti nessuno più assumerebbe il rischio di presentare una denuncia.

Accanto alle informazioni inveritiere assumono a fattore di colpa le dichiarazioni nelle quali si sottaciono circostanze importanti, di natura tale da dare alla querela una portata assolutamente diversa da quella reale, in fatto o in diritto.

Il Tribunale deve sempre esaminare l'esistenza dei requisiti per l'applicazione dell'art. 41 CO, indipendentemente dal giudizio che l'autorità penale può aver dato sul comportamento del denunciante, in particolare ad esempio riconoscendo allo Stato un diritto di regresso contro il denunciante per l'indennità versata alla persona lesa dall'ingiusta misura.

9. Diversa è la situazione per la responsabilità dei pubblici funzionari, e in particolare dei magistrati, a dipendenza degli atti commessi nell'esercizio delle loro funzioni, problema che pure vogliamo qui richiamare soltanto sommariamente, in quanto non attiene specificatamente al tema della responsabilità dello Stato. La differenza nasce in primo luogo dall'art. 61 CO il quale consente al legislatore federale e cantonale di derogare alle disposizioni del capitolo sugli atti illeciti regolando l'obbligo di risarcimento o di riparazione dei danni cagionati da pubblici funzionari o impiegati nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali. La responsabilità dei funzionari può essere estesa oppure limitata o addirittura soppressa. Le soluzioni nella legislazione federale e cantonale sono molto diverse. In quanto la legislazione cantonale stabilisca norme proprie oppure rinvii ai principi del diritto federale, tali norme sono considerate di diritto cantonale e le azioni su di esse fondate non possono formare oggetto d'un ricorso per riforma al Tribunale federale. È invece sempre possibile, in quanto siano dati gli estremi della legge sull'organizzazione giudiziaria, in particolare sul valore litigioso, presentare l'azione direttamente al Tribunale federale.

Il Tribunale federale ha comunque sempre rilevato (cfr. RU 54 II 360; 79 II 437; Semaine judiciaire 1959, pag. 601) – e qui risiede l'altra fondamentale diversità tra il funzionario e il denunciante – che, considerata la posizione e il compito del giudice, la frequente complessità delle questioni poste dai procedimenti a lui proposti, e le difficoltà di accertamento dei fatti, occorre essere particolarmente rigorosi sulla prova della colpa. Occorre in primo luogo distinguere i casi in cui il giudice commette una flagrante violazione di disposizioni chiare e imperative dalla legge o dei doveri fondamentali del suo ufficio, dai casi in cui egli commette un semplice errore d'interpretazione o d'apprezzamento. Nelle questioni d'apprezzamento in particolare non vi può essere colpa a meno che il giudice abusi manifestamente del suo potere d'apprezzamento.

Particolarmente prudenti occorre essere nell'esame delle misure prese dal magistrato inquirente. Questi, contrariamente a quanto avviene per il magistrato di corte giudicante, non è in grado di prendere le sue decisioni con tutta tranquillità, in base a accertamenti di fatto ottenuti con l'istruttoria e a un approfondito studio delle questioni di diritto. Perchè l'inchiesta raggiunga il suo scopo e non sia compromessa egli deve agire rapidamente, dopo una sommaria constatazione dei fatti, sulla base di indizi più o meno gravi. Così avviene in particolare trattandosi di decidere se una persona deve essere arrestata. Se al magistrato si ponessero in queste situazioni delle eccessive esigenze, egli sarebbe gravemente ostacolato nell'esercizio delle sue funzioni, e ne soffrirebbe inevitabilmente l'efficacia della lotta contro il delitto.

VIII. IL GIUDIZIO SULLE SPESE IN CASO DI ABBANDONO O DI ASSOLUZIONE

Per quanto è del giudizio sulle spese in caso di abbandono del procedimento o di assoluzione, che pure forma oggetto del presente lavoro, ci limitiamo a poche considerazioni, poichè possiamo fare riferimento a ciò che abbiamo esposto trattando dei motivi di esclusione dell'indennità, per colpa dell'imputato. Sono infatti generalmente gli stessi criteri di colpa che i codici adottano per dipartirsi dal principio pure generalmente ammesso che le spese in tali casi devono essere poste in linea di massima a carico dello Stato.

