



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIV - n. 1-2019
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

27

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XIV – n. 1-2019
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

M. Jasonni, G.B. Varnier

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli

M. Ferrante, P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

AREA DIGITALE

Fabio Balsamo, Caterina Gagliardi

Direzione:

Cosenza 87100 – Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

Cosenza 87100 – Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 8,00 al seguente link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

I novant'anni del codice di procedura penale dello Stato vaticano

ALESSANDRO DIDDI

SOMMARIO: – 1. Rilievi introduttivi – 2. Valori fondamentali ed esigenze di legittimazione dell'ordinamento vaticano – 3. (segue). Il valore ideologico dei sistemi processuali penali – 4. L'ordinamento giudiziario – 5. I modelli processuali – 6. I casi di trasformazione dell'istruzione sommaria in formale – 7. La limitazione della libertà personale – 8. (segue). Il mandato di cattura – 9. Il dibattimento – 10. (segue). Le letture – 11. Il giudizio contumaciale – 12. Conclusioni

1. Rilievi introduttivi

Quando nel 1929, con la sottoscrizione dei Patti lateranensi venne costituito lo Stato della Città del Vaticano, si pose l'esigenza di dare alla nuova realtà istituzionale un assetto giuridico, e dunque di “provvedere immediatamente a dotare la stessa di leggi adeguate, non potendosi attendere i tempi, necessariamente non brevi, di intervento del legislatore del nuovo Stato”; si ritenne allora di risolvere il problema «attraverso la recezione dei codici allora vigenti in Italia»¹.

A tale scopo, la legge 7 giugno 1929 n. II sulle fonti del diritto, dopo aver statuito che le fonti principali del diritto oggettivo dello Stato erano costituite, oltre che dal *Codex iuris canonici* e dalle Costituzioni apostoliche, dalle leggi emanate per la Città del Vaticano dal Sommo Pontefice o dalle altre autorità da lui delegate (art.1), prevedeva che nelle materie sulle quali non avessero provveduto tali fonti, si sarebbero osservate, in via suppletiva, e fino a quando non si fosse disposto altrimenti con leggi del Vaticano, le leggi emanate dal Regno d'Italia (art.3), purchè non contrarie ai precetti di diritto divino né ai principi generali di diritto canonico ed alle norme del Trattato e del Concordato.

Per effetto di questo rinvio, dunque, tutto l'ordinamento giuridico vigente

¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Introduzione*, in GIUSEPPE DALLA TORRE, GERALDINA BONI (a cura di), *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 1.

nel Regno al 7 giugno 1929 entrò in vigore nello Stato della Città del Vaticano² e, per questo tramite, trovarono automatica applicazione, tra l'altro, il codice civile del 1865, il codice di procedura civile sempre del 1865 (limitatamente ad alcuni procedimenti), il codice di commercio del 1882, il codice penale del 1889 (c.d. codice Zanardelli) ed il codice di procedura penale del 1913, (c.d. codice Finocchiaro Aprile), con le relative disposizioni di attuazione e con le leggi che li avessero modificati o integrati e relativi regolamenti.

Questo originale fenomeno di importazione legislativa nei vari settori del diritto ha, nel tempo, subito differenti vicende; mentre infatti verso la metà del secolo scorso, l'ordinamento vaticano ha introdotto un proprio codice di procedura civile (1946) e successivamente (nel 2008, con la nuova legge n. LXXI sulle fonti del diritto) ha recepito il codice civile italiano del 1942, la materia penale, dal 1929 – e quindi *ab origine* – ha continuato ad essere disciplinata dai codici postunitari del Regno d'Italia, nonostante l'ordinamento italiano che li aveva concepiti li avesse abbandonati proprio a pochi anni dal loro recepimento da parte del Vaticano.

Dunque, la materia penale, per solito più permeabile al trascorrere del tempo ed al mutare delle condizioni sociali e del costume, ha mantenuto un'insperata ultrattività che si protrae da oltre novant'anni, e sembra anzi essersi bene adattata alla Città-Stato più piccola del mondo.

E ciò appare ancor più singolare se si considera che il Vaticano ha una forma di governo, un sistema politico e, soprattutto, un apparato amministrativo, un'economia monopolistica assai distanti da quella impostazione liberista che, negli ultimi anni del periodo giolittiano, aveva caratterizzato il Regno d'Italia, e di cui il Codice Zanardelli era espressione nell'ambito penale.

A circoscrivere questa singolarità va tuttavia osservato che i codici pre-repubblicani "importati" nello Stato vaticano hanno comunque costituito solo la iniziale base normativa, sulla quale hanno significativamente inciso varie stagioni riformistiche.

Molteplici interventi, soprattutto a partire dal periodo postconciliare, sono stati effettuati a livello normativo, sia per meglio adattare istituti concepiti per un'amministrazione della giustizia destinata a trattare varie tipologie di reati che raramente si presentano nello Stato del Vaticano (così, ad esempio, si spiega, nel settore processuale, la soppressione del procedimento dinanzi alla Corte di Assise che, come si vedrà, ha avuto non poche ricadute sul sistema processuale), sia per adeguare il sistema interno alle spinte derivanti dai fenomeni di globalizzazione ai quali, anche la Città del Vaticano, per effetto della

² FEDERICO CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, 1932 (rist. 2005), p. 210.

sua adesione a numerose Convenzioni internazionali, non è rimasta estranea.

Sarebbe dunque un errore pensare che, a distanza di novant'anni dal richiamato fenomeno di recepimento, lo Stato della Città del Vaticano sia ancora governato dalla originaria legislazione derivata dal Regno d'Italia.

Basti pensare che, sul piano del diritto sostanziale, la Città del Vaticano ha non solo progressivamente abolito la pena di morte³, ma nel corso degli ultimi dieci anni ha abolito l'ergastolo⁴, ed ha recepito una serie di strumenti giuridici atti a prevenire e reprimere le nuove forme di criminalità transnazionali attraverso l'introduzione di nuove figure di reato. Così il Vaticano, tanto per rimanere sul piano dell'esemplificazione, ben prima di quanto abbia fatto l'Italia ha introdotto nel suo sistema il delitto di autoriciclaggio attraverso, tra l'altro, una previsione per molti aspetti assai avveniristica.

In materia processuale, vanno ricordate la legge 21 giugno 1969, n. L, che ha sottoposto a revisione molteplici istituti sia del diritto sostanziale che di quello processuale e la legge 11 luglio 2013, n. IX che, tra l'altro, come si dirà, ha introdotto alcuni principi che, nell'ispirarsi al giusto processo, hanno avvicinato l'ordinamento processuale vaticano ai sistemi processuali più moderni⁵.

2. Valori fondamentali ed esigenze di ulteriori mutamenti dell'ordinamento vaticano

Un dato che emerge immediatamente da un'analisi diacronica dell'evoluzione legislativa dello Stato è che, sul piano generale, le istanze riformistiche non hanno operato in modo uniforme nei due ambiti del diritto penale: mentre sul piano sostanziale, sono molteplici gli interventi per rendere il sistema re-

³ L'art. 4 della Legge fondamentale della Città del Vaticano 7 giugno 1929, n. II (abrogata dalla Legge 1° ottobre 2008, n. LXXI) prevedeva che «la pena comminata contro chi nel territorio della Città del Vaticano commette un fatto contro la vita, la integrità o la libertà personale del Sommo Pontefice è quella indicata nell'art. 1 della legge del Regno d'Italia 25 novembre 1926, n. 2008». In base a tale richiamo «chiunque commette un fatto contro la vita, l'integrità o la libertà personale del re o del reggente è punito con la pena di morte. La stessa pena si applica, se il fatto sia diretto contro la vita, l'integrità o la libertà personale della regina, del principe ereditario o del capo del governo» (art. 1) e «sono ugualmente puniti con la pena di morte i delitti preveduti dagli articoli 104, 107, 108, 120 e 252 del codice penale» (art. 2). Prima dell'abrogazione della Legge n. II del 1929, l'art. 44 della 21 giugno 1969, n. L aveva abrogato l'art. 4. Sull'argomento, MARIO PISANI, *'Giusto processo' e 'presunzione d'innocenza' nella recente legislazione vaticana*, in *Criminalia*, 2013, pp. 612-613.

⁴ La pena dell'ergastolo è stata sostituita con la pena della reclusione da trenta a trentacinque anni dall'art. 31, comma, 1 della Legge 11 luglio 2013, n. IX.

⁵ Per una ricostruzione dei diversi interventi, cfr. MARIO PISANI, *op.cit.*, p. 609.

pressivo al passo con i tempi, assai meno consistente è apparso invece lo sforzo profuso dal legislatore per un adeguamento degli istituti e delle strutture del diritto processuale.

Infatti, dopo, la grande riforma attuata con la Legge 21 giugno 1969, n. L – che ha introdotto, tra l’altro, significative modifiche in materia di espiazione della pena, di imputabilità, di ordinamento giudiziario – occorrerà attendere la spinta riformistica di Papa Francesco, per vedere significativi interventi sul processo penale e, tra questi, certamente l’art. 35 della Legge 11 luglio 2013, n. IX, che, come accennato, attraverso l’inserimento dell’art. 350-*bis* nel codice di rito, ha elevato a principi espressi, oltre la presunzione di non colpevolezza (comma 2), alcune regole del c.d. giusto processo (comma 1).

Nonostante queste non trascurabili e significative innovazioni apportate nel corso degli anni in alcuni segmenti del processo importato nel 1929, il sistema rischia, nel suo complesso, di vivere il suo momento di maggiore criticità a causa di una autoreferenzialità che potrebbe determinare, nella dialettica internazionale, un *deficit* di legittimazione.

