

PARTE I

Principi

di *Adolfo Scalfati*

CAPITOLO 1

Obiettivi 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 tramite cui statuire se il precetto penale è stato violato e, eventualmente, quali sanzioni infliggere; anche quando l'esito culmina nel proscioglimento dell'imputato, il giudice avrà risolto negativamente il quesito sull'applicabilità della norma incriminatrice o avrà adottato una formula di non punibilità, di non imputabilità, di estinzione del reato.

Tuttavia, durante il processo si esaminano anche vicende che influenzano l'iniziativa penale e la sua prosecuzione (es., improcedibilità per assenza di querela, morte dell'imputato, ne bis in idem, ecc.). Tale rilievo schiude una prospettiva più generale, secondo cui l'accertamento giudiziario – prima di dirimere l'interrogativo sull'adozione della norma di diritto sostanziale – compie una “verifica su se stesso” e, cioè, individua le regole da applicare 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, pertanto, che la dinamica giudiziaria approda ad una decisione sull'applicabilità della legge penale 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'obiettivo 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 postula, in linea di massima, un "giudizio di fatto" e un "giudizio di diritto", laddove il primo elabora la 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 trascorse, i protagonisti, secondo l'ottica di ciascuno e sulla base di poteri loro conferiti dalla legge, si attivano per elaborare un quadro fattuale. 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 dei fatti elaborato tramite la decisione coincida con l'episodio verificatosi in natura, bastando che esso appaia semplicemente verosimile; del resto, pretendere che il giudizio penale abbia la capacità di estrarre fotogrammi di storia equivale ad attribuirgli componenti magiche. L'accertamento processuale, piuttosto che "i fatti", ha ad oggetto la **rappresentazione dei fatti** allegata dalle parti, le quali indicano ipotesi da sottoporre alla dinamica dimostrativa; il contenuto finale della verifica raccoglie semplicemente 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 di eguaglianza tra il risultato ricostruttivo conseguito in giudizio e la morfologia del segmento storico. 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, descrivendo

con certezza 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 positivistiche trasferite nel settore giudiziario.

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

Si tratta di prospettazioni alla cui base alberga una pretesa affinità tra caratteristiche della scienza (anche quella che approda a risultati relativi e falsificabili) e virtù di un accertamento giudiziario il quale avrebbe la capacità di osservare e descrivere la retrospettiva fattuale con disarmante 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 tecnologico, un risultato fattuale sempre più "vero".

Va pure detto che anche dal complesso normativo vigente permane una sorta di supremazia dell'accertamento penale, rispetto alle altre forme di verifica giudiziaria o paragiudiziaria, quanto all'affidabilità dei risultati cognitivi; ne costituiscono conferma le norme dirette a stabilire che le circostanze accertate in sede penale, a determinate condizioni, 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 di utilità – che niente vieta di ignorare, come accade in 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 effetti (es., le lesioni personali provocate da una macchina malfunzionante rilevano, contestualmente, sul piano penale e su quello risarcitorio oggetto di un parallelo giudizio civile).

Secondo un'ottica più laica, che non pretende di omologare l'accertamento giudiziario ad un'analisi storica e tantomeno a quella scientifica, il **processo giudiziario** rappresenta un **fenomeno “pratico”** il quale mira a stabilire se e come adottare le norme che statuiscono le regole di condotta di rilievo penale. Come già anticipato, la conoscenza giudiziaria ha ad oggetto la *rappresentazione dei fatti* fornita 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 più antico e 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 considerarsi socialmente indiscutibile; cosicché, la decisione non più controversa va considerata come “verità”. In questa peculiare accezione dei termini, è un pensiero 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.

