

A. Scalfati, A. Bernasconi, A. De Caro, M. Menna, C. Pansini  
A. Pulvirenti, N. Triggiani, C. Valentini, D. Vigoni

# Manuale di diritto processuale penale



QUARTA EDIZIONE



**Giappichelli**

PARTE I

# Principi

---

di *Adolfo Scalfati*



## CAPITOLO 1

# Obbiettivi processuali e modelli giudiziari

---

SOMMARIO: 1. Funzione del processo. – 2. Verità come scopo. – 3. Modelli. – 4. (*segue*): inquisitorio. – 5. (*segue*): accusatorio. – 6. Matrice vigente. – 7. (*segue*): lineamenti strutturali.

---

### 1. Funzione del processo

La disciplina processuale, in materia, regola la dinamica giudiziaria diretta a stabilire se il precetto penale è stato violato e, eventualmente, quali sanzioni infliggere; anche quando l'esito culmina nel proscioglimento, il giudice avrà risolto negativamente il quesito sull'applicabilità della norma incriminatrice o avrà adottato una causa scriminante, di non punibilità, di non imputabilità o di estinzione del reato.

Ma possono emergere anche vicende che influenzano l'iniziativa penale o la sua prosecuzione (es., assenza di querela *ne bis in idem*, improcedibilità *ratione temporis* durante le impugnative, ecc.). Anzi, in linea di fondo, l'accertamento giudiziario – prima di dirimere l'interrogativo sull'adozione della norma di diritto sostanziale – richiede di compiere una “verifica su se stesso” e, cioè, di individuare le regole per il suo funzionamento: ad esempio, quando occorre stabilire se il giudice è ricusabile, se una prova è ammissibile, se è consentito impugnare, ecc.

Si può dire che la decisione sulla legge penale interviene dopo aver sciolto i nodi sulle norme procedurali da adottare; fino al punto di esprimere provvedimenti capaci di determinare l'anticipato arresto della macchina (es., pronuncia di non doversi procedere in presenza di un segreto di Stato), impedendo legittimamente di conseguire l'obbiettivo di base.

Naturalmente, l'analisi sulla legge penale applicabile al caso concreto postula vicende umane (es., un incidente mortale sui luoghi di lavoro, una

lesione inferta con arma da fuoco, ecc.); anche queste sono oggetto di accertamento nella loro rappresentazione materiale. Anzi, il complesso itinerario del processo è forgiato in modo da rispondere all'esigenza di ricostruire episodi già accaduti sui quali misurare le regole di diritto sostantivo. Sotto tale profilo, l'esito richiede, in linea di massima, un "giudizio di fatto" e un "giudizio di diritto", laddove il primo elabora una rappresentazione materiale e il secondo individua, rispetto a questa, le norme più idonee.

Al riguardo, occorrono talune importanti precisazioni.

Premesso, com'è stato appena rilevato, che l'osservazione giudiziaria riguarda vicende passate, i protagonisti, secondo l'ottica di ciascuno, si attivano per elaborare un quadro fattuale che sarà oggetto della decisione. Tuttavia, non trattandosi di un esperimento scientifico che tende a riprodurre un evento in laboratorio, ma filtrando la dinamica ricostruttiva attraverso un reticolo di norme, non è detto che il quadro elaborato tramite l'accertamento coincida con l'episodio verificatosi in natura; del resto, pretendere che il giudizio penale abbia la capacità di estrarre fotogrammi dalla storia equivale ad attribuirgli componenti magiche. La verifica processuale, piuttosto che "i fatti", ha ad oggetto la **rappresentazione dei fatti** allegata dalle parti, le quali indicano l'ipotesi da sottoporre alla dinamica dimostrativa; il contenuto della pronuncia finale sintetizza solo gli enunciati naturalistico-descrittivi elaborati dal giudice.

In secondo luogo, il processo si snoda in un **insieme di regole** che non rendono "libero" l'accertamento, ma lo obbligano a percorrere canali predeterminati dal legislatore; la qual cosa, inevitabilmente, incrina la pretesa eguaglianza tra il risultato ricostruttivo rappresentato nel giudizio – frutto di regole precise – e i contenuti di vicende umane consegnati alla storia. Si pensi, per esempio, alla necessità di pronunciare una decisione di proscioglimento quando sono contraddittorie le prove sulla condotta tenuta dall'imputato: qui l'epilogo non riesce nemmeno a soddisfare l'aspettativa che il giudizio di fatto sia privo di ambiguità.

## 2. Verità come scopo

Nelle trattazioni classiche, si è discusso – con una marcata tendenza alla soluzione affermativa – sulla possibilità che il processo penale fosse diretto al perseguimento della c.d. **verità materiale**; come se il potere giudiziario si dotasse della capacità di riportare alla luce episodi passati, scoprendo la condotta dell'imputato. Del resto, lo stesso richiamo alla "verità", quale

scopo del processo penale, implica una tensione etica che carica il fenomeno di qualità meta-giuridiche. Rappresenta un chiaro paradigma di questo pensiero l'art. 299, comma 1, c.p.p. 1930, laddove stabiliva che «il giudice ... ha l'obbligo di compiere ... quegli atti che ... appaiono necessari alla ricerca della verità»: il legislatore era pervaso dall'idea che l'arsenale giudiziario potesse riesumare il quadro storico della vicenda umana.

