



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

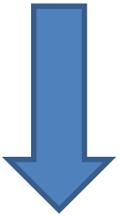
Concezione strumentale del processo → apparato formale che legittima, rafforza un *pre*-giudizio

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

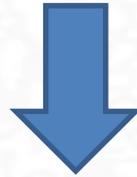




"Un apparato formale che legittima, rafforza un pre-giudizio"



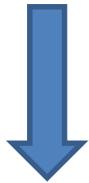
"Un apparato che consente di evitare gli errori giudiziari"



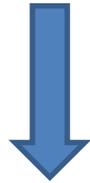


A cosa serve il processo penale?

Ad accertare
la verità



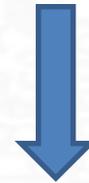
A punire i
colpevoli



Ad
assolvere
gli
innocenti



A ristabilire
l'ordine
violato





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)

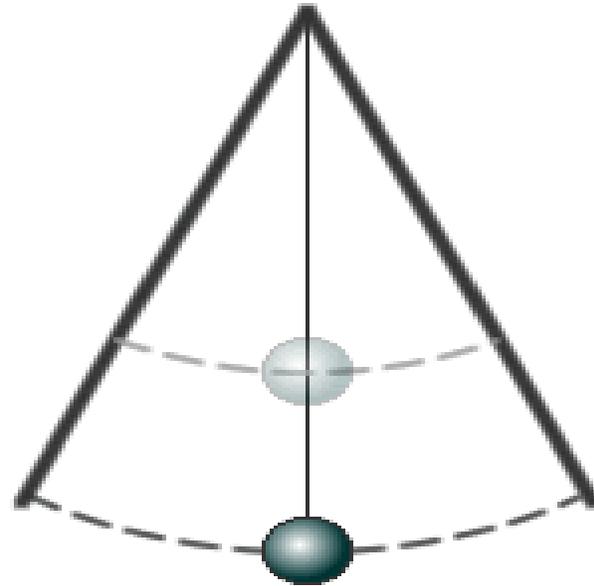
Verificare la sussistenza di un
reato e la colpevolezza
dell'imputato (giudizio di diritto)



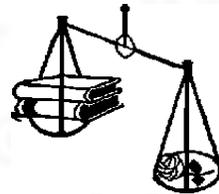


Storia del processo penale

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

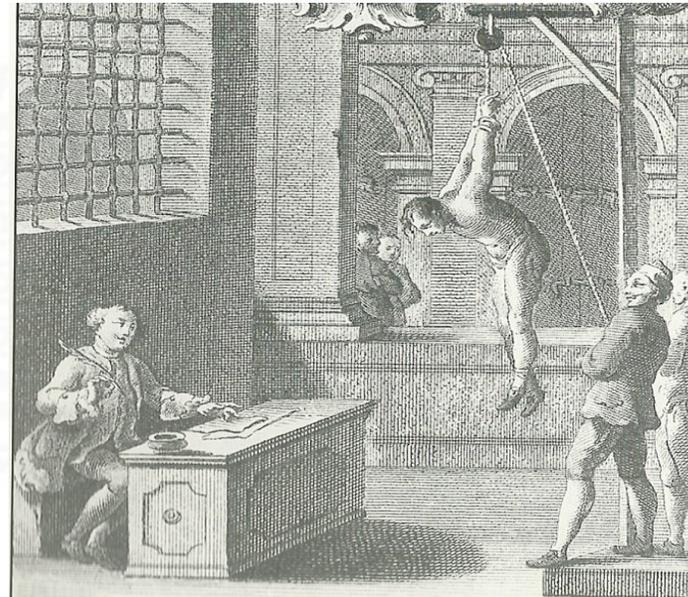
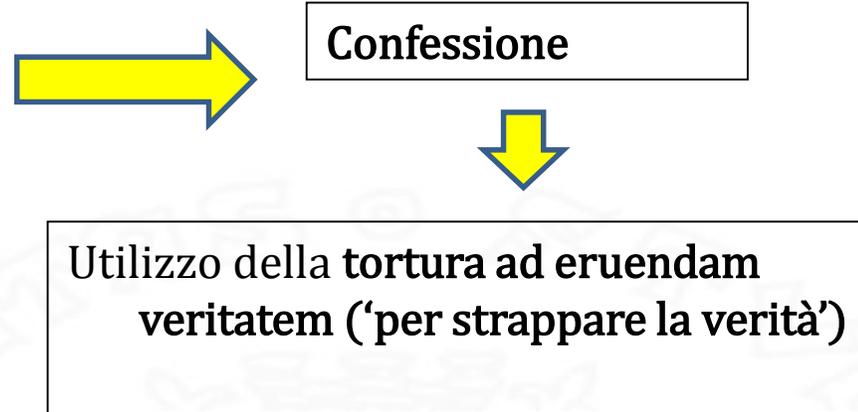
Iniziativa
probatoria
d'ufficio





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





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)

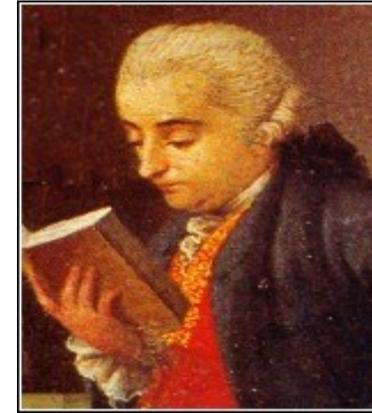


Garanzie processuali in caso di privazione della libertà





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”.





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



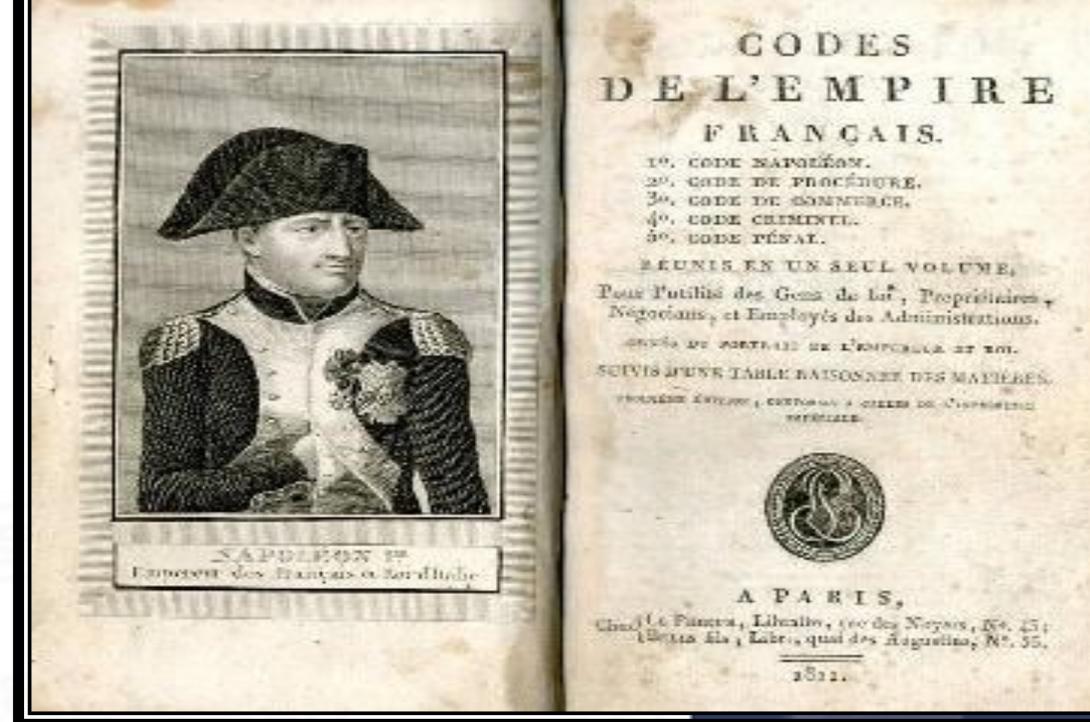
Code d'instruction criminelle (1808)



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 procedurali





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)

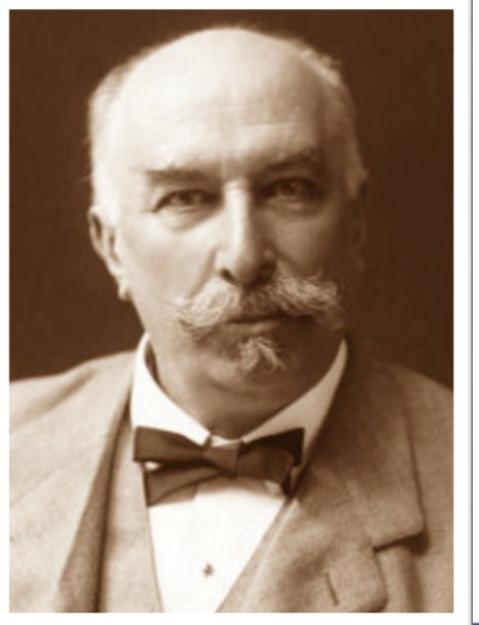
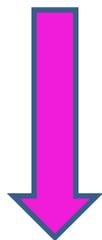
L'equilibrio pende da un lato (autorità) o dall'altro (individuo) a seconda del **regime politico** e delle **contingenze storiche**





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

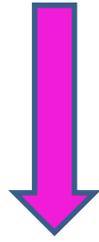
derivati direttamente dal *Code
Napoleon*



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



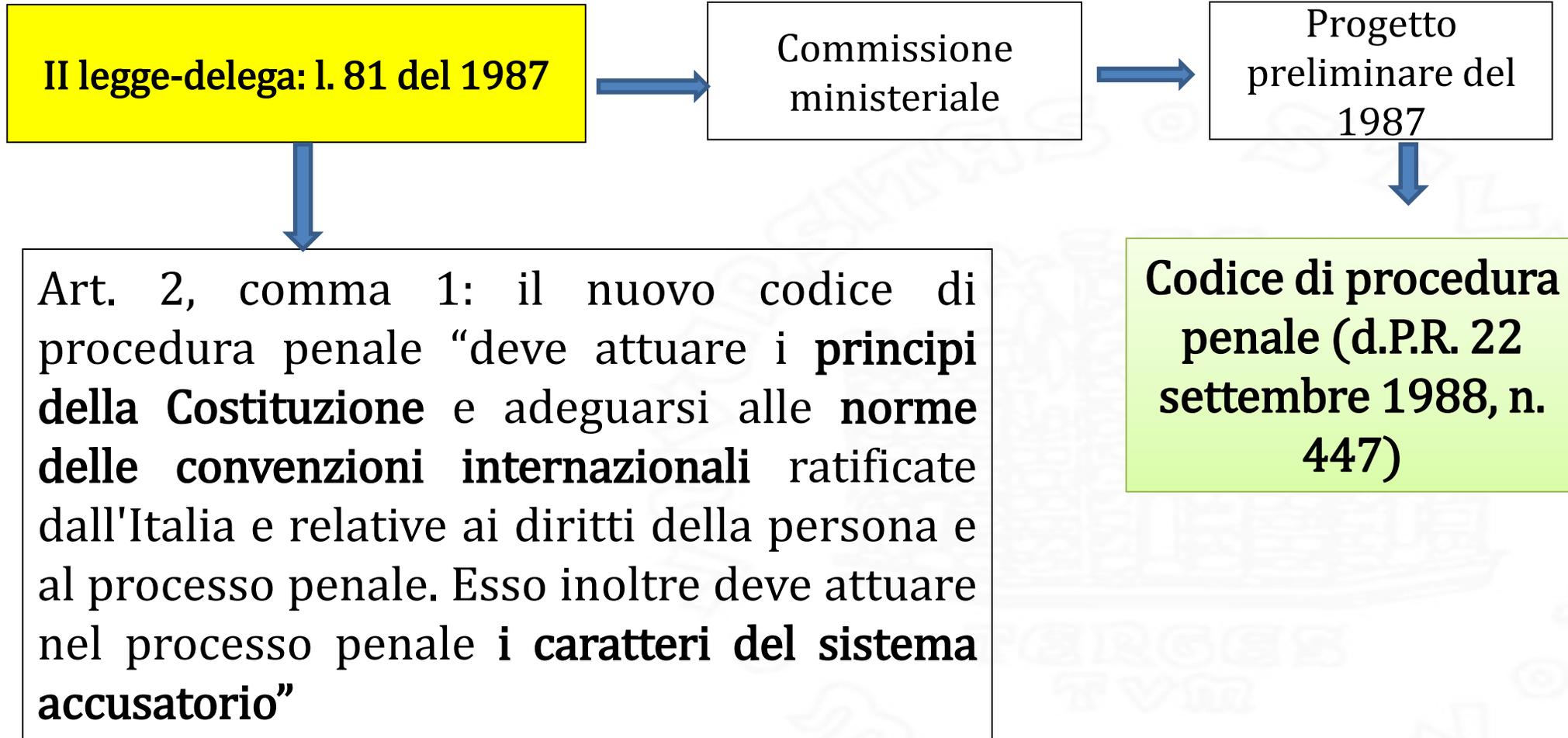
B

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)







