



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI TRIESTE

## *Le premesse storiche e culturali*

1. Introduzione alla procedura penale
2. Modelli processuali
3. La vicenda italiana





# 1. Introduzione alla procedura penale



Francesco Carrara (Lucca, 1805-1888)

“codice penale come  
codice dei delinquenti”

“rito penale come  
insieme di forme poste a  
salvaguardia dei  
galantuomini”





## Che cos'è il processo penale?

Complesso di **forme** intese in senso lato [forme giuridiche + forme simboliche → rituale giudiziario (serie di atti mediati dai simboli: palazzo imponente, aula, toga, spazio sacro)] poste dall'autorità per raggiungere in modo efficiente le finalità proprie del processo

**Concezione strumentale del processo** → apparato formale che legittima, rafforza un *pre*-giudizio

**Concezione garantistica del processo** → apparato formale che consente di *ben* giudicare → di evitare errori giudiziari → ossia di condannare un innocente o di assolvere un colpevole





"Un apparato formale che legittima, rafforza un pre-giudizio"



26

"Un apparato che consente di evitare gli errori giudiziari"



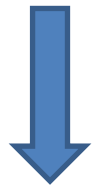
29





## A cosa serve il processo penale?

Ad accertare  
la verità



22

A punire i  
colpevoli



2

Ad  
assolvere  
gli  
innocenti



7

A ristabilire  
l'ordine  
violato



31





## Due polarità fondamentali del processo penale

autorità

Istanze di tutela della  
collettività:  
repressione e  
prevenzione del  
crimine

individuo

Istanze di tutela  
dell'individuo  
sottoposto a processo  
penale





“Every time we make it easier to  
convict the guilty...

... we also make it easier to  
convict the innocent”

ALAN DERSHOWITZ





## Il processo penale ha una duplice funzione

accertare la fondatezza  
dell'accusa

tutelare i diritti dell'imputato

Ricostruire i fatti  
del passato  
(giudizio di fatto)

Verificare la sussistenza di un  
reato e la colpevolezza  
dell'imputato (giudizio di diritto)

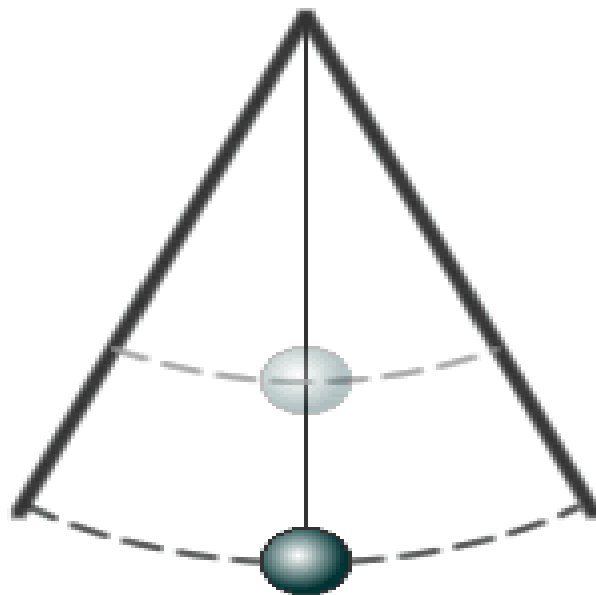




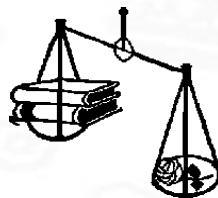


# Storia del processo penale

Tutela della collettività



Tutela dell'individuo sottoposto a processo penale





## Modelli descrittivi del processo penale



### modello inquisitorio

A. Più efficace **ricerca solitaria**  
della verità da parte del  
giudice

B. Ansia di reprimere i reati,  
che sfocia nel costante  
sacrificio dei **diritti individuali**

### Archetipi storici



### modello accusatorio

A. Più efficace **ricerca  
dialettica** della verità in mano  
alle parti

B. Maggior riguardo per i  
**diritti individuali**, anche a  
possibile discapito della  
repressione dei reati



# Modello inquisitorio

- principio di autorità
- modello leviatano (il processo è al servizio di un bisogno metafisico: salvezza dell'anima o felicità futura del genere umano)

