

Marco Nicola Miletto

Ultima Linea Rerum. La morte dell'imputato nel processo penale italiano tra Otto e Novecento

SOMMARIO: 1. Fisicità del processo e retaggi d'antico regime – 2. Effetti processuali del *décès du prévenu*: la dottrina francese – 3. La penalistica italiana post-unitaria: lusinghe e insidie dell'azione civile – 4. Il dilemma delle sanzioni pecuniarie: pene o indennizzi? – 5. Dalla morte dell'*imputato* alla morte del *reo*: la svolta sostanzialista del 1930 – 6. Prova dell'innocenza: bagliori garantistici nel c.p.p. 1930 – 7. La revisione: il defunto processa la società – 8. Conclusioni.

1. Fisicità del processo e retaggi d'antico regime

L'uomo partendo da questa vita si ritrae in parte dove l'umana giustizia nol può raggiungere, ed anzi nol dee seguire. La coscienza universale, in cui sta il fondamento e l'autorità di ogni legge, porta un sentimento, una fede invincibile in una giustizia suprema, assoluta, dinanzi alla quale spariscono i decreti della giustizia umana, essenzialmente *relativa*, e poco men che fallace. Il reo, morendo, esce dal dominio limitato di questa, entra nel dominio infinito di quella. Gli è vero, che anche rispetto ai viventi l'uomo *non omnis moritur* [...]. Ma i giudizi della storia sono l'espressione della coscienza universale, e questa è un riflesso del raggio divino [...]. Il processo, che fa la storia contro la memoria dei più famosi rei che desolarono l'umanità, è un processo provvidenziale: il processo, che la giustizia legale intendesse contro la memoria d'un reo, o (come altre volte si diceva e si praticava) contro il cadavere del reo defunto, sarebbe un eccesso disumano, e poco meno che un sacrilegio¹.

All'indomani dell'Unità Matteo Pescatore, alto magistrato piemontese, padre fondatore della "proceduristica italiana"², illustrava, attraverso l'antica dicotomia tra giustizia terrena e giustizia metafisica, la scelta dei 'moderni' di rinunciare a processare i morti, di arrestarsi al di qua dell'*ultima linea rerum*³. In pochi decenni la più autorevole penalistica del giovane Regno introiettò la medesima sensibilità e si volse sdegnata ai macabri rituali d'un passato non troppo remoto. Essa prese atto che "soltanto un pervertimento della pubblica coscienza" aveva potuto così a lungo disconoscere un

¹ M. Pescatore, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale. Con appendici di complemento sui temi principali di tutto il diritto giudiziario [...]. Vol. II*, Torino 1865, pt. II, lb. I, sez. II, cap. I, pp. 1-2.

² G. Tarello, *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo (per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile)*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. III, Firenze 1977, p. 1417, ora in G. Tarello, *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di Riccardo Guastini e Giorgio Rebuffa, Bologna 1989, pp. 44-45; F. Cipriani, *Matteo Pescatore e Lodovico Mortara: due vite parallele (a proposito di un non recente libro)*, in "Rassegna di diritto civile", 1990, p. 727 ss., ora in F. Cipriani, *Scritti in onore dei patres*, Milano 2006, pp. 1-6; C. Besso, *Pescatore, Matteo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Bircocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, Bologna 2013 [d'ora in avanti *DBGI*], II, p. 1553.

³ N. Nicolini, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie esposta [...] con le formole corrispondenti. Dedicata alla Maestà di Francesco I re del Regno delle Due Sicilie. Parte prima. Vol. III*, Napoli 1828, tit. IV, cap. V, n. 838, p. 831 citava la frase di Orazio (*Epistolae*, I.16.79) per contrassegnare la morte come la prima delle cinque cause estintive delle azioni nascenti da reato.

principio, quale l'estinzione dell'azione penale alla morte dell'imputato, "oramai accolto dalla moderna civiltà giuridica come un dogma di giustizia sociale"⁴. Proclamò che "imputato nel processo penale può divenire soltanto la *persona fisica*: cioè un *individuo umano attualmente vivente*". Tacciò di "stoltezza" i processi agli animali o il "costume [...] assai più tristo e ignobile" di "procedere penalmente contro *defunti*"⁵.

La lettura di *On civil liberty and selfgovernment*, manifesto della dottrina americana dello Stato liberale, pubblicato nel 1853 dal berlinese Francis Lieber e tradotto nel 1890 per la *Biblioteca di scienze politiche* di Attilio Brunialti, insegnava che uno dei requisiti d'un "giusto e savio giudizio penale nel nostro stadio di civiltà" consisteva nel fatto che "la persona da giudicare [fosse] presente ed, in conseguenza, vivente". In una nota maliziosa, Lieber osservava che i processi agli "assenti" erano diffusi nei paesi di tradizione romanistica, come la Francia; e che la Chiesa non si era mai sottratta dal giudicare e condannare eretici già morti. Il diritto dell'accusato a comparire appariva scontato, eppure, constatava lo studioso, "l'autorità lo riconobbe soltanto molto tardi e tende sempre a scostarsene, sia essa rappresentata da un monarca o da un popolo appassionato": di recente esso era stato violato in alcuni Stati occidentali durante i processi celebrati secondo la sbrigativa legge di Lynch, nei quali si era ingiunto agli imputati assenti di non rientrare mai più a casa⁶.

L'insistenza sulla *fisicità* di un imputato *vivo* quale condizione minima per instaurare e proseguire un processo penale sottintendeva l'urgenza di rimuovere pratiche ormai

⁴ A. Stoppato, *Azione civile nascente da reato*, in *Il Digesto italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza [...] diretta da Luigi Lucchini, Volume IV – Parte seconda*, Torino 1893-1899, n. 46, p. 805. L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Firenze 1895, n. 95, p. 107 osservava che il riconoscimento della morte quale causa estintiva era "il prodotto di una lunga elaborazione nella legislazione e nella scienza, e fra taluni popoli orientali continua tuttora la barbara usanza di colpire con la penalità non solo il reo, ma anche i suoi discendenti e famigliari". Così ancora Id., *Elementi di procedura penale*, Firenze 1920⁴, n. 95, p. 129.

⁵ V. Manzini, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino 1912, n. 227, pp. 333-334 (csvg. dell'A.). Id., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930. Volume Primo [...]*, Torino 1933, I, n. 204, pp. 463-464 ribadiva che il requisito della *vita*, indispensabile ai fini della capacità giuridica penale, benché di evidenza "patente" rappresentava tuttavia "una conquista della civiltà moderna". Anche per L. Lucchini, *Elementi* (1895), cit. in nt. 4, n. 63, p. 79 l'azione penale non poteva "aver di mira che una persona fisica, quella stessa persona fisica che solo può essere imputabile e responsabile di un reato"; per lo stesso concetto v. Id., *Elementi* (1920), cit. in nt. 4, n. 63, pp. 99-100, ove però, in luogo di *persona fisica*, si legge: "un uomo, nella sua individualità naturale". V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*. Ristampa della seconda edizione accresciuta e perfezionata. *Volume primo*, Torino 1926, n. 204, p. 387, nel lamentare l'assenza d'una norma *ad hoc* per l'ipotesi in cui si dubitasse seriamente dell'esistenza in vita dell'imputato, evocava la vicenda d'un tale, suicida nell'Arno, erroneamente condannato in contumacia: dopo il ritrovamento del cadavere, l'11 febbraio 1905 la Cassazione aveva dichiarato nullo il procedimento ed estinta l'azione penale. Anche per P. Tuozzi, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice d'Italia esposto nell'Università di Napoli [...]. Volume I – Parte I*, Napoli 1890, pp. 498-499 doveva ritenersi "non avvenuta la sentenza contumaciale" erroneamente emessa quando l'imputato era già morto. All'incidenza della morte sulla capacità giuridica penale accennava S. Ranieri, *Diritto penale. Parte generale*, Milano 1945, p. 365.

⁶ F. Lieber, *On civil liberty and selfgovernment* (1853), tr. it. *La libertà civile e l'autogoverno*. Prima Traduzione Italiana sulla terza edizione inglese riveduta da T.D. Woolsey di P. Fea, in *Biblioteca di scienze politiche. Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di Scienze Politiche* diretta da A. Brunialti, *Volume V*, Torino 1890, p. 160 e ivi, nt. 1. Il brano di Lieber era citato da V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1926), cit. in nt. 5, I, n. 204, p. 387 per comprovare che la presenza dell'imputato costituiva una condizione di "certezza" del diritto.

inaccettabili come la condanna in effigie, la combustione del cadavere, la responsabilità penale degli eredi. Le quali però, a ben guardare, avevano spesso inscenato il raccapricciante epilogo di riti inquisitori spietatamente *fisici*. Nel 1588 Pierre Ayrault avvertiva in termini lapidari: “Quand il n’y a point d’accusé, il ne peut y avoir ni accusation ni accusateur”; a chi si rivolgerebbe l’informazione, con chi si confronterebbero i testimoni, chi verrebbe giudicato? Accusatore e accusato, concludeva Ayrault, sono concetti relativi, come quelli di padre e figlio⁷. Il processo romano-canonico, secondo la nota intuizione di Foucault, scaricava sul “corpo dell’accusato, corpo parlante e, se necessario, sofferente”, la furia degli invasivi strumenti di ricerca della verità⁸.

La Francia dei trionfi codicistici s’illuse d’aver archiviato il sinistro adagio *male tractando mortuos, terremus et viventes*. I codici, spiegava Faustin Hélie, avevano assolutizzato il principio sotteso all’*Ordonnance criminelle*, e cioè che la morte dell’accusato estingue l’azione penale⁹.

In realtà il percorso non fu così lineare. Al tramonto dell’antico regime, un modello processuale come quello asburgico, ancora permeato dalla logica inquisitoria ma non privo di elementi di modernizzazione, considerava imprescindibile la presenza materiale dell’imputato e prevedeva, in caso di morte di quest’ultimo, l’estinzione del procedimento: ma non rinunciava a riservare un trattamento infamante, o almeno

⁷ P. Ayrault [1536-1601], *L’ordre, formalité, et instruction judiciaire, dont les Grecs et Romains ont usé és accusations publiques. Conferé au stil et usage de nostre France [...]. Édition dernière*, A Lyon 1642 [I ed. del lb. II: 1588], liv. II, *article premier*, n. 21, p. 117. Ivi, n. 22, p. 120 un cenno al processo per effigie.

⁸ M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison* (1975), tr. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino 1976 e 1993, pp. 43-44, a proposito di tortura e confessione. Nella riflessione foucaultiana è frequente la sovrapposizione tra corpo dell’imputato e corpo del condannato, ma la confusione è, in qualche modo, coerente con l’idea della duplice funzione assolta dalla tortura: anticipo di punizione e strumento per estorcere la parte residua di verità (ivi, p. 46). La penalistica del secolo XIX non rinunciò al gusto di rintracciare, anche a proposito della morte dell’imputato, i ‘precedenti’ romanistici: cfr. F. Hélie, *Traité de l’instruction criminelle ou Théorie du code d’instruction criminelle [...]. Deuxième édition entièrement revue et considérablement augmentée. Tome Deuxième. De l’action publique et de l’action civile*, Paris 1866, *lv. II, t. II, chap. XX Effets du décès du prévenu sur l’action publique*, § 970, pp. 548-549; P. Tuozzi, *Corso* (1890), cit. in nt. 5, pp. 496-497.

⁹ F. Hélie, *Traité*, cit. in nt. 8, *lv. II, t. II, chap. XX, §§ 971-972*, pp. 550-551. Secondo l’A., le antiche leggi francesi, in forza d’una procedura straordinaria, perseguivano il reo oltre la tomba per rendere esemplare la pena, in ossequio all’adagio *male tractando mortuos, terremus et viventes*. L’*Ordonnance criminelle* (1670), tit. XXII, art. 1 limitò a quattro le ipotesi in cui si sarebbe potuto processare un cadavere o la memoria d’un defunto: lesa maestà divina o umana, duello, suicidio, ribellione violenta alla giustizia conclusasi con l’uccisione dell’imputato (*Code Louis. T. II: Ordonnance criminelle, 1670* [Testi e documenti per la storia del processo, a cura di N. Picardi e A. Giuliani], Milano 1996, p. 37). Salvo queste eccezioni (avvertiva Hélie, *op. cit.* in nt. 8, *lv. II, t. II, chap. XX, § 971*, p. 550), la morte dell’accusato estingueva l’azione penale e non lasciava strascichi nei confronti degli eredi. In parziale continuità, i legislatori moderni (osservava J.-H.-C. Mangin, *Traité de l’action publique et de l’action civile en matière criminelle [...]. Tome Second, Paris 1837, chap. IV, Section première*, n. 278, p. 78) accolsero la regola generale dell’antico regime ma ne rigettarono le eccezioni. L’art. 7 (erroneamente citato come art. 8 da Hélie, *op. cit.* in nt. 8, *lv. II, t. II, chap. XX, § 972*, p. 551) della *Loi 3 brumaire an. IV* (= *Code des délits et des peines*, A Bruxelles s.d. [1795], p. 4) stabiliva che “l’action publique s’éteint par la mort du coupable”. Analoga la disposizione dell’art. 2 del *Code d’instruction criminelle*. Il *Code civil*, infine (art. 85), vietava qualsiasi menzione, nei registri dello stato civile, delle circostanze del decesso allorché questo fosse avvenuto per morte violenta o in carcere o per condanna capitale: sicché (argomentava Hélie, *loc. cit.* da ultimo) la morte estingueva del tutto l’azione e ne eliminava le tracce.

un'afflizione patrimoniale, al *delinquente* deceduto i cui reati avessero destato peculiare risonanza¹⁰.

Asperità tutt'altro che desuete nelle contrade italiane del secolo XIX. Il famigerato art. 15 del codice penale sardo, risalente al 1839 e più tardi destinato ad una quarantennale vigenza in buona parte del Regno d'Italia, imponeva di affiggere un dettagliato "cartello" informativo allorché il condannato a morte si fosse sottratto all'esecuzione o con la fuga o "per morte procurata"¹¹. L'infamante cerimoniale, "ultimo residuo delle esecuzioni in effigie"¹², fu stigmatizzato dai penalisti meridionali che non ne trovavano "riscontro" nel *Codice per lo Regno* e lo reputavano inutile ai fini della "correzione" e dell'"esempio"¹³. La Commissione Mancini, istituita nel 1861 per

¹⁰ *Codice generale austriaco dei delitti e delle pene* (1787). Ristampa anastatica con scritti [...] raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova 2005, pt. I *De' delitti Criminali, e delle Pene Criminali*, cap. VII *Dell'Estinzione de' Delitti e delle Pene*, § 178, p. 67: "Delitti e Punizione si estinguono colla morte del delinquente" in qualsiasi fase processuale questi si trovasse. Ivi, § 179: "Ne' delitti però, i quali avranno eccitato tra il popolo maggiore sensazione, e più esteso scandalo, o se prima della morte del delinquente la condanna sarà stata proferita a pena lunghissima, dovrà mettersi in effetto contro il morto quanto prescritto nel § 17". Ivi, pt. I, cap. II, § 17, pp. 7-8: "Se il delinquente mediante fuga, o per essersi nascosto, o colla sua morte resta sottratto al braccio criminale, e che si tratti di delitto clamoroso, di grave scandalo, e la di cui impunità farebbe temere ulteriori dannose conseguenze, in tal caso la sentenza punitiva può essere eseguita anche contro *Assenti* o *Morti*"; l'esecuzione avveniva esponendo sulla forca un avviso che pubblicizzava gli estremi del reo e del delitto. Analogo accanimento non si rinveniva nel *Regolamento generale austriaco della procedura criminale* (1788). Ristampa anastatica con scritti [...] raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova 2012, cap. XVI *Della Procedura contro li Fuggitivi, ed Assenti*, § 207, p. 156: La "Procedura criminale diretta a fondare la cognizione del giudice per una regolare sentenza suppone sempre la detenzione e presenza della persona inquisita". Nulla prevedeva per il caso di morte dell'imputato il cap. XVII dello stesso *Regolamento* a proposito di *riassunzione* (ossia revisione) del processo (ivi, pp. 167-176). Riprendeva, e per certi versi inaspriva, il trattamento riservato dalla *Josephina* al reo deceduto la cd. *Franziskana*, non solo per gli aspetti patrimoniali [*Codice penale universale austriaco* (1803). Ristampa anastatica con scritti (...) raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova 1997, pt. I *Dei delitti, sez. I Dei delitti, e delle Pene*, capo XXVIII *Dell'Estinzione de' delitti, e delle pene*, § 202, pp. 64-65; su questa disposizione v. *infra*, nt. 17], ma anche perché confermava le misure infamanti. Ivi, § 203, p. 65: "Se un delinquente s'è sottratto alla pena col darsi la morte, qualora il delitto abbia fatta grand'impressione nel pubblico, e sia legalmente provato, il nome del reo colla descrizione del suo delitto vien pubblicato" ai sensi del § 498: quest'ultimo (ivi, pt. I, sez. II *Del legale Processo sopra i Delitti*, pp. 182-183) prevedeva, ancora una volta, la pubblica affissione ad un palo o al patibolo della notizia concernente i condannati assenti o latitanti. Sulle ambivalenze del rito penale asburgico tra antico e nuovo regime esiste oggi una storiografia consolidata: cfr. ad es. E. Dezza, *L'impossibile conciliazione. Processo penale, assolutismo e garantismo nel codice asburgico del 1803*, in *Codice penale universale austriaco (1803)*, cit. in questa nt., pp. CLV-CLXXXIII.

¹¹ *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Torino 1839, lb. I, tit. I, cap. I, art. 15, p. 6; *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*. Ristampa anastatica con scritti [...] raccolti da Sergio Vinciguerra, Padova 2008, lb. I, tit. I, cap. I, art. 15, pp. 15-16; per il testo dell'art. 15 c.p. italiano 1865 (lb. I, tit. I, cap. I) cfr. V. Cosentino, *Breve commentario al codice penale italiano [...]*, Napoli 1866, pp. 21-22. Il cartello infamante era disciplinato in termini pressoché identici dal *Codice criminale e di procedura criminale per gli Stati Estensi*, Modena 1855, art. 15, p. 6.

¹² V. Manzini, *Manuale* (1912), cit. in nt. 5, n. 227, p. 334, nt. 1; Id., *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*. Con prefazione di Alfredo Rocco Ministro della Giustizia. *Volume Secondo. I soggetti del rapporto processuale penale [...]*, Torino 1931, n. 227, p. 289; Id., *Trattato di diritto processuale penale italiano*. Quinta edizione con le modificazioni del 1955 e precedenti. *Volume Secondo [...]*, Torino 1956, II, n. 227, p. 314; e già V. Cosentino, *Breve commentario* (1866), cit. in nt. 11, pp. 21-22.

