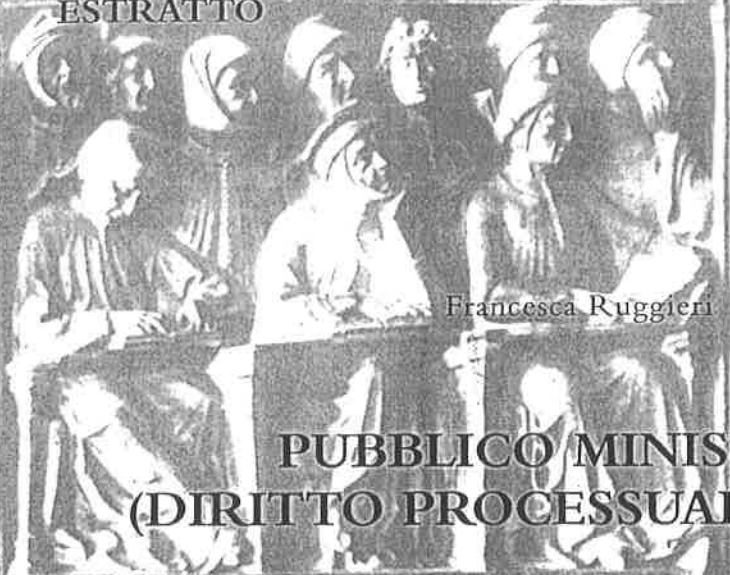


ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO

ESTRATTO



Francesca Ruggieri

ANNALI II - tomo I



PUBBLICO MINISTERO
(DIRITTO PROCESSUALE PENALE)

pubblicazione fuori commercio

GIUFFRÈ



PUBBLICO MINISTERO (diritto processuale penale)

SOMMARIO: 1. Premessa. La figura del pubblico ministero tra profili istituzionali e poteri processuali. — 2. Il rappresentante dell'accusa "organo di giustizia" nel processo italiano del secolo scorso. — 3. Il primo codice repubblicano tra tensioni istituzionali e novelle legislative. — 4. Il pubblico ministero nel "giusto processo". — 5. L'attuazione della riforma costituzionale: parità delle parti, diritto alla prova e criteri decisivi. — 6. Principio di uguaglianza e azione penale. I controlli sull'inazione e sulle domande infondate. — 7. *Segue*: procedimento e addebito provvisorio. Dalla *notitia criminis* all'avviso di conclusione delle indagini. — 8. *Segue*: procedimento, libertà fondamentali e riserva giurisdizionale. — 9. Completezza delle indagini, giudizi speciali e scelte di politica criminale. — 10. Parità delle armi e appellabilità delle sentenze di assoluzione. — 11. Rilievi conclusivi. Il problematico inquadramento dei poteri della pubblica accusa.

1. *Premessa. La figura del pubblico ministero tra profili istituzionali e poteri processuali.* — Il pubblico ministero, l'organo pubblico titolare dell'azione penale, costituisce probabilmente il soggetto più emblematico e controverso del processo.

Dal punto di vista della sua organizzazione è da quando, almeno da due secoli (1), si è progressivamente abbandonato l'istituto dell'azione penale privata, o comunque gli si è riservato un ambito sempre più ristretto, che ci si interroga sulle tipologie dei controlli che devono o dovrebbero presiedere il "terribile" potere pubblico di adire la giurisdizione penale (2). (Per i profili ordinamentali del pubblico ministero, v. PUBBLICO MINISTERO: UFFICIO DEL.). Con riguardo alla disciplina della sua attività, anzitutto quella investigativa necessariamente propedeutica all'eventuale esercizio dell'azione penale, è noto come la progressiva affermazione e la crescente estensione di vecchi e nuovi diritti fondamentali della persona abbiano imposto sempre maggiori cautele e garanzie, facendo del pubblico ministero l'epicentro dello scontro tra autorità e libertà.

Con il consolidamento dello Stato di diritto e democratico, l'organo giurisdizionale, laico o togato che sia, ha trovato una definitiva configurazione nel rispetto dei principi dell'indipendenza

(1) Per una panoramica anche storica cfr. *Pubblico ministero e accusa penale* a cura di G. CONSO, Bologna, 1979, e in particolare NOBILI, *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, ivi, 89 ss., dedicato alle vicende del titolare dell'accusa penale all'epoca della Rivoluzione francese sino alla nascita della struttura burocratico-gerarchica con l'avvento dell'Impero.

(2) A questo proposito sono emblematici i lavori raccolti in NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, in particolare IV., *Il pubblico ministero: vecchie e recenti tendenze*, ivi, 155 ss.; e ID., *Un "quarto potere"?*, in *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale* (Atti del Convegno di Modena, 27 aprile 1996) a cura di M. TIRELLI, Milano, 1998, 29 ss.

del potere giudiziario e della terzietà e dell'imparzialità del giudice.

Le scelte di politica criminale connaturali al potere di azione impongono invece ancora oggi di riflettere sulle forme della responsabilità, politica o non, dell'organo requirente e sulle conseguenti regole, endo- o extra-processuali, da apprestarsi per verificare il corretto esercizio di quel potere (3).

L'incremento delle forme di aggressione ai beni protetti dal diritto penale e la contestuale espansione delle modalità di indagine tecnologica, nel doveroso rispetto dei diritti dell'uomo, espongono il titolare dell'azione penale e della relativa attività investigativa alle tensioni che, periodica-

(3) L'argomento è vastissimo e dà conto, di fronte all'impossibilità di procedere per tutte le notizie di reato in modo ugualmente efficace, della progressiva erosione del principio di obbligatorietà dell'azione penale inteso come automaticità dell'intervento statale in conseguenza di una determinata *notitia criminis*, in favore di una più articolata riflessione sulla modalità per assicurare comunque i principi di uguaglianza e di legalità sul piano processuale-penale. Tra i tanti, e in via generale, v. *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero* (Atti del Convegno di Perugia, 20-21 aprile 1990) a cura di A. GAITO, Napoli, 1991; *Il pubblico ministero oggi* (Atti del Convegno di Saint Vincent, 3 giugno 1993), Milano, 1994; *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale* a cura di M. TIRELLI, cit.; CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995; BRUTI LIBERATI, *Governo dei giudici (la magistratura fra diritto e politica)*, Milano, 1996; MARZADURI, *Azione: IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996, 12 ss.; UBERTIS, *Azione: II) Azione penale*, ivi, IV, 1988, 1 ss.; VALENTINI REUTER C., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1995; ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996; nonché, prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito, il dibattito in *Pubblico ministero e accusa penale* a cura di G. CONSO, cit., e GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984, che disamina il problema anche in prospettiva di diritto comparato.

Emblematiche tanto delle risorse scarse dell'amministrazione della giustizia quanto della necessità di interventi volti ad assicurare la parità di trattamento di fronte alla legge penale sono le circolari dei procuratori della Repubblica di Torino che, emesse a più di un decennio di distanza l'una dall'altra (nell'immediatezza dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito e in occasione della legge sulla concessione dell'indulto), cercano entrambe di indicare le priorità da seguire a quel fine: cfr., rispettivamente, la circ. del procuratore della Repubblica, Pret. circondariale Torino 16 novembre 1990, « Una "filosofia" dell'organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali » (cosiddetta circolare Zagrebelsky), in *Cass. pen.*, 1991, 362 ss., e la circ. del procuratore della Repubblica, Trib. Torino 10 gennaio 2007, « Direttive in tema di trattazione dei procedimenti in conseguenza della applicazione della l. 31 luglio 2006 n. 241 che ha concesso l'indulto » (cosiddetta circolare Maddalena), su cui di recente DI CHIARA, *Legalità dell'agire, ordine nel procedere e governo del carico di lavoro giudiziario*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale* a cura di G. CONSO, Napoli, 2006, 181 ss.

mente ed oggi sempre più spesso, contrappongono l'ordine giudiziario agli altri poteri dello Stato. Le diffuse polemiche nei confronti dei magistrati, per ragioni molteplici e diverse ma presenti in quasi tutti i Paesi occidentali, hanno ad oggetto l'autorità requirente piuttosto che quella giudicante (4).

È nel rappresentante dell'accusa che si incontrano le ricorrenti visioni del processo quale mezzo per la lotta alla criminalità e per il controllo sociale in luogo dello strumento per l'accertamento della responsabilità penale di un singolo individuo (5).

Sia la storia del pubblico ministero sia la sua odierna disciplina scontano questa ambivalenza.

Nell'ambito delle norme dell'ordinamento giudiziario il legislatore cerca di configurare la natura del potere pubblico di accusare e, a seconda del periodo storico e/o della particolare struttura del potere statale, di rispondere più o meno esaurientemente alla domanda relativa alla particolare re-

(4) Per una sintetica ma esauriente panoramica dei sistemi europei cfr. *Figures du parquet* a cura di Ch. LAZERGES, Paris, 2006.

Emblematico del dibattito che contrappone il potere politico in particolare ai rappresentanti della pubblica accusa è il volume di KRIEGLER, *Réflexions sur la justice*, Paris, 2001, che si apre con la descrizione di uno scenario molto simile a quello che ha caratterizzato, in Italia, l'epoca di "Tangentopoli" o "Mani pulite" che dir si voglia. Per questa esperienza cfr., tra i molti, *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica* a cura di E. BRUTI LIBERATI, A. CERETTI e A. GIASANTI, Milano, 1996, ove magistrati, avvocati teorici e pratici si confrontano sulle recenti vicende italiane; BRUTI LIBERATI, *Magistrati e politici: una difficile convivenza*, in *MicroMega*, 1993, n. 5, 31 ss.; CHIAVARIO, *Procedura penale. Un codice tra "storia" e cronaca*, Torino, 1994, 177 ss.; GUARNIERI, *Magistratura e sistema politico nella storia d'Italia*, in *Magistrati e potere nella storia europea* a cura di R. ROMANELLI, Bologna, 1997, 241 ss.

(5) L'osservazione è frequente specie con riguardo alle vicende dell'ultimo decennio: cfr., tra i penalisti, nell'ambito di una più ampia riflessione sul sistema delle fonti, DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. pen.*, 2003, 1808 ss., e PULITANO, *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 951 ss.; tra i processualpenalisti, AMODIO, *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, ivi, 2004, 432 ss.; NOBILI, *Delusione del nuovo garantismo*, in *Id.*, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., 114 ss., e *Id.*, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, ivi, 181 ss.; UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *Id.*, *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993, 49 ss.

Per la rilevanza del rapporto tra struttura organizzativa e modello processuale in generale v. ampiamente DAMASKA, *Structures of Authority and Comparative Criminal Law*, in 84 *Yale Law Journal*, 1975, 480 ss. e *Id.*, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo* (1986), trad. it., Bologna, 1991, *passim*.

sponsabilità che deve o dovrebbe accompagnare l'esercizio dell'azione penale. Le norme del codice di rito circoscrivono invece i poteri di investigazione, in considerazione dei diritti coinvolti e delle cautele necessarie a limitare, a fini della persecuzione penale, i diritti dell'accusato e dei terzi.

Le due facce della medaglia, ordinamentale e processuale, sono strettamente interconnesse e, sebbene ad una determinata struttura organizzativa non corrisponda sempre una certa opzione processuale o viceversa (6), l'analisi della situazione processuale non può prescindere del tutto.

2. *Il rappresentante dell'accusa "organo di giustizia" nel processo italiano del secolo scorso.* — Come è noto, la tradizione processualpenalistica dell'Italia unitaria è profondamente influenzata dalla tradizione francese. Qui, in origine, il pubblico ministero, dipendente dall'esecutivo e capo della polizia giudiziaria, aveva un ruolo estremamente circoscritto, limitato alla mera funzione di iniziativa, specie rispetto al giudice istruttore, vero ed unico *dominus* della fase istruttoria (7). Esclusivamente nell'ambito della disciplina dei procedimenti che iniziavano con l'arresto in flagranza, il rappresentante dell'accusa godeva di alcuni poteri investigativi, funzionali all'instaurazione della citazione diretta o direttissima (8). Diversamente, una volta ricevuta la notizia di reato, il rappresentante dell'accusa avrebbe dovuto investire immediatamente dell'istruttoria il giudice istruttore (art. 43

(6) Il riferimento è alla frequente contrapposizione tra discrezionalità dell'azione penale e dipendenza dal potere esecutivo, da un lato, obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del rappresentante dell'accusa dal potere politico, dall'altro. A smentire tale rigida alternativa è sufficiente richiamare quanto emerge dagli studi di diritto comparato, anche con riferimento alle più recenti riflessioni in tema di pubblico ministero europeo: cfr. DELMAS-MARTY, *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi del processo penale nelle democrazie europee*, in *Questione giuristica*, 1997, n. 3-4, 201; BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 745; e LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, 1752.