Nella prospettiva della c.d. verità materiale, l'elaborazione del giudice sul terreno cognitivo è sostanzialmente equiparata a quella di un naturalista capace di riprodurre gli eventi *in vitro* per comprenderne esattamente le caratteristiche. Si tratta di un pensiero fallace, basato sulla immedesimazione tra un fenomeno socialmente regolato (la dinamica processuale) e quello tecnico-scientifico, frutto di correnti ideologiche positiviste trasferite nel settore giudiziario.

Nelle versioni ideali più evolute, l'accertamento penale sembra pervaso dal compito di perseguire la c.d. **verità processuale**, secondo un pensiero diffuso ancora oggi: la decisione giudiziaria postulerebbe un quadro fattuale la cui solidità, pur non coincidente con un risultato storico-scientifico (peraltro messo in crisi epistemologicamente quanto alla sua dimensione di absolutezza), si fonda sul migliore sforzo ricostruttivo possibile. È un'ottica in cui permane il sostrato ideologico ispirato alla ricerca della "verità", sebbene questa la si enunci relative.

Si tratta di prospettazioni alla cui base alberga una pretesa affinità tra caratteristiche della scienza (anche quella che giunge a risultati relativi e falsificabili) e virtù di un accertamento giudiziario capace di osservare e descrivere la retrospettiva fattuale con illuminante trasparenza. Ancora oggi, questo legame si nutre di un influsso neopositivista, soprattutto con lo sviluppo delle tecnologie; la trasposizione giudiziaria di saperi recenti alimenta una rinnovata opinione secondo cui il processo penale è il luogo più idoneo in cui conseguire, anche grazie al progresso tecnico, un risultato sempre più vicino al "vero".

Va detto che anche dall'ordito vigente permane una sorta di supremazia del risultato cognitivo penale sulle altre forme di verifica giudiziaria o paragiudiziaria; ne costituiscono conferma le norme dirette a stabilire che le circostanze accertate in sede penale producono ricadute nei giudizi civili o amministrativi e, persino, nel contenzioso disciplinare (artt. 651-654 c.p.p.). Per quanto si tratti di un orientamento legislativo non recente, oggi, la scelta, oltre alla sua matrice ideologica, deriva da un'esigenza utilitaristica – ignota agli ordinamenti di *common law* – volta ad evitare decisioni disarmoniche tra le distinte giurisdizioni dello Stato nei casi in cui la stessa vicenda sia esaminata sotto una pluralità di profili (es., le lesioni personali

provocate da una macchina malfunzionante rilevano, contestualmente, sul piano penale e su quello risarcitorio oggetto di un giudizio civile).

Secondo un'ottica più laica, che non pretende di omologare l'accertamento penale ad un'analisi storica e tantomeno a quella scientifica, il **procedimento giudiziario** rappresenta un **fenomeno "pratico"** il quale mira a stabilire se e come adottare le norme incriminatrici. Come già anticipato, la conoscenza giudiziaria ha ad oggetto la *rappresentazione dei fatti* dedotta dalle parti e si realizza tramite un congegno denso di regole i cui contenuti rispondono ad altrettanti valori da garantire, soprattutto sul terreno delle libertà individuali. Sotto tale profilo, il "giudizio di fatto" non ambisce alla verità, ma rappresenta semplicemente l'**epilogo socialmente accettabile** di un itinerario cognitivo regolato dalla legge.

Talvolta, sulla base di un uso linguistico tendenzialmente scevro da aspirazioni etiche, dire che l'*iter* giudiziario consegue la c.d. verità processuale equivale solo a sostenere che il suo esito costituisce il frutto di un percorso normativamente regolato e che, una volta definitivo, deve ritenersi socialmente indiscutibile; cosicché, la decisione non più controversa va considerata come "verità". In questa peculiare accezione semantica della c.d. verità processuale, il pensiero è da condividere: per quanto il giudicato non sia inossidabile, risponde ad un principio di utilità che la giurisdizione, ad un certo punto, statuisca conclusivamente le regole da applicare nei rapporti giuridici.

### 3. Modelli

Il complesso delle statuizioni o delle prassi giudiziarie è notevolmente influenzato dalle forme di Governo, dalle correnti politico-ideologiche dominanti e, conseguentemente, dallo spazio di libertà riconosciuto alla persona.

Quando la relazione tra Stato e individuo è radicalmente asimmetrica, prospettiva in cui i poteri del primo prevalgono in larga misura sui diritti individuali (in nome dell'interesse collettivo o delle istituzioni), la scarsa sensibilità dell'apparato verso la persona si trasferisce sui modi dell'accertamento, delineandone contorni spiccatamente autoritari. Simile modo di concepire il processo penale è sovente abbinato alle opinioni di chi lo ritiene uno strumento destinato a stabilire la verità; in tale ottica, l'obiettivo va meglio realizzato senza la collaborazione degli interessati, lasciando lavorare solo i burocrati (la magistratura) istituiti *ad hoc*.