La maggior parte degli autori rileva in particolare che non si può giustificare l'attribuzione delle spese al prevenuto con i sospetti esistenti sul suo conto malgrado l'abbandono o l'assoluzione[55]. Si tratta piuttosto di una sanzione di natura processuale, dipendente da una colpa che si ravvisa nell'atteggiamento del prevenuto, e che è in rapporto di nesso causale adeguato con l'apertura dell'inchiesta o il suo prolungamento. Lo stesso può dirsi del denunciante, al quale pure possono essere accollate le spese.

L'art. 121 della procedura penale federale stabilisce che la cassa federale sopporta le spese dell'istruzione sospesa. Il Giudice istruttore può tuttavia metterle totalmente o parzialmente a carico dell'imputato, s'egli abbia determinato per sua colpa l'apertura dell'istruzione o se abbia con raggiri intralciato notevolmente il procedimento. Uguale è il tenore dell'art. 173 che regola le conseguenze dell'assoluzione.

La formulazione non è evidentemente molto diversa da quella usata dal legislatore per negare l'indennità all'imputato prosciolto: qualora abbia provocato o intralciato le

---

[55] «Die Kostenauflage darf unter keinen Umständen einem Verdachtsurteile gleichkommen.» KEHRLI, Die Kosten im Strafverfahren des Kantons Bern.

operazioni dell'istruzione col proprio atteggiamento reprensibile o con la propria leggerezza. Formulazione quest'ultima tuttavia più rigorosa, corrispondente al principio generalmente condiviso secondo cui alla concessione dell'indennità devono essere poste più severe esigenze, onde il fatto di uscire indenni dal giudizio sulle spese non significa affatto per il prevenuto prosciolto garanzia di conseguimento dell'indennità.

Qualche procedura, ad esempio quella svittese, prevede le spese normalmente a carico dello Stato, ed eccezionalmente a carico del prevenuto per il medesimo grado di colpa che lo rende immeritevole dell'indennità: atteggiamento reprensibile o leggerezza. La maggior parte delle procedure, pur stabilendo che normalmente le spese vanno a carico dello Stato, consentono ch'esse siano messe a carico dell'imputato oppure del denunciante o della parte lesa, che con il loro atteggiamento hanno provocato o reso più difficile l'inchiesta. Anche qui la giurisprudenza insiste sul concetto di nesso causale.

Per quanto è del denunciante qualche procedura distingue fra i reati di azione privata e i reati di azione pubblica, prevedendo magari la condanna alle spese solo per i primi. La legislazione ticinese prevede come regola tale soluzione, ma la prassi si attiene generalmente al concetto di colpa processuale e abolisce in sostanza la distinzione fatta dal legislatore. Tale prassi giudiziaria ha trovato del resto l'adesione del Tribunale federale. La procedura sangallese stabilisce criteri pressochè uguali a quelli usati per regolare l'esercizio del regresso da parte dello Stato, che ha versato un'indennità, contro le persone che hanno provocato la situazione da cui è sorto l'obbligo di riparazione. Infatti consente di porre le spese a carico dell'imputato, della parte lesa, del denunciante, dei testi, dei periti in colpa. La procedura neocastellana usa invece una formulazione generale: le spese possono essere poste a carico di chi ha dato luogo all'azione penale o ha reso difficile l'istruzione.

La procedura vallesana prevede (art. 341) che le spese

possono essere caricate all'imputato prosciolto, tra altro, anche quando sussiste ancora nei suoi confronti un indizio grave. In tal senso è anche una sentenza friborghese citata dal GENOUD.