(7) Cfr. SCAPARONE, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in questa *Enciclopedia*, XXXVII, 1094 s.

(8) Cfr. SCAPARONE, *op. cit.*, 1096 s. Più precisamente, in caso di flagranza, secondo quanto già previsto nel *code d'instruction criminelle* del 1808 (art. 32-47) sul luogo del reato il pubblico ministero avrebbe potuto compiere tutti gli atti necessari all'accertamento dello stesso, ricevere le dichiarazioni delle persone informate e interrogare l'arrestato. Dopo aver interrogato l'arrestato, avrebbe dovuto farlo tradurre subito davanti al tribunale « qualora siavi udienza »; altrimenti avrebbe potuto disporre la custodia e la citazione per il giorno successivo: cfr. art. 46 commi 1 e 2 c.p.p. 1865 e LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze, 1908, 284.

comma 1 c.p.p. 1865), con atto che era ritenuto esercizio dell'azione penale.

È solo nel passaggio dal codice del 1865 a quello del 1913 che i suoi poteri incominciano a configurare una fase di "inchiesta" quasi parallela a quella del giudice istruttore. La disciplina della citazione diretta, pure scarnamente disciplinata nel primo codice unitario (9), nella prassi era stata accolta con talmente tanto favore che il legislatore dell'epoca giolittiana decise di darle una regolamentazione specifica (10). E non è un caso che, nel lungo e acceso dibattito che precedette la prima riforma del secolo scorso, si sia giunti a configurare addirittura la sola indagine del rappresentante dell'accusa, con un incidente probatorio *ante litteram*, proveniente dall'area germanica (11), che sarebbe stato ripreso in quella configurazione solo mezzo secolo dopo.

Quando, a seguito delle opposizioni politiche, il codice del 1913 abbandonò quella prima intuizione, i poteri dell'organo dell'accusa non sarebbero più rientrati nel circoscritto alveo dell'originaria tradizione francese e, seppure limitati da

(9) Cfr. SCAPARONE, *op. cit.*, 1097 s.

La citazione diretta, alternativa alla citazione direttissima e alla richiesta di istruzione formale, era possibile allorché non fosse intervenuto alcun atto di istruzione del giudice. Cfr. art. 371 c.p.p. 1865 (che traduce quasi alla lettera l'art. 182 *code d'instruction criminelle*) e VACCA, *Citazione diretta e direttissima*, in *Lavori preparatori del codice di procedura penale per il Regno d'Italia* (Atti della commissione istituita con decreto 3 ottobre 1898), III, Roma, 1900, 64 ss., anche per gli estremi delle circolari ministeriali volte a regolamentare la laconica disciplina legislativa della citazione diretta.

(10) Per l'eccezionale positiva valutazione che già all'inizio del secolo veniva data della citazione diretta, purché non costituisse una duplicazione dell'istruzione formale, come si riteneva accadesse vigente l'allora codice del 1865, cfr. VACCA, *loc. cit.* Per le statistiche sulla diffusione della citazione diretta tra il 1880 e il 1907 cfr. FINOCCHIARO APRILE, *Relazione sul progetto del 1911*, in *Commento al codice di procedura penale a cura di R. DE NOTARISTEFANI e altri*, pt. II. I *lavori preparatori*, II. I *progetti ministeriali del 1905 e del 1911*, Torino, 1912, 604. Nella *Relazione sul codice di procedura penale fatta a Sua Maestà dal Guardasigilli Finocchiaro Aprile* si legge esplicitamente l'apprezzamento per l'istituto e la volontà di promuoverlo quanto più possibile. Analogamente, in dottrina cfr. MORTARA e ALOISI, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, I, Torino, 1914, 333 s.

(11) Nel progetto del 1904 e specialmente in quello del 1905, mutuato per quanto riguarda l'incidente probatorio quasi interamente dalla *Strafprozessordnung*, la fase in senso lato *pre-trial* avrebbe dovuto essere riservata alle parti, nei confronti delle quali il giudice (il pretore) avrebbe dovuto limitare il suo intervento alla composizione delle contestazioni che potevano sorgere ovvero all'assicurazione, con la sua presenza, veridicità ed « efficacia di certi atti più importanti e delicati, specie quelli rivolti alla conservazione delle prove e alla conservazione di fatti o circostanze transeunti » (LUCCHINI, *op. cit.*, 279-289).

alcuni atti riservati al giudice istruttore (12), il relativo procedimento, ormai definito istruzione sommaria, avrebbe segnato indelebilmente le scelte del codice di rito del 1930 ove si sarebbe registrata « una vera e propria esplosione dei poteri processuali del pubblico ministero » (13).

L'epoca del « garantismo inquisitorio » (14) successivo all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana non avrebbe più abbandonato quei risalenti binari che vedevano nel rappresentante dell'accusa un « organo di giustizia » molto e troppo simile al giudice istruttore (15).

La fine della dipendenza del pubblico ministero dal potere politico (16), l'istituzione del controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione sin dal 1944 (17) e la ricollocazione del rappresentante dell'accusa all'interno della magistratura quale ordine indipendente (18) avrebbero

rafforzato l'idea del titolare dell'azione penale, per la prima volta « obbligatoria », quale istituto imparziale cui affidare, analogamente a quanto era riconosciuto al giudice investigatore, istruttorie anche complesse (19).

Con le novelle degli anni Cinquanta prima (20), con gli interventi della Corte costituzionale degli anni Settanta poi (21), l'attività dei due organi istruttori sarebbe stata, infine, progressivamente assimilata, sino ad una vera e propria « duplicazione istruttorie » (22) che avrebbe naturalmente condotto all'abolizione di una delle due alternative.

Le peculiarità dello scenario anteriore alla prima riforma codicistica della Repubblica (1989) appaiono relativamente chiare.

Il magistrato titolare dell'azione penale nello svolgimento della propria attività istruttorie conserva inusuali poteri « paragiurisdizionali »: il potere di disporre una perquisizione o un sequestro (23) e, sino alla fine degli anni Ottanta, addirittura il potere di limitare la libertà personale della persona (24).

(12) A norma dell'art. 279 c.p.p. 1913 alcuni atti istruttori (esperimenti giudiziari, perizie, perquisizioni domiciliari, riconoscimenti ed esame dei testimoni a futura memoria) e coercitivi (« la spedizione di un mandato e il successivo interrogatorio dell'imputato ») rimasero riservati al giudice istruttore: cfr. SCAPARONE, *op. cit.*, 1097. Per una più ampia ricostruzione della vicenda cfr., volendo, RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996, 125 ss.

(13) Così SCAPARONE, *loc. cit.*, a cui si rinvia per l'analisi ed il commento della disciplina del codice previgente.

(14) L'espressione, come è noto, è di Amodio che, efficacemente, riprende il concetto anche per enfatizzare il passaggio dal vecchio al nuovo codice di rito: v. AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1419 ss.

(15) Cfr. ancora SCAPARONE, *op. cit.*, 1109 e, nello specifico, tra i tanti, CHIAVARIO, *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 715 ss. e ZAPPALÀ, *Il pubblico ministero*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale* a cura di G. CONSO, cit., 5 ss. Parla di « processo di lenta mutazione della figura del pubblico ministero e di una sua progressiva assimilazione al giudice » MONTAGNA, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale* a cura di G. DEAN, Torino, 2007, 235 ss. Ricostruisce anche le origini, e l'orientamento della Corte costituzionale, del pubblico ministero quale organo imparziale e quale organo di giustizia, con puntali rilievi critici, ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., 97 ss.

(16) Cfr. r.d. lg. 31 maggio 1946, n. 511, guarentigie della magistratura, che, nell'art. 69 ord. giud., sostituì la « direzione » del Ministro della giustizia sul pubblico ministero con la mera « vigilanza »: MORSELLI, *Pubblico ministero*, in *D. disc. pen.*, X, 1995, 483; SCAPARONE, *op. cit.*, 1099; ZAPPALÀ, *op. cit.*, 6-8.

(17) Cfr. art. 74 c.p.p. 1930 come modificato dal d. lg. lt. 14 settembre 1944, n. 288, che attribuì al giudice istruttore il sindacato sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 35 ss.; SCAPARONE, *op. cit.*, 1103; ZAPPALÀ, *loc. cit.*

(18) Cfr. DOMINIONI, *Linee di riforma del pubblico ministero*, Milano, 1979, 15 ss.

(19) V. per tutti SCAPARONE, *op. cit.*, 1105 ss.

(20) Cfr. BELLAVISTA e TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale*², Milano, 1984, 21; SCAPARONE, *loc. cit.*

(21) Cfr. SCAPARONE, *op. cit.*, 1103; nonché GALATI, *Istruzione: III Istruzione penale*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, 5 s.; MOLINARI, *Il segreto investigativo*, Milano, 2003, 16 ss., e ZAPPALÀ, *op. cit.*, 8 ss., anche per il dibattito che ha accompagnato riforme e interventi del giudice delle leggi.

(22) Sul giudice istruttore, omologo del pubblico ministero, v. efficacemente SIRACUSANO D., *La "polivalenza" delle indagini preliminari*, in SIRACUSANO, GALATI, TRANCHINA e ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2004, 11, secondo il quale « il giudice, in quanto titolare al pari del pubblico ministero di funzioni investigative, esprimeva un suo particolare impegno nella ricerca della verità ». Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale nel medesimo senso v. più di recente RICCIO, *Il controllo sull'esercizio dell'azione*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale* a cura di G. CONSO, cit., 92 ss.

(23) Questi atti in quasi tutti gli altri sistemi di democrazia occidentale, infatti, proprio perché atti « a duplice funzione » o « a duplice effetto » (ovvero volti a soddisfare esigenze dell'accertamento e, contestualmente, a limitare i diritti fondamentali della persona) sono soggetti a riserva giurisdizionale: cfr. RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, cit., 38 ss. Nella prospettiva dei diritti fondamentali della persona e delle disposizioni costituzionali v., da ult., FONTI, *La tutela costituzionale delle libertà individuali*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale* a cura di G. DEAN, cit., 3 ss.

(24) Cfr. BELLAVISTA e TRANCHINA, *op. cit.*, 362 ss., con riguardo alla disciplina dei provvedimenti limitativi della libertà personale: « mandati » (di comparizione, di accompagnamento, di cattura o di arresto), se emessi dal giudice, e « ordini », quando provenienti dal rappresentante dell'accusa; SCAPARONE, *op. cit.*, 1103 e 1105; nonché, tra i molti, GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, 72 ss., e, anche per le vicende in tema di tribunale del

L'attività investigativa, volta all'accertamento della "verità", è pressoché interamente nelle mani del rappresentante dell'accusa (25). Solo dal 1969 la scelta tra le due istruttorie è soggetta a controllo giurisdizionale su sollecitazione dell'interessato — art. 389 c.p.p. 1930 (26) —.

Il rispetto del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, pure affidato al controllo del giudice inquirente (27), si inserisce in un sistema processuale di fatto incentrato sulla fase istruttoria. La pubblicità e l'oralità della fase dibattimentale sono mortificate dall'ampia disciplina delle letture (28) e dalla diretta "migrazione" delle risultanze istruttorie dalla fase investigativa al materiale utilizzato dal giudice per la decisione (29).

Di fronte all'attività di indagine dei due magistrati inquirenti, sulle cui basi il processo viene definito, il contraddittorio e il ruolo del difensore sono limitati alla valutazione delle risultanze investigative (30).

3. *Il primo codice repubblicano tra tensioni istituzionali e novelle legislative.* — Ha radici antiche la discussione che avrebbe condotto al primo codice repubblicano, risalenti addirittura ad al-

riescame anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice di rito, ID., *Tribunale della libertà, custodia preventiva e garanzie individuali: una prima svolta oltre l'emergenza*, in *Tribunale della libertà e garanzie individuali* a cura di V. GREVI, Bologna, 1983, 1 ss.

