

Mario Chiavario

Diritto processuale penale

Pasquale Bronzo
Giorgio Fidelbo
Giacomo Fumu
Benedetta Galgani
Paola Maggio
Giulia Mantovani
Domenico Manzione
Enrico Marzaduri
Alberto Perduca
Serena Quattrocchio
Laura Scomparin
Paola Spagnolo

DECIMA EDIZIONE



Giappichelli

PREFAZIONE

Rispetto alle precedenti questa nuova edizione del “Diritto processuale penale” si caratterizza più nettamente del solito sotto parecchi aspetti.

Quanto ad aggiornamento legislativo, un’incidenza fuori dal comune ha avuto quella “riforma Cartabia” che, pur programmaticamente immune dall’ambizione di presentarsi come riscrittura globale della normativa in argomento, non poteva non indurre, per la sua estensione e la sua penetratività, a rimettere completamente a fuoco buona parte delle tematiche, non senza qualche riflesso nell’impianto generale e nella struttura di più di un capitolo (posso aggiungere che per tener conto anche dei principali tra gli ultimi interventi normativi ho poi predisposto un’appendice di ulteriore aggiornamento al 15 novembre 2023).

L’inusuale acuirsi della gravosità del lavoro divulgativo che quella riforma comportava ha d’altronde rafforzato in me una consapevolezza che già stava maturando con l’avanzare dell’età: quella di non potere più affrontare da solo la fatica dell’aggiornamento e della rielaborazione. Essenziale è dunque stato il ... soccorso da parte di amici, allievi e colleghi, che hanno formato un gruppo particolarmente qualificato per fusione di rigore giuridico, di capacità didattiche e di esperienze giudiziarie e forensi.

A me, oltre al compito, cui non ho voluto rinunciare del tutto, della cura diretta di una parte dei capitoli, sono rimasti quelli della revisione e del coordinamento generali, nel segno, pur sempre, di una continuità che include anche talune varianti grafiche, concepite e mantenute, pur senza la pretesa di pregiudicare le scelte didattiche di ogni singolo docente, con un intento ben preciso: quello, da un lato, di fornire, con quanto composto in “corpo” di dimensione maggiore, una base tendenzialmente autosufficiente per un apprendimento di livello, come si suol dire, “istituzionale”, ossia finalizzato alla preparazione di un esame universitario di primo approccio, e, dall’altro, di offrire, con ciò che si presenta di dimensioni grafiche ridotte, un più vasto materiale informativo, e soprattutto problematico e valoriale, di natura complementare, utilizzabile dagli stessi studenti particolarmente interessati alla materia per un’integrazione di conoscenze e per confronti seminariali ma altresì da un pubblico più vasto e insieme più qualificato per spunti di approfondimento ulteriore. Donde, tra l’altro, il denso apparato di richiami giurisprudenziali, comprensivo di molteplici riferimenti alla produzione della Corte costituzionale e della Corte di cassazione nonché a quella delle giurisdizioni di matrice europea, costruita su fonti, talora di non facile approccio per il giurista “nazionale” e però sempre meno prescindibile; e donde, inoltre, le aperture ad allargamenti di orizzonte che, senza immaginare di poter offrire una sorta di “bonsai” comparatistico, mirano a far avvertire, rispetto a qualche tema di ampio respiro, consonanze e divergenze tra il diritto di fonte italiana e alcuni tra i principali diritti stranieri. Sotto l’uno o l’altro aspetto, devo ancora una volta gratitudine a parecchi colleghi per il supporto di informazioni, suggerimenti e rilievi, ricevuto: in particolare, ad Antonella Falcone, Juan-Luis Gomez Colomer, Cristina Mauro, Alberto Miglio, Stefano Ruggeri, John R. Spencer.

C’è infine una novità che forse più delle altre può colpire chi abbia sott’occhio o nella memoria le precedenti edizioni. Con l’autorizzazione di Wolters Kluwer – che ringrazio sentitamente, così come, altrettanto sentitamente, ringrazio le persone che con professionalità e ab-

negazione, da Torino, da Milano e da Padova, hanno reso possibile, negli scorsi anni, il decollo e poi lo sviluppo dell'opera – la realizzazione del volume passa in mani altrettanto affidabili. A prenderla in carico è l'Editore Giappichelli, con il quale chi scrive ha già avuto da tempo più di un'occasione di cooperare, sempre con grande soddisfazione personale: tra l'altro per la pubblicazione di quegli "Appunti di diritto processuale penale" che – già allora nel quadro di un esplicito *fair play* collaborativo con la Utet giuridica – aveva parzialmente anticipato quello che sarebbe poi divenuto un vero e proprio manuale. Si attua così un mio desiderio, sempre riposto ma mai sopito: quello di tornare a legare interamente alla mia città tale realizzazione. I riconoscimenti che la Casa editrice ha saputo sempre più conquistarsi ovunque garantiscono che ciò non comporti una provincializzazione di corto orizzonte.

m.c.

Torino, novembre 2023

PRINCIPALI ABBREVIAZIONI

§, §§	paragrafo, paragrafi
art., artt.	articolo, articoli
c. [nelle citazioni di norme di legge]	comma
c. [nelle citazioni giurisprudenziali]	contro
C.eur.dir.um.	Corte europea dei diritti dell'uomo
C.giust., CGUE	Corte di giustizia dell'Unione europea
C.S.M.	Consiglio superiore della magistratura
cap.	capitolo, capitoli
Cc	Codice civile
CDFUE (CN)	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("Carta di Nizza")
CE	Comunità europea
CEAG	Convenzione europea di assistenza giudiziaria (Strasburgo, 1959)
CEDU	Convenzione europea dei diritti dell'uomo
CEestr	Convenzione europea di estradizione
cfr.	confronta
cit.	citato
conv.	convertito
Cost.	Costituzione della Repubblica italiana
CP	Codice penale
CPC	Codice di procedura civile
CPI	Corte penale internazionale
CPP	Codice di procedura penale
CSTR	Codice della strada
D, DQ	Decisione, Decisione quadro (come fonti di diritto nell'Unione europea)
d.l.	decreto-legge
d.lgs.	decreto legislativo
d.m.	decreto ministeriale
d.p.r.	decreto del Presidente della Repubblica
DIR	Direttiva (come fonte di diritto nell'Unione europea)
DPPM	disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni
DQ MAE	Decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo
DQRS	Decisione-quadro sul riconoscimento delle sentenze
DTrFINCOST	Disposizioni transitorie e finali della Costituzione
EPP0	<i>European Public Prosecutor's Office</i> (Procura europea)
GAI	Giustizia e Affari interni (Consiglio dell'Unione europea)

G.C., G.S.	Grande Camera, Grande Sezione
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
g.i.p.	giudice per le indagini preliminari
g.u.p.	giudice dell'udienza preliminare
l.	legge
l.c.	legge costituzionale
LATTMAE	Legge di attuazione del mandato d'arresto europeo
lett.	lettera
MAE	Mandato d'arresto europeo
n.	numero
NADOG	Norme di adeguamento dell'ordinamento giudiziario
NATTCPP	Norme di attuazione del codice di procedura penale
NATT DPPM	Norme di attuazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni
NATTOG	Norme di attuazione dell'ordinamento giudiziario
NCOORDCPP	Norme di coordinamento del codice di procedura penale
NTRANSCPP	Norme transitorie del codice di procedura penale
OEI	Ordine europeo d'indagine
OF	Legge di ordinamento della professione forense
OG	Legge di ordinamento giudiziario
OP	Legge di ordinamento penitenziario
ord.	ordinanza
p.g.	polizia giudiziaria
p.m.	pubblico ministero
PIDCP	Patto internazionale sui diritti civili e politici dell'uomo
PROTCEDU	(I, II, ...) Protocollo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo
r.d.	regio decreto
REGCPP	Regolamento per l'esecuzione del codice di procedura penale
RGE	Rete giudiziaria europea
s., ss.	seguito, seguiti
sent., sentt.	sentenza, sentenze
StCPI	Statuto della Corte penale internazionale
S.U.	Sezioni unite
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
TUCAS	Testo unico del casellario
TUE	Trattato sull'Unione europea
TUIMM	Testo unico sulla immigrazione
TULPS	Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza
TUSG	Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia
TUSTUP	Testo unico delle leggi di disciplina degli stupefacenti
UE	Unione Europea
UEPE	Ufficio Esecuzione Penale Esterna

CAPITOLO PRIMO

UNA TRACCIA DI PARTENZA E ALCUNE NOZIONI DI BASE

SOMMARIO: 1. Giustizia penale e diritti della persona umana. – 2. Dall’“accusa” ... – 3. ... alla “giurisdizione” e al processo, come oggetto di diritti soggettivi. – 4. L’obiettivo (non sempre raggiungibile) dell’attività giurisdizionale: la decisione di merito. – 5. Il “giudicato”. – 6. Le linee portanti di un processo penale “garantito”. – 7. L’essenzialità dell’“ascolto” giudiziale delle diverse ragioni ... – 8. ... e il concetto di “parte” processuale. – 9. *Fairness* (o *équité*) processuale e “giusto processo”. – 10. Modello “accusatorio” e modello “inquisitorio”. – 11. Ancora sulle connotazioni elementari del “processo giusto”. – 12. Contraddittorio processuale ed eguaglianza di armi tra le parti.

1. GIUSTIZIA PENALE E DIRITTI DELLA PERSONA UMANA

Non è facile indicare una traccia che aiuti a cogliere sin dall’inizio i nodi più essenziali della materia oggetto del nostro studio e che al tempo stesso possa dare un’idea dei valori che vi sono implicati.

1.1. – Particolarmente utili a tal fine sono però alcune indicazioni ricavabili dalle fonti internazionali di tutela dei diritti umani.

1.1.1. – Anzitutto, si presta allo scopo l’art. 6 § 1, che all’insegna del «**diritto ad un processo equo**» la **Convenzione europea dei diritti umani (CEDU)**¹ dedica a fondamentali garanzie della persona nei confronti dell’amministrazione della giustizia. La sua traduzione (ufficiosa) in lingua italiana recita: «Ogni persona ha diritto ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione [...] della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta».

Il riferimento prioritario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo – siglata a Roma, nell’ambito del Consiglio d’Europa, il 4.11.1950 – ha una sua giustificazione, anche per il rilievo che quel testo riceve dalla presenza di una Corte europea dei diritti dell’uomo, istituita come supremo garante dell’osservanza della Convenzione stessa e le cui pronunce forniranno, pure in questo volume, abbondanti ed essenziali elementi di riferimento per tutta una serie di approfondimenti della materia. Tutto ciò, senza dimenticare quanto, sempre in sede di Consiglio d’Europa, si è voluto precisare di recente tramite un XV Protocollo alla Convenzione, con l’inserimento, alla fine del “preambolo” che ne precede il testo, di un ulteriore “considerando”, con cui si afferma «che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti

¹ L’acronimo “CEDU” viene ormai usato persino nel linguaggio orale (con esiti che sfiorano il ridicolo quando, di riflesso, si giunge a denominare come “Corte EDU” l’organo giurisdizionale che – come vedremo subito – della Convenzione è il più autorevole interprete). Resta opportunamente impiegato (e perciò lo è anche in questo volume) come strumento di abbreviazione – uno fra i tanti – nelle citazioni.

nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione». Il Protocollo è in vigore anche per l'Italia, che l'ha ratificato in conformità alla legge autorizzativa (l. 11/2021).

1.1.2. – Dalle scadenze assai simili a quelle dell'art. 6 § 1 CEDU – ma non del tutto identiche – la formulazione dell'art. 14 § 1 del **Patto internazionale sui diritti civili e politici della persona umana** (PIDCP).

Dopo la specifica proclamazione del principio di eguaglianza «dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia», vi si legge infatti che «ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratti di determinare la fondatezza di un'accusa penale che gli venga rivolta [...]». Ci si può domandare il perché del rilievo minore del Patto, nonostante la particolare autorevolezza che gli compete per la sua portata planetaria (il relativo testo è stato approvato a New York dall'Assemblea dell'O.N.U. il 16.12.1966 ed è stato aperto alla firma e alla ratifica di tutti gli Stati del mondo): il fatto è che la garanzia della sua osservanza non è affidata a un organo pienamente giurisdizionale come la Corte europea, pur essendo stato istituito, dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, un Comitato per i diritti umani, che ha il compito di esaminare doglianze basate su quel testo, e la cui «giurisprudenza» ha pur avuto modo di esplicitarsi con pronunce di non piccola importanza morale, che però non hanno il carattere e gli effetti delle pronunce giurisdizionali neppure nei confronti degli Stati nazionali ed esercitano un'influenza limitata nell'ambito della stessa rete istituzionale dell'Organizzazione delle Nazioni unite.

1.1.3. – Occorre d'altro canto ricordare che quasi con le stesse parole dei testi predetti già si esprimeva l'art. 10 della **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo**, solennemente proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite poco dopo la fine della Seconda guerra mondiale: «Ogni persona ha diritto, in piena eguaglianza, a un'equa e pubblica udienza da parte di un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione [...] della fondatezza di ogni accusa in materia penale mossale contro».

Non c'è bisogno di sottolineare che questo documento, del 10.12.1948, pur se sfornito di una forza vincolante del tipo di quella propria dei trattati internazionali, ha esercitato ed esercita un'influenza etico-politica indiscussa, come risultato di una tensione e di un'attenzione forse mai prima d'allora emerse con tanta chiarezza e tanta forza nella coscienza collettiva dell'umanità, per l'esigenza di fissare attorno ad alcuni principi, «sentiti» come universali, l'impegno della comunità internazionale per un lavoro comune in difesa della persona umana, dei suoi diritti e della sua dignità.

1.1.4. – Tutti i testi predetti – è opportuno aggiungere – configurano le suddette garanzie anche per chi sia interessato alla risoluzione di una controversia su diritti od obblighi di natura civile.

Per ragioni di specificità di materia, in questa sede si prescinde, in radice, da tale aspetto (pur di per sé non certo secondario) ma, come si vedrà, neppure esso è del tutto estraneo alla problematica della giustizia penale, specialmente per quanto riguarda il principio della «durata ragionevole del processo», riconosciuto dalla Corte europea come operante anche in favore della vittima del reato, quantomeno quando questa, come accade in Italia (cfr. cap. VIII, §§ 7 s.), sia legittimata a far valere nel processo penale un diritto di natura risarcitoria².

1.1.5. – In termini del tutto generali («Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge») si esprime poi l'art. 47, 2° alinea, della **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** (CDFUE).