Secondo la procedura glaronese e la prassi zurigana, quando l'imputato è morto al momento in cui viene emanata la decisione di proscioglimento e sono dati gli estremi della sua colpa causale per l'inchiesta, le spese possono essere caricate agli eredi.

IX. CONCLUSIONI

1. Le relazioni all'assemblea annuale della Società svizzera dei giuristi sono soprattutto intese come contributo di idee, in funzione dell'evoluzione della legislazione. Anche il tema assegnatoci, con il suo preciso riferimento «de lege ferenda», non si diparte da questa impostazione senz'altro encomiabile. Pertanto al termine di questo modesto lavoro – cui ha nuociuto, nell'indagine e nell'esposizione, un fatale limite di tempo conseguente al tardivo affidamento del mandato – si impone la formulazione di alcune conclusioni riassuntive, a fissare quello che dovrebbe essere, a nostro avviso, sulla base dello studio fatto, il contenuto d'una moderna legislazione in materia.

Una premessa è necessaria. E vuol essere il riconoscimento del fatto che mentre la procedura penale federale accoglie in larga misura i postulati che sorgono dall'esame dell'argomento, pur essendo le sue disposizioni suscettibili di qualche miglioramento, non può dirsi purtroppo altrettanto di parecchie legislazioni cantonali.

La creazione di una certa, auspicabile uniformità in questo campo non può essere conseguita che attraverso la riforma dei codici cantonali, in forza della competenza cantonale in materia di procedura penale, espressamente affermata dall'art. 64bis della Costituzione federale. Una riforma promossa dalla Confederazione, così come suggerita dal prof. Pfenninger, è attualmente impossibile dato il nostro ordinamento costituzionale[56].

È vero che il codice penale svizzero contiene, all'art. 397, norme sulla revisione, cioè su un istituto di natura chiaramente procedurale, la cui regolamentazione dovrebbe pertanto sfuggire alla competenza del legislatore federale, salvo

---

[56] Pfenninger, Eine beachtliche Lücke in der schweizerischen Militärstrafgerichtsordnung: Eine Entgegnung. Rivista penale svizzera, 1949, pag. 375/376.

per le cause riservate alla giurisdizione federale. Ma si tratta di una disposizione assolutamente eccezionale, che ha superato lo stadio delle commissioni d'esperti e dei lavori parlamentari, essendo considerata come un programma minimo per i cantoni, tuttavia importante come espressione del principio di una uniforme applicazione del diritto penale in tutta la Svizzera. E la revisione a favore del condannato infatti «trascende, per importanza, il ristretto campo del diritto processuale per assumere valore autonomo di istituzione altamente liberale, atta a sancire il diritto dell'individuo che ha subito gli effetti di una errata decisione penale di ottenere adeguata e completa riparazione»[57].

Se imponendo ai cantoni di prevedere la revisione del processo a favore del condannato in caso di scoperta di fatti o mezzi di prova rilevanti che non erano noti al tribunale nel primo processo, il legislatore federale, qui come in altri settori della legislazione, ha potuto giustificarsi con la necessità di assicurare l'uniforme applicazione del diritto federale, tale giustificazione non potrebbe invocare prescrivendo norme imperative per i cantoni sull'istituto della riparazione, che non incide sull'applicazione del diritto penale federale.

Spetta pertanto alla Confederazione e ai Cantoni, ognuno per la propria procedura e nella propria sfera di competenze, il compito di attuare le necessarie o opportune riforme.

Esamineremo soltanto gli aspetti diretti del problema della riparazione, non senza ricordare, come già abbiamo fatto all'inizio, che è altrettanto essenziale compito dello Stato di porre nella procedura penale quelle garanzie per ogni prevenuto, che consentano di ridurre al minimo i casi e la portata di procedimenti avviati o conclusi ingiustamente contro prevenuti innocenti o non convinti della loro colpevolezza.