(25) Cfr. con riguardo alla « verità reale » e alla disciplina delle due istruttorie BELLAVISTA e TRANCHINA, *op. cit.*, 193, 407 ss., nonché GALATI, *op. cit.*, 1 e 9.

(26) Cfr. SCAPARONE, *op. cit.*, 1105, nonché, specificatamente, TONINI, *La scelta del rito istruttorio nel processo penale*, Milano, 1974, *passim*, e ZAPPALÀ, *op. cit.*, 9 ss.

(27) Non si dimentichi, peraltro, che il codice Rocco, diversamente da quello vigente, non individuava esplicitamente l'inizio dell'azione penale, o meglio il momento a partire dal quale l'azione poteva dirsi esercitata: con la conseguenza che l'obbligo di agire finiva per essere inteso come un obbligo di attivarsi di fronte a qualsiasi notizia criminis: per tutti cfr. SIRACUSANO F., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 10, e UBERTIS, *Azione*, cit.

(28) FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, 276 ss.; BELLAVISTA e TRANCHINA, *op. cit.*, 462 ss.

(29) FERRUA, *loc. cit.* Parla di « progressiva compenetrazione delle fasi processuali » SIRACUSANO F., *op. cit.*, 6 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

(30) Proprio in contrapposizione all'allora « contraddittorio "sulla prova" cristallizzato in una progressiva fase processuale » oggi si parla invece di « contraddittorio "per una prova" », che deve essere progressivamente formata attraverso i contrapposti interventi delle parti con un giudice che, nell'immediato rapporto con le fonti di prova, è in grado di controllare le forme del contraddittorio e di apprezzarne a pieno i contenuti: così SIRACUSANO D., *Le prove*, in SIRACUSANO, GALATI, TRANCHINA e ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit., I, 329.

cune intuizioni di Lucchini e agli studiosi di inizio Novecento legati alla storia della *Rivista penale* (31). Tuttavia, anche le vicende dell'epoca repubblicana sono diluite nel tempo, e se si pone mente che il primo progetto del codice risale agli anni Sessanta e la prima legge delega è del 1974 (l. 3 aprile 1974, n. 108) (32) non si può non rimanere sconcertati dalle innumerevoli novelle che hanno caratterizzato e stravolto il codice entrato in vigore nel 1989, in questi quasi due decenni di vigenza al centro di un vero e proprio scontro istituzionale senza precedenti (33).

(31) Su Lucchini e la *Rivista penale* rimangono fondamentali gli scritti di SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale. La "Rivista penale" di Luigi Lucchini (1874-1900)*, in *Quaderni fiorentini*, XVI (1987), Milano, 1988, 104-183; ID., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica* a cura di A. SCHIAVONE, Bari, 1990, 147-232. Cfr., inoltre, anche con riguardo alla formazione del codice di procedura penale del 1913: ID., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal programma di Carrara al Trattato di Manzini*, in *Quaderni fiorentini*, II (1973), Milano, 1973, 607-702; ID., *Il diritto penale sociale (1883-1912)*, ivi, III-IV (1974-1975), *Il "Socialismo giuridico". Ipotesi e letture*, t. I, 1975, 557-642; LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, 1990; MILETTI, *Un processo per la terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, I. *L'attesa*, Milano, 2003; *Riti tecniche interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento* (Atti del Convegno, Foggia, 5-6 maggio 2006) a cura di M.N. MILETTI, Milano, 2006.

(32) Sul faticoso iter che, dopo più di vent'anni, ha finalmente condotto al nuovo codice, v., tra i tanti, nell'immediatezza dell'entrata in vigore della novella, AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale* diretto da E. AMODIO e O. DOMINIGNI, I, Milano, 1989, XXV ss.; CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Torino, 1988, 3-16, e CONSO, *Dal codice del 1930 al codice del 1988*, in CONSO e GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, IX ss. In precedenza, ed emblematicamente a proposito del lungo tempo trascorso, CONSO, *Il lungo e laborioso cammino verso la riforma del processo penale*, in *Arch. pen.*, 1967, 201 ss.; LATTANZI e LUPO, *La nuova legge delega per il codice di procedura penale: continuità e differenze di sistema*, in *Cass. pen.*, 1983, 181 ss., nonché *Analisi e valutazione della produzione normativa e scientifica orientata alla elaborazione del nuovo codice di procedura penale e prospettive di intervento. Studi e ricerche della commissione istituita presso l'Università di Firenze, 1982-1983* (Ministero di grazia e giustizia), Firenze, 1983, 14-130; PISAPIA, *Avremo presto un nuovo codice di procedura penale?*, in *Leg. pen.*, 1984, 533 ss.

(33) Per ragioni e motivi che in questa sede non possono neppure essere accennati, gli studi e le riflessioni che hanno preceduto il nuovo codice di rito non solo non hanno assicurato stabilità al primo (e sino ad ora unico) corpus codicistico dell'età repubblicana ma, paradossalmente, hanno altresì inciso sulla tecnica normativa che, sin dalle sue prime applicazioni, ha scontato imprecisioni e problemi di coordinamento. Come è noto, il legislatore ha cercato di far fronte a tali aporie ricorrendo al potere previsto dall'art. 7 l.

Lo schema iniziale è noto: una fase investigativa tendenzialmente priva di efficacia sulla fase del giudizio, ove la prova deve formarsi nel rispetto dei principi dell'immediatezza, dell'oralità e, soprattutto, del contraddittorio tra le parti di fronte ad un giudice terzo ed imparziale; un'ampia scelta di giudizi speciali, per la maggior parte alternativa alla fase dibattimentale e caratterizzata dai requisiti della "premierità".

Altrettanto note, benché forse più complesse e intrecciate, sono le linee lungo le quali legislatore, ordinario e costituente, da un lato, e giurisprudenza, anzitutto della Corte costituzionale, dall'altro, si sono alternati: l'iniziale e reiterata interpretazione estensiva da parte dei supremi organi giudicanti degli atti investigativi utilizzabili in giudizio è stata circoscritta solo con la modifica dei parametri costituzionali di riferimento, ovvero a seguito della novella dell'art. 111 cost. (l. cost. 23 novembre 1999, n. 2) alla fine degli anni Novanta (34); le incertezze normative e giurisprudenziali

16 febbraio 1987, n. 81, ai sensi del quale « entro tre anni dalla entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, il Governo della Repubblica può emanare disposizioni integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dagli articoli 2 e 3 su conforme parere della commissione prevista dall'articolo 8, con uno o più decreti aventi valore di legge ordinaria ». Emblematicamente v. NOBILI, *Time Danaos: visalenti profezie*, in Id., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., 68 ss.

(34) La vicenda è nota. A seguito, in particolare, di C. cost. 31 gennaio 1992, n. 24, in *Giur. cost.*, 1992, 114 ss., che ha dichiarato l'incostituzionalità del comma 4 dell'art. 195 c.p.p. (« Testimonianza indiretta »), C. cost. 3 giugno 1992, n. 254, *ivi*, 1932 ss., e C. cost. 3 giugno 1992, n. 255, *ivi*, 1961 ss., che hanno rispettivamente inciso sugli art. 513 e 500 c.p.p. in forza di un asserito « principio di non dispersione della prova », il baricentro del nuovo processo è retrocesso nuovamente dalla fase dibattimentale a quella procedimentale: orientamento poi ribadito, nella lettura dell'art. 513 c.p.p., da C. cost. 2 novembre 1998, n. 361, *ivi*, 1998, 3083 ss. Per la ricostruzione, estremamente critica, del pensiero della Corte in tali occasioni, cfr. FERRUA, *Studi sul processo penale*, II. *Anamorfofi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 157 ss., e (con riguardo altresì alla pronuncia del 1998) Id., *Il giusto processo*, Bologna, 2007, 3 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici. Più di recente cfr. anche DOMINIONI, *La Corte e i problemi cruciali della prova nel primo quadriennio di vigenza del codice di procedura penale*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale* a cura di G. CONSO, cit., 601 ss. Per il periodo successivo al primo quadriennio, seguendo gli orientamenti della Consulta e dei supremi giudici di legittimità in risposta ai diversi interventi legislativi, v. RAFARACI, *Contraddittorio, oralità, diritto alla prova: dal prolungato ossequio alle sentenze del 1992 all'interpretazione « virtuosa » del nuovo art. 111 Cost.*, *ivi*, 607 ss.

Per un commento alla riforma costituzionale, in generale cfr. invece i contributi contenuti in *Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria* (Atti del Convegno di Ferrara, 13-15 ottobre 2000), Milano, 2002, nonché, tra i molti, CHIAVARIO, *Un « giusto processo » dal futuro ancora incerto*, in

ziali in ordine alle indagini del difensore hanno trovato una loro sistemazione e collocazione sistematica solo nel nuovo millennio (35); la garanzia della terzietà e imparzialità del giudice, affidata alla sensibilità della Corte costituzionale, è stata solo parzialmente codificata nell'ambito dell'istituto dell'incompatibilità in occasione della ristrutturazione dell'organizzazione degli uffici giudiziari (36); il sistema dei giudizi speciali a carattere premiale ha visto magistrati e legislatori spesso concordi nel promuoverne ragioni e praticabilità (37); per quanto riguarda, infine, il sistema delle impugnazioni, le recenti pronunce di illegittimità costituzionale (38) hanno interrotto la breve e sfortunata esperienza della riforma della particolare (limitata) legittimazione ad impugnare del pubblico ministero ad opera della l. 20 febbraio 2006, n. 46, cosiddetta "legge Pecorella" (39).

Il pubblico ministero è stato il punto focale del

Corr. giur., 2000, 5; CONSO, *Introduzione*, in CONSO e GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2000, XX; FERRUA, *Il « giusto processo » in Costituzione*, in *Dir. giust.*, 2000, n. 1, 5 ss.; SPANGHER, *Il « giusto processo » penale*, in *Studium iuris*, 2000, 255; TONINI, *« Giusto processo »: riemerge l'iniziativa del parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 137.

In relazione alle ricadute della modifica costituzionale sulla nuova disciplina della inutilizzabilità fisiologica, a seguito della l. 1° marzo 2001, n. 63, cfr. infine anche CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 37 ss.

(35) E più precisamente a seguito della riforma che, con la l. 7 dicembre 2000, n. 397, ha inserito nel codice di rito il nuovo tit. VI-bis nel lb. V, intitolato alle « Investigazioni difensive »: cfr. *Il ruolo del difensore nel processo penale* a cura di M. FERRAIOLI, Milano, 2002.

(36) Per la ricostruzione degli interventi della Corte a proposito dell'art. 34 c.p.p. cfr. ampiamente RIVELLO, *L'incompatibilità del giudice penale*, Milano, 1996, e, dopo le novelle introdotte in occasione del giudice unico (v. art. 171 d. lg. 19 febbraio 1998, n. 51) ed il consequenziale mutamento di indirizzo del giudice delle leggi, Id., *Incompatibilità, astensione e ricusazione nel processo penale: delimitazione delle fattispecie; nuove norme in tema di giudice unico; effetti processuali derivanti dalla violazione della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1359 ss.

(37) Ci si riferisce alle radicali modifiche introdotte nel rito abbreviato dal giudice delle leggi (su cui RUGGIERI, *Rito abbreviato e giusto processo*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale* a cura di G. CONSO, cit., 767 ss.) e poi recepite in gran parte dal legislatore con la l. 16 dicembre 1999, n. 479; alla previsione del nuovo "patteggiamento allargato" con la l. 12 giugno 2003, n. 134; nonché alla "monetizzazione" della sanzione, in occasione del medesimo intervento legislativo, che, innalzando il limite per la sostituzione con pena pecuniaria della pena detentiva sino a sei mesi (art. 53 l. 24 novembre 1981, n. 689), ha sensibilmente esteso il ricorso al decreto penale di condanna.

(38) Per tutte cfr. C. cost. 6 febbraio 2007, n. 26, in *Giur. cost.*, 2007, 221 e C. cost. 20 luglio 2007, n. 320, *ivi*, 3096.

(39) La vicenda è ben sintetizzata in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma. L'incostituzionalità*

dibattito che, nella prima fase di vigenza del nuovo codice, ha visto i poteri del rappresentante dell'accusa "dilatarsi" anche grazie agli interventi del giudice delle leggi (40) e quindi contrarsi in conseguenza dei reiterati interventi legislativi volti a rafforzare il controllo giurisdizionale sull'attività del pubblico ministero. Una volta che il sistema processuale ha raggiunto, all'inizio del terzo millennio, un certo equilibrio — dal 2001 in poi le numerose novelle intervenute si sono concentrate, tranne qualche eccezione, come è noto, a settori specifici e circoscritti (41) —, il rappresentante dell'accusa è stato l'oggetto della discussione che, spostandosi dal modello processuale ai profili organizzativi e ordinamentali, ha visto ancora una volta al centro la magistratura requirente (42).