Proclamata il 7.12.2000 all'esito del vertice intergovernativo di Nizza, e riproclamata a Strasburgo il 12.12.2007 dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione, la «Carta» è oggi punto di riferimento

² Così, ad esempio, già la sent. 26.10.1999, *Maini c. Francia*; ma poi, tra le molte, particolarmente significativa, la sent. 18.3.2021, *Petrella c. Italia*.

primario dell'impegno comune per la tutela dei diritti umani da parte degli organi dell'Unione e dei Paesi che ne fanno parte, avendo acquisito – ai sensi dell'art. 6 TrUE, come modificato dal Trattato di Lisbona del 13.12.2007 (entrato in vigore il 1.12.2009) – efficacia vincolante e lo «stesso valore giuridico dei trattati», applicandosi non soltanto alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, ma anche agli Stati membri «nell'attuazione del diritto dell'Unione» (art. 51 § 1 CDFUE).

1.2. – Da quanto precede si può trarre una prima osservazione. Nelle fonti internazionali che più analiticamente menzionano il «diritto a un processo equo» (e in particolare nell'art. 6 CEDU che, nella sua rubrica, in questo diritto vede compendiato il proprio contenuto) viene in evidenza una stretta concatenazione fra alcune nozioni essenziali: punto di partenza, il configurarsi di un'**accusa** di carattere penale; obiettivo, la presa di posizione di un **giudice** (“tribunale”, in un'accezione generica) che si pronuncia sulla fondatezza di quell'accusa; *quid medium*, un percorso incentrato sull'**ascolto** delle ragioni di parte ad opera del giudice stesso.

Si sarà notato che l'espressione «udienza» – riportata nelle traduzioni officiose dei testi ufficiali – è stata qui sostituita da un'altra espressione («ascolto»), più idonea a rendere il senso della previsione normativa, anche perché l'altro termine (come si vedrà nel cap. XI, § 10) è venuto ad assumere, così nel linguaggio corrente come in quello tecnico, un significato più pregnante, con connotazioni, spesso, di specificazione spaziale e temporale.

1.3. – È superfluo aggiungere che la prospettiva prescelta – col mettere sin dall'inizio al centro dell'attenzione le garanzie della persona dell'accusato – riflette anche un'opzione, in qualche misura, “valoriale”. Ciò non significa ignorare tutta una serie di altre prospettive, a loro volta non prive di implicazioni, e delle quali ogni discorso sul processo penale e sulla relativa disciplina farebbe male a non tener conto: da quella della **sofferenza** – e dunque della “pena” in senso lato – che il **processo** stesso può comportare (e spesso, in effetti, comporta) per la persona nei cui confronti esso si svolge, a quella delle **garanzie per altri soggetti privati** (in primo luogo, per la **vittima del reato**, a sua volta, del resto, non di rado costretta a vivere e rivivere, durante il processo, traumi e sofferenze dipendenti dal reato subito), sino a quella delle esigenze di **tutela della collettività**, che possono in certi momenti e sotto certi profili richiedere un delicato sforzo di armonizzazione con le esigenze strettamente “garantistiche”.

Fermo restando l'impegno a cercare di non trascurare totalmente, nel corso della trattazione, nessuna di queste ulteriori prospettive, rimane il fatto che quella da cui si sono prese le mosse fornisce una solida piattaforma, metodologicamente corretta e sensibile a principi e valori di fondo, per una sistemazione della materia, quale difficilmente si può trovare in altro modo. Ai lettori attenti anche a considerazioni di più largo respiro, il compito di integrare secondo le rispettive conoscenze e sensibilità, e magari di ... contestare, eccessi o difetti di sottolineatura, in un senso o in un altro.

2. DALL'“ACCUSA” ...

Partiamo dunque dalla nozione di **accusa penale**, o “accusa in materia penale”, che a sua volta presuppone la definizione di che cosa debba intendersi per **materia penale** in senso sostanziale.

Si delinea così una priorità logica del diritto penale sostanziale (anche se, nella realtà delle cose, i rapporti di quest'ultimo con il processo penale si palesano come appartenenti assai più all'ordine delle interrelazioni e delle interazioni che a quello delle strumentalità a senso unico). Del resto, avrà pur qualche significato il constatare che nelle fonti internazionali la funzione “servente” del diritto processuale rispetto al diritto sostanziale viene evidenziata – come si è appena visto dalla lettura delle proposizioni normative contenute al riguardo nei testi sopra riprodotti – là dove si imposta alla radice la tematica delle garanzie fondamentali del processo penale.

2.1. – In rapporto all'ordinamento italiano, l'individuazione dell'area delle **fattispecie di rilevanza penale** implica inevitabilmente il riferimento a quegli illeciti che la legge configura

come reati: distinti in delitti e contravvenzioni (art. 39 CP), sono definiti tali perché la legge comporta, come conseguenza della loro commissione, l'inflizione di tipi particolari di sanzioni, esplicitamente denominate "pene" (art. 17 CP). È però d'obbligo avvertire che, quando si tratta di stabilire se un illecito ha carattere "penale" e se conseguentemente rientra nell'ambito operativo delle garanzie fissate nell'art. 6 CEDU, il massimo organo interpretativo della Convenzione stessa – ossia la Corte europea dei diritti dell'uomo – non si arresta alle qualificazioni fornite dalle legislazioni statali.

Per la Corte, invero, anche quando l'illecito di cui si tratta non sia formalmente definibile come reato alla stregua della legge statale, il suo carattere "penale" può egualmente essere desunto da elementi intrinseci all'illecito stesso (ad esempio, la forte stigmatizzazione sociale che risulta dall'incriminazione a suo titolo) e soprattutto dalla specie e dall'entità della sanzione applicabile (ad esempio, perché, in particolare, volta ad incidere consistentemente sulla libertà personale).

È la cosiddetta "dottrina Engel" (dal cognome di uno dei soggetti coinvolti nel "caso" in occasione del quale essa è stata formulata)³, cristallizzatasi in una triade di "criteri", il primo dei quali è pur sempre «la qualificazione gjuridica dell'illecito nel diritto interno» ma il secondo è espresso da quella che, con dizione assai generica, è definita «la natura stessa dell'illecito», mentre il terzo fa capo al «grado di severità della sanzione che l'interessato rischia di subire»: criteri, gli ultimi due che – si precisa – possono essere impiegati, nelle valutazioni, sia alternativamente sia cumulativamente⁴.

Va segnalato in particolare che, tra l'altro, dall'applicazione della "dottrina Engel" sono venute censure più che opportune, delle pretese statali di infliggere senza le garanzie minimali della giurisdizione – e adducendo, a giustificazione, soltanto la loro qualifica di sanzioni di semplici illeciti "disciplinari" – misure come gli arresti di rigore per persone sottoposte alla disciplina militare, oppure pesanti aggravamenti della condizione carceraria all'interno di stabilimenti penitenziari⁵. Peraltro – e qui le valutazioni possono farsi più chiaroscurali, almeno in via di principio – ne sono anche scaturite condanne per alcune di quelle operazioni "depenalizzatrici" sulle quali da tempo vari ordinamenti fanno affidamento per decongestionare le macchine, spesso pesantemente ingolfate, della giustizia penale⁶.

Può aggiungersi che testuali riferimenti ai "criteri Engel" si trovano ormai anche nelle pronunce della nostra Corte costituzionale, traendosene l'assunto che, «ai fini dell'applicazione delle garanzie previste dalla Convenzione, sono [...] riconducibili alla materia penale [...] tutte quelle sanzioni che, pur se non qualificate come penali dagli ordinamenti nazionali, sono rivolte alla generalità dei consociati; per-

³ È la stessa Corte europea a parlare correntemente, in proposito, di "criteri Engel", con riferimento alla sent. (Plen.) 8.6.1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi* – dalla quale essi si ricavano. Un'ampia, e abbastanza recente, panoramica – sulle varie tematiche in relazione alle quali la "dottrina Engel" ha avuto modo di esplicarsi nella giurisprudenza della Corte europea – si può leggere nella sent. (G.C.) 22.12.2020, *Gestur Jonsson e Ragnar Halldór Hall c. Islanda*.

⁴ Lo ribadisce la citata sent. *Gestur Jonsson e Ragnar Halldór*.

⁵ Così, oltre alla stessa sent. *Engel*, e più estensivamente, già la sent. 28.6.1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*.

⁶ Ad esempio, la sent. 21.2.1984, *Oztürk c. Repubblica Federale Tedesca*, ha ritenuto che una simile "depenalizzazione", operata in Germania a proposito di infrazioni alla normativa sulla circolazione stradale, non dovesse far venir meno l'obbligo di garantire l'assistenza gratuita di un interprete a colui al quale l'infrazione venisse addebitata, se egli non fosse in grado di intendere la lingua usata nel procedimento a suo carico: e, questo, proprio perché la Corte europea ha ritenuto che, in rapporto all'art. 6 CEDU, le infrazioni suddette non avessero perso la loro caratterizzazione intrinsecamente "penale". Il "caso *Oztürk*" è peraltro stato poi assunto, più in generale, come paradigmatico per considerare sostanzialmente "penali" (e dunque assoggettate al rispetto dell'art. 6 CEDU sul piano procedurale), vari altri tipi di sanzioni qualificate "amministrative" a livello nazionale, persino quando ad esservi condannate fossero persone giuridiche: così, nella sent. 10.12.2020, *Edizioni Del Re e altra. c. Italia*, con riferimento a una sanzione pecuniaria inflitta a una società dall'AGCOM italiana, che la Corte ha giudicato particolarmente severa anche perché preclusiva dell'accesso a finanziamenti di una certa entità.

seguono uno scopo non meramente risarcitorio, ma repressivo e preventivo; hanno una connotazione afflittiva, potendo raggiungere un rilevante grado di severità»⁷.

2.2. – Pure per ciò che attiene al concetto di **accusa**, la Corte europea ammonisce ad evitare un approccio troppo legato a terminologie tecniche e ad impostazioni particolari dell'uno o dell'altro ordinamento statale. In linea di principio, secondo la sua interpretazione, un'accusa, nel contesto dell'art. 6 CEDU, prende dunque corpo ogniqualvolta le **indagini** degli organi responsabili si indirizzino, con «**importanti ripercussioni**», nei confronti di una **persona determinata**⁸.

3. ... ALLA “GIURISDIZIONE” E AL PROCESSO, COME OGGETTO DI DIRITTI SOGGETTIVI

In presenza di un'accusa penale, le fonti internazionali – lo si è già accennato – vogliono poi che sia garantita una “**determinazione**” circa la **fondatezza dell'accusa** medesima: vale a dire, si esige che la giustificazione dell'accusa debba poter essere chiarita, in positivo o in negativo, da una **decisione**, ufficialmente riconosciuta come espressione della collettività e in quanto tale dotata di **autorevolezza e forza vincolante**.

3.1. – Ma a chi spetta la verifica della fondatezza dell'accusa? Sempre secondo le fonti internazionali – e in particolare secondo l'art. 6.1 CEDU – dev'essere garantita la possibilità di un passaggio attraverso il giudizio di un «tribunale»: concetto, questo, da intendere a sua volta non in un'accezione legata alla terminologia dell'uno o dell'altro ordinamento nazionale, ma come sinonimo di **giudice**, ossia di un **soggetto** cui una collettività organizzata affidi ufficialmente l'**esercizio della giurisdizione** postulandone requisiti che inducano la collettività stessa a una fiducia di base in tal senso⁹.

Può notarsi che in questo modo viene espresso, né più né meno che come contenuto di un autentico diritto soggettivo, il classico principio **nulla poena sine iudicio** (traducibile come “non può applicarsi alcuna pena senza passare attraverso un giudizio”).

Nel nostro ordinamento, la “presenza” di quest'ultimo principio si suole ricavare dall'implicito combinarsi di una serie di previsioni – tra cui quelle sull'obbligatorietà dell'azione penale (cfr. il cap. V, § 7) e sull'inviolabilità del diritto di difesa dell'accusato (per cui v. il cap. X, § 1.2) – non essendovi la testuale formulazione di un principio *ad hoc*, specificamente attributivo di un diritto in tal senso.

3.2. – “Giurisdizione” viene da *ius dicere* (letteralmente, “dire il diritto”). Il termine indica dunque la funzione – o, forse meglio, l'insieme di funzioni che confluiscono nel potere-dovere – di **dichiarare**, a nome di un'intera collettività organizzata, quale sia la **soluzione** che, **secondo diritto**, una concreta **controversia** deve ricevere.

⁷ Parole, queste, della sent. 43/2017. Tra le più recenti pronunce l'eco della dottrina Engel si avverte, ad esempio, nelle sentt. 68/2021 e 149/2022 e soprattutto nella sent. 198/2022.

⁸ Così, tra le tante, ancora a più di trent'anni dalla prima formulazione (sent. 27.2.1980, *Deweert c. Belgio*), la sent. (G.C.) 10.9.2010, *Mc Farlane c. Irlanda* e la sent. (G.C.) 12.5.2017, *Simeonovi c. Bulgaria*, anche per qualche esempio (non solo la persona formalmente incolpata, secondo le modalità del diritto interno, della commissione di un reato, ma anche la persona arrestata sotto il sospetto che sabbia commesso un reato e la persona che, sotto sospetto, venga interrogata sulla sua implicazione in fatti costituenti reato). Per maggiori dettagli cfr. il cap. VII, § 1.

⁹ Sulla nozione di “tribunale” nel quadro dell'art. 6 CEDU, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti umani, una puntualizzazione riassuntiva si può leggere nella sent. 17.1.2023, *Cotora c. Romania*, per cui, «ai fini della Convenzione, un'autorità può considerarsi un “tribunale”, nel senso materiale del termine, quando le spetta risolvere sulla base delle norme di diritto, con pienezza di giurisdizione e all'esito di una procedura predefinita [“organisée”], ogni questione rientrante nella sua competenza».

Nel campo penale, in particolare, si tratta di dare una **risposta**, secondo diritto, alla “**domanda di giustizia**” che scaturisce dal configurarsi di un’**ipotesi di reato**: vale a dire, dalla notizia di un fatto riconducibile al paradigma di uno di quegli illeciti la cui commissione – di per sé o (come è regola in tutte le società evolute) in presenza di tutta un’altra serie di elementi e di condizioni – autorizza l’infliczione di una pena.