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**

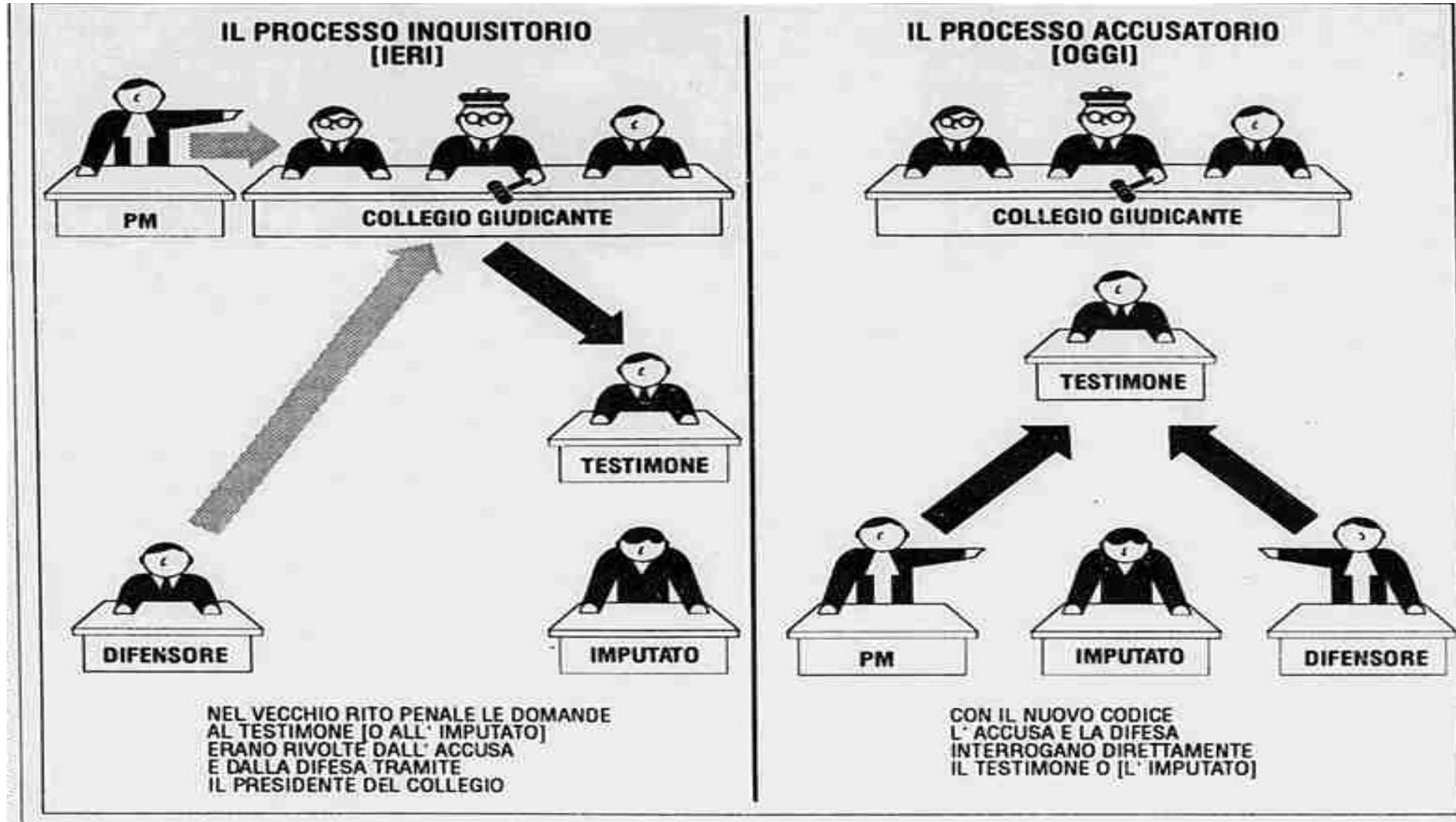


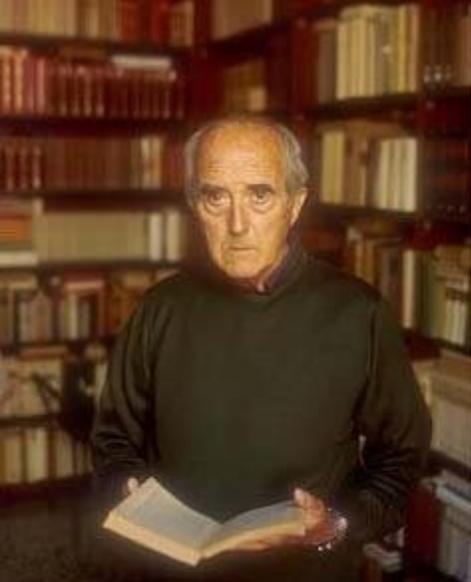
Gian Domenico Pisapia
Presidente della
commissione
redigente il
nuovo c.p.p.



Art. 111 r.d. 2461 del
1865

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





Franco Cordero,
Strutture di un codice, in
AA.VV., Scienza e tecnica della
legislazione. Atti del
Convegno, Trieste, 1992

“il legislatore vi ha lavorato seriamente”, afferma

«Che poi attecchisca e in quale misura ... dipende da fattori male pronosticabili; in fondo, è stata una rivoluzione libresca; sarà meno comodo insediarla nei cervelli»





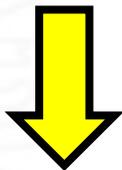
Corte costituzionale

- 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

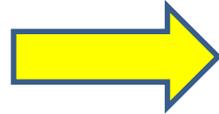




SINTESI

ANNI
NOVANTA

CORTE
COSTITUZIONALE

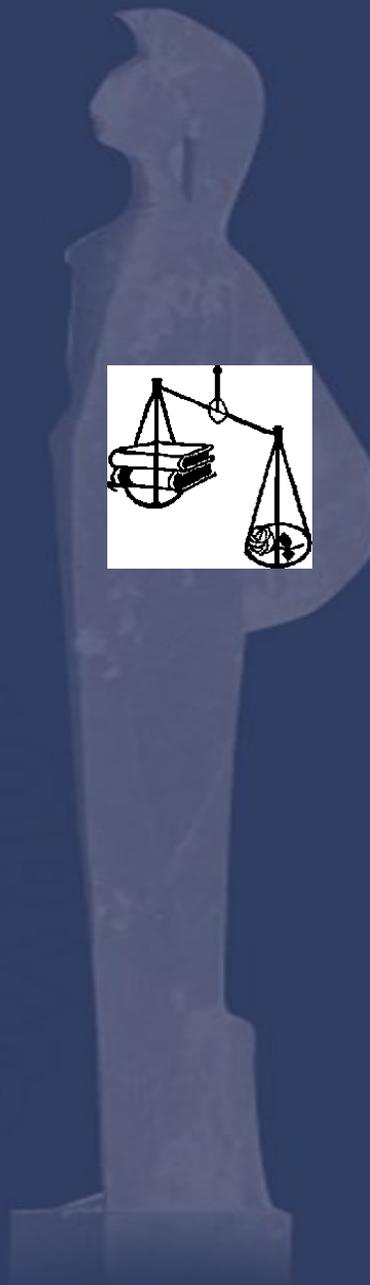


RIAFFERMAZIONE
DELLA LEGALITA'
COSTITUZIONALE



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.)



*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



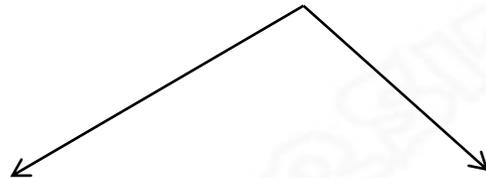
ATTUAZIONE GIURISPRUDENZIALE

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



4

RIFORMA ORLANDO

l. 23 giugno 2017, n. 103

Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario

La parte centrale e più cospicua della manovra (commi 21-84) è dedicata al processo penale

- Gli eterni giudicabili
- I rapporti tra indagato e difensore
- La persona offesa
- Le indagini preliminari
- L'udienza preliminare.
- I procedimenti speciali
- La motivazione della sentenza
- Le impugnazioni
- Le disposizioni di attuazione
- La delega in materia di intercettazioni tradizionali e tramite captatori: attuata con **decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216**
- La delega in materia di impugnazioni: attuata con **decreto legislativo 6 febbraio 2018, n. 11**





In trent'anni di vigenza del codice

Più di 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***)