In questo scenario, il *novum* che ha ridefinito ruolo e poteri dell'organo dell'accusa non può andare disgiunto dal contesto e dalle motivazioni che lo hanno originato, anche considerando l'articolato rapporto tra gli interventi della Corte costituzionale e quelli del legislatore.

parziale della "legge Pecorella" a cura di A. GAITO, Torino, 2007.

(40) Per tutti cfr. FERRUA, *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nuovi equilibri processuali*, in *Questione giustizia*, 1995, 425 ss., ora in *Id.*, *Studi sul processo penale*, cit., III. *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo*, 1997, 39 ss., che, ricordando l'espressione di un noto magistrato (PEPINO, *Legalità e diritti di cittadinanza nella democrazia maggioritaria. Relazione al X Congresso nazionale di Magistratura Democratica*, in *Questione giustizia*, 1993, 282), osserva come a seguito degli interventi legislativi e della Corte costituzionale « l'indagine preliminare si è nella sostanza convertita in una gigantesca istruzione sommaria ».

(41) Dopo che nel 2001 si completarono i "microsistemi" per i reati bagatelari (il d. lg. 28 agosto 2000, n. 274 disciplinò la competenza del giudice di pace) e per la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato (d. lg. 8 giugno 2001, n. 231), si regolarono le indagini difensive (l. n. 397 del 2000) e si diede attuazione al "giusto processo" (l. n. 63 del 2001), le successive novelle furono circoscritte (almeno dal punto di vista del relativo oggetto) a problematiche di volta in volta legate a evenienze contingenti: si pensi alla utilizzabilità delle prove provenienti dall'estero (cfr. l. 5 ottobre 2001, n. 367, che tra l'altro modificò gli art. 696 e 729 c.p.p. lb. XI), alla disciplina della rimessione del processo (l. 7 novembre 2002, n. 248) ovvero alla estensione dei presupposti del rito speciale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti (l. n. 134 del 2003). Più di recente, alla stessa logica di interventi meramente tattici si possono ascrivere le modifiche in tema di intercettazioni (l. 20 novembre 2006, n. 281) e la riforma del « sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto » (l. 3 agosto 2007, n. 124). Meritano un discorso a parte le disposizioni dettate in tema di terrorismo.

(42) Sinteticamente ma esaurientemente, con ulteriori riferimenti bibliografici, in piena epoca di "Tangentopoli" cfr. MORSELLI, *Pubblico ministero*, cit., 504 s.

4. *Il pubblico ministero nel "giusto processo"*. — Sebbene oggi poteri e ruoli del pubblico ministero debbano essere letti all'interno di una cornice costituzionale che non consente più facili alternative tra modelli processuali ugualmente legittimi così come accadeva anteriormente alla riforma dell'art. 111 cost. (43), la ricostruzione dei principi che assistono la figura dell'accusa, così come di quelli propri del sistema processuale vigente, risente delle contrapposizioni che hanno accompagnato la novella costituzionale.

A ben vedere, invero, le nuove disposizioni dell'art. 111 cost. introducono principi che in parte trovavano riconoscimento nel nostro ordinamento a livello di legge ordinaria, in via di interpretazione delle norme pattizie in tema di diritti dell'uomo e di garanzie fondamentali, ovvero ancora nella stessa Carta costituzionale, seppure in una formulazione diversa. Con le regole, talvolta addirittura sin troppo dettagliate, in tema di prova, il legislatore costituzionale ha ribadito le scelte originarie del codice di rito, "tradite" dalla lettura del giudice delle leggi all'inizio degli anni Novanta in nome dell'asserito principio di non dispersione della prova (44). Del "giusto processo" così come della terzietà e dell'imparzialità del giudice la Corte costituzionale parlava già da anni, con riguardo alle disposizioni dettate dalla Costituzione in tema di giudice naturale, principio di legalità, diritti fondamentali della persona. Il principio della parità delle parti compare nelle sentenze della Corte sin nell'immediatezza dell'entrata in vigore del codice (45); il principio della durata ragionevole era a sua volta ritenuto connaturale al diritto di agire in giudizio a difesa dei propri interessi ai sensi dell'art. 24 cost. (46).

L'espressa previsione di principi, in prece-

(43) Cfr. NOBILI, *La disciplina costituzionale del processo*, Bologna, 1976, già negli anni Settanta e, a ridosso della riforma costituzionale, ancora SCAPARONE, *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Milano, 1999, benché già più influenzato dalle norme pattizie in tema di diritti della persona e *fair trial*.

(44) In tal senso AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 93 ss.

(45) Cfr. ad esempio C. cost. 14 giugno 1990, n. 284, in *Giur. cost.*, 1990, 1774 ss., e C. cost. 10 giugno 1994, n. 234, *ivi*, 1994, 1942 ss., che evocano modello accusatorio e principio della parità delle parti in tema di giudizio abbreviato pretorile e di giudizi speciali e udienza preliminare.

(46) Cfr. emblematicamente C. cost. 22 ottobre 1999, n. 388, in *Giur. it.*, 2000, 1127, secondo la quale « il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti ed interessi, garantito dall'art. 24 della Costituzione », affinché « la decisione giurisdizionale alla quale è preordinata l'azione, promossa a tutela del diritto, assicuri l'efficace protezione di

denza risultato di elaborazioni giurisprudenziali ovvero di previsioni di natura diversa da quella costituzionale, oltre, ovviamente, a sciogliere eventuali residui dubbi sulla loro operatività, impone tuttavia una rilettura di tutto l'impianto costituzionale, ove anche "vecchi" principi inevitabilmente acquistano una nuova portata interagendo con i nuovi.

Il principio del « giusto processo regolato dalla legge » (art. 111 comma 1 cost.), anche a voler attribuire alla disposizione una valenza debole (47), impone una lettura maggiormente orientata alle ricadute probatorie del principio di non colpevolezza di cui all'art. 27 cost., così come del resto è stato inteso dal legislatore ordinario con l'introduzione nel codice di rito della sentenza di condanna del solo imputato che risulta colpevole « al di là di ogni ragionevole dubbio » (art. 533 comma 1 c.p.p.; v. *infra*, § 5). Analogamente, il *due process of law*, con il riferimento all'autorevolezza di un giudice terzo ed imparziale, rafforza l'interpretazione dell'« autorità giudiziaria » di cui agli art. 13, 14 e 15 cost., come riferita in via di regola al solo giudice, in luogo della legislazione precedente all'odierno codice di rito, che riteneva sufficiente, ad assicurare la riserva giurisdizionale ivi prevista a tutela dei diritti fondamentali della persona, anche il magistrato del pubblico ministero (v. *infra*, § 8).

La consacrazione a livello costituzionale del principio della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità e di fronte ad un giudice terzo ed imparziale (art. 111 comma 2 cost.), esalta un profilo del diritto di difesa in precedenza riconducibile insieme agli altri nell'ambito dell'art. 24 cost. (48) e ridefinisce il ruolo della parte pubblica, cui la Costituzione dedica in via esclusiva solo l'art. 112 cost. in tema di obbligo di esercizio dell'azione penale (v. *infra*, § 6), sia nei suoi rapporti con l'imputato, sia nei confronti del giudice (v. *infra*, § 5). Lo stesso art. 24 cost., letto unitamente al principio secondo cui « la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore » (art. 111 comma 4 cost.), è rimesso in

questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia », implica una ragionevole durata del processo.

(47) Ovvero priva di alcuna reale portata innovativa: cfr. AMODIO, *loc. cit.*, per la critica a quest'orientamento.

(48) Cfr. il pensiero di Cavallari già negli anni Sessanta, così come citato, proprio a commento del nuovo art. 111 cost., da CHIAVARIO, *Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. e nell'attuazione legislativa, in Il contraddittorio tra costituzione e legge ordinaria*, cit., 23.

discussione con riferimento ad alcuni principi cardine del tradizionale concetto di autodifesa (v. *infra*, § 5).

Il principio della parità tra le parti, richiamato in generale a proposito del processo in contraddittorio (art. 111 comma 2 cost.) ed evocato, in particolare, nel processo penale con riguardo ai presupposti per l'effettivo esercizio del diritto alla prova (art. 111 comma 3 cost.), contribuisce a rimodulare il reciproco ruolo di colui che accusa e di colui che si difende, nella consapevolezza dei poteri di cui solo il primo può disporre (v. *infra*, § 5 e 7), e impone un approccio nuovo anche con riguardo al principio di uguaglianza (v. *infra*, § 9 e 10).

5. L'attuazione della riforma costituzionale: parità delle parti, diritto alla prova e criteri decisori.

— Tre le riforme che, dopo la modifica dell'art. 111 cost., hanno mirato a dare attuazione al nuovo precetto costituzionale a garanzia della parità delle parti nella formazione della prova: la l. 7 dicembre 2000, n. 397, volta a disciplinare per la prima volta in modo esauriente le indagini difensive; la l. 1° marzo 2001, n. 63, intitolata al giusto processo (49); e, di alcuni anni più tardi, la l. n. 46 del 2006, la quale, dedicata alle "Modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento" (su cui v. *infra*, § 10), ha anche introdotto nel codice di rito il criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio per la dimostrazione della colpevolezza dell'imputato ai fini di una pronuncia di condanna.

Oggi pubblico ministero e difensore possono dire di godere di analoghi poteri investigativi al fine del loro esercizio del diritto alla prova costituzionalmente tutelato. Grava tuttavia sul solo titolare dell'azione penale l'onere di dimostrare la colpevolezza dell'imputato *beyond any reasonable doubt*.

Poiché la prova si forma davanti all'organo giurisdizionale terzo ed imparziale, così come specificato dall'art. 111 comma 2 c.p.p., la legge, anzitutto, assicura ad entrambe le parti del processo le medesime possibilità di accesso alle relative fonti di prova.

Il (nuovo) principio della parità deve garantire l'« equidistanza » di tutti e due gli attori principali di fronte all'organo terzo, ma non comporta, ovviamente, una precisa simmetria tra i poteri della parte pubblica e quelli della parte privata nella

(49) Per tutti, oltre agli autori già citati, v. FERRUA, *Il giusto processo* (2007), cit., anche per l'analisi della l. n. 63 del 2001.

fase investigativa. Prima dell'inizio del processo, entrambe possono svolgere ampie indagini. I risultati di quest'attività meramente "unilaterale" non hanno valore ai fini della decisione (50), salvo si tratti di atti irripetibili e di atti non rinviabili, assunti in sede di incidente probatorio (cfr. art. da 391-bis a 391-decies, 327-bis, 419 comma 4, 430-bis, 431 c.p.p.). Sebbene la disciplina dell'attività di ambedue le parti sia anche articolata per molti aspetti in modo assolutamente speculare (51), parte pubblica e soggetti privati si differenziano sensibilmente allorché si considerino i poteri coercitivi di cui solo la prima può disporre e il regime di segretezza proprio della fase investigativa.

Pure nel nuovo codice di rito l'organo requirente può provvedere autonomamente a sequestri probatori, ispezioni e perquisizioni, altrove soggetti a riserva giurisdizionale (52) e ha potere di fermo (53). Anche dopo la (progressiva) sottrazione al titolare dell'azione penale di tutti gli altri poteri limitativi della libertà personale in favore del giudice (v. *infra*, § 8), solo il pubblico ministero ha "potere di domanda" (unitamente ai rispettivi oneri di produzione e di allegazione) nell'ambito sia delle misure cautelari personali sia di quelle reali (54). Rispetto alla parte privata, a cui non spetta alcun potere in senso lato coercitivo, neppure sotto forma di richiesta al giudice (55), il

rappresentante dell'accusa può anche sollecitare, e in caso di urgenza disporre di propria iniziativa (56) salva la successiva convalida del giudice, le intercezioni telefoniche. Nella fase procedimentale, di regola segreta per assicurarne l'efficacia almeno sino all'avviso di conclusione delle indagini (57), il difensore è nelle condizioni di venire a conoscenza sia dell'esistenza del procedimento sia dei relativi atti solo occasionalmente (58) (v. *infra*, § 7).