Non è invece questa la sede per affrontare il delicatissimo problema del se, del come e del quanto nell’esercizio della giurisdizione vi sia anche “creazione” di diritto: problema che andrebbe del resto impostato tenendo conto delle differenze tra le esperienze giuridiche di vari Paesi, benché sia difficile negare che, pur negli ordinamenti più rigidamente improntati al primato della legge scritta (e predeterminata da soggetti diversi da quelli che esercitano la funzione giurisdizionale), resta sempre spazio (più o meno ampio) per un rapporto, tra il giudice e il diritto, che non si esaurisca in semplici attività ricognitive e dichiarative.

Ius dicere è comunque prerogativa essenziale e primaria del giudice, chiamato d’altronde ad esercitarla non in modo meramente teorico o astratto, ma in relazione, come si è detto, alle esigenze di risposta a singoli “casi” concreti in cui si pone una “domanda di giustizia”. Nello stesso suo richiamo allo “*ius*”, l’esercizio di tale prerogativa viene peraltro ricondotto non a meri sentimenti emozionali, ma a quello che, sulla base delle regole costituzionali, si deve ritenere che la collettività abbia accettato essere “diritto”, ossia a un insieme di principi e di regole destinato a reggere rapporti e comportamenti.

Non c’è poi bisogno di sottolineare che il mettere l’accento sullo *ius* (cioè sul “diritto”) come oggetto del “*dicere*” del giudice non significa che i giudici – o almeno taluni tra di essi – non abbiano anche il compito di verificare dei fatti. Nel processo penale, in particolare, l’attenzione deve proprio essere portata soprattutto su tutti quei dati della realtà che sono indispensabili per accertare la responsabilità dell’accusato: a cominciare da quelli da cui deve risultare l’esistenza di un “fatto” in senso più specifico (ad esempio, del “fatto” di cui è elemento costitutivo una condotta umana causativa della morte di una persona) che si ipotizza essere punibile alla stregua di determinate norme di legge (ad esempio, di quelle che incriminano l’omicidio volontario).

Né vale la pena di insistere – pur non mancandosi di registrarla – su un’altra necessaria componente del quadro, ossia sul carattere non esaustivo che l’esercizio di poteri giurisdizionali riveste nell’arco dei compiti normalmente affidati, in uno Stato contemporaneo, a coloro cui viene attribuita la qualifica di giudici. Non solo vi sono compiti organizzativi (e in qualche misura “manageriali”) che spettano in particolare ai dirigenti degli uffici giudiziari per la gestione delle risorse umane e strumentali disponibili (compresa la distribuzione delle cause fra i vari componenti l’ufficio) e la cui esplicazione sta per lo più al di fuori dei procedimenti civili o penali sui quali, peraltro, può indirettamente influire; inoltre, anche all’interno di tali procedimenti, vi sono attività accessorie, sì, alla giurisdizione ma che non sono propriamente riconducibili ad essa (si pensi anche soltanto a quelle che riguardano l’organizzazione degli orari delle udienze).

3.3. – Dalle fonti internazionali vediamo comunque emergere un **diritto alla giurisdizione** – o, per dirla con la stessa Corte europea, un “**diritto di accesso al giudice**”¹⁰ – che si riflette in un **diritto “al” processo giurisdizionale** come oggetto di **tutela “naturalmente” prioritaria rispetto alla tutela** di quegli stessi **diritti “nel” processo** che – come vedremo tra breve – le fonti medesime pur si curano di garantire come appartenenti, a loro volta, al patrimonio dei diritti umani fondamentali.

¹⁰ Sul “diritto all’accesso al giudice”, come componente basilare del sistema di garanzie delineato dall’art. 6 CEDU, la Corte europea si è espressa, sin dalla sent. 21.2.1975, *Golder c. Regno Unito*, su una linea che ancora fa ripetere, alla sent. 2.2.2023, *Rocchia c. Francia*, che quel diritto non è assoluto ma può essere limitato soltanto in vista di scopi legittimi e in un rapporto di proporzionalità tra mezzi e fini. La stessa Corte ha però escluso che l’art. 6 § 1 CEDU garantisca al privato il diritto di instaurare egli stesso il processo penale (così, tra le altre, la sent. 27.5.2010, *Saghinadze c. Russia*); con riferimento al processo penale, la sua giurisprudenza si è pertanto esercitata essenzialmente a proposito dei limiti che le leggi possono frapporre all’accesso a gradi di giudizio successivi al primo, al qual riguardo la stessa sent. *Rocchia* ricorda come la Corte, con la sent. (G.C.) 5.4.2018, *Zubac c. Croazia*, abbia fissato una pluralità di criteri di valutazione.

4. L'OBIETTIVO (NON SEMPRE RAGGIUNGIBILE) DELL'ATTIVITÀ GIURISDIZIONALE: LA DECISIONE DI MERITO

Dal giudice penale, d'altro canto, non ci si aspetta mere soluzioni teoriche di quesiti accademici. Il giudice penale – si è già detto – è chiamato a decidere sulla **fondatezza di accuse specifiche**: dunque, a dare **risposte concrete a concrete domande** di giustizia.

Ne emerge subito quale sia l'obiettivo "naturale" o "fisiologico" del processo penale: è quello di pervenire alla pronuncia di un giudice con cui si dica se ha ragione o torto chi pone la domanda di giustizia; vale a dire – sempre per stare nel campo penale – che il giudice è chiamato a stabilire se l'accusato debba ritenersi responsabile del fatto addebitatogli da chi lo accusa.

4.1. – La piena realizzazione del "diritto al processo" riconosciuto all'accusato si ha insomma con il raggiungimento di una **conclusione "di merito"** sulla cosiddetta "**regiudicanda**" (espressione che vuol esprimere il concetto della "cosa" – nel senso di oggetto – "che deve essere giudicata"). Ed è **decisione "di merito"** quella che, appunto, si esprime sulla fondatezza dell'addebito mosso a una determinata persona in relazione a un determinato fatto di reato.

Si ritornerà sul punto, più ampiamente, nel cap. XII, § 9. Ma sin d'ora si deve avvertire che anche in questa stessa parte della trattazione il vocabolo "merito" viene usato pure in altre prospettive: talora, genericamente, come sinonimo di "oggetto" o di "sostanza", ma talora con significati, a loro volta, pregnanti: così, ancora come sinonimo di "fondatezza", ma qui intesa, questa, come qualifica di una domanda proposta a processo già iniziato, ossia dell'impugnazione, in contrapposizione all'"ammissibilità" della medesima; oppure quando alla Corte di cassazione si contrappongono gli organi giudiziari "di merito", intendendosi con ciò segnalare che questi ultimi dispongono di poteri di scelta tra più opzioni, inibiti invece alla corte suddetta in quanto giudice "di (mera) legittimità".

4.2. – Quanto si è detto sull'obiettivo fisiologico del processo penale non significa che ogni decisione sull'accusa debba essere necessariamente "di merito", ossia che ogni attivazione della giustizia penale debba inevitabilmente sfociare in una decisione che scenda appunto a valutare se sia fondato o meno l'addebito rivolto all'accusato.

Come si vedrà più avanti, può invero accadere che, constatata la presenza di ostacoli che si frappongano allo stesso avvio del processo, il giudice sia costretto a dichiarare una **improcedibilità** (cfr. il cap. XII, §§ 5.2 e 6.2.1), oppure che si debba dar atto dell'**incompetenza del giudice** stesso in favore di un altro giudice (v. il cap. IV, § 12), o, ancora, che l'accertamento di una **nullità** di atti essenziali comporti la regressione del procedimento a una fase anteriore (cap. XIII, § 12.2): tutte ipotesi che conducono a **decisioni** di carattere meramente "**procesuale**", e dunque "**non di merito**".

Può altresì accadere che, al fine di pervenire alla soluzione "di merito" del processo (ossia a quella decisione che sciogla il quesito sulla responsabilità penale dell'accusato), al giudice penale tocchi risolvere (o recepire la soluzione di) questioni idonee a costituire l'oggetto di un processo autonomo, di natura penale o extrapenale. A tali questioni viene dato usualmente il nome di **questioni pregiudiziali**. Se ne parlerà al cap. IV, §§ 23-24.

5. IL "GIUDICATO"

Si giunga o no a una decisione "di merito", è comunque necessario che ad un certo punto l'attività giurisdizionale approdi a una conclusione dotata di un certo grado di stabilità e di forza esecutiva.

5.1. – Tali caratteri – **stabilità e forza esecutiva** – sono proprii di quella che viene chiamata **cosa giudicata** (volendo, "regiudicata", così da rimarcare un'analogia-diversità con la "regiudicanda"), o anche, *tout court*, **giudicato**.

Se ne parlerà ampiamente al cap. XXVI ma qui è bene anticipare alcune premesse basilari.

5.1.1. – L’istituto del giudicato attiene alla dinamica processuale nelle sue varie esplicazioni, e non solo al settore penale.

Così, per quanto concerne la giustizia civile italiana, il momento in cui una sentenza «s’intende passata in giudicato» si trova precisato nell’art. 324 CPC, mentre l’art. 2909 CC definisce l’ambito soggettivo di vincolatività della «cosa giudicata».

5.1.2. – Circa il settore penale, come si constaterà nel cap. XXVI, sono sempre più forti i fattori di ridimensionamento del ruolo del giudicato, anche in nome della preminenza di diritti processuali fondamentali. Tuttavia, è pur vero che tanto la Corte europea dei diritti umani quanto la nostra Corte costituzionale si sono mostrate sensibili all’esigenza che a un certo punto l’iter di un processo debba arrestarsi e che la decisione che vi pone fine debba, almeno in via di principio, non essere più posta in discussione¹¹.

5.2. – Possiamo aggiungere che in quella proiezione della stabilità che vedremo essere rappresentata dal principio “*ne bis in idem*” – “non due volte sullo stesso oggetto” (cfr. il cap. XXVI, § 6) – il giudicato è preso specificamente in considerazione dalle fonti internazionali (art. 4 del VII Protocollo alla CEDU, art. 14.7 PIDCP). Più in generale, la **tutela del giudicato** è stata talora indicata dalla Corte europea dei diritti umani come fondamentale esigenza di “**sicurezza giuridica**” e come **corollario** dello stesso **diritto al “processo equo”**¹².

5.3. – Le fonti internazionali non specificano peraltro nei dettagli l’iter attraverso il quale si deve passare per giungere a una pronuncia giurisdizionale definitiva sulla “regiudicanda”, ossia quali siano le tappe della formazione del “giudicato”. In proposito viene dunque lasciato un notevole margine alle scelte dei legislatori nazionali.

5.3.1. – In particolare, lo specifico riconoscimento del diritto alla decisione di “un” giudice («*tribunal*») non esclude che possano essere **più d’uno gli organi giurisdizionali** chiamati ad intervenire nel percorso che porta alla decisione definitiva sulla fondatezza dell’accusa.

Così, come vedremo, nel nostro attuale ordinamento è diverso dal giudice del giudizio il giudice che interviene a vario titolo durante la fase di indagini preliminari condotta dal pubblico ministero. Ancora diverso dall’uno e dall’altro è, oggi, il giudice chiamato a fare da filtro alle accuse, nell’“udienza preliminare”. Ed è fuor di dubbio che un sistema del genere sia, in sé e per sé, compatibile con i principi internazionalmente (e costituzionalmente) stabiliti, restando semmai da verificare se a creare problemi al riguardo non sia però il modo in cui si esplicano i rapporti tra questi giudici.

Constateremo peraltro (cap. IV, § 5.3) come, ai fini della determinazione di tutte le varie “competenze” che correlativamente si profilano lungo l’intero arco dell’iter procedimentale, resti essenziale l’individuazione di un soggetto – il giudice del giudizio (di primo grado) – cui spetti fondamentalmente di sciogliere l’interrogativo principale sulla fondatezza o l’infondatezza dell’accusa, ancorché questa stessa decisione possa poi esser sottoposta a critica davanti ad altri organi giurisdizionali mediante il meccanismo dell’impugnazione.

5.3.2. – Aggiungiamo (cfr. cap. XXV, § 1.3) che sono le stesse fonti internazionali – e in

¹¹ Così, limpidamente, già Corte eur. 10.6.1996, *Pullar c. Regno Unito*; e, con particolare forza, più recentemente, la sent. 90/2014 della nostra Corte costituzionale: «Se fosse possibile rimettere in discussione *sine die* gli apprezzamenti del materiale probatorio (già esistente) posti a base delle pronunce di condanna, i giudizi penali non avrebbero mai fine e rimarrebbe svuotato il concetto stesso di giudicato, il quale mira ad assicurare una tutela certa e stabile delle situazioni giuridiche, escludendo, con ciò, una condizione di perenne sindacabilità delle decisioni».

¹² Cfr., ad esempio, la sent. 8.2.2011, *Butușină c. Romania* e tra le altre, implicitamente, la sent. (G.C.) 1.12.2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*.

particolare l'art. 2 VII PROTCEDU e l'art. 14.5 PIDCP – a volere che, in caso di **condanna penale dell'accusato**, questi possa impugnarla ai fini di ottenere un “**nuovo esame**”.

Vedremo altresì come non siano da escludere impugnazioni che, di fronte a una decisione giudiziale la quale dichiarare infondata l'accusa, mirino a ribaltarla.

5.3.3. – Nel nostro ordinamento la regiudicanda, come vedremo (cap. XXVI, § 1.3.1), si trasforma in “**cosa giudicata**” soltanto con la pronuncia di una **sentenza** contro la quale **non** vi sia più la **possibilità** di proporre alcuna delle impugnazioni diverse dalla **revisione**.

In certi altri ordinamenti, come quelli di *common law*, una garanzia di particolare stabilità è invece attribuita, almeno di regola, già alla sentenza di primo grado e, se non le impugnazioni dell'accusato (che peraltro sono, esse stesse, sottoposte a limiti assai più rigorosi che in Italia), le impugnazioni degli organi dell'accusa rivestono un carattere di vera e propria eccezionalità, a garanzia contro quello che viene definito *double jeopardy* (propriamente, “doppio rischio”).

5.4. – Come si è detto, la strada per giungere al giudicato può comunque passare per più tappe, il cui numero e la cui successione non trovano rigide determinazioni *a priori* in sede internazionale. È tuttavia necessario che la struttura del procedimento penale e il rapporto tra le sue diverse fasi salvaguardino alcune **garanzie essenziali**.

L'articolazione interna dell'iter che porta al giudicato può insomma essere anche particolarmente complessa, e può persino non consentire sempre di individuare una netta separazione tra fasi giurisdizionali e fasi anteriori che non comportano tale qualificazione, il che non sembra essere di per sé in contrasto con le esigenze che l'art. 6 CEDU (non meno dell'art. 14 PIDCP) mira a soddisfare. Emerge però la necessità di valutare attentamente i condizionamenti cui il giudizio può essere sottoposto in forza delle risultanze che in queste fasi “preliminari” possono venire a consolidarsi¹³.

