
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

PARTE I

PROFILI DIACRONICI

CAPITOLO I

EVOLUZIONE DEL PROCESSO PENALE E DELLA POLITICA CRIMINALE NELL'ESPERIENZA DELL'ITALIA UNITA

SOMMARIO: 1. Le codificazioni dell'Italia postunitaria. – 2. Verso il codice attuale: dall' inquisizione garantita al modello tendenzialmente accusatorio, passando per il "garantismo inquisitorio". – 3. "Pretori d'assalto" e Repubblica dei procuratori. – 4. L'influsso del diritto sovranazionale e l'ardua coesistenza tra le due Corti europee e quelle interne. – 5. Il rilievo assunto da determinati modelli e figure. – 6. La proliferazione degli interessi e la loro tutela. – 7. Tendenze nuove in Magistratura.

1. - *Le codificazioni dell'Italia postunitaria*

Lo studio del processo penale costituisce la disamina di un fenomeno finalizzato all'accertamento della eventuale responsabilità di un soggetto al quale viene addebitato un fatto vietato dalla legge penale. E, affinché detto accertamento non degradi in ipotesi estranee alla giustizia, quali la vendetta, la "legge del taglione", etc., risulta imprescindibile che il processo sia regolato da norme rispondenti a determinate formalità, eredità della solennità con cui, in tempi remoti, si giudicava un uomo in ordine alla ritenuta commissione di un fatto illecito, sì da comportare, in caso di accertamento positivo, l'applicazione della sanzione stabilita dalla legge.

Il processo fin dall'antichità ha sempre seguito forme di ritualità, una sorta di liturgia che ritroviamo tutt'ora nell'adozione di forme specifiche, costituite dalla particolare conformazione dell'aula di udienza, dalla posizione prevista per attori (giudice, parti, difensori) e comprimari (ausiliari, testimoni, etc.), dall'utilizzo della toga, dalle rigide scansioni previste dal legislatore, tutte strumentali a realizzare quel

fenomeno retrospettivo finalizzato a stabilire se il fatto illecito sia realmente avvenuto e chi l'abbia causato (Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2006, 569).

D'altro canto, sul piano etimologico *processus* evoca un percorso che deve avvenire secondo un determinato metodo, come emerge dal sostantivo greco μέθοδος (*méthodos*) che richiama il modo della ricerca, dell'indagine, inteso come strumento per giungere ad un determinato risultato mediante questo percorso di conoscenza, che crea non pochi punti di tangenza con la filosofia. Non è un caso che già intorno al VI sec. a.C. Eraclito riconducesse il concetto di λόγος (*lògos*) a strumento per la risoluzione dei conflitti. Lo studio della filosofia, infatti, aiuta a comprendere la necessità dell'adozione di un determinato metodo per giungere alla conoscenza di un fenomeno. Da qui l'importanza della dialettica (della quale il contraddittorio ne è estrinsecazione) e della retorica (ovvero l'arte del persuadere) che consentono di accertare un fatto ignoto (chi lo ha commesso, come, quando e perché è stato realizzato un reato) mediante le differenti metodologie gnoseologiche dell'abduzione e della deduzione.

Utile, pertanto, per conoscere i diritti, le garanzie e le dinamiche dell'attuale processo penale, effettuare una retrospettiva storica che circoscriveremo ai codici di rito criminale promulgati a partire dall'unificazione legislativa e giudiziaria del codice piemontese, conseguenza dell'unità politica.

Una disamina della procedura penale sul piano storico potrebbe apparire come uno sterile esercizio fine a sé stesso, ma in effetti lo stretto legame tra politica e "sistema penale" – termine che condensa l'inscindibile rapporto tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale – impone di non trascurare la realtà storica che quasi sempre condiziona l'applicazione delle regole processuali.

Il processo penale costituisce, infatti, strumento di regolazione giuridica del potere politico (Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, 22). Anzi, in periodi in cui la pace sociale è stata messa a repentaglio (si pensi, in epoca contemporanea, agli attentati alle istituzioni dello Stato con le efferate stragi di Capaci e via D'Amelio ove persero la vita valorosi magistrati, come Falcone e Borsellino, impegnati nel contrasto alla criminalità organizzata, oppure alla lotta al terrorismo internazionale a seguito della distruzione delle Torri Gemelle da parte di terroristi islamici facenti capo ad Al Qaida) le garanzie si sono appannate onde consentire un accertamento dei reati più efficace che non restasse invischiato nelle pastoie procedurali.

Riprendendo gli esempi appena effettuati, in nome della ricerca delle verità, ritenuta il fine primo ed ineludibile del processo penale dalla Corte costituzionale (C. Cost., nn. 254 e 255 del 1992), si registrò una recessione del principio del contraddittorio nella formazione della prova. Gli Stati Uniti d'America, a loro volta, per contrastare il terrorismo, ipotizzarono addirittura il ritorno alla tortura per interrogare i soggetti arrestati e sospettati di essere legati ad Al Qaida. Strumenti, recessivi rispetto alle garanzie conquistate, ma ritenuti ancillari all'accertamento di gravi fatti illeciti e a prevenirne di analoghi.

IL CODICE DEL 1865

Nacque come estensione del codice coniato per lo Stato del Piemonte nel 1848 sul modello napoleonico, ovvero il sistema misto ove confluiscono principi del processo accusatorio e di quello inquisitorio.