Si deve osservare che, a differenza di altri sistemi, non solo il diritto pubblico vaticano non conosce – a motivo della origine e della morfologia dei poteri in esso strutturati sulla base del diritto divino – istituti di controllo di legittimità delle proprie leggi, ma il suo ordinamento non subisce neppure un controllo *ab externo* come avviene, invece, per gli altri ordinamenti.

Non si può negare che l’Unione europea, per gli Stati che vi fanno parte, da un lato, la Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo, per i Paesi che vi aderiscono, dall’altra, abbiano agito, nel corso degli anni, come volani per realizzare non solo sistemi sempre più omogenei, ma anche per formare una solida base di principi condivisi che rappresentano il fondamento di quel fenomeno di integrazione che va sotto il nome di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Sebbene, infatti, come affermato varie volte dalla Corte di Strasburgo, la Convenzione lasci agli Stati contraenti una grande libertà nella scelta dei mezzi idonei a consentire ai loro sistemi giudiziari di rispondere ai requisiti da cui dipende un giusto processo, quel che in definitiva è essenziale perché i sistemi possano assicurare le garanzie minime irrinunciabili, è che i mezzi di procedura offerti dal diritto e dalla pratica interni siano effettivi e concreti⁶.

Gli strumenti di cooperazione giudiziaria, sempre per rimanere sul piano dell’esemplificazione, oggi più che mai esigono il rispetto di principi condivisi

⁶ Così, CEDU, 18 maggio 2004, *Somogy c. Italia*. Sulla pluralità ed eterogeneità delle fonti che oggi fungono da parametro cui commisurare la legalità e l’equità del processo, si v. ROBERTO KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale. La dimensione reticolare delle fonti*, in ID. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, III ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 68 ss.

se si considera che, in tema di estradizione, l'art. 705 c.p.p. italiano prevede che la Corte di appello può negare la richiesta di cooperazione se, per il reato per il quale è avanzata la relativa richiesta, la persona è stata o sarà sottoposta a un «*procedimento che non assicura il rispetto dei diritti fondamentali*» e che l'art. 724, c.p.p., analogamente in tema di rogatorie, prevede che l'autorità giudiziaria competente ad eseguirla, può non dare esecuzione alla richiesta se «*gli atti sono vietati dalla legge*» ovvero «*sono contrari ai principi dell'ordinamento giuridico*».

Ora, non solo per uno Stato come quello del Vaticano, che costituisce una piccola *enclave*, il rispetto di quei principi fondamentali ai quali vengono subordinati gli istituti di cooperazione finiscono per assicurare la stessa sopravvivenza dell'ordinamento (posto che difficilmente i suoi organi potrebbero reprimere molti reati che si consumano all'interno del suo territorio senza poter contare sulla collaborazione internazionale), ma rappresenta, a ben vedere, il saggio di legittimazione di un ordinamento che, in un certo senso, finisce per operare in modo autoreferenziale.

La Città del Vaticano, pur avendo nel corso degli anni aderito a numerosi accordi internazionali (tra i quali va ricordato quello di Moneyval, l'organismo di monitoraggio del Consiglio d'Europa che ha costituito il comitato di esperti per la valutazione delle misure contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo), non ha invece sottoscritto la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e le sue decisioni non possono essere sottoposte al vaglio di legittimità della Corte di Strasburgo.

Cionondimeno, lo Stato vaticano, come detto, non può, se non vuol correre il rischio di incorrere nella ricordata censura di autoreferenzialità, sottrarsi al confronto con principi giuridici che, oltre che condivisi da una moltitudine di ordinamenti e fungere da base dei processi di integrazione, sono intrisi di un altissimo valore simbolico, ideologico e morale e che laddove, per qualche ragione, non dovessero trovare attuazione nel proprio ordinamento, determinerebbero un *vulnus* dell'intero sistema giudiziario in termini analoghi a quanto avviene negli altri ordinamenti.

È indubbio che, da un punto di vista generale, quei valori non sono estranei all'ordinamento il quale, a norma dell'art. 4 della Legge 1° ottobre 2008, n. LXXI, ha subordinato i fenomeni di recepimento normativo della legislazione italiana alla condizione che le leggi importate non risultino contrari ai precetti di diritto divino ed ai principi generali del diritto canonico, fonti nelle quali quei principi su cui si fonda il giusto processo possono essere certamente rinvenuti.

Va da sé, tuttavia, al di là di queste considerazioni, che la vera domanda che esige di una risposta è se ed in che termini quei principi trovino concreta attuazione nelle singole procedure giudiziarie.

3. (segue). *Il valore ideologico dei sistemi processuali penali*

Si è osservato da un punto di vista generale come in considerazione dell'alto tasso di «politicalità» intrinseco ad ogni codice di procedura penale; della valenza etica, quantomeno in termini di «morale sociale», che i contenuti dei codici di procedura penale sono in grado, in un senso o nell'altro, di esprimere; della qualità degli interessi e dei valori che sono coinvolti dalle scelte circa i modi di organizzare e di far svolgere un processo penale e dell'entità delle poste che vengono normalmente in gioco in relazione ai possibili suoi esiti o in relazione agli sbocchi di certe sue vicende intermedie, è diffusa la convinzione «che i contenuti di un codice di procedura penale – di solito, più di quelli della media delle altre componenti dell'insieme normativo operante nell'ambito di un determinato ordinamento giuridico – siano in grado di «segnare», talora con poche o nulle possibilità di smentite, la globale *Weltanschauung* cui l'ordinamento è ispirato»⁷.

È innegabile, infatti, come il processo penale sia sede nella quale si scontrano le esigenze quasi inconciliabili: l'accertamento dei reati, la cui attuazione rende insopprimibile un'invasione da parte dello Stato nelle sfere giuridiche di soggetti privati e i diritti di libertà dei soggetti che vi sono coinvolti. Ed è per questa fondamentale ragione che occorre verificare sul piano dell'effettività il rispetto dei valori fondamentali sui quali si costruisce il giusto processo.

4. *L'ordinamento giudiziario*

Non si può omettere, prima di ogni altra considerazione sul sistema processuale penale, di ricostruire la struttura organizzativa della giustizia penale dello Stato della Città del Vaticano.

Si deve rammentare che ai sensi dell'art. 97 c.p.p. il numero dei giudici per la validità delle udienze e delle deliberazioni delle corti e dei tribunali è determinato nelle leggi relative all'ordinamento giudiziario ed è ad esse che occorre fare anzitutto riferimento per verificare uno dei principali requisiti di legittimazione giuridica dell'ordinamento vaticano, vale a dire la imparzialità e terzietà del giudice.

Le norme di ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano sono contenute nella Legge 21 novembre 1987 n. CXIX.

In base all'art. 1, il potere giudiziario è esercitato dal *giudice unico* (che,

⁷ MARIO CHIAVARIO, *Codice di procedura penale*, in *Digesto discipline penali*, 1988, p. 252.

per effetto di quanto previsto dall'art. 27, comma 1, della Legge 21 giugno 1969, n. L, ha preso il posto del pretore), dal *Tribunale di prima istanza* (composto dal presidente e da altri tre giudici, ad uno o due dei quali il presidente delega annualmente le funzioni di giudice istruttore e di giudice dell'esecuzione e del quale può far parte anche il giudice unico) che giudica in collegio di tre giudici, dalla Corte d'appello (costituita dal presidente e da altri tre giudici) che giudica in collegio sempre di tre giudici e dalla Corte di cassazione (costituita dal Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, presidente, e di altri due Cardinali, membri del medesimo Supremo Tribunale) che ha sede nella sala delle Congregazioni in Vaticano.

L'ufficio del pubblico ministero, invece, in base agli artt. 5, 13 e 20 della medesima Legge 21 novembre 1987, n. CXIX, è costituito presso il Tribunale, presso la Corte di appello e presso la Corte di cassazione, dal *promotore di giustizia*.

Il *promotore di giustizia presso il Tribunale*, qualora esigenze degli uffici giudiziari lo richiedano, può essere affiancato, con nomina valida per un triennio, da un *promotore di giustizia aggiunto* nominato dal presidente della Corte d'appello, udito il presidente del Tribunale e previa approvazione del Cardinale Segretario di Stato.

L'unico organo che può esercitare l'azione penale – ai sensi dell'art. 1 c.p.p. sempre officiosa – è il pubblico ministero.

Come si è accennato, lo Stato vaticano non contempla la Corte di assise la competenza della quale, invece, con un'inversione di tendenza rispetto agli interventi legislativi successivi al 1874, ma in linea con i sistemi processuali sorti successivamente alla caduta dell'*ancien regime*, venne sensibilmente estesa con il codice di procura penale 1913 che introdusse per la prima volta un parametro quantitativo fondato sull'entità della pena⁸.

Ai sensi dell'art. 14 c.p.p., infatti, alla Corte di assise era attribuita la cognizione, oltre dei delitti punibili con l'ergastolo o con una pena edittale «restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a cinque anni o superiore nel massimo a dieci», una serie di reati nominativamente elencati (reati commessi a mezzo stampa, delitti elettorali, politici, contro la libertà, la pubblica amministrazione, l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato).

Per effetto di quanto disposto dall'art. 27, comma 1, della legge 21 giugno 1969, n. L (in forza del quale si intendono sostituiti, alla Corte di assise, il Tribunale di prima istanza nelle leggi italiane richiamate in via suppletiva dagli

⁸ ALFREDO AVANZINI, voce *Corte di assise (ordinamento italiano)*, in *Digesto discipline penali*, 1989, pp. 178 ss. Per una ricostruzione storica, ALDO CASALINUOVO, voce *Corte d'assise*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 774 ss.

articoli 4 e 7 della Legge 7 giugno 1929, n. II) la Corte di assise è stata abolita e, con essa, anche lo speciale giudizio (che, tra l'altro, si concludeva con un verdetto deliberato su singole questioni rese individualmente dai giurati nella stessa aula di udienza alla presenza e sotto il controllo delle parti e del presidente) disciplinato dagli artt. 438 e ss⁹.