A distanza di due anni dalla riforma dell'art. 111 cost., non a caso icasticamente definita con riferimento alle norme codicistiche « super 513 c.p.p. » (59), la legge sul giusto processo ha anche assicurato alle esigenze delle investigazioni la nuova figura del « teste assistito ».

Di fronte alla nuova regola di esclusione (60), ai fini di una pronuncia di condanna, delle dichiarazioni di chi, in sede di interrogatorio, e quindi in qualità di imputato, si sottrae al contraddittorio, il legislatore ordinario aveva un'alternativa netta: non intervenire, e "perdere" conseguentemente i contributi dell'imputato che, pur rilasciando dichiarazioni *contra alios*, si sottraeva al confronto con la persona accusata; recuperare questo tipo di dichiarazioni, riconducendo la posizione dell'imputato in tutto o in parte allo statuto di testimone. La scelta di questa seconda opzione, al fine di assicurare le esigenze dell'accertamento, è stata realizzata con una soluzione di compromesso: l'indagato e/o imputato che rilasci dichiarazioni *contra alios* assume la veste di testimone con una serie di garanzie al fine di evitare che le sue affermazioni eteroaccusatorie possano pregiudicare i suoi diritti all'autodifesa.

Il pubblico accusatore oggi dispone del "teste della corona", ovvero dell'imputato di procedi-

(50) Si ricordi inoltre che, nel rispetto del libero esercizio del diritto di difesa, il difensore, ovviamente, non è nemmeno tenuto a verbalizzare qualsiasi sua iniziativa, potendo liberamente scegliere se introdurre al processo i propri atti di indagine e non è prevista alcuna forma di *discovery* a favore dell'accusa. Sulle indagini difensive, oggetto di una letteratura amplissima, anche prima della riforma, cfr., tra i molti, BARAZZETTA e altri, *Le indagini difensive. Legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Milano, 2001; RUGGIERO, *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003; VENTURA, *Le indagini difensive*, in *Trattato di procedura penale* diretto da G. UBERTIS e G.P. VOENA, XXVII, t. 2, Milano, 2005.

(51) Si pensi emblematicamente alla disciplina della verbalizzazione o della consulenza tecnica irripetibile, al divieto di contattare i testimoni presenti di cui all'art. 430-bis c.p.p. ovvero ancora al diritto alla controprova di cui all'art. 495 comma 2 c.p.p.

(52) Sul giudice per le indagini preliminari cfr. FERRAROLI, *Il ruolo di "garante" del giudice delle indagini preliminari*, Padova, 1993, nonché RUGGIERO, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, cit. Per l'osservazione che anche nel nuovo codice di rito rimangono nella disponibilità del pubblico ministero « provvedimenti ablativi paragiurisdizionali », v. FORTUNA, *Pubblico ministero: III) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XXV, 1991, 8 ss.

(53) Cfr. art. 384 c.p.p. nonché, tra i molti, FERRARO, *Arresto e fermo*, Milano, 1994.

(54) RUGGIERO, *op. cit.*, 21 ss. e 141 ss.

(55) Sebbene tale potere di richiesta dovrebbe essere riconosciuto anche al difensore nell'ambito del suo diritto, su un piano di parità con la pubblica accusa, alla prova, il

legislatore non ha ritenuto di dover procedere in tal senso (v. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2000, 1213).

(56) Cfr. FILIPPI, in *Codice di procedura penale commentato* a cura di A. GIARDA e G. SPANGHER, I, Milano, 2007, sub art. 267, 1100 ss.

(57) Sulla disciplina, in generale, del segreto investigativo cfr. CARLI, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 762, e GIOSTRA, *Segreto investigativo*, in *Processo penale e informazione* a cura di G. GIOSTRA, Macerata, 2001, 103.

(58) RUGGIERO, *op. cit.*, 159 ss.

(59) CABIDDU, *Ancora su Corte costituzionale e legislatore: tra l'art. 513 c.p.p. e il « nuovo » art. 111 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2001, 247 ss.

(60) O, meglio, criterio di valutazione: in tale ultimo senso FERRUA, *Il valore penale: fatto e valore giuridico*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto* a cura di G. CERQUETTI e C. FIORIO, Padova, 2002, 330 ss. Sul disposto costituzionale come regola di esclusione v., invece, CONTI, *Giusto processo (diritto processuale penale)*, in questa *Enciclopedia*, Aggiornamento, V, 634 ss.

mento connesso o collegato che accusa i propri complici, sotto il vincolo dell'assunzione di responsabilità di affermare il vero, a pena di commettere il reato di falsa testimonianza (61).

Le inevitabili asimmetrie tra le parti trovano una sorta di compensazione nel dovere del pubblico ministero di dimostrare la colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio (art. 533 c.p.p.) (62), rispetto all'esercizio del diritto di difesa che può anche essere limitato alla negazione dell'addebito. La presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 cost. non impone più solo l'assoluzione in caso di prova insufficiente o contraddittoria in ordine alla sussistenza della colpevolezza dell'imputato (art. 530 comma 2 c.p.p.); richiede anche che, pure in presenza di una prova non carente, sia superato quel « ragionevole dubbio » cui il legislatore, nel 2006 (l. n. 46, cit.), ha ancorato il giudizio di condanna dell'imputato (63).

6. *Principio di uguaglianza e azione penale. I controlli sull'inazione e sulle domande infondate.* — Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 cost., caratteristica che contraddistingue il nostro ordinamento anche rispetto ai sistemi che accolgono il medesimo principio in via di legislazione ordinaria (64), è stato introdotto nella Carta repubblicana a tutela dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (art. 3 cost.), o, più precisamente, del principio di legalità (65). Anche

a seguito della negativa esperienza originata dal contrario criterio di opportunità e dalla "conseguenziale" dipendenza dall'esecutivo del rappresentante dell'accusa nel ventennio del regime fascista, anteriormente alla promulgazione della Costituzione e ancora prima della fine della guerra, il legislatore introduce il controllo giurisdizionale a garanzia del corretto esercizio del primo ed elide la seconda, sottraendo il pubblico ministero alla soggezione del governo (66).

La radicale scelta di affermare l'obbligo dell'azione pubblica in Costituzione e di ribadire, nella medesima fonte, l'autonomia ordinamentale del magistrato requirente al pari del suo collega giudicante (67) si sovrappone per lungo tempo alla legislazione ordinaria, che solo alla fine degli anni Ottanta sarebbe stata interamente modificata con la promulgazione del vigente codice di procedura penale.

I progressivi "aggiustamenti" del codice Rocco ad opera del legislatore, del giudice delle leggi e, soprattutto, della giurisprudenza nell'applicazione delle relative disposizioni nel rispetto della nuova cornice costituzionale hanno gradualmente affinato il concetto di azione penale che, in assenza di norme definitorie *ad hoc*, sarebbe tuttavia stato definitivamente elaborato solo con il nuovo codice di rito. Nello schema del processo Rocco la presenza di due fasi istruttorie, quella del pubblico ministero e quella del giudice istruttore secondo il cosiddetto modello misto di tradizione francese, aveva indotto ad individuare l'inizio dell'azione penale nel primo contatto della pubblica accusa con l'organo giurisdizionale istruttore (68) ed a circoscrivere l'obbligo del relativo esercizio ogniqualvolta dovesse escludersi la iniziale manifesta fondatezza della notizia di reato (69). L'obbligo di cui all'art. 112 cost. si risolveva in una sorta di "giurisdizionalizzazione" di qualsiasi notizia di reato non palesemente assurda o addirittura inverosimile (70).

Molto diversa l'ottica dell'odierno sistema processualpenalistico. Abolito il giudice istruttore, il

(61) Sull'istituto del "testimone-assistito" cfr., in particolare, TONINI, *Il diritto al silenzio tra giusto processo e disciplina di attuazione*, in *Cass. pen.*, 2002, 835 ss., nonché CONTI, in *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001, n. 63)* a cura di P. TONINI, Padova, 2001, sub art. 2, 191 ss.; sub art. 5, 279 ss.; e sub art. 8, 303 ss.; inoltre MOROSINI, *ivi*, sub art. 6, 335 ss.

(62) Cfr. CANZIO, *L'oltre il ragionevole dubbio come regola probatoria e di giudizio del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 303 ss.; PIEMONTESE, *Il principio dell'oltre il ragionevole dubbio, tra accertamento processuale e ricostruzione dei presupposti della responsabilità penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 757 ss., nonché STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, specialmente 140 ss.

(63) Cfr. l'art. 533 c.p.p., così come modificato dalla l. n. 46 del 2006: per una efficace critica a quell'orientamento, specie di carattere giurisprudenziale, che vorrebbe appiattare il (nuovo) onere del pubblico ministero di provare la colpevolezza dell'imputato « al di là di ogni ragionevole dubbio » alla preesistente disciplina che parifica, ai fini della sentenza di assoluzione, la mancanza di prova della colpevolezza alla sua insufficienza o contraddittorietà (art. 530 comma 2 c.p.p.), cfr. ampiamente IACOVELLO, *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3857 ss.

(64) Come, ad esempio, il sistema tedesco (v. § 152 StPO).

(65) Cfr. NEPPI MODONA, in *Commentario della Costitu-*

zione a cura di G. BRANCA, *La magistratura*, t. 4. (Art. 111-113), Bologna-Roma, 1987, sub art. 112, 43 ss.

(66) Da ultimo ricostruisce efficacemente la vicenda MONTAGNA, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 231 ss., cui si rinvia anche per gli essenziali riferimenti bibliografici.

(67) GIOSTRA, *L'archiviazione*², Torino, 1994, 12 ss.; Id., *Archiviazione*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1991, 1 ss.

(68) Ricostruisce l'articolato dibattito al tempo del codice Rocco CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 211 ss.

(69) Per una posizione analoga anche con riferimento al nuovo codice di rito v. MENCARELLI, *Procedimento probatorio e archiviazione*, Napoli, 1993, 121 ss.

(70) Cfr. ancora CAPRIOLI, *lc. ult. cit.*

pubblico ministero è tenuto a svolgere tutte le indagini a carico e a discarico (art. 358 c.p.p.) utili ai fini delle sue determinazioni per l'esercizio o meno dell'azione penale (art. 326 c.p.p.) (71). La fase investigativa, che ha una durata predeterminata — due anni, a pena dell'inutilizzabilità delle investigazioni eseguite successivamente alla loro scadenza (72) —, è nelle mani del solo rappresentante dell'accusa, che ha l'obbligo di raccogliere tutti gli elementi necessari alla eventuale instaurazione del giudizio. Benché gli atti che incidono sulla libertà personale siano soggetti a riserva giurisdizionale, prima del processo non vi è alcun organo giurisdizionale che istruisce; il giudice per le indagini interviene solo su richiesta e solo per determinati provvedimenti *de libertate*.

Esclusivamente all'esito di tutti gli indispensabili accertamenti, il pubblico ministero deve valutare se sussistono gli elementi per iniziare un processo e quindi per esercitare l'azione penale, proponendo la relativa domanda al giudice nelle forme previste dalla legge, specificando in « forma chiara e precisa » l'oggetto dell'accusa (cfr. art. 405 c.p.p.).

Poiché l'azione pubblica può dunque collocarsi anche a distanza di due anni, e talvolta di più (73), dalla notizia di reato, il concetto di infondatezza che giustifica la richiesta di archiviazione successivamente ad un periodo relativamente lungo di indagini non può, ovviamente, essere ancorato ad una evidenza immediata di mera inconsistenza della sola notizia di reato (v. ARCHIVIAZIONE: *diritto processuale penale*) (74). Ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.p. (75) il pubblico

(71) Per la discussione sul significato dell'obbligo di raccogliere elementi a carico e a discarico, cfr. ampiamente GAETA, in *Codice di procedura penale commentato* a cura di A. GIARDA e G. SPANGHER, cit., sub art. 358, 893. Sulla fase delle indagini preliminari in generale cfr., più di recente, APRILE e SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Milano, 2004, e CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale*, Milano, 1999.

(72) Sui termini di durata delle indagini e sulla conseguente sanzione in caso di inosservanza, cfr. per tutti ATIMONETTO, *La « durata ragionevole » del processo penale*, Torino, 1997.