La raggiunta unità d'Italia, con la costituzione del Regno d'Italia, fece ipotizzare il conio di un nuovo codice, frutto della selezione dei migliori istituti presenti nei codici di rito penale vigenti nella Penisola preunitaria. In concreto, l'idea si tradusse in un'occasione perduta ove il diritto dei vincitori divenne il diritto dei vinti, dando luogo ad un'imposizione *manu militari* del codice piemontese, tanto che Carrara lo definì indegno di un popolo libero (Carrara, *Il diritto penale e la procedura penale. Prolusione al corso di diritto criminale dell'a.a. 1873-74, nella R. Università di Pisa*, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, V, Lucca, 1874, 36, ora in Id., *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, Bologna, 2004, 438).

Gli sconquassi che si crearono nel cercare di applicare una disciplina processuale a realtà territoriali e sistemi sociali così diversi tra loro, portò al solo risultato di far percepire, in luogo dell'auspicata superiorità di un modello processuale, la primazia accentratrice dei Savoia, incuranti, nell'applicare un codice fortemente autoritario, della necessità di armonizzare il codice di procedura penale con le altre branche del diritto pubblico.

Nonostante ciò, si registrarono interventi settoriali in ambiti significativi come la normativa sulla Corte di assise nel 1874 e, due anni dopo, quelle sulla detenzione preventiva e sulla libertà provvisoria.

Soluzioni rapsodiche che, però, costituirono la piattaforma culturale sulla quale costruire il progetto del nuovo codice di procedura penale, entrato in vigore nel 1913, ideale complemento del codice penale a regime dal 1890. Si trattava di un chiaro sintomo della volontà di attenuare le matrici culturali che contraddistinguevano il codice del 1865, ancora forte dei legami con il *Code d'instruction criminelle* napoleonico, per virare verso un modello analogo allo *Strafprozessordnung* germanico.

IL CODICE DEL 1913

Il codice Finocchiaro Aprile, così denominato dal nome del Guardasigilli dell'epoca, ebbe vita breve e travagliata a causa della coincidenza con la prima guerra mondiale, il che comportò un periodo di grande sconvolgimento sociale, economico e soprattutto politico per il germinare del fascismo il quale, con la visione assolutista che lo caratterizzava, era poco disposto a tollerare un codice di procedura penale di impronta liberale.

Ben presto, pertanto, si impose l'idea della necessità di presentarsi con un'immagine nuova varando un sistema processuale ove la matrice autoritaria dello Stato emergesse *ictu oculi* e si ponesse in stretta interrelazione con il nuovo codice penale, così da rompere con la timida ispirazione liberale che contraddistingueva il codice del 1913.

Un codice, quest'ultimo, che riconosceva ampi diritti all'accusato fin dalla fase istruttoria con il diritto per il difensore di assistere con preavviso alle perizie, agli esperimenti giudiziali e alle ricognizioni e, senza preavviso, alle perquisizioni domiciliari. Inoltre, l'avvocato poteva prendere visione dei verbali di dette attività oltre a quelli dei sequestri, delle perquisizioni personali, delle ispezioni e dell'interrogatorio dell'imputato al quale, però, non poteva assistere. Insomma, era prevista una *discovery* totale ad eccezione delle testimonianze i cui verbali rimanevano coperti dal segreto istruttorio.

In dibattimento venne introdotta la giuria popolare per i crimini, ovvero i reati più gravi, che decideva sulla responsabilità e, in caso di condanna, applicava pure la pena. Ma il vero baluardo garantistico era costituito dal fatto che l'imputato si presumeva innocente anche quando veniva sorpreso in flagranza di reato.

IL CODICE DEL 1930

Di tutt'altra ispirazione il codice del 1930, denominato Rocco dal nome del Guardasigilli dell'epoca. Entrato in vigore il 1° luglio 1931, tale ordito si caratterizzava, oltre che per la sinergia con il codice di diritto penale, per l'accentuata inquisitorialità, emblema della primazia dello Stato sui diritti del singolo al precipuo fine di perseguire e punire i reati senza troppi intralci da parte delle garanzie del singolo, benevole concessioni dello Stato-Leviatano, in linea con la concezione forte e assolutista coniata dal filosofo Thomas Hobbes. Non a caso, dalla Relazione del ministro Arturo Rocco (la cui politica risultava fortemente "ispirata" dal giurista Vincenzo Manzini) emergeva una vera e propria crociata contro il garantismo, finalizzata ad annichilire i diritti dell'accusato, eredità nel pensiero liberale illuminista, mediante l'esclusione delle numerose nullità e l'ostracismo verso la cavillosità dei difensori; limitando, in breve, tutto ciò che ostacolava la speditezza dei procedimenti.

Sul piano delle dinamiche, la fase istruttoria, distinta in sommaria e formale, si caratterizzava per la segretezza e la scrittura. A questa faceva seguito il dibattimento.

L'istruttoria formale era condotta dal pubblico ministero, magistrato alle dipendenze dell'esecutivo che godeva della prerogativa di poter archiviare le denunce senza alcun controllo da parte del giudice. In alternativa vi era l'istruttoria sommaria condotta dal giudice istruttore, il quale, benché garante della legalità delle indagini, risultava dotato di amplissimi poteri anche di carattere investigativo. Gli inquirenti gestivano solipsisticamente le indagini nel segno della ricerca della verità, raggiungibile senza alcun confronto con la difesa. All'esito delle due tipologie di istruttoria poteva essere disposto il rinvio a giudizio dell'imputato, ritenuto presunto colpevole, tanto che, in forza di automatismi, la carcerazione preventiva risultava essere la regola.