Un rilievo, dal profilo della tecnica legislativa, vuol es-

---

[57] Crespi, La revisione a favore del condannato secondo le disposizioni del diritto ticinese. Basilea 1959, tesi.

sere nel senso di auspicare che le norme sulla riparazione siano contenute in uno speciale capitolo della procedura penale, che esaurisca la materia, come già si verifica in alcuni cantoni, tra cui il Ticino, e non siano per contro disperse in capitoli diversi, trattandosi del procedimento istruttorio, del dibattimento, della revisione, anche se spesso sotto forma di rinvio a una norma di portata generale.

2. La riparazione è da intendersi como obbligo dello Stato e diritto del cittadino ingiustamente inquisito. È pertanto vivamente da auspicare che scompaia da alcuni codici il riferimento ai concetti di equità, che in questa materia devono ormai cedere il passo ai termini di diritto, per una insopprimibile esigenza di giustizia. La battaglia in questo nome è stata vinta alle Camere federali nel 1934 e nel 1950. Dovrà ancora essere vinta in alcuni cantoni.

3. Nessuna differenza di principio si giustifica fra i casi di abbandono, di assoluzione, di revisione. Le conseguenze come si è visto sono sostanzialmente le stesse. Delle diversità si deve tener conto fissando la misura del risarcimento e non altrimenti. Per quanto è della revisione, la riparazione in principio si giustifica non solo quando essa è seguita dall'assoluzione ma anche quando è seguita da una riduzione della pena, in modo che questa venga fissata al disotto della prigione già scontata.

4. Le legislazioni che sanciscono il risarcimento solo per il carcere sofferto devono far posto a una formula più ampia, come quella che già conosce la legislazione federale.

La privazione della libertà è certo, di gran lunga, la misura più grave tra quante possono ordinare il magistrato inquirente e il giudice, ma non è l'unica che può arrecare pregiudizio materiale e morale al prevenuto. La riparazione dev'essere perciò consentita anche per i pregiudizi dipendenti da altri atti d'istruzione, ritenuto tuttavia una prudente interpretazione in materia, determinata dalla necessità di non cadere, per eccesso, in una situazione anacro-

nistica che paralizzi addirittura o gravemente ostacoli l'azione di repressione penale. Per cui si giustifica di tenere fermo al principio che il provvedimento deve rivestire una certa gravità e deve pure aver causato un certo pregiudizio.

5. Risarcito dev'essere sia il danno materiale, sia il torto morale. Quest'ultimo capitolo è ancora ignorato da varie legislazioni cantonali, ma il diverso trattamento delle due forme di annod non ha più ragione d'essere, come in altri fondamentali campi del diritto, e tanto più qui dove il pregiudizio morale può assumere proporzioni particolarmente gravi. Il danno materiale comprende in primo luogo la perdita di guadagno, ma deve anche estendersi a altre conseguenze, di cui sia acquisita la relazione di causa a effetto con l'ingiusto provvedimento repressivo. Per la riparazione si deve evidentemente far capo al risarcimento in denaro, ritenuto tuttavia che lo strumento della pubblicazione della decisione sul merito del procedimento penale può, specie in caso di revisione, efficacemente servire a limitare la misura del pregiudizio materiale e soprattutto morale.

6. Il principio dell'esclusione per colpa, attuato tuttavia secondo il criterio del nesso causale tra l'atteggiamento del prevenuto e il procedimento, prescindendo da una massiccia preclusione dipendente dai precedenti del prevenuto o da fatti non comunque in relazione con l'accaduto, dev'essere senz'altro mantenuto e riaffermato nella legislazione. Come indiscutibile è oramai l'obbligo dello Stato di riparare le conseguenze degli errori dei suoi organi, anche se non imputabili a colpa, altrettanto indiscutibile è il dovere dei cittadini di evitare atteggiamenti che possono attirare giustificati sospetti di reato su di loro o intralciare un'inchiesta avviata. Di tali atteggiamenti essi devono sopportare le conseguenze, e non hanno di che lagnarsi.