Importante è anche il **rapporto** tra il giudizio di **primo grado** ed eventuali giudizi d'**impugnazione**. In proposito, la Corte europea ha spesso negato che la Convenzione europea obblighi gli Stati a istituire meccanismi d'impugnazione delle sentenze e in particolare «a creare corti di appello o di cassazione» (asserzione, questa, che oggi va tuttavia armonizzata con quanto si ricava dall'art. 2 del VII Protocollo alla Convenzione stessa, circa il diritto del condannato di avere comunque a sua disposizione almeno un mezzo per impugnare la sentenza). Con eguale nettezza la Corte ha d'altronde sottolineato che «uno Stato il quale si doti di giurisdizioni di tal natura ha l'obbligo di vegliare affinché i giudicabili godano davanti ad esse delle garanzie fondamentali dell'art. 6»¹⁴.

La specificità di struttura e di funzione delle singole tappe dell'iter processuale e l'influenza rispettiva sull'esito del processo sono, insomma, elementi imprescindibili, l'uno e l'altro, quando si voglia calcolare la “cifra globale di civiltà” di ogni vicenda processuale che sia passata attraverso vari “stati” e “gradi”; e ambedue gli elementi sono, in particolare, da tenere presenti ove si tratti di determinare quanto pesino, ai fini delle constatazioni di eventuali inosservanze di diritti processuali fondamentali, certe carenze di garanzie in una fase dell'iter e le compensazioni che al riguardo possono aversi tra una fase e

¹³ Comunque, neppure dello svolgimento delle singole fasi può dirsi che le fonti internazionali «si disinteressa[sino]»: così, efficacemente, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, già la sent. 24.11.1993, *Imbrioscia c. Svizzera*, dove si mette l'accento sulla rilevanza che hanno anche le fasi “preliminari”, particolarmente sotto il profilo della “durata ragionevole” del processo, ma anche per l'attuazione delle garanzie difensive, «se e nella misura in cui la loro inosservanza iniziale rischi di compromettere gravemente il carattere “equo” del processo». Per una forte sottolineatura dell'«importanza della fase delle indagini per la preparazione del processo, nella misura in cui le prove ottenute durante tale fase determinano la cornice nella quale il reato imputato sarà esaminato nel processo», ancora Corte eur. 24.10.2013, *Navone c. Monaco*, dove si osserva altresì che in tale fase l'accusato «si trova spesso in una situazione particolarmente vulnerabile [...] effetto [...] amplificato dal fatto che la normativa in materia di procedura penale tende a divenire sempre più complessa, specialmente quanto a regole riguardanti la raccolta e l'utilizzazione delle prove».

¹⁴ Le affermazioni virgolettate si leggono già in una delle prime pronunce della Corte (sent. 17.1.1970, *Delcourt c. Belgio*).

l'altra, ma anche le vanificazioni che le garanzie godute in uno stadio possono subire in uno stadio successivo¹⁵.

6. LE LINEE PORTANTI DI UN PROCESSO PENALE “GARANTITO”

Cerchiamo ora di vedere più da vicino quali sono le garanzie processuali da considerare “essenziali”.

Ci servirà ancora la traccia offerta dalle fonti internazionali e in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, alle cui previsioni accosteremo, per evidenziare identità, assonanze e differenze, le norme costituzionali nelle quali possono scorgersi maggiori punti di corrispondenza con le prime. Del rilievo specifico di ciascuna tra le garanzie indicate come fondamentali dalle fonti internazionali si cercherà di dire, sia pure di scorcio, in occasione della trattazione di singoli profili o istituti. Qui ci si limita a evidenziare le linee di un sistema.

6.1. – Dall'art. 6 § 1 CEDU **alcune garanzie** sono individuate come **comuni** anche al **processo civile**: si tratta, oltretutto dell'“**equità**” del processo, della sua **ragionevole durata** e della sua **pubblicità**, ma anche della **(pre)costituzione legislativa del giudice**, della sua **indipendenza** e della sua **imparzialità**.

Come abbiamo visto al § 1.1, le stesse garanzie sono genericamente attribuite ad «ogni persona», in relazione ad una «causa» che la coinvolga, anche dall'art. 47 n. 2 CDFUE. Ivi abbiamo altresì visto che l'art. 14 PIDCP premette testualmente alle altre una garanzia che sembra darsi per presupposta nelle versioni “europee”: quella dell'eguaglianza «dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia». Per la fonte O.N.U., d'altronde, l'esigenza della “ragionevole durata” assurge al rango di imprescindibilità soltanto per il processo penale.

Quanto alla Costituzione italiana, vi troviamo formulata nell'art. 25 c. 1 la garanzia del “**giudice naturale precostituito per legge**”; nell'art. 101 c. 2 è poi enunciato – nella forma dell'“**esclusiva soggezione**” dei giudici alla legge – il principio d'**indipendenza**; dal canto suo, l'art. 111, al c. 2, sancisce oggi espressamente, a seguito della riforma operata con la l.c. 2/1999, anche la garanzia dell'**imparzialità** del giudice (affiancandole quella della “**terzietà**” del medesimo), nonché il principio della **durata ragionevole** della vicenda processuale: tutte garanzie – è bene sottolinearlo – viste come comuni ad «ogni processo». Quale strumento attraverso cui si esercita la giurisdizione, si individua del resto, in via generale e prioritaria, il «**giusto processo**» (art. 111 c. 1), da svolgersi «nel **contraddittorio** tra le parti, in condizioni di **parità**» (art. 111 c. 2). Nessuna norma costituzionale, tuttora, fa invece esplicita allusione alla pubblicità processuale.

6.2. – Altre garanzie, nella Convenzione europea, sono più **specificamente** stabilite per il **processo penale**. Tra esse spicca anzitutto la **presunzione d'innocenza**, che caratterizza in radice lo *status* dell'accusato stesso di fronte alla giustizia penale e che l'art. 6 § 2 CEDU esprime nella sua **forma classica**, riconoscendola operante «**fino a quando** la [...] **colpevolezza non sia stata legalmente accertata**».

Identica, anche nella formulazione letterale, la tutela che la presunzione d'innocenza riceve in altri testi internazionali come l'art. 14 § 2 PIDCP e l'art. 48 § 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione euro-

¹⁵ Così, un deficit di garanzie in fase d'impugnazione può essere, anche di per sé solo, determinante per far riscontrare una violazione del genere, (così, tra le altre, Corte eur. 8.4.2010, *Sinichkin c. Russia*); ma non è neppure detto che la presenza delle garanzie nel grado successivo possa sempre compensare un deficit precedente, se, per i limiti posti dalla legge alla cognizione del giudice di grado superiore, il controllo da parte di quest'ultimo sulla sentenza impugnata non possa estendersi a determinati aspetti del contendere, destinati così a rimanere pregiudicati dalla prima decisione (per questa precisazione, ad esempio, già la sent. 25.11.1993, *Holm c. Svezia*).

pea. Un articolato più dettagliato, che cerca di dare sviluppo all'affermazione di principio – del resto esplicitamente ribadita nell'art. 3, sempre nella sua forma “classica” – si trova in una fonte più recente dell'Unione europea (DIR 2016/343/UE). Di alcuni contenuti di questa si darà conto nelle sedi appropriate.

Quanto alla Costituzione italiana, nell'art. 27 c. 2 troviamo un'enunciazione non totalmente sovrapponibile alle altre due, in quanto vi si afferma che «l'imputato **non è considerato colpevole** sino alla **condanna definitiva**».

Vedremo in seguito – in particolare al cap. VII, § 17 – quali siano le rispettive conseguenze che si possono trarre dalle due formulazioni.

6.3. – Nell'art. 6 § 3 CEDU si individuano poi, in un elenco piuttosto fitto, quelli che vengono di solito definiti come **diritti difensivi** basilari, vale a dire: diritto alla **tempestiva e adeguata conoscenza dell'accusa**; diritto a **tempi e strumenti per preparare la difesa**; diritto a **difendersi personalmente** o ad avere **l'assistenza da parte di un difensore** e diritto, a certe condizioni, all'**assistenza legale gratuita**; diritto a **confrontarsi con i testimoni a carico** e all'**eguaglianza di trattamento fra testi a carico e testi a discarico**; diritto all'**assistenza di un interprete**. A queste previsioni si raccorda poi l'art. 13 CEDU («Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un **ricorso effettivo** davanti a un'istanza nazionale, **anche** quando la **violazione** sia stata commessa da **persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali**»).

Pure sotto questi profili si segnala una globale sintonia, ma anche qualche differenza, nelle previsioni del Patto internazionale, nel cui art. 14 § 3 – a parte l'inserzione del diritto alla “ragionevole durata” del processo, che nella Convenzione europea, come si è visto, assume rilievo anche per il processo civile – si segnalano (in aggiunta a previsioni analoghe a quelle appena menzionate della Convenzione europea) l'esplicita previsione del diritto alla presenza personale dell'accusato nel “suo” processo, nonché quella dell'esenzione, sempre per l'accusato, dal dovere di testimoniare.

In quest'ambito, più laconica delle altre fonti internazionali è la “Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea”, il cui art. 48 § 2 si limita ad affermare che «il rispetto dei diritti della difesa è garantito a ogni accusato», premettendovi inoltre – art. 47 §§ 2 e 3 – la garanzia della facoltà di «farsi consigliare, assistere e rappresentare» e quella, anche qui a certe condizioni, del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti ... e non senza un raccordo, pure qui, con il «diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice», riconosciuto a «ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati» (art. 47 § 1). D'altronde, nel suo “Preambolo”, la stessa “Carta” fa espresso e generale richiamo alla necessità di un'integrazione con quanto stabilito, in tema di garanzie, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, oltre che nelle Costituzioni nazionali. Maggiori esplicitazioni, circa i fondamentali diritti difensivi, ad opera di altre fonti dell'Unione: DIRUE 2010/64, DIRUE 2012/13, DIRUE 2013/48, in funzione della cui attuazione sono stati emanati, rispettivamente, il d.lgs. 32/2014, il d.lgs. 101/2014, il d.lgs. 2013/48. Pure la già citata DIRUE 2016/343 interferisce in questa materia, nella sua parte giustapposta a quella sulla presunzione d'innocenza e dedicata al diritto dell'accusato di presenziare al suo processo. Alle garanzie procedurali per i minorenni indagati o imputati è poi dedicata la DIRUE 2016/800, ad integrazione della quale (ma anche della DIRUE 2013/48) è finalizzata la DIRUE 2016/1919, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo, cui si collega, in sede attuativa, il d.lgs. 24/2019.

Nella Costituzione italiana, l'art. 24 c. 2 definisce la **difesa** come «**diritto inviolabile** in ogni stato e grado del procedimento», mentre il c. 3 dello stesso art. 24 affida ad «appositi istituti» il compito di «assicurare» ai **non abbienti** «**i mezzi per agire e difendersi** davanti ad ogni giurisdizione». Dal canto suo, la **versione “novellata” dell'art. 111** riprende nel c. 3, sia pur con non poche modifiche, il “catalogo” dei diritti difensivi formulato dall'art. 6 § 3 CEDU.

6.4. – Aggiungiamo che, nella prospettiva della Convenzione europea, le garanzie processuali fondamentali non si esauriscono in ciò che stabilisce il suo art. 6. La stessa fonte contiene altre previsioni che, direttamente o indirettamente, riguardano la giustizia penale: tali, anche quelle che pur si riconducono, più immediatamente, a una tematica penalsostanzialistica,

come la consacrazione del principio *nulla poena sine lege* (art. 7 CEDU, che mette in primo piano l'irretroattività delle norme penali incriminatrici, ma più in generale tutela la persona contro l'applicazione retroattiva di norme penali peggiorative della sua situazione), mentre una rilevanza bidimensionale ("sostanziale" e "processuale") assumono sicuramente il **divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti**, formulato dall'art. 3 CEDU, e la stessa tutela del **diritto alla vita**, per come si configura nell'art. 2, là dove circoscrive a ipotesi tassativamente determinate – tra le quali la legittima difesa – l'individuazione di scriminanti dell'omicidio volontario. Osserviamo sin d'ora che nello stesso art. 2 CEDU questa tutela non si spinge sino alla proibizione della pena di morte; ma, come vedremo tra breve (§ 6.8), in questa sua parte la previsione è oggi superata da successivi protocolli addizionali alla convenzione.

Pure il Patto internazionale (art. 15) e la "Carta" dell'Unione europea (art. 51) formulano il principio di legalità e di irretroattività delle norme penali, aggiungendovi quello di retroattività della legge penale più favorevole (e, la seconda, anche quello della proporzionalità tra reato e pena)¹⁶.

Comune ad entrambi, altresì il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 7 PIDCP e art. 4 CDFUE).

Anche il diritto alla vita è tutelato dal Patto internazionale (art. 6, ma senza le dettagliate specificazioni dell'art. 2 CEDU sui limiti alla configurabilità di scriminanti, e peraltro con la permanente, esplicita previsione della liceità della pena di morte, sia pure con tutta una serie di precisazioni limitative) e dalla "Carta" dell'Unione europea (art. 2, con una formulazione laconica, ma seguita dal divieto, qui assoluto, della pena capitale).

Nella Costituzione italiana l'art. 25 esprime a sua volta il **principio di legalità in materia penale**, affermando che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» e aggiungendo che «nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge». L'art. 27 c. 3, dal canto suo, bandisce le **pene disumane**; non vi si ritrovano invece espliciti cenni alla tortura, ma l'art. 13 c. 4, più in generale, inibisce («è punita») «ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà». Quanto al diritto alla vita, la nostra Carta fondamentale non ne parla specificamente; peraltro, l'art. 2 allude in termini generali a «**diritti inviolabili dell'uomo**» che «la Repubblica riconosce e garantisce». Circa la **pena di morte**, come vedremo, il c. 4 dell'art. 27 la proibisce, oggi, in termini assoluti.

6.5. – Prevalentemente, anche se non esclusivamente, centrato sul processo penale è l'articolato complesso di regole collegate al riconoscimento del diritto alla **libertà personale** – non disgiunto dal diritto alla **sicurezza** – che si trova nell'art. 5 CEDU, a partire dall'enunciazione di un **principio di tassatività** quanto a possibili presupposti e a possibili finalità di misure privative di tale libertà, tra le quali sono menzionate le misure inerenti alla dinamica del procedimento penale, non senza che si individuino altresì specifici **diritti** delle persone che la privazione di libertà abbiano subito.