L'impronta inquisitoria si presentava accentuata nel rapporto tra istruzione e dibattimento, ove i baluardi del processo accusatorio, ovvero il contraddittorio e il garantismo, vennero qualificati come "aberranti". Il processo, benché connotato dalla pubblicità delle udienze e dall'oralità, si fondava sulla lettura dei verbali

formati nell'istruttoria, utilizzabili ai fini della decisione. Lo spazio per la difesa era di carattere retorico-argomentativo, finalizzato a contrastare sul piano constattativo e logico-giuridico la forza dimostrativa di prove formate unilateralmente da pubblico ministero e giudice istruttore. L'unico dato positivo di questo periodo è costituito dall'affinarsi dell'*ars loquendi* che caratterizzava l'arringa difensiva, costituente l'unico – e perciò necessitato – strumento di difesa.

2. - *Verso il codice attuale: dall'“inquisizione garantita” al modello tendenzialmente accusatorio, passando per il “garantismo inquisitorio”*

La matrice fascista, e quindi fortemente assolutista, del codice Rocco incominciò a vacillare ancor prima che il territorio italiano venisse liberato dal nazifascismo.

A parte una serie di riforme urgenti che si innestarono nell'impianto codicistico in essere, l'idea prevalente era quella di un ritorno al passato con il ripristino del codice Finocchiaro Aprile, ritenuto più in linea con le ideologie politiche post-fascismo.

Sul piano pratico si adottò un compromesso costituito, da un lato, dall'adeguamento del codice Rocco al nuovo assetto politico-istituzionale e dall'avvento della Costituzione che assicurava la tutela dei diritti fondamentali e, dall'altro, dall'ideare un nuovo codice di procedura penale.

Interventi significativi, idonei a scalfire l'ideologia che connaturava il codice del 1930, si ebbero a distanza di dieci anni sia per mano legislativa che per opera della Corte costituzionale, impegnata ad offrire adeguata espansione ai diritti della difesa, in precedenza ingiustificatamente compressi.

Alla prova dei fatti questa soluzione tendeva a rafforzare l'impianto inquisitorio in quanto aprendo la fase istruttoria all'intervento della difesa, legittimava maggiormente la portata dimostrativa degli atti ivi compiuti, i quali non risultavano più il risultato di un'attività di ricerca di informazioni condotta isolatamente dall'autorità giudiziaria, ma l'epilogo di una mutua cooperazione tra inquirenti e difesa. Insomma, garanzie difensive decontestualizzate rispetto alla struttura autoritaria del codice costituivano un fuor d'opera che, presentata come “garantismo inquisitorio”, in concreto si risolveva in garanzie effimere incapaci di riequilibrare lo sbilanciamento autoritario che caratterizzava il codice Rocco.

La precedente soluzione, apparentemente orientata verso il modello inquisitorio, con una demarcazione netta tra fase istruttoria – ove la difesa risultava priva di garanzie –, in realtà, appariva maggiormente garante per l'accusato, il quale si trovava a giocare le *chances* di successo in dibattimento senza contaminazioni dettate dalla partecipazione (meramente formale) nella fase istruttoria.

L'idea di puntare ad un nuovo codice di rito così caratterizzato abortì per una serie di perplessità basate sul fatto che la copertura costituzionale impediva che determinati istituti potessero essere applicati con marcate torsioni autoritarie. Parimenti, si continuava a riconoscere il valore tecnico-giuridico del codice Rocco. Si pervenne, quindi, ad una soluzione di compromesso costituita dal rafforzarlo sul piano garantistico, dando vita a quel “garantismo inquisitorio” contraddistinto da una serie di novelle finalizzate a compensare l'impronta autoritaria di un ordito nato in epoca fascista.

È per tali ragioni che vide la luce la l. 18.6.1955, n. 517 – tesa a riequilibrare il rapporto tra autorità e libertà mediante una traduzione in legge ordinaria delle prerogative difensive imposte dall'art. 24 Cost. – avente ad oggetto, in particolare, i rapporti tra polizia giudiziaria e autorità giudiziaria, la libertà personale, le invalidità processuali, le impugnazioni, e, innanzitutto, il diritto del difensore di assistere – previo avviso – agli esperimenti giudiziali, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni e il diritto al deposito dei relativi verbali. Innovazioni che, pur non rompendo con l'ideologia permeante il codice Rocco, lasciavano trasparire timide aperture garantistiche.

Ben presto, però, si dovette cedere il passo all'idea di un codice nuovo, dapprima, con il progetto preliminare del 15.2.1963 coniato dalla Commissione Carnelutti, per culminare nella l. 3.4.1974, n. 108, recante delega al Governo per la riforma del codice di procedura penale che, però, non venne recepito da un esecutivo troppo impegnato a “tamponare” i settori nevralgici del tessuto codicistico dando ampio spazio alla c.d. legislazione dell'emergenza, intervenuta nel settore delle armi (l. 23.12.1974, n. 694 e l. 18.4.1975, n. 110), dell'ordine pubblico (l. 22.5.1975, n. 152) e della prevenzione e repressione dei gravi reati (d.l. 21.3.1978, n. 59, conv. in l. 18.5.1978, n. 191). Ed è proprio in coincidenza con questo periodo di fervore legislativo che assunse concretezza la delega al Governo per predisporre un nuovo codice che recepisce i suggerimenti registrati nell'esperienza quotidiana da protagonisti e comprimari, i quali ritennero indispensabile la riforma del processo penale, coniando un modello in linea con i valori imposti dalle *Grundnormen*. Sotto tal profilo, non può sottacersi la l. 4.8.1955, n. 848 che recepì e rese esecutiva nell'ordinamento italiano la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della salvaguardia delle libertà fondamentali.