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, ottica in cui i poteri del primo prevalgono in larga misura sui diritti individuali (magari in nome dell'interesse collettivo o delle istituzioni), la durezza e l'insensibilità dell'apparato verso la persona si trasferiscono 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 etico destinato a conseguire la verità; in tale ottica, l'obbiettivo va meglio realizzato senza la collaborazione degli interessati, lasciando lavorare solo gli esperti (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, è spesso impiegato come strumento largamente repressivo con venature di prevenzione generale; l'accusato subisce, con pochi margini di manovra, 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, contribuisce, 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, alimentata 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 autoritarie; 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 all'origine 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, non senza aver esaminato 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. 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 probatori preconfezionati dall'autorità giudiziaria. All'organo che decide è del tutto indifferente se il materiale di prova sia formato in sua presenza, con il tributo delle parti, o se sia filtrato da una raccolta effettuata dall'inquirente; perlopiù, le sorti della decisione dipendono dai contenuti della documentazione redatta da quest'ultimo tramite i verbali.

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 probatorio preconfezionato.

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 originario, 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 colpevo-**

lezza; 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 degli individui coinvolti; si tratta di un dato che assume proporzioni significative, investendo 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.

Sul versante oggettivo, vige un **regime di oralità**. Il materiale istruttorio oggetto di valutazione, piuttosto che essere confezionato, è acquisito con il contributo 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 (perlopiù) la propria conoscenza – tramite l'opera maieutica dei partecipanti – dinanzi al giudice *che via via matura le proprie scelte*. Proprio a tal riguardo, l'efficacia del metodo dialettico richiede che le prove si formino dinanzi al giudice che 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 dei menzionati canoni può essere

proporzionata alla complessità dell'accertamento o ad altre esigenze da garantire; per esempio, se la dinamica giudiziaria richiede numerose udienze – peraltro distanziate nel tempo le une dalle altre e idealmente interrotte da eventuali pronunce incidentali – l'immediatezza rischia di attenuare la propria effettività.

Insomma, si tratta di caratteristiche, entro determinati limiti, flessibili e il loro affievolimento convive con le codificazioni di matrice accusatoria. L'ipotesi in deroga più comune al principio d'immediatezza, per esempio, 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 probatorio di determinati atti irripetibili acquisiti senza l'apporto dialettico delle parti. L'effettività di entrambi può essere compromessa anche dall'esame a distanza che avviene tramite collegamento audiovisivo tra aula d'udienza dove si trova il giudice e luogo carcerario in cui risiede il dichiarante, ipotesi che dovrebbero essere giustificate da ragioni di sicurezza da valutare singolarmente.

Altro aspetto paradigmatico del modello in esame è la **pubblicità** dell'accertamento. Essa implica 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, 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 coesistente al sistema accusatorio è il **principio di parità dialettica**. 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 proprie 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 approdo 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, illustrano i risultati secondo i propri punti di vista, 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 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 giudice non formula ipotesi investigative, non procede d'ufficio e assume inevitabilmente una posizione di distacco rispetto agli interessi in gioco.

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

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 o 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 della carriera costituiscono indiretti fattori di apparentamento tra magistrati del pubblico ministero e magistrati con funzioni di giudice, dai quali scaturisce il rischio di appannare la natura non autoritaria del modello.

Nella codificazione vigente, inoltre, 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., mi-

sure 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, 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 definitivamente regoli l'applicazione delle norme penali al caso specifico. Nel procedimento di primo grado si distinguono le fasi delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare (la quale ha un carattere eventuale, essendo esclusa nelle procedure relative a reati meno gravi), del dibattimento o dei riti alternativi; dopo la sentenza che chiude il giudizio di primo grado possono innestarsi i procedimenti volti ad instaurare 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 una propria ipotesi ricostruttiva; in linea generale, esse sono caratterizzate dalla segretezza e, di regola, non possono essere impiegate per la decisione dibattimentale.

Nel dibattimento – destinato a sfociare nella pronuncia conclusiva sull'imputazione – la procedura dimostrativa rilancia **pubblicità, oralità 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.