Ruolo centrale del **magistrato**  
«**inquisitore**»: cumulo delle  
funzioni



È insieme accusatore, difensore e giudice

Iniziativa  
procedimentale  
d'ufficio

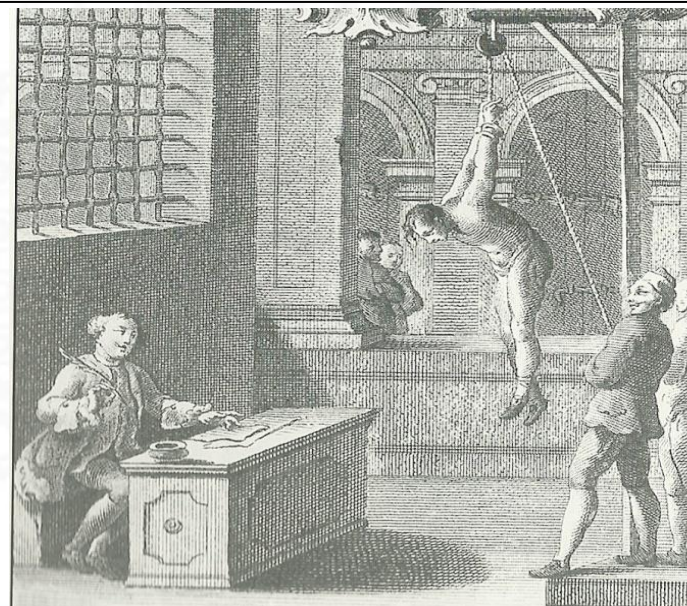
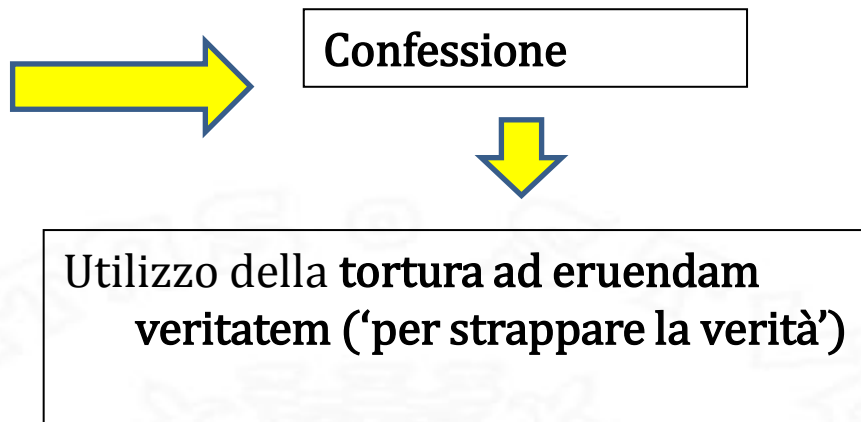
Iniziativa  
probatoria  
d'ufficio





## Caratteristiche

1. Iniziativa d'ufficio del giudice
2. Potere probatorio in capo al giudice (no potere delle parti)
3. Segretezza del processo (esterna e interna)
4. Limitazione della auto-difesa e della difesa tecnica
5. Scrittura
6. Nessun limite all'ammissione delle prove
7. Presunzione di reità
8. Carcerazione preventiva dell'imputato come regola
9. Sistema di prova legale (valore predefinito delle varie tipologie di prova)





## Modello affermatosi sul continente europeo



IV Concilio del Laterano  
(1215)



superamento dell'ordalia

Bolla *ad extirpanda* di Innocenzo  
IV (1252)



Legittimazione della tortura

Ordinanze cinquecentesche: *Constitutio Criminalis Carolina* (1532); *Ordonnance sur le fait de la justice* (1539)

*Ordonnance criminelle* del 1670 di Luigi XIV



## Modello accusatorio

- principio dialettico
- forte rispetto per l'individuo

Ruolo centrale delle **parti**

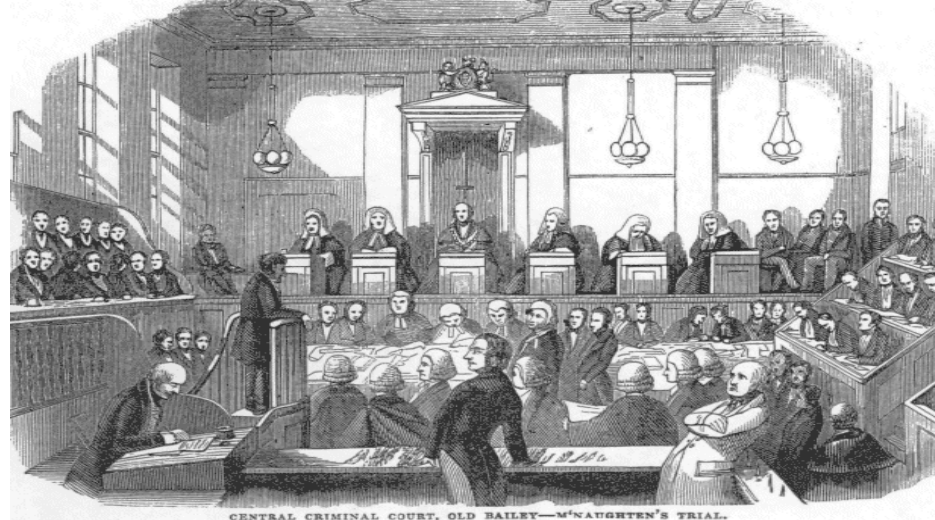


Il giudice è arbitro dello scontro  
dialettico fra le parti

iniziativa procedimentale di **parte**

iniziativa probatoria di  
**parte**





CENTRAL CRIMINAL COURT, OLD BAILEY—M'NAUGHTEN'S TRIAL.