La legge-delega n. 108 del 1974 per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale benché, ottimisticamente, prevedesse tempi brevi (quattro mesi) per la sua realizzazione, richiese molto più tempo del previsto, tanto che una commissione, presieduta da Giandomenico Pisapia, elaborò un progetto preliminare ultimato nel 1977 che venne sottoposto al parere di una commissione di parlamentari ed esperti che non mancò di effettuare una lunga serie di rilievi finalizzati ad adeguare le linee fondamentali del futuro codice di rito alle esigenze del Paese. In concreto si trattava di attuare i principi della Costituzione e di adeguarsi alle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale. Il tutto nell'ottica di una tendenziale accusatorietà dell'impianto codicistico improntata da una scissione tra fase delle indagini e fase del giudizio con la prospettiva della massima semplificazione nello svolgimento del processo con la partecipazione di accusa e difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento.

Sul piano accertativo venne fissata la regola euristica dell'esame incrociato come migliore metodologia per la ricerca della verità processuale con conseguenti iniziative probatorie in capo alle parti, le quali vantavano un vero e proprio diritto alla prova con un ruolo residuale in capo al giudice, controllore della legalità processuale e del procedimento probatorio.

L'insorgere di un periodo di emergenza, definito degli “anni di piombo”, importò un rallentamento nel varo del nuovo codice, ritenuto utile anche per una maggiore meditazione su un modello che avrebbe imposto un radicale mutamento culturale.

In effetti, questo momento storico fece germinare ulteriori idee, soprattutto nell'ottica di diversificare le tipologie di accertamento, affiancando a quella più affidabile sul piano della profondità, costituita dal giudizio ordinario, modelli più agili finalizzati ad accertamenti meno complessi, così come la necessità di limitare l'impiego del giudice collegiale per tutte le tipologie di reati, prevedendo un giudizio affidato ad un organo monocratico, il Pretore, per reati minori con l'evidente vantaggio di impiegare meno risorse umane.

Sulla base di questi assestamenti si giunse al testo definitivo approvato con l. 16.2.1987, n. 81 che portò al codice di procedura penale attuale – benché marcatamente modificato nel corso degli anni – composto da XI libri e suddiviso in due parti: la prima, definita anche parte statica, contenente i principi generali, e caratterizzata dai primi IV libri (Soggetti, Atti, Prove e Misure cautelari); la seconda parte, o parte dinamica, relativa alle scansioni del procedimento e del processo, composta da VII libri (Indagini preliminari e udienza preliminare, Procedimenti speciali, Giudizio, Procedimento davanti al Pretore – ora Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica –, Impugnazioni, Esecuzione e Rapporti giurisdizionali con autorità straniera).

L'impatto con il nuovo modello non fu semplice in quanto era necessario scalzare l'ideologia conservativa degli atti raccolti unilateralmente dagli inquirenti. Le investigazioni del difensore, infatti, erano previste, ma con una disciplina di carattere generale relegata nelle disposizioni di attuazione al codice (art. 38) che ne sconsigliava l'utilizzo, pena provvedimenti anche penali nei confronti dei pochi difensori che le effettuavano.

Non a caso, a fronte dell'impossibilità di far acquisire valenza dimostrativa alle dichiarazioni rese unilateralmente e utilizzate per le contestazioni rispetto a quanto dichiarato in dibattimento (ed anche ai silenzi), venne attivato il sindacato della Consulta, la quale, con una posizione di retroguardia rispetto al principio accusatorio, in nome della ricerca della verità – fine primo ed ineludibile del processo penale (sentenze nn. 24, 254 e 255 del 1992) – depotenziò la portata euristica del contraddittorio per la prova, consentendo contaminazioni dei *materialia iudicii* con atti compiuti solipsisticamente in fase di indagine, retaggio di incrostazioni inquisitorie di una ideologia che doveva ritenersi superata, ma che trovava ostacolo in quei giudici che reputavano irragionevoli gli sbarramenti all'uso probatorio di atti di indagine imposti da determinate disposizioni (principalmente gli artt. 195, co. 4, 500 e 513). D'altro canto, le riforme non passano solo dal conio di nuovi testi normativi ma da un mutamento culturale, l'unico idoneo ad interpretare in modo ortodosso il *novum* (in tale prospettiva, costituisce un manifesto il saggio di Nobili, *L'accusatorio sulle labbra, l'inquisitorio nel cuore*, in *Crit. dir.*, 1992, IV-V, 11).

Tale interpretazione di retroguardia trovò avallo nel legislatore il quale, mediante la legislazione dell'emergenza (d.l. 8.6.1992, n. 306, conv. in l. 7.8.1992 n. 356), ridusse la portata del principio accusatorio consentendo l'immissione di materiale formato nella fase delle indagini in assenza di contraddittorio. Si tratta di intervento che segnò il declino del principio accusatorio e vide le norme più significative previste per consentire il contraddittorio per la prova (artt. 210, 500 e 513 c.p.p.) assumere un volto nuovo tendente a recuperare significativi tratti inquisitori.

Ciò comporterà un appannamento dei principi posti a base del Codice Vassalli fino a che, con una decisione della Consulta che costituirà l'epilogo di questo inesorabile declino (C. Cost., n. 361 del 1998), creò l'immaginifico emblema di un modello da recuperare anche sulla scorta dell'impulso delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo le quali, nel segno del contraddittorio per la formazione della prova, imponevano di abbandonare stereotipati meccanismi tesi a preservare i saperi raccolti unilateralmente nella fase delle indagini, essenzialmente da parte del pubblico ministero.

La risposta forte venne affidata alla riforma costituzionale del giusto processo, entrata in vigore con l. 23.11.1999, n. 2, la quale, intervenendo sull'art. 111 Cost., conìò il principio del giusto processo, elevando a norma fondamentale il principio del contraddittorio per la prova e le garanzie a questa ancillari, centralizzando la figura dell'accusato, assicurandogli il diritto di conoscere l'accusa formulata nei suoi confronti nel più breve tempo possibile e di godere del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa e, soprattutto, la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore.

