

DIRITTO | NOVITÀ

collana diretta da Paolo Cendon

7

| DIRITTO CIVILE

DIRITTO | NOVITÀ

collana diretta da Paolo Cendon

Le sentenze che cambiano il diritto, l'Europa e le sue regole, il legislatore speciale che ogni tanto scende in campo — talvolta con sapienza, qua e là infelicemente (le necessità di correzione in via interpretativa allora!). Pronunce della Corte costituzionale, risposte dei giudici di pace, letture dottrinarie, il contorno delle discipline extragiuridiche.

Una collana che fa il punto sul nuovo che affiora, attenta a muoversi in maniera sistematica, riordinatrice. Fornendo al lettore quel che in Internet difficilmente si trova, spiegando cioè che cosa (di quanto incontriamo navigando) sia davvero serio e importante, cosa invece fatuo o improvvisato. Offrendo agli operatori un quadro realistico delle soluzioni, con ogni particolare contestualizzato, filtrato attraverso lenti di ingrandimento, ricomposto nelle giuste proporzioni.

Testi cui il giudice potrà affidarsi per le sue decisioni, l'avvocato per le sue memorie; oppure il notaio per i suoi atti, il commercialista o l'amministratore pubblico per il lavoro quotidiano, il legale d'impresa per le decisioni da prendere. I neo-giuristi *in fieri* per affrontare esami e concorsi.

Luca Lupoli

Il dibattimento nel processo penale



Copyright © MMXIV
ARACNE editrice int.le S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Quarto Negroni, 15
00040 Ariccia (RM)
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-7471-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: agosto 2014

*Il segreto della giustizia
sta in una sempre maggior umanità
e in una sempre maggiore vicinanza umana
tra avvocati e giudici nella lotta contro il dolore.*

PIERO CALAMANDREI, 1935

Indice

- 9 Capitolo I
 Il processo penale italiano
- 1.1. Sistemi processuali penali, 9 – 1.2. Evoluzione storica dei Codici di Procedura Penale in Italia, 15 – 1.3. Codice vigente e principî inerenti al processo penale, 29 – 1.4. Fasi processuali, 40.
- 47 Capitolo II
 Il giudizio dibattimentale
- 2.1. Atti preliminari al dibattimento, 47 – 2.2. Caratteri del dibattimento, 54 – 2.3. Atti introduttivi al dibattimento, 60 – 2.4. Istruzione probatoria, 63.
- 79 Capitolo III
 La fase decisoria
- 3.1. Discussione finale, 79 – 3.2. Deliberazione, 80 – 3.3. Sentenza, 84.
- 91 *Allegato A*
- 97 *Allegato B*
- 129 *Bibliografia*
- Riviste, 132 – Sitografia, 132.

Il processo penale italiano

1.1. Sistemi processuali penali

La funzione fondamentale che parte della dottrina tradizionale attribuisce al processo penale è il dare attuazione al diritto penale sostanziale, costituendo il mezzo per accertare la sussistenza, nel caso concreto, della fattispecie penale incriminatrice, il soggetto colpevole e la sanzione da applicare a quest'ultimo. Una funzione meramente strumentale, dunque, derivata dalla dottrina civilistica, che non tiene in considerazione, tuttavia, una prerogativa del processo penale: l'indisponibilità dei diritti oggetto di esso.

Da ciò derivano due profili apparentemente antitetici: libertà e autorità. Da un lato, emerge l'interesse del privato a non veder limitata la propria libertà personale, bene fondamentale dell'individuo; dall'altro, sussiste l'esigenza dello Stato di accertare i fatti costituenti reato ed esercitare la pretesa punitiva mediante il suo apparato repressivo, per tutelare la collettività dalle diverse forme di aggressione a valori e beni previsti dall'ordinamento.

Il diritto penale, più di ogni altro ramo del diritto, riflette ed esprime i valori culturali e sociali di una comunità nel suo contesto storico: a seconda delle diverse risposte date da un ordinamento per conciliare le due necessità, dotate di pari rilevanza, in ragione delle scelte politiche prese nel ventaglio delle potenziali soluzioni e degli obiettivi perseguiti, si avrà l'adesione dello Stato ad un determinato modello processuale.

Per astrazione, sono individuabili due sistemi di processo penale contrapposti: il modello inquisitorio e quello accusatorio.

Il *sistema inquisitorio* si caratterizza per la posizione egemonica della figura del “Giudice inquisitore”, in cui si cumulano le basilari funzioni processuali di accusa, difesa e giudizio. Il fondamento teorico di questa prerogativa è il *principio di autorità*, secondo cui la maggior attribuzione di poteri al soggetto inquirente garantirebbe un più agevole accertamento della verità, pur provocando un ineluttabile squilibrio a tutto svantaggio delle parti.