(73) Come è noto, il termine di durata delle indagini è parametrato alle investigazioni contro una persona individuata: può quindi accadere, ed è molto frequente nella prassi, che anteriormente ai due anni previsti dalla legge si aggiungano i mesi e gli anni in cui il procedimento è risultato pendente a carico di ignoti.

(74) Cfr. anche BONSIGNORI, *Archiviazione*, in questa *Enciclopedia*, Aggiornamento, I, 122 ss.

(75) L'argomento è vastissimo. Sull'interpretazione della Corte costituzionale della disposizione citata, ritenuta costituzionalmente legittima in C. cost. 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586, cfr. in particolare GREVI,

ministero deve adire il giudice con la domanda per l'accertamento della eventuale responsabilità dell'imputato ovvero chiedere l'archiviazione del procedimento a seconda, rispettivamente, che sussistano o meno « elementi [...] idonei a sostenere l'accusa in giudizio » (76).

All'esito di una vicenda che, anche con riguardo a questo istituto, ha visto alternarsi giudice delle leggi e legislatore (77), il criterio che oggi presiede all'inizio o meno dell'azione penale è identico sia in sede di inazione, in occasione del controllo sulla richiesta di archiviazione da parte del giudice per le indagini preliminari, sia in sede di azione a carattere "persecutorio", in occasione del controllo sulla richiesta di rinvio a giudizio da parte del giudice dell'udienza preliminare.

Tanto nell'uno quanto nell'altro caso, non deve aprirsi un processo "inutile" quando gli elementi di prova raccolti nella fase investigativa non consentono di formulare una prognosi favorevole alla condanna. Qualora il processo non debba neppure iniziare e quindi il procedimento si debba concludere con l'invio degli atti all'archivio, il

Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1291; PENNISI, *L'archiviazione della notizia di reato*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale* a cura di G. CONSO, cit., 114 ss., e soprattutto 116 ss.; RICCIO, *Il controllo sull'esercizio dell'azione*, cit., 105 ss.

(76) Sul significato di tale disposizione cfr., in particolare, ancora CAPRIOLI, *op. cit.*, 337 ss.; GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., 25 ss. Per un caso particolare di archiviazione, introdotto dalla l. n. 46 del 2006, cfr. ancora CAPRIOLI, *Inchiesta penale e pregiudizio: l'archiviazione conseguente al rigetto della richiesta cautelare*, in *Inchiesta penale e pregiudizio. Una riflessione interdisciplinare* (Atti del Convegno di Teramo, 4 maggio 2006) a cura di P. MARCHETTI, Napoli, 2007, 15 ss.

(77) Si vuole alludere alla vicenda dell'art. 425 c.p.p., ove il riferimento all'« evidenza » della prova per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, dopo essere stato ritenuto illegittimo dalla Corte costituzionale (C. cost. 10 febbraio 1993, n. 41, in *Giur. cost.*, 1993, 297 ss.), è stato espunto dal legislatore con l. 8 aprile 1993, n. 105, e la norma, successivamente ad ulteriori moniti del giudice delle leggi, del tutto ridefinita ad opera della l. n. 479 del 1999: da ultimo, ricostruisce le vicende delle regole di giudizio all'udienza preliminare PATANE, *L'udienza preliminare*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale* a cura di G. CONSO, cit., 141 ss. In precedenza, in occasione dei diversi interventi novellatori, cfr. almeno CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 285; PISANI, *Ancora sull'art. 425 c.p.p.*, in *Ind. pen.*, 1993, 169; PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1991, 1360; LAVARINI, *Proscioglimento immediato e regola di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 626; GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata* a cura di E. AMODIO e N. GALANTINI, Milano, 2000, 93.

pubblico ministero che chiede l'archiviazione e il giudice per le indagini preliminari che vaglia la richiesta devono essere convinti che gli elementi di prova raccolti non sono sufficienti per ottenere un'affermazione di responsabilità al processo. Similmente, qualora il pubblico ministero si sia invece determinato per l'esercizio dell'azione penale, non può aprirsi la fase dibattimentale pubblica ed orale deputata all'accertamento della responsabilità dell'imputato, se in sede di udienza preliminare residuano dubbi sul fondamento della prospettiva accusatoria.

Per assicurare l'uguaglianza dei cittadini attraverso un corretto esercizio del potere di azione penale, il legislatore, che pure ha rimesso al pubblico ministero l'intera responsabilità degli accertamenti investigativi, ha previsto i più opportuni controlli giurisdizionali al fine di evitare sia inazioni ingiustificate sia azioni dal carattere persecutorio perché prive di alcun fondamento. L'obbligatorietà dell'azione è assicurata solo e fintanto che il relativo potere sia esercitato esclusivamente quando ne sussistano le condizioni previste dalla legge.

Il giudice per le indagini preliminari che non condivida la richiesta di archiviazione del rappresentante dell'accusa può sollecitare le indagini necessarie, qualora non siano state esaurite tutte le opzioni investigative, ovvero imporre al pubblico ministero l'imputazione coatta, qualora le risultanze investigative siano già idonee a giustificare l'apertura del processo. Successivamente all'esercizio dell'azione penale, a sua volta, il giudice dell'udienza preliminare che non ritenga le risultanze procedurali sufficienti a sorreggere una previsione di condanna al giudizio, anche dopo eventuali atti istruttori (78), deve emettere sentenza di non luogo a procedere.

7. (Segue): *procedimento e addebito provvisorio. Dalla «notitia criminis» all'avviso di conclusione delle indagini.* — Prima dell'esercizio dell'azione penale si può parlare unicamente di «addebito provvisorio» ovvero di «imputazione preliminare» (79), provvisoriamente attribuita ad un

(78) Cfr. art. 422 e 421-bis c.p.p. e, in generale, per la (nuova) disciplina dell'udienza preliminare, GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico* a cura di F. PERONI, Padova, 2000, 353, e PISTORELLI, *Udienza preliminare*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 2001.

(79) Parla di imputazione preliminare NOBILI, *Il «diritto delle prove» ed un rinnovato concetto di prova*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da M. CHIAVARIO, II, TORINO, 1990, 381; GREVI, *Prove*, in CONSO

determinato soggetto, e di cui non esiste una disciplina sistematica ed organica.

Tra il momento in cui perviene all'ufficio del pubblico ministero (80) ed è registrata la notizia di reato (81) e il momento in cui le indagini si concludono vi è una vasta gamma di atti in cui l'imputazione preliminare in formazione può concretizzarsi in modo via via più preciso. Lo svolgimento delle indagini non segue, peraltro, sempre una medesima sequenza. Le investigazioni, per loro natura segrete, solo occasionalmente (a seconda della tipologia e della natura dei reati che interessano e delle consequenziali tipologie di indagini che richiedono il loro accertamento) vengono a conoscenza dell'indagato e del suo difensore, ovvero coinvolgono il giudice per le indagini preliminari: è in questi casi che l'ipotesi accusatoria deve, ai sensi di legge, in misura più o meno precisa concretizzarsi in un addebito provvisorio.

Durante la fase procedimentale il pubblico ministero — e per lui la polizia giudiziaria (82) — può anche compiere esclusivamente attività che non comportano né la partecipazione dell'indagato e del suo difensore né l'intervento dell'organo giurisdizionale: è il caso delle fattispecie per il cui accertamento è sufficiente assumere informazioni dalle persone a conoscenza dei fatti per cui si procede (art. 362 c.p.p.). In tali casi, tra la notizia di reato e la conclusione delle indagini, l'imputazione preliminare, di cui pure il pubblico ministero si appresta a verificare la fondatezza, si concretizza solo nelle ovviamente scarse indicazioni previste dalla legge al momento dell'iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro (di fatto: fattispecie astratta, luogo e data del commesso reato) (83).

Nell'ipotesi in cui si debba disporre di mezzi di

e GREVI, *Compendio di procedura penale*³, Padova, 2006, 292, usa l'espressione «ipotesi di imputazione». Per l'addebito provvisorio cfr. ancora RUGGIERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, cit.

(80) Con il nuovo codice di rito è stato anche previsto il potere di ricerca della notizia da parte dello stesso pubblico ministero: cfr. art. 330 c.p.p.; MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, Padova, 2001, 283 ss., e POTETTI, *Attività del p.m. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995, 135. Anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice, in senso critico cfr. FERRUA, *L'iniziativa del pubblico ministero nella ricerca della notizia criminis*, in *Leg. pen.*, 1986, 317, e NOBILI, *Il magistrato in funzione di polizia tributaria: una ulteriore «supplenza» conforme alle norme vigenti?*, ivi, 321.

(81) V. art. 335 c.p.p. e, ampiamente, MARANDOLA, *op. cit.*, 315.

(82) Cfr. MANZIONE, *Polizia giudiziaria*, in questa *Enciclopedia*, Aggiornamento, VI, 857 ss.

(83) Cfr. MARANDOLA, *op. cit.*, 150 ss., nonché NEGRI,

ricerca della prova, invece, vi può essere tanto l'avviso al difensore, almeno contestualmente al compimento dell'atto, quanto un provvedimento dell'organo giurisdizionale. I verbali delle ispezioni, delle perquisizioni e dei sequestri probatori, tipici atti a sorpresa cui tuttavia l'indagato e il difensore possono assistere, devono comunque essere depositati a favore del difensore subito dopo il loro compimento (art. 356, 365, 366 c.p.p.). Se sono effettuati quale primo atto a cui l'indagato ha diritto di assistere, il rappresentante dell'accusa deve disporre che siano accompagnati dall'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.; v. anche INFORMAZIONE DI GARANZIA), la quale deve contenere l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto. Anche quando il pubblico ministero ricorre alle altre tipologie di sequestro (conservativo e preventivo), configurate dal codice come misure cautelari reali e soggette a riserva giurisdizionale, gli interessati vengono a conoscenza di tale contenuto "minimo" dell'ipotesi di accusa, ancora in corso di verifica.

Solo in occasione delle misure cautelari personali e, se non ritiene di archiviare il procedimento, dell'avviso di conclusione delle indagini (art. 415-bis c.p.p.) (84), il titolare dell'azione penale deve descrivere in dettaglio l'addebito rivolto alla persona nei cui confronti si procede. Allorché il giudice, accogliendo la richiesta dell'organo dell'accusa, abbia emesso un provvedimento cautelare, la "sommara" enunciazione del fatto di reato, in forma chiara e precisa, è accompagnata anche dal deposito degli atti che il pubblico ministero ha allegato alla richiesta e che sono quindi stati valutati dal giudice per decidere la limitazione della libertà personale. Qualora il rappresentante dell'accusa, ritenendo concluse le indagini, sia orientato ad esercitare l'azione penale, infine, egli deve mettere a disposizione dell'indagato tutti gli atti sino a quel momento compiuti e avvisarlo del reato per cui si procede, descrivendolo in modo particolareggiato (art. 415-bis c.p.p.).

8. (Segue): *procedimento, libertà fondamentali e riserva giurisdizionale*. — Nel rispetto della nostra tradizione giuridica, come si è già avuto modo di osservare (v. *supra*, § 2), il pubblico ministero conserva poteri in tema di perquisizione, di sequestro probatorio e, nell'ambito della libertà personale, di fermo.

Fumus commissi delicti. *La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, 75 ss.

(84) Cfr. ampiamente BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini*, Napoli, 2004.

Sono invece sottratte al rappresentante dell'accusa sia tutte le misure cautelari personali sia quelle reali, che, tuttavia, diversamente dalle prime, possono essere disposte direttamente dal rappresentante dell'accusa in caso di urgenza, fatta sempre salva la successiva convalida giurisdizionale. Il pubblico ministero deve rivolgersi al giudice per i provvedimenti limitativi della libertà personale dell'indagato, della inviolabilità e della segretezza della corrispondenza, di altre libertà costituzionalmente tutelate, che incidono anche su soggetti terzi (si pensi al caso di un sequestro preventivo di un quotidiano o di un'intera azienda).

La separazione tra funzioni requirenti e funzioni giudicanti non si esaurisce, peraltro, nell'assicurare la riserva in favore del giudice per tutti gli atti investigativi che incidono sulle libertà fondamentali.