Elevare a norma fondamentale il contraddittorio ai fini della formazione della prova, significava, inevitabilmente, bandire forme alternative di accertamento in quanto contrarie al predetto metodo euristico; di talché, si rese necessario prevedere, sempre per via costituzionale, delle eccezioni costituite dal consenso dell'imputato (*in primis* per i riti alternativi di stampo inquisitorio come giudizio abbreviato e applicazione della pena concordata), dall'acquisizione al fascicolo del dibattimento di atti formati unilateralmente e da quelli scaturenti da una condotta illecita strumentale a perturbare la formazione della prova in contraddittorio (art. 111, co. 5, Cost.).

3. - “Pretori d'assalto” e Repubblica dei procuratori

Se quella sinteticamente illustrata rappresenta l'evoluzione del processo penale, non può trascurarsi come nella storia del processo penale contemporaneo si sia assistito a fenomeni di prassi giudiziaria in contrasto con le ideologie del rito criminale.

Queste parentesi sono molteplici e non sarebbe utile ricordarle tutte, cosicché si tratterà, a mo' d'esempio, di quelle maggiormente significative.

È il caso del periodo dei cc.dd. Pretori d'assalto, ove la politica giudiziaria è stata caratterizzata dalle iniziative di giudici dalla forte personalità che imponevano la propria impronta ideologica, nonché quello, successivo, della c.d. Repubblica dei Procuratori, ovvero di pubblici ministeri che con le loro indagini hanno caratterizzato la storia del Paese.

È il caso del periodo di “Tangentopoli” gravitante in seno a varie Procure italiane, quella di Milano *in primis*, ma anche quello di “fallimentari” maxi-inchieste incidenti sulla libertà personale, spesso ridimensionate dal vaglio processuale (emblematica l'Operazione Rinascita-Scott condotta dalla Direzione distrettuale antimafia di Catanzaro).

Ma procediamo con ordine.

La figura del Pretore d'assalto è riferibile a quei magistrati monocratici che, distinguendosi dalla maggior parte dei colleghi che lavoravano esclusivamente sulla base di denunce e segnalazioni, benché la legge gli attribuisse la possibilità di avviare indagini "di ufficio", in controtendenza rispetto a questa prassi, adottavano iniziative finalizzate a contrastare fenomeni illeciti che altrimenti non sarebbero stati repressi. L'espressione designa – in un'accezione negativa – magistrati che, mediante l'iniziativa di indagini effettuate d'ufficio, davano luogo a vere e proprie "crociate" repressive nel segno di una politica criminale condizionata dalle ideologie politiche contro i cc.dd. poteri forti nell'ambito della tutela dell'ambiente, della sanità pubblica, etc., scontrandosi anche con la classe politica che non ammetteva ingerenze da parte della magistratura in settori che, a vario titolo, risultavano assai lucrosi per lo Stato.

Le stagioni caratterizzate da significative inchieste da parte dei pubblici ministeri si contraddistinguono, invece, per iniziative volte a reprimere determinati fenomeni criminali mediante indagini particolarmente rilevanti tali da segnare un determinato periodo storico. Una di queste, la citata "Tangentopoli" o "Mani pulite" si è caratterizzata per aver "scoperchiato" il sistema della corruzione tra politica ed imprenditoria al fine di ottenere lucrosi appalti grazie ad un sistema di tangenti.

L'interesse dello studioso del processo penale verso questo fenomeno è dettato dal ricorso da parte della magistratura inquirente a determinati istituti, come quello delle misure cautelari personali, le quali, benché utilizzate nell'ambito delle paratie di forma e di tempo previste dal legislatore, invero si palesavano come strumenti finalizzati ad ottenere confessioni. Insomma, un fenomeno che in epoca più recente è stato denominato "abuso del processo", ovvero l'utilizzo di determinati istituti per scopi differenti dall'accertamento della responsabilità. Nel caso di "Tangentopoli" il ricorso alle misure cautelari coercitive custodiali (custodia in carcere e arresti domiciliari) spinse molti politici ed imprenditori a confessare attingendo anche la responsabilità di altri soggetti.

Non dissimili, seppur relative ad un periodo più recente, sono le maxi-inchieste in materia di criminalità organizzata di stampo mafioso, fenomeno volto a concentrare in un unico processo una variegata serie di imputati e delitti, con il vantaggio di poter fruire di strumenti più efficaci per la lotta alla criminalità organizzata quali il ricorso alle intercettazioni di conversazioni anche mediante l'insidioso captatore informatico e alla presunzione (assoluta o relativa) di adeguatezza della sola custodia in carcere, quale conseguenza della contestazione del delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso o anche solo dell'aggravante dell'utilizzo del metodo mafioso o della finalità agevolativa della cosca, sì da semplificare la raccolta di mezzi di ricerca della prova e la limitazione della libertà personale. Indagini che, in non pochi casi, in forza di queste "scorciatoie", hanno portato dapprima, in sede di indagine, all'emersione di monumentali fenomeni di criminalità, salvo poi essere fortemente ridimensionati a seguito del vaglio dibattimentale.

In stretta connessione ad indagini estrinsecazione di vere e proprie direttive di politica criminale finalizzate a sconfiggere determinati fenomeni criminali, si è

realizzata l'esigenza – progressivamente avvertita dal legislatore – di valorizzare il ruolo della polizia giudiziaria. Ciò è avvenuto mediante l'attribuzione in capo a questa di una crescente autonomia decisionale, svincolandola dal potere direttivo di indagine posto in capo al pubblico ministero, dal quale discendevano anche le più semplici indicazioni operative, ora sostituito con una funzione di coordinamento ad opera di quest'ultimo che non esclude scelte indipendenti sul piano operativo da parte della polizia giudiziaria.