È invece fuori di luogo il requisito dell'innocenza per il conseguimento dell'indennità. Chi è prosciolto e fornisce la prova di un pregiudizio deve essere risarcito, a meno che lo Stato obbligato non provi a sua volta l'esistenza della

colpa nella persona dell'istante, tale da escludere o eventualmente da limitare la misura del risarcimento. Il criterio della colpa rettamente applicato consente di eliminare le istanze il cui accoglimento invece di rispondere a un'esigenza di giustizia si risolverebbe in una beffa e in uno scadimento del significato morale dell'istituto della riparazione, provocando anche nella coscienza popolare un senso di turbamento.

7. Avente diritto dev'essere essenzialmente il prevenuto. Tuttavia si giustifica la concessione di un diritto proprio di azione nei confronti dello Stato alle persone cui il prevenuto era tenuto a provvedere per legge e che possono provare un pregiudizio. Parimenti il diritto del prevenuto deve passare agli eredi in caso di premorienza.

8. Sul quesito della competenza riconfermiamo qui, ritenuto che il giudizio deve in ogni caso spettare a un'autorità giudiziaria, la nostra preferenza per un collegio di giudici, del ramo penale, che sia autorità unica in materia, e che realizzi pertanto in sè la conoscenza del diritto e della procedura penale e la garanzia di uniformità di giurisprudenza. È principio già attuato in alcuni cantoni e che dovrebbe essere applicato dagli altri cantoni e dalla Confederazione. Il legislatore federale dovrebbe perciò attribuire alla Camera d'accusa la competenza esclusiva, eliminando le corti giudicanti che, subito dopo l'emanazione del giudizio, non sono generalmente in grado di statuire con buona conoscenza sulla misura del pregiudizio, e sostituire pure nella procedura penale militare un'autorità giudiziaria all'autorità amministrativa.

9. La concessione dell'indennità presuppone la presentazione di una istanza come già è disposto dall'art. 122 procedura penale federale, entro un termine adeguato, che permetta all'istante di accertare l'entità del pregiudizio e di raccogliere i suoi mezzi di prova. La procedura deve essere sbrigativa ma tale da consentire la presa di posizione

del rappresentante dello Stato con i suoi mezzi probatori, e anche l'assunzione d'informazioni ex officio da parte dell'autorità competente. Date queste garanzie si potrebbe prescindere anche da un'autorità di ricorso, potendo bastare quale estremo rimedio, trattandosi di procedura cantonale, il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale.

All'autorità competente deve essere riconosciuto il diritto di porre tasse e spese di giustizia a carico di quanti propongono istanze infondate, e ciò nell'intento di stroncare in partenza ogni abuso.

10. Infine il diritto di regresso dello Stato verso i responsabili deve essere ovunque codificato. Mentre non altera in nessun modo la natura dell'obbligo di riparazione dello Stato, costituisce sanzione per quanti hanno contribuito all'ingiusta misura, in particolare per il denunciante. L'esercizio del regresso deve evidentemente essere condizionato all'esistenza di rigorosi requisiti, senza di che ne verrebbe a soffrire l'azione repressiva. Presupposto deve quindi essere il dolo o la negligenza grave. La misura del regresso deve inoltre strettamente dipendere dalla relazione che si può stabilire tra la colpa dell'interessato e il provvedimento che ha motivato la concessione dell'indennità.

* * *

Questi sono a nostro avviso, brevemente enunciati, alcuni principi d'una buona legislazione in materia. Il loro consolidamento non può non giovare al prestigio d'un paese, che pure dipende dalla bontà delle istituzioni. La Svizzera ha saputo offrire in passato in questo specifico campo della riparazione un esempio di chiaroveggenza e di liberalità. È suo compito confermarlo adeguando senza tardare la legislazione ai precetti della coscienza giuridica d'oggi.

BIBLIOGRAFIA

ANDRES WILLI: Das Rechtsmittel der Revision im Bundesstrafprozessrecht. Soletta 1935, tesi.

ARDANT PHILIPPE: La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle. Parigi 1956.