Durante la fase procedimentale, al pubblico ministero sono sottratti anche tutti i provvedimenti che sarebbero di competenza del giudice del dibattimento se le evenienze che li giustificano non si verificassero, appunto, prima dell'esercizio dell'azione penale: è competenza del giudice per le indagini preliminari, non del rappresentante dell'accusa, ad esempio, accertare e qualificare la natura del reato per cui si procede in presenza dell'opposizione di un segreto di Stato, ovvero controllare la sussistenza della capacità processuale dell'indagato (cfr., rispettivamente, art. 204 comma 1 e 70 ss. c.p.p.). Ed è ovviamente davanti al giudice per le indagini, organo terzo ed imparziale, che si assumono le prove non rinviabili al dibattimento, durante quella specie di "parentesi giurisdizionale" all'interno della fase procedimentale, ove eccezionalmente si anticipano oralità e contraddittorio al fine di assicurare la formazione della prova (85): v. INCIDENTE PROBATORIO.

Da parte sua, il giudice per le indagini, che è anche funzionalmente deputato al controllo del rispetto, da parte dell'organo dell'accusa, dei tempi entro i quali le indagini devono essere concluse a garanzia del principio della ragionevole durata del processo (86), non ha poteri istruttori propri. I suoi provvedimenti, sollecitati nella fase procedimentale solo incidentalmente, su richiesta

(85) Sull'istituto dell'incidente probatorio, anche alla luce della riforma costituzionale, cfr. in particolare ERICO, *Rilettura dell'incidente probatorio per l'attuazione di un "processo giusto"*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto* a cura di G. CERQUETTI e C. FIORE, cit., 157 ss.

(86) Cfr. AIMONETTO, *La « durata ragionevole » del processo penale*, cit., in particolare 55 ss. e 78 ss.

del pubblico ministero — e talvolta anche della parte privata (87) —, resi senza accesso all'intera documentazione relativa agli atti di indagine, sono stati spesso messi in discussione per il loro acritico appiattimento sulla prospettiva accusatoria.

9. *Completezza delle indagini, giudizi speciali e scelte di politica criminale.* — Il settore più delicato della figura dell'accusa, ovvero quello relativo all'esercizio della sua funzione istituzionale, l'azione penale costituzionalmente obbligatoria, è passato pressoché indenne sia tra le decisioni del giudice delle leggi sia tra le riforme legislative (88) (v. anche GIUDICE DI PACE: *diritto processuale penale*). Sebbene non in modo diretto né sempre esplicito, alla riflessione intorno alla domanda della parte pubblica sono, peraltro, ascrivibili molte delle modifiche che hanno segnato il regime dei giudizi speciali, ed in particolare il rito abbreviato.

L'obbligo del pubblico ministero alla completezza delle indagini preliminari (89) è stato ribadito al fine di assicurare il principio di uguaglianza tra imputati nell'accesso al rito abbreviato, secondo argomentazioni solitamente utilizzate per giustificare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (90).

La Corte costituzionale, invero, ha affermato il principio di completezza delle indagini a ridosso dell'entrata in vigore del nuovo codice, nel 1991, al fine di assicurare il principio di uguaglianza tra gli imputati nell'accesso al rito abbreviato (v. GIUDIZIO ABBREVIATO), allora allo stato degli atti e condizionato dal necessario assenso, inizialmente neppure motivato (91), del rappresentante dell'accusa. Risultava assolutamente irragionevole che un

pubblico ministero che non aveva esperito tutte le indagini necessarie potesse paralizzare l'accesso al rito speciale, e con esso alla consistente mitigazione del trattamento sanzionatorio in caso di condanna, in forza di una situazione da lui stesso creata (l'incompletezza delle indagini, appunto).

Lungo questa direttrice si è quindi mosso il legislatore che, alterando sensibilmente l'impianto originario del rito abbreviato (92), ha attribuito all'organo giurisdizionale (al giudice per l'udienza preliminare) poteri istruttori volti a sopperire alle eventuali deficienze del rappresentante dell'accusa (93), ed ha sottratto a quest'ultimo qualsiasi possibilità di interloquire con l'imputato nella scelta di questo rito (94). In soli dieci anni l'organo dell'accusa, originariamente titolare di una sorta di diritto di veto all'accesso a quella particolare forma di giudizio, si è peraltro trasformato in un "convitato di pietra", indipendentemente dal quale all'imputato è riconosciuto un vero e proprio diritto potestativo ad accedere al rito abbreviato (95).

La scelta di incentivare il ricorso al giudizio allo stato degli atti anche rimettendone la disponibilità al solo imputato, peraltro, non è inquadrabile in una strategia univoca nell'ambito dei giudizi speciali. Le novelle che si sono alternate a modifica dei riti alternativi al dibattito si sono mosse in tutt'altra direzione, volta a rafforzare il ruolo del rappresentante dell'accusa piuttosto che a ridurne i poteri.

Nell'ambito dell'applicazione della pena su richiesta (v. APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI), ove pure il giudice delle leggi prima e il legislatore poi hanno sensibilmente rafforzato i poteri giurisdizionali di controllo sull'accordo, specie in punto pena (96), il cosiddetto patteggiamento allargato (97) ha ampliato in modo consi-

(87) Si pensi all'incidente probatorio o alla disciplina prevista dall'art. 368 c.p.p., nel caso in cui il pubblico ministero non ritenga di disporre il sequestro (probatorio) richiesto dall'interessato, sia esso persona offesa o indagato. Cfr. GAETA, in *Codice di procedura penale commentato* a cura di A. GIARDA e G. SPANGHER, cit., sub art. 368, 325.

(88) L'osservazione vale anche con riferimento alle novità introdotte dal d. lg. n. 274 del 2000, relativo al procedimento (penale) davanti al giudice di pace, che la Corte ha più volte ritenuto costituzionalmente legittimo: cfr. ZAPPALÀ, *Il pubblico ministero*, cit., 18 ss., e 20 ss., anche per le pronunce del giudice delle leggi in tema di azione penale e, in senso più lato, a proposito dell'attività investigativa del rappresentante dell'accusa.

(89) In arg., cfr. C. cost. 15 febbraio 1991, n. 88, citata *supra*, n. 75, e ampiamente, SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., *passim*.

(90) C. cost. 8 febbraio 1990, n. 66, in *Giur. cost.*, 1990, 274; C. cost. 12 aprile 1990, n. 183, *ivi*, 1073; e C. cost. 9 marzo 1992, n. 92, *ivi*, 1992, 904.

(91) Cfr., anche per le vicende pregresse, CATALANO, *Il giudizio abbreviato*, in *Giudice unico e garanzie difensive*. La

procedura penale riformata a cura di E. AMODIO e N. GALANTINI, cit., 117.

(92) Hanno trattato, nel tempo, di tale giudizio speciale LAVARINI, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 1996; GIAMBRUNO, *Il giudizio abbreviato*, Padova, 1997; MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004.

(93) MAFFEO, *op. cit.*, 330 ss.

(94) MAFFEO, *op. cit.*, 213 ss.

(95) Cfr. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, III. *Le innovazioni in tema di riti alternativi* a cura di R. NORMANDO, Milano, 2000, 41 ss., e CATALANO, *op. cit.*, 120 ss.

(96) Cfr. art. 444 comma 2 c.p.p., in relazione alla verifica della "congruità" della pena, così modificato in occasione della legge sul giudice unico nel senso indicato da C. cost. 2 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.*, 1990, 1981.

(97) Cfr. l. n. 134 del 2003 e, nell'immediatezza, i commenti di AMODIO, *I due volti della giustizia negoziata*

derevole lo spettro di reati rispetto ai quali il pubblico ministero può negoziare un *commodus discessus* per l'imputato. E tale potere è tanto più rimarchevole quanto più si va consolidando lo strumento del "teste della corona", ovvero dell'imputato di procedimento connesso o collegato che, spirati i rapidi termini entro i quali la sentenza di patteggiamento può essere oggetto di ricorso per cassazione, è chiamato dal titolare dell'azione penale quale testimone assistito nel processo che prosegue nei confronti dei correi che non hanno ritenuto di chiedere l'applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (98).

Se poi si considerano gli ampi spazi oggi attribuiti al decreto penale di condanna, che può essere emesso anche con riguardo a pene detentive, diminuite sino alla metà del minimo edittale, entro i sei mesi di reclusione (99), non ci si può non interrogare sulle ampie scelte di politica criminale (100) attribuite dal legislatore al rappresentante dell'accusa.

Negli ultimi due decenni la ricerca di soluzioni alternative al giudizio dibattimentale ha esteso lo spettro delle opzioni a disposizione del rappresentante dell'accusa al fine di esaurire il processo in tempi rapidi, e con costi relativamente contenuti.

È il pubblico ministero che, per la maggior parte dei reati medio-gravi, definisce di volta in volta la risposta sanzionatoria dello Stato, consentendo l'accesso al patteggiamento, determinandosi per l'alternativa inquisitoria del decreto penale di condanna, ovvero ancora verificando i presupposti per un'oblazione condizionata.

Il controllo del giudice è limitato ad un accertamento "in negativo" sulla sussistenza degli elementi idonei a giustificare il proscioglimento immediato ai sensi dell'art. 129 c.p.p. Le esigenze

nella riforma del patteggiamento, in *Cass. pen.*, 2004, 700, nonché VIGONI, *Patteggiamento «allargato»: riflessi sul sistema e sull'identità della sentenza*, *ivi*, 710 ss.

(98) Cfr. l. n. 63 del 2001, nonché, tra i molti, AMODIO, *Giusto processo, diritto al silenzio e obblighi di verità dell'imputato sul fatto altrui*, in *Cass. pen.*, 2001, 3587; CONTI, *Le dichiarazioni dell'imputato connesso che diventa testimone in dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 355; SANNA, *L'esame dell'imputato sul fatto altrui, tra diritto al silenzio e dovere di collaborazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 462; TONINI, *Il diritto al silenzio*, *cit.*

(99) Come è noto, dopo che l'art. 4 l. n. 134 del 2003 ha modificato il testo dell'art. 53 comma 1 l. n. 689 del 1981, il rito speciale può trovare attuazione anche per reati puniti con la pena detentiva, applicata da sola o congiunta a quella pecuniaria, quando essa rientri nel termine massimo di sei mesi ed il giudice opti per la sua sostituzione con la pena pecuniaria.

(100) Cfr. a questo proposito MARZADURI, *Azione*, *cit.*, 8 ss.

dell'accertamento pieno cedono di fronte a quelle di una rapida risposta in senso lato sanzionatoria (o ripristinatoria).

10. *Parità delle armi e appellabilità delle sentenze di assoluzione.* — Sostanzialmente immutato nel passaggio dal codice Rocco al nuovo codice di rito (101), l'istituto delle impugnazioni della parte pubblica, con specifico riferimento al secondo giudizio di merito, è stato oggetto di una radicale modifica ad opera della cosiddetta "legge Pecorella", già richiamata (l. n. 46 del 2006, *supra*, § 5).

Le ragioni della novella, ancorate a riflessioni di diritto internazionale (102) e costituzionale (103), già oggetto di discussione nella proposta di riforma costituzionale elaborata dalla Commissione bicamerale istituita con l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, presentata alle Camere il 4 novembre 1997 (104), sono incentrate nella sostanziale inutilità di un secondo processo di merito di fronte ad un giudizio di primo grado molto più garantito che in prece-

(101) Cfr. TRANCHINA, *Impugnazione (diritto processuale penale)*, in questa *Enciclopedia*, Aggiornamento, II, 393 ss.

(102) Come è noto, il principio sancito nell'art. 14 § 5 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 (ratificato e reso esecutivo in Italia con l. 25 ottobre 1977, n. 881), attribuisce ad ogni imputato condannato il diritto ad ottenere che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale superiore o di seconda istanza. Analogamente, l'art. 2 § 1 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (firmata a Roma il 4 novembre 1950) assicura il diritto della persona dichiarata colpevole di un reato al riesame della « dichiarazione di colpa o di condanna », da parte di un tribunale superiore, con le eccezioni previste dal § 2 dello stesso articolo, in caso di infrazioni minori, qualora la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata ovvero qualora essa sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento.

(103) Mentre il secondo giudizio di merito deve ritenersi garantito dall'affermazione della inviolabilità del diritto di difesa di cui all'art. 24 cost. e dalla presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 cost., quello del pubblico ministero non trova alcun aggancio nella Carta fondamentale.