## Caratteristiche

1. Iniziativa di parte (processo come *actus trium personarum*)
2. Potere probatorio in capo alle parti
3. Pubblicità
4. Tutela del diritto all'autodifesa e alla difesa tecnica
5. Oralità
6. Limiti probatori
7. Presunzione di innocenza
8. Libertà personale dell'imputato come regola
9. Canone del libero convincimento



Prova regina è la  
testimonianza





## Modello affermatosi nel Regno Unito

*Magna Charta Libertatum* (1215)

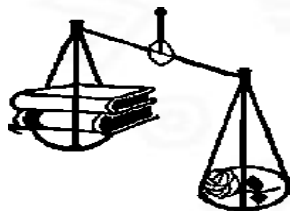


art. 29: nessun uomo libero sarà arrestato se non in virtù di un giudizio regolare dei suoi pari e secondo la legge del Paese

*Habeas corpus Act* (1679)



Garanzie processuali in caso di privazione della libertà







## Critica degli illuministi al modello processuale continentale



Beccaria

“gl’indizi della cattura sono in potere del giudice; perché uno si provi innocente deve esser prima dichiarato reo: ciò chiamasi fare un *processo offensivo*, e tali sono quasi in ogni luogo della illuminata Europa nel decimo ottavo secolo le procedure criminali” (*Dei delitti e delle pene*, § XVII)



“il vero processo, l’*informativo*, cioè la ricerca indifferente del fatto ... è pochissimo in uso nei tribunali europei” (*Dei delitti e delle pene*, § XVII)



Questo processo si fonda sulla **presunzione di innocenza**: “un uomo non può chiamarsi *reo* prima della sentenza del giudice , né la società può toglierli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch’egli abbia violato i patti coi quali le fu accordata” (*Dei delitti e delle pene*, § XVI)





## Gaetano Filangieri (III Libro: Delle leggi criminali) 1783



Gaetano Filangieri



“Lo strepito universale contro l’irregolarità della presente procedura non ha ancora fatto nascere un nuovo metodo, che si dovrebbe all’antico sostituire”.

Filangieri sviluppa e illustra il proprio piano di riforma operando continui richiami storici, dottrinali e comparatistici, e ponendo in primo piano come punti di riferimento del discorso da un lato il **modello romanistico**, dall’altro, quello offerto dal **sistema di common law**, che «**se nella parte penale è vizioso quanto gli altri, è nel tempo stesso ammirabile in quella che ha per oggetto la procedura**».





## *Considerazioni sul processo criminale* di Francesco Mario Pagano (1787)



Una nazione potrà dirsi moderna e civile

“solo quando avrà individuato il giusto mezzo, che unisca insieme due contrarie ed opposte cose, cioè **pubblica sicurezza** ed **esatto castigo dei rei**, cosicché entrambe l’una all’altra non si oppongano, ma cospirino insieme allo stesso fine”.



La «**riforma del processo criminale**» prevede in primo luogo una razionale revisione delle strutture giudiziarie, con la netta separazione tra i magistrati chiamati a formare il collegio giudicante e i magistrati incaricati dell'accusa, che peraltro può essere condotta anche da privati cittadini. L'imputato ha diritto, sussistendo determinati requisiti e garanzie, alla libertà provvisoria. La fase preparatoria continua a essere di natura prevalentemente inquisitoria, ma l'udienza risulta aperta – segnatamente in ordine alle deposizioni testimoniali – ai principi della pubblicità, dell'oralità e del contraddittorio.

La «**correzione del presente processo**» è incentrata sui seguenti punti: eliminazione delle pene arbitrarie; audizione delle parti prima della raccolta delle prove; disciplina meno restrittiva della libertà personale; presenza dell'imputato o del difensore ad alcuni atti della fase preparatoria; trasmissione anticipata degli atti all'imputato





# Riforme di fine Settecento



Riforma della legislazione  
criminale toscana (1786)



Eliminata la tortura  
+  
Introdotta il principio della  
celerità del procedimento,  
segnatamente  
quando l'imputato sia in  
carcere (§§ 29-32)

La Norma interinale  
del Processo  
Criminale per la  
Lombardia Austriaca  
(1786)



introdotti limiti  
alla carcerazione  
preventiva (§ 131-  
136); non è più  
applicato il principio  
contumax pro  
confesso habetur (§  
309)