Non è necessaria l’indipendenza del Giudice, al contrario: più stretto sarà il suo legame col potere politico, maggiore sarà ritenuta l’efficacia del suo intervento. A prescindere che sia monocratico o collegiale, eletto democraticamente, vincitore di concorso o nominato da organi politici, ciò che conta è il tipo di potere concessogli.

Per evitare che il reo sfugga alla pena prevista, per inerzia o impotenza della persona offesa e conseguente difetto di privata accusa,¹ ovvero per mancata richiesta d’intervento da parte di un organo pubblico o della polizia, l’iniziativa del processo penale deve spettare d’ufficio al Giudice (*procedat judex ex officio*). Da rimedio straordinario, essa diviene mezzo ordinario di inquisizione.

Altra peculiarità è la mancanza di pubblicità e oralità. Il procedimento si svolge in segreto non solo nei confronti dei cittadini, ma anche delle parti che, fronteggiandosi in contrapposizione dialettica, potrebbero solo ostacolare il lavoro del Giudice. Al contempo, è prevista la scrittura sia degli atti procedurali sia degli atti di difesa; in tal modo, il Giudice decide basandosi sull’interpretazione che egli stesso dà alle deposizioni verbalizzate.

Essendo il Giudice favorito nel discernere il vero e il giusto, grazie ai poteri riconosciutigli, l’iniziativa proba-

¹ Fenomeno, in epoche passate, non sporadico.

toria è di suo esclusivo appannaggio; a lui spetta la ricerca delle fonti di prova, con piena libertà nella raccolta e illimitata ammissibilità delle prove stesse. A ciò fa da contraltare l'assenza di diritti per le parti nel promuoverne l'assunzione. È invero previsto anche il ricorso alla coercizione, con la disposizione di perquisizioni e la custodia cautelare dell'Imputato, divenuta regola in quanto efficace strumento per indurlo alla confessione.²

La custodia cautelare è detta "preventiva", perché si tratta di un'anticipazione della pena che sarà irrogata una volta terminato il giudizio. Nel sistema inquisitorio, infatti, l'Imputato è presunto colpevole sulla base di pochi indizi; di conseguenza, è su di lui, "oggetto del processo", che grava l'onere della prova, nonostante i poteri assai limitati.

Il *sistema accusatorio*, sviluppatosi in netta antitesi rispetto al precedente, si fonda su una configurazione della triade processuale che vede, al vertice, la figura del Giudice e, ai due lati, su un piano paritario di diritti e facoltà, Accusa e Difesa. Le parti sono contrapposte dialetticamente tra loro ed equidistanti dall'organo giudicante, terzo e imparziale; la distinzione tra ruolo e funzione della parte e quelli del Giudice è netta.

Per quanto concerne l'iniziativa del processo penale, questa spetta a un soggetto diverso dal Giudice, in base al brocardo *ne procedat iudex ex officio*. In un primo momento, il potere di azione spettava alla persona offesa dal reato o a qualsiasi cittadino (accusatore privato); in seguito, esso è stato attribuito a un organo pubblico.

I poteri di ricerca, ammissione e valutazione delle prove devono essere ripartiti tra Giudice, Accusa e Dife-

² Questa assurge al rango di "prova regina". Storicamente, la confessione era spesso estorta con coazione psicologica e perfino con la tortura, per cui l'ammissione della propria responsabilità, anche se non corrispondente alla verità, era non di rado finalizzata a interrompere i disagi della custodia cautelare.

sa, evitandone il cumulo su di un'unica figura per evitare abusi. A tal fine, risulta imprescindibile una minuziosa regolamentazione della prova: l'Accusa ha l'onere della prova (*actore non probante, reus absolvitur*), ossia di produrre nel corso del dibattimento le prove, raccogliendone, nella fase preprocessuale, elementi e fonti; la Difesa, a sua volta, dispone del potere di ricercare le prove volte a convincere il Giudice della non reità dell'Imputato, ovvero dell'errata ricostruzione, fatta dall'Accusa, delle modalità di svolgimento del fatto addebitato; il Giudice, infine, non ricerca o forma la prova, ma si limita a decidere se ammettere o meno il mezzo di prova richiesto dalla parte, valutando l'ammissibilità delle domande.

La distribuzione dei poteri d'iniziativa alle parti, nonché dei poteri di controllo conferiti al Giudice, è ben palesata dall'istituto dell'esame incrociato, che si analizzerà in dettaglio più avanti.