Disposizioni in larga parte simili (ma senza la formulazione di un analogo principio di tassatività) si leggono nell'art. 9 PIDCP, mentre l'art. 6 CDFUE si limita, in proposito, a riconoscere all'individuo il «diritto alla libertà e alla sicurezza».

Ampio respiro, la tutela della **libertà personale** trova nella Costituzione italiana, con notevoli riflessi sulla disciplina del procedimento penale e dei poteri delle autorità di polizia giudiziaria: ciò, particolarmente in virtù dell'art. 13, che tuttavia non sembra escludere, in termini contenutistici, alcun presupposto ed alcuna finalità di misure privative (ma la constatazione va integrata dalle indicazioni che in senso limitativo traspaiono invece da altre norme, e in parti-

¹⁶ Va detto che secondo il più recente indirizzo interpretativo della Corte europea dei diritti umani anche nell'art. 7 CEDU, nonostante il suo silenzio in proposito, sarebbe da leggere un'estensione della tutela fino a inglobare il principio di retroattività della legge più favorevole (cfr. il cap. II, § 11.2.2).

colare da quella dell'art. 27 c. 2). Parzialmente rilevante anche l'art. 16, in tema di tutela della **libertà di circolazione e di soggiorno**.

6.6. – Non va poi trascurato il ruolo che la **prevenzione dei reati** e la **tutela del funzionamento della giustizia penale** possono svolgere in funzione **limitativa del diritto alla privacy** (art. 8 CEDU) e di determinate **libertà pubbliche**, come quella di **espressione** (art. 10 CEDU) e quelle di **riunione** e di **associazione** (art. 11 CEDU), ma anche la **libertà di pensiero, di coscienza e di religione** (art. 9 CEDU).

Meno specificamente riferibili alle problematiche qui in esame appaiono invece le corrispondenti previsioni del Patto O.N.U., contenute negli artt. 17, 19, 21-22, e quelle della “Carta” dell’Unione europea (artt. 7, 11, 12).

Varie interferenze con la normativa processuale si ricavano anche dalle norme costituzionali dedicate all'**inviolabilità del domicilio** (art. 14), alla **libertà e alla segretezza delle comunicazioni** (art. 15), alla **libertà di riunione** (art. 17), alla **libertà di associazione** (art. 18), alla **libertà religiosa** (art. 19), alla **libertà di manifestazione del pensiero** (art. 21).

6.7. – Al di là delle garanzie menzionate nel testo della Convenzione europea, ve ne sono poi altre, da mettere sullo stesso piano, perché considerate da taluno dei Protocolli aggiuntivi alla Convenzione stessa. In particolare, si tratta del diritto a un **doppio grado di giurisdizione** (art. 2 del VII tra tali Protocolli), del diritto alla **riparazione degli errori giudiziari** (art. 3), del diritto a **non essere giudicati o puniti due volte** (art. 4), al primo e al terzo dei quali già si è accennato *supra*, rispettivamente ai §§ 5.3.2 e 5.2.

Nel Patto internazionale sui diritti civili e politici dell'uomo, queste garanzie fanno invece parte dello stesso art. 14. Circa la “Carta” dell’Unione europea, l'art. 50 consacra a sua volta il *ne bis in idem*.

Quanto alla Costituzione italiana, la tematica delle impugnazioni vi è affrontata con specifico riferimento all'istituto del **ricorso per cassazione**, la cui esperibilità è garantita contro tutte le **sentenze** e tutti i **provvedimenti sulla libertà personale**: così il c. 7 dell'art. 111, significativamente giustapposto al comma che impone la **motivazione** per tutti i **provvedimenti giurisdizionali**. Circa la **riparazione degli errori giudiziari**, la tutela ne è demandata alla legge dall'art. 24 c. 4.

Nessun cenno, invece, alla tematica del *ne bis in idem*, la cui tutela, peraltro, la Corte costituzionale non ha mancato, talora, di cogliere, nel sistema complessivo delle garanzie processuali ricavabili dalla Costituzione, come uno dei «diritti fondamentali, e costituzionalmente rilevanti, della persona»¹⁷.

6.8. – Una significativa evoluzione si deve infine registrare, a livello europeo, per quanto attiene alla **pena di morte**. Esplicitamente ammessa dall'art. 2 CEDU (pur se a certe condizioni e con alcune prescrizioni formali), la pena capitale è stata dapprima esclusa in via di principio dal VI PROTCEDU (con l'eccezione, peraltro, di un suo uso come sanzione per atti commessi in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra) per essere poi totalmente abolita dal XIII PROTCEDU, in vigore dal 2003.

Nel frattempo, come si è già accennato, la “Carta” dell’Unione europea aveva formulato un'analogha proibizione assoluta della pena di morte.

¹⁷ Si legge nella sent. 200/2016 che in quell'area «non può non annoverarsi il “principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione” [le parole ulteriormente virgolettate sono tratte dalla sent. 150/1995] espresso dal divieto di *bis in idem*, grazie al quale giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto»: altrimenti – prosegue la Corte – «il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale».

In Italia, già la **formulazione originaria** dell'art. 27 c. 4 Cost. **escludeva in via generale la pena di morte**, ammettendola però «nei casi previsti dalle **leggi militari di guerra**». Con una **legge costituzionale la riserva è poi stata soppressa**¹⁸.

Come vedremo al cap. XL, § 7, il ripudio della pena di morte da parte delle Carte fondamentali dei diritti si riflette anche nella giurisprudenza sviluppatasi in tema di estradizione, istituto del quale sia le fonti internazionali citate sia la nostra Costituzione si occupano sotto altri profili. In particolare, l'art. 5.1.f CEDU ammette che la pendenza di un procedimento estradizionale è idonea a giustificare misure privative di libertà personale a carico di chi vi sia sottoposto, mentre la Costituzione riconosce che l'extradizione può essere concessa sia a carico di uno straniero (art. 10 c. 4) sia a carico di un cittadino (art. 26 c. 1, ma in questo caso solo se prevista dalle convenzioni internazionali), escludendola comunque in rapporto ai reati politici (art. 10 c. 4 e art. 26 c. 2).

Di speciale rilievo, in tema, un'esplicitazione particolare, che si legge nell'art. 19 § 2 della "Carta" dell'Unione (in raccordo con il più generale riconoscimento del diritto di asilo, di cui all'art. 18, e con il perentorio divieto delle espulsioni collettive, che il § 1 dello stesso art. 19 riprende dall'art. 4 IV PROT-CEDU): «Nessuno può essere allontanato, espulso o *extradato* verso uno Stato in cui esiste un rischio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti». Se ne può cogliere la sintonia con i risultati raggiunti, appunto per via giurisprudenziale, in relazione alla nostra Costituzione e alla Convenzione europea dei diritti umani (cfr. cap. XL, § 11.1.2).

7. L'ESSENZIALITÀ DELL' "ASCOLTO" GIUDIZIALE DELLE DIVERSE RAGIONI ...

Come accennato già in precedenza circa l'iter che conduce al giudicato, le fonti internazionali mettono in luce un'esigenza essenziale che non si esaurisce nei singoli diritti cui si è fatto cenno: l'accertamento della fondatezza dell'accusa non può prescindere da – nel senso che non può fare a meno (ma anche nel senso che deve comunque tener conto) di – un **ascolto** delle ragioni dell'accusato da parte del giudice.

7.1. – È questo il significato più profondo delle espressioni – «*toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue* [...]» e «*everyone is entitled to a [...] hearing*» – che compaiono a loro volta nelle citate fonti internazionali, e che non troppo felicemente vengono rese in italiano con il concetto del «diritto a una [...] udienza».

Di certo vi è che – al di là delle connotazioni più specifiche che nel linguaggio tecnico di questo o quel Paese (compreso il nostro) il vocabolo "udienza" può avere assunto (v. cap. XI, § 10) – è fondamentale il monito che scaturisce da un'indicazione del genere: il giudice, sì, può – anzi, deve – decidere nella solitudine, se è un giudice "monocratico" (e, nel caso di un collegio giudicante, le sue deliberazioni sono comunque prese, di regola, nell'isolamento del collegio medesimo); però le sue decisioni non devono essere il risultato di cogitazioni solipsistiche di una o più persone, ma, per essere obiettive e persuasive, hanno bisogno di esser il frutto, appunto, di un attento "ascolto" di ogni ragione. Per guardare comunque alla sostanza delle cose, deve ricordarsi che la Corte europea dei diritti umani non ha mancato di osservare che la stessa garanzia del diritto di presentare osservazioni durante il processo – enucleabile dall'insieme dell'art. 6 § 1 CEDU – sarebbe priva di effettività se tali osservazioni non fossero «davvero "ascoltate", ossia debitamente esaminate dal giudice adito»¹⁹.

Può altresì aggiungersi che l'"ascolto" non sempre deve esprimersi in forma orale, sebbene il "principio di oralità" nei suoi vari significati assuma notevole rilievo, in particolare nella fase dibattimentale del processo (cfr., nel cap. XIX, il § 4.4). Anche una direttiva dell'Unione europea (DIR 2017/343) «lascia impregiudicate le norme nazionali che prevedono che il procedimento o talune sue fasi si svolgano per iscritto, purché ciò avvenga in conformità con il diritto a un equo processo»: così il § 6 dell'art. 8, concernente, nel suo insieme, il diritto di presenziare al proprio processo; più dettagliatamente, il § 6

¹⁸ Ci si riferisce alla l.c. 2/1997.

¹⁹ Così, anche sulla scia di "precedenti" della stessa Corte e della "vecchia" Commissione europea dei diritti dell'uomo, la sent. 11.1.2000, *Quadrelli c. Italia*.

dell'art. 7 afferma che il contestuale riconoscimento del diritto al silenzio e del diritto di non autoincriminarsi «non impedisce agli Stati membri di prevedere che, in relazione ai reati minori, lo svolgimento del procedimento, o di alcune sue fasi, possa avvenire per iscritto o senza un interrogatorio dell'indagato o imputato da parte delle autorità competenti in merito al reato ascritto loro, purché» anche a tal proposito, sia rispettato «il diritto a un equo processo».

7.2. – Nelle Carte di tutela dei diritti umani l'accento cade, e non a caso, sull'ascolto delle ragioni dell'accusato; ma ciò non significa, ovviamente, che il giudice debba sentire soltanto le ragioni di quest'ultimo. Nella fisiologia del processo giurisdizionale la decisione giudiziale deve scaturire dall'ascolto, non di una sola voce, ma di una pluralità di voci.

La scena del processo penale si può invero popolare di una più o meno ampia e più o meno varia molteplicità di personaggi, al di là della triade di base (accusatore-accusato-giudice).

7.2.1. – Taluni di essi – in particolare, i testimoni – devono, come vedremo, la loro eventuale presenza all'esigenza di trarre, da persone che si possano ritenere in grado di farlo, contributi utili al più corretto esito del processo. Costoro non hanno, di per sé, “ragioni” da far valere in quanto tali, ma, semmai, un diritto di non veder sacrificati, in funzione di quel contributo, valori, beni e interessi loro propri ed estranei al processo – ad esempio, per ciò che riguarda il loro lavoro, la loro dignità, il rispetto della loro vita privata – nonché, come vedremo in seguito (cap. VII, §§ 20.2-20.3 e cap. IX, § 7.2), il “diritto al silenzio” su quanto potrebbe portare a una loro incriminazione, in relazione a quello stesso reato per cui si procede o ad altri reati.

7.2.2. – Altri soggetti hanno invece specifiche ragioni da far valere nel processo, proprio in quanto normalmente si collegano ad **interessi** – individuali o collettivi, di loro spettanza o da gestire in nome e per conto di altri – la cui **tutela** passa proprio attraverso la loro **partecipazione**, diretta o indiretta, al **processo** stesso.

Ed è anche a questi soggetti che la Corte europea dei diritti umani si riferisce quando scorge, nell'“ascolto” giudiziale delle ragioni di coloro che sono coinvolti nel processo, uno degli assi portanti del sistema garantistico della Convenzione europea²⁰.

8. ... E IL CONCETTO DI “PARTE” PROCESSUALE

Dal riconoscimento del diritto a una partecipazione per la tutela di determinati interessi viene la qualifica di **parti**, attribuita ai **soggetti** che possano ritenersi **portatori** di quegli **interessi**.

Notiamo altresì sin d'ora che nella terminologia legislativa del codice vigente la qualifica di «parte», senza ulteriori specificazioni, comprende tutti i soggetti che stiamo per menzionare.

8.1. – A due di questi soggetti è correntemente attribuita, particolarmente in rapporto al processo penale italiano, la qualifica di **parti principali** (o anche **parti necessarie**). Sono coloro che, per restare aderenti a una terminologia in linea con le fonti internazionali, si presentano l'uno come **titolare del potere di accusa** e l'altro come la persona contro la quale l'**accusa** è rivolta.

Li abbiamo già individuati come componenti, insieme al giudice, della triade basilare di ogni processo penale.

8.1.1. – Vedremo come, nei moderni ordinamenti, il **primo potere** si iscriva normalmente nell'ambito di una **funzione pubblica** – anche se non necessariamente esercitata in regime

²⁰ Lo si coglie nella citata sent. *Quadrelli*, nonché in altre successive pronunce della Corte europea (ad esempio, sent. 16.10.2012, *Askon Ad c. Bulgaria*).

di monopolio – attribuita, o alla **polizia** o (come in Italia) a un altro soggetto, il **pubblico ministero**. Cfr. il cap. V.

In questi casi, il titolare può correttamente definirsi come “**parte pubblica**”, anche a sottolineare la mancanza di interessi personali che deve caratterizzare la gestione di tale ruolo.

8.1.2. – Altra parte “principale” o “necessaria” è la persona contro la quale l'accusa si rivolge, ossia l'**accusato**.

Si potrebbe osservare che è bensì possibile – e ne parleremo a suo tempo (cap. VII, § 6.3.2 e cap. XVIII, spec. §§ 20 e 21) – un'indagine contro ignoti per un fatto che abbia oggettivamente tutte le caratteristiche di un reato; ma una vera e propria accusa contro ignoti appare inconcepibile.

In Italia, come vedremo, la posizione di “parte”, in capo al soggetto sotto processo, acquista un'indiscutibile fisionomia a seguito della formulazione precisa di un'“imputazione” e, dunque, con l'assunzione della qualifica di **imputato** (cap. VII, § 3). In una fase anteriore – ma in una condizione in larga misura analoga, specialmente quanto a diritti – troviamo la figura della **persona sottoposta alle indagini** (correntemente, ormai, denominata **indagato**). Cfr. il cap. VII, § 4.