BATTAGLIA ACHILLE: La giustizia deve pagare. Sulla rivista «Il Mondo» 1953, n. 33. Roma.

BUCHMANN GERHARD: Das Zwischenverfahren im schweizerischen Strafprozessrecht. Zurigo 1936, tesi.

CALAMANDREI PIERO: La disgrazia di essere innocenti. Sulla rivista «Il Mondo», 1953, n. 39. Roma. – L'assicurazione obbligatoria contro gli errori giudiziari. Sulla rivista «Il Ponte», 1953, pag. 1051. Firenze.

CAMPONOVO ALDO: Procedura penale militare: indennità all'imputato assolto ed indennità al prevenuto prosciolto per abbandono del procedimento. Sul Repertorio di giurisprudenza patria, 1949, pag. 105.

CAVALLARI VINCENZO: La riparazione degli errori giudiziari secondo l'art. 24 ultimo comma della Costituzione. Sulla rivista «Giustizia penale», 1954, parte I, pag. 265.

CHICHERIO F.: Sulla indennità dovuta alle vittime di errori giudiziari. Sul Repertorio di giurisprudenza patria, 1896, pag. 673.

CLERC FRANÇOIS: De l'indemnité pour détention injustifiée en droit neuchâtelois. Sulla Schweizerische Juristen-Zeitung, 1950, pag. 269.

— De la responsabilité de l'Etat pour le fonctionnement de la justice pénale. Sulla Rivista penale svizzera, 1959, pag. 366.

CRESPI GIANCARLO: La revisione a favore del condannato secondo le disposizioni del diritto ticinese. Basilea 1959, tesi.

FARINELLI PRINCIPIO: Indennità agli innocenti perseguitati e condannati in giudizio. Sul Repertorio di giurisprudenza patria, 1895, pag. 1, 49, 97, 145, 193.

GERBER ERNST: Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber unschuldig Verfolgten und Bestraften. Berna 1921, tesi.

GIACOMETTI ZACCARIA: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Zurigo 1941.

GIANNINI AMEDEO: L'errore giudiziario e la sua riparazione. Sulla rivista «Consiglio di Stato», Rassegna di giurisprudenza e dottrina, 1956, II. parte, pag. 147.

GIANTURCO VITO: Della responsabilità dello Stato verso le vittime di errori giudiziari. Milano 1956, ed. Giuffrè.

GRAFF PIERRE: La responsabilité des fonctionnaires et de l'Etat pour le dommage causé à des tiers, en droit fédéral et en droit cantonal. Sulla Rivista di diritto svizzero, 1953, pag. 381a.

HÄFLIGER ARTHUR: Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung. 2. Auflage des vom Bundesrichter Dr. Stoos verfassten Kommentars. Berna 1959.

HAUSER ARNOLD: Über den Ersatzanspruch aus amtspflichtmässigen rechtswidrigen Staatsakten. Zurigo 1934, tesi.

HIS EDUARD: Staatliche Entschädigungspflicht bei Ausübung öffentlicher Funktionen. Sulla Rivista di diritto svizzero, 1923, pag. 22.

KATHRINER EMIL: Die Strafrechtspflege im Kanton Obwalden nach Gesetz und Praxis. Sarnen 1939.

KAUFMANN OTTO: Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht des Staates in Bund und Kantonen. Sulla Rivista di diritto svizzero, 1953, pag. 201a.

KEHL ROBERT: Die materiellen Grundsätze und das Verfahren bezüglich der Kostenauflage und der Zusprechung von Entschädigungen im Strafverfahren nach der zürcherischen Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919 mit den seitherigen Abänderungen. Sulla Rivista penale svizzera, 1949, pag. 377.

KEHRLI JAKOB OTTO: Die Kosten im Strafverfahren des Kantons Bern. Berna 1925, tesi.

LOHSING ERNST / SERINI EUGEN: Österreichisches Strafprozessrecht. Vienna 1952.