4. - *L'influsso del diritto sovranazionale e l'ardua coesistenza tra le due Corti europee e quelle interne*

Nonostante la direttiva n. 1 della Legge-delega al Codice di procedura penale prevedesse che «[i]l codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale» in realtà il sistema penale scaturente dal nuovo ordito codicistico ben poco spazio lasciava agli influssi delle convenzioni internazionali se non quelle siglate tra singoli Stati, di carattere essenzialmente bilaterale.

L'Italia, però, ratificando con il Trattato di Roma (legge n. 848 del 1955) la **Convenzione europea per salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e il Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, si obbligò alla tutela dei diritti fondamentali in essa contenuti. Nonostante ciò, mancavano in seno al nostro ordinamento dei presidi volti a vigilare sul rispetto dei principi fondamentali sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Sebbene il nostro Paese già all'epoca, seppur con minor frequenza, venisse sottoposto alla giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo con sede a Strasburgo in ordine a ritenute violazioni dei diritti fondamentali sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (C.e.d.u.) dell'apparato giurisdizionale interno, il nostro ordinamento non prevedeva modelli idonei a ripristinare in sede nazionale le violazioni accertate dalla Corte europea. Insomma, era come se si trattasse di una parallela giurisdizione volta a riconoscere una violazione del nostro Stato, senza effetti concreti sul piano nazionale, salvo rari casi in cui l'adeguamento alle decisioni della Corte di Strasburgo si limitava a ripristinare lo *status quo ante* quando ciò risultava di semplice realizzazione e, soprattutto, quando ciò non implicava di mettere in discussione la forza cogente del giudicato interno, ritenuto un "castello turrito" tetragono ad ogni forma di giustizia (Leone, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, 197). È quanto accaduto, ad esempio, nel garantire ad un ricorrente alla Corte europea un impiego presso l'amministrazione comunale una volta acclarata la violazione interna (C. eur., 21.11.1983, Foti ed altri c. Italia). Si tratta, però, di episodi rapsodici che muovevano dalla stabilità dell'accertamento interno che la Corte europea non scalava, essendo piuttosto lo sforzo della giurisprudenza interna concentrato nel porre rimedio alle conseguenze della decisione italiana ritenuta iniqua dai giudizi di Strasburgo.

Un influsso maggiore, seppur timido, si cominciò ad avvertire con una serie di decisioni che, prendendo atto della volontà del legislatore di predisporre dei rimedi alle sentenze nazionali ritenute in contrasto con la Convenzione europea da parte della Corte sovranazionale, nell'inerzia di questi individuarono, anche sfruttando l'elasticità di taluni istituti del codice di rito, degli **strumenti volti ad impedire l'eseguibilità della sentenza italiana in contrasto con quella della Corte europea** mediante forme di "ibernazione" del giudicato, sospendendone gli effetti a seguito di questioni sul titolo esecutivo (C., Sez. I, 22.9.2005, Cat Berro; Id., Sez. I, 12.7.2006, Somogyi), o utilizzando l'istituto del ricorso straordinario per cassazione per errore di fatto (C., Sez. V, 12.11.2008, Drassich) oppure richiamando la revisione (C., Sez. V, 11.2.2010, Scoppola) tanto da coniare, sempre per via giurisprudenziale, la c.d. revisione europea (C. Cost., n. 113 del 2011).

Allo stato, con la c.d. Riforma Cartabia (d.lgs. 10.10.2022, n. 150), il legislatore ha recepito la lunga marcia effettuata coniando un apposito istituto, rubricato **"Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali"**, disciplinato dall'art. 628-bis c.p.p. che investe la Corte di cassazione del delicato compito di stabilire lo strumento idoneo per eliminare gli effetti pregiudizievoli della pronuncia interna ritenuta non equa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Al pari dei giudici di Strasburgo, un ruolo sempre più decisivo negli assetti interpretativi delle norme interne è costituito dall'apporto della **Corte di giustizia UE**, interpellata in via **pregiudiziale** al fine di evitare che l'applicazione di un determinato istituto nazionale possa porsi in contrasto con le direttive comunitarie, le quali costituiscono l'espressione, più pregnante e maggiormente attinente alla singola materia, dei diritti garantiti a livello convenzionale. Il punto è proprio questo: il giudice nazionale, chiamato ad interpretare il diritto interno, devo farlo secondo i parametri riconosciuti a livello sovranazionale anche quando il tenore della norma interna glielo impedisca.

Le considerazioni a trarsi in ordine all'interpello in via pregiudiziale della Corte di Giustizia da parte del giudice nazionale impongono di spiegare come risolvere la possibile "invasione di campo" delle norme della C.e.d.u. rispetto alla competenza della Corte costituzionale. In questa prospettiva rilevano gli approdi a cui è pervenuto il Giudice delle leggi con due decisioni "gemelle", le nn. 348 e 349 del 2007, il quale ha sancito il ruolo **"sub costituzionale"** o "interposto" delle disposizioni della C.e.d.u. così come interpretate dalla sua giurisprudenza, ragion per cui ogni qualvolta il giudice nazionale si trovi al cospetto di una norma interna ed una sovranazionale, e qualora non possa offrire un'interpretazione europeisticamente orientata della prima, deve sollevare questione di legittimità costituzionale in relazione al parametro dell'art. 117, co. 1, Cost., per l'asserita incompatibilità tra le due. Secondo la Corte costituzionale, infatti, le norme della C.e.d.u. «pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono

effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto [...]. Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma C.e.d.u., poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi» (C. Cost., n. 348 del 2007) e, più precisamente «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, egli deve investire [la Corte costituzionale] della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, co. 1» (C. Cost., n. 349 del 2007). Concetto ribadito e perfezionato da successive pronunce del Giudice delle leggi (C. Cost., nn. 311 e 317 del 2009).