8.1.3. – Tra i soggetti chiamati a svolgere un ruolo di primo piano nei processi penali non può poi dimenticarsi il **difensore**, che di regola – anzi, in Italia, necessariamente – sta a fianco di chi è accusato penalmente, per assisterlo o rappresentarlo. Cfr. il cap. X, §§ 1 ss.

Accusato e difensore vengono anche **accomunati**, nelle configurazioni più usuali dei ruoli di parte, sotto il concetto unitario di “parte difesa” o, *tout court*, “**difesa**”.

8.2. – Accanto alle “parti principali”, possono peraltro muoversi, sulla scena del processo, ulteriori soggetti, in funzione della tutela di altri interessi particolari.

8.2.1. – Si parla spesso, in proposito, di “parti accessorie”, ma non è da pensare che per questi soggetti sia da escludere un'autonomia di posizioni e comportamenti. Va d'altronde sottolineato che non in ogni processo esse trovano spazio: per questo motivo è forse preferibile, per designarle, l'espressione “**parti eventuali**”.

L'apertura alla presenza di parti eventuali (o accessorie) è variamente regolata nei diversi ordinamenti giuridici statali.

8.2.2. – Nell'ordinamento italiano si individuano tre categorie di soggetti.

A) Anzitutto, la **parte civile**: lo è chi, con una sua iniziativa, si inserisce nel processo penale sostenendo di essere danneggiato dal reato e chiede pertanto restituzioni e/o risarcimento. Nel nostro ordinamento tale figura viene tenuta distinta dalla “**persona offesa**” dal reato, con la quale pur si immedesima nella maggior parte dei casi, ma che di per sé non assume la veste formale di “parte” processuale. Deve aggiungersi che pure nella nostra legislazione s'impone ormai, da più di un punto di vista, la tendenza a dare rilievo anche a una più generale nozione di “**vittima**”; non ne viene tuttavia un oscuramento del rilievo della parte civile nel quadro della dialettica tra le parti.

B) Contrapposto alla parte civile, il **responsabile civile**: lo è chi venga chiamato, nel processo penale, a rispondere civilmente del danno da reato in virtù di particolari legami con l'imputato, pur essendo un soggetto distinto da quest'ultimo.

C) *Sui generis*, la figura del **civilmente obbligato per la pena pecuniaria**: anche per costui è il rapporto con l'imputato a poterlo far chiamare in causa, in relazione a una responsabilità di tipo civile che tuttavia attiene alla sanzione penale e non a un danno civilistico.

Importante è ricordare che in tutti questi casi si tratta di soggetti i quali, al pari dell'imputato, vengono accomunati, anche dalla vigente terminologia legislativa, nella categoria delle **parti private** (cfr. il cap. VIII). Ciò non toglie che in questa posizione possa talvolta trovarsi – ma pur sempre su fondamenti identici a quelli che legittimano la presenza di soggetti privati – anche una pubblica amministrazione o un altro ente di rilevanza pubblicistica.

Può essere il caso di un Comune che, in quanto proprietario di un immobile, abbia da tutelare interessi patrimoniali lesi da un reato (ad esempio, di danneggiamento).

8.2.3. – Pure a sostegno di ciascuna delle “parti eventuali” è prevista la presenza di un **difensore**: anzi, nel nostro ordinamento, essa è necessaria (anche se, come vedremo, con una caratterizzazione del tutto diversa da quello che il requisito della necessità assume per l'accusato). Cfr. cap. X, § 8.

9. FAIRNESS (O ÉQUITÉ) PROCESSUALE E “GIUSTO PROCESSO”

Singoli diritti e principio dell’“ascolto” delle diverse ragioni “di parte” ad opera degli organi della giurisdizione descrivono altrettanti elementi portanti di un processo penale “garantito”. Le fonti internazionali – e oggi, anche, per l’Italia, quella costituzionale di base – aggiungono un’esigenza di contesto, che a sua volta ha da caratterizzare globalmente l’intero svolgimento dell’iter che porta al giudicato, ancorché non comporti assoluta e meccanica uniformità di relazioni, nelle diverse fasi in cui esso si sviluppa, tra i vari soggetti che vi operano.

9.1. – L’esigenza viene enfatizzata con una qualificazione – giustapposta al concetto di “ascolto” – che si esprime con palese riferimento al mondo dei valori: come abbiamo rilevato sin dall’inizio, l’art. 6.1 CEDU e l’art. 14.1 PIDCP parlano infatti, nei testi inglesi, di «*fair hearing*», mentre i testi francesi corrispondenti interpolano l’avverbio «*équitablement*» tra i due vocaboli – «*cause [...] entendue*» – espressivi, appunto, di quel concetto.

Nella Convenzione europea è del resto l’intero contenuto dell’art. 6 a trovare, nella rubrica inserita dall’XI Protocollo aggiuntivo, una sintetica qualificazione dei fondamentali diritti relativi al processo: ciò, proprio attraverso il riferimento alla *fairness* o, rispettivamente, all’*équité*.

Circa la suggestività semantica del concetto di *fairness*, si pensi d’altronde all’uso che correntemente si fa, in rapporto a vari aspetti della vita sociale, dell’espressione *fair play*, per evocare, in tutta una gamma di modulazioni, l’idea del “gioco corretto e leale”.

9.2. – Nelle traduzioni italiane dei testi internazionali, si è privilegiato l’aspetto sottolineato nelle versioni in lingua francese, vale a dire l’equità, e dunque si fa riferimento all’**equo processo**, mentre, nell’operazione di revisione costituzionale che ha portato a integrare l’art. 111 Cost., si è preferito parlare di «**giusto processo**».

Può aggiungersi che nel “nuovo” c. 1 dell’art. 111 Cost. il «giusto processo» è individuato come strumento di “attuazione” della giurisdizione, da “regolare” per legge: donde traspare un’**impostazione**, in certo qual modo, “**oggettivistica**” della garanzia, nella quale, peraltro, il contesto fa capire che si tratta anche – e, si potrebbe dire, soprattutto – di un **diritto fondamentale dei singoli**, e in primo luogo dell’**accusato** (cui del resto, come abbiamo visto, sono assicurati taluni diritti specifici, pur considerabili quali componenti particolari del “giusto processo”). Quanto alle fonti internazionali, a venire in evidenza – a questo proposito come a proposito delle altre garanzie processuali che vi sono riconosciute – è proprio la prospettiva del “**diritto della persona umana**, il che, d’altronde, non significa che l’“equità” del processo debba essere vista unilateralmente, e cioè al di fuori di un bilanciamento e di un’armonizzazione con altri fondamentali bisogni di tutela (ivi compresi quelli di altri soggetti, come la vittima del reato, nonché quelli della collettività nel suo insieme)²¹.

²¹ La complessa caratterizzazione della nozione di “*procès équitable*” non è sfuggita alla Corte europea dei diritti dell’uomo: ne fa fede, in particolare, la sent. 26.3.1996, *Doorson c. Paesi Bassi*, cui si farà cenno nel § 11.1.4.1.

Sotto aspetti particolari, ma taluni di notevole rilievo, l'analisi metterà in evidenza anche aspetti di più o meno significativa distonia tra questa o quella componente della *fairness* alla luce dell'art. 6 CEDU e dell'art. 111 Cost., così come interpretati, rispettivamente, dalla Corte europea dei diritti umani e dalla nostra Corte costituzionale, senza che i problemi che ne sorgono possano dirsi tutti risolti dal riconoscimento, al "diritto vivente" di Strasburgo, del ruolo di fonte di "norme interposte" nella gerarchia delle fonti del diritto italiano (su cui cfr. cap. II, § 9.1.2), né dalla clausola di prevalenza delle maggiori garanzie che l'ordinamento interno possa offrire, contenuta nella stessa Convenzione all'art. 53. Sin d'ora va comunque segnalato che le violazioni dei canoni del "processo equo", quando (e così come) accertate dalla Corte europea, comportano una conseguenza radicale, qual è il conferimento, a chi ne sia riconosciuta vittima, il diritto a un "rimedio" ripristinatorio, fino alla possibilità di un ribaltamento, anche totale, della condanna penale subita quand'anche passata in giudicato (cfr. cap. XXVI, § 4).

9.3. – Nella ricchissima giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani viene in evidenza che «il diritto a un processo equo [...] non soffre alcuna deroga» e che «tuttavia la definizione di questa nozione non può soggiacere a una regola unica e invariabile ma al contrario dipende dalle circostanze proprie di ciascun "caso"». A sottolinearlo è, tra le altre, una delle pronunce che affrontano il tema a più ampio raggio²².

È questa stessa sentenza a palesare l'intento di un «*general approach to Article 6 in its criminal aspect*», venendo anche ad elencare una sorta di decalogo di «*relevant factors for the fairness assessment*», dai quali i giudizi sull'equità di ogni singolo processo possono essere condizionati (l'elenco si apre con il riferimento a fattori di «particolare vulnerabilità» delle persone, quali l'età o lo stato mentale, e comprende, tra i dati rilevanti, la distinzione tra giudizi di competenza di giudici professionali e giudizi affidati invece a "laici"). Questi, alcuni passaggi significativi dell'argomentazione: «Le esigenze generali di equità di cui all'art. 6 si impongono in ogni procedimento penale, quale che sia il tipo di reato per cui si procede. Né può ammettersi che i diritti attinenti all'equità del processo possano essere annacquati per la sola ragione che le persone cui spettano sono sospettate di coinvolgimento in atti di terrorismo [...]. In questi tempi difficili, la Corte ritiene della massima importanza che le Parti contraenti [della Convenzione] dimostrino il loro impegno per i diritti dell'uomo e per la *rule of law* [...]. Ciò non toglie che, al fine di determinare se un procedimento nel suo insieme è stato equo, possa essere preso in considerazione il peso dell'interesse pubblico a che si persegua quello specifico reato e se ne sanzioni l'autore. Inoltre l'art. 6 non può essere applicato in modo da causare alle autorità di polizia eccessive difficoltà nel combattere con misure efficaci il terrorismo e altri gravi crimini, nell'esercizio del loro compito, scaturente dagli artt. 2, 3 e 5 § 1 della Convenzione, di proteggere il diritto alla vita e il diritto all'integrità fisica dei membri della collettività [...]. Tuttavia, le preoccupazioni per il pubblico interesse penale non potrebbero giustificare misure che svuotino di sostanza i diritti della difesa».

Circa quella che vedremo essere definita la tutela dell'"aspetto procedurale" della tutela dei diritti sanciti dagli artt. 2, 3 e 5 CEDU cfr. il cap. VIII, § 3.

10. MODELLO "ACCUSATORIO" E MODELLO "INQUISITORIO"

Ci si deve d'altronde domandare se vi sia un rapporto tra il rispetto dei principi di cui si tratta e la problematica che solitamente si raccoglie attorno a due classici modelli, tradizionalmente assunti a termini di riferimento per la costruzione di un'antitesi valoriale nella storia del processo penale in Europa e negli altri Paesi di avanzata civiltà giuridica: il **modello inquisitorio** e il **modello accusatorio**.

Quasi soltanto a titolo di curiosità, può aggiungersi che, tra i Paesi del mondo occidentale nei quali, negli ultimi decenni del secolo scorso, si sono avute profonde riforme costituzionali, il Portogallo offre un esempio di esplicita menzione – a livello, appunto, costituzionale – dell'accusatorietà come caratteristica di base del processo penale (l'art. 32.5 della Costituzione di quel Paese, del 1976, recita infatti che «*o processo criminal tem estrutura acusatória*»). A riprova del forte relativismo che connota l'impiego

²² Si tratta della sent. (G.C.) 13.9.2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*.

di certe espressioni verbali, può peraltro osservarsi che nel comma precedente il medesimo articolo configura una fase istruttoria del procedimento penale, interamente affidata a un giudice («*Toda a instrução é da competência de um juiz [...]*») secondo uno schema usualmente considerato dai giuristi italiani (e non solo da loro) quale tipica espressione del modello inquisitorio...

10.1. – In Italia il riferimento al «sistema accusatorio» ha ricevuto la dignità di un testuale riconoscimento nel “preambolo” alla legge-delega sulla cui base (come si vedrà nel cap. II, § 4) è stato redatto il vigente codice di procedura penale, là dove il Governo è stato vincolato ad «attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio», sia pur non senza un’aggiunta in qualche modo limitativa («secondo i principi e i criteri direttivi» specificamente indicati dalla legge stessa). C’è semmai da osservare che sembra preferibile impostare il dualismo tra “accusatorietà” e “inquisitorietà” in termini di confronto tra “modelli” anziché tra “sistemi”, dal momento che l’idea del “sistema” fa pensare ad un insieme tendenzialmente organico e coerente, e comunque frutto di un disegno consapevole; qui, invece, è piuttosto da un magma di interrelazioni quanto mai complesse e storicamente condizionate – fra realtà normative e comportamentali (anche assai distanti nel tempo e nello spazio), opzioni ideali, classificazioni teoriche ... – che si ricavano schemi e classificazioni, a loro volta capaci di interagire con quelle realtà, proponendo opzioni ideali e progetti operativi.

Solo in via di astrazione, infatti, le caratteristiche che solitamente si traggono dall’idea dell’“accusatorietà” – pur frequentemente posta, in specie nella nostra epoca, ad emblema di concreti programmi di riforma legislativa – sono apparse riconducibili a un organico complesso di principi e/o di regole. È vero, piuttosto, che una serie di garanzie – talune, storicamente affermatesi con estremo rigore in determinati Paesi; altre, venute ad emersione con molta maggiore fatica e con molta minore chiarezza, e magari non con la medesima intensità in quegli stessi Paesi – hanno consentito di disegnare *a posteriori*, appunto all’insegna dell’“accusatorietà”, un “modello” cui poi ci si è ispirati per sostenere determinate opzioni di politica processuale e per combatterne altre, a livello normativo, interpretativo e organizzativo. Quanto al modello “inquisitorio”, si procede spesso a un’analoga operazione di astrazione: ne sarebbero cioè espressione talune caratteristiche, opposte a quelle definite come tali per l’“accusatorio” e capaci di disegnare uno schema contrassegnato dall’accentuazione del ruolo dell’autorità in una funzione di “ricerca” o di “indagine” (*inquisitio*), attraverso la quale giungere “alla verità”, ma soprattutto a mettere le mani su (veri o presunti) colpevoli di reati. All’idea così evocata si accompagna solitamente – anche nel linguaggio comune – una connotazione negativa, legata soprattutto ai metodi usati, in particolare, dalla più nota tra le istituzioni rappresentative del “modello”, vale a dire la “Santa Inquisizione” (specialmente nella sua branca spagnola): metodi fortemente condizionati, del resto, più che da ogni altra cosa, dal clima generale di policentrica e diffusa intolleranza religiosa e politica, proprio (anche) di quei tempi.