Riforme operate nella  
prima fase della  
Rivoluzione tra il 1789-  
1791



Recepito il modello inglese



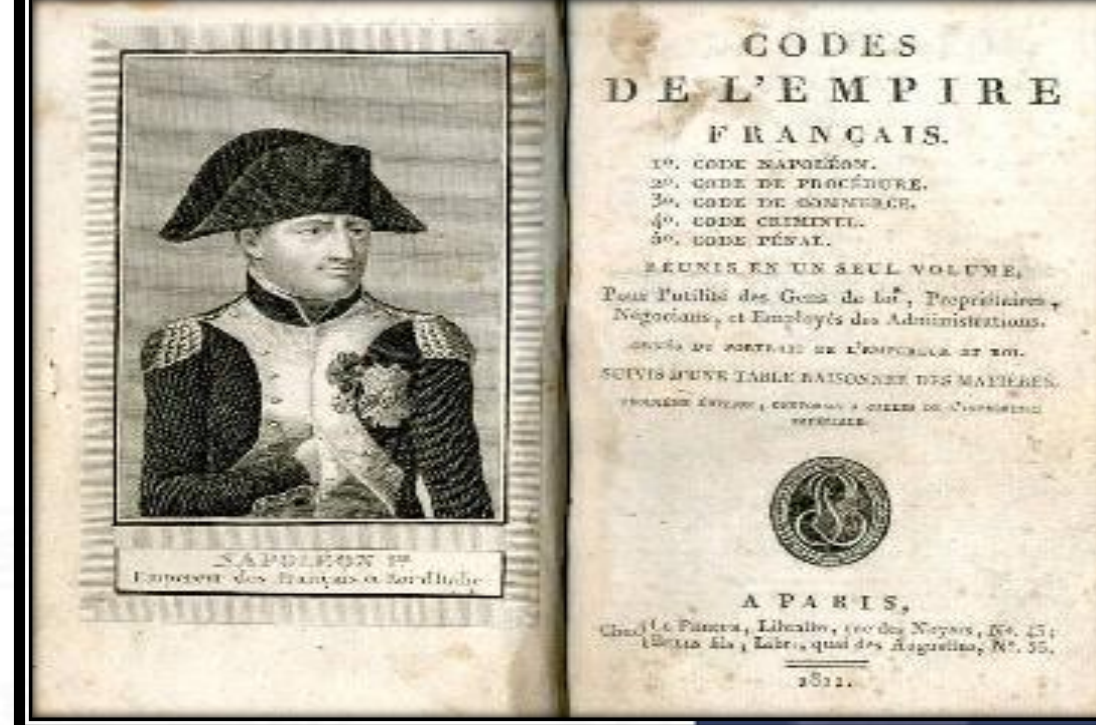
## Code d'instruction criminelle (1808)



Modello misto: sintesi dei due paradigmi

Fase istruttoria: paradigma  
inquisitorio

Fase dibattimentale:  
canoni del processo accusatorio



«È nato il processo cosiddetto misto: lunghe istruzioni in perfetto stile inquisitorio, fascicoli gonfi, dibattimenti parlati, con molte letture e qualche gesto [...]. L'esito soddisfa i devoti all'*Ordonnances*: i *débats* sono una sopportabile contropartita alla restaurazione istruttoria».  
F. Cordero, *Procedura penale*.



Fase investigativa segreta  
+  
fase dibattimentale pubblica

**Il dibattimento era, per lo più, discussione in contraddittorio sulle prove raccolte dal g.i.**



**Non c'è netta  
separazione fasi  
procedimentali**





## RIVISITAZIONI DELLA DICOTOMIA ACCUSATORIO/INQUISITORIO

*Due process model*

Herbert Packer

*Crime control model*

Processo come strumento  
di risoluzione di  
controversie

Mirjan Damaška

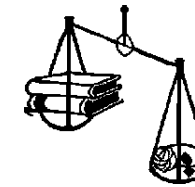
Processo come strumento  
di attuazione degli  
orientamenti politici dello  
Stato







## Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (1968)



### *Due process model*



### *Crime control model*

- Finalità principale del processo è la tutela dei diritti dell'individuo
- fondamentale l'affidabilità della ricostruzione del fatto
- grande sensibilità per le regole di esclusione delle prove
- centralità della presunzione di innocenza

Processo come **corsa ad ostacoli**, ove gli ostacoli sono le garanzie fondamentali volte a minimizzare il rischio di errori

- centralità della repressione del crimine (ordine pubblico è un bene essenziale per la società)
- conta più la vittima dell'imputato
- fondamentale l'efficienza del processo (intesa come capacità di giungere a condannare il colpevole)
- scarsa sensibilità per le regole di esclusione probatoria

Processo come **catena di montaggio**, la cui bontà è valutata in relazione alla quantità di prodotto (ossia sentenze di condanna) che riesce a sfornare



Mirjan Damaška,  
*Structures of Authority and Comparative Criminal  
Procedure*, in *Yale Law Journal*, 1975  
  
*The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the  
Legal Process* (1986)

**Modello coordinato**  
Stato minimalista e ispirato al  
*laissez faire*



Il processo viene concepito come  
**strumento di risoluzione di conflitti**  
(procedura come sostanza: conta la  
correttezza delle procedure)