¹³ V. Cosentino, *Breve commentario* (1866), cit. in nt. 11, p. 22.

adeguare il codice sardo-piemontese alle province ‘napoletane’, non volle rinunciare all’abolizione, decretata dalla legislazione borbonica, della “pena infamante”¹⁴. Lo sguardo lungo dello storico avrebbe indotto Giuseppe Salvioli, nel 1886, a deprecare il cedimento dei codici penali tuttora vigenti a sanzioni così vendicative ed esemplari: “idee viete, bandite generalmente dalle leggi moderne”, che a suo avviso ponevano il legislatore in imbarazzante contraddizione tra il perdono di fatto accordato – tramite l’estinzione del processo – al morto per cause naturali e l’*incrudelimento* verso il suicida divorato da probabili rimorsi¹⁵.

2. Effetti processuali del *décès du prévenu*: la dottrina francese

Affrancatasi a fatica dagli oltraggi ai cadaveri, ma non da scorie di procedure infamanti, l’età delle codificazioni fu chiamata a gestire le tante altre pendenze, di carattere non strettamente ‘fisico’, conseguenti alla morte dell’imputato.

Il *décès du prévenu* era classificato dalla dottrina francese dell’Ottocento come prima causa di estinzione dell’azione pubblica. La *poursuite*, spiegava Faustin Hélie col consueto nitore, perdeva il suo oggetto allorché la pena non avesse più ragione di applicarsi; l’accusa avrebbe dovuto arrestarsi nel momento in cui la difesa non potesse più farsi intendere¹⁶.

I primi codici di rito penale, refrattari alle asserzioni definitive, si preoccupavano, piuttosto, di dosare gli effetti estintivi tra l’azione penale e quella civile. Per la *Franziskana* asburgica del 1803 la morte dell’imputato comportava la cessazione della “persecuzione” e dell’“applicazione della pena”, ferma restando l’eventuale privazione, sancita da “sentenza già intimata”, della libera disponibilità dei beni¹⁷. Il modello normativo transalpino optò per una stentorea formulazione ‘simmetrica’ sin dal *Code Merlin* (1795) racchiusa nei due commi dell’art. 7: “L’action publique s’éteint par la mort du coupable. / L’action civile peut être exercée contre ses héritiers”¹⁸. Il *Titolo preliminare del Codice di procedura penale del Regno Italico* (1807), meglio noto come *Codice*

¹⁴ E. Pessina, *Relazione a S.A.R. il principe di Carignano Luogotenente del Re nelle Provincie Napolitane a nome della Commissione per gli studi legislativi Istituita con Decreto del 6 febbraio 1861* (1861), in Id., *Discorsi vari*, Napoli 1914, p. 9.

¹⁵ G. Salvioli, *La responsabilità dell’erede e della famiglia pel delitto del defunto nel suo svolgimento storico*, in “Rivista italiana per le scienze giuridiche”, II (1886), p. 205. Rilevando la medesima disparità di trattamento tra reo morto naturalmente e reo suicida, già M. Pescatore, *Sposizione* (1865), cit. in nt. 1, II, pt. II, lb. I, sez. II, cap. I, p. 3 aveva denunciato l’“evidentissimo errore” del cartello d’infamia.

¹⁶ F. Hélie, *Traité*, cit. in nt. 8, *lv. II, t. II, chap. XX*, §§ 969-970, pp. 547-548.

¹⁷ *Codice penale universale austriaco* (1803), cit. in nt. 10, pt. I *Dei delitti*, sez. I *Dei delitti, e delle Pene*, capo XXVIII *Dell’Estinzione de’ delitti, e delle pene*, § 202, pp. 64-65 [la norma rinviava al § 23 lett. c), che indicava, quale effetto accessorio della sentenza di condanna a morte e al carcere duro, il divieto di assumere obbligazioni e di disporre per ultima volontà (ivi, pp. 14-15)]. Quanto alle *gravi trasgressioni di polizia*, oggetto della pt. II della stessa *Franziskana*, il § 270 (sez. I *Delle gravi trasgressioni di polizia, e delle pene relative*, capo XIV *Dell’Esecuzione delle gravi trasgressioni di polizia, e delle pene relative*) contemplava, ancora una volta tra i paragrafi di diritto ‘sostanziale’, la “morte del trasgressore” all’interno delle cause estintive delle trasgressioni e delle pene; il § 271 precisava: “La morte del trasgressore fa cessare ogni inquisizione, e tutti gli effetti della sentenza, che fosse già stata pronunciata, ad eccezione però dei diritti di risarcimento, o d’indennizzazione, che fossero già stati aggiudicati” (ivi, p. 84 nuova numeraz.).

¹⁸ *Code des délits et des peines*, cit. in nt. 9, p. 4.

Romagnosi, inseriva la “morte del colpevole” nel novero delle cause di estinzione dell’azione penale (art. 6), mentre si limitava ad indicare il “risarcimento del danno” come uno dei modi d’estinzione dell’azione civile (art. 7)¹⁹. Il *Code d’instruction criminelle* del 1808 prescriveva nelle prime battute (art. 2 delle *Dispositions préliminaires*) che “l’azione pubblica per l’applicazione della pena si estingue colla morte del prevenuto [par la mort du prévenu]. / L’azione civile per la riparazione del danno può esser promossa contro il prevenuto, e contro chi lo rappresenta”. Dunque, come percepirono prontamente i primi interpreti, il *Code* napoleonico non dichiarava affatto estinta, “dans le cas de décès du prévenu”, l’azione civile²⁰.

Da Locré si apprende che gli interventi (Cessac, Cambacérès, Treilhard) susseguitisi al *Conseil d’État* durante il dibattito sull’art. 2 del *Code d’instruction criminelle* s’incentrarono soprattutto sugli obblighi dell’erede di saldare eventuali ammende e altri risarcimenti pecuniari riconducibili al reato commesso dal defunto. Un lucido Merlin propose di restringere la responsabilità dell’avente causa alle sole ammende oggetto di condanna già pronunciata, escludendola, per contro, se la morte del prevenuto – che doveva reputarsi *innocent* e dunque esonerato da obblighi civili – fosse sopraggiunta a giudizio ancora in corso. L’arcicancelliere Cambacérès e il ministro dei culti Bigot de Préameneu avallarono l’interpretazione di Merlin e rifiutarono di modificare l’art. 2²¹.

La discussione in *Conseil d’État* anticipava il nucleo d’un pluri-decennale travaglio dottrinale e giurisprudenziale. Il *Code* lasciava infatti aperto un ampio ventaglio di incertezze²², prima tra tutte l’individuazione del giudice (penale o civile) dinanzi al quale la parte civile avrebbe dovuto far valere le proprie ragioni una volta estintasi l’azione penale per morte dell’imputato²³. Ancor più controversa risultava la

¹⁹ E. Dezza (cur.), *Le fonti del codice di procedura penale del Regno Italiano* (1807), Milano 1985, *Titolo preliminare*, art. 6, p. 167: “L’azione penale si estingue colla morte del colpevole, colla grazia, colla prescrizione stabilita dal codice penale, colla espiazione della pena”. Ivi, art. 7: “L’azione civile si estingue col risarcimento del danno, colla rinuncia della parte a cui essa compete, e colla prescrizione stabilita all’azione penale”.

²⁰ J.-F.-C. Carnot, *De l’instruction criminelle, considérée dans ses rapports généraux et particuliers avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la cour de cassation [...]. Tome Premier*, à Paris 1812, art. 2, n. XIV, p. 15; J.-F.-C. Carnot, *De l’instruction criminelle [...]. Seconde Édition revue, corrigée et augmentée. Tome premier*, Paris 1829, I, art. 2, n. 13, p. 56. Per la portata estintiva della morte del prevenuto (prima della cosa giudicata) sull’azione penale cfr. F. Hélie, *Traité*, cit. in nt. 8, *lv. II, t. II, chap. XX*, § 972, p. 551.

²¹ Uno scarno squarcio sul dibattito relativo all’art. 2 fu aperto da J.-G. Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et Complément des Codes Français [...]. Tome Vingt-Cinquième*, Paris 1831, liv. I, *partie I*, p. 66; ivi, *partie II, I Procès-verbaux du Conseil d’État – Séance du 31 mai 1808*, n. 3, pp. 118-119.

²² Tra le numerose ambiguità normative riguardanti l’estinzione dell’azione pubblica per morte del prevenuto la giurisprudenza dovette occuparsi della perseguibilità dell’*action publique* a danno dei complici del defunto: cfr. ad es. V.-A.-D. Dalloz, *Jurisprudence du XIX^e siècle, ou Recueil des arrêts et décisions des Cours de France et des Pays-Bas; en matière civile, criminelle, commerciale, et administrative [...]. Tome premier*, Bruxelles 1825, *Action civile – Action publique*, II^e Section, *Action publique – Complicité – Décès*, pp. 250-251. In deroga al principio della prosecuzione del processo contro i correi del deceduto, tuttavia, negli anni Quaranta dell’Ottocento (si apprende da T. Ferrarotti, *Commentario teorico pratico comparato del Codice di procedura penale pel Regno d’Italia*, Torino 1862, I, p. 38) la Cassazione francese si pronunciava, in caso di morte dell’imputato, per l’estinzione dei processi penali di adulterio.

²³ J.-F.-C. Carnot, *De l’instruction criminelle* (1812), cit. in nt. 20, I, art. 2, nn. IV-V, p. 13 riteneva che, alla morte dell’accusato intervenuta prima della condanna, non restasse alla parte offesa che adire la via civile, non potendosi più instaurare davanti al giudice penale il necessario contraddittorio. Se però

trasmissibilità per via successoria degli obblighi connessi al reato. La questione si poneva anzitutto per la confisca dei beni sequestrati, ritenuta solitamente estensibile agli eredi specie quando colpisse sostanze nocive o vietate²⁴; e per la condanna alle spese processuali, di norma gravanti sugli aventi causa²⁵. Ma soprattutto rimaneva

l'imputato fosse morto dopo la condanna emessa dalla corte d'assise e in pendenza di ricorso in Cassazione, la competenza restava incardinata presso quest'ultima, con potenziali ricadute dirette, in caso di rigetto del ricorso, sugli eredi del condannato; l'eventuale accoglimento del ricorso, invece, avrebbe costretto la parte civile ad intraprendere una nuova azione davanti al tribunale civile. Va notato tuttavia che lo stesso Carnot (ivi, I, art. 1, n. XXX, p. 9) non solo registrava come il *Code d'instruction criminelle* (artt. 190 e 210) avesse ormai anche formalmente ammesso la partecipazione del responsabile civile al procedimento davanti al tribunale correzionale (dunque al processo *penale*); ma segnalava una pronuncia del 1811, la quale aveva consentito a un tribunale di polizia correzionale di condannare colui che aveva prestato cauzione a beneficio d'un soggetto deceduto nel corso del procedimento. Anni dopo, J.-F.-C. Carnot, *De l'instruction criminelle* (1829), cit. in nt. 20, I, art. 2, *Observations additionnelles*, n. 5, p. 63 si sarebbe più nettamente schierato a favore di una proroga di competenza istruttoria penale (dei tribunali correzionale o di polizia) allorché l'imputato fosse deceduto in pendenza di appello o di ricorso per Cassazione. Cfr. C.-S. Bourguignon-Dumolard, *Jurisprudence des Codes criminels et des Lois sur la répression des crimes et des délits commis par la voie de la presse et par tous autres moyens de publication; faisant suite au Manuel d'instruction criminelle [...]. Tome premier*, Paris 1825, *c.i.c.*, art. 2, n. V, pp. 10-11. All'ultima tesi di Carnot si contrapponeva J.-M.-E. Le Graverend, *Traité de la législation criminelle en France [...]. Tome premier*, A Paris 1816, *chap. I, sect. IV, § II*, pp. 60-61, per il quale la morte dell'imputato, anche se verificatasi in uno stadio processuale avanzato (ossia in appello o nell'attesa del ricorso), costringeva comunque la parte lesa a rivolgersi al giudice civile. Entrambe le teorie erano contestate da J.-H.-C. Mangin, *Traité de l'action publique*, cit. in nt. 9, II, *chap. IV, Section première*, n. 282, pp. 94-99: quella di Le Graverend perché insidiosa per la parte civile; quella di Carnot in quanto contraddittoria con le sue stesse *anciennes observations*. Per Mangin, allorché esistesse già un provvedimento definitivo di condanna, la morte del prevenuto non sottraeva alla giurisdizione criminale le competenze (accessorie) civili; né privava il tribunale d'appello e la corte di cassazione di competenza sull'impugnazione di quel provvedimento. Critico verso la tesi di Le Graverend anche F. Saluto, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia [...]. Seconda edizione ampliata dallo stesso Autore [...]*, Torino 1877, I, art. 5, § 94, p. 140.

²⁴ J.-F.-C. Carnot, *De l'instruction criminelle* (1812), cit. in nt. 20, I, art. 2, nn. XIV-XXIII, pp. 15-17, alla luce della storia legislativa francese e della nomenclatura codicistica, nonché con il conforto della *Cassation* (specie dell'*arrêt* 11 messidoro anno XII), attribuiva alla confisca, almeno in ambito criminale e correzionale, un valore di indennità a beneficio del Tesoro (non si trattava, dunque, di pena). Un *arrêt* della *Cassation* citato da Ph.-A. Merlin, *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence. Quatrième édition [...]. Tome treizième. Subr-Test*, A Paris 1815, vb. *Tabac*, p. 376 (forse 9 dicembre 1813) sosteneva la trasmissibilità ereditaria, alla morte del contravventore, dei beni confiscati (a differenza dell'ammenda, che si estingueva) in considerazione della inerenza della confisca al bene. Per J.-H.-C. Mangin, *Traité de l'action publique*, cit. in nt. 9, II, *chap. IV, Section première*, n. 280, p. 89 l'estensione della confisca agli eredi, peraltro avallata dalla giurisprudenza suprema, andava applicata (ivi, p. 90) soltanto rispetto a beni direttamente oggetto dei delitti (ad es. armi proibite, liquori adulterati etc.) e non riguardava perciò le confische inflitte come pena accessoria. Ad avviso di F. Hélie, *Traité*, cit. in nt. 8, *lv. II, t. II, chap. XX, § 974*, p. 554 la morte del prevenuto estingueva la confisca, vera e propria pena *ex art. 11 code pénal*; erano però eccezionalmente trasmissibili agli eredi (ivi, § 975, p. 555) le confische di merci oggetto di contravvenzione fiscale e di cose nocive (cibi adulterati, monete false, armi proibite). Sul dibattito francese v. G. Salvioli, *La responsabilità* (1886), cit. in nt. 15, p. 208.

²⁵ L'esistenza di un obbligo degli eredi di saldare le spese processuali del deceduto veniva, di solito, riconosciuta allorché la morte riguardasse un *condannato*: C.-S. Bourguignon-Dumolard, *Jurisprudence* (1825), cit. in nt. 23, *c.i.c.*, art. 2, n. VII, pp. 12-14; J.-H.-C. Mangin, *Traité de l'action publique*, cit. in nt. 9, II, *chap. IV, Section première*, n. 281, pp. 90-92; e, alla luce della giurisprudenza della Cassazione, F. Hélie, *Traité*, cit. in nt. 8, *lv. II, t. II, chap. XX, § 976*, pp. 556-558.

un'incognita la sorte delle ammende fiscali, fatalmente dipendente dalla previa qualificazione penale o risarcitoria delle stesse. Il *Traité* di Mangin e la *Théorie du Code Pénal* di Chauveau ed Hélie si schierarono per l'ammenda quale *véritable peine*, in quanto tale *essentiellement personnelle*. Da questo carattere i citati studiosi deducevano, nonostante le oscillazioni della Cassazione e gli equivoci delle leggi tributarie, l'estinzione dell'ammenda quando l'imputato fosse deceduto prima della condanna definitiva; se questi invece fosse morto dopo la condanna irrevocabile, doveva ritenersi consolidato a favore dello Stato un diritto quesito cui gli eredi non avrebbero potuto sottrarsi²⁶.

La ricca e minuziosa riflessione dottrinale francese, oltre a suggerire ancora una volta giudizi meno affrettati sulla stagione dell'*exégèse* e sul presunto appiattimento alla lettera dei codici, rivela una spiccata attitudine sistematica. Grazie a un approccio analitico e a un poderoso corredo casistico, gli studiosi s'impegnavano a ricostruire una trama – consapevolmente problematica, instabile, provvisoria – in grado di colmare le lacune d'una normativa troppo asciutta e di ordinare una giurisprudenza quanto mai volubile.

Del dibattito d'Oltralpe erano perfettamente aggiornati i penalisti italiani, specie in quei contesti preunitari – come il Regno delle Due Sicilie – le cui intense relazioni con la cultura giuridica europea sono da tempo acclamate. Anzi, il confronto a distanza

²⁶ J.-H.-C. Mangin, *Traité de l'action publique*, cit. in nt. 9, II, *chap. IV, Section première*, n. 279, pp. 80-82 faceva risalire l'inequivoco carattere penale delle ammende al *Code de brumaire* e al *Code pénal*. Come ricordava questo A., la *Cassation*, opponendosi più volte ai tentativi, praticati dalle amministrazioni delle imposte dirette e delle dogane, di provarne la natura risarcitoria, e dunque trasmissibile per via ereditaria, enunciò nella fondamentale sentenza 9 dicembre 1813 (ivi, pp. 82-83) il carattere penale, e quindi personale, delle ammende in materia di contravvenzione alle leggi fiscali, come nelle altre materie; ribadì l'estinzione dell'azione in caso di decesso del contravventore antecedente alla condanna; e precisò che, sebbene fossero in gioco gli interessi fiscali affidati alla sorveglianza dell'amministrazione, non per questo l'azione pubblica sfuggiva alle regole generali (*ex art. 2 c.i.c.*). Mangin ammetteva (ivi, p. 83) la funzione non integralmente 'penale' delle ammende, giacché, come più volte riconosciuto dalla Cassazione, esse costituivano la riparazione d'un danno reale o presunto al Tesoro: circostanza che legittimava le amministrazioni a esercitare l'azione pubblica o a parteciparvi. Ma, ribadiva l'A. (ivi, pp. 83-84), la natura predominante dell'ammenda restava quella di *véritable peine*. Anche A. Chauveau – F. Hélie, *Théorie du Code Pénal*. Quatrième Édition entièrement revue et considérablement augmentée par M. Faustin Hélie. Tome premier, Paris 1861, *chap. VIII Des condamnations pécuniaires*, n. 85, p. 208 definivano l'ammenda una *véritable peine* e, in quanto tale, *essentiellement personnelle*: eventuali deroghe (ivi, n. 86, pp. 209-211) andavano interpretate restrittivamente. I due Autori non credevano che una simile conclusione fosse smentita dalla legge sulle dogane (l. 6-22 agosto 1791, tit. XIII, art. 20), la quale considerava i proprietari del carico civilmente responsabili del fatto commesso da loro fattori, agenti, servitori e domestici quanto a diritti, confische e ammende: quella norma, per Chauveau ed Hélie (e già per J.-H.-C. Mangin, *Traité de l'action publique*, cit. in nt. 9, II, *chap. IV, Section première*, n. 279, p. 85), non alterava affatto il carattere penale dell'ammenda, ma si limitava ad apportare una deroga formale al criterio di stretta personalità, sottintendendo un obbligo di sorveglianza in capo al preposto e una conseguente presunzione legale di complicità tra lui e il subalterno. Chauveau-Hélie, *op. cit.* in questa nt., I, *chap. VIII*, n. 86, pp. 210-211 si dissociavano pertanto da quelle pronunce della *Cassation* che avevano più volte declassato l'ammenda doganale da pena a mero risarcimento civile dovuto allo Stato: ed enfatizzavano, per contro (come già Mangin), la massima desumibile dall'*arrêt* 9 dicembre 1813 della stessa Cassazione. Ivi, n. 87, pp. 213-214 quanto al diritto quesito formatosi a favore dell'erario dopo la condanna definitiva: i due Aa. giungevano a tale convinzione anche alla luce dei verbali del *Conseil d'État* (e, in particolare, della proposta di Merlin).

pareva talora stimolato dal gusto di smentire – come scriveva nel 1828 un orgoglioso Niccola Nicolini – l'illazione d'una "legislazione penale" pedissequamente "copiata dalla francese". Lo stesso studioso era convinto che, rispetto al *Code pénal*, il *Codice per lo Regno* avesse "sancito con maggior forza e purità l'assioma, *poenae suos tenent auctores*"²⁷.

Addentrando nella trattazione della *morte del reo*, Nicolini vantava "tra i pregi sovrani" delle leggi processual-penali borboniche l'aver prescritto che, "morto l'imputato", azione e giurisdizione penali si estinguessero del tutto. Per smontare con garbo la teoria di Carnot del carattere indennitario (e non penale) della confisca, egli esaltava la puntualità del *Codice per lo Regno* non solo nel circoscrivere l'oggetto della confisca stessa (*Parte II - Leggi Penali*, art. 44, mentre l'equipollente art. 11 del *Code pénal* portava il concetto "a significazione così estesa da far ribrezzo a qualunque più ardito *finanziere*"), ma anche nel subordinarne l'applicabilità all'avvenuta *condanna* dell'imputato. In ogni caso, concludeva Nicolini con rinnovata fierezza, nel Regno delle Due Sicilie la confisca non mirava, a differenza che in Francia, a ristorare le aspettative del Tesoro, ma rimpinguava la *cassa delle ammende*, una sorta di fondo a favore degli "innocenti perseguitati" e dei "danneggiati poveri". Il dissenso da Carnot si presentava, invece, in termini rovesciati riguardo alle spese processuali: secondo Nicolini, l'erario era legittimato a recuperarle dagli eredi, giacché esse esprimevano pur sempre un danno derivante da reato, risarcibile mediante azione civile²⁸.

3. La penalistica italiana post-unitaria: lusinghe e insidie dell'azione civile

Il codice di procedura penale italiano del 1865, "semplice rimaneggiamento" degli articolati del 1847 e del 1859 già vigenti nel Regno di Sardegna, affidava al *Titolo preliminare* – al pari dell'archetipo francese – le coordinate fondamentali della disciplina

²⁷ N. Nicolini, *Della procedura penale* (1828), cit. in nt. 3, pt. I vol. III, tit. IV, cap. VI *Della morte del reo – Paratitolo e spiegazione del § 2 dell'art. 4*, n. 841, p. 833 (sospetti di plagio dalla Francia); ivi, cap. III *Chi possa esercitare l'azione penale e l'azione civile nascenti da reato [...]*, sez. III, n. 798, pp. 790-791 (assioma). La seconda affermazione nasceva dalla constatazione che l'art. 3 delle *Leggi Penali* napoletane (1819) aveva meritoriamente abolito la sanzione della confisca, a differenza del *Code pénal* che l'aveva invece prevista non solo per i reati di stato (artt. 75-77, 86-87), ma anche per le fattispecie di guerra civile (art. 91 ss.), falsificazione monetaria (art. 132), contraffazione (art. 139). La locuzione *poena suos tenent auctores* parafrasava C. 9.47.22.2 (cost. di Arcadio e Onorio), in cui si legge *peccata igitur suos teneant auctores*.

²⁸ N. Nicolini, *Della procedura penale* (1828), cit. in nt. 3, pt. I vol. III, tit. IV, cap. VI, n. 839, p. 832 ("pregi sovrani"); ivi, nn. 845-847, pp. 837-839 (confisca, in dissenso da J.-F.-C. Carnot, *De l'instruction criminelle* [1812], cit. in nt. 20, I, art. 2, nn. XIV-XXIII, pp. 15-17); N. Nicolini, *Della procedura penale* (1828), cit. in nt. 3, pt. I vol. III, tit. IV, cap. VI, §§ 842-844, pp. 836-837 (spese processuali). Riguardo a queste ultime, l'A. (parimenti in dissenso da J.-F.-C. Carnot, *De l'instruction criminelle* [1812], cit. in nt. 20, I, art. 2, nn. XXIV-XXXIII, pp. 17-20) argomentava dall'art. 1³ *Parte IV - Leggi della procedura nei giudizi penali del Codice per lo Regno delle Due Sicilie* [si utilizza da qui in avanti l'ed. Napoli 1819], in base al quale "coll'azione civile si domanda la riparazione de' danni ed interessi" prodotti dal reato; e dall'art. 4 delle stesse *Leggi*, che consentiva di esperire l'azione civile non solo contro l'imputato ma anche contro il civilmente responsabile. Le considerazioni su confisca e spese processuali si ripetono alla lettera in N. Nicolini, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie esposta [...] con le formole corrispondenti [...]. Prima Edizione Livornese [...]. Volume primo*, Livorno 1843, pt. I, tit. IV, cap. VI, §§ 845-847, p. 243; ivi, §§ 842-844, pp. 242-243. Sulla stessa posizione di Nicolini, riguardo alle spese processuali, si sarebbero ritrovati G. Borsani – L. Casorati, *Codice di procedura penale commentato [...]. Libro primo [...]*, Milano 1873, t. II, capo III, sez. II, § 119, p. 142.

del processo in caso di morte del reo: l'azione civile di risarcimento *poteva* esercitarsi contro gli eredi dell'autore del reato o del civilmente responsabile (art. 3); essa si esercitava (nel senso che *doveva* esercitarsi *solo*) in sede civile contro gli eredi dell'imputato se quest'ultimo fosse morto "prima di essere giudicato definitivamente" (art. 5)²⁹.

Entro questo telaio, peraltro incastonato in un *corpus* normativo bersagliato dagli strali della dottrina, la penalistica 'liberale' italiana dell'ultimo quarto dell'Ottocento tratteggiò il tema delle ricadute processuali della morte dell'imputato da una duplice angolazione: da un lato ragionando sul complesso sistema dei rapporti tra azione civile e azione penale; dall'altro vagliando nel dettaglio la trasmissibilità agli eredi di alcuni obblighi patrimoniali collegati al processo penale estintosi.

Il primo aspetto, snodo classico della teoria generale del processo, alimentava inquietudini. Nella materia qui esaminata, infatti, il canale 'civilistico' pareva celare un preoccupante ritorno, se non proprio ai processi in effigie, quanto meno a forme criptiche di persecuzione dell'imputato defunto: un *vulnus*, insomma, alla massima *omnia mors solvit*.

La monografia di Costantino Castori *Le azioni derivanti dal reato* (1891), inserita nel *Trattato* di Pietro Cogliolo, rifletteva: "Il proseguire il processo quando la persona che deve rispondere è morta riesce inutile ed ingiusto". Inutile per la scomparsa del destinatario dell'eventuale pena; "ingiusto perché l'esito del processo peserebbe colle sue funeste conseguenze sulla famiglia del delinquente". "Molte volte", ricordava ironicamente l'Autore, "la disgraziata ed innocente famiglia di qualche grande colpevole ebbe a benedire il disposto di una legge che si arresta dinanzi ad una bara; la cui potenza spira ai limiti della vita". Il docente patavino portava ad esempio il processo (che avrebbe ispirato *Il cappello del prete* di Emilio de Marchi) a carico del conte imolese Alessandro Faella, accusato nel 1881 d'aver gettato "a sangue freddo" un sacerdote in un pozzo: la misteriosa sparizione del sospettato, forse suicida o forse riparato in America, aveva 'provvidenzialmente' interrotto l'azione penale. Castori parteggiava a carte scoperte – ritenendola corollario della presunzione d'innocenza – per l'inderogabilità dell'estinzione dell'azione penale quale effetto della morte dell'imputato. "Ecco perché", pur consapevole di "combattere un'opinione sostenuta da illustri criminalisti e seducente per le generose idee che la ispirano", egli preferiva

²⁹ Sul c.p.p. 1865 quale "rimaneggiamento" del *Code d'instruction criminelle* francese cfr. M.N. Miletta, *Un processo per la Terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913. I: L'attesa*, Milano 2003, pp. 77-82 (ivi, pp. 77-84 le critiche dottrinali cui si allude subito *infra* nel testo); E. Dezza, *Il primo codice di procedura penale dell'Italia unita (1865)*, in *Codici penali Codice di procedura penale del Regno d'Italia 1859-1889*, Assago-Torino 2011, pp. LXXXIV-XC. I testi (identici) degli artt. 5 dei c.p.p. sardi 1847 e 1859 possono leggersi, rispettiv., in *Codice di procedura penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Torino 1847, p. 2; *Codice di procedura penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Torino 1859, pp. 1-2 (a queste due edizioni ci si riferirà d'ora in avanti nel citare i due articolati). T. Ferrarotti, *Commentario* (1862), cit. in nt. 22, I, p. 38 accostava l'art. 5 del c.p.p. sardo-italiano del 1859 all'art. 2² c.i.c., in virtù del quale l'azione civile di risarcimento poteva promuoversi contro il prevenuto e chi lo rappresenta (ma il II comma dell'art. francese, a differenza del I, non conteneva espresso riferimento alla *morte* dell'imputato). Lo stesso art. 5 c.p.p. 1859 (proseguiva Ferrarotti, *ibidem*) era assimilabile all'art. 4, § 2 (Parte IV) del *Codice per lo Regno* e all'art. 8 del Codice degli *ex* Stati estensi (entrambi prefiguravano l'esercitabilità dell'azione civile contro gli eredi a séguito della morte dell'imputato, rispettiv., *prima di essere giudicato* ovvero *prima che sia proferita la sentenza definitiva*). Sull'art. 5 c.p.p. 1865 cfr. F. Saluto, *Commenti* (1877), cit. in nt. 23, I, pp. 139-144.

che restasse inalterato il c.p.p. 1865, il quale non ammetteva sentenze né di condanna né di assoluzione “in confronto di un defunto”³⁰.

Analogo fastidio, pur camuffato dalle spire del vichismo pessiniano, trapela da un contributo del 1906 di Luigi Masucci all'*Enciclopedia del diritto penale*. Secondo l'Autore, “un giudizio contro chi non può difendersi, svolto nell'intento di far pronunciare una condanna contro chi non può espiarla, sarebbe un giudizio ingiusto ed assurdo”: la giustizia punitiva è “lotta pel diritto”, donde “l'assurdo degli antichi giudizi contro i cadaveri o contro la memoria” e della prosecuzione dell'azione contro gli eredi³¹.

Sul versante opposto autorevoli studiosi cavalcavano la dicotomia azione penale / civile per contemperare due esigenze parimenti avvertite dalla sensibilità liberale: da un lato la stretta personalità del processo penale, corollario ‘dinamico’ della personalità della responsabilità penale; dall'altro il dovere di proteggere le legittime pretese patrimoniali dei soggetti passivi, pubblici o privati, del reato. La ricerca di un equilibrio è palese nella voce *Azione civile nascente da reato*, firmata da Alessandro Stoppato per il *Digesto italiano*. Il penalista veneto sapeva bene che la “moderna civiltà giuridica” aveva accolto la regola dell'estinzione dell'azione penale dopo la morte dell'imputato “come un dogma di giustizia sociale” e un'affermazione della “personalità della pena”. E tuttavia precisava che l'evento-morte non bloccava “lo svolgimento dell'azione civile nascente dal reato; soltanto la svia[va], sottraendola al processo penale”. Se l'estinzione avesse riguardato anche l'azione civile – ammoniva Stoppato – avrebbe “colpi[to] il diritto altrui” e si sarebbe risolta in una violazione eguale alla (o forse più grave della) “non estinzione dell'azione penale”: violazione più grave perché, mentre la persecuzione *penale* del defunto costituiva l'“esagerazione crudele di un sentimento di naturale reazione contro il delitto, la soppressione invece dei diritti di indennizzo derivante dal delitto sarebbe [stata] la negazione di ogni più rudimentale criterio giuridico”. Non era qui in gioco, precisava lo studioso, la presunzione d'innocenza: “Per quanto vogliasi presumere innocente il defunto, che non fu definitivamente giudicato, non consegue che i successori siano favoriti da tale presunzione”³².

Nomi assai prestigiosi, come quelli di Lucchini e di Manzini, avrebbero sposato appieno una simile impostazione, valorizzandone i vantaggi squisitamente liberal-garantistici. Essi sottolineavano come la morte del reo non dovesse in alcun modo pregiudicare le ragioni patrimoniali della parte lesa, da far valere dinanzi al tribunale civile³³.

³⁰ C. Castori, *Le azioni derivanti dal reato*, Milano 1891 [estratto dal *Completo trattato teorico e pratico di Diritto penale secondo il Codice unico del Regno d'Italia*, pubblicato da P. Cogliolo], sez. IV *Delle cause di estinzione dell'azione penale*, capo XVII, n. 133, p. 172 (reale interesse dei familiari); ivi, n. 134, p. 174 (presunzione d'innocenza; richiesta di non modificare il c.p.p.).

³¹ L. Masucci, *Gli effetti giuridici del reato. Titolo preliminare, Capo I del Codice di procedura penale; Libro I, Titolo IX del Codice penale*, in E. Pessina (cur.), *Enciclopedia del diritto penale italiano*. Raccolta di monografie, *Volume terzo*, Milano 1906, p. 213.

³² A. Stoppato, *Azione civile nascente da reato*, cit. in nt. 4, n. 46, p. 805. Il processo penale, aggiungeva l'A., può avere nell'imputato l'unico “legittimo contraddittore”.

³³ A proposito dell'estinzione dell'azione *civile*, L. Lucchini, *Elementi* (1895), cit. in nt. 4, n. 118, p. 130 affermava che la morte del reo non avrebbe dovuto “pregiudicare l'azione civile, d'indole reale e non personale”, la quale andava “a investire gli eredi dell'imputato e del responsabile civile”. Ad avviso di V. Manzini, *Manuale* (1912), cit. in nt. 5, n. 256, pp. 384-385, poiché la morte dell'imputato (o anche del condannato non ancora in via definitiva), estinguendo il reato, privava “il giudice penale della sua

Quanto ai cardini del riparto tra giurisdizioni penale e civile, i giuristi italiani erano da tempo convinti di disporre di regole più nette rispetto ai colleghi d'Oltralpe. Nicolini aveva definito “veramente dura” quella dottrina francese secondo cui il processo *penale*, in caso di morte dell'imputato, avrebbe dovuto proseguire contro il responsabile civile. Orientamento che egli imputava non solo a un'improvvida sovrapposizione tra reato e responsabilità civile, ma anche alla mancanza, nel *Code d'instruction criminelle*, d'una norma come l'art. 4 del *Codice per lo Regno (Parte IV)*, assai limpida nel chiarire che l'azione di danno contro l'imputato o contro il responsabile civile era quella *civile* (I comma); e che, in caso di morte dell'imputato “prima di esser giudicato”, tale azione *civile* andava sperimentata davanti ai tribunali *civili* contro il di lui rappresentante (II comma)³⁴.

Con analogo compiacimento gli esponenti della scuola ‘classica’ ritenevano che il codice italiano di rito penale del 1865 avesse dissipato quasi tutti i dubbi ingenerati dal *Code d'instruction criminelle*. La natura “puramente civile” (*ex art. 4*) dell'azione contro gli eredi o i terzi responsabili impediva proroghe della giurisdizione penale successive alla morte dell'imputato: e l'azione civile, una volta rimasta “isolata”, andava “ad esplicarsi nella sede civile”³⁵.

Qualche perplessità, invero, residuava rispetto all'ipotesi in cui l'imputato fosse deceduto in pendenza del ricorso per Cassazione. Francesco Saluto bollava di anti-economicità un'eventuale regola che imponesse alla parte civile, in caso di morte del condannato dopo una sentenza non ancora definitiva, di ricominciare l'intero *iter* davanti ai giudici civili, impedendole di avvalersi, agli effetti civili, delle pronunce penali già emesse³⁶. Di opposto avviso si dichiarava Alessandro Stoppato, secondo cui l'art. 5 c.p.p. 1865 troncava ogni discussione, giacché prescriveva il trasferimento della causa alla sede civile qualora l'imputato fosse morto prima d'esser *giudicato definitivamente*: indipendentemente, dunque, dal grado di giudizio in cui il processo penale si trovasse al momento del decesso³⁷.

eccezionale competenza civile”, il responsabile civile risultava “liberato dal suo vincolo processuale mediante la sentenza o l'ordinanza” dichiarativa dell'estinzione; tuttavia, in virtù dell'art. 102 c.p. Zanardelli [“L'estinzione dell'azione penale non pregiudica l'azione civile per le restituzioni e il risarcimento dei danni”, salvo remissione della parte lesa], la parte civile avrebbe potuto “provvedersi [...] davanti al giudice civile”.

³⁴ N. Nicolini, *Della procedura penale* (1828), cit. in nt. 3, pt. I vol. III, tit. IV, cap. VI *Della morte del reo – Paratitolo e spiegazione del § 2 dell'art. 4*, n. 841, pp. 834-835 (sull'art. 4² cfr. anche ivi, cap. IV, sez. II, n. 819, p. 809; ivi, cap. III, sez. III, n. 811, pp. 799-800 alcune precisazioni riguardo alla successione nei debiti dell'imputato defunto); Id., *Della procedura penale* (1843), cit. in nt. 28, pt. I, tit. IV, cap. VI, § 841, p. 242. Il penalista abruzzese si riferiva, in particolare, a J.-F.-C. Carnot, *De l'instruction criminelle* (1812), cit. in nt. 20, I, art. 1, n. XXX, p. 9.

³⁵ A. Stoppato, *Azione civile nascente da reato*, cit. in nt. 4, n. 48, p. 806. Da notare che F. Canofari, *Comentario su la parte quarta del Codice per lo Regno delle Due Sicilie o sia su le Leggi della procedura ne' giudizi penali [...]. Volume I*, Napoli 1830, pp. 24-25, a commento dell'art. 4² della *Parte IV* del *Codice per lo Regno*, aveva utilizzato un lessico analogo allorché aveva spiegato che, per effetto dell'estinzione dell'azione *pubblica* (o *principale*) susseguente alla morte dell'imputato (estinzione tale da render nulla un'eventuale pronuncia del tribunale penale), l'azione *civile* per converso, in quanto “accessoria”, restava “*isolata*”.

³⁶ F. Saluto, *Commenti* (1877), cit. in nt. 23, I, art. 5, § 94, pp. 140-142, in polemica con la tesi di Le Graverend. L'A. esaminava criticamente (ivi, § 95, pp. 143-144) Cass. Palermo 12 marzo 1863.

³⁷ A. Stoppato, *Azione civile nascente da reato*, cit. in nt. 4, n. 48, p. 806. Sull'adesione originaria ma non

4. Il dilemma delle sanzioni pecuniarie: pene o indennizzi?

Rispetto alla *causa petendi*, la non copiosa letteratura processual-penalistica dell'Italia post-unitaria riprodusse le principali disquisizioni enucleate dalla dottrina francese a proposito degli obblighi patrimoniali in capo al *condannato* (non, dunque, al semplice imputato) deceduto. Per la verità, ogni dubbio avrebbe dovuto esser sopito da una norma molto ampia del codice penale sostanziale (art. 134 c.p. sardo del 1859 e italiano del 1865), la quale prevedeva l'esecuzione sui beni degli eredi del *condannato* per "la riscossione delle multe, delle ammende e delle spese" processuali. Ma la regola era osteggiata. A fronte della sicura estinzione dell'azione penale *in itinere*, commentava sconcertato Matteo Pescatore, il legislatore, "sedotto" forse dal ricordo di tempi in cui l'esecuzione giudiziaria costituiva "una fonte di reddito" o forse *confuso* da talune multe aventi anche il "carattere d'indennità civile", commetteva il *grave errore*, l'"enorme ingiustizia", la "flagrante violazione dei principii del diritto penale" di esporre gli eredi all'esecuzione della condanna pecuniaria. Uno sbaglio perché – eccepiva l'alto magistrato piemontese – queste multe e ammende non rappresentavano crediti civilistici del Fisco, bensì *strumenti di pena*: sicché, alla morte del condannato, avrebbero dovuto seguire le sorti delle altre sanzioni, cioè estinguersi; e l'ordinamento non avrebbe potuto se non "rallegrarsi che gli innocenti almeno", ossia i successori che non avevano commesso alcun reato, fossero "salvi dal danno". Contro gli eredi, precisava Pescatore, residuava senz'altro l'azione civile di responsabilità, così come restavano fermi gli eventuali titoli esecutivi maturati in sede criminale: tali diritti però, dopo la morte del condannato, andavano fatti valere soltanto davanti ai giudici civili³⁸.

La tesi di Pescatore della stretta personalità della pena pecuniaria 'generica' non era minoritaria. Vi appose un autorevole sigillo Francesco Carrara. In una nota aggiunta alle edizioni degli anni Settanta del *Programma* il maestro lucchese, per spiegare che la *personalità* costituiva una "condizione assoluta" affinché la pena non risultasse *aberrante*, esortava a sceverare, all'interno delle condanne pecuniarie, le *vere pene* dalle *indennità*. A Carrara appariva "barbara ed iniqua la velleità di alcuni legislatori contemporanei [...] di far passare la pena agli eredi del colpevole sotto il pretesto" che si trattasse di "pena pecuniaria". "A me – raccontava l'insigne giurista – accadde di dover seriamente combattere questo rigore in un'aula legislativa. Pare impossibile che nel presente secolo lo zelo per la finanza acciechi tanto lo intelletto di certuni!"³⁹.

univoca di Stoppato alla scuola 'classica' v. C. Storti, *Stoppato, Alessandro*, in *DBGI*, cit. in nt. 2, II, p. 1919.

³⁸ M. Pescatore, *Sposizione*, cit. in nt. 1, II, pt. II, lb. I, sez. II, cap. I, pp. 3-4 (multe e ammende strumenti di pena); ivi, pp. 5-6 (permanenza dell'azione civile). Va ricordato che l'art. 86 del *Codice penale pel Granducato di Toscana* [20 giugno 1853], s.l. né d., p. 35 prevedeva, sí, che la "morte del delinquente" estinguesse l'azione penale e la pena; ma ammetteva la trasmissione agli eredi della condanna a multe, confische, spese processuali e danni. Tale norma, al pari degli artt. 133 e 134 del c.p. sardo 1859, era censurata da P. Tuozzi, *Corso* (1890), cit. in nt. 5, p. 498.

³⁹ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa [...]. Parte generale. Vol. II*. Quinta edizione con aggiunte, Lucca 1877, sez. II *Della pena*, cap. V *Condizioni che deve avere la pena*, art. II *Condizioni della pena derivanti dal suo limite*, § 647, nt. 1, pp. 105-106. Del carattere penale della sanzione pecuniaria erano persuasi anche G. Borsani – L. Casorati, *Codice*, cit. in nt. 28, I, t. II, capo III, sez. II, § 119, p. 142.

Il rovello dell'ereditarietà della pena pecuniaria si prestava ad un'interessante lettura in chiave storiografica. Già Teonesto Ferrarotti, nel *Commentario teorico pratico comparato* del codice di rito Rattazzi (1862), aveva colto nell'esperibilità dell'azione civile contro gli eredi dell'imputato non condannato in via definitiva (art. 5 c.p.p. sardo 1859) un'opzione per la tradizione canonistica rispetto a quella, più intransigente, romanistica che propugnava, invece, l'estinzione delle obbligazioni *ex delicto* in caso di decesso del debitore. La diagnosi sarebbe stata, di lì a poco, riproposta dal commentario di Saluto al codice ormai 'italiano' di rito penale⁴⁰.

Ma soprattutto lo spunto fu ripreso da Giuseppe Salvioli nel saggio *La responsabilità dell'erede pel delitto del defunto*, apparso sulla "Rivista italiana di scienze giuridiche" del 1886. Lo studioso, all'epoca ventinovenne ordinario a Palermo di Storia del diritto italiano, invitava a vedere nella trasmissibilità delle pene pecuniarie agli eredi (*ex art. 134 c.p. 1865*) un'influenza della tradizione germanica, statutaria e giurisprudenziale e, per contro, una coraggiosa restrizione del principio romanistico secondo cui *actiones poenales non transeunt in haeredes*. Di questa deviazione, dalla quale persino il legislatore francese s'era ben guardato, Salvioli non si doleva affatto. Gli sembrava, anzi, che l'adozione sardo-italiana del criterio germanico permettesse di divaricare opportunamente il destino *post mortem* della pena corporale, "inerente alle ossa del condannato"; da quello della pena pecuniaria, "onere patrimoniale dovuto allo Stato", "indennità civile" verso la società e dunque perfettamente trasmissibile agli eredi del condannato defunto. Nessun retaggio "feudale", dunque, della giustizia come "regalia" o "fonte di reddito" (lo storico modenese replicava così, senza nominarlo, al Pescatore), bensì il "concetto germanico", poi penetrato nella legislazione municipale, di multa come onere che colpisce il patrimonio; non un indebito impoverimento degli eredi, ma anzi la doverosa restituzione di un inammissibile arricchimento. La chiusura del saggio ribadiva che il principio germanico e canonistico, il quale vincolava gli eredi a risarcire *in toto*, alla stregua d'un qualsiasi obbligo civilistico, l'obbligazione *ex delicto* (e non, come per diritto romano, entro i limiti dell'arricchimento), si era trasfuso nei "nostri codici" e aveva di conseguenza bandito il diritto romano "con vantaggio dell'equità"⁴¹.

L'ardita diagnosi di Salvioli, presagio d'una ancora immatura visione solidaristica e anti-individualistica e da inquadrare entro un contesto storiografico percorso dalle aspre tensioni tra 'romanisti' e 'germanisti'⁴², anticipava le linee portanti della già citata

⁴⁰ Rispettiv. T. Ferrarotti, *Commentario* (1862), cit. in nt. 22, I, p. 38 (che desumeva da Pothier la tradizione romanistica); F. Saluto, *Commenti* (1877), cit. in nt. 23, I, art. 3, § 80, p. 128.

⁴¹ G. Salvioli, *La responsabilità* (1886), cit. in nt. 15, pp. 205-207; *ivi*, p. 209 le conclusioni; *ivi*, p. 173 per la combinazione, nel diritto canonico, delle rigorose radici ebraiche (il "Dio implacabile" delle "razze semitiche") e germaniche. *Ivi*, p. 180 l'A. precisava che dal diritto germanico il canonico aveva tratto la convinzione che "il danno va indennizzato indipendentemente dall'arricchimento": ma i canonisti (*ivi*, p. 181) avevano circoscritto la responsabilità *ex delicto* degli eredi entro le forze dell'asse ereditario. *Ivi*, pp. 201-202 per i compromessi praticati dalla scienza giuridica moderna tra la prospettiva romanistica e quella canonistico-germanica.

⁴² Per un'aggiornata bibliografia su Salvioli v. N. Vescio, *Salvioli, Giuseppe*, in *DBGI*, cit. in nt. 2, II, p. 1780. Sulla polemica tardo-ottocentesca tra germanisti e romanisti restano suggestivi gli spunti di B. Paradisi, *Gli studi di storia del diritto italiano nell'ultimo cinquantennio*, in "Studi senesi", LX (1946-47) e in C. Antoni e R. Mattioli (curr.), *Cinquant'anni di vita intellettuale italiana. 1896-1946. Studi in onore di B. Croce per il suo ottantesimo anniversario*, Napoli 1966, II, ora in B. Paradisi, *Apologia della storia giuridica*, Bologna

voce di Alessandro Stoppato per il *Digesto italiano*. Anche Stoppato avrebbe insistito sulla matrice canonistica, “in opposizione al rigido concetto romano”, del “dovere morale” degli eredi di farsi carico degli obblighi civilistici gravanti sul “reo defunto”: e avrebbe aggiunto che tale criterio era divenuto “nella giurisprudenza moderna” anche un “utile mezzo di prevenzione sociale”⁴³.

Su un terreno meno teorico, anche gli studiosi italiani, echeggiando il serrato dibattito francese, s’interrogarono sulla configurabilità di pene pecuniarie meritevoli d’una speciale ultrattività rispetto al decesso del *condannato*. L’enigma avvolgeva anzitutto, come in Francia, le contravvenzioni fiscali, doganali e simili. Secondo Pescatore, le pene pecuniarie da contrabbando e frode fiscale assolvevano un “doppio ufficio”, penale e indennitario: solo rispetto a queste, perciò, egli trovava plausibile la regola generale (dettata dall’art. 134 c.p. sardo-italiano e, come s’è visto, da lui contestata) della sopravvivenza alla morte del condannato. A suo avviso, anzi, la legge, per tutelare l’amministrazione dall’*assalto* di contrabbandieri e “frodatori di professione”, avrebbe dovuto contemplare l’instaurazione d’un contraddittorio, in sede civile, tra l’amministrazione stessa e gli eredi del contrabbandiere o del “frodatore immorale delle pubbliche tasse”: la causa civile avrebbe mirato a “conseguire quell’*indennità legale*” compensativa dell’indebito rimpinguamento dell’asse ereditario⁴⁴. Per contro, il poderoso commentario processual-penale di Borsani e Casorati giudicava “fortemente disputabile” la tesi della “giurisprudenza francese” della *specialità* delle contravvenzioni “in materia di dogane, di posta, di finanza”: la fisionomia prettamente indennitaria, anziché repressiva, di tali sanzioni poco si attagliava – ad avviso dei due Autori – ad un ordinamento tributario come quello italiano, non univoco sul punto e che per di più prevedeva a carico degli insolventi la commutazione delle contravvenzioni fiscali in carcere o arresto. “Non è lecito mai”, concludevano Borsani e Casorati, “introdurre per via di argomentazione le eccezioni, e molto meno poi quando esse sono onerose”⁴⁵.

Un *genus* separato avrebbe potuto ritagliarsi anche per le spese processuali. Il codice penale del 1859-65, ai sensi del più volte citato art. 134, le parificava alle multe e alle ammende, ma con riferimento al *condannato*: se ne evinceva *a contrario* che lo Stato non avrebbe potuto esigerle dagli eredi se l’imputato fosse morto “a mezzo il procedimento”. Deduzione persuasiva – secondo Pescatore – giacché l’assenza d’un “dibattimento sulla *reità*” impediva il formarsi d’una valida condanna alle spese.

1973, spec. pp. 120-123; ivi, p. 138 un giudizio severo sulla partecipazione del Salvioli al dibattito.

⁴³ A. Stoppato, *Azione civile nascente da reato*, cit. in nt. 4, n. 37, p. 798, con riguardo al temperamento ‘canonistico’ dei rigidi principi romanistici in materia di trasmissibilità ereditaria dell’obbligazione civile del “reo defunto”. La convinzione canonistica che taluni doveri non si estinguessero con la morte (spiegava l’A. ivi, n. 47, p. 805) derivava da una giuridicizzazione dell’idea *mistica* ed *espiatoria* dei penitenziaristi secondo cui l’anima del defunto non trova pace finché non viene riparato il danno.

⁴⁴ M. Pescatore, *Sposizione*, cit. in nt. 1, II, pt. II, lb. I, sez. II, cap. II *Appendice al Capitolo precedente: delle pene pecuniarie, che rivestono un doppio carattere*, pp. 8-10. Sul punto concordava G. Salvioli, *La responsabilità* (1886), cit. in nt. 15, p. 208, in dissenso dalla “scienza” e dalla “giurisprudenza” francesi nelle quali era invece prevalsa la tesi della natura penale di ammende tributarie e doganali.

⁴⁵ G. Borsani – L. Casorati, *Codice*, cit. in nt. 28, I, t. II, capo III, sez. II, § 119, pp. 142-143. Riepilogava il dibattito francese, aderendo alla tesi di Merlin circa la matrice ‘penale’ delle ammende fiscali, L. Masucci, *Gli effetti giuridici* (1906), cit. in nt. 31, p. 214.

Semmai, il processualista piemontese rimproverava al codice di non aver previsto un'eccezione per l'ipotesi in cui l'imputato fosse deceduto dopo la condanna ma in pendenza del ricorso per Cassazione: il giudizio di *legalità*, infatti, non avrebbe inciso sul merito della colpevolezza – ormai accertata – del defunto, e sarebbe stata pienamente giustificata la ripetizione delle spese a carico degli eredi, trattandosi di anticipazioni di cassa erogate dallo Stato. Così, concludeva Pescatore, la “legge positiva pecca, a nostro avviso, per eccesso quanto alle multe, e per difetto quanto alle spese processuali”⁴⁶.

Il codice Zanardelli (art. 85²) avrebbe attribuito alla morte del *condannato* un esplicito effetto estintivo della condanna alla pena pecuniaria e ai connessi “effetti penali”, peraltro precisando che il decesso non impediva “l'esecuzione delle confische”⁴⁷. Sul piano scientifico, tuttavia, le premure della processual-penalistica liberale che si è tentato di condensare nelle pagine precedenti (la protezione delle aspettative della parte lesa in caso di morte dell'imputato; la meticolosa disamina della trasmissibilità ereditaria delle sanzioni pecuniarie a carico del condannato deceduto) non si comprenderebbero appieno se non vi si leggesse in filigrana *anche* una risposta alle sollecitazioni provenienti dalla scuola positiva.

I penalisti ‘lombrosiani’ della prima ora avevano individuato nel risarcimento dei danni da reato uno dei punti qualificanti del programma di radicale riforma del sistema repressivo. Nel saggio-manifesto *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*, pubblicato sull’“Archivio di psichiatria” del 1882, Raffaele Garofalo auspicava la trasformazione della “riparazione dei danni”, al momento trascurata o addirittura insultante per le vittime della delinquenza, in vero e proprio “sostitutivo penale”⁴⁸. Nello stesso numero del periodico Enrico Ferri lamentava la troppo netta separatezza tra mezzi difensivi *civili* e *penali*: egli auspicava, per contro, che una nuova procedura

⁴⁶ M. Pescatore, *Sposizione*, cit. in nt. 1, II, pt. II, lb. I, sez. II, cap. I, pp. 6-7. Sull'ereditarietà delle spese processuali conveniva G. Salvioli, *La responsabilità* (1886), cit. in nt. 15, p. 207. Questi rilevava (ivi, nt. 324) come Pescatore non avesse segnalato la coincidenza di questa tesi con quella della giurisprudenza francese sin dal 1811 e con la pratica d'antico regime attestata dal Carpzov. Può aggiungersi qui che i c.p.p. sardo-italiani prevedevano che i danni e gli interessi dovuti dal condannato in contumacia fossero liquidati, entro cinque anni dalla sentenza, “in contraddittorio degli eredi”; dopo tale termine, la morte del contumace rendeva non più impugnabile “la somma a suo tempo liquidata nella sentenza di condanna” (c.p.p. sardo 1847, lb. II, tit. VI *Dei danni ed interessi e delle spese*, artt. 509 e 511; c.p.p. sardo 1859, lb. II, tit. V *Dei danni e delle spese*, artt. 565 e 567; *Codice di procedura penale del Regno d'Italia colla relazione del Ministro Guardasigilli fatta a S.M. in udienza del 26 novembre 1865 [...]*, Firenze-Torino 1866, lb. II, tit. V *Dei danni e delle spese*, artt. 580 e 582, pp. 222-223 [quest'ultima ed. verrà qui prescelta per le citazioni dal c.p.p. 1865]).

⁴⁷ Rimarcava l'innovazione zanardelliana V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1926), cit. in nt. 5, I, n. 204, p. 386; Id., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930. Volume Terzo. Pene – Misure di sicurezza – Cause estintive del reato o della pena – Fine della Parte Generale*, Torino 1934, n. 606, p. 333, nt. 1.