LÖWENSTEIN ALOIS: Ist der Staat verpflichtet, Entschädigung zu leisten, wenn seine Richter in Ausübung der Justizhoheit schuldlos einem Unschuldigen Schaden zugefügt haben? Friburgo 1896, tesi.

MANZINI VINCENZO: Trattato di diritto processuale italiano, quinta edizione. Torino 1956.

PALMERINI MASSIMO: La costituzione e la riparazione degli errori giudiziari. Sulla rivista «Rassegna di studi penitenziari», 1955, pag. 467.

PERRIS CORRADO: Errore giudiziario. Sul Nuovo Digesto italiano, vol. V, pag. 498.

PFENNINGER HANS FELIX: Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934. Sulla Schweizerische Juristen-Zeitung, Vol. 31, 1934/35, pag. 161.

— Eine beachtliche Lücke in der schweizerischen Militärstrafgerichtsordnung – Eine Entgegnung. Sulla Rivista penale svizzera 1949, pag. 372.

PUSTORINO F.: La risarcibilità del danno alle vittime degli errori giudiziari. Sulla rivista «Giustizia penale», 1953, parte I, pag. 403.

ROCCO ARTURO: Natura e fondamento giuridico della riparazione alle vittime degli errori giudiziari. – La riparazione alle vittime degli errori giudiziari e la responsabilità dello Stato per atti d'impero. Apparso sulla Rivista penale, 1902 pubblicato integralmente in «Opere giuridiche», vol. II, parte II, pag. 271, Roma 1932.

ROMANO SANTI: Responsabilità dello Stato e riparazione alle vittime degli errori giudiziari. Apparso sulla rivista «Legge», 1903, pag. 1435, pubblicato in «Scritti minori», vol. II, Milano 1950.

SABATINI GIUSEPPE: Il procedimento per la riparazione alle vittime degli errori giudiziari. In «Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale», pag. 616. Torino 1956.

SICA VINCENZO: La riparazione degli errori giudiziari. Sulla «Rassegna di diritto pubblico», rivista di dottrina, giurisprudenza e legislazione, 1955, pag. 545.

SPOENDLIN KASPAR: Die verfassungsmässige Garantie der persönlichen Freiheit. Zurigo 1945, tesi.

SPRECHER ANDREAS: Über die Entschädigungspflicht des Staates bei Ausübung der öffentlichen Gewalt. Lipsia 1921, tesi.

STÄMPFLI FRANZ: Die Bundesstrafrechtspflege nach dem Strafgesetz- und Strafprozessentwurf. Sulla Rivista di diritto svizzero, 1931.

— Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Registern. Berna 1935.

STOOSS A.: Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung. Berna 1915.

STRÄULI HANS: Gesetze betreffend die zürcherische Rechtspflege, III. Teil, Strafprozessordnung. Zurigo 1924.

STREIFF HEINRICH: Die Strafrechtspflege im Kanton Glarus. Zurigo 1948.

THILO EMILE: Notes sur la responsabilité de l'Etat en cas d'arrestation illégale. Sul Journal des Tribunaux, 1930, I, pag. 227.

TOBLER HANS: Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten. Zurigo 1905.

VESCOVI VINCENZO: Indennità alle vittime degli errori giudiziari. Sul Digesto italiano, vol. IX, parte seconda, pag. 226.

WAIBLINGER MAX: Das Strafverfahren für den Kanton Bern. Langenthal 1942.

WEBER OTTO: Die Durchsuchung im schweizerischen Strafprozessrecht. Zurigo 1934, tesi.

Bartolini Francesco, Basso Lelio, Battaglia Achille, Battaglini Ernesto, Carnelutti Francesco, Gullo Fausto, Livi Livio, Peretti Griva Domenico, Persico Giovanni, Terracini Umberto, Calamandrei Piero: «Le inchieste del Ponte. Sulla riparazione degli errori giudiziari». Articoli sulla rivista «Il Ponte», 1954, pag. 769. Firenze.