(104) Per tutti, sui lavori della cosiddetta "Bicamerale", cfr. BORRACCETTI, BRUTI LIBERATI, GILARDI, PEPINO e ROSSI, *Giustizia e bicamerale*, in *Questione giustizia*, 1997, n. 3 (numero monografico), che, in fine, contiene il Progetto di riforma approvato dalla Commissione bicamerale nell'ottobre del 1997. Nello specifico, per la discussione sul significato da attribuirsi alla garanzia del « doppio grado di giudizio », nell'ambito dell'art. 131 comma 2 del Progetto di revisione costituzionale, con riferimento all'ipotesi in cui l'imputato, dopo essere stato prosciolto in primo grado, sia stato condannato in secondo grado a seguito di appello del pubblico ministero, v. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 735 ss.

denza, nel rispetto dei nuovi principi del *fair trial* (105). Per ridurre la durata del processo ed assicurare che la libertà della persona sia limitata solo a seguito di un doppio giudizio di colpevolezza (106), il potere di appello del pubblico ministero è stato limitato alle sole sentenze di condanna; avverso le sentenze di proscioglimento la parte pubblica avrebbe potuto appellare solo nelle « ipotesi di cui all'articolo 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva » (art. 593 comma 2 c.p.p., così come modificato dall'art. 1 l. n. 46, cit.), nei giudizi ordinari (107).

A meno di un anno di distanza dall'entrata in vigore della legge, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 l. n. 46, cit., nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., aveva escluso che il pubblico ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603 comma 2, se la nuova prova è decisiva (108) e, pochi mesi dopo, anche dell'art. 2 della medesima legge che, modificando l'art. 443 comma 1 c.p.p., aveva sottratto alla parte pubblica anche la legittimazione all'appello contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato (109).

La Corte, facendo propria parte delle censure dei giudici rimettenti, ha ravvisato nella disciplina sottoposta al suo esame la violazione dell'art. 111 comma 2 cost. che, « nello stabilire che "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità" », ha « conferito veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti, "pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali" ». E poiché le impugnazioni nel merito della parte pubblica rien-

trerebbero nell'ambito di tale principio, la Corte ha ritenuto che « la menomazione recata [dall'art. 593, cit.] ai poteri della parte pubblica, nel confronto con quelli speculari dell'imputato, eccede[ss]e il limite di tollerabilità costituzionale, in quanto non sorretta da una ratio adeguata in rapporto al carattere radicale, generale e "unilaterale" della menomazione stessa » (110).

La Corte, dopo aver quindi escluso che il potere di appello del pubblico ministero potesse essere ricondotto alla copertura di cui all'art. 112 cost., lo ha ricompreso nel principio più in generale di parità delle armi, dichiarandone l'irragionevole compressione ad opera della nuova normativa (111).

(110) I passaggi di C. cost. 6 febbraio 2007, n. 26, cit., in estrema sintesi sono i seguenti: il principio di parità, principio dunque già in precedenza oggetto di considerazione da parte della Corte, non si traduce « indefettibilmente [...] nella cornice di ogni singolo segmento dell'*iter* processuale, in un'assoluta simmetria di poteri e facoltà ». Le inevitabili asimmetrie tra il ruolo ed i poteri istituzionali della parte pubblica ed i diritti fondamentali di cui è esponente la parte privata devono essere di volta in volta misurate secondo il parametro della ragionevolezza al fine di assicurare la « corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti », da un lato, e il « complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui s'innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira », dall'altro. Benché il « doppio grado di giurisdizione non fruisca, di per sé, di riconoscimento costituzionale », il potere dell'imputato è correlato al diritto fondamentale di cui all'art. 24 cost.; quello del pubblico ministero, « non potendo essere configurato come proiezione necessaria del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, di cui all'art. 112 Cost. », troverebbe proprio « copertura costituzionale unicamente entro i limiti di operatività del principio di parità delle parti ». In quest'ottica, l'art. 603 comma 2 c.p.p. come riformato conterrebbe dunque una « dissimmetria radicale », poiché « a differenza dell'imputato il pubblico ministero viene privato del potere di proporre doglianze di merito avverso la sentenza che lo veda totalmente soccombente, negando *per integrum* la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere con l'azione intrapresa, in rapporto a qualsiasi categoria di reati ».

Nella pronuncia in tema di rito abbreviato, la Corte ha esteso le considerazioni già svolte a proposito dell'appello in generale al giudizio speciale, rispetto al quale, come è noto, in precedenza aveva ripetutamente avallato le limitazioni legislative al potere di appello della parte pubblica. Il rito abbreviato così come modificato nel 1999, ed a seguito della disciplina delle indagini difensive, oggi, offre « un quadro d'insieme antitetico rispetto alla possibilità di giustificare l'integrale ablazione del potere di appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento, in una prospettiva di riequilibrio complessivo dei poteri accordati alle parti nell'ambito del rito *de quo* » (C. cost. 20 luglio 2007, n. 320, cit.).

(111) In senso estremamente critico sulla pronuncia cfr. BARGI e GAITO, *Il ricorrente ritorno della Consulta alla cultura processuale inquisitoria: l'eccentrica definizione della funzione*

(105) Per la ricostruzione delle ragioni della riforma, e la stretta interdipendenza con il nuovo codice di rito e, soprattutto, le garanzie del giusto processo cfr. efficacemente PRESUTTI, *L'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento tra regola ed eccezione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 4, 1194 ss., anche per i necessari riferimenti bibliografici. L'ipotesi di una possibile articolazione dell'appello alla stregua di giudizio rescindente era già stata formulata da PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 726.

(106) Sulla "doppia conforme", nel testo utilizzata con riferimento alle sole pronunce di condanna, v., più in generale, IACOVIELLO, *Lo standard probatorio*, cit., e SIRACUSANO D., *Ragionevole durata del processo e giudizi di impugnazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 18 ss.

(107) Per i giudizi abbreviati cfr. art. 2 l. n. 46, cit., e modifica dell'art. 443 c.p.p., ai sensi del quale, così come riformato, in caso di giudizio abbreviato il pubblico ministero non avrebbe mai potuto appellare le sentenze di proscioglimento.

(108) C. cost. 6 febbraio 2007, n. 26, citata *supra*, nt. 38.

(109) C. cost. 20 luglio 2007, n. 320, citata *supra*, nt. 38.

11. *Rilievi conclusivi. Il problematico inquadramento dei poteri della pubblica accusa.* — Anche alla luce della nuova cornice costituzionale, ruolo e poteri del pubblico ministero rimangono tuttora caratterizzati dalla conflittualità che ha segnato le vicende legislative e giurisprudenziali degli ultimi anni.

Dal punto di vista ordinamentale, benché sin dagli anni Ottanta si debbano registrare ampie iniziative volte a rivisitare l'organizzazione della magistratura (112) nella cornice costituzionale, il fallimento sia delle proposte di riforma costituzionale sia delle più circoscritte riflessioni in tema di ordinamento giudiziario ha esasperato le tensioni venutesi a creare tra il nuovo modello processuale, comunque improntato agli schemi in senso lato del processo accusatorio, ed un'organizzazione dell'ordine giudiziario nel suo complesso e del pubblico ministero in particolare ancora profondamente segnata dall'esperienza napoleonica (v. PUBBLICO MINISTERO: UFFICIO DEL.).

Dal punto di vista processuale, molti dei principi che pure dovrebbero oggi caratterizzare il modello accusatorio, così come definito nella Carta fondamentale, scontano ancora ampiamente i naturali fenomeni di vischiosità con il sistema abrogato (113).

Il pubblico ministero, più volte qualificato e comunque tendenzialmente configurato come una "parte" dal nuovo codice di rito, ancora oggi oscilla equivocamente tra il polo della "parte" pubblica, in quanto tale parziale, e quello, idealmente all'opposto, di "organo di giustizia" di risalente memoria (114). Le funzioni che, come

parte, gli sono negate nel rito abbreviato sono state invece evidenziate e rafforzate negli altri riti speciali, *in primis* nel patteggiamento e nel decreto penale, ove il rappresentante dell'accusa è chiamato, in modo via via sempre più esteso, a scelte in senso lato di politica criminale al fine di deflazionare il carico di lavoro giudiziario (115). La relativamente recente equiparazione tra parte pubblica e parte privata nell'espletamento delle rispettive investigazioni unilaterali della fase procedimentale non ha condotto né all'abolizione dell'obbligo della parte pubblica, volto ad assicurare indagini sia a carico che a discarico dell'imputato (116), né, prima ancora, ad una riflessione sulla possibilità di articolare meglio tale potere con la nuova posizione della difesa.

I controlli giurisdizionali, che da tempo caratterizzano tanto le sue determinazioni in ordine all'esercizio o meno dell'azione penale quanto gli atti a duplice funzione, denunciano quotidianamente la loro precaria effettività.

Sul piano della stessa lettura costituzionale, infine, destano perplessità sia le scelte volte a privilegiare le esigenze dell'accertamento, anche quando non paiono costituzionalmente imposte (è il caso del testimone della corona), sia le interpretazioni che sembrano confondere il principio della parità delle parti, previsto pacificamente con riferimento al solo momento del contraddittorio sulla prova, con il diverso principio della parità delle armi.

Francesca Ruggieri

FONTI. — Art. 97, 107, 112 cost.; art. 50 ss., 326, 358 ss., 405 ss., 533, 593 c.p.p.; art. 125 disp. att. c.p.p.

LETTERATURA. — *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero* (Atti del Convegno di Perugia, 20-21 aprile 1990) a cura di A. GAITO, Napoli, 1991; BENE, *L'avviso di conclusione delle indagini*, Napoli, 2004; BONSIGNORI, *Archiviazione*, in questa *Enciclopedia*, Aggiornamento, I, 119 ss.; BRUTI LIBERATI, *Governo dei giudici (la magistratura fra diritto e politica)*, Milano, 1996; CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994; CARLI, *Le indagini preliminari nel sistema processuale penale*, Milano, 1999; CHIAVARELLO, *Procedura penale. Un codice tra "storia" e cronaca*, Torino, 1994; ID., *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995; FORTUNA, *Pubblico ministero: III) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XXV, 1991; GIOSTRA, *Archiviazione*, ivi, Aggiornamento, 1991; ID., *L'archiviazione*², Torino, 1994, 12 ss.; *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica* a cura di E. BRUTI LIBERATI, A. CERETTI e A. GIASANTI, Milano, 1996; *Il pubblico ministero oggi* (Atti del Convegno di Saint Vincent, 3 giugno 1993), Milano, 1994; *Magistrati e potere nella storia europea* a cura

(115) Cfr. MARZADURI, *Azione*, cit., 8 ss.

(116) Cfr. ancora, benché nell'immediatezza del nuovo codice, FORTUNA, *op. cit.*, 8 ss.

di garanzia del p.m. nel sistema delle impugnazioni, in *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e controriforma* a cura di A. GAITO, cit., specialmente 6 ss., sulla differenza tra il principio della parità delle parti e quello della parità delle armi.

(112) Emblematici, a questo proposito, a ridosso dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito gli Atti del Convegno di Torino del 13-15 novembre 1987, raccolti in *La giustizia tra diritto ed organizzazione*, Torino, 1989.

(113) Fenomeni di vischiosità che incidono sull'interpretazione delle nuove leggi e, a maggior ragione, di interi sistemi sono del tutto normali. AMODIO, *Il processo penale nella parabola dell'emergenza*, in *Cass. pen.*, 1983, 2115 s., ad esempio, parla di « sindrome della prima lettura » a proposito della interpretazione, negli anni Ottanta, delle pur profondamente innovative leggi sulla depenalizzazione e sul tribunale della libertà, condotta secondo i canoni della precedente legislazione dell'emergenza. Per il problema dell'incidenza di una certa *forma mentis* sull'interpretazione della legge, in una prospettiva più generale, cfr. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978, specie 439 ss.

(114) Cfr. FORTUNA, *Pubblico ministero*, cit., soprattutto 7 ss., e ZAPPALÀ, *Il pubblico ministero*, cit., 5 ss.

di R. ROMANELLI, Bologna, 1997; MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, Padova, 2001; MARZADURI, *Azione: IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, 1996; MENCARELLI, *Procedimento probatorio e archiviazione*, Napoli, 1993; MORSELLI, *Pubblico ministero*, in *D. disc. pen.*, X, 1995, 476 ss.; *Pubblico ministero e accusa penale* a cura di G. CONSO, Bologna, 1979; *Recenti orientamenti in tema di*

pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale (Atti del Convegno di Modena, 27 aprile 1996) a cura di M. TIRELLI, Milano, 1998; SIRACUSANO F., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005; VALENTINI REUTER C., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1995; ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996.