Può semmai notarsi che, mentre la qualifica di “inquisitorietà” richiama subito alla mente istituzioni rientranti in un patrimonio cognitivo alquanto diffuso anche tra le persone di cultura medio-bassa, più problematica appare un’analoga operazione con la qualifica dell’“accusatorietà”, che ad orecchi poco avvezzi può addirittura suggerire grossolani equivoci, quasi che il modello fosse improntato a una mentalità pregiudizialmente “colpevolista” in quanto maggiormente sensibile alle ragioni dell’accusa ... mentre, come vedremo, una delle caratteristiche ancor oggi significative ne è proprio l’individuazione di contorni rigorosamente delineati per il ruolo dell’accusa, ben definito e ben distinto da quello del giudice: e in questo senso l’etichetta diventa emblematica, a prescindere dall’interesse per la ricerca di più precisi (ma più remoti) punti di riferimento. È un fatto che, con una immediata sottolineatura dell’importanza che il confronto tra le diverse ragioni di parte assume in questa prospettiva, per lo più i giuristi inglesi e nordamericani – cioè dei Paesi dove il modello si è maggiormente affermato – preferiscono invece parlare di “*adversarial* (o *adversary*) *system*”.

Eccessivamente semplificatrice è peraltro la tendenza a costringere la definizione del rapporto fra cultura “accusatoria” e cultura “inquisitoria” nei termini – pur sovente impiegati – di uno schematico contrasto tra mentalità moderna e oscurantismo di ascendenze medievali (non senza l’usuale semplificazione che induce a descrivere il Medioevo in blocco come un’era globalmente e irrimediabilmente di decadenza e di affossamento di principi e di valori). In realtà, alcuni tra i tratti significativi della concezione “accusatoria” del processo sono stati sviluppati proprio sulla base degli insegnamenti e della pra-

tica di “retori” e giuristi dell’età di mezzo, mentre il persistere di una mentalità “inquisitoria”, nelle odierne legislazioni e negli atteggiamenti concreti di parecchi operatori dei tempi nostri, ha potuto avvalersi anche del clima di esasperata fiducia nelle risorse di metodi “scientifici” di accertamento dei fatti e di valutazione delle personalità, affermatasi soprattutto a partire dal positivismo ottocentesco: non senza che per un verso ne sia venuto impulso a una maggiore professionalità delle tecniche e del personale investigativo, ma per altro verso ne siano state incoraggiate le suggestioni di chi ritiene che la verità si scopra meglio nel segreto di un “gabinetto-laboratorio”, spremendo senza interlocutori, senza testimoni e con tecniche raffinate, ogni persona che capiti a tiro ed elaborando teoremi su ipotesi tutte costruite a tavolino.

10.2. – Nelle correnti configurazioni, l’inventario delle caratteristiche dell’uno e dell’altro modello si avvale comunque di parecchie tavole di raffronto, attinenti ai più vari tra gli aspetti in ordine ai quali assumono rilievo le scelte di legislatori e di operatori.

Tra le altre espressioni del dualismo si individuano le coppie “pubblicità-segretezza” e “oralità-scrittura”: dove i primi termini fornirebbero altrettante patenti di “accusatorietà” e gli altri, viceversa, darebbero a un processo il marchio dell’“inquisitorietà”. È però facile constatare che anche i Paesi di radicata tradizione accusatoria hanno conosciuto e conoscono articolazioni procedurali caratterizzate da momenti non secondari di “segretezza” e di “scrittura”, mentre momenti di oralità e di pubblicità non sono del tutto estranei agli ordinamenti cui si attribuisce solitamente un’impronta marcatamente inquisitoria.

In passato, ai fini dei tentativi d’incasellare un sistema processuale nell’una o nell’altra delle due categorie, hanno d’altronde avuto un ruolo notevole l’accettazione o il rifiuto, da parte della legislazione e delle istituzioni giudiziarie, della “presunzione d’innocenza” dell’accusato. Oggi, però, nessuno – neanche il più accanito sostenitore di certi pregi del modello “inquisitorio” – oserebbe parlare di “presunzione di colpevolezza” (o “di reità”) quale conseguenza di denunce o di sospetti; d’altro canto, è vero che la presunzione d’innocenza – ormai accettata, almeno in via di principio, in ogni Paese civile – riceve svariatissime modulazioni, e non è detto che, quanto a conseguenze della “presunzione”, negli ordinamenti solitamente identificati come i più coerenti nell’adesione al modello “accusatorio” ci si spinga più in là di ciò che accade dove ci si mostra tiepidi o addirittura ostili verso quel modello.

10.3. – La difficoltà di ravvisare sempre e dovunque risposte unidirezionali attorno a tutte le tavole di raffronto proposte porta, assai spesso, alla constatazione di una pressoché inevitabile natura “mista”, che sarebbe propria di ogni sistema processuale penale esistente nel mondo.

La constatazione, apparentemente ineccepibile, rischia tuttavia, a sua volta, di creare non piccoli equivoci, giacché, se è vero che un po’ tutti gli ordinamenti palesano, nell’organizzazione della giustizia penale, qualche compenetrazione tra i due modelli, rivelatrici sono talune scelte di fondo, che denotano la maggiore o minore vicinanza all’uno o all’altro di tali modelli da parte di ogni concreto sistema di disciplina del processo penale.

È frequente, specialmente, la tendenza a sottolineare la natura “mista” dei sistemi processuali ispirati, nella loro struttura fondamentale, dal napoleonico *code d’instruction criminelle* del 1808, in cui vi sarebbe la convivenza tra una fase del procedimento (l’istruttoria) di tipo “inquisitorio” e una fase (il dibattimento) di tipo “accusatorio”. Ma la convivenza è, in larga parte, soltanto apparente, giacché l’inquisitorietà della fase istruttoria finisce col vanificare l’accusatorietà del dibattimento, se le risultanze della prima fase possono *sic et simpliciter* trovare considerazione preminente anche in quella successiva.

10.4. – A rendere permanentemente attuale (anche se per certi versi lo si può ritenere troppo enfatizzato) il dualismo tra “accusatorietà” e “inquisitorietà”, può dirsi che concorrano specialmente due profili: quello della **caratterizzazione soggettiva dei titolari delle diverse funzioni** che si esercitano nell’amministrazione della giustizia penale e quello del **rapporto reciproco tra giudice e parti** per quanto attiene alla **formazione delle prove**.

10.4.1. – Sotto il primo aspetto, l’“accusatorietà” implica indiscutibilmente una netta **separazione soggettiva** nella titolarità della **funzione decisoria** rispetto a quelle dell’“**agire**” e dell’“**indagare**”.

In Italia, il codice vigente ha segnato parecchi punti di svolta a questo proposito. Particolarmente significativo l'**accentramento**, nell'organizzazione del **pubblico ministero**, delle responsabilità dell'**esercizio dell'azione penale** e della **direzione dell'attività investigativa**; e, reciprocamente, altrettanto significativa la **sottrazione**, al medesimo, di **poteri decisori** nonché di **poteri d'intervento sulle libertà** della persona contro cui il procedimento penale si svolge. Correlativa a tutto ciò, in un'accentuazione dell'impegno all'instaurazione di un solido complesso di *checks and balances*, la **soppressione** della figura del **giudice istruttore** (il quale, a sua volta, assommava in sé poteri decisori e poteri investigativi) e la sua **sostituzione** con un «**giudice per le indagini preliminari**», avente funzioni esclusive di garanzia e di controllo di attività altrui.

Non è dappertutto così. Ad esempio, in Francia – dove, dietro il conclamato carattere “misto” del sistema processuale, le radici inquisitorie appaiono tuttora particolarmente robuste – permane una fortissima resistenza a ogni progetto di soppressione della figura del giudice istruttore, avente poteri, a un tempo, investigativi e decisori. D'altro canto, questa resistenza si alimenta anche di un (non del tutto infondato) timore che tale soppressione, invertendo una tendenza variamente manifestatasi negli ultimi decenni, possa riportare ad ancor più “inquisitorie” concentrazioni di poteri nelle mani di un pubblico ministero, tanto più se non privo di stringenti legami con l'Esecutivo.

10.4.2. – Il secondo, tra i profili poc'anzi evocati (vale a dire, il profilo che chiama in causa il **diritto delle prove**), presenta risvolti di particolare complessità.

10.4.2.1. – Di certo vi è che i richiami al modello “**accusatorio**” sono fortemente impregnati di sottolineature della necessità di un essenziale **contributo delle parti, in contraddittorio** fra loro, alla formazione della prova. Al contrario, le propensioni per l’“**inquisitorietà**” – più o meno confessate (il vocabolo, anche per le “memorie storiche” che evoca, è piuttosto screditato ...) – si reggono sulla preferenza per una **gestione** saldamente nelle mani di **investigatori e giudici** (e senza preclusioni allo scambio e al cumulo di funzioni tra gli uni e gli altri).

10.4.2.2. – A tale modo di presentare l'antitesi tra “inquisitorietà” e “accusatorietà” se ne sovrappone talora un altro, nel segno di una secca contrapposizione tra una concezione del processo – quella “inquisitoria” – particolarmente sensibile all'esigenza di accertare processualmente delle “verità” e una concezione del tutto sorda a quest'esigenza. Non si tratta, però, necessariamente di un'antitesi assoluta fra radicale scetticismo e fede cieca nella (o nelle) “verità”, ma semmai di maggiore o minor cautela nel valutare le possibilità di arrivarci con mezzi umani.

Al di là delle associazioni con vicende anche terrificanti della storia dell'umanità (dell'altro ieri, di ieri e persino di oggi), il dualismo lascia comunque spazio ad un'ampia gamma di differenze di approcci e di metodi, che in maniera diversa – e diversa anche in relazione alle circostanze esterne – possono essere utilizzati (quantomeno soggettivamente, con eguale onestà intellettuale) per contribuire ad incamminarsi ed a camminare su percorsi tesi alla ricerca di quelle “verità” fattuali di cui il processo ha pur bisogno; così come possono, gli uni e gli altri, portare a distorsioni altrettanto aberranti.

Pure all'interno delle due aree culturali – e, di riflesso, nelle legislazioni rispettivamente ispirate all'una o all'altra – si notano del resto differenze assai sensibili anche sotto l'aspetto di cui si discorre. Così, tra coloro che si presentano come strenui paladini del modello accusatorio, troviamo, sì, chi concepisce tale modello soltanto come strumento per esaltare una competizione di parte, dimodoché le regole relative sono viste essenzialmente in funzione della salvaguardia di qualsiasi strategia o tattica dell'accusa o della difesa; ma altri insistono piuttosto sull'idoneità del metodo *adversary* proprio come strumento particolarmente prezioso per perseguire quella ricerca della verità che anche per loro rimane un obiettivo primario del processo:

Donde, la propensione a non escludere, per il giudice, non solo l'attribuzione di poteri di controllo del confronto tra le parti al fine di evitarne le degenerazioni, ma anche di poteri integrativi al fine di ri-

mediare ad eventuali carenze del confronto stesso: e, questo, tanto nelle iniziative volte ad ottenere l'ingresso di prove nel materiale per le decisioni, quanto nelle attività propriamente di formazione delle prove che si costituiscono durante il processo (quali sono, principalmente, le testimonianze). Il primo atteggiamento trova un'espressione estrema nella dottrina che vede nel processo esclusivamente una "gara" da cui deve riuscire vincitore, non necessariamente chi "ha ragione", ma il più abile dei giocatori (è la cosiddetta *sporting theory of justice*). Il secondo può trovare, fra le sue premesse culturali, una famosa frase di un giurista inglese dell'Ottocento, secondo cui proprio la verità si vede meglio «mettendo a confronto i due lati del problema». Può essere significativo che, nei recenti orientamenti delle Corti inglesi, si manifesti spesso un rifiuto della *sporting theory of justice* e una propensione a considerare le esigenze della *material truth*.

10.4.2.3. – Una componente essenziale del modello "accusatorio", per quanto attiene alla prova, resta l'orientamento ad assicurare, nella massima misura possibile, l'"**immediatezza**" del rapporto tra il **giudice** e un **materiale probatorio** che si formi con la più ampia partecipazione delle parti: donde, negli ordinamenti che si ispirino a quel modello, una particolare severità di regole volte a porre ostacoli a che nella fase cruciale del processo – in quanto destinata a sfociare in una decisione di fondo da parte del giudice e pertanto caratterizzata dal più ampio confronto tra le ragioni e le argomentazioni delle parti – filtrino, da fasi anteriori non altrettanto improntate al principio del contraddittorio, elementi potenzialmente persuasivi, ossia idonei ad influire negli accertamenti e nelle valutazioni giudiziali.

È questo uno tra gli argomenti più spinosi della problematica processuale penale, come è emerso anche nella tormentatissima esperienza dei primi anni di vita del codice oggi vigente in Italia. L'approfondimento di alcuni, almeno, dei principali suoi aspetti richiede peraltro una conoscenza adeguata della dinamica del procedimento penale e delle sue diverse tappe, che potrà aversi soltanto successivamente. Per il momento limitiamoci a notare che da questo punto di vista non può definirsi necessariamente "inquisitorio" un sistema che mostri attenzione per l'esigenza della "non dispersione" di possibili materiali probatori (pacifico è, ad esempio, che si cerchi di salvaguardare il più possibile l'informazione che provenga da una persona nel frattempo deceduta). È però altrettanto vero che dietro questa constatazione di buon senso possono nascondersi – e di fatto si sono nascoste e si nascondono – indebite nostalgie per una conduzione del processo del tutto insensibile alle elementari esigenze di rispetto, a un tempo, dei fondamentali diritti delle parti e di un metodo corretto per la ricerca della verità.

10.5. – Tutto ciò premesso, è fuori discussione che non possa essere il modello "inquisitorio" a imporsi come *standard* di un processo rispettoso dei fondamentali diritti della persona umana e, in termini globali, della *fairness* (o *équité*) processuale. Ci si chiede però se valga l'asserzione reciproca, vale a dire se la costruzione di un processo *fair*, e pienamente rispettoso di quei diritti, postuli necessariamente un'integrale adesione al modello che gli è solitamente contrapposto, cioè all'"accusatorio".