La "separazione" delle fasi, frutto di un netto distinguo strutturale tra i due segmenti, richiede che i contenuti dimostrativi assunti durante le indagini preliminari (es., notizie riferite da persone informate dei fatti, elaborati di esperti designati dal pubblico ministero, ecc.) non penetrino al dibattimento dove, invece, il giudice si pronuncerà utilizzando il solo materiale

acquisito in tale fase con modalità dialettiche. Naturalmente, esistono eccezioni alla regola delle quali si riparlerà nelle diverse prospettive di approfondimento; qui basti dire che il legislatore, a determinate condizioni, preferisce talvolta non disperdere il contenuto dimostrativo acquisito durante le indagini preliminari, consentendone l'uso anche per la decisione dibattimentale.

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 giudiziaria dibattimentale, si è affiancata, con pari dignità, 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 presenta permeabile agli atti d'indagine (es., lettura dei verbali di dichiarazioni di un coimputato in un processo connesso il quale sceglie di sottrarsi all'esame della difesa), dissolvendo i canoni fondamentali del modello accusatorio, ovvero, la separazione tra le due fasi, immediatezza e 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 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 l'impermeabilità del dibattimento agli atti investigativi.

Oggi, vige una regola generale 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 sostanziali nella vicenda oggetto dell'imputazione.

In linea del tutto teorica è possibile metodologicamente 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, dunque, non sostenuti da un metodo dialettico – orientati a compiere le scelte sull'alternativa azione-richiesta 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 – all'interno delle singole fasi dell'**accertamento principale** (cioè quello che attiene alla verifica sull'addebito mosso all'accusato) – si innestano itinerari giurisdizionali, più o meno significativi, diretti ad affrontare vicende funzionali all'itinerario di base (es., acquisizione anticipata della prova, sospensione per ragioni di pregiudizialità, ecc.) o a risolvere questioni monotematiche (es. l'adozione delle misure cautelari, l'emenda dell'errore materiale, problematiche sull'esecuzione del titolo, ecc.): sono i c.d. **procedimenti incidentali** i quali, raf-

frontati con il procedimento principale, manifestano i requisiti di *accessorietà*, *eventualità*, (tendenziale) *sommarietà* e *precarietà della pronuncia*. Nell'insieme, si tratta di percorsi che si presentano formalmente svincolati dalla procedura principale, benché siano, in qualche misura, strumentali 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 principale* si distingue in **gradi**. Nell'ambito del primo grado emergono **fasi** ben distinte: le indagini preliminari, l'udienza preliminare, 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 – figura dominante – 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'azione penale) tramite la richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'imputato.

Quest'ultimo atto serve da impulso per l'**udienza preliminare**, fase destinata a misurare la sostenibilità dell'accusa, sia sul versante dei suoi presupposti formali, sia sul piano della consistenza investigativa a carico dell'imputato; l'udienza preliminare – più volte ritoccata dal legislatore – è principalmente diretta ad evitare un dibattimento inutile, provocando l'arresto del processo se mancano i requisiti di idoneità alla pretesa avanzata dal pubblico ministero. Tale segmento, pertanto, o conclude l'accertamento giudiziario tramite una sentenza di non luogo a procedere (peraltro, soggetta a revoca) o introduce il dibattimento attraverso un decreto.

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. Per un verso, nei procedimenti per reati meno gravi, il di-

battimento costituisce l'approdo di un decreto di citazione diretta a giudizio; per l'altro, il codice contempla una molteplicità di forme per l'esercizio dell'azione penale, volte ad innestare itinerari più rapidi, anch'essi privi dell'udienza preliminare: patteggiamento durante le indagini, decreto penale di condanna, rito immediato, giudizio direttissimo.

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 sia l'imputato ad esprimere la volontà di concludere la sua vicenda con modalità meno garantite, in cambio, ottenendo benefici.

I gradi successivi al primo (appello, ricorso per cassazione, revisione, rescissione del giudicato), le **impugnazioni**, presentano un carattere di eventualità, considerato che sono introdotti 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 dell'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, sulle disposizioni del provvedimento definitivo in ordine alle quali sorgono controversie sull'*an* e il *quomodo* attuativo. Talune materie del segmento esecutivo sono sottoposte alla giurisdizione spe-

cializzata di sorveglianza (misure di sicurezza personali, sanzioni alternative o sostitutive 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.