In sintesi, alla luce di questi ritocchi ordinamentali, la giurisdizione penale risulta concentrata nel tribunale che, per i reati meno gravi (individuati dall'art. 16 nelle contravvenzioni previste nel codice penale, e di ogni altra per la quale sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni e dei delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione o della detenzione non superiore nel massimo a sei mesi oltre per un gruppo tassativamente elencato, quando la legge stabilisca una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a tre anni e nel minimo a sei mesi), si attua attraverso il giudice unico e, per tutti gli altri, attraverso il tribunale di prima istanza del quale può far parte anche il giudice unico e che assuma una competenza residuale.

Come accennato, essenziale per una legittimazione del sistema processuale, è la qualità del giudice che deve essere necessariamente terzo ed imparziale.

Accanto alle regole processuali che consentono di rimuovere il *iudex suspectus* (ed al riguardo, gli artt. 40-52 disciplinano le cause di incompatibilità, di astensione e di ricasazione dei giudici e dei rappresentanti dell'ufficio del pubblico ministero ed i procedimenti per farle valere), l'imparzialità della giurisdizione è certamente assicurata dalle modalità di reclutamento dei magistrati e dalla loro sottoposizione soltanto alla legge.

Come sottolineato dalla dottrina costituzionalista italiana, la dipendenza del giudice alla legge (di cui all'art. 101 Cost.) da una parte, le garanzie assicurate dagli artt. 104 e 105 Cost. ed il principio della inamovibilità del magistrato di cui all'art. 107, comma 1, dall'altra, assumono un significato particolare perché sottraggono il giudice a qualunque interferenza proveniente da altre autorità (amministrative o legislative) e dal rischio di condizionamenti interni. Anche il principio contenuto nell'art. 106 Cost., in forza del quale le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso, rappresenta un ulteriore strumento posto a tutela della indipendenza del giudice¹⁰.

Principi analoghi, pur affermati in maniera più sfumata, sono rinvenibili nella legge di ordinamento giudiziario.

⁹ Sul giudizio in Corte di assise, cfr. ALFREDO. AVANZINI, voce *Corte di assise*, cit., p. 178 ss., GIANLUCA VINCENZO BOCCHINO, voce *Corte d'assise*, in *Dig.disc.pen.*, 2005, p. 255.

¹⁰ Per un quadro di sintesi, NICOLA ZANON, FRANCESCA BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2011, p. 57 ss.

Sebbene ai sensi dell'art. 7 della Legge 21 novembre 1987, n. CXIX, in particolare, la nomina del presidente e dei giudici del Tribunale, del giudice unico (oltre che di quella promotore di giustizia) non avvenga sulla base di una procedura selettiva di evidenza pubblica, essa è nondimeno compiuta dal Sommo Pontefice ed a tale riguardo si deve notare come le prassi seguite nel corso degli anni hanno dimostrato come la scelta sia caduta sempre su professori di università in materie giuridiche e su avvocati iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori mutuando, di fatto, una norma, prevista dall'art. 106, comma 3, Cost., per la nomina a Consigliere di Cassazione, per meriti insigni, di professori ed avvocati.

L'indipendenza esterna ed interna del magistrato, poi, risulta certamente assicurata dalla previsione in forza della quale, una volta nominati, i magistrati cessano dall'ufficio quando compiono l'età di 74 anni con possibilità di proroga *donec aliter provideatur* e non sono previsti procedimenti di rimozione o di cessazione del magistrato.

5. I modelli processuali

Nel trattare del modello processuale vigente nello Stato della Città del Vaticano, si deve subito osservare come la principale particolarità del codice 1913, rimasta invariata nonostante le riforme introdotte, è certamente rappresentata dalla pluralità di modelli attraverso i quali si attiva la fase dibattimentale, sede naturale nella quale trovano principalmente attuazione i principi del c.d. giusto processo.

Va evidenziato che, con una visione sotto certi profili davvero moderna, soprattutto se rapportata ai tempi in cui fu concepito, il codice ha anzitutto previsto diversi modelli introduttivi, tra loro alternativi, del giudizio.

Per il procedimento dinanzi al *Tribunale di prima istanza*, il promotore di giustizia, oltre che con giudizio monitorio per decreto (applicabile nel caso in cui possano essere inflitte pene pecuniarie¹¹), può procedere attraverso il

¹¹ Ai sensi dell'art. 33, della legge 21 giugno 1969, n. L durante l'istruzione formale o sommaria il decreto penale può essere pronunciato rispettivamente anche dal giudice istruttore o dal promotore di giustizia presso il tribunale di prima istanza, quando non si tratti della contravvenzione prevista nell'art. 23 della legge 7 giugno 1929, n. II.

Atal proposito, si deve ricordare che in base all'art. 8 della legge 10 gennaio 1983, n. LII in ogni caso di delitto per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione o della detenzione per una durata non superiore nel massimo a sei mesi, sola o congiunta ad altra pena, e in caso di contravvenzione per la quale la legge stabilisce la pena dell'arresto, solo o congiunta ad altra pena, è possibile applicare, invece della pena stabilita dalla legge, rispettivamente la pena della multa o quella dell'ammenda se ritiene che questa pena sia adeguata alla punizione del colpevole e per distoglierlo dal commettere altri reati della stessa indole.

giudizio direttissimo (applicabile, ai sensi dell'art. 277, nei confronti dell'arrestato o dell'imputato colto nell'atto di commettere un reato, ovvero immediatamente dopo averlo commesso, mentre era inseguito dalla forza pubblica o dalla parte lesa o dal pubblico clamore)¹², ovvero in via ordinaria, attraverso la richiesta di citazione diretta e perfino con forme che assomigliano moltissimo al c.d. giudizio immediato cautelare previsto dal codice italiano 1988 dall'art. 453, comma 1-bis, c.p.p.

Nel caso in cui, infatti, l'imputato sia in stato di detenzione, come si dirà meglio, ai sensi dell'art. 280 c.p.p., il *promotore di giustizia*, salvo non debba trasmettere gli atti al giudice istruttore (in presenza di una serie di condizioni di cui pure si dirà) perché proceda con l'istruzione formale, entro dieci giorni dall'arresto dell'imputato ha l'obbligo di formulare richiesta del decreto di citazione dinanzi al tribunale.

La *ratio* dell'istituto è evidente e, come avviene con riferimento al giudizio immediato cautelare disciplinato dal vigente codice italiano, essa, oltre che nell'esigenza di assicurare un'accelerazione dei tempi di giudizio nei confronti di imputati privati della libertà personale, va individuata in quella di assicurare una rapida *discovery* degli atti.

Non trascurabile, ancora, sempre nell'ottica di delineare in chiave comparatistica le varie forme di introduzione della fase dibattimentale, che nei delitti di diffamazione o di ingiuria la persona offesa può presentare istanza, avente anche effetto di querela, al presidente del *Tribunale di prima istanza* o al *giudice unico* per la citazione dell'imputato seguendo un modello previsto, nell'ordinamento italiano, dall'art. 21 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, per il ricorso immediato dinanzi al giudice di pace.

Al di fuori di queste opzioni, che potrebbero essere oggi ricondotte al novero dei procedimenti speciali c.d. acceleratori, il sistema processuale importato nel 1929 ruota attorno al decreto di citazione per il giudizio preceduto, a sua volta, da due modelli ordinari di istruzione, quello sommario e quello formale. Il primo seguito dal *giudice unico*, ai sensi dell'art. 176, per i reati di sua competenza, e, soprattutto, dal *promotore di giustizia*, ai sensi dell'art. 179, per tutti i reati di competenza del *Tribunale di prima istanza*; il secondo, invece, seguito dal giudice istruttore davanti al quale, sempre ai sensi dell'art. 179 c.p.p., il pubblico ministero, a determinate condizioni, può esercitare l'azione penale qualora non intenda procedere con le altre forme.

La distinzione tra istruzione sommaria e formale, oltre per il fatto di essere svolta da organi diversi, il *promotore di giustizia* ed il *giudice unico*, nel primo

¹² Sui profili storici del giudizio direttissimo e sulle finalità di politica giudiziaria che attraverso di esso si possono perseguire, cfr. ALFREDO GAITO, *Il giudizio direttissimo*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 29 ss.

caso, e il giudice istruttore, nel secondo, ha importantissime ricadute sull'istruzione dibattimentale e, in particolare, come si dirà, per quanto concerne il regime di recupero degli atti formati nel corso dell'istruzione attraverso il meccanismo delle letture.

Poiché sulla base di questo schema, in sostanza, per i reati di competenza del *Tribunale di prima istanza* la citazione diretta dovrebbe costituire la regola¹³, anche l'istruzione sommaria finisce per assurgere non solo a modello di istruzione prevalente ma quasi del tutto esclusivo attraverso cui raccogliere le prove.

Va precisato che la distinzione tra istruzione sommaria e formale abbia comunque perso gran parte della sua rilevanza per effetto di due importantissimi interventi operati dalla Legge 21 giugno 1969, n. L: l'abolizione del giudizio dinanzi alla Corte di assise e la soppressione dell'istituto dell'avocazione.