All'opposto, quando la tutela delle libertà individuali emerge tra gli obiettivi basilari del contesto sociale, le scelte concernenti l'amministrazione

della giustizia penale tratteggiano modelli di accertamento partecipati e trasparenti, dove l'esigenza di esercitare la funzione giudiziaria trova un costante bilanciamento con le garanzie della persona.

Detto a grandi linee, le due prospettive riflettono i caratteri essenziali dei **sistemi**, rispettivamente, **inquisitorio** e **accusatorio**.

Nei modelli del primo tipo, l'apparato giudiziario (polizia e magistratura) campeggia in ogni stadio del processo che, anzi, funge da strumento larvamente repressivo, con venature di prevenzione generale; l'accusato, con pochi margini di manovra, subisce un potere pubblico indifferente alle libertà e dotato di ampia discrezionalità. Nei sistemi del secondo tipo, la magistratura – anche quando è composta da organi dell'apparato statale – fa i conti con le garanzie individuali, talvolta intese come soglie invalicabili dell'intervento giudiziario, talaltra concepite in posizione di bilanciamento con quest'ultimo; qui la figura dell'imputato, al centro di una dinamica scandita dalla legge, può contribuire, con le proprie condotte, a determinare l'esito della controversia.

Prima di tratteggiare le caratteristiche più salienti dell'uno e dell'altro sistema, sono necessari alcuni rilievi.

Innanzitutto, accusatorio e inquisitorio rappresentano categorie generali enucleate dalla letteratura, la quale non sempre è concorde nell'individuare i caratteri di un modello in contrapposizione all'altro; le componenti essenziali risultano più o meno numerose, in base ai diversi punti di vista o al grado di analisi della materia.

In secondo luogo, più realisticamente, è ben difficile che le discipline processuali, soprattutto quelle vigenti, siano perfettamente inquadrabili nell'uno o nell'altro modello, spesso presentando elementi comuni ad entrambi. Si può sostenere, invece, che la struttura di un determinato processo, desunta dal complesso normativo, si ispiri al modello accusatorio piuttosto che a quello inquisitorio, o viceversa, mentre sarebbe difficile negare che persistano tratti tipici del modello al quale meno somiglia.

Inoltre, stabilire se un determinato *corpus* processuale tenda al sistema accusatorio o inquisitorio può dipendere anche dalle prassi applicative e dalla mentalità degli operatori. Per esempio, un'abitudine volta a svincolare il potere giudiziario dai legami normativi che ne regolano l'esercizio, alimentato dall'idea che gli arnesi processuali vadano esclusivamente impiegati per conseguire finalità repressive piuttosto che accertative, determina prassi non allineate alle ragioni ispiratrici di un sistema a tendenza accusatoria. Pertanto – com'è accaduto anche durante la vigenza dell'attuale codice di procedura penale – la tensione verso il modello è tradita da una ricerca interpretativa diretta a preferire soluzioni marcatamente au-

toritarie; simile esigenza si manifesta in maniera ancora più radicale quando la giurisprudenza compie scelte *praeter legem* dirette a proteggere una dimensione autoconservativa del potere.

Infine, anche l'organizzazione giudiziaria pesa sulla struttura della disciplina processuale, soprattutto quando quest'ultima è protesa all'attuazione del sistema accusatorio; per esempio, premesso che la parità tra le parti è uno dei caratteri di tale modello, la funzione di pubblico ministero affidata ad un magistrato appartenente ad un ordine ben garantito dalla Costituzione – come accade in Italia – incrina la simmetria processuale con la difesa la quale è assicurata semplicemente tramite la figura di un libero professionista.

#### 4. (segue): inquisitorio

Si possono adesso tratteggiare i caratteri dei due modelli, tuttavia, considerando che la nomenclatura “accusatorio” e “inquisitorio” va adoperata con cautela, esaminando il complesso della disciplina e l'atmosfera ideologica presente al momento in cui essa vive: il legislatore può avere originariamente prodotto un determinato *corpus* normativo spinto da un disegno che, però, è deformabile da suoi interventi posteriori, dalle decisioni della Corte costituzionale, dalle prassi.

Ed ecco le caratteristiche del sistema inquisitorio.

Cominciando dai profili oggettivi, spicca innanzitutto la **segretezza** dell'accertamento (assenza di pubblicità). L'istruttoria si svolge senza che trapelino notizie e senza che le parti, di regola, sappiano nulla delle dinamiche probatorie; anche il momento del giudizio non possiede quel grado di pubblicità che consente ai consociati di percepire cosa accade. Solo l'esecuzione della pena è una procedura che avviene in pubblico, per scopi di deterrenza.

Prevale, inoltre, la **scrittura**, nel senso che la decisione si fonda su risultati istruttori preconfezionati da organi dello Stato. È del tutto indifferente se il materiale di prova sia formato in presenza di un giudice con il tributo delle parti o se provenga da una raccolta effettuata dall'inquirente; perlopiù, le sorti della decisione dipendono dai contenuti della documentazione redatta da quest'ultimo e dai suoi ausiliari.

Altro profilo tipico dei modelli di matrice inquisitoria è la **commistione dei ruoli e delle fasi**. Nella versione pura, la raccolta probatoria e la decisione sulla vicenda sono concentrate nelle mani dello stesso magistrato, il quale procede d'ufficio, effettua ipotesi investigative, acquisisce elementi

utili a confermarle e, infine, giudica, essendo poco o nulla influenzato dalla difesa; è quasi impossibile distinguere le linee di confine tra fase dell'inchiesta e quella del giudizio.

Nell'area continentale europea, a partire dall'era moderna, le prassi inquisitorie si consolidano tramite interventi normativi; sono introdotte discipline specifiche le quali trovano la massima espressione nell'*Ordonnance criminelle* del 1670. Spicca la sagoma del magistrato istruttore che gestisce la libertà dell'imputato e acquisisce le prove; quando non ritiene di archiviare, allestisce un *dossier* d'accusa munito di minuziosi rilievi scritti destinati ad un *pool* di magistrati addetti alla fase del giudizio. In quest'ultimo segmento è tollerata la presenza della difesa, perlopiù diretta a fornire un contributo alla valutazione del materiale preconfezionato dall'istruttore.

A partire dalle codificazioni ottocentesche affiora il magistrato del pubblico ministero il quale – al di là dell'atto di sua spettanza costituito dall'iniziativa penale – possiede funzioni simili a quelle dell'istruttore, sebbene le eserciti in procedimenti meno impegnativi; in linea di massima, il distinguo tra giudice istruttore e pubblico ministero risponde a esigenze formalistiche, considerando la sostanziale identità di ruoli, soprattutto in materia probatoria e di poteri *de libertate*.

Sul piano delle caratteristiche soggettive, dilaga la pretesa di ottenere la **collaborazione dell'imputato** in vista dell'esito processuale; in assenza di condotte spontanee, egli può essere sottoposto ad un indeterminabile catalogo di pressioni, incluse quelle che generano sofferenze fisiche. Lo strumento essenziale, largamente impiegato nella gestione inquisitoria d'origine, è costituito dalla tortura, in special modo, diretta ad ottenere la confessione. Ma la tecnica inquirente ha via via affinato un vasto arsenale capace di strappare le dichiarazioni all'imputato, fino ai tempi recenti, quando l'impiego della custodia cautelare si è prestata a diventare strumento volto ad ottenere la sua collaborazione; è emblematico come il legislatore, con l. 8 agosto 1995, n. 332 abbia avvertito la necessità di fronteggiare tale malcostume interpolando l'art. 274, lett. a), c.p.p.: le situazioni di pericolo per l'acquisizione della prova – circostanza che, insieme ad altre, permette la privazione della libertà *ante iudicium* – «non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni, né nella mancata ammissione degli addebiti».

Espressione autentica del regime autoritario è la **presunzione di colpevolezza**; se ne parla ancora nei lavori preparatori alla codificazione del 1930. Basta l'inizio della dinamica giudiziaria, anche tramite indagini di polizia, a trasformare l'imputato in un potenziale colpevole. In nome del principio, si legittimano trattamenti repressivi durante il processo, dalla

privazione della libertà personale senza termini massimi di durata, alla possibilità di effettuare ogni intrusione nella sfera privata, alla presenza di regole punitive verso chi non si mostra compiacente al potere giudiziario o tende a sottrarsene. Inoltre, è l'imputato che deve fornire le prove della propria non colpevolezza, presumendosi la responsabilità anche in base a un risultato istruttorio insufficiente o di contrastante lettura. Si tratta di un effetto ancora più perverso di fronte all'incapacità dell'imputato di realizzare un'attività investigativa autonoma, potere totalmente attribuito all'apparato giudiziario, e dinanzi all'assenza del diritto di confrontarsi con le persone (delatori) che lo accusano.

La **marginalità della difesa** è altra caratteristica del sistema autoritario, in base al quale l'accertamento penale è un affare esclusivo dell'apparato statale, del tutto sottratto al contributo dell'imputato; si tratta di un dato che investe in modo trasversale l'itinerario processuale, dall'acquisizione delle prove alle incursioni sulle libertà, dall'intervento in materia cautelare al contributo per la decisione, fino alla potestà d'impugnare.

## 5. (segue): accusatorio

Venendo all'altro modello, emergono caratteristiche in qualche modo speculari al precedente, a partire dalle sue strette implicazioni con regimi politici dove domina la tutela del pluralismo ideologico e delle libertà individuali.

Sul versante oggettivo, vige un **regime di oralità**. Il materiale istruttorio, piuttosto che essere preconfezionato da organi dello Stato, è acquisito in **contraddittorio** delle parti; in contrapposizione al "principio di scrittura", elemento tipico nel modello inquisitorio, si parla di "oralità" postulando un metodo in cui le fonti di prova dichiarative narrano la propria conoscenza tramite l'opera maieutica dei partecipanti.

L'efficacia del metodo dialettico richiede, inoltre, che le prove si formino davanti a chi decide (**principio d'immediatezza**), consentendo a quest'ultimo di averne una diretta percezione e di istituire un più genuino collegamento tra l'istruttoria e il giudizio. In ogni caso, la traduzione concreta del menzionato canone può essere proporzionata ad altre esigenze da garantire; per esempio, se il dibattimento richiede numerose udienze – peraltro distanziate nel tempo le une dalle altre e idealmente interrotte da eventuali pronunce incidentali – l'immediatezza attenua la propria effettività.

In linea di fondo, si tratta di caratteristiche, entro determinati limiti, flessibili e il loro temperato affievolimento convive con le codificazioni di matri-

ce accusatoria. L'ipotesi in deroga più comune al principio d'immediatezza è quella in cui l'istruttoria, se indifferibile, è anticipata dinanzi ad un giudice diverso da quello che deciderà la controversia; mentre, un esempio più marcato di arretramento del contraddittorio è quello dell'impiego giudiziario di specifici atti acquisiti senza l'apporto dialettico delle parti.

Altro aspetto paradigmatico del modello in esame è la **pubblicità** dell'accertamento. Essa implica, innanzitutto, una dinamica giudiziaria sempre conoscibile alle parti, soprattutto all'imputato. Naturalmente, la pubblicità, rispetto a determinate fasi del procedimento, può subire flessioni in nome di esigenze investigative, sempre che, a partire da un certo stadio in poi, gli atti compiuti dall'autorità giudiziaria vengano resi noti per consentire il diritto di difesa.

In un sistema democratico, inoltre, il principio di pubblicità impone che anche la popolazione sappia come viene attuato il potere giudiziario esercitando, tramite la presenza del pubblico alle udienze, una sorta di controllo politico indiretto. Il regime di trasparenza nel funzionamento dell'apparato è un postulato essenziale all'attuazione del diritto di manifestare la propria critica, anche tramite la stampa o altri mezzi di comunicazione; a tal riguardo, tuttavia, emergono conflitti tra l'ampiezza (e la diffusione) delle notizie giudiziarie e il diritto alla riservatezza delle persone coinvolte, la cui soluzione è rimessa alla ricerca di un punto di equilibrio non semplice da individuare, al di là delle frequenti distorsioni della prassi.

Un carattere coesenziale al sistema accusatorio è il **principio di parità**. Le parti, titolari di interessi coinvolti dalla vicenda giudiziaria, contribuiscono – tramite poteri, diritti e oneri loro attribuiti in modo paritetico – alle scelte compiute dal giudice. Tale principio non si manifesta solo nella fase finale, quando occorre argomentare le (rispettive) conclusioni da offrire a chi decide; in maniera più pregnante, il canone dialettico si realizza nella fase istruttoria, dove la prova è elaborata tramite le parti (allegazioni dei fatti, produzioni, osservazioni, esami delle fonti dichiarative, e così via).

Si tratta di un parametro che inverte completamente la logica del modello inquisitorio nel quale, a partire dalle ideologie di fondo, campeggia la ricerca istruttoria affidata esclusivamente al laboratorio dell'inquirente. Il regime accusatorio, invece, predilige un itinerario partecipato, dove gli interessati illustrano le diverse prospettive: qui la decisione è epistemologicamente matura se costituisce il frutto di un percorso in cui le parti possono esprimersi e fronteggiarsi ad armi pari.

Non sfugge come la centralità delle parti, per un verso, rifiuti l'idea che il processo persegua il suo obiettivo tramite un organo che indisturbatamente ci lavori e, dall'altro, introduca l'opinione secondo cui il miglior ap-

prodo giudiziario consiste in una decisione basata sul contributo dei contendenti. Da tutto ciò segue un corollario: la netta distinzione di ruoli tra **parti e giudice**; le prime, conducono l'iniziativa, investigano, allegano le rispettive ipotesi, contribuiscono all'acquisizione probatoria, ne illustrano i risultati, formulano le richieste; mentre, il secondo controlla che il loro operato sia conforme alla legge e decide senza dividerne attività e interessi.

Da un punto di vista soggettivo, il modello accusatorio esalta le garanzie individuali.

Innanzitutto, emerge la **presunzione di non colpevolezza**, in base alla quale l'accusato è considerato innocente fino alla decisione che accerta il contrario, con significativi effetti sul piano del suo trattamento processuale e sul versante della ripartizione del rischio relativo alla mancata prova d'accusa.

Spicca, poi, la valorizzazione del **diritto di difesa**, non solo come insieme di diritti volti ad accrescere l'informazione e la partecipazione attiva a favore dell'imputato, ma anche come regola della "non collaborazione" la quale, nelle forme basiche, si traduce nel diritto al silenzio o a non dichiarare *contra se*.

Infine, il modello accusatorio valorizza le manifestazioni delle **libertà individuali** potenzialmente compromesse dall'esercizio del potere – come la libertà personale, la segretezza delle comunicazioni, la privatezza del domicilio – rispetto alle quali, naturalmente, affiorano interessi da bilanciare, legati alle esigenze conoscitive dell'accertamento giudiziario.

## 6. Matrice vigente

Stando all'art. 2, comma 1, l. 16 febbraio 1987, n. 81 – delega per l'emanazione del nuovo codice – nel processo penale vanno attuati i caratteri del sistema accusatorio, secondo criteri e principi puntualmente elencati dal medesimo provvedimento legislativo; è chiara, pertanto, la tensione dell'impianto codicistico, benché si precisino in dettaglio le specifiche linee guida alle quali attenersi.

Tramite il d.p.r. 22 settembre 1988, n. 447 – oltre ad una serie consistente di decreti legislativi di attuazione – è emersa una struttura improntata innanzitutto alla **separatezza tra i ruoli** dei protagonisti processuali e una spiccata propensione alla tutela dei diritti individuali, perlomeno in raffronto ai contenuti del codice del 1930. Affiora una netta demarcazione tra la funzione del giudice e quella del pubblico ministero – aspetto

davvero innovativo rispetto al passato – attribuendosi al secondo un potere investigativo e requirente, mentre al primo il dovere di intervenire, di regola, solo dietro impulso delle parti. Il netto distacco tra i ruoli processuali rappresenta un elemento molto significativo dell'attuale modello, caratterizzando il punto di maggior vicinanza alla matrice non autoritaria dell'accertamento. Anticipando argomenti successivi, il magistrato del pubblico ministero realizza l'inchiesta preliminare, formula e conduce l'iniziativa giudiziaria; mentre si solidifica sul giudice la funzione decisoria e di controllo.

Tuttavia, la limpida separatezza tra le due figure è influenzata, sia dall'interpretazione delle norme, sia da qualche previsione "controcorrente" seminata qui e là nella disciplina processuale, sia dal contesto dell'ordinamento giudiziario. Soprattutto in quest'ultima ottica, l'appartenenza ad un ordine comune (la magistratura ordinaria), la condivisione di prerogative di rilievo costituzionale e dei percorsi carrieristici costituiscono indiretti fattori di appannamento tra magistrati del pubblico ministero e magistrati con funzioni di giudice, dai quali scaturisce il rischio di appannare la natura non autoritaria del modello.

Inoltre, le prove sono acquisite con il determinante – e talvolta esclusivo – contributo delle parti, salvo ipotesi di assoluta necessità, tassativamente statuite, nelle quali il giudice può intervenire; sotto tale profilo, si valorizza il criterio dialettico, di cui si parlerà ancora, come metodo per conseguire l'epilogo giudiziario.

Nella codificazione vigente, una particolare premura è dedicata alla tutela dei **diritti fondamentali dell'individuo** (libertà personale e del domicilio, segretezza delle comunicazioni, diritto di difesa, presunzione di non colpevolezza), attuata tramite articolati settori della disciplina (es., misure cautelari personali, intercettazioni di colloqui, assistenza difensiva durante le indagini, controllo della magistratura su taluni atti di polizia, ecc.), dove emerge lo sforzo di bilanciare, da un lato, l'effettività dell'accertamento e, dall'altro, le prerogative della persona. In questa prospettiva – come, del resto, la legge delega richiede – la tutela delle libertà è notevolmente arricchita dallo sviluppo auto-espansivo della Costituzione e delle Carte sovranazionali sui diritti umani.

Quanto alla struttura del procedimento, si evidenziano con precisione le fasi e i gradi in cui si snoda l'articolazione principale, cioè quella diretta a sfociare in una sentenza che regoli l'applicazione delle norme penali al caso specifico. Nel processo di primo grado si distinguono le fasi delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare o predibattimentale, del dibattimento o dei riti alternativi; dopo la sentenza che chiude il giudizio posso-

no innestarsi i procedimenti volti a regolare i gradi successivi, secondo il complesso regime delle impugnazioni.

Prima di illustrare sinteticamente lo sviluppo per stadi del procedimento penale, è bene precisare che un altro dei caratteri salienti dell'attuale modello è la c.d. **separazione delle fasi**, espressione con la quale non si allude solo alla trasparenza processuale e alla puntuale perimetrazione dei poteri all'interno di ciascuno stadio: di "separazione delle fasi" se ne parla essenzialmente con riguardo al rapporto tra *indagini preliminari e dibattimento* laddove, nella prima fase, le parti mirano ad acquisire elementi investigativi in vista delle proprie iniziative e, nella seconda, edificano, dinanzi al giudice, il materiale probatorio utile alla decisione.

Le investigazioni sono realizzate unilateralmente da ciascuna parte (soprattutto dall'apparato del pubblico ministero, anche se sono consentite le indagini condotte dalla difesa), secondo proprie ipotesi ricostruttive; in linea generale, le indagini condotte dalle parti sono caratterizzate dalla segretezza e, salvo precise deroghe, non possono essere impiegate per la decisione.

Nel dibattimento – destinato a sfociare nella pronuncia conclusiva sull'imputazione – la procedura dimostrativa rilancia **pubblicità, contraddittorio e immediatezza**: *le parti si confrontano in udienza pubblica, con identità di poteri, dinanzi al giudice che emette la decisione*; la formazione del materiale istruttorio avviene soprattutto su loro impulso e contributo.

Sulla dorsale della separazione tra indagini e dibattimento, secondo l'originaria matrice, si è consumato un conflitto ideologico – al quale bisogna solo fare cenno – che ha coinvolto la Corte costituzionale, seguita in un primo tempo dal legislatore, fino al *revirement* approdato con la riforma dell'art. 111 Cost.

La regola secondo cui la decisione dibattimentale si fonda sulle prove formate con il tributo dialettico delle parti è stata messa in crisi (in particolare, Corte costituzionale, 18 maggio 1992, nn. 254 e 255; d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356) dal principio innovatore della "non dispersione" degli elementi di prova. Al metodo dialettico, quale regola per formare la conoscenza dibattimentale, si è affiancata l'esigenza di conseguire l'epilogo anche indipendentemente da detta regola; si tratta di scelta in base alla quale diventano funzionali anche le dichiarazioni assunte unilateralmente dal pubblico ministero in fase investigativa. E così, il dibattimento si è rivelato permeabile agli atti d'indagine (es., lettura dei verbali di dichiarazioni di un coimputato il quale sceglie di sottrarsi all'esame della difesa), dissolvendo i canoni fonda-

mentali del modello accusatorio, ovvero, la separatezza tra le fasi, l'immediatezza e la dialettica in tema di prova.

Dopo qualche anno, il legislatore si distacca dalla prospettiva inaugurata dalla Corte costituzionale e ritocca talune previsioni codicistiche (con l. 7 agosto 1997, n. 276) le quali, più di altre, avevano inquinato il modello originario laddove consentivano agli elementi acquisiti dal magistrato d'accusa di diventare materiale probatorio utile alla decisione dibattimentale; ma la Corte costituzionale interviene ancora con una pronuncia (sentenza 14 ottobre 1998, n. 361) che sterilizza una parte consistente della menzionata novazione legislativa, in virtù di un parziale richiamo alle decisioni del 1992 prima menzionate.

Infine, dinanzi alla perdurante svalutazione del metodo dialettico, il legislatore realizza una manovra riformatrice (art. 1 l. cost. 23 novembre 1999, n. 2) introducendo esplicitamente il principio del contraddittorio per la prova nell'art. 111, comma 4, Cost., aspetto al quale segue in via di attuazione il ripristino normativo del quadro codicistico originario (l. 1 marzo 2001, n. 63) volto a sancire la generale impermeabilità del dibattimento agli atti investigativi.

Oggi, prevale la disciplina secondo cui la sentenza dibattimentale è, di regola, il frutto di un giudizio basato su prove formate dinanzi al giudice di tale fase, tramite il contributo paritetico dei contendenti; spiccano i principi di oralità e immediatezza che, tuttavia – come meglio si vedrà nelle opportune sedi – soffrono di limitazioni secondo un (non sempre) fisiologico bilanciamento di interessi.

## 7. (segue): lineamenti strutturali

Volendone tratteggiare un panorama per blocchi, la procedura vigente manifesta, innanzitutto, fasi e gradi in cui si snoda la dinamica principale, cioè quella diretta ad ottenere una pronuncia che regoli stabilmente l'applicazione delle norme penali nella vicenda oggetto dell'imputazione.

In linea teorica è possibile distinguere il **procedimento** dal **processo**, intendendo, il primo, come il segmento che dura dall'inizio delle investigazioni fino all'ultimo atto che precede l'imputazione (ovvero, l'esercizio dell'azione penale) e, il secondo, come lo stadio che comincia dall'imputazione e termina con la sentenza definitiva.

Il distinguo terminologico dovrebbe identificare due diverse funzioni del "procedere". La prima (procedimento) implica una sequela di atti, solitamente condotti dalla parte, di regola non assistiti dalla giurisdizione e

non sostenuti da un metodo dialettico, orientati a compiere le scelte sull'alternativa azione-richiiesta di archiviazione; la seconda (processo), richiede la stabile presenza del giudice che si pronuncia sull'imputazione nel rispetto delle garanzie partecipative.

In verità, la nomenclatura trova solo un parziale riscontro legislativo: la disciplina usa il termine “processo” per riferirsi allo stadio che inizia con l'imputazione e dura fino alla pronuncia conclusiva; mentre, di solito, con la parola “procedimento” il codice allude all'intera dinamica giudiziaria, comprensiva anche del “processo”.

Peraltro, la complessità strutturale cresce quando – accanto al **procedimento principale** (quello diretto alla verifica dell'imputazione) – si innestano itinerari giurisdizionali, più o meno significativi, o volti ad affrontare aspetti di stretta funzionalità all'accertamento principale (es., acquisizione anticipata della prova, sospensione per ragioni di pregiudizialità, ecc.) o indirizzati a risolvere questioni a quest'ultimo collegate (es. l'adozione di un sequestro preventivo, l'emenda dell'errore materiale, ecc.): sono i c.d. **procedimenti incidentali** i quali, manifestano i requisiti di *accessorietà*, *strumentalità*, *eventualità*, (tendenziale) *sommarietà* e *precarietà della pronuncia*. Nell'insieme, si tratta di percorsi che si presentano formalmente svincolati dalla procedura principale, benché abbiano, in diversa misura, un legame finalistico rispetto ad essa.

Si capisce, pertanto, come la terminologia “procedimento” e “processo”, limpida all'apparenza, entri in crisi appena si percepisce la poliedricità delle dinamiche giudiziarie.

La *dinamica processuale principale* si distingue in **gradi**. Nell'ambito del primo grado emergono **fasi** ben distinte: le indagini preliminari, l'udienza preliminare o predibattimentale, il dibattimento, i giudizi speciali.