⁴⁸ R. Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*, in “Archivio di psichiatria, scienze penali e antropologia criminale”, III (1882), pp. 90-91 (“la riparazione dei danni dovrebbe divenire un vero sostitutivo penale”; “un buon Codice penale dovrebbe rendere ineluttabile la riparazione dei danni”). I concetti furono sviluppati da Id., *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Torino 1885, pp. 312-319. R. Garofalo – L. Carelli, *Riforma della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino 1889, *Introduzione*, pp. XIII-XIV si chiedevano retoricamente se “quello Stato che garantisce [...] perfino l'usuraio” potesse “astenersi dal tutelare” le vittime del reato “contro l'attività spogliatrice”; la finalità della riparazione, aggiungevano gli Aa. (ivi, p. XIII), era stata sinora lasciata “in non cale” dai processualisti.

semplificasse le modalità di risarcimento, autorizzando, ad esempio, “gli stessi giudici penali alla liquidazione dei danni, per togliere le lungherie e gli effugi di un nuovo processo civile”, ovvero coinvolgendo il pubblico ministero⁴⁹. Nell’opera più nota, *Sociologia criminale* del 1900, Ferri ripeteva che l’aver relegato l’azione di risarcimento alla sfera civile “per il solito bizantinismo delle barriere doganali scientifiche” ne aveva provocato “nella pratica giudiziaria quotidiana” l’“oblio completo”⁵⁰. Il progetto di riforma ‘positivista’ della procedura penale, presentato da Garofalo e Carelli nel 1889 al ministro Zanardelli, non conteneva specifiche previsioni circa la sorte dell’azione penale per il caso di morte dell’imputato: ma ammetteva ancora (art. 9) la perseguibilità in sede civile degli eredi del danneggiante⁵¹.

5. Dalla morte dell’*imputato* alla morte del *reo*: la svolta sostanzialista del 1930

Intanto gli *Elementi di procedura penale* di Luigi Lucchini (1895), pionieristico tentativo di sistemazione scientifica della procedura penale italiana, collocavano esplicitamente la *morte del reo* al primo posto tra le “cause naturali” di estinzione dell’azione penale⁵². Del resto, proprio in quegli anni la dimensione prettamente

⁴⁹ E. Ferri, *Il diritto di punire come funzione sociale*, in “Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale”, III (1882), pp. 65 (separazione troppo *recisa* tra mezzi civili e penali); 75-76 (rilevanza di provvedimenti *riparatorii* da affidare ad “organi e riti speciali”; procedure abbreviate; coinvolgimento del p.m.); 77 (lavoro sostitutivo per i poveri).

⁵⁰ E. Ferri, *Sociologia criminale*. Quarta edizione. Con due tavole grafiche, Torino 1900, p. 850. Ivi, p. 847 l’A. rivendicava l’insistenza, sin dai “primordi”, della scuola positiva sul *risarcimento dei danni*, misura rilevante sotto tre profili: “come obbligazione del delinquente verso l’offeso”; come sanzione sostitutiva del carcere nei reati minori; “come funzione sociale spettante allo Stato”. Ferri confessava (ivi, pp. 851-852) che gli stava a cuore soprattutto la “questione di principio”, vale a dire la funzione “pubblica” e “sociale” del risarcimento. Di “vanto” positivistico parlava già R. Garofalo, *Riparazione alle vittime del delitto*, Torino 1887, *Prefazione*, p. VIII. E. Ferri, *Il nuovo codice di procedura penale. Prime impressioni*, in “La Scuola positiva”, XXIV (1914), sr. III – vol. V, fsc. I-II (gen. - feb.), pp. 6-7 si sarebbe dichiarato profondamente deluso dalla disciplina dettata dal c.p.p. 1913 in materia di risarcimento del danno da reato.

⁵¹ L’art. 9 del progetto (R. Garofalo – L. Carelli, *Riforma*, cit. in nt. 48, lb. I, tit. I *Delle azioni nascenti dai reati*, p. XXXVI) riproduceva l’art. 3 c.p.p. 1865, salvo ampliare il novero di soggetti cui sarebbe spettata l’azione civile (oltre al danneggiato, non più *chi lo rappresenta* ma i *suo i eredi ed aventi causa*); e salvo estendere il risarcimento ai danni di *qualsiasi natura* (dunque anche a quelli *morali*). Per il resto, lo stesso art. 9 (ivi, pp. 4-5) confermava che l’azione civile avrebbe potuto esercitarsi contro gli autori del reato, i civilmente responsabili e i *rispettivi eredi* (così già l’art. 3 c.p.p. 1865). Quanto alla sorte dell’azione penale in caso di morte dell’imputato, i primi articoli del progetto Garofalo-Carelli non contenevano previsioni *ad hoc*: l’art. 8 (ivi, p. 4) si limitava a stabilire che “l’azione penale si estingue nei modi stabiliti dal titolo IX del libro I del codice penale” (artt. 80 ss.).

⁵² L. Lucchini, *Elementi* (1895), cit. in nt. 4, lb. I *Azione*, tit. I *Azione penale*, capo III *Estinzione*, n. 94, p. 106. Meno esplicita, ma tutto sommato equivalente, la sistemazione prescelta per l’argomento da M. Pescatore, *Sposizione*, cit. in nt. 1, II, pt. II *Procedura criminale*, lb. I *Parte Teorica*, sez. II *Come si estingue l’azione penale*, cap. I *La morte del reo*, pp. 1-7. Sul *cenerentolismo* del diritto processuale penale nel secondo Ottocento cfr. M.N. Miletta, *Diritto e processo penale. Storia di una dialettica tra antico e nuovo regime*, in F. Danovi (cur.), *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, Torino 2015, p. 47 e ivi, nt. 113; M.N. Miletta, *Dall’ancillarità alla separazione. La procedura penale nella scienza giuridica italiana tra Otto e Novecento*, in L. Foffani e R. Orlandi (cur.), *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, Bologna 2016, pp. 22-23. Sui meriti ‘fondativi’ degli *Elementi* lucchiniani cfr. G. Bellavista, *Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, I, Milano 1952, p. 156.

processualistica dell'istituto parve confortata dal lessico del codice Zanardelli, che nei due commi dell'art. 85 recitava: “La morte dell'*imputato* estingue l'azione penale. / La morte del *condannato* estingue la condanna anche alla pena pecuniaria e tutti gli effetti penali della condanna medesima; ma non impedisce l'esecuzione delle confische”⁵³. Ai sensi dell'art. 102 dello stesso codice del 1889 (“L'estinzione dell'azione penale non pregiudica l'azione civile per le restituzioni e il risarcimento dei danni”), l'azione civile conservava natura *reale* e non personale e, di conseguenza, la sua autonomia⁵⁴.

Il codice di procedura penale del 1913, salvo un opportuno ritocco apportato al fraseggio del testo previgente⁵⁵, confermava il duplice effetto processuale prodotto dal reato: la nascita (certa) dell'azione penale (art. 1) e quella (eventuale) dell'azione civile per risarcimento e restituzioni (art. 71)⁵⁶. Per converso, esso ripensava profondamente il rapporto tra azione civile e penale. In base all'art. 8, l'azione civile avrebbe potuto essere esercitata congiuntamente a quella penale; il giudice penale però, una volta estinta (o divenuta improponibile o improcedibile) l'azione penale, perdeva la competenza sull'azione civile. Quest'ultima (art. 9) non poteva promuoversi o proseguirsi a processo penale in corso e finché questo non giungesse a sentenza irrevocabile. Così ridisegnate, le relazioni tra le due azioni – come subito sintetizzò Eugenio Florian – obbedivano ai criteri dell'unità ‘mortariana’ della giurisdizione e del primato della giustizia penale sulla civile⁵⁷. Peraltro, poiché l'art. 8 c.p.p. 1913

⁵³ Che l'art. 85 del c.p. Zanardelli (lb. I, tit. IX *Dell'estinzione dell'azione penale e delle condanne penali*) presupponesse una prospettiva processualistica della *morte del reo* era insinuato da L. Masucci, *Gli effetti giuridici* (1906), cit. in nt. 31, p. 213. Cfr. G. Ziccone, *Morte del reo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano 1977, p. 137.

⁵⁴ L. Masucci, *Gli effetti giuridici* (1906), cit. in nt. 31, p. 214; e, con espresso riferimento alla morte del reo, L. Lucchini, *Elementi* (1895), cit. in nt. 4, n. 118, p. 130; L. Lucchini, *Elementi* (1920), cit. in nt. 4, n. 118, p. 156.

⁵⁵ L'art. 11 c.p.p. 1913 asseriva che “dal reato sorge l'azione penale”. La formula correggeva l'impropria locuzione dell'art. 1 c.p.p. 1865 (“Ogni reato dà luogo ad una azione penale”, locuzione già usata dal *Codice per lo Regno – Parte IV*, art. 1), la quale pareva erroneamente presupporre una sorta di automatismo nell'avvio dell'azione penale: così L. Mortara – U. Aloisi, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, Parte Prima, Libri primo e secondo (articoli 1 a 350), Seconda ediz. riveduta, Torino 1922, p. 15.

⁵⁶ L'art. 72 c.p.p. 1913 elencava alcune figure criminose in grado di produrre l'azione civile di risarcimento anche se non avessero “cagionato danno”. Tale formula ingenerò interpretazioni contrastanti: secondo L. Mortara – U. Aloisi, *Spiegazione*, cit. in nt. 55, I, p. 46 essa comprendeva i soli danni patrimoniali, mentre per A. Stoppato, *Commento*, in L. Mortara, A. Stoppato, G. Vacca, A. Setti, R. de Notaristefani, S. Longhi (curr.), *Commento al Codice di procedura penale. Vol. IV: Codice di procedura penale. Libro I – Disposizioni generali*, Torino 1918, pp. 133-134, pur diffidente verso il concetto di danno *morale*, l'espressione rendeva risarcibile una vasta gamma di beni e di bisogni, coincidente con la sfera degli *interessi* perimetrata da Ar. Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino 1913, § 82, pp. 262-264.

⁵⁷ E. Florian, *Il processo penale e il nuovo codice. Introduzione al Commentario del nuovo codice di procedura penale diretto da Garofalo, Berenini, Florian, Zerboglio*, Estratto, Milano 1914, p. 24. L'influenza della teoria di Mortara sulla disciplina del nuovo c.p.p. relativa al rapporto tra giurisdizioni civile e penale era francamente ammessa da C. Finocchiaro-Aprile, *Relazione a S.M. il Re* (27 febbraio 1913), in *Commento al Codice di procedura penale*, cit. in nt. 56, *Parte Prima – Lavori preparatorii. Volume terzo: Lavori parlamentari (relazioni, discussioni) e redazione definitiva del Codice e delle Norme di attuazione e Transitorie*, Torino 1915, p. 553. A. Stoppato, *Commento*, cit. in nt. 56, p. 166, uno dei principali redattori del c.p.p. 1913, rivendicava ad esso l'introduzione del principio dell'“economia di giudizi”, giacché l'art. 8 consentiva l'“esercizio cumulativo” delle due azioni (civile e penale).

consentiva l'esercizio 'cumulativo' delle due azioni soltanto a condizione che quella penale non si fosse ancora esaurita, si ritenne definitivamente tramontata la possibilità, profilatasi sotto la vigenza del vecchio codice, che il giudice *penale*, una volta estinto il 'suo' processo, mantenesse una qualche cognizione sull'azione *civile*⁵⁸.

Il primato della giurisdizione penale sulla civile, già palese nel codice Finocchiaro-Aprile, fu ulteriormente rafforzato dal codice di procedura penale del 1930, il quale stabiliva la sospensione dell'azione civile (art. 2, commi II e IV) in attesa della decisione pregiudiziale del processo penale. Fu però il codice sostanziale Rocco che – nella materia qui analizzata – incise in profondità sulle categorie preesistenti. Esso, infatti, con ricercata simmetria logica⁵⁹ prescriveva che “la morte del *reo*, avvenuta prima della condanna, estingue il *reato*” (art. 150 c.p. 1930, *Morte del reo prima della condanna*); mentre “la morte del *reo*, avvenuta dopo la *condanna*, estingue la *pena*” (art. 171 c.p. 1930, *Morte del reo dopo la condanna*). I due articoli aprivano (ed aprono) i capi primo e secondo (rispettivamente concernenti l'estinzione del *reato* e della *pena*) del libro I, titolo VI (*Della estinzione del reato e della pena*).

La norma più tormentata è l'art. 150, la cui indubbia efficacia imperativa sconta un prezzo elevato in termini di appropriatezza semantica e di rigore dogmatico. Il disinvolto epiteto *reo* riferito a un soggetto non ancora condannato (mentre il codice Zanardelli, come detto, parlava all'art. 85 di morte dell'*imputato*) e la supposizione che ad estinguersi fosse un fatto storico irreversibile quale il *reato* suscitarono immediate obiezioni. Persino una nota del *Trattato* di Vincenzo Manzini, giurista certo non estraneo al *milieu* dei codificatori del Trenta, coglieva l'incongruenza del nuovo dettato normativo: “Meglio sarebbe stato dire [...] morte dell'*imputato*” giacché “l'estinzione di un reato non può avere considerazione pratica se non quando vi sia un imputato”⁶⁰.

Qualche dissenso, per la verità, si era levato già durante i lavori preparatori. Ma la Relazione ministeriale aveva precisato che il controverso lemma *reo* voleva assumere “un significato ben diverso da quello di ‘persona dichiarata colpevole con sentenza di condanna irrevocabile’. Con la parola *reo* il Progetto ha inteso richiamare la relazione giuridica, di natura sostanziale, che corre tra il reato e il suo autore; e non già il rapporto processuale d'imputazione, attraverso cui la qualità del condannato viene ad imprimersi al colpevole”. Continuare a riferirsi all'*imputato* anziché al *reo* – insisteva Alfredo Rocco – avrebbe riprodotto “l'equivoco di un richiamo ad una nozione processuale che deve rimanere estranea ad una materia” di esclusiva pertinenza “al diritto sostanziale”; e avrebbe ingenerato “l'equivoco che la causa estintiva presupponga uno stato d'imputazione già sorto, mentre essa prende vita ed è operativa indipendentemente dall'esistenza di un procedimento penale in corso e di uno stato d'imputazione, fin dal momento in cui si sia verificato il fatto naturale della morte”. Il

⁵⁸ A. Stoppato, *Commento*, cit. in nt. 56, p. 167.

⁵⁹ Ad avviso di M. Pisani, *La “morte del reo”, la pigrizia dei giudici e la forza dei precedenti*. Nota a Pret. Voghera, 7 ottobre 1986, *pret. Nava, imput.* Bertelegni, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, n.s. XXX (1987), p. 203, “uno scrupolo di purismo sostanzialistico, oltre che di simmetria”, spinse il ministro Rocco a sostituire le formule zanardelliane *morte dell'imputato* e *del condannato* con quella sintetica di *morte del reo*.

⁶⁰ V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 605, p. 327, nt. 2. Ancora nelle ultime edizioni dell'opera Id., *Trattato di diritto penale italiano. Quinta edizione aggiornata dai professori P. Nuvolone e G.D. Pisapia. Volume terzo* (a cura del Prof. Pietro Nuvolone), Torino 1981, p. 412, nt. 2 definiva non convincente l'argomentazione della relazione ministeriale riguardo all'art. 150 c.p.

ministro ritenne d'aver così assicurato che la parola tanto vituperata prescindesse “da qualsiasi affermazione di colpevolezza e da qualsiasi presunzione di colpevolezza”. Parimenti infondata suonava, per il guardasigilli, l'avversione al vocabolo *condanna*: “La dizione del Progetto non ha che un valore ipotetico: come, cioè, è qui considerata in ipotesi la figura del reo, così al reo corrisponde, altresì in ipotesi, una condanna”; di conseguenza, l'efficacia estintiva della morte andava estesa alle sentenze di proscioglimento non irrevocabili⁶¹.

L'articolo della discordia è tuttora vigente e la scienza penalistica sembra essersene rassegnata. A fronte di quella dottrina che continua a considerare “poco felice” la locuzione *morte del reo*⁶², una brillante nota a sentenza di qualche anno fa ne ha persino apprezzato la dignità storica⁶³. Dal suo canto la Corte Costituzionale (ord. 8-23 aprile 1965, n. 35), appellandosi alla relazione ministeriale Rocco, ha escluso recisamente che l'art. 150 sottintenda una sinonimia tra *reo* e *colpevole* e ha pertanto dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità per presunto contrasto con la considerazione di non colpevolezza (art. 27² Cost.). Qualche anno dopo, la Consulta (sent. 21 maggio 1970, n. 80) ha ritenuto “ovvio” che l'incostituzionalità delle norme vada valutata rispetto al “contenuto” anziché alla “sola improprietà lessicale”. E ancora, in tempi più recenti (C. Cost., ord. 4 novembre 2011, n. 289, *rel.* Frigo), la stessa Corte non ha ravvisato l'illegittimità dell'art. 150 c.p. nella parte in cui non prevede, quale causa di estinzione del reato, l'impossibilità, per l'imputato affetto da incapacità permanente e irreversibile, di partecipare al processo in modo cosciente.

L'icasticità del sintagma *morte del reo* consentiva ai cantori del codice Rocco di celebrare l'art. 150 come consacrazione del brocardo *mors omnia solvit*, “immanente corollario del principio della personalità dell'imputabilità”⁶⁴. Per i paradossi della

⁶¹ Al. Rocco, *Relazione sul Libro I*, in Ministero della Giustizia e degli Affari di culto, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Volume V. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del guardasigilli on. Alfredo Rocco. Parte I^a. Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma 1929, n. 171, pp. 199-200. Pienamente adesivi alla relazione Rocco si professavano C. Saltelli – E. Romano Di Falco, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale con prefazione del guardasigilli Alfredo Rocco. Vol. I – Parte seconda (art. 85-240)*, Roma 1930, p. 682, i quali, dopo aver accennato ai dissensi emersi nel corso dei lavori preparatori, concludevano che la parola *reo* “prescinde da qualsiasi affermazione giudiziaria di colpevolezza, in quanto attiene al rapporto punitivo, non accertato con una sentenza di condanna, ma astrattamente considerato come esistente”. Per contro, più di recente M. Pisani, *La “morte del reo”* (1987), cit. in nt. 59, p. 203 ha osservato che i riferimenti all'*estinzione* (art. 150 c.p.) e alla *condanna* (art. 171 c.p.) denotavano, in Rocco, “un linguaggio di eccentrica ed antiquata ispirazione processuale”. Per un inquadramento dogmatico delle cause di estinzione del reato cfr. G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*. Settima edizione, Bologna 2014, p. 821 (anche per una sintesi delle diverse posizioni dottrinali): per i due Aa. la morte del reo rientrerebbe tra le cause *incondizionate* di estinzione del reato (*ibidem*).

⁶² G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit. in nt. 61, p. 822. Per A. Santoro, *Morte del reo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, diretto da A. Azara e E. Eula, X, Torino 1964, p. 948 la morte non può certo estinguere un dato ormai storico (il *reato*): d'altronde l'azione contro più correi non si estingue per morte di uno di essi (come peraltro dispone in generale, per tutte le cause estintive, l'art. 182 c.p.).