**Modello gerarchico**  
Stato attivo impegnato nel  
perseguimento di obiettivi definiti  
(benessere economico; benessere  
morale)



Il processo viene concepito come  
**strumento di attuazione delle scelte  
politiche** (procedura come  
funzionale al diritto sostanziale:  
conta il risultato più che il metodo)



### Processo *adversarial* (contesa agonistica)

- parti hanno forte autonomia
- le parti dispongono dell'oggetto del processo
- il giudice ha una posizione passiva e si pronuncia solo sui temi controversi fissati dalle parti (ideale della tabula rasa)
- ruolo importante del difensore
- tendenza alla stabilità delle decisioni



### Processo come strumento di attuazione di scelte politiche

- parti non hanno autonomia né poteri
- l'autorità pubblica dispone dell'oggetto del processo (problema dello Stato)
- l'accertamento del fatto è affidato a funzionari dello Stato (giudice deve garantire un risultato cognitivo e può prendere l'iniziativa)
- ruolo marginale del difensore
- tendenza alla reiterazione dei giudizi





# La vicenda italiana

PROCEDURA PENALE COME LUOGO NEL QUALE LA CULTURA DI CIASCUN PAESE SI MANIFESTA CON RIGUARDO ALLA RISOLUZIONE DI UNA CONTROVERSIA → NON SOLO DIRITTO NAZIONALE PER DEFINIZIONE MA “DROIT INTIME” (giurista francese)

PROCEDURA PENALE COME DIRITTO COSTITUZIONALE APPLICATO (letteratura tedesca)

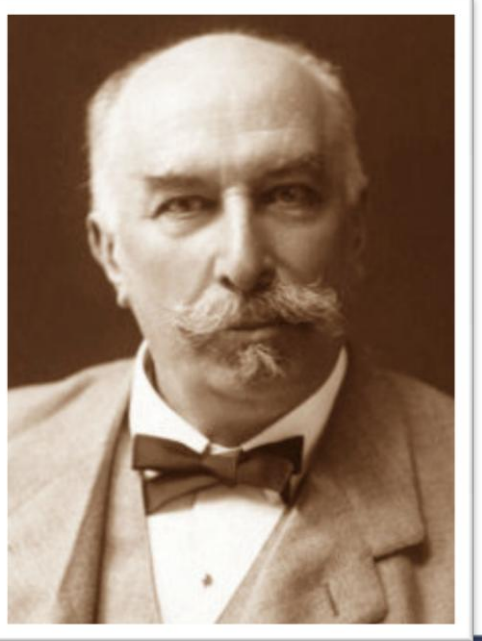
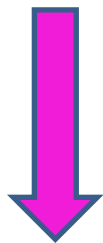
L'equilibrio pende da un lato (autorità) o dall'altro (individuo) a seconda del **regime politico** e delle **contingenze storiche**





Codice piemontese  
(1859)  
e codice di  
procedura penale  
del Regno d'Italia  
(1865)

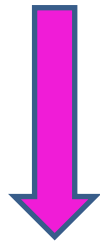
derivati direttamente dal *Code  
Napoleon*



Codice  
Finocchiaro-  
Aprile (1913)

Codice dell'Italia liberale: maggiori  
garanzie per l'imputato nella fase  
istruttoria





## Codice Rocco (1930)

Controriforma: codice autoritario

- rifiuto della presunzione di innocenza (“una stravaganza derivante da quei vieti concetti, germogliati dai principi della Rivoluzione francese, per cui si portano ai più esagerati e incoerenti eccessi le garanzie individuali”: relazione al Progetto preliminare del c.p.p.)  
(“assurdità teorica”: Manzini, *Manuale di Procedura penale*, 1914)
- Rafforzato il p.m. (dipendente dal potere esecutivo: l'art. 69 ord. giud. stabiliva che il p.m. esercita le funzioni “sotto la *direzione* del Ministro della giustizia”)
- Estromessi i difensori dalla fase istruttoria
- Eliminati i termini massimi di carcerazione preventiva
- Aumentati i casi di cattura obbligatoria
- Eliminate le nullità assolute





## Costituzione repubblicana (1948)

Impostazione personalistica (art. 2)

Inviolabilità della libertà personale (art. 13), inviolabilità del domicilio (art. 14), segretezza delle comunicazioni (art. 15), inviolabilità della difesa (art. 24, comma 2), precostituzione del giudice (art. 25), presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2), obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 111), ricorribilità per cassazione dei provvedimenti sulla libertà personale (art. 111)



A

## Il «garantismo inquisitorio»

Interventi legislativi (l. 517/1955)

Interventi della Corte cost.