Un dato è difficilmente contestabile: la maggior parte delle garanzie difensive che nell'art. 6.3 CEDU (e nell'art. 14.3 PIDCP) ricevono specifico riconoscimento – e che a loro volta vengono considerate esplicitazioni del generale principio di *fairness* o di *équité* del processo – sono, in linea di massima, maggiormente assicurate negli ordinamenti in cui si trova radicata l'adesione al modello "accusatorio". E lo stesso può dirsi, sotto certi profili, per la garanzia d'imparzialità attinente alla figura del giudice (e a sua volta consacrata nell'art. 6.1 CEDU e nell'art. 14.1 PIDCP).

Altra cosa sarebbe però pretendere che un qualsiasi scarto da tale modello – come talora una schematizzazione piuttosto sommaria tende a far dare per scontato – comporti il mancato rispetto di diritti processuali fondamentali. Tantomeno, poi, potrebbe dirsi che basti una più o meno spinta "accusatorietà" a garantire che si raggiunga il risultato di una piena salvaguardia di tali diritti.

In effetti, sarebbe arduo trovare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in sede applicativa dell'art. 6 CEDU, un'indiscussa linea interpretativa favorevole a considerare l'adesione al modello "accusatorio" come un passaggio inderogabile per soddisfare le esigenze di garanzia dei diritti

della persona umana in rapporto al processo penale. Può bensì notarsi che nella versione inglese di parecchie pronunce della Corte si trovano espliciti richiami all'«*adversarial system*» come a un punto di riferimento essenziale per l'interpretazione dell'art. 6 CEDU; ma, nel contesto in cui l'espressione viene usata da tali pronunce, quei richiami implicano solitamente un'accezione assai circoscritta del concetto, in quanto appaiono avanzati esclusivamente per sottolineare l'esigenza che ogni parte del processo possa prendere tempestiva conoscenza delle prove prodotte dalla controparte e possa confrontarsi con i testimoni addotti da quest'ultima²³. Un aspetto che la Corte europea tende comunque a sottolineare, specialmente nelle sue pronunce più recenti, è lo stretto legame, nel quadro del “processo equo”, tra l'«*adversarial principle*» e il principio dell'“eguaglianza delle armi” (su cui cfr. *infra*, § 12), donde l'esigenza di “*fair balance*” tra le parti, a ciascuna delle quali «dev'essere data una ragionevole possibilità di presentare le sue ragioni in condizioni che non la pongano in sostanziale svantaggio di fronte alla controparte»²⁴.

10.6. – Assai in là, nell'intento di una consacrazione del modello accusatorio come sintesi di parametri per valutare la legittimità della normativa processuale, è parsa spingersi l'operazione di riforma dell'art. 111 Cost. realizzata all'insegna del “giusto processo”. Nemmeno nel nuovo testo costituzionale si trova, per vero, un esplicito riferimento testuale a quel modello, a differenza di quanto era accaduto con la legge-delega del 1987 per il nuovo codice di procedura penale; tuttavia, sin dagli anni immediatamente successivi a tale riforma, la Corte costituzionale – in considerazione del complesso delle innovazioni apportate – ha mostrato più di un segno di apertura per una “lettura” in senso coerentemente “accusatorio” del sistema processuale delineato dalla riforma costituzionale²⁵.

11. ANCORA SULLE CONNOTAZIONI ELEMENTARI DEL “PROCESSO GIUSTO”

Ma, se non necessariamente si deve far riferimento a tutte le caratteristiche che vengono indicate come espressioni del modello “accusatorio”, quali sono, allora, le componenti essenziali di un processo penale “giusto” (o “equo”, o *fair*)?

11.1. – Ancora una volta conviene prendere le mosse dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani.

Ciò, se non altro, per l'ormai lungo arco di tempo nel quale essa ha dovuto misurarsi con una proposizione normativa, esplicitamente formulata in modo da dare spazio a concetti come la *fairness* o l'*équité*. Fuori dalla preoccupazione di scelte nominalistiche in favore di questo o quel modello la Corte non ha del resto mancato di misurarsi con il compito di enucleare, da quel riferimento, alcuni principi di fondo.

11.1.1. – Anzitutto, va ricordata, a sviluppo di quanto si è già segnalato al § 9.3, la sottolineatura dell'esigenza – insita nei concetti di *équité* e di *fairness* – di considerare sempre **ogni singola vicenda** processuale nella sua **globale individualità**.

11.1.2. – Una seconda precisazione investe i **rapporti** tra l'**esigenza globale** di *fairness* o *équité* e i diritti riconosciuti nelle **specifiche previsioni** dei §§ 2 e 3 dello stesso art. 6 CEDU, di cui ci occuperemo via via in rapporto alle tematiche particolari cui ineriscono. Tali specifiche previsioni – ha avuto modo di sottolineare la Corte europea – possono a loro volta considerarsi **componenti essenziali** del “**processo equo**”, anche se – ad evitare interpretazioni ri-

²³ Tra le più significative, la sent. 13.2.2001, *Lietzow e Garcia Alva c. Germania*.

²⁴ Così, in particolare, la sent. 14.6.2022, *Alexandru-Radu Luca c. Romania*.

²⁵ Tra le prime, e più sintomatiche, espressioni del mutato atteggiamento – poi divenuto abituale – già la sent. 32/2002.

duttive – il testo della Convenzione ha preferito metterle in autonoma evidenza, senza che però ne esca esaurito il valore del riconoscimento di carattere generale, dal quale, infatti, la Corte ha ricavato parecchie altre esigenze essenziali da rispettare²⁶. Quelle stesse previsioni, d'altronde, vengono molto spesso prese in considerazione dai giudici europei di Strasburgo in stretto collegamento con la norma di portata più generale, secondo una sorta di logica da “combinato disposto”.

Sempre in termini generali, si può poi ricordare come la Corte europea abbia ravvisato nel principio dell’“equo processo”, in stretta relazione con il fondamento stesso dello Stato di diritto, un fattore preclusivo a interferenze degli organi legislativi nell’amministrazione della giustizia al fine di influenzare le determinazioni che i giudici sono chiamati ad assumere in relazione a singole vicende giudiziarie di una controversia»²⁷.

11.1.3. – Da segnalare, altresì, una presa di posizione della Corte europea, particolarmente adatta a mettere in luce una serie di coinvolgimenti che *fairness* ed *équité* sono in grado di comportare, a caratterizzazione globale di un processo rispettoso di esigenze fondamentali di tutela²⁸. Pur senza spingersi a contestare in radice la punibilità di soggetti in tenera età, la Corte ha invero definito «essenziale» l’esigenza «di trattare un **minore** accusato di un reato in modo da tenere pienamente conto della sua **età**, della sua **maturità** e delle sue **capacità** sul piano **intellettivo ed emozionale**, nonché di adottare misure tali da favorire la sua **comprensione del processo** e la sua **partecipazione** ad esso»²⁹.

11.1.4. – In campo penale, com’è ovvio, i principi di *fairness* e di *équité* processuale sono visti anzitutto e soprattutto come oggetti di **diritti dell’accusato**.

Nella stessa giurisprudenza della Corte europea è d'altronde affiorata anche la sensibilità per esigenze di **tutela di soggetti diversi** dall’accusato, riconosciute rilevanti pure alla luce dell’art. 6 CEDU.

11.1.4.1. – Espressione di tale sensibilità è, ad esempio, il rilievo che talora la Corte ha dato alla necessaria tutela delle vittime chiamate a testimoniare in determinati processi nei quali

²⁶ Pure a questo proposito le citazioni potrebbero essere numerose. *Ex multis*, si può richiamare la citata sent. *Ibrahim* («Per apprezzare l’equità globale del processo la Corte terrà adeguatamente conto dei diritti minimali enumerati all’art. 6 § 3 da cui risulta in via esemplificativa ciò che l’equità esige in situazioni procedurali che si producono frequentemente nelle cause penali. Si può dunque vedere in tali diritti aspetti particolari della nozione di processo equo in materia penale contenuta nell’art. 6 § 1»); ma vale altresì la pena segnalare che il rilievo compare già nella prima pronuncia emessa dalla Corte nei confronti del nostro Paese (sent. 13.5.1980, *Artico c. Italia*).

²⁷ Così – sia pure traendo occasione da una vicenda di carattere extrapenale, al pari di quelle all’origine di alcuni “precedenti” conformi – la sent. 14.12.2012, *Arras c. Italia*, dove peraltro si configura una possibilità di eccezione a fronte di «impellenti ragioni di interesse pubblico». La rilevanza di questa prospettiva – di cui dà prova anche la più recente giurisprudenza di Strasburgo (così, tra le altre, la sent. 30.1.2020, *Cicero c. Italia*) – non è sfuggita alla nostra Corte costituzionale, che vi si richiama, ad esempio, nella sent. 46/2021.

²⁸ La vicenda che diede occasione a quest’intervento dei giudici europei di Strasburgo aveva avuto come protagonisti, in quanto colpevoli di delitti gravissimi, dei minorenni al di sotto dei dodici anni.

²⁹ Così la sent. 16.12.1999, *T. c. Regno Unito*, dove si aggiunge in particolare che, «trattandosi di un bambino accusato di un reato grave, avente un’eco considerevole nei *media* e tra il pubblico», occorrerebbe «condurre il processo in modo da ridurre, per quanto possibile, l’intimidazione e l’inibizione dell’interessato». La stessa sentenza ha perciò censurato l’applicazione, nei processi penali riguardanti minorenni in tenera età, del «formalismo» e del «rituale», di per sé ineccepibilmente caratteristici dello stile processuale di un determinato organo giudiziario come la britannica *Crown Court*, ma «incomprensibili e intimidatori per un bambino di undici anni» (a cominciare dalla posizione elevata del banco degli accusati, capace di farli sentire particolarmente «esposti agli sguardi scrutatori della stampa e degli astanti»). Di conseguenza, un atteggiamento maggiormente *child friendly* è stato sollecitato dalle autorità governative del Regno Unito presso le Corti.

sia in pericolo, nei loro confronti, la salvaguardia di beni primari come la vita, la libertà e sicurezza, la vita privata e familiare (protetti, ciascuno da specifiche previsioni della Convenzione): è la stessa nozione di *procès équitable* – essa ha sottolineato – a imporre che, «nei congrui casi, gli **interessi della difesa** siano **bilanciati** da quelli dei **testimoni** o delle **vittime** chiamate a testimoniare»³⁰.

11.1.4.2. – La Corte europea riconosce, d'altronde, più in generale, che un soggetto il quale abbia un ruolo di **parte della controversia privatistica** che può essere inserita nel processo penale per l'accertamento di eventuali danni da reato – come in Italia è quella tra parte civile e responsabile civile (cfr. cap. VIII, §§ 8 e 9) – non resta del tutto priva delle garanzie fissate nell'art. 6 CEDU o da esso ricavabili.

E ciò, non perché a qualcuna di esse (come potrebbe essere il responsabile civile) si estenda la nozione di persona sottoposta a un'accusa di carattere penale, ma perché a quella controversia va comunque riconosciuta natura civilistica, con la conseguente necessità di non negare, alle rispettive parti, la titolarità dei diritti previsti dall'art. 6 § 1 CEDU e di rivendicarla di fronte ad eventuali violazioni³¹.

11.1.5. – Nell'ambito dei valori evocati con il concetto di *équité* – e soprattutto con quello di *fairness*, tramite il suo richiamo a una fondamentale idea di “**correttezza**” – sembra d'altronde implicita, sempre in termini generali, anche un'attenzione per l'esigenza di assicurare, nel processo, una soglia minima per una reciproca e complessiva “**lealtà**” nell'atteggiamento dei vari soggetti che vi operano.

Con ciò non si vuol dire che le parti – quelle private, in particolare – debbano sacrificare, a una sorta di (non richiesto) “eroismo” autolesionista, gli interessi di cui sono portatrici. Ne viene, tuttavia, un sicuro limite all'uso di strumenti come la menzogna, specialmente se ciò produce un danno per altri soggetti; e comporta poi che l'apparato istituzionale possa dotarsi di contromisure efficaci – il che non vuol dire rispondere con gli stessi mezzi – per contrastare le manovre sleali di qualcuno tra i soggetti processuali.

11.1.6. – Il tema richiama anche quello degli “**abusi di garanzia**”, spesso coinvolti in un'onnicomprensiva nozione di “abuso del processo”. Sembra peraltro opportuna una distinzione, che porta a riservare il concetto di “**abuso del processo**” in senso stretto a ciò che può considerarsi un **abusivo esercizio dell'azione penale** (e del correlativo dispiegarsi di attività investigative); altra cosa è l'**abusivo esercizio di diritti “nel” processo** (volto a ritardarne o pregiudicarne artificiosamente l'esito) e altra cosa ancora quello dell'**abuso di garanzie esterne**, allo scopo di sfuggire “al” processo: atteggiamenti, tutti, da considerare comunque contrastanti con l'idea del processo “*fair*”, sebbene non sia sempre facile individuare gli strumenti normativi e giudiziari idonei a reprimerli o quantomeno a scoraggiarli senza però depauperare il contenuto dei diritti e dei poteri di cui viene fatto abuso.

È nel più stretto dei vari significati dell'espressione che si fa uso del concetto di “*abuse of process*” nella cultura di stampo anglosassone, quando si vogliono giustificare interventi giudiziari in virtù dei quali – in una logica ben diversa da quella che sostanzia l'istituto della prescrizione del reato o dell'azione penale con effetti automatici – può venir posta fine ad arbitrarie lungaggini o inerzie nell'attività investigativa, con conseguenze liberatorie per chi vi sia sottoposto. Evoca invece una diversa prospettiva, ad esempio, una pronuncia, a sezioni unite, della nostra Corte di cassazione³², la quale – richiamandosi anche alla giu-

³⁰ In queste poche parole – tratte dalla sent. 26.3.1996, *Doorson c. Paesi Bassi* – c'è forse il primo abbozzo di uno “statuto” dei diritti fondamentali delle vittime e dei testimoni.

³¹ Corte eur. (G.C.) 25.6.2019, *Nicolae Virgiliu Tanăse c. Romania*.

³² Cass., S.U., 29.11.2011 n. 155, *Rossi e altri*. Sulla sua scia, ad esempio, Cass. 5.3.2018 n. 11414, con riferimento alla reiterata proposizione di istanze di ricasazione del giudice (v., più ampiamente, nel cap. IV, § 21.2.4, in nota).