⁶³ M. Pisani, *La “morte del reo”* (1987), cit. in nt. 59, pp. 204-205, pur rimarcando la differenza tra il linguaggio “di colore assai cupo” del codice penale (morte del *reo*) e l'espressione (morte del *condannato*) adoperata dall'art. 89² c.p.p. 1930, ammette che il “latinismo” *reus* (già approvato da Nicolini e Carrara), nel contesto dell'art. 150 c.p., non equivaleva “affatto” a colpevole.

⁶⁴ C. Saltelli – E. Romano Di Falco, *Commento teorico-pratico*, cit. in nt. 61, I/2, p. 681. Espressioni pressoché identiche in V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 604, p. 327, il

storia, in uno scenario valoriale del tutto mutato quale quello dell'Italia repubblicana la medesima disposizione è stata considerata dalla Corte Costituzionale “diretto riflesso del principio di carattere sostanziale di personalità della responsabilità penale” *ex art.* 27¹ Cost.⁶⁵. D'altronde, come s'è osservato di recente, condannare un defunto si risolverebbe, alla luce dei principi costituzionali dell'invulnerabilità del diritto di difesa (art. 24²), della funzione rieducativa della pena (art. 27³) e del contraddittorio (art. 111²), “in una mera enunciazione incapace, *ab ovo*”, di procurare i “contenuti positivi che la Carta riconosce alla sanzione”; la pronuncia “conseguirebbe ad un accertamento processuale carente per l'assenza (parziale o totale) di uno dei soggetti del rapporto processuale”⁶⁶.

Ad uno sguardo ravvicinato, tuttavia, pensare che il codice Rocco avesse recepito integralmente il motto *mors omnia solvit* sarebbe “eccessivo”⁶⁷. Vero è che esso non avvertì il bisogno – a differenza del codice Zanardelli (art. 85²) il quale, come s'è detto, aveva innovato sul punto – di ricomprendere esplicitamente le pene *pecuniarie* tra quelle che si estinguevano con la morte del *condannato*: probabilmente la regola era ormai data per acquisita dalla dottrina più accreditata, la quale faceva osservare come il decesso privasse di ogni significato special-preventivo quelle sanzioni in danaro (multe, ammende, contravvenzioni tributarie) dotate di indubbio carattere penale⁶⁸. Ancor più certo è che lo stesso codice del Trenta (stavolta prevedendolo espressamente all'art. 210 c.p., con la sola eccezione della confisca) sanciva l'inapplicabilità delle misure di sicurezza in caso di estinzione del reato o della pena (per qualsiasi causa, e non solo

quale d'altronde anche in altro brano della stessa ed. dell'opera (Id., *Trattato di diritto penale* [1933], cit. in nt. 5, I, n. 247, p. 604) insisteva sulla “personalità della responsabilità e dell'imputabilità” quale principio inderogabile negli ordinamenti penali moderni. Accenna ai fondamenti (stretta personalità della pena e della responsabilità penale) dell'art. 150 c.p. P. Pomanti, *Estinzione del reato*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche. Aggiornamento. Tomo I – A-M*, Milanofiori Assago 2005, p. 453.

⁶⁵ Così Corte Cost., Ord. 4 novembre 2011, n. 289, la quale non ha ravvisato nella disciplina dell'estinzione del reato una disparità di trattamento tra la morte del reo e la condizione dell'imputato totalmente incosciente. Già A. Santoro, *Morte del reo* (1964), cit. in nt. 62, p. 947 auspicava che, dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, la disciplina penale della morte del reo venisse temperata con il principio di personalità degli obblighi penali *ex art.* 27¹.

⁶⁶ L. Stortoni, *Estinzione del reato e della pena*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino 1990, p. 358.

⁶⁷ Così, in linea generale, A. Santoro, *Morte del reo* (1964), cit. in nt. 62, p. 947, la cui voce segnalava (ivi, pp. 947-948) varie eccezioni contemplate dai codici del Trenta al principio *mors omnia solvit* (la non estinzione del processo rispetto ai complici dell'*imputato ex art.* 182 c.p.; la sopravvivenza, alla morte del *condannato*, dell'obbligo di risarcire i danni, di pagare le spese processuali e quelle del mantenimento in carcere, tributi e tasse di natura civile, oneri assicurativi).

⁶⁸ Ad avviso di V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 606, pp. 331-332 l'effetto estintivo della pena cui si riferiva l'art. 171 c.p. 1930 (morte del *condannato*) “comprende la condanna nel suo complesso e in tutte le sue conseguenze penali”. Nel dettaglio (ivi, p. 333), rientravano tra le pene che si estinguevano per morte del condannato (purché avessero natura penale tale da giustificare la valenza dissuasiva) l'obbligazione del civilmente obbligato per l'ammenda, la pena pecuniaria (per la sola parte non ancora versata), le sanzioni tributarie. A proposito di queste ultime, l'A. ricordava (ivi, p. 334) che durante la discussione al Senato sul progetto Vigliani di c.p. (1875) si era non a caso scelto di non codificare – come invece richiesto da alcuni interventori – la regola della trasmissibilità ereditaria delle pene pecuniarie derivanti da contravvenzioni a norme fiscali e gravanti sul condannato deceduto. Manzini era infine convinto che la morte del *condannato* estinguesse anche le pene accessorie (ivi, p. 335). Alle stesse conclusioni (riguardo a pene pecuniarie e accessorie) perveniva S. Ranieri, *Diritto penale*, cit. in nt. 5, p. 485.

per morte del *reo* o del *condannato*)⁶⁹.

Quel che ‘restava’, però, ossia che sopravviveva alla morte del *condannato*, erano le “obbligazioni civili derivanti dal reato”: così prescriveva l’art. 198 c.p. 1930 con riferimento all’intera tipologia di cause estintive del reato o della pena e con l’eccettuazione degli obblighi a carico del preposto o della persona giuridica in caso d’insolvenza del condannato. La regola, secondo il Manzini, copriva anche le spese processuali, trattandosi di obbligazione parimenti civilistica⁷⁰. In base a due specifiche disposizioni codicistiche, non si trasmettevano, invece, agli eredi né i costi del mantenimento in carcere del condannato (art. 188 c.p.), né quelli relativi alla custodia cautelare del deceduto (art. 274 c.p.p.): la seconda norma era stata corretta in sede di lavori preparatori per analogia con la prima, ravvisandosi nell’obbligo di mantenimento, “forse a torto” come chiosava Manzini, un “carattere personalissimo”⁷¹. Le pretese civilistiche, ovviamente, andavano fatte valere davanti al giudice civile contro gli eredi dell’imputato o del condannato defunto⁷².

6. Prova dell’innocenza: bagliori garantistici nel c.p.p. 1930

Coerentemente con i propositi enunciati dal guardasigilli Rocco, il codice di rito del 1930 rispettava la ‘sostanzializzazione’ della disciplina della morte del reo⁷³. Esso registrava, per così dire, di riflesso l’effetto estintivo del decesso dell’imputato sul processo penale: l’art. 152 c.p.p. imponeva infatti al giudice di dichiarare d’ufficio, con sentenza, “che il reato è estinto” (*ex* art. 421 c.p.p. analogo potere di accertamento, e di conseguente pronuncia di proscioglimento, spettava al giudice “prima del dibattimento”); e, com’è noto, a stabilire che la morte del reo *prima della condanna* comportasse l’estinzione del *reato* provvedeva il codice penale sostanziale (all’art. 150).

Non inganni, però, questa apparenza ‘minimalista’. Il codice di rito architettato dal regime fascista riuscì, nella materia qui in esame, a colmare qualche lacuna e persino – come si vedrà – a dischiudere, forse oltre le intenzioni, insospettabili spiragli garantistici.

⁶⁹ Riguardo alla possibilità di confiscare beni ai danni degli eredi dell’imputato spentosi prima di essere condannato, G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit. in nt. 61, p. 823 riportano la posizione favorevole della “dottrina prevalente”, considerata la natura *reale* e non personale di tale misura di sicurezza e che l’art. 210 c.p. eccettua proprio la confisca dalla regola generale dell’inapplicabilità delle misure di sicurezza dopo il verificarsi del fenomeno estintivo. Da tempo alla penalistica italiana pareva pacifica, in quanto misura precauzionale, la confisca *post mortem* (a danno degli eredi) dei beni dell’imputato o del condannato: cfr. P. Tuozi, *Corso* (1890), cit. in nt. 5, pp. 499-500.

⁷⁰ V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 606, p. 335; A. Santoro, *Morte del reo* (1964), cit. in nt. 62, p. 948.

⁷¹ V. Manzini, *Trattato di diritto processuale* (1931), II, cit. in nt. 12, n. 227, p. 290, nt. 1.

⁷² V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 605, p. 330.

⁷³ Al. Rocco, *Relazione sul Libro I*, cit. in nt. 61, n. 171, p. 200. Nella dottrina più recente la tesi dell’afferenza della morte del reo al penale sostanziale è avallata, ad es., da G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit. in nt. 61, p. 822: i due studiosi trovano convincenti gli argomenti usati da M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico del codice penale. III: Artt. 150-240*. Seconda edizione rinnovata e ampliata, Milano 2011, p. 18. Fautore della inscrivibilità di tutte le cause estintive nella categoria processuale della *improcedibilità* è invece A. Pagliaro, *Profili dogmatici delle cd. cause di estinzione del reato*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, n.s. X (1967), fsc. 2, pp. 472-506.

Sino al 1930 era rimasta priva di disciplina l'ipotesi di proscioglimento per morte dell'imputato erroneamente supposta. Nel 1909 Pasquale Tuozzi, in implicita polemica con Manzini e Brusa, aveva scritto che l'"assenza presunta" o dichiarata dell'imputato dal processo non costituiva motivo legittimo "di sospensione dell'azione penale, come da qualcuno non ha guari si è sostenuto", perché i motivi sospensivi erano "di ragion pubblica", quindi predeterminati dalla legge e non estensibili⁷⁴. Sentendosi chiamato in causa, Manzini aveva replicato che i dubbi sull'esistenza in vita dell'imputato andavano risolti tenendo d'occhio lo spirito della legge, la quale di certo proibiva "di perseguire e di condannare i morti". Lo studioso friulano ammetteva, peraltro, un'eccezionale reviviscenza dell'azione penale per l'ipotesi prevista dal r.d. 1909 sulla *presunzione di morte* degli scomparsi nel terremoto di Messina⁷⁵.

Gli auspici del Manzini trovarono accoglienza nel codice di procedura penale del 1930, del quale egli d'altronde fu redattore pressoché solitario. L'art. 89 c.p.p. 1930, recante la rubrica *Dubbio sulla morte dell'imputato*, stabiliva la sospensione del procedimento allorché sorgesse "fondato dubbio sulla esistenza in vita dell'imputato" (I comma); la revoca della relativa ordinanza o, viceversa, l'emanazione d'una sentenza a seconda che l'esistenza fosse accertata o definitivamente esclusa (II comma); l'inesistenza dell'ordinanza di proscioglimento (la norma, per l'esattezza, imponeva di considerarla "come non pronunciata") qualora si fosse accertato che la morte era stata "erroneamente dichiarata" (III comma)⁷⁶. Diverso, ad avviso di Manzini, restava il regime delle morti presunte regolamentate da leggi speciali (ad es., le leggi sui terremoti di Messina e di Avezzano, quelle sulla scomparsa dei militari nella Grande Guerra o sui dispersi in Libia [d.l. 26 febbraio 1925, n. 665]): in tali ipotesi si configurava un'estinzione *ex lege* del reato, e perciò il giudice avrebbe dovuto prosciogliere per causa estintiva, salvo il sopraggiungere d'una prova contraria⁷⁷.

Potenzialmente ancor più 'garantista' era l'altra innovazione introdotta dal codice di rito del 1930. Essa, tuttavia, concerneva la categoria generale delle cause estintive del

⁷⁴ P. Tuozzi, *Principii del procedimento penale italiano*, Torino s.d. [1909], n. 71, p. 80.

⁷⁵ V. Manzini, *Manuale* (1912), cit. in nt. 5, n. 227, p. 335. Eccezionalmente, secondo l'A. (ivi, nt. 2), in base all'art. 4 r.d. 17 gennaio 1909 sull'accertamento dei decessi provocati dal terremoto calabro-siculo, decreto che stabiliva una *presunzione di morte* per gli scomparsi, l'azione penale contro un presunto morto non avrebbe potuto che estinguersi: essa, però, in caso di annullamento o rettifica dell'atto di morte (art. 5: ecco l'eccezione cui Manzini alludeva) sarebbe risorta, dal momento che "la morte e non già l'atto di morte estingue l'azione penale".

⁷⁶ L'art. 89 c.p.p. 1930 aveva accolto "le nostre conclusioni", vale a dire la tesi dell'*inesistenza*, affermava soddisfatto V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale* (1931), II, cit. in nt. 12, n. 227, p. 291. Per lo stesso V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 605, p. 328 l'eventuale sentenza che constatava il decesso rivestiva un carattere "meramente declaratorio". Per la quasi esclusiva paternità manziniiana del c.p.p. 1930 v. M.N. Miletti, *La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista*, in L. Garlati (cur.), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano 2010, pp. 63-66. Sulla riformulazione operata dall'art. 69² c.p.p. 1989 riguardo al proscioglimento emesso sull'erroneo presupposto della morte dell'imputato cfr. F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 2006⁸, n. 25.8, p. 240. Oggi si ritiene inesistente la sentenza che dichiara erroneamente la morte dell'imputato: R. Garofoli, *Codice penale e delle leggi penali speciali. Annotato con la giurisprudenza*, Roma 2015, art. 150, p. 750.

⁷⁷ V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale* (1931), II, cit. in nt. 12, n. 227, p. 293; Id., *Trattato di diritto penale* (1933), cit. in nt. 5, I, n. 204, p. 468; Id., *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 607, pp. 336-337.

reato: l'applicabilità alla *morte del reo* non era affatto pacifica. Sotto la vigenza del codice di procedura penale del 1865 taluni studiosi avevano vagheggiato una possibile eccezione alla regola per cui la morte dell'imputato estingueva l'azione penale in qualsiasi grado questa si trovasse: era l'ipotesi in cui "il procedimento è già tanto inoltrato e le prove si sono già così largamente raccolte, che è facile discernere se il giudicabile debba ritenersi colpevole o innocente"⁷⁸. Ad avviso di Giampaolo Tolomei (1874), quando un processo fosse solo in attesa di sentenza; o le prove dell'innocenza o della reità fossero già "manifeste"; o non servisse più "udire l'imputato", bisognava chiedersi se non costituisse "interesse della giustizia che sebbene morto l'imputato la sentenza si pronunci. Imperocché se innocente, ne rimanga purgata la memoria dalla macchia apportatavi dalla imputazione; se reo ne sia soddisfatta la comune coscienza di vederlo riconosciuto per tale". La risposta al quesito fornita dal professore patavino era articolata. Appariva "conforme alla giustizia" consentire di assolvere "sebbene morto l'imputato, a riparazione del suo diritto alla buona fama che perdura oltre la tomba": ciò a beneficio non solo dei congiunti ma anche di "ogni altro cittadino", giacché "tutti indistintamente i cittadini" nutrono un potenziale interesse a che "la fama dell'innocente non rimanga offuscata da semplici sospetti ancorché fossero da principio fondati". Se, viceversa, l'esito assolutorio fosse apparso dubbio, Tolomei reputava "inutile severità pronunciare una condanna che non può avere esecuzione"⁷⁹.

Qualche anno dopo, la prospettiva d'una riforma che permettesse le assoluzioni *post mortem* fu bocciata da Costantino Castori. Lo studioso, anch'egli docente presso l'Università di Padova, rilevava anzitutto come la famiglia dell'imputato (nella quale si sarebbero instillate insidiose *illusioni*) non potesse "di fronte alla società vantare alcun diritto speciale", a meno che non si fosse ammesso uno speculare diritto della collettività a far condannare l'imputato morto coprendone di "obbrobrio" la memoria "a terrore dei malvagi". Inoltre si sarebbe fatta dipendere la prosecuzione del processo da un dato casuale, ossia dallo stadio in cui esso si trovava al momento della morte dell'imputato. "La pubblica opinione" avrebbe potuto fondatamente sospettare, dietro le sentenze postume, nient'altro che "pietose menzogne intese a salvare la memoria" da un'"onta incancellabile". Per converso, si sarebbe *infamata* "la memoria di tutti quegli imputati" il cui processo non fosse sfociato in assoluzione, conferendo a costoro una tardiva patente di colpevolezza. In omaggio al principio di presunzione d'innocenza – concludeva dunque Castori – appariva preferibile non modificare il c.p.p. del 1865 e continuare a vietare l'emissione sia di condanne sia di assoluzioni "in confronto di un defunto"⁸⁰.

In piena sintonia con Castori, Luigi Masucci, deciso a rintuzzare "una dottrina" generosa ma "giuridicamente inattuabile", paventava il rischio che un'eventuale rinuncia all'istanza di assoluzione *post mortem* sarebbe equivalsa a riconoscere "implicitamente" l'esistenza di "luminose prove di reità" a carico del defunto: e così il

⁷⁸ L. Masucci, *Gli effetti giuridici* (1906), cit. in nt. 31, pp. 215-216 (l'A. sintetizzava una tesi da cui dissentiva).

⁷⁹ G. Tolomei, *Diritto e procedura penale esposti analiticamente ai suoi scolari [...]*. Terza edizione a nuovo ordine ridotta, Volume I – Fascicolo I, *Parte filosofica*, Padova 1874, n. 1546, pp. 382-383 (effettivo interesse della giustizia); ivi, n. 1547, p. 383 (assoluzione e potenziali legittimati); ivi, n. 1548 (regola da applicare solo alle assoluzioni indubbie; severità da evitare).

⁸⁰ C. Castori, *Le azioni* (1891), cit. in nt. 30, sez. IV, capo XVII, n. 134, pp. 172-174.

decesso, pur procurando la formale estinzione dell'azione, avrebbe in realtà *colpito* "crudelmente l'estinto, macchiandone implicitamente la memoria, senza la necessaria garanzia della difesa" e anzi aprendo su di lui una surreale disputa "di reità e d'innocenza"⁸¹.

Il nervo, negli anni Venti, rimaneva scoperto, se il *Trattato* di Manzini ricordava come circolasse ancora la proposta di consentire agli interessati la richiesta di proseguire il processo contro il defunto: tale procedimento sarebbe dovuto approdare o a una sentenza dichiarativa di estinzione, quando l'imputato, se vivente, avrebbe subito una condanna; o a una sentenza di assoluzione nel merito. Manzini ammetteva che un simile congegno avrebbe permesso di difendere la memoria del congiunto dagli "attacchi degli eventuali coimputati" e di preservare "la così detta presunzione d'innocenza", concetto dal valore "meramente legale" e privo invece di "riconoscimento sociale". Ma non si nascondeva che, se il giudice avesse imboccato la prima strada delineata dai proponenti e cioè avesse emesso una sentenza di improcedibilità, ciò sarebbe equivalso a "condanna di un estinto". Al giurista friulano pareva pertanto più realistica una riforma che, "nei processi a più coimputati" uno dei quali fosse deceduto, permettesse agli interessati di "presenziare all'istruttoria e al dibattimento mediante un curatore speciale" autorizzato soltanto a difendere la memoria del defunto. Sarebbe così uscito "dalla cerchia delle ipocrite enunciazioni giuridiche e delle vane menzogne etiche l'antico principio: *Is qui in reatu decedit, integri status decedit*"⁸².