Le **indagini preliminari** sono contestuali o immediatamente successive all'acquisizione della notizia di reato; consistono nell'insieme delle attività investigative realizzate dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero, presentandosi, a volte, di tale complessità da imporre l'intervento di esperti e di corpi investigativi specializzati. Sul piano funzionale, la fase tende a verificare la consistenza di elementi a carico. Nell'ipotesi in cui le risultanze investigative si rivelino inadeguate, il pubblico ministero chiede l'archiviazione, all'esito della quale – sulla base di un itinerario potenzialmente articolato in cui si inserisce la persona offesa – il giudice per le indagini preliminari deciderà se accogliere o meno la richiesta.

Nel caso inverso, il pubblico ministero chiude le indagini con un atto formale, tramite cui svela i contenuti investigativi; poi, se non ci ripensa in base alle indicazioni fornite dalla difesa, egli formula l'atto d'accusa (l'azio-

ne penale) tramite la richiesta di rinvio a giudizio o il decreto di citazione nei confronti dell'imputato.

Entrambi questi ultimi atti servono da impulso per realizzare l'**udienza preliminare o l'udienza predibattimentale monocratica**, fasi destinate a misurare la sostenibilità dell'accusa, sia sul versante dei suoi presupposti formali, sia sul piano della consistenza investigativa a carico dell'imputato; si tratta di segmenti diretti in via di principio ad evitare un dibattimento inutile, provocando l'arresto del processo se mancano i requisiti di adeguatezza della pretesa avanzata dal pubblico ministero.

Tuttavia, va chiarito che la dinamica appena descritta non è l'unica consentita al pubblico ministero; l'impulso penale si può manifestare tramite atti strutturalmente differenziati (secondo regole e condizioni fissate dal legislatore), volti ad introdurre **percorsi semplificati** nei quali **manca l'udienza preliminare o predibattimentale**; il codice contempla una molteplicità di forme per l'esercizio dell'azione penale, volte ad innestare itinerari più rapidi: patteggiamento durante le indagini, decreto penale di condanna, rito immediato, giudizio direttissimo, messa alla prova in fase investigativa.

Il **dibattimento**, quando si svolge, costituisce il segmento più articolato tramite cui si effettua l'esame di merito sull'imputazione. A sua volta ripartito in stadi, il dibattimento disvela tutte le potenzialità delle parti le quali, confrontandosi con identità di poteri, contribuiscono attivamente a determinare le scelte del giudice. Il settore dibattimentale più rilevante è costituito dall'istruttoria, dove lo sforzo dialettico dei partecipanti nel costruire la prova raggiunge il culmine; emergono, nella loro dimensione più trasparente, i principi di oralità, pubblicità e immediatezza articolati tramite una fitta rete di norme sconosciuta ad altri momenti processuali.

L'epilogo dibattimentale, la sentenza, chiude il primo grado di giudizio.

Il dibattimento, però, non è l'unico percorso attraverso il quale si conclude il primo grado. L'impianto attuale contempla una serie di **procedimenti "alternativi"**, concepiti per ragioni di economia giudiziaria, dove la verifica sull'imputazione si realizza secondo modalità più fluide e tramite una contrazione dei diritti delle parti: rito abbreviato, patteggiamento, decreto penale di condanna, messa alla prova, oblazione; persino l'esame della colpevolezza può essere condotto dal giudice in forma tendenzialmente sommaria. In ogni caso, il dibattimento, per la sua caratteristica di favorire il ruolo delle parti, rappresenta un diritto che nessuno può sottrarre all'imputato; e così, le definizioni "alternative" richiedono che l'imputato esprima la volontà di concludere la sua vicenda con modalità meno garantite, in cambio di taluni benefici.

I gradi successivi al primo (appello, ricorso per cassazione, revisione, rescissione del giudicato), le **impugnazioni**, presentano un carattere di eventualità, considerato che sono introdotte dalle parti, secondo il proprio interesse. Il legislatore stabilisce un complesso reticolo di previsioni dirette a individuare se, come e da chi le pronunce sono impugnabili, in sintonia alle regole costituzionali e sovranazionali.

Terminato il processo con una sentenza irrevocabile, inizia il **procedimento di esecuzione**, sempre più importante, dove campeggia la figura del pubblico ministero; il giudice interviene a richiesta delle parti per valutare (persino la validità e) l'efficacia del titolo, per rimodulare o estinguere la sanzione e, in genere, per intervenire sulle disposizioni del provvedimento definitivo in ordine alle quali sorgono controversie sull'*an* e il *quomodo*. Talune materie del segmento esecutivo sono sottoposte alla giurisdizione specializzata di sorveglianza (misure di sicurezza personali, sanzioni alternative al carcere, trattamento del detenuto e suoi diritti).

Si ricordi, infine, che oltre al processo contemplato dal codice di procedura penale – che rappresenta il corpo normativo di riferimento anche per altre discipline – esistono procedure “principali” previste da leggi parallele, le quali contemplano: l'accertamento della responsabilità per reati commessi da minori, il giudizio per fatti dipendenti da illeciti penali realizzati nell'interesse di enti economici, il procedimento per reati di competenza del giudice di pace.