Ripristinate garanzie liberali del 1913



Restano problemi strutturali

- cumulo funzioni in p.m. e giudice istruttore
- travaso costante atti istruzione in dibattimento





**B**

Dibattito dottrinale per la redazione di un nuovo codice (necessità di adottare un modello processuale del tutto nuovo)

Bozza  
Carnelutti  
del 1963

*Criteria direttivi per una riforma del processo penale, Atti del Convegno di Lecce-Bellagio) (1965)*







Il legge-delega: l. 81 del 1987

Commissione  
ministeriale

Progetto  
preliminare del  
1987

Art. 2, comma 1: il nuovo 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. Esso inoltre deve attuare nel processo penale i **caratteri del sistema accusatorio**”

**Codice di procedura penale (d.P.R. 22 settembre 1988, n. 447)**





## LA RIFORMA VISTA DALL'ESTERO

«The Italian Code of Criminal Procedure represented the most serious attempt to transfer adversarial criminal procedures into an inquisitorial jurisdiction since 1791, when the French attempted to import the English system during the heat of the Revolution» (Langer)

«..no other country with a continental system, including Japan, can compare with the Italian's reform with respect of depth and strength of the reform» (Fassler)





# Architettura del nuovo modello di processo penale



**Giuliano Vassalli**  
Ministro della Giustizia  
(luglio 1987-gennaio  
1991)

1. **Principio di separazione delle funzioni**  
(p.m. da organo di giustizia, parte imparziale a parte del processo)
2. **Principio del contraddittorio nella formazione della prova** (contraddittorio *per* la prova vs. contraddittorio *sulla* prova; corollari: principio di oralità, principio di immediatezza)
3. **Principio di separazione delle fasi**  
(scelte lessicali: procedimento/processo; elementi di prova/prove; sbarramenti normativi; sistema del doppio fascicolo)
4. Principio di **semplificazione delle forme processuali**