Assurto, di lì a poco, al rango di codificatore, Manzini non tradusse il suo suggerimento in un articolo del codice. Però il c.p.p. del 1930 fece balenare una speranza agli occhi di chi spingeva per l'introduzione della regola dell'assolvibilità 'postuma'. Il secondo comma dell'art. 152 disponeva l'immediato proscioglimento nel merito allorché risultasse una causa di estinzione del reato ma già esistessero prove evidenti che il fatto non sussistesse o non fosse previsto dalla legge come reato o l'imputato non l'avesse commesso. Il *favor* verso l'imputato di reato estinto si concretizzava nella prospettiva di ritrovarsi prosciolti *nel merito*, laddove il primo comma dello stesso articolo avrebbe comportato 'soltanto' l'"immediata declaratoria" dell'estinzione.

La norma fu accolta dalla penalistica degli anni Trenta con comprensibile enfasi. Se, ad avviso di Giovanni Leone, l'art. 152 c.p.p. rappresentava nel suo complesso "la più importante applicazione" della "sensibilità singolare" del legislatore verso "l'interesse alla libertà del cittadino"⁸³, il secondo comma soprattutto, e cioè la prevalenza delle ragioni di proscioglimento nel merito rispetto alle cause di estinzione del reato, segnava – per Ugo Aloisi – il trionfo della "verità" e dell'"innocenza", della "logica reale" sul vieto "rigidismo formale" ancora presente nel c.p.p. del 1913. Altrettanto entusiasta il commento di Eugenio Florian: "Qui splende e si afferma al di sopra dei limiti accusatorii il principio dell'interesse sociale, che investe il giudice d'un

⁸¹ L. Masucci, *Gli effetti giuridici* (1906), cit. in nt. 31, pp. 216-217.

⁸² V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1926), cit. in nt. 5, n. 653, pp. 177-178. La citazione era tratta dal frammento ulpiano D. 48.4.11.

⁸³ G. Leone, *Libro primo titoli terzo e quarto*, in *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo sotto la direzione del prof. Ugo Conti [...]. Volume primo*, Milano 1937, p. 602. Riguardo al secondo comma dell'art. 152, l'A. (ivi, p. 605) lo giudicava disposizione "importantissima e completamente nuova".

potere autonomo in servizio della verità e della giustizia”. Lo stesso Florian elevava addirittura l’art. 152² a canone ermeneutico “fondamentale”, dal quale avrebbero potuto dedursi “sprazzi di orientamenti generali [...] informat[i] ad una costante tutela della innocenza e della non punibilità”⁸⁴.

Il plauso non preservò l’art. 152² da contrasti interpretativi, che spaziavano dai margini di discrezionalità del giudice nel valutare *evidente* la prova dell’innocenza (e dunque nel pronunciarsi nel merito)⁸⁵ alla presunta eccezionalità della fattispecie processuale⁸⁶. Qui rileva soprattutto la questione dell’applicabilità della norma all’ipotesi di estinzione del reato per morte del reo⁸⁷.

Giuristi che avevano lavorato nell’officina della codificazione del Trenta non parevano affatto inclini a tollerare forzature in nome della reputazione *post mortem* dell’innocente. Il diffuso commentario di Saltelli e Romano Di Falco, pur non affrontando frontalmente il problema dell’utilizzabilità dell’art. 152² nei processi estinti per morte del reo, si rammaricava che il codice (sostanziale) del 1930 non avesse potuto accogliere la proposta, “proveniente da un sentimento nobile”, di accordare alla famiglia la facoltà di richiedere la continuazione del procedimento, allorché contro l’imputato deceduto risultassero “già raccolte” prove sufficienti a dichiararne l’innocenza. Ostava contro questo “desiderio”, secondo i due Autori, l’eventualità che il giudice, proseguendo l’azione, decidesse comunque di dichiarare estinta l’azione, anziché assolvere il defunto: quest’ultimo avrebbe così patito un danno ormai irreparabile⁸⁸. L’obiezione, come si vede, rispolverava l’argomento della ‘beffa’, a suo tempo adoperato da Castori, Masucci e più di recente da Manzini per contrastare l’introduzione nel codice dell’assoluzione postuma.

⁸⁴ Rispettiv. U. Aloisi, *Manuale pratico di procedura penale*, Milano 1932, p. 367; E. Florian, *Principi di diritto processuale penale*. Seconda edizione riveduta e coordinata al nuovo codice di procedura penale, Torino 1932, p. 472 (interesse sociale [la frase si legge a proposito di impugnazione]); ivi, p. 34 (canone ermeneutico). Le voci che esaltavano il nuovo art. 152 c.p.p. erano passate in rassegna da S. Cicala, *Cause estintive del reato e pronuncia in merito*, in “Annali di diritto e procedura penale”, II (1933), fsc. 3, p. 227, nt. 2. Secondo A. Pecoraro Albani, *L’estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli 1967, pp. 279-281 anche da un altro punto di vista l’art. 152² assurgeva a valenza generale: consentendo che il giudice, in presenza d’una causa estintiva del reato, dichiarasse il non doversi procedere anziché prosciogliere nel merito, esso sottintendeva - contro la nota tesi carneltutiana - che potesse esistere un reato (estinto) pur senza sentenza di condanna.

⁸⁵ Ad avviso di S. Cicala, *Cause estintive* (1933), cit. in nt. 84, pp. 230-232 l’art. 152² conferiva al giudice non una facoltà discrezionale, bensì un “obbligo tecnico-processuale” di pronunciare sentenza di proscioglimento. Il giudice, comunque, restava libero di ravvisare l’avvenuto raggiungimento dell’*evidenza* della prova (senza obbligo di motivare) e la relativa pronuncia non era impugnabile né soggetta a revisione. Da qui la configurazione d’un mero “interesse legittimo” dell’imputato, imperniato sulla difesa dell’onore. Anche E. Florian, *Principi* (1932), cit. in nt. 84, p. 336 propendeva per la “libertà della prova”, nel senso che l’art. 152², “con giusta preoccupazione dell’innocenza”, consentiva al giudice di provare liberamente la prevalenza dell’innocenza sulle cause estintive.

⁸⁶ Per S. Cicala, *Cause estintive* (1933), cit. in nt. 84, pp. 228-229 il secondo comma dell’art. 152 costituiva, rispetto al primo, un’eccezione, che scattava soltanto in presenza di cause estintive del reato: la norma era pertanto insuscettibile di interpretazione analogica. Nessuna eccezionalità vi ravvisava invece A. Jannitti Piromallo, *Applicabilità del capoverso dell’art. 152 C.p.p. in caso di morte dell’imputato*, in “Rivista Penale”, LXXIII (1948), fsc. 6 (giu.), p. 481, bensì soltanto una subordinazione dell’interesse insito nella causa estintiva all’interesse superiore di evitare pregiudizi a palesi innocenti.

⁸⁷ Ai dubbi dottrinali accennava A. Santoro, *Morte del reo* (1964), cit. in nt. 62, p. 948.

⁸⁸ C. Saltelli – E. Romano Di Falco, *Commento teorico-pratico*, cit. in nt. 61, I/2, pp. 681-682.

Nel 1934 proprio Manzini si pronunciò apertamente contro la riferibilità dell'art. 152² alla causa estintiva della morte del reo. Lo studioso, premesso che l'azione penale non poteva proseguire “contro il defunto, per veruna ragione, neppure nell'interesse della memoria di lui”, perché il decesso dell'imputato privava il giudice di ogni potere di “sentenziare nel merito”, rilevava con puntiglio che il controverso secondo comma parlava di *imputato* e che tale non poteva più considerarsi il deceduto. A sostegno della cavillosa *ratio*, il penalista friulano citava, per il tramite d'una monografia di Gabriel Timbal d'inizio Novecento, la disavventura occorsa alla madre d'un imputato deceduto “dopo essersi professato innocente”: la donna, per difendere la memoria del figlio dal rischio d'una diffamazione e tutelarsi civilmente, aveva chiesto d'intervenire nel giudizio intrapreso contro un coimputato superstite, ma la Corte di Parigi le aveva negato tale facoltà, adducendo – in nome d'un principio corretto ma “discutibile *de jure condendo*” – l'ormai ineluttabile estinzione del processo contro il deceduto⁸⁹.

Sul versante opposto tuttavia, negli stessi anni, studiosi altrettanto prestigiosi caldeggiavano l'impiego dell'art. 152² anche in caso di morte dell'imputato. Per accreditare questa tesi Salvatore Cicala si appellava all'intento – enunciato nella relazione ministeriale al progetto preliminare – di far prevalere la “giustizia sostanziale” sul “gretto formalismo curialesco”: l'art. 152², a suo parere, avrebbe evitato il “grave nocumento” derivante “ai discendenti dell'imputato defunto da una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato” in luogo di un proscioglimento nel merito⁹⁰. Dello stesso avviso si professava Giovanni Leone, confortato da alcune pronunce giurisprudenziali: lo studioso napoletano precisava tuttavia, in base ai principi generali del processo italiano, che eredi o congiunti non sarebbero potuti

⁸⁹ V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 605, p. 328; ivi, nt. 2 per il riferimento a G. Timbal, *La condition juridique des morts*, Toulouse 1903, p. 142. Pochi anni prima, all'indomani dell'entrata in vigore dei nuovi codici, V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale* (1931), II, cit. in nt. 12, n. 227, pp. 289-290 si era limitato a richiamare la regola, valevole in caso di morte dell'imputato, dell'immediata declaratoria di improcedibilità per estinzione dell'azione: in altri termini l'A. aveva allora considerato la questione risolvibile entro l'art. 152¹, e aveva ritenuto di sorvolare sulla problematica applicabilità del secondo comma. Nelle successive edizioni della sua opera principale lo studioso avrebbe lasciato inalterata la soluzione negativa, puntellandola, però, con lievi varianti argomentative. Ad es. Id., *Trattato di diritto penale italiano*. Nuova edizione completamente aggiornata. *Volume terzo*, Torino 1950, n. 605, p. 376 fondava l'inapplicabilità alla morte dell'imputato dell'art. 152² sul fatto che il decesso sottraeva al giudice la possibilità di qualsiasi giudizio nel merito (così essenzialmente anche S. Ranieri, *Diritto penale*, cit. in nt. 5, p. 149). Qualche anno dopo (V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale* [1956], II, cit. in nt. 12, p. 315) l'argomentazione si sarebbe nuovamente spostata sulla perdita, conseguente alla morte, dello *status* di imputato: “e non si può ‘prosciogliere’ in merito chi non è imputato”.

⁹⁰ S. Cicala, *Cause estintive* (1933), cit. in nt. 84, p. 238. L'A. alludeva ad Al. Rocco, *Relazione*, in Ministero della giustizia e degli affari di culto, *Lavori preparatori*, cit. in nt. 61, *Volume VIII. Progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale con la relazione del guardasigilli*, Roma 1929, p. 8 (quanto al primato della “giustizia sostanziale”; l'altra locuzione non era invece agganciata, nel testo originale della *Relazione*, alla prima); e ivi, p. 33 (“è doveroso [...] evitare” contrasti tra giustizia formale e materiale). Lo stesso S. Cicala, *Cause estintive* (1933), cit. in nt. 84, p. 238, nt. 1, al fine di irrobustire le ragioni del *favor innocentiae*, ricordava come per l'ammissione a taluni corpi armati dello Stato fosse richiesta “l'assoluta illibatezza” degli “ascendenti”. Nello stesso arco cronologico si pronunciavano per l'applicabilità dell'art. 152¹ alla morte del reo E. Massari, *Il Processo Penale nella nuova legislazione italiana*, II, Napoli 1934, pp. 684-685; O. Vannini, *Libro primo. Titoli quarto, quinto e sesto*, in *Il codice penale illustrato articolo per articolo*. Sotto la direzione di U. Conti, I, Milano 1934, n. 191, p. 620.

intervenire in giudizio per richiedere il proscioglimento, posta l'eccezionalità dell'istituto della revisione⁹¹.

A poco più d'un mese dall'entrata in vigore della Costituzione, il 14 febbraio del 1948 le Sezioni Unite della Cassazione, celebrando il processo ad esponenti di spicco del regime fascista quali Bruno Biagi (già sottosegretario alle Corporazioni, spentosi a Roma il 22 dicembre del 1947) e Alessandro Chiavolini, stabilirono che il reo deceduto in pendenza del ricorso per Cassazione non potesse ottenere un proscioglimento nel merito *ex art. 152²*: ciò in quanto la causa estintiva consistente nella morte del reo rifluiva sotto la disciplina del primo comma, ossia comportava la mera sentenza di estinzione dell'azione penale. Il difensore del Biagi perorò per il suo assistito il diritto alla "riabilitazione della memoria". Ma la Cassazione, pur riconoscendo all'istanza "indubbio valore morale", la valutò incompatibile coi "principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico". Sul piano del rapporto sostanziale, anzitutto, la morte – ad avviso dei giudici supremi – determinava il venir meno del contraddittorio, dal momento che "il soggetto cui si rivolge la pretesa punitiva dello Stato non può essere necessariamente che una persona umana vivente" e in grado di assoggettarsi personalmente all'eventuale sanzione. Dunque, la mancanza della persona fisica per morte comportava l'immediata cessazione del "rapporto giuridico". Specularmente ai principi *sostanziali*, proseguivano le Sezioni Unite, anche il "rapporto [...] processuale" instauratosi a séguito del reato presupponeva la partecipazione "continua, permanente" dei soggetti-parti sino alla sentenza irrevocabile: sicché l'estinzione del "rapporto giuridico penale" per morte dell'imputato determinava la cessazione anche del "rapporto giuridico processuale", per difetto di uno dei soggetti, del contenuto e della "sua ragion di essere". Una cessazione, precisava la sentenza, "immediata e contestuale", a prescindere dall'eventuale prolungarsi del processo per mere "necessità pratiche" e dalla presenza non rilevante del difensore. Quanto alla richiesta della difesa di Biagi di applicare l'"eccezione innovativa" dell'art. 152², le Sezioni Unite la respinsero perché quel comma parlava di *imputato* e questo termine presupponeva pur sempre un soggetto ancora in vita; perché un accertamento di merito avrebbe preteso un contraddittorio non più instaurabile e per di più avrebbe potuto, per *assurdo*, danneggiare la memoria dell'imputato. In definitiva, conclusero i giudici supremi, per tutelare "le apprezzabili ed umane ragioni addotte dal difensore del Biagi" sarebbe occorsa una disposizione legislativa *ad hoc*, quale quella sulla revisione (artt. 553 ss. c.p.p.) la quale, non a caso, si preoccupava di garantire la permanenza del "rapporto giuridico processuale" mediante la nomina d'un sostituto⁹².

La sentenza delle Sezioni Unite fu contestata da Alfredo Jannitti Piromallo, presidente della I sezione penale della stessa Cassazione. Secondo l'alto magistrato,

⁹¹ G. Leone, *Libro primo titoli terzo e quarto* (1937), cit. in nt. 83, p. 605, nt. 1. Cfr. anche Id., *Trattato di diritto processuale penale. I. Dottrine generali*, Napoli 1961, p. 209 (ivi, nt. 30 per bibliografia). Laconico nell'ammettere l'applicazione dell'art. 152² alla morte del reo G. Bettiol, *Diritto penale (Parte generale)*, Palermo 1945, p. 528.

⁹² Cass. Sez. Un., 14 febbraio 1948, *pres. De Ficchy, rel. Petrucci, p.m. Battaglini, ric. Biagi e Chiavolini*, in "Rivista Penale", LXXIII (1948), fsc. 4-5, pp. 365 (rapporto sostanziale); 365-366 (rapporto processuale); 366 (irrilevanza del protrarsi dell'azione penale e della presenza del difensore; assenza di contraddittorio; motivi del rifiuto di applicare l'art. 152²); 366-367 (conclusioni). Che la pronuncia delle Sezioni Unite fosse la prima sul punto si desume da A. Jannitti Piromallo, *Applicabilità* (1948), cit. in nt. 86, p. 479.

l'esclusione della *morte* dal novero delle cause di applicazione dell'art. 152² non trovava alcuna giustificazione testuale e il ragionamento dei giudici supremi era frutto d'un "evidente equivoco". In primo luogo, doveva ritenersi sfumata ogni *pretesa punitiva* allorché lo Stato avesse accertato (come prevedeva, per l'appunto, la norma in questione) l'insussistenza del reato. In secondo luogo, come dimostrava autorevole dottrina, il rapporto giuridico processuale presupponeva la *necessaria* presenza di soli due soggetti: giudice e accusatore. Infine, nello stabilire un ordine di precedenza tra cause di declaratoria di improcedibilità, occorreva tener conto, come in qualsiasi operazione ermeneutica, del "grande interesse umano" per la "tutela del buon nome d'un innocente, sopra ogni altra cosa rispettabile"⁹³. A commento parimenti critico della medesima sentenza delle Sezioni Unite, Benedetto Pellingra, assistente di Diritto processuale penale all'Università di Palermo, osservò che la richiesta avanzata dal difensore del Biagi di ottenere un proscioglimento nel merito *ex art. 152²* perseguiva, in realtà, un "interesse di natura pubblicistica e non esclusivo dell'imputato", sicché cadeva il presunto ostacolo dell'indispensabilità del contraddittorio⁹⁴.

Il dibattito si protrasse negli anni Cinquanta e nei primi Sessanta. Dottrina e giurisprudenza restavano prevalentemente persuase che la morte dell'imputato troncasse istantaneamente il rapporto processuale e che ciò impedisse al giudice di pronunciare un eventuale proscioglimento nel merito. Dal fronte avverso s'invocavano esigenze di "giustizia sostanziale" e di *favor rei* (del quale l'art. 152² era considerato espressione), anche al fine di evitare disparità tra coimputati non tutti deceduti; e si eccepeva la possibilità d'instaurare tra due soli soggetti (accusatore e giudice) un rapporto processuale che, peraltro, era iniziato con la fisiologica struttura triadica⁹⁵.

Nella dialettica tra le opposte interpretazioni s'insinuò nel 1954 l'inopinato ripensamento di Manzini, del quale peraltro egli non diede atto nel *Trattato*. Nel 1952

⁹³ A. Jannitti Piromallo, *Applicabilità* (1948), cit. in nt. 86, pp. 481-484. Sull'insussistenza d'una pretesa punitiva al momento dell'estinzione del reato per decesso dell'imputato cfr. anche B. Pellingra, *Declaratoria di estinzione del reato per morte dell'imputato e assoluzione in merito*. Nota a Sez. Un. penali, 14 febbraio 1948, *pres. De Ficchy, rel. Petrucci, p.m. Battaglini, ric. Biagi e Chiavolini*, in "Giustizia penale", LV (1950), pt. III, col. 579. Ivi, col. 585 l'A. smentiva che l'esistenza in vita dell'imputato costituisse *condicio sine qua non* del processo. Sostenitore (ivi, col. 580) della tesi carneluttiana della *precedenza* tra cause di non procedibilità dell'azione, Pellingra esortava a valutare la "preminenza" tra interessi ponendosi dal punto di vista dello Stato *amministratore* anziché dello Stato *giudicante*.

⁹⁴ B. Pellingra, *Declaratoria* (1950), cit. in nt. 93, col. 587.

⁹⁵ G. Ziccone, *Morte del reo* (1977), cit. in nt. 53, p. 138. Prendendo spunto *a contrario* da Corte d'Appello Milano, IV sez. pen., 6-23 ottobre 1986, *pres. Ligabue, rel. Riccardi, imp. Mustafà e Carta Annunzia, M. Pisani, La "morte del reo"* (1987), cit. in nt. 59, pp. 203-206 forniva un'acuta e puntuale mappatura degli schieramenti dottrinali del secondo dopoguerra, evidenziando le "tautologie" della dominante dottrina conservatrice e l'arroccamento della giurisprudenza (salvo Cass., sez. IV, 28 maggio 1969, *ric. Sergi*) sulla "nozione vetusta di *rapporto giuridico processuale*" (ivi, p. 206). *Ibidem* l'A. segnalava il *revirement* manziniano (su cui v. *infra* nel testo) del 1954 (non registrato nel *Trattato*) e le critiche di F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 1985⁸, pp. 996-999 alla "stravagante" posizione della Cassazione. Sulla paralizzante convinzione della giurisprudenza circa l'afferenza della morte dell'imputato al rapporto processuale v. F. Falato, *Immediata declaratoria e processo penale*, Assago 2010, p. 151. Per gli sviluppi giurisprudenziali più recenti, raffrontati alla disciplina (e alla dottrina) risalente al c.p.p. 1930, cfr. G. Diotallevi, *Della estinzione del reato e della pena*, in G. Lattanzi – E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Volume V: La modificazione, applicazione ed esecuzione della pena. L'estinzione del reato e della pena, le sanzioni civili e le misure amministrative di sicurezza. Libro I – Artt. 132-240*, a cura di E. Aprile et alii, coordinamento di M. Gambardella, Milano 2010, spec. pp. 138-141.

una corriera era precipitata in un lago della Val Venosta, procurando la morte di 22 persone e dell'autista: le perizie avevano accertato che questi era stato colto da improvviso malore. Il giudice istruttore di Bolzano aveva deciso che, "iniziata l'azione penale contro un morto, imputato del reato di omicidio colposo plurimo, ove gli accertamenti istruttori escludano la sussistenza del fatto devesi dichiarare non doversi procedere per inesistenza del fatto" *ex art. 152² c.p.p.* "anziché per estinzione del reato per morte" *ex art. 150 c.p.*, specie se il proscioglimento nel merito s'imponesse nei confronti di altri coimputati. Nell'annotare la pronuncia, Manzini dichiarava anzitutto di non comprendere come il p.m. avesse "potuto iniziare l'azione penale contro un morto. Aberrazione così evidente e così singolare" vista l'indispensabilità che l'imputato sia "individuo *vivente*". Quanto al giudice istruttore, il giurista udinese lo giustificava, perché forse, "dovendo giudicare un imputato vivo [il titolare della società delle autolinee] insieme ad altro morto", si era determinato a séguito dell'indagine a "non doversi procedere contro entrambi con la formula di merito". Ad ogni modo, nel caso di specie la causa estintiva dell'azione penale (la morte dell'autista) preesisteva all'inizio del processo e dunque anche all'evidenza della prova a favore del reo: mancavano perciò i requisiti di applicazione dell'art. 152 cpv. Se però – ed ecco il *revirement* manziniano – "la morte avvenga dopo che l'azione penale era stata iniziata contro l'imputato e quando già furono raccolte prove" a discarico, allora sarebbe divenuta "legittima la pronuncia con formula di merito" *ex art. 152 cpv. c.p.p.*, come aveva deciso qualche tribunale, mentre la Suprema Corte restava "nettamente contraria"⁹⁶.

Il penalista friulano ammetteva onestamente d'aver sino ad allora condiviso l'opinione restrittiva, "perché la morte estingue non solo il reato, ma altresì l'imputato, e perché le cause estintive del reato operano dal momento in cui intervengono (art. 183 c.p.) e non si può prosciogliere in merito chi non è imputato. *Re melius perpensa*", però, egli s'era convinto che gli argomenti ostativi "eran troppo formalistici": l'art. 152² non distingueva tra cause estintive; e non presupponeva né un imputato esistente (tranne nella locuzione *l'imputato non lo ha commesso*) né un contraddittorio. Nulla vietava, inoltre, che un rapporto processuale s'instaurasse senza l'imputato, come nei procedimenti contro ignoti o contumaciali. In sintesi: "Se nel momento del giudizio non si ha più un imputato (perché defunto), ciò non toglie che egli lo sia stato nello stesso procedimento", e allora non si comprendeva perché dovesse negarglisi quel proscioglimento nel merito che egli avrebbe ottenuto se fosse rimasto in vita⁹⁷.

In sostanza, ragionava Manzini, nel concorso tra una causa estintiva del reato da un lato e dall'altro una causa d'insussistenza del fatto o di incolpevolezza dell'imputato o di non integrazione d'un reato il capoverso dell'art. 152 si limitava ad attribuire una "ragionevole" prevalenza alle seconde. Era vero che "il morto, non essendo più persona", non coltivava più "interessi giuridici", ma ciò non toglieva che l'ordinamento considerasse "la memoria del defunto come un interesse protetto": la norma in questione perseguiva dunque esigenze di "giustizia materiale, indipendentemente da sottigliezze meramente formali" che avrebbero proiettato

⁹⁶ V. Manzini, *La morte dell'imputato e l'art. 152 cpv. c.p.p.* Nota a G.I, Bolzano, 8 ottobre 1952, *est. Pombeni*, p.m. c. Hilpold Francesco e Vitti Umberto, in "Rivista Penale", LXXIX, parte I, fsc. 1 (gen. 1954), pp. 62-64.

⁹⁷ Ivi, p. 65.

un'ombra di "ingiustificato sospetto sulla memoria dell'estinto"⁹⁸.

Il dilemma della 'prevalenza' tra cause estintive del reato e risultanze *evidenti* di insussistenza o non imputabilità del reato si ripresenta nel codice Vassalli, il cui art. 129 prospetta nuovamente, in forma di alternativa tra due commi, la bipartizione tra dichiarazione di improcedibilità e sentenza (nel merito) di proscioglimento o assoluzione. Ancora una volta appare incerto se la morte dell'imputato rientri tra quelle cause estintive in presenza delle quali il giudice possa, ove vi siano riscontri *evidenti*, emanare una pronuncia liberatoria nel merito (art. 129²). Accantonate le intransigenze dogmatiche, la dottrina pare orientata da un dichiarato *favor innocentiae* ad ammettere, alle condizioni probatorie dettate dall'art. 129², la possibilità che l'imputato deceduto durante il processo sia assolto nel merito⁹⁹. Anche qualche pronuncia giurisprudenziale degli ultimi lustri riconosce, in attuazione del principio di eguaglianza e per considerazioni di economia processuale, l'opportunità di non far scontare a congiunti ed eredi dell'imputato defunto la "casualità della sopravvenienza della morte del loro dante causa, rispetto alla miglior sorte dell'imputato vivente, che avrebbe viceversa il vantaggio di vedere riconosciuta la propria innocenza"¹⁰⁰.

7. La revisione: il defunto processa la società

L'intreccio tra morte, processo penale e tutela della memoria obbliga almeno ad accennare all'istituto della revisione, la cui sfera di applicazione riguarda invero non l'imputato ma il *condannato* deceduto. Già il *Codice Romagnosi* accordava ai congiunti del *condannato defunto* la facoltà di richiedere la revisione e prevedeva la *riabilitazione della*

⁹⁸ Ivi, pp. 65-66. Sull'esistenza, in entrambi i codici del 1930, di norme a "tutela del buon nome del defunto" v. A. Santoro, *Morte del reo* (1964), cit. in nt. 62, p. 948; M. Pisani, *La "morte del reo"* (1987), cit. in nt. 59, p. 206.

⁹⁹ L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino 2008, pp. 104-105, dopo aver ricostruito le resistenze registratesi sotto la vigenza del c.p.p. 1930 al proscioglimento nel merito dell'imputato deceduto (resistenze dovute alla mancanza, nell'art. 89² di quel codice [obbligo del giudice di pronunciare sentenza una volta accertata la morte dell'imputato], di un espresso rinvio all'art. 152²), osserva che il nuovo art. 69 c.p.p. 1989 impone al giudice, "se risulta la morte dell'imputato", di pronunciare sentenza in ogni stato e grado del processo ai sensi dell'art. 129: il rinvio – osserva l'A. – attiene all'art. 129 "nella sua interezza", e dunque ricomprende anche la possibilità della formula di proscioglimento nel merito delineata nel secondo comma. Ivi, pp. 105-107 alcune considerazioni circa l'attività probatoria consentita dal nuovo c.p.p. in caso di dubbio sulla morte dell'imputato. A favore dell'applicabilità del 129² all'ipotesi di morte del reo cfr. già P. Pomanti, *Estinzione* (2005), cit. in nt. 64, p. 454 (che segnala il superamento del vincolo determinato dalla costituzione del rapporto processuale); G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale*, cit. in nt. 61, p. 823. Al contrario F. Falato, *Immediata declaratoria*, cit. in nt. 95, pp. 152-154, recuperando la concezione triadica del rapporto processuale, ripropone la tesi secondo cui la morte del reo determinerebbe il venir meno d'una condizione di procedibilità. Da qui l'inapplicabilità dell'art. 129² c.p.p. 1989: di fronte al decesso dell'imputato, il giudice dovrebbe limitarsi alla declaratoria di improcedibilità di cui al primo comma e omettere ogni indagine nel merito.

¹⁰⁰ Cass. Pen., 14 maggio 2007, n. 24152, cit. da R. Garofoli, *Codice penale*, cit. in nt. 76, art. 150, pp. 748-749. Nello stesso senso già Cass. Pen., Sez. Un., 4 febbraio 1992, n. 8882. Cfr. anche Cass., IV sez. pen., sent. 376 del 24 febbraio 2011, *pres.* Carlo Giuseppe Brusco, *est.* Gaetanino Zecca, *imp.* Roberto Tucci e Pasquale Borgomeo; Trib. Napoli, 8 aprile 2014, n. 4755, cit. tramite Garofoli, *Codice penale*, cit. in nt. 76, art. 150, p. 748.

memoria qualora il giudice si fosse convinto che il deceduto, “se fosse stato in vita”, sarebbe dovuto andare assolto (art. 678¹⁻²). Il *Code d’instruction criminelle* napoleonico si presentava più restrittivo, perché ammetteva a favore del morto la revisione dei soli processi di omicidio e la subordinava alla presentazione di documenti idonei ad arrecare “sufficienti indizi” di permanenza in vita del supposto ucciso: a queste condizioni, la Cassazione avrebbe nominato un curatore dotato dei medesimi diritti spettanti al condannato deceduto (art. 447 c.i.c.).

La disciplina francese venne perfettamente ricalcata dai codici sardi di procedura penale, salvo l’avvicendamento intervenuto nel 1859 tra Cassazione e Corte d’assise quanto al potere di nomina del curatore in vista dell’eventuale riabilitazione del defunto¹⁰¹. Il congegno fu definito dal Pescatore quanto meno un “tentativo di riparare anche oltre la tomba” l’errore giudiziario: non già – osservava suggestivamente lo studioso canavese – un “processo giudiziale tra la Società e la memoria di un morto”, quanto un processo intentato proprio dal “defunto ingiustamente condannato [...] alla Società stessa”¹⁰². Il codice italiano del 1865 confermò la facoltà di richiedere la revisione della condanna dell’omicida poi deceduto, e la ampliò non solo ai casi in cui – come già stabilivano i precedenti articolati sabaudi – sopraggiungessero “sufficienti indizi” di esistenza in vita del presunto ucciso, ma anche in presenza di sentenze di condanna inconciliabili l’una con l’altra (art. 692): con questo inserto il guardasigilli Cortese sperava di por termine a casi “ben noti per lagrimevole celebrità”¹⁰³.

Il codice Finocchiaro-Aprile, oltre a riassumere in termini più efficaci le cause di revisione (art. 538), recepì (art. 546²) la disciplina del 1865 circa la nomina del curatore della riabilitazione. Nel testo del 1913 si affacciava altresì una timida previsione di riparazione pecuniaria degli errori giudiziari (art. 552), della quale avrebbero potuto beneficiare anche i congiunti dell’assolto ormai deceduto. Da questo assetto non si sarebbe discostato, salvo alcuni dettagli, il c.p.p. 1930 (art. 564, *Revisione a favore del condannato defunto*; art. 572, *Riparazione pecuniaria in caso di morte del prosciolto*)¹⁰⁴.

¹⁰¹ Nel c.p.p. sardo del 1847 l’art. 624 (lb. II, tit. IX *Dei modi di provvedersi contro le sentenze*, capo III *Della revisione*) fissava le condizioni per la revisione; la procedura da seguire in caso di morte del condannato; la nomina del curatore da parte del Magistrato di Cassazione; l’eventuale riabilitazione della memoria. A questa norma corrispondeva l’art. 675 del c.p.p. sardo 1859 (salvo il passaggio della competenza sulla riabilitazione dalla Cassazione alla Corte d’assise).

¹⁰² M. Pescatore, *Sposizione*, cit. in nt. 1, II, pt. II, lb. I, sez. II, cap. I, p. 2: per motivi cronologici, l’A. si riferiva all’art. 675 del c.p.p. sardo del 1859.

¹⁰³ P. Cortese, *Relazione sul Codice di procedura penale*, in *Codice di procedura penale* (1865), ed. 1866 cit. in nt. 46, pp. XXIX-XXX. L’art. 692⁴ (lb. II, tit. XI *Della cassazione e della revisione*, capo II *Della revisione*) introduceva nel c.p.p. 1865 la nuova causa di revisione (inconciliabilità tra due sentenze di condanna allorché uno dei condannati fosse morto) evocata dalla relazione del guardasigilli.

¹⁰⁴ V. Manzini, *Trattato di diritto penale* (1934), cit. in nt. 47, III, n. 605, p. 331 dissentiva dalla dottrina che ravvisava nell’art. 564 c.p.p. 1930 una “reviviscenza dell’azione penale”: secondo il professore udinese, il procedimento di revisione – come avveniva in caso di morte del condannato – non avrebbe potuto condurre ad una sentenza di condanna ma solo a una dichiarazione di non colpevolezza. Ad avviso di G. Ziccone, *Morte del reo* (1977), cit. in nt. 53, p. 142, l’istanza morale alla radice della revisione rende l’interesse “proprio” dell’erede o congiunto non paragonabile a quello del sostituto o del rappresentante processuale. Nel c.p.p. 1989 “l’erede o un prossimo congiunto” d’un *condannato* deceduto sono legittimati a richiedere la revisione (art. 632); in caso di morte del condannato che abbia già presentato l’istanza di revisione la procedura prosegue per il tramite d’un curatore nominato

8. Conclusioni

Il percorso bisecolare qui sommariamente tracciato con precipuo riferimento al baricentro italiano è costellato di palesi permanenze e criptiche discontinuità. Il sogno post-illuministico d'un sistema processuale nel quale *iudicia suos teneant auctores* ha complessivamente resistito all'urto della modernità, concedendo, tutto sommato, deroghe marginali. I sistemi penali hanno saputo sterilizzare, dirottandole sul canale ora parallelo, ora convergente della tutela risarcitoria civile, le varieguate istanze (positivistiche, socialiste, talora liberal-individualistiche) che reclamavano strumenti più penetranti di intervento della vittima o della pubblica amministrazione nel processo. Legislatori e interpreti hanno compresso ai minimi termini la responsabilità strettamente *penale* degli eredi. La dottrina ha dissuaso i congiunti dalla scriteriata tentazione di riaprire i fascicoli intestati ai cari estinti, ammonendoli che il miraggio della riabilitazione della memoria potrebbe rovesciarsi in irrimediabile beffa.

Le correzioni di rotta, meno eclatanti, hanno agito sui congegni tecnici, fissando requisiti, stabilendo preclusioni, spendendo sovente l'argomento dell'intangibilità di processi per i quali la possibilità del contraddittorio o dell'esecuzione fosse sfumata per sempre. Nella storia del sistema penale italiano spicca la *sostanzializzazione* della disciplina della morte del reo, deliberatamente programmata dai codici Rocco e riprodottasi nelle elaborazioni sistematiche dell'indirizzo tecnico-giuridico.

Tuttavia, per effetto d'una progressiva processualizzazione del penale sostanziale, della conclamata crisi della legalità formale, d'un sempre più influente correttivo giurisprudenziale¹⁰⁵, rimane affidato essenzialmente alla giurisdizione il difficile temperamento tra gli interessi di familiari, eredi, parti lese e le attenzioni di un osservatorio oggi potenzialmente planetario. La sfida si presenta tanto più impegnativa in un'ora storica in cui la spasmodica ansia mediatica di verità minaccia di travolgere l'argine pudico del *mors omnia solvit* e di ridestare sotto inedite sembianze tecnologiche i fantasmi dei processi in effigie.

dal presidente di corte d'appello (art. 638); i congiunti del condannato deceduto possono presentare istanza per la riparazione dell'errore giudiziario (art. 644).

¹⁰⁵ I macro-fenomeni indicati nel testo sono ormai oggetto di fertile meditazione scientifica. A mero titolo esemplificativo ci si accontenta qui di segnalare sulla "processualizzazione del diritto penale" T. Padovani, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in "Indice Penale", N.S. II (1999), n. 2, pp. 540-541; sul depotenziamento della legge penale G. Pino, *L'insostenibile leggerezza della legalità penale*, in "Criminalia. Annuario di scienze penalistiche", 2014, pp. 167-183; su luci e ombre del crescente ruolo della giurisprudenza M. Donini, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in "Diritto penale contemporaneo", 6 giugno 2016, pp. 1-37.