Va rammentato, infatti, che ai sensi dell'art. 176 c.p.p., nei reati di competenza della Corte di assise, si procedeva, a pena di nullità, con istruzione formale (fatta eccezione per alcune particolare ipotesi previste dall'art. 277) e che analogamente prevedeva l'art. 189 quando la sezione di accusa avesse avvocato a sé la istruzione (nel quale caso le funzioni di giudice istruttore potevano essere conferite a uno dei suoi componenti).

L'assorbimento delle competenze della Corte di assise nell'ambito del *Tribunale di prima istanza*, da un lato, e l'abolizione dell'istituto dell'avocazione, dall'altro, non hanno solo provocato una corrispondente espansione delle competenze del tribunale, ma anche delle prerogative del pubblico ministero il quale si vede oggi in sostanza ampliati i casi nei quali può procedere con citazione diretta preceduta dalla istruzione sommaria.

In pratica avviene che il *promotore di giustizia* (ed il *giudice unico*, il quale pure, come visto, svolge le indagini con le forme dell'istruzione sommaria) sia destinatario, ai sensi degli artt. 149 e ss c.p.p. delle notizie di reato, veicolate tramite denunce da parte dei privati o dei pubblici ufficiali o referti da parte delle persone di cui all'art. 439 c.p. oltre che dei rapporti¹⁴, di reato redatti dagli ufficiali di polizia giudiziaria¹⁵ e delle eventuali comunicazioni di notizie

¹³ Come rilevavano LUIGI LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, IV ed, Firenze, 1920, p. 356 e GUGLIELMO SABATINI, *Le prove nella fase investigativa del processo*, Stabilimento Tip. Gaetano Silipo, Catanzaro, 1915, p. 386.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 83 c.p.p. qualunque atto col quale un pubblico ufficiale riferisce un fatto che può dare causa a procedimento penale è definito rapporto.

¹⁵ In base al *Regolamento organico e di disciplina del Corpo della Gendarmeria Pontificia*, approvato con decreto della *Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano* dell'8 dicembre 1946 n. XL, le funzioni di polizia giudiziaria sono oggi attribuite al personale della Gendarmeria. Il Corpo della Gendarmeria (unitamente al Corpo dei Vigili del Fuoco) fa capo alla Direzione dei Servizi

di reato che gli possono pervenire, in forza dell'art. 151, dal giudice civile, qualora durante il giudizio emergano estremi di reato procedibili d'ufficio, ed a norma degli artt. 182 e 190, rispettivamente dal *promotore di giustizia presso la Corte di appello*¹⁶ e dal giudice istruttore.

A seguito dell'acquisizione della notizia di reato, il *promotore di giustizia* diventa esclusivo titolare di tutti i poteri di indagine che deve attuare attenendosi ad alcune regole delineate dal codice attraverso il rinvio alle disposizioni previste per l'istruzione formale.

In pratica, quando deve svolgere ispezioni, perquisizioni personali e sequestri il *promotore di giustizia*, a mente dell'art. 278 c.p.p., vi procede, direttamente o avvalendosi della polizia giudiziaria¹⁷, applicando le norme stabilite per l'istruzione formale¹⁸.

In base a quanto prescritto dall'art. 279 c.p.p., poi, quando deve eseguire esperimenti giudiziari, perizie, perquisizioni domiciliari e ricognizioni ovvero debba esaminare testimoni nei casi in cui preveda che questi non possano, per infermità o altro grave impedimento, comparire in giudizio, il pubblico ministero deve chiedere l'intervento del giudice istruttore.

Il rinvio alle norme dell'istruzione formale che il pubblico ministero deve osservare è particolarmente importante perché il codice 1913, anticipando di quasi un secolo i meccanismi di recupero degli atti formati nelle fasi precedenti al dibattimento dal codice di procedura vigente in Italia, ha suddiviso le prove acquisite dal pubblico ministero in atti garantiti e non garantiti a seconda che sia richiesta o meno la partecipazione del difensore.

Ai sensi dell'art. 198 c.p.p., infatti, i difensori delle parti hanno di regola diritto di assistere agli esperimenti giudiziari, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni. Ai sensi dell'art. 31 della Legge 21 giugno 1969, n. L essi possono essere autorizzati ad assistere anche ad atti diversi da questi ultimi e, a tal fine, il giudice, a norma dell'art. 200, prima di procedervi ha l'obbligo di avvertire per mezzo del cancelliere il pubblico ministero e i difensori di presentarsi nel luogo designato assegnando un termine non minore di ventiquattro ore dall'avvertimento. Solo per le perquisizioni domiciliari – trattandosi di atto necessariamente a sorpresa – l'avvertimento non occorre,

di Sicurezza e Protezione Civile ai sensi dell'art. 13 della Legge 16 luglio 2002, n. CCCLXXXIV.

¹⁶ La previsione era collegata all'ipotesi dell'avocazione che, tuttavia, come si dirà, è stata abrogata.

¹⁷ La disposizione prevedeva anche che il procuratore potesse giovare del pretore ma si tratta di disposizione che, nella realtà territoriale dello Stato non sembra più trovare applicazione.

¹⁸ Secondo GUGLIELMO SABATINI, *Le prove*, cit., p. 390, «ciò importa che per tali atti, il P.M. ha la veste di giudice istruttore e quindi deve seguire le norme precise, dettate, riguardo alle ispezioni, nello art. 202, 203 e 294; riguardo alle perquisizioni personali, negli artt. 233 e 236; e riguardo ai sequestri negli artt. 237 e seg della p.p.».

salvo, comunque, il diritto delle parti di farsi assistere dai difensori o da altre persone di fiducia. L'inosservanza delle norme che prevedono la presenza obbligatoria del difensore è, poi, sancita da nullità.

Non può sfuggire, anche in questo caso, come l'intervento del giudice istruttore nella fase delle indagini per il compimento di taluni atti richiami, per molti versi, l'istituto dell'incidente probatorio previsto dall'art. 392 c.p.p. vigente in Italia a mente del quale (sia pur, ovviamente, a condizioni diverse) il giudice acquisisce esperimenti giudiziari e perizie ed assume le dichiarazioni testimoniali nel caso in cui se ne preveda l'irripetibilità nel dibattimento.

Al di fuori di queste ipotesi, il pubblico ministero non ha particolari oneri formali da seguire per l'acquisizione delle prove perché «comunque siano compiuti, la legge a tali prove non dà efficacia probatoria e processuale pari a quella degli atti compiuti dal giudice»¹⁹.

Senza particolari formalità, dunque, il *promotore di giustizia* può procedere ad esami testimoniali (diversi da quelli a futura memoria per i quali, invece, occorre l'intervento del giudice), a confronti testimoniali oltre che agli interrogatori di imputati senza mandato.

A tale ultimo proposito, va notato che sebbene l'art. 279 deferisce al giudice l'interrogatorio che consegue a mandato, poiché a mente dell'art. 310 c.p.p. l'imputato che abbia notizia di un procedimento a suo carico ha facoltà di presentarsi al pubblico ministero per esporre le proprie discolpe, nulla toglie che anche il pubblico ministero possa anche invitarlo a rendere i chiarimenti sommari che ritenga opportuni nel proprio interesse durante l'istruzione sommaria²⁰.

Assai significativo è l'obbligatorio intervento della giurisdizione nel caso in cui debbano essere eseguite perquisizioni domiciliari ovvero allorquando le esigenze investigative esigano la presenza fisica dell'imputato e sia necessario ordinarne la convocazione o l'accompagnamento con la forza.

Anche in questi casi la soluzione appare connotata da cautele che solo di recente sono state colte dalle legislazioni e che, addirittura, (si pensi alle perquisizioni domiciliari) neppure il codice vigente in Italia ha ritenuto di recepire.

Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 247 c.p.p. italiano la perquisizione può essere disposta direttamente dal pubblico ministero.

Di assoluto rilievo, anche se non esattamente inedita, è la soluzione adottata allorquando il pubblico ministero, per ottenere la presenza della persona

¹⁹ Così, GUGLIELMO SABATINI, *Le prove*, cit., p. 390.

²⁰ In questo senso, GUGLIELMO SABATINI, *Le prove*, cit., p. 391, nota n. 3.

imputata, debba ricorrere alla forza pubblica.

Va precisato che l'art. 376 c.p.p. vigente in Italia, prevede che, in questi casi, il pubblico ministero possa ottenere l'accompagnamento coattivo dell'imputato previa autorizzazione del giudice.

Assai più garantistico il sistema congeniato dal codice 1913 il quale stabilisce che per ottenere la convocazione o l'accompagnamento coattivo dell'imputato occorre l'emissione di un mandato, rispettivamente di comparizione o di accompagnamento il quale, ai sensi dell'art. 311 c.p.p., può essere emesso dal *giudice istruttore* (oltre che ovviamente dal *giudice unico* per i reati di sua competenza).

Il *promotore di giustizia*, invece, qualora abbia necessità di ottenere con la forza pubblica la presenza dell'imputato deve richiedere, ai sensi dell'art. 279 c.p.p., al giudice istruttore l'emissione di un mandato *ad hoc*.

La ragione di questa garanzia – che rende assai più rigorosa la disciplina prevista rispetto a quella contemplata dall'art. 376 c.p.p. italiano – risiede nel fatto che i mandati non solo sono atti dotati di contenuto coercitivo (quello di comparizione, infatti, potrebbe essere convertito in quello di accompagnamento, ai sensi dell'art. 317 c.p.p., se l'imputato non si presenti senza giustificare un legittimo impedimento e quello di accompagnamento addirittura in mandato di cattura, ai sensi dell'art. 318, comma 3, c.p.p., se dall'interrogatorio o dagli atti successivi sorgano indizi che rendano legittima la cattura) ma, ai sensi dell'art. 312 c.p.p., possono essere emessi solo laddove ricorrano sufficienti indizi.

6. I casi di trasformazione dell'istruzione sommaria in formale

Venuta meno la competenza della Corte di assise (che, come detto, rendeva obbligatoria a pena di nullità l'istruzione formale), le uniche ipotesi nelle quali oggi il pubblico ministero ha l'obbligo di trasmettere gli atti al giudice istruttore perché prosegua con l'istruzione formale, sussistono allorquando durante le indagini siano adottati provvedimenti limitativi della libertà personale.

Anche in questo caso la disciplina del codice 1913 evidenzia tratti di notevole avanguardia.

Ai sensi dell'art. 280 c.p.p., infatti, in caso d'imputato arrestato, solo se entro dieci giorni dalla esecuzione della misura il *promotore di giustizia* formula richiesta di decreto di citazione può evitare la comunicazione degli atti al giudice istruttore. Al di fuori di questa ipotesi, egli ha sempre l'obbligo di far assumere il controllo del suo operato dalla giurisdizione.

Per comprendere esattamente la portata di questa soluzione, che dimostra

il livello di tutela accordato dal codice ai diritti dei soggetti coinvolti nelle indagini, occorre svolgere alcuni brevi approfondimenti al regime della libertà personale.

7. (segue). Le limitazioni della libertà personale

Alla libertà personale il codice dedica un ampio numero di articoli, ben 38 (da 303 a 341) racchiusi nel titolo VI.

Una distinzione fondamentale da tenere presente, anche in ragione dell'impiego di termini che non sempre trovano perfetta corrispondenza negli omonimi istituti previsti dalle più recenti legislazioni, è tra arresto e cattura.

Il primo, infatti, compiuto, come nel caso del codice italiano vigente, senza formalità, può essere disposto non solo su iniziativa degli ufficiali e agenti della polizia giudiziaria e della forza pubblica ma anche su ordine del promotore di giustizia o del giudice unico nei confronti di chi è colto in flagranza di reato ovvero (ma solo se ordinato dal promotore di giustizia o del giudice unico) degli oziosi, dei vagabondi, dei mendicanti, di coloro che si trovano sottoposti alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza ogni volta che sovra essi cada qualche indizio che abbiano commesso un reato²¹.

Esso è obbligatorio (nei casi stabiliti dall'art. 34 della Legge 21 giugno 1969, n. L) ovvero facoltativo (per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena della detenzione per durata superiore nel massimo a tre mesi, o una pena più grave, nonché per le contravvenzioni concernenti le armi o le materie esplodenti previste nel codice penale o nella legge sulla pubblica sicurezza, o per i reati previsti negli articoli 454, 456, 492 del codice stesso, e nell'art. 110 e in altri della legge sulla pubblica sicurezza).

L'arresto ha una funzione eminentemente precautelare cessando di avere effetto, a mente dell'art. 311, comma 2, c.p.p., se entro cinque giorni dall'esecuzione non sia spedito mandato di cattura.

Tale previsione va raccordata con quella che prevede l'intervento del giudice.

Va osservato, infatti, che a seguito dell'arresto – sia se disposto di iniziativa

²¹ La dottrina, soffermandosi sulla disciplina concernente i mandati, non riconduce il provvedimento con il quale il pubblico ministero ordina l'arresto nella categoria dei mandati. Tuttavia, sebbene ai sensi dell'art.311 c.p.p. i mandati siano emessi dal giudice unico o dal giudice istruttore, nondimeno l'art. 319 c.p.p. stabilisce che qualsiasi mandato può essere spedito, oltre che da tali organi, anche dalle altre autorità giudiziarie che ne hanno espressa facoltà per particolari disposizioni di legge e tale sembra, appunto, doversi considerare – a meno di non voler introdurre un *tertium genus* di provvedimento – quello disciplinato dall'art. 303.

della polizia che su ordine del pubblico ministero – l'imputato deve essere posto a disposizione immediatamente, e in ogni caso non oltre ventiquattro ore, del *promotore di giustizia* il quale, a sua volta, ha l'obbligo di interrogarlo non oltre le ventiquattro ore successive.

L'art. 307 c.p.p., poi, prevede che dopo l'interrogatorio il *giudice* ordini che l'arrestato sia posto in libertà se il fatto non costituisca reato, ovvero se per il reato la legge non autorizzi mandato di cattura, anche se l'arresto sia avvenuto in flagranza. La disposizione, dal punto di vista letterale e sistematico, ha dato luogo a talune incertezze applicative perché sembrerebbe escludere che analoghe valutazioni debbano essere svolte dal pubblico ministero²².

A ben vedere, però, anche il promotore, alle stesse condizioni, ha l'obbligo di far cessare l'eventuale situazione di privazione della libertà. Tale soluzione si deduce dal fatto che siccome a norma dell'art. 311, comma 2, dopo cinque giorni dalla sua esecuzione, l'arresto perde effetto, se ne deve inferire sul piano logico che il *promotore di giustizia* entro tale termine deve decidere se disporre la liberazione dell'imputato ovvero mantenere l'imputato *in vinculis*, evenienza, questa, che lo obbliga necessariamente a richiedere l'emissione del mandato di cattura al giudice istruttore.

7. (segue). Il mandato di cattura

Per evidenti ragioni di sintesi non è possibile trattare l'articolato sistema – che certamente ed in più tratti risente di alcuni retaggi del passato sui quali sarebbe necessaria un'opera di revisione – attraverso il quale si snodano le cautele personali.

Un dato che certamente non può essere trascurato è costituito dal fatto che, al di fuori dell'arresto, misura adottabile, come visto, solo in casi di urgenza e con effetti temporanei, qualunque altra limitazione della libertà personale destinata ad avere un effetto più duraturo è disposta sempre dal giudice istruttore attraverso il mandato di cattura.

Poiché l'art. 307 c.p.p., come accennato, stabilisce l'obbligatorietà della revoca dell'arresto nell'ipotesi in cui la legge non autorizzi mandato di cattura anche se l'arresto sia avvenuto in flagranza, è evidente come le limitazioni della libertà disposte per iniziativa della polizia e del promotore, costituiscano misure che anticipano il provvedimento del giudice istruttore e che si giustificano solo per l'urgenza che le caratterizzano.

²² Ben messa in evidenza da LUIGI LUCCHINI, *Elementi*, cit., p. 317.

L'art. 313 c.p.p. elenca i casi tassativi (ai quali si aggiunge una clausola aperta che rinvia ad ogni altra ipotesi prevista dalla legge, introdotta dall'art. 34 della Legge 11 luglio 2013, n. IX) nei quali può avvenire la cattura, di regola facoltativa²³, dell'imputato.

L'eventuale richiesta del mandato di cattura da parte del *promotore di giustizia* al giudice istruttore ha importanti ricadute sulla forma dell'istruzione.

Come accennato, anche a seguito dell'arresto della polizia giudiziaria o del pubblico ministero e della emissione di un mandato di cattura è possibile che l'istruzione prosegua con le forme di quella sommaria svolta dal pubblico ministero.

Ai sensi dell'art. 280 c.p.p., infatti, dopo l'arresto dell'imputato il pubblico ministero, solo se non deposita, entro dieci giorni, la richiesta del decreto di citazione deve comunicare gli atti al giudice istruttore.

Poiché prima di chiedere l'istruzione formale, ai sensi dell'art. 180, al *promotore di giustizia* è concesso, anche col concorso della forza pubblica, di svolgere direttamente atti di polizia giudiziaria, se ne deduce che entro quel termine all'organo dell'accusa è data ancora la possibilità di svolgere indagini con l'istruzione sommaria.

Quando, invece, il promotore di giustizia non possa concludere le indagini entro il brevissimo termine di dieci giorni e, dunque, sia costretto ad investire del fascicolo il giudice istruttore, a quest'ultimo si prospettano diverse eventualità tra le quali anche quella di trattenere gli atti e proseguire nell'istruzione formale.

Il giudice istruttore, infatti, una volta ricevuti gli atti, deve verificare la sussistenza delle condizioni per il mantenimento dello *status custodiae* in cui versa l'imputato. Egli può anzitutto ritenere che manchino prove sufficienti o che si tratti di reato per il quale la legge non autorizzi il mandato di cattura, evenienze, queste, che non solo obbligano il giudice ad ordinare la scarcerazione dell'imputato, ma che gli impediscono di assumere alcuna iniziativa istruttoria.

Il giudice, può invece ritenere fondati gli elementi di accusa (e dunque legittimo l'arresto dell'imputato) nel qual caso gli si prospettano due ulteriori possibilità: egli può stabilire un nuovo termine non superiore a dieci giorni

²³ Le ipotesi nei quali il mandato di cattura è obbligatorio sono elencate dall'art. 314 c.p.p., vale a dire quando esso deve essere emesso nei confronti degli imputati che siano sottoposti all'ammonizione o alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza, vale a dire a taluna delle misure di cui agli artt. 26 e 28 c.p.), o che non abbiano domicilio o residenza fissa nel *Città del Vaticano* qualora siano stati più di due volte condannati per delitti, ovvero siano stati altra volta condannati per delitto della stessa indole di quello per cui si procede e sempre che trattisi di altri delitti per i quali la legge stabilisca la pena della reclusione o della detenzione superiore nel massimo a tre mesi.

entro il quale il pubblico ministero deve assumere le sue determinazioni (richieste di decreto di citazione al tribunale o sentenza di proscioglimento al giudice istruttore); rilasciare l'imputato in libertà provvisoria e rimettere gli atti al promotore di giustizia.

In entrambi i casi, dunque, nonostante l'intervenuta applicazione di una misura cautelare, è possibile che le indagini proseguano, sia pur per un breve periodo e sotto il controllo del giudice, con l'istruzione sommaria.

Ai sensi dell'art. 280, comma 3, c.p.p. l'istruzione, invece, prosegue in via formale solo in due ipotesi: nel caso in cui il giudice, ricevuti, dopo dieci giorni dall'esecuzione dell'arresto, gli atti dal pubblico ministero, ritenga di proseguire direttamente con l'istruzione; quando, alla scadenza del termine di dieci giorni da lui stabilito il promotore non formuli richiesta per il decreto di citazione o per la sentenza di proscioglimento.

In pratica, dunque, l'istruzione formale e l'intervento del giudice costituisce una tutela a favore dell'imputato nell'ipotesi in cui questi, essendo stato arrestato, non sia rimesso in libertà dal pubblico ministero ovvero, dovendo essere privato della libertà personale per un periodo più lungo del termine di durata dell'arresto, sia necessario spiccare nei suoi confronti un mandato di cattura.

Non può sfuggire, soprattutto se guardata con gli occhi di un lettore abituato ad analizzare testi normativi più recenti, la portata garantistica della disciplina che governa l'istruzione dopo che nei confronti dell'imputato sia scattato un provvedimento limitativo della sua libertà personale.

Mentre infatti nel caso di imputato libero le indagini sono condotte dal pubblico ministero e possono vedere un intervento *ad acta* del giudice istruttore solo nel caso in cui il titolare delle indagini debba svolgere determinate tipologie di atti, diversamente, nel caso in cui siano adottate misure cautelari, l'intervento del giudice presidia, oltre che la sua libertà (ai sensi dell'art. 323, infatti, durante l'istruzione è sempre il giudice istruttore che può ordinare in qualsiasi tempo la scarcerazione dell'imputato arrestato per mandato, se vengano a mancare a suo carico indizi sufficienti o se non risulti che si tratti di reato per il quale la legge autorizza il mandato di cattura), anche le attività di indagini che vengono di fatto espropriate all'organo dell'accusa quando le misure cautelari sono destinate a protrarsi per un periodo di tempo consistente.

La ragione dell'intervento del giudice nella conduzione delle indagini è, infatti, strettamente collegato all'esigenza di rafforzare un altro presidio fondamentale in materia di libertà personale, vale a dire quello dei termini di custodia.

Si deve ricordare, infatti, che a norma dell'art. 325 c.p.p. per i reati di competenza del *Tribunale di prima istanza*, dopo cinquanta giorni dall'arre-

sto, nei casi in cui sia ammissibile la libertà provvisoria ai sensi dell'art. 332 (vale a dire procedimenti per reati che la legge punisce con pena restrittiva della libertà personale inferiore nel minimo a cinque anni), o di cento giorni, in tutti gli altri, salvo proroga²⁴, l'imputato al quale non sia stato notificato il decreto di citazione, o la sentenza di rinvio a giudizio (vale a dire il provvedimento terminativo dell'istruzione adottato dal giudice istruttore), deve essere scarcerato.

8. Il dibattimento

Se le indagini sono necessariamente ispirate al principio inquisitorio e per questo non costituiscono il terreno sul quale condurre il saggio di verifica dell'attuazione dei principi del processo equo²⁵, il dibattimento è invece sede naturale nella quale essi, e principalmente il diritto del contraddittorio nella formazione della prova, devono trovare applicazione, per poter conferire alla decisione finale i necessari requisiti di legittimazione.

Va premesso come il legislatore del 1913 aveva costruito un sistema di tipo misto in quanto pur avendo congegnato il dibattimento come sede nella quale è possibile l'assunzione di prove, non aveva attuato alcuna segregazione tra la fase dell'istruttoria e quella del dibattimento stesso consentendo al giudice di poter utilizzare ai fini della decisione atti formati fuori dal contraddittorio²⁶.

Si deve notare come sebbene non sia presente una disposizione di carattere generale sul giusto processo specularmente a quella contenuta nell'art. 111 Cost., l'art. 35 della Legge 11 luglio 2013, n. IX ha inserito l'art. 350-bis c.p.p. che si ispira chiaramente ad esso.

Tale previsione stabilisce, anzitutto, che ogni imputato è presunto innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

In secondo luogo, è solennemente sancito il principio di legalità processuale che si attua con la prescrizione per la quale ogni imputato ha diritto ad un giudizio da svolgersi secondo le norme del codice.

²⁴ Detti termini, possono essere eventualmente prorogati, su richiesta del giudice istruttore, nel caso in cui l'istruzione presenti difficoltà di indagini, prima della scadenza dei termini indicati nel capoverso del precedente articolo, può essere chiesta al *presidente della Corte di appello*, a mente degli artt. 326 e 327.

²⁵ Come rilevava LUIGI LUCCHINI, *Elementi*, cit., p. 351 l'istruttoria dovrebbe essere opera più o meno individuale e unilaterale.

²⁶ Come ha rilevato MARIO CHIAVARIO, *Codice*, cit., p. «circa il nodo centrale della disciplina dello svolgimento della fase «istruttoria» e dei suoi rapporti con la fase dibattimentale, non si va più in là dell'equivoca formula del «processo misto».

In terzo luogo, è assicurato all'imputato la garanzia della durata ragionevole del processo che va commisurata alla complessità del caso nonché agli accertamenti da compiere ed alle prove da acquisire.

Non va trascurato, a tale ultimo riguardo, come la previsione di carattere generale si saldi, oltre che con alcune importanti innovazioni (espressamente considerate utili per la giustizia e per la celerità del procedimento) contenute negli artt. 28 e 31 della Legge 21 giugno 1969, n. L²⁷, con quanto prevede l'art. 380 c.p.p. a mente del quale se il dibattimento non può essere ultimato nella udienza in cui incomincia è proseguito nel seguente giorno non festivo, salvo che il presidente ravvisi necessario differirlo ad altro giorno prossimo per dare riposo ai magistrati e alle persone che vi partecipano. Eventuali sospensioni in uno o più intervalli, poi, possono essere accordati solo per ragioni di necessità o convenienza del giudizio e per un termine massimo complessivo di quindici giorni, non computati i festivi.

Degna di rilievo, da questo angolo visuale, è anche la previsione di cui all'art. 361 c.p.p. a mente della quale il giudizio contro l'imputato detenuto deve essere fissato senza ritardo, subito dopo il deposito della richiesta di citazione e con precedenza su ogni altro relativo a imputati non detenuti.

A proposito delle c.d. garanzie di contesto del processo equo, è importante ricordare, ancora, quanto prevede l'art. 373 c.p.p. in forza del quale le udienze nei dibattimenti avanti i tribunali e il *giudice unico* sono pubbliche, a pena di nullità.

Sebbene, in omaggio ad una tradizione inquisitoria, sia previsto che il dibattimento debba iniziare con l'interrogatorio dell'imputato diretto dal giudice, il codice non rinnega affatto uno dei principi fondamentali del contraddittorio, essendo previsto che nel giudizio che segue all'interrogatorio, possano essere

²⁷ Si tratta in particolare, della prevista possibilità di consentire alle parti di formulare esse stesse le domande alle persone interrogate e/o esaminate; di autorizzare a disporre qualsiasi deroga a disposizioni del codice di procedura penale a richiesta dell'imputato o del suo difensore; di prorogare a favore dell'imputato qualsiasi termine processuale o rimettere l'imputato in termine anche nell'ipotesi di termini perentori; di autorizzare l'autorità giudiziaria, nel corso dell'istruzione, a far partecipare i difensori delle parti anche ad diversi da quelli garantiti ai sensi dell'art. 198, comma 1, c.p.p. Sul punto, MARIO PISANI, *op.cit.*, p. 616, ha rilevato come «già allora, nella legislazione vaticana, emergeva una nozione, sua pure soltanto embrionale, rispetto a quella poi delineata, in certo modo, nel nostro 111, di 'giusto processo'. Che era però, al contempo, e sotto altro versante, una nozione assai più ampia e impegnativa, un quanto corrispondente a quella di 'processo giusto'. Un processo – si vuol dire – dove la 'giustizia' consiste non tanto, non soltanto, nella corretta applicazione delle regole (poniamo: le regole del pluriemendato codice italiano 1913), ma in particolare e soprattutto nella giustizia del risultato, cioè della sentenza finale. Il tutto in sintonia con le antiche tradizioni e con la disciplina del generalissimo canone 221 § 2, del codice di diritto canonico del 1983, il quale conferisce ai fedeli il diritto fdi essere giudicati nel rispetto della legge applicata secondo equità («...*iudicentur servati-siuiispraescriptis, cum aequitate applicandis*»).

acquisite le prove dichiarative, le cose ed i documenti indicate dalle parti che, per questo tramite, vedono attuato uno dei principi cardine del contraddittorio, vale a dire il diritto di chiedere l'acquisizione delle prove a discarico.

Sebbene gli esami siano condotti dal giudice, non solo il pubblico ministero, i difensori, durante il dibattimento possono, per mezzo del presidente o del *giudice unico*, fare domande, oltre che all'imputato, alla parte lesa, ai testimoni e ai periti ma a norma dell'art. 28 della legge 21 giugno 1969, n. L possono essere autorizzati a condurre l'esame direttamente se questa misura contribuisca alla celerità del dibattimento.

Non può sfuggire come, anche per questo tramite, trovi attuazione un'altra garanzia fondamentale del giusto processo, vale a dire la facoltà di interrogare le persone che rendono dichiarazioni a carico.

9. (segue). *Le letture*

Lo snodo certamente più delicato di una qualunque disciplina processuale allorquando essa intenda rapportarsi con gli *standards* europei del giusto processo e non adotti un modello accusatorio puro, è costituito dal regime delle letture che rappresenta, come noto, lo strumento processuale attraverso il quale si conferisce dignità di prova a quanto svolto nel corso della fase istruttoria. Come sottolineato in dottrina «l'ambito delle letture può essere considerato come la “cartina di tornasole” volta a verificare l'effettiva osservanza del canone dell'immediatezza e dell'oralità dibattimentale»²⁸.

Sebbene in apparenza le disposizioni sulle letture sembrino autorizzare un ampio recupero delle attività compiute nel corso dell'istruttoria, a ben vedere, però, anche in questo caso, per effetto della complessa opera di contenimento dell'istruzione formale conseguita all'abolizione delle corti di assise e dell'avocazione, le deroghe al principio della formazione della prova dinanzi al giudice del dibattimento risultano assai meno significative di quanto ad un primo esame esse possano apparire.

Va premesso che la lettura, ai sensi dell'art. 405 c.p.p., ha anzitutto ad oggetto quelli che, con una definizione che si può prendere in prestito dal vigente codice di rito italiano, possono essere definiti mezzi di ricerca della

²⁸ PIER PAOLO RIVELLO, *Letture consentite e vietate*, in *Dig.disc.pen.*, 1993, p. 405. Sul punto, LUIGI LUCCHINI, *Elementi*, cit., p. 359 che rilevava come, accolto il principio che l'imputato i testimoni e le parti di debbano esaminare e sentire oralmente, dovrebbe essere naturale il divieto di leggere le deposizioni. Sul tema, per le implicazioni anche a livello europeo della disciplina delle letture, cfr. PAOLO FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 200.

prova, vale a dire i processi verbali di ispezioni, perquisizioni, sequestri oltre che di taluni mezzi di prova per i quali la ripetizione può apparire impossibile o inutile, come gli esperimenti giudiziari, le perizie, e le ricognizioni.

A tale riguardo, vi è una importantissima considerazione da svolgere. Perché detti atti possono essere letti al dibattimento ad una condizione fondamentale, prevista a pena di nullità, vale a dire che essi siano stati compiuti con l'intervento del giudice in conformità dei titoli II e III del libro secondo ovvero dal *promotore di giustizia* a norma dell'art. 278.

In sostanza, in questi casi, la lettura si giustifica per il fatto che, ove non si tratti di atti compiuti direttamente dal giudice nel corso dell'istruzione formale, essi sono stati acquisiti nel corso dell'istruzione sommaria con l'intervento del giudice istruttore o con la partecipazione del difensore.

Tali regole si saldano con il regime specificamente previsto per le deposizioni testimoniali. La lettura dei relativi verbali, ai sensi dell'art. 404 c.p.p., infatti, può avvenire solo se le dichiarazioni siano state acquisite nel corso della istruzione formale ed a condizione che i testimoni che le hanno rese siano compresi nelle liste, ne sia stata ordinata la citazione e, soprattutto, che il pubblico ministero e le parti prestino il consenso alla loro lettura²⁹.

È evidente come, in sintesi, tutti gli altri atti compiuti dal *promotore di giustizia* diversi da quelli che, a norma dell'art. 278, richiedono l'intervento del difensore o che, a norma dell'art. 279, sono formati dal giudice istruttore, ancorchè presenti nel fascicolo, non possono essere letti.

Nonostante secondo alcune opinioni il non poter dare lettura a questi atti costituirebbe «grave inconveniente che la legge crea, e che si risolve anche in un trattamento d'inferiorità e quali di sospetto ingiusto per il pubblico ministero che è magistrato che deve presumersi capace e retto alla pari del giudice»³⁰ non può non essere invece notata la lungimiranza di un legislatore che, anticipando di quasi un secolo i principi del contraddittorio, aveva invece inteso escludere dal materiale utilizzabile a fini decisori qualunque atto non formato nel contraddittorio delle parti.

10. Il giudizio contumaciale

L'aspetto che, forse, presenta le maggiori criticità e che risulta difficile poter essere rapportato alle garanzie del giusto processo è costituito dal

²⁹ Vi sono anche altri casi in cui è possibile la lettura. Secondo LUIGI LUCCHINI, *Elementi*, cit., p. 360: «così l'oralità e l'autonomia del dibattimento sono un po' troppo compromesse».

³⁰ GUGLIELMO SABATINI, *op.cit.*, p. 392.

giudizio contumaciale che risente in maniera significativa degli influssi di una concezione, usuale nelle legislazioni dell'epoca, che ravvisava nella mancata presenza dell'imputato dinanzi al giudice una situazione alla quale erano legati effetti pregiudizievoli³¹.

Contumace, ai sensi dell'art. 471 c.p.p., è colui il quale, essendo stato citato a comparire in giudizio, non si presenti senza giustificato motivo nel giorno e nell'ora indicati nel decreto di citazione.

In disparte la complessa problematica – con la quale ancora di recente si è dovuta confrontare la legislazione italiana³² – dei limiti di compatibilità del processo *in absentia* con in canoni del giusto processo, vi è un aspetto peculiare sul quale è necessario soffermarsi.

Come noto, secondo gli orientamenti più recenti della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, anche quello di non partecipare al processo costituisce una scelta dell'imputato che deve essere rispettata.

Sebbene, sotto questo profilo, la Corte si sia per lo più soffermata sul diritto dell'imputato – ritenuto di importanza fondamentale, nonostante non menzionato espressamente nel paragrafo 1 dell'articolo 6, per assicurare un processo penale equo e giusto – ad essere presente nella sala di udienza e delle condizioni nelle quali esso non può dirsi rispettato³³, non ha tuttavia mancato di affermare che all'interno del diritto di difesa rientri anche quello di rinunciare all'esercizio dei diritti contemplati dall'art. 6 della Convenzione tenuto conto che né la lettera, né lo spirito della stessa possono impedire di abdicare, purchè spontaneamente e consapevolmente, alle garanzie di un processo equo³⁴.

Va evidenziato come l'abolizione del processo dinanzi alla corte di assise, pur avendo ridotto la portata della disciplina della contumacia, non ne ha tuttavia affatto ristretto l'ambito di applicazione. Nella previsione originale, la

³¹ Per una retrospettiva storica dell'istituto della contumacia, si v. PAOLO MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Giuffrè, Milano, 1997; p. 1 ss; GUSTAVO PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1963, p. 18 ss; GIULIO UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 11 ss.

³² Cfr. Legge 28 aprile 2014, n. 67.

³³ Tra le tante, CEDU, 22 settembre 1994, *Lala c. Olanda*, § 33; CEDU 23, novembre 1993, *Poitrinol c. Francia*, § 35; CEDU, 12 febbraio 2004, *De Lorenzo c. Italia*. In effetti, sebbene non espressamente menzionato, la Corte di Strasburgo ha ripetuto più volte non solo che il diritto per l'«imputato» di prendere parte all'udienza deriva dall'oggetto e dallo scopo dell'articolo nel suo insieme ma che del resto, le facoltà che i commi c), d) ed e) del paragrafo 3 riconoscono a «ogni imputato», vale a dire il diritto a «difendersi personalmente» «esaminare o fare esaminare i testimoni» e «farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza», costituiscono delle precondizioni del diritto di partecipazione. Sull'argomento, ANNALISA MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 22 ss.

³⁴ Cfr. CEDU, 30 novembre 2000, Kwiatkowska.

mancata presentazione dell'imputato regolarmente citato dinanzi alla corte di assise, tra le altre conseguenze pregiudizievoli, subiva anche quella di vedersi giudicato senza intervento dei giurati.

Sebbene questa limitazione, per effetto dell'abolizione del giudizio delle Corti di assise, ha perduto qualsiasi attualità, non è invece stato in alcun modo contenuto il principale effetto derivante dalla mancata comparizione dell'imputato, costituito dal fatto che, ai sensi dell'art. 473 c.p.p., costui perde la facoltà di chiedere prove a discolta. Tra l'altro, secondo talune opinioni, in questa ipotesi anche il potere officioso del giudice nell'acquisizione delle prove subisce una fortissima limitazione³⁵.

A proposito di questa disciplina, alcune opinioni della dottrina coeva all'emanazione del codice aveva sottolineato come, qualora, accertato l'effetto della notificazione, sia necessario procedere in contumacia, non vi sarebbe ragione alcuna perché si debbano stabilire norme eccezionali come quella che impedisce l'esclusione delle prove a discarico che oltre ad apparire come una forma di «castigo» per «una ipotetica disobbedienza» si traduce in pratica nel disconoscimento delle «esigenze più elementari e più urgenti del processo e della giustizia, dallo stesso punto di vista dell'interesse repressivo»³⁶.

Si tratta di osservazioni che, soprattutto se rilette alla luce dei più recenti principi espressi soprattutto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel corso degli ultimi anni, mettono in evidenza il livello di sensibilità raggiunto dalla dottrina giuridica dell'epoca.

Per la verità, anche in questo caso non si può omettere di osservare come, con una lungimiranza non certamente trascurabile, il legislatore avesse comunque previsto che la pronuncia emessa a seguito di un procedimento in cui fossero mancate le garanzie per l'imputato, dovesse avere carattere provvisorio potendo (come per le sentenze inappellabili) o, in alcuni casi, dovendo (come per le sentenze più gravi) essere ritenuta caducata. A seguito, rispettivamente di opposizione o di purgazione della contumacia³⁷, è possibile successivamente alla pronuncia della sentenza di condanna, lo svolgimento del giudizio nella pienezza del contraddittorio³⁸.

Se ci si sofferma su tali aspetti, è indubbio come la costruzione del giudizio

³⁵ PAOLO MOSCARINI, *op.cit.*, p. 86.

³⁶ LUIGI LUCCHINI, *Elementi*, cit., p. 353.

³⁷ La purgazione era prevista per le più gravi condanne pronunciate dalla corte di assise vale a dire per le sentenze di condanna alla pena dell'ergastolo, della reclusione non inferiore ai cinque anni ovvero dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici (art.475); l'opposizione, invece, per il condannato in contumacia con sentenza inappellabile (art. 479).

³⁸ Per una approfondita ricostruzione del giudizio contumaciale nel codice 1913, cfr. PAOLO MOSCARINI, *La contumacia*, cit., p. 81 ss.

contumaciale contenuta nel codice 1913, complessivamente, oltre costituire « un innegabile progresso rispetto a quella anteriore»³⁹, «conteneva in sé il germe di ciò che, in una moderna visione dei rapporti tra lo Stato ed il cittadino, avrebbe dovuto caratterizzare il fenomeno della contumacia nel processo penale»⁴⁰.

Tuttavia, tale pur non trascurabile apertura, non fa perdere al giudizio contumaciale il significato sanzionatorio⁴¹, non certamente al passo con i tempi⁴², che ne rende improcrastinabile la revisione.

Il problema che rende, infatti, non più rinviabile una modifica del giudizio contumaciale è costituito dal fatto che la purgazione della contumacia di cui all'art. 475 c.p.p. (originariamente avente ad oggetto le sole sentenze più gravi pronunciate dalla corte di assise ed oggi certamente operante per quelle pronunciate dal tribunale di prima istanza), non solo presuppone la costituzione in carcere del condannato, ma non risulta neppure applicabile a tutte le decisioni di condanna, risultando da esse escluse quelle pronunciate dal giudice unico e quelle a pena inferiore a cinque anni.

Sebbene avverso dette sentenze sia comunque proponibile appello e, dunque, si potrebbe pensare che in secondo grado l'imputato possa recuperare le garanzie delle quali è stato privato in primo grado, a ben vedere, come messo in evidenza dalla dottrina⁴³, con l'appello non si consente un pieno ripristino dei diritti all'impugnante in quanto l'attività probatoria, eventualmente sollecitata con l'impugnazione, viene rimessa alla prudente ed incensurabile valutazione del giudice che può disporla se assolutamente indispensabile per la decisione.

II. Conclusioni

A conclusione della breve analisi svolta è possibile formulare, attraverso un quadro di sintesi, alcune riflessioni sullo stato della legislazione processuale nello Stato della Città del Vaticano.

³⁹ PAOLO MOSCARINI, *op.cit.*, p. 87

⁴⁰ GUSTAVO PANSINI, *La contumacia*, cit., p. 30.

⁴¹ PAOLO MOSCARINI, *op.cit.*, p. 99.

⁴² Come sottolineato da CLAUDIO PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 4 ss. il giudizio che segue alla purgazione garantisce un contraddittorio solo apparente che contrasterebbe comunque con l'ispirazione di fondo dell'istituto destinato a restituire tutte le prerogative difensive all'imputato rimasto contumace nel primo giudizio.

⁴³ PAOLO MOSCARINI, *op.cit.*, pp. 147-148.

Una prima constatazione è che l'ultrattività di cui gode l'ultracentenario codice Finocchiaro-Aprile non sembra accusare eccessivamente, nonostante la sua età, i segni del tempo e che, dunque, non possa non essere condivisa la scelta operata nel 2008 da Papa Ratzinger, allorquando, in occasione dell'adozione delle nuove norme sulle fonti del diritto, nell'introdurre nell'ordinamento vaticano il codice civile del 1942, aveva invece deciso di non recepire il codice di procedura penale italiano del 1988⁴⁴.

Figlio di una stagione politica destinata, nel breve volgere degli anni, ad essere sovvertita da uno dei tanti ricorsi della storia, il codice 1913 rapidamente soppiantato dal codice Rocco nel Regno d'Italia, pur impostato su un modello misto, aveva certamente il pregio di essere riuscito adattare un adeguato bilanciamento, ancora oggi in grado di superare i *test* più severi imposti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, tra le esigenze legate all'accertamento dei fatti e le garanzie dell'imputato. Non a caso, la dottrina più recente non ha mancato di osservare come quel codice avesse inaugurato «*ante litteram*, la stagione del 'garantismo inquisitorio'»⁴⁵.

Imparzialità del giudice; diritto di difesa; presunzione di innocenza; diritto alla prova; garanzie di contesto del processo, come la pubblicità delle udienze e la ragionevole durata, come visto, sono principi sui quali è saldamente eretto il processo penale vaticano.

Significative, soprattutto se rapportati ai modelli processuali attualmente vigenti ed in particolare a quello italiano, le previsioni che esigono la partecipazione della difesa o l'intervento del giudice per il compimento di taluni atti svolti nel corso delle indagini e soprattutto il collegamento dell'attuazione di dette garanzie con il regime di lettura nel dibattimento degli atti così formati.

Estremamente attuali sono le scelte compiute dal legislatore con riferimento all'intervento della giurisdizione nel corso delle indagini (con le possibili ricadute sul rito istruttorio) allorquando nei confronti dell'imputato siano state adottate misure limitative della libertà personale.

Con ciò, ovviamente, non si possono nascondere alcuni limiti che richiedono un rinnovato sforzo del legislatore per non far correre il rischio di una perdita di autorevolezza alle decisioni assunte dai suoi organi.

Quello che appare anzitutto alquanto farraginoso nel complesso è, come visto, il modo attraverso il quale si delinea il rapporto tra istruzione sommaria e quella formale perché essa mostra un singolare disallineamento tra la disciplina di diritto positivo e quanto avviene nella prassi.

⁴⁴ Dal quale, come sottolinea MARIO PISANI, *op. cit.*, p. 613: «il legislatore vaticano prendeva silenziosamente le distanze».

⁴⁵ PAOLO MOSCARINI, *op. cit.*, p. 82.

Si è avuto modo di evidenziare come, per quanto riguarda le forme dell'istruttoria, il codice risulti costruito attorno al rito formale che funge da modello al quale fa rinvio, *in parte qua*, quello sommario quasi che il primo fosse lo schema ordinario e prevalente attraverso il quale si svolgono di regola le indagini, cosa che, invece, non è. Come si è visto, l'istruzione formale, anche per effetto delle modifiche apportate dalle riforme introdotte dal legislatore vaticano, è praticamente rimasta svuotata di applicazione, costituendo essa un regime eccezionale che si innesta, con le pur apprezzabili finalità di garanzia, su una vicenda cautelare in atto.

Sebbene il risultato debba essere valutato, nel suo complesso, in linea con i principi del giusto processo, un ripensamento di questa struttura non avrebbe solo un valore, per così dire, estetico, sempre indispensabile per conferire al sistema razionalità e coerenza.

Ben altri, però, sono gli interventi normativi che sembrano non più procrastinabili.

Si sono messe in evidenza le incongruenze che presenta il giudizio contumaciale, non compatibile con le garanzie che si ritengono oggi indispensabili per assicurare al giudizio *in absentia* la necessaria compatibilità con i più moderni *standards* europei.

Nonostante, come visto, la disciplina vigente contenga il germe di ciò che, in una moderna visione, dovrebbe rappresentare il rapporto tra lo Stato ed il cittadino, esso non si è spinto fino al punto di depurare totalmente il giudizio contumaciale da ogni contaminazione inquisitoria.

Anche alcune rigidità in materia cautelare (come quelle della obbligatorietà del mandato di cattura o il divieto di concessione della libertà provvisoria per determinati reati), da un lato, e l'assenza di disciplina di nuove tecniche di indagini, come le intercettazioni telefoniche, telematiche ed ambientali, dall'altro, costituiscono settori sui quali il legislatore difficilmente potrà omettere di intervenire nel breve periodo.

RIASSUNTO

Nello Stato della Città del Vaticano trova applicazione dal 1929, per un singolare ricorso della storia, il codice di procedura penale varato in Italia nel 1913 che fu soppiantato, dopo pochi anni di vita, in quello Stato, dal codice dell'era fascista.

Sebbene datata, anche grazie ai numerosi rimaneggiamenti ai quali il testo è stato sottoposto nel corso degli anni, la disciplina che attualmente regola il processo non solo risponde bene alle esigenze dell'amministrazione giudiziaria dello Stato più piccolo del mondo, ma risulta dotato di istituti che, per l'epoca in cui furono concepiti, erano davvero lungimiranti e possono oggi ritenersi rispondenti alle esigenze di attuazione delle garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU che, sebbene non sottoscritta dalla Città del Vaticano può oggi considerarsi la Carta basilare sulla quale testare la giustizia delle decisioni prodotte dagli organi giudiziari.

PAROLE CHIAVE

Ordinamento vaticano; procedura penale vaticana

ABSTRACT

In 1929, the Vatican State adopted the Italian Code of Criminal Procedure ("Code"), approved in Italy in 1913. This Code is still in force in the Vatican State even if in Italy it was replaced after just a few years of life by the so called "fascist era code" ("codice dell'era fascista"). Even if the Code dates back many years, thank to the several changes made to the text over the time, it not only responds well to the needs of the judicial administration of the smallest state in the world, but is also endowed with legal institutions that, for the time they were conceived, have proved to be really far-sighted and can still be considered fully compliant with the essential requirements of the due process of law set out in art.6 of the ECHR which, although not signed by the Vatican State, can nowadays be considered the fundamental reference to assess the level of equity of the decisions taken by the judicial authority.

KEY WORDS

Vatican law; criminal vatican law