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009 ed il diverso rango delle norme della Convenzione europea sembrava dover imprimere una diversa rotta alle disposizioni in discorso, ma la Corte costituzionale ha continuato a manifestarsi refrattaria (C. Cost., n. 80 del 2011), come è emerso successivamente nel “braccio di ferro” tra Consulta e Corte di Giustizia UE nella **vicenda “Taricco”** (in successione Corte giust. UE, Grande Sezione, 8.9.2015, C-105/14, C. Cost., n. 24 del 2017, Corte giust. UE, Grande Sezione, 5.12.2017, C-42/17 e C. Cost., n. 115 del 2018) circa la primazia in merito a talune materie (nel caso di specie il principio di legalità in materia penale).

Emerge, pertanto, come si sia radicato il principio di etero-integrazione reciproca che deve portare all'auspicato risultato della massima espansione delle garanzie (c.d. ***maximum standard***), sempre nel rispetto del principio secondo cui le norme sovranazionali risultano “interposte” rispetto a quelle della Convenzione europea con la conseguenza che l'attività ermeneutica interna di una disposizione sovranazionale non possa mai tralignare quella fatta propria dalla Convenzione europea nel caso esaminato in considerazione del fatto che si tratta pur sempre di una giurisprudenza casistica.

Del resto, l'art. 53 della stessa C.e.d.u. stabilisce che l'interpretazione delle sue disposizioni non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali con la conseguenza che il confronto tra la tutela prevista dalla Convenzione e quella costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. In sintesi, il dialogo tra le Corti, benché proficuo, deve risultare sempre rispettoso delle garanzie fondamentali assicurate da ogni ordinamento ed il Giudice delle leggi – in Italia la Corte costituzionale – deve ergersi a **“guardiano” di questi valori**.

5. - *Il rilievo assunto da determinati modelli e figure*

Il sistema accusatorio, come si è già avuto modo di accennare, proprio per il suo porsi in antitesi con le precedenti ideologie decisamente più autoritarie, si è trovato ad affrontare periodi critici a causa dell'affiorare di un'impronta inquisitoria o, comunque, all'ibridazione con figure tendenti a relativizzare il principio del contraddittorio per la formazione della prova.

La dimostrazione di ciò, la si rinviene all'evidenza nella stessa Carta fondamentale che all'art. 111, co. 5, prevede eccezioni alla regola euristica finalizzata alla formazione della prova in contraddittorio, "aprendosi" verso forme di accertamento fondate sul consenso a derogarvi, sull'accordo delle parti circa l'acquisizione ai fini della decisione di atti raccolti unilateralmente nonché sulla necessità di tutelare la genuinità della prova.

Allo stesso modo, sono proliferate esponenzialmente figure e modelli che, tanto per via legislativa che mediante l'attività ermeneutica della giurisprudenza, hanno assunto un ruolo centrale nell'accertamento penale, talvolta influenzando sull'identità del modello originariamente disegnato dal legislatore.

Procediamo nella disamina di questi modelli e figure.

I PROCEDIMENTI SEMPLIFICATI

Nonostante il legislatore denomini le sagome modulari previste dal Libro VI del codice di procedura penale come "Procedimenti speciali", in realtà questi, difettando di alcune fasi, devono essere definiti con un approccio sistematicamente più ortodosso, procedimenti semplificati, modelli ritenuti indispensabili nell'economia del processo accusatorio e del giusto processo in quanto il contraddittorio per la prova, assorbendo molte risorse, risulta praticabile proficuamente solo qualora pochi processi si celebrino nelle forme del giudizio ordinario.

I procedimenti semplificati, specialmente quelli di stampo inquisitorio (giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta delle parti, procedimento per decreto e sospensione del procedimento con messa alla prova) assumono, pertanto, un ruolo strategico nella tenuta del sistema accusatorio, tanto che il legislatore per favorirne l'utilizzo, nel corso degli anni ha ampliato i vantaggi conseguenti.

È il caso del rito abbreviato svincolato rispetto alla versione originaria dal consenso del pubblico ministero e da pene in caso di condanna sempre più miti, quali la riduzione della metà per le contravvenzioni o la c.d. diminuzione di un sesto qualora l'imputato non impugni la condanna riportata.

I COLLABORATORI DI GIUSTIZIA

Sono coloro che decidono di offrire il loro contributo conoscitivo in ordine a vicende criminali alle quali essi stessi hanno partecipato e in riferimento alle quali possono apportare elementi utili per l'accertamento.

Tendenzialmente sono soggetti appartenenti a organizzazioni criminali – soprattutto di stampo mafioso –, delle quali il collaboratore è a conoscenza di ruoli, finalità e delitti commessi.

Processualmente parlando il collaboratore di giustizia è un **chiamante in correità o in reità** che “stipula” un vero e proprio **“contratto” con lo Stato**: quale contropartita delle informazioni che egli offrirà (da esplicitare nei primi centottanta giorni della sua collaborazione mediante il c.d. **verbale illustrativo della collaborazione**) ottiene dei benefici di carattere premiale tanto sul piano del trattamento sanzionatorio quanto su quello della protezione che gli viene offerta secondo la disciplina legislativa prevista dal d.l. 15.1.1991 n. 8, convertito, con modificazioni, dalla l. 15.3.1991 n. 82, successivamente modificata dalla l. 13.2.2001 n. 45, la quale, accanto alla figura del collaboratore, ha introdotto la figura del testimone di giustizia.