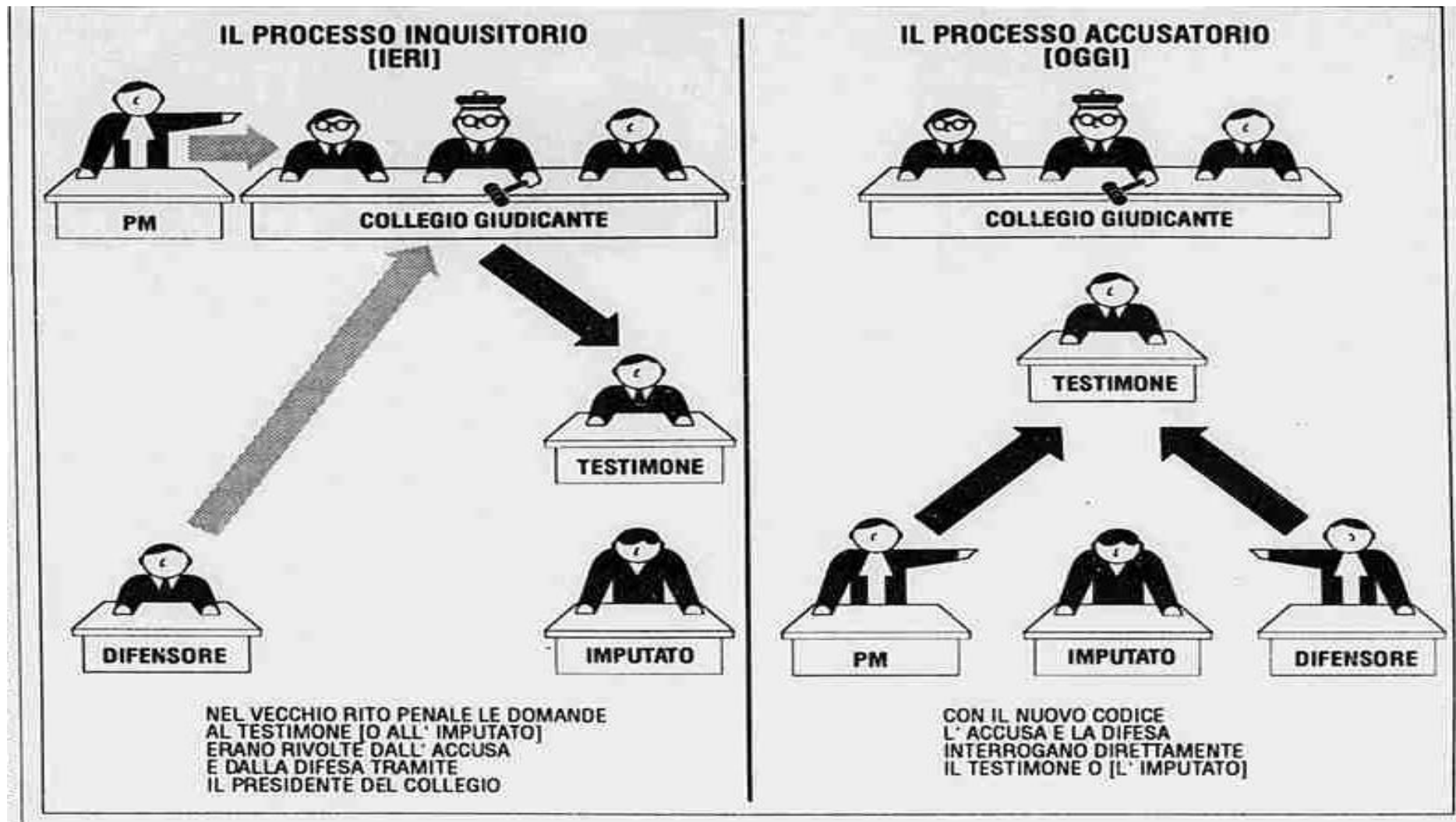


**Gian Domenico Pisapia**  
Presidente della  
commissione  
redigente il  
nuovo c.p.p.



Art. 111 r.d. 2461 del  
1865

Art. 146 disp. Att.  
c.p.p.











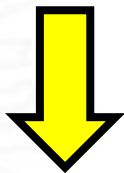
## Corte costituzionale

- Sent. 24/1992 (testimonianza indiretta della p.g.)
- sent. 254/1992 (valore delle contestazioni dibattimentali)
- sent. 255/1992 (valore delle precedenti dichiarazioni del correo)

**Principio di non  
dispersione della  
prova**



“il sistema accusatorio positivamente instaurato ha prescelto la dialettica del contraddittorio dibattimentale quale criterio maggiormente rispondente all'esigenza di ricerca della verità; ma accanto al **principio dell'oralità** è presente, nel nuovo sistema processuale, il **principio di non dispersione degli elementi di prova** non compiutamente (o non genuinamente) acquisibili col metodo orale” (Corte cost. 255/1992).



Legislatore  
d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto  
1992, n. 356





# Conflitto Parlamento/magistratura

LA STAMPA... INTERNO Venerdì 9 Luglio 1995 3

**Discorso a sorpresa del Presidente: ho pensato mesi prima di parlare**

«E' da vedere l'istituto della carcerazione preventiva. La libertà è sacra anche quando si tratta di un inquisito»



**«Basta con le manette facili»**  
*Scalfaro: e i processi vanno fatti subito*

**«Noi aspettiamo a capire i problemi che pone l'arresto quando ne siamo noi i destinatari»**

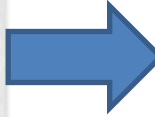


Martinazzoli e De Mita: siamo d'accordo il Palazzo prepara un provvedimento che renderà più difficili gli arresti a valanga

**Da Montecitorio un coro di riscossa**  
**«Era ora, il Presidente ha ragione»**

**I giudici rispettano la legge**  
*D'Ambrosio: «La detenzione a volte è un male necessario»*

**Reazioni**  
**OLI APPLAUSI DEL PALAZZO**



l. 8 agosto 1995, n. 332  
(garanzie in tema di libertà personale + indagini difensive)



l. 7 agosto 1997, n. 267  
(estensione del contraddittorio + riforma art. 513)



Corte cost. 361/1998: illegittimità costituzionale dell'art. 513







SINTESI

ANNI  
NOVANTA

CORTE  
COSTITUZIONALE



RIAFFERMAZIONE  
DELLA LEGALITA'  
COSTITUZIONALE



RIFORMA  
COSTITUZIONALE

SI APRE UNA NUOVA STAGIONE





ANNI  
DUEMILA

**1**

## Leggi di attuazione dei principi del giusto processo

- l. 7 dicembre 2000, n. 397 (investigazioni difensive)
- l. 1 marzo 2001, n. 63 (attuazione dell'art. 111 Cost.)



# ( 2 )

## *Leggi volte a garantire l'efficienza del processo penale*

- l. 16 dicembre 1999, n. 479 (giudice unico)
- d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (giudice di pace)
- l. 12 giugno 2003, n. 134 (patteggiamento allargato)



# 3

## *Manovre volte a rispondere al crescente allarme sociale*

### **“PACCHETTI SICUREZZA”:**

-l. 26 marzo 2001, n. 128

-D.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in l. 23 aprile 2009, n. 38

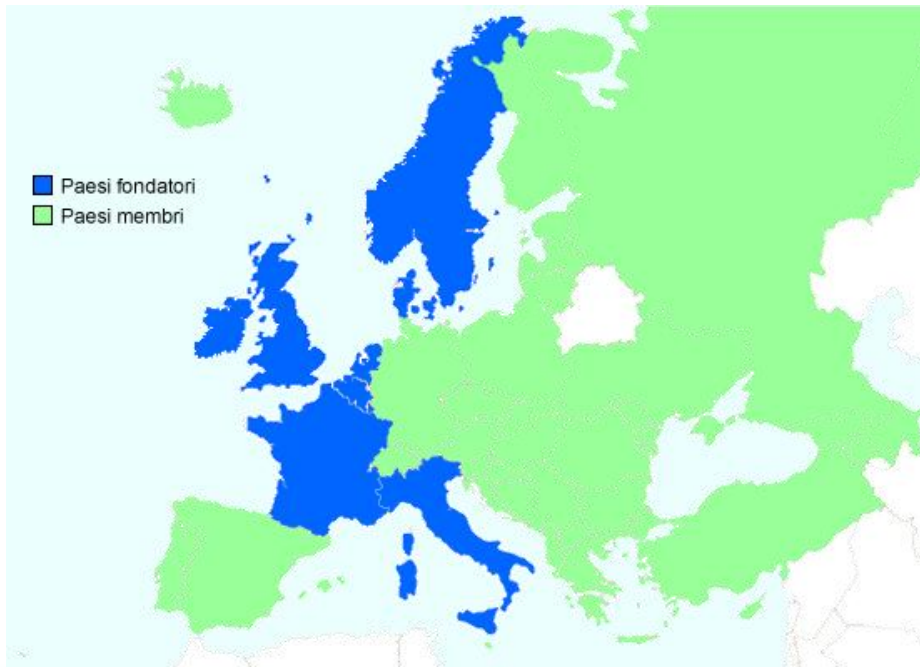




ANNI 2010-2015

## APERTURA ALLE FONTI EUROPEE

“GRANDE EUROPA”  
C.E.D.U. (47 membri) +  
GIURISPRUDENZA EUROPEA  
(Strasburgo)



“PICCOLA EUROPA”  
DOPO LISBONA: CARTA DI NIZZA +  
T.F.U.E. + DIRITTO DERIVATO  
DELL'U.E. (DIRETTIVE SUI  
DIRITTI)







# ATTUAZIONE NORMATIVA NAZIONALE

NORME DESUMIBILI DALLA C.E.D.U.

DIRITTO DERIVATO U.E.

COSTITUZIONALIZZAZIONE DEL "GIUSTO PROCESSO"

SUPERAMENTO DEL PROCESSO IN CONTUMACIA (L. 67/2014) E RIFORME IN MATERIA CAUTELARE (DI 92/2014 e L. 47/2015)

DIRETTIVE DI STOCCOLMA (Dlgs. 32 e 101 del 2014 + 112 del 2015)

Corte e.d.u., 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*;  
Corte e.d.u., 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*;  
Corte e.d.u., 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*; Corte e.d.u., 8 febbraio 2007, *Kollcaku c. Italia* ; Corte e.d.u., 12 giugno 2007 , *Pititto c. Italia*

Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*

**... la Corte è colpita dal fatto che il 40% circa dei detenuti nelle carceri italiane siano persone sottoposte a custodia cautelare in attesa di giudizio**



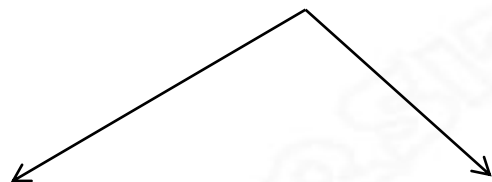
# ATTUAZIONE GIURISPRUDENZIALE

INTERPRETAZIONE  
CONVENZIONALMENTE  
ORIENTATA



C.E.D.U.

INTERPRETAZIONE  
ADEGUATRICE



RISPETTO ALLE NORME  
*SELF-EXECUTING* DI UNA  
DIRETTIVA NON ANCORA  
SCADUTA  
(traduzione delle  
sentenze)

RISPETTO ALLE  
NORME NON *SELF-  
EXECUTING* DI  
UNA DIRETTIVA  
SCADUTA

APPLICAZIONE DIRETTA ED  
EVENTUALE DISAPPLICAZIONE  
DELLE NORME INTERNE  
CONTRARIE A



NORME  
EUROUNITARIE  
DIRETTAMENTE  
APPLICABILI





In venticinque anni di vigenza del codice

Circa cento  
modifiche  
normative

Più decisioni della  
Corte costituzionale  
rispetto a quelle  
pronunciate sul  
vecchio c.p.p.





“il sistema implosivo”  
(Cordero)



“il modello  
perduto” (Lozzi)





# Sfida di fondo è stata persa?

Sicuramente è stato smentito l'auspicio di Carnelutti alla  
**semplificazione delle forme processuali**

Presentazione: **esigenza di *semplicità*** → “man mano che la scienza progredisce, la semplificazione succede alla complicazione... Il problema della semplificazione, nel campo del diritto, riguarda la distribuzione dei compiti tra il legislatore e il giudice. Un codice **non può essere impostato sulla sfiducia verso il giudice** e pertanto sulla necessità di guidarlo passo per passo, come si fa con i bimbi quando cominciano a camminare. In altre parole, la legislazione non deve togliere respiro alla giurisprudenza. Soltanto così si potrà raggiungere la ***individuazione del processo***, non meno benefica che la ***individuazione della pena***” (estensione al processo penale del ***principio di elasticità***)