Altro principio cardine del modello accusatorio è il *contraddittorio*. Esso fa sì, innanzitutto, che la parte interessata possa sostenere le proprie ragioni dinanzi al Giudice, prima che questi prenda la sua decisione (*audiatur et altera pars*); in secondo luogo, rappresenta una tecnica di accertamento dei fatti, poiché ciascuna delle parti può concorrere a formare la prova interrogando il testimone o altro dichiarante.

Mentre nel sistema inquisitorio la verità è perseguita attraverso la segretezza, in quello accusatorio «non hanno valore e dunque sono prive di utilità le dichiarazioni raccolte al di fuori del contraddittorio dall'accusatore, dal difensore: questa è la regola imprescindibile del processo accusatorio».³

A ciò si lega il *principio dell'oralità*, poiché le parti possono porre domande e ottenere risposte da coloro che

³ Garofoli V., *Diritto processuale penale* (2008), Milano, Giuffrè editore, p. 14.

hanno reso una dichiarazione; in tal modo, è consentita un'ampia valutazione dell'attendibilità del testimone o di altro dichiarante. In un sistema accusatorio puro, pertanto, le dichiarazioni scritte non sono utilizzabili ai fini decisori.

La segretezza del sistema inquisitorio è sostituita dalla *pubblicità del processo*, affinché il popolo possa verificare la correttezza dell'amministrazione della giustizia e il rispetto dei diritti dell'individuo, ferma restando la serenità dell'accertamento del fatto da parte del Giudice, che dovrà essere scevro dai condizionamenti dall'opinione pubblica.

L'Imputato gode della *presunzione d'innocenza*, cosicché potrà essere condannato dal Giudice solo quando l'Accusa abbia provato "al di là di ogni ragionevole dubbio" la sua reità. Ciò comporta che, prima del giudizio, può essere applicata solo una misura cautelare, a condizione che l'Accusa riesca a dimostrare la sussistenza di esigenze cautelari e di gravi indizi di colpevolezza, vale a dire elementi di prova idonei a condurre a una probabile condanna; la misura può consistere anche nella custodia in carcere, ma solo quale *extrema ratio*.

La sanzione penale, al contrario, non può in alcun caso essere anticipata in via provvisoria. In realtà, guardando ai sistemi processuali affermatasi nei vari Paesi nel corso della Storia, è impresa ardua riscontrare un modello inquisitorio o accusatorio allo stato puro, con un'integrale concretizzazione di tutte le peculiarità enucleate poc'anzi, sebbene il primo sia più confacente a regimi autoritari e il secondo più appropriato allo Stato liberal-democratico.

Nel corso delle diverse fasi della Rivoluzione Francese, fu predisposto un sistema "misto", combinando caratteri dell'uno e dell'altro modello,⁴ nel tentativo di con-

⁴ Su sollecitazione degli intellettuali illuministi, che non mancarono di denunciare le imperfezioni del sistema inquisitorio. A tal proposito, si può ricordare il *Trattato sulla tolleranza* di Voltaire (1763),

temperare le esigenze di difesa della società e di repressione dei reati con quelle di garanzia in favore dell'Imputato. Il risultato di quest'elaborazione trovò concretizzazione nel *Code d'instruction criminelle* del 1808.

Il codice di rito napoleonico prevedeva una fase anteriore al dibattimento detta "istruzione", segreta e svolta dal Giudice istruttore. La sua natura, prevalentemente inquisitoria, era attenuata da istituti del sistema accusatorio: l'istruzione aveva inizio solo previa richiesta formale al Giudice istruttore da parte del Pubblico Ministero, terminando con la sua richiesta di rinvio a giudizio o di proscioglimento; il Giudice non poteva sottarsi all'istruzione; all'Imputato si garantiva il controllo giurisdizionale della richiesta di rinvio giudizio ad opera della *Chambre d'accusation*, una Corte d'Appello composta da giudici togati.

L'assunzione delle prove era affidata al Giudice che, a differenza del Pubblico Ministero, era indipendente rispetto al potere esecutivo. In virtù di questa dipendenza, il P.M. non poteva esercitare poteri coercitivi, se non in presenza di flagranza di reato.

Viceversa, la fase dibattimentale aveva carattere accusatorio, nondimeno mitigato in senso inquisitorio: le domande, infatti, erano rivolte dal Presidente del collegio giudicante, mentre il Giudice poteva fondare la sua decisione anche sugli atti compiuti prima del dibattimento, di cui era consentita la lettura.

con cui si esponevano eclatanti errori giudiziari, riconosciuti solo dopo l'esecuzione a morte di condannati non colpevoli, o il saggio *Dei delitti e delle pene* dell'italiano Cesare Beccaria, propugnante la pubblicità del processo penale, controlli sulla custodia preventiva e il libero convincimento del giudice.