Sul piano della valutazione delle dichiarazioni del collaboratore si applica la disciplina della chiamata in correità prevista dall’art. 192, co. 3 e 4, c.p.p. che richiede la necessità di riscontri.

Proprio a causa dell’insidiosità dell’apporto del collaboratore di giustizia, il quale rispetto al testimone ha un evidente vantaggio a rendere dichiarazioni etero-accusatorie per i benefici che conseguirà, la giurisprudenza ha coniato un vero e proprio **statuto per la valutazione della deposizione del collaboratore di giustizia**, volto a verificare, dapprima, la **credibilità** del dichiarante in relazione alla sua personalità, alle sue condizioni socio-economiche e familiari, al suo passato, ai rapporti con i chiamati in correità ed alla genesi remota e prossima della sua risoluzione alla confessione ed alla accusa dei coautori e complici; e, poi, l’intrinseca consistenza e le caratteristiche delle dichiarazioni del collaboratore di giustizia, alla luce della precisione, coerenza, costanza e spontaneità; infine vanno esaminati i riscontri esterni, tesi a valutare l’**attendibilità** del dichiarante (C., Sez. I, 21.10.1992, Marino).

Nel corso degli anni questi principi sono stati oggetto di molteplici interventi della giurisprudenza volti a superare la rigidità dell’originaria interpretazione, rendendo meno rigoroso il vaglio di credibilità ed attendibilità del collaboratore (C., Sez. un., 29.11.2012, Aquilina).

LA VITTIMA

È una figura alla quale originariamente il codice di procedura penale non aveva offerto centralità, muovendo dal presupposto che il processo penale sia il luogo deputato ad accertare la responsabilità del soggetto accusato dal reato e, in caso di positivo accertamento, l’irrogazione della pena. Poco spazio, pertanto, veniva riservato a coloro che, quale conseguenza del reato, avevano subito una lesione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice e vieppiù per coloro che aspiravano alla restituzione e al risarcimento del danno nell’ambito del processo penale stesso.

In tal senso la Corte costituzionale in talune decisioni manifestava *expressis verbis* l’avversione verso un accertamento che esorbitasse da quello prettamente penale, ritenendo che l’alveo civilistico dovesse essere prerogativa del giudice civile

o amministrativo, dotato di strumenti maggiormente profilati per effettuare tale tipo di indagine (tra le prime C. Cost., n. 75 del 2001, ma poi anche C. Cost., n. 12 del 2016; Id., n. 176 del 2019).

Questa linea interpretativa è stata recentemente recepita dal legislatore che con il d.lgs. n. 150 del 2022 ha previsto quella “doppia via” suggerita dalla Consulta (specificamente C. Cost., n. 249 del 2020; Id., n. 203 del 2021) prevedendo la **prosecuzione in sede civile** del riconoscimento del diritto di cui all’art. 185 c.p., qualora l’accertamento penale in sede di impugnazione si sia arenato per varie cause (artt. 578, co. 1-*bis*, e 622 c.p.p.).

La vittima del reato, indipendentemente dal fatto che si costituisca parte civile per ottenere il risarcimento del danno, gode di diritti e facoltà un tempo non previsti che sono la conseguenza dell’espansione che questa figura ha avuto sul piano giuridico a livello internazionale. La **Direttiva n. 2012/29/UE**, istitutiva di norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ha, infatti, offerto forte propulsione a questa figura; prospettiva implementata recentemente dal legislatore con il d.lgs. n. 150 del 2022.

Uno dei maggiori problemi che nel tempo la giurisprudenza ha dovuto risolvere è legato alla **valutazione della testimonianza della persona offesa**, specialmente quando questa sia l’unica fonte di prova. La ragione di ciò è inevitabilmente legato al ruolo non certo neutrale di un soggetto che ha subito una lesione di un bene di cui è titolare per il quale eventualmente si è attivato per la sua refusione mediante l’esercizio dell’azione civile in sede penale. La giurisprudenza ha creato una sorta di “statuto” in forza del quale la sola testimonianza della persona offesa può essere legittimamente posta a fondamento dell’affermazione di responsabilità dell’imputato, previa verifica della credibilità soggettiva del dichiarante e dell’attendibilità intrinseca del suo racconto – verifica che dev’essere ancor più rigorosa qualora essa si sia costituita parte civile –, senza con ciò richiedere riscontri esterni (C., Sez. un., 19.7.2012, Bell’Arte).

L’ESPANSIONE DELL’INCIDENTE PROBATORIO

L’incidente probatorio nasce come istituto finalizzato a “cristallizzare” nella fase delle indagini e dell’udienza preliminare (a seguito dell’addenda apportata da C. Cost., n. 77 del 1994) le informazioni le quali, a seguito di possibili vicende legate alla fonte di prova, possono non essere più acquisibili nel corso del giudizio.

Se in questa prospettiva, ovvero la raccolta non rinviabile al giudizio di prove che, sulla scorta di elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo che possano depauperarsi (si pensi ad un testimone gravemente malato o che sta per trasferirsi all’estero o alla deteriorabilità di una *res*), l’istituto mantiene la sua fisionomia originaria costituita dalla necessità di preservare una prova che rischia di disperdersi, l’istituto è stato nel corso degli anni implementato con casi che tendono a **tutelare esigenze diverse**, talvolta legate a tendenze di politica criminale, come le dichiarazioni etero-accusatorie in modo da evitare inquinamenti delle stesse o per evitare forme di rivisitazione degli episodi criminosi per vittime particolarmente fragili come i minori o quelle oggetto di violenza sessuale o *stalking*.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer