

Michele Natale

Una breve riflessione sul codice di rito del 1913 Azione penale, pubblico ministero e giudice istruttore tra modello misto e suggestioni accusatorie

ABSTRACT: In this short contribution, the author offers some insights into the complex relationship between prosecution, crown prosecutor and investigating judge, within the procedural code of 1913; the body of legislation is full of aspirations accusatory and, however, designed to regulate a process model substantially anchored to the previous nineteenth-century system, but need not being necessarily considered "reactionary".

KEYWORDS: Prosecution - crown prosecutor - investigating judge

Con legge 20 giugno 1912, n° 598 il governo fu autorizzato a pubblicare un nuovo codice di procedura penale, definitivamente sanzionato con r.d. 27 febbraio 1913, n° 127.

Dopo circa cinquant'anni, il codice del 1865 cessò di disciplinare il rito penale nel Regno d'Italia per far posto ad un nuovo modello di codificazione, più snello ed ordinato¹, composto di 653 articoli divisi in quattro libri dedicati, rispettivamente, alle *disposizioni generali*, all'*istruzione*, al *giudizio* ed all'*esecuzione ed alcuni procedimenti speciali*.

In linea generale, il nuovo codice cercò di fornire risposte ad alcune questioni rimaste sino ad allora insolute, pur senza modificare in modo significativo il precedente schema procedimentale, ma incidendo sui principi informatori ad esso sottesi².

¹ In tal senso E. Ferri, *Il nuovo codice di procedura penale. Prime impressioni*, Milano 1914, p. 2, il quale sostiene che « (...) il suo pregio principale consiste in una più logica e metodica disposizione delle norme ».

² Non sempre gli interventi furono considerati migliorativi, in particolare da una parte della classe forense. Secondo V. Marcherione, *Eccessi e difetti del nuovo codice di procedura penale*, Roma 1913, pp. 5-31 « il nuovo codice, nel suo complesso, migliora, in confronto del vecchio, la condizione giuridica dell'imputato, ma peggiora, ed ingiustificatamente, quella della parte civile », ad esempio, sanzionando « la perdita dell'azione civile contro l'imputato e contro il civilmente responsabile, anche per ragione di colpa civile, quando l'imputato sia stato assolto per insufficienza di prove », ai sensi degli artt. 12 e 421, comma 1 c.p.p.; o, ancora, « vietando ogni mezzo di impugnazione contro le decisioni che ammettono od escludono la costituzione di parte civile »; o, infine, escludendo la parte civile dal novero dei soggetti legittimati a chiedere, ex art. 32 c.p.p., la remissione del procedimento ad altro giudice per legittimo sospetto. Disposizioni lesive dei diritti della difesa furono considerate – per ricordarne le principali – l'art. 48 che permetteva al giudice ruscato, avuta notizia della relativa istanza, di compiere comunque atti d'istruzione urgenti; le disposizioni relative all'assistenza del difensore in taluni atti del procedimento istruttorio (artt. 197, 198, 200 e 216), ritenute di « forma alquanto timida », a causa della discrezionalità lasciata al giudice sull'ammissione o meno del difensore in sede di cognizione dell'interrogatorio, assistenza ad ispezioni, riconoscimenti, confronti, ecc.; l'art. 417, comma 1, per il quale « il giudice può definire il fatto in modo diverso da quello enunciato nella richiesta, nella istanza, o nel decreto di citazione, o nell'atto d'accusa, o nella sentenza di rinvio, e infliggere la pena corrispondente, quantunque più grave, purché la cognizione del reato non ecceda la sua competenza », così trasformando la sentenza in una « sorpresa dell'ultima ora », senza che alcuno possa aver discusso gli estremi né di fatto, né di diritto, « con flagrante violazione del principio del contraddittorio e dei diritti di difesa »; infine, l'abolizione della discussione tra i giurati al momento del voto in corte d'assise, ai sensi dell'art. 461, comma 3 c.p.p., a mente del quale « su ogni singola questione o domanda tutti i giurati devono votare simultaneamente ». Per un'approfondita e interessante rassegna delle letture fornite dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dal ceto forense dell'epoca si veda M. N. Miletta, *Un processo per la terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913, I: L'attesa*, Milano 2003,

Come noto, il codice di procedura penale del 1865 prevedeva che il giudizio avesse luogo all'esito di una penetrante fase istruttoria, cosicché al cospetto degli organi giudicanti dibattimentali giungevano, da un lato, un pubblico ministero proponente ricostruzioni accusatorie già compiutamente formatesi con il prevalente ausilio del giudice istruttore e, dall'altro, un imputato in balia di risultanze probatorie maturatesi senza alcuna sua partecipazione, ma seriamente in grado di pregiudicarne il destino processuale.

Nel nuovo codice di rito – ferma restando la tradizionale distinzione tra « istruzione » e « giudizio » – si cercò di incidere sui rapporti tra i predetti magistrati e di informare, seppur moderatamente, la stessa fase istruttoria ai principi della pubblicità (degli atti) e del contraddittorio.

Sotto tale ultimo profilo, l'intervento correttivo rispetto alla normativa precedente riguardò, soprattutto, la partecipazione della difesa alla formazione di alcuni tra i principali atti istruttori, destinati ad influire sulla successiva fase dibattimentale: non più, dunque, un dibattimento ritualmente accusatorio, ma totalmente pregiudicato dalle precedenti risultanze istruttorie, bensì una fase istruttoria « parzialmente dibattimentale », cioè connotata da un moderato contraddittorio utile allo scambio di posizioni tra le parti³, reso maggiormente franco dalla conoscibilità di taluni atti d'indagine durante la loro formazione e, dunque, potenzialmente in grado di modificare la successiva valutazione giurisdizionale sul loro contenuto.

In concreto fu, anzitutto, riconosciuto al difensore dell'imputato un limitato *corpus* normativo, pressoché sconosciuto al precedente codice del 1865 (che aveva disseminate qua e là norme relative alla difesa tecnica dei soggetti sottoposti a procedimento penale). In particolare, il titolo III del libro I fu intitolato « *delle parti e dei difensori* » e, specificatamente, nel capo III furono posti undici articoli dedicati a questi ultimi, in qualità di patrocinatori dell'imputato. Non si trattò di un semplice *restyling*, bensì del riconoscimento di un ruolo tecnico indispensabile in un modello procedimentale che ambiva ad essere moderno e liberale, destinato a fare dell'imputato un soggetto maggiormente protagonista all'interno della vicenda giudiziaria che lo riguardava.

Si cercò, soprattutto, di allargare lo spazio di manovra del difensore nella fase istruttoria: così, ad esempio, l'art. 72 c.p.p. conferì all'imputato la facoltà di avvalersi, durante l'istruzione, di un difensore (avvocato o procuratore) per gli atti per i quali ne fosse consentita l'assistenza (interrogatorio, esperimenti giudiziari, perizie, perquisizioni domiciliari, ricognizioni), riconoscendo a quest'ultimo il potere di presentare al giudice istanze, osservazioni, riserve, opportunamente menzionate nei relativi processi verbali⁴); ancora, l'art. 75 c.p.p. prescrisse il diritto dell'imputato, durante l'istruzione, di conferire con il suo difensore al termine dell'interrogatorio, previa autorizzazione del giudice⁵), in

pp. 399-477.

³ Sulla qualificazione del pubblico ministero come parte in senso formale nel codice di rito del 1913 cfr. *infra*, pagg. 11-14.

⁴ Giova sottolineare che l'art. 72 c.p.p. del 1913 non ha precedenti nel codice di rito del 1865. Talune tavole di confronto redatte in calce ai testi normativi all'indomani dell'entrata in vigore del codice del 1913 – su tutte si veda *Nuovo codice di procedura penale (Approvato con R.D. 27 febbraio 1913, n.127), preceduto dalla Relazione a Sua Maestà e seguito da una tavola di confronto dei relativi articoli con quelli del vecchio codice*, Napoli 1914, p. 266 – indicano una corrispondenza tra il predetto art. 72 c.p.p. del 1913 e l'art. 632 c.p.p. del 1865. Tuttavia, l'analogia dei profili contenutistici riguarda unicamente le disposizioni sulla difesa d'ufficio e non quelle relative ai poteri dei difensori in ambito istruttorio.

⁵ Come prescritto dal medesimo art. 75 c.p.p. nessuna autorizzazione era invece occorrente nella successiva fase del giudizio.

tal modo eliminandosi il concorrente potere discrezionale in capo al pubblico ministero, sanzionato dal precedente art. 816 c.p.p. del 1865 ed, altresì, provvedendo ad eliminare quella porzione di norma che accostava il difensore ai parenti ed agli amici dell'imputato *in vinculis*, umiliandone il ruolo tecnico e la dignità professionale⁶.

Anche i rapporti tra pubblico ministero e giurisdizione istruttoria furono interessati da significative novità.

Nel codice di procedura penale del 1913, sotto il nome di «istruzione» si soleva distinguere due diversi momenti procedurali. Il primo era disciplinato dal titolo I del libro II, intitolato «*degli atti iniziali*» ed era finalizzato alla raccolta delle fonti indiziarie emergenti contestualmente al fatto di reato o, comunque, individuabili in un momento immediatamente successivo: dunque, vi rientravano le fonti di apprensione tipiche (denunce, querele, ecc.), i principali atti di polizia giudiziaria, con particolare riferimento a quelli connotati dall'urgenza (perquisizioni e consequenziali sequestri, arresti in flagranza, ecc.) ed, in linea generale, quelle investigazioni preliminari utili alla prosecuzione del procedimento. Il secondo momento era quello «dell'istruzione formale», disciplinato dal titolo II del libro II: detta fase era diretta e controllata dal giudice istruttore, le cui funzioni si erano peraltro estese anche all'istruzione cosiddetta *sommatoria* (a sua volta disciplinata dal successivo titolo III del libro II), riservata ai reati di minore gravità, che non era più appannaggio pressoché esclusivo dell'organo accusatorio (come nel precedente codice di rito), essendo integrata da atti tipici riservati al giudice (perizie, perquisizioni domiciliari, esame dei testimoni a futura memoria, provvedimenti sulla libertà provvisoria, ecc.) ex art. 279 c.p.p. Naturalmente, l'istruzione formale e quella sommaria rimanevano nettamente distinte in ordine al provvedimento conclusivo di ciascuna, poiché in relazione alla prima veniva pronunciata una sentenza, mentre nel secondo caso il provvedimento del giudice istruttore era previsto nel solo caso di proscioglimento e quello di rinvio a giudizio veniva formulato direttamente dalla pubblica accusa⁷.

Sulla base di questa sintetica panoramica si potrebbe imputare al codice del 1913 di aver ulteriormente esteso il potere del giudice istruttore a scapito delle prerogative del pubblico ministero, mediante la penetrazione del primo in una forma di istruzione tradizionalmente condotta dalla pubblica accusa. Siffatta contestazione, tuttavia, avrebbe vita breve, destinata a soccombere innanzi alla complessiva valutazione delle norme codicistiche in materia.

Giova ricordare che uno dei dibattiti più infuocati dell'ultimo quarantennio del secolo XIX aveva avuto ad oggetto proprio i rapporti tra i predetti organi, riverberandosi inevitabilmente sul nuovo codice di rito e sui congegni di comunicazione tra gli stessi: l'obiettivo, in sostanza, era quello di evitare che si creassero inutili intralci e ritardi

⁶ Art. 816 c.p.p. del 1865: «1. Se qualche detenuto, prima della notificazione dell'atto di accusa o della citazione, chiederà di parlare col difensore, o con qualche parente o amico, il pubblico ministero presso il tribunale o la corte, a norma dei casi, lo permetteranno, quando non abbiano ragionevoli motivi in contrario. 2. Il permesso sarà dato in iscritto colle cautele che crederanno di prescrivere. Il custode conserverà il detto permesso per presentarlo ad ogni richiesta dell'autorità che l'avrà rilasciato».

⁷ Giova precisare che, a seconda della competenza per materia, ogni giudice conosceva forme istruttorie diverse: così, per i reati di competenza della corte d'assise l'istruzione poteva essere formale o sommaria, costituendo la prima la regola, la seconda l'eccezione; in ordine ai reati di spettanza del tribunale si distingueva in formale, sommaria ordinaria (o per citazione diretta) e sommaria abbreviata (o per citazione direttissima), dandosi prevalente spazio alla seconda; infine, circa i reati pretorili si bipartiva in sommaria ordinaria e sommaria abbreviata, salvi i casi per i quali poteva precedersi per decreto.

all'interno della fase istruttoria e, soprattutto, insidiose sovrapposizioni funzionali. A tale scopo, si accrebbe l'attività istruttoria del pubblico ministero a scapito dell'organo giurisdizionale, prevedendo che il primo potesse agire nel compimento degli atti di istruzione sommaria avvalendosi delle forme proprie dell'istruzione formale (art. 278 c.p.p.) e, correlativamente, si estesero i casi nei quali si poté prescindere da quest'ultima: un sottile meccanismo in grado di conservare formalmente la posizione di entrambi gli organi nel complessivo assetto procedimentale, ma capace di rendere la pubblica accusa maggiormente operativa nell'esercizio delle sue prerogative.

In tal modo, la nuova legislazione cercò di tendere verso un modello maggiormente accusatorio – seppur evidenti furono le norme di temperamento⁸ – intendendosi per esso quel rito in cui « il pubblico accusatore (...) dovrebbe, in modo autonomo, compiere da sé ogni indagine occorrente ai fini dell'accusa, salvo poi al giudice l'apprezzare sovraneamente le prove così raccolte, dopo averle esaminate in contrapposto a quelle addotte dalla difesa, nel pubblico orale contraddittorio in condizione di perfetta eguaglianza con l'organo di accusa »⁹.

Terminata l'istruzione – condotta secondo i predetti schemi, solo parzialmente comparabili a quelli del codice del 1865 – gli esiti differivano a seconda del rito istruttorio seguito (formale o sommario), sostanzandosi tuttavia, in entrambi i casi, o nel procedere a giudizio nei confronti dell'imputato, innanzi al giudice dibattimentale competente, oppure nel proscioglierlo (con la formula del non doversi procedere). Era questo un momento procedurale di grande rilevanza, soprattutto in tema di esercizio dell'azione penale.

Il codice di rito del 1913 era introdotto da una nuova disposizione in materia: ai sensi dell'art. 1, infatti, « 1. Dal reato sorge l'azione penale. 2. L'azione penale è pubblica ed è esercitata dal pubblico ministero. Essa è esercitata d'ufficio quando non sia necessaria querela o richiesta. 3. Quando è necessaria l'autorizzazione a procedere, si osservano nell'esercizio dell'azione penale le condizioni e i limiti stabiliti dalla legge ». Ora, al di là delle questioni terminologiche relative alle condizioni di procedibilità¹⁰, si può notare come il predetto art. 1 avesse modificato il contenuto del corrispondente articolo del codice del 1865, sostituendo la suddetta formulazione alla precedente « ogni reato dà luogo ad una azione penale », esprimendo il concetto che non ogni reato dà necessariamente origine ad un'azione penale, essendo necessario che esso venga a cognizione degli organi preposti e che su di esso sia operata una verifica di tipo giurisdizionale, corrispondendo invece al vero che da ogni reato sorge l'esigenza di un accertamento giurisdizionale, attraverso l'esercizio di un'azione penale da intendersi come « attività giuridica avente per fine la (...) punizione » del reato¹¹. Tuttavia, se ampliata a

⁸ Si pensi, in particolare, al già citato art. 279 c.p.p. del 1913, a mente del quale « per gli esperimenti giudiziari, le perizie, le perquisizioni domiciliari, le ricognizioni e l'esame dei testimoni (omissis), la spedizione di un mandato e il successivo interrogatorio dell'imputato, il procuratore del re richiede il giudice istruttore ».

⁹ L. Mortara, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, I, II ed. riv., Torino 1922, p. 570.

¹⁰ Nella Relazione del Ministro Guardasigilli a Sua Maestà, si legge: « Nel testo definitivo dell'articolo primo si è avuto cura di distinguere più chiaramente la natura diversa degli ostacoli che oppongono all'esercizio della pubblica azione (,) da una parte la mancanza di querela o richiesta, dall'altra la mancanza di autorizzazione a procedere: mentre nell'un caso l'azione non può essere messa in movimento, nell'altro il pubblico ministero ha il potere e il dovere di procedere agli atti necessari, perché le prove del reato non si disperdano prima che l'autorizzazione possa essere accordata ».

¹¹ L. Mortara, *Spiegazione pratica*, cit., p. 15. Secondo l'Autore, è la ricerca stessa del se sia avvenuto un reato

dismissura, tale formula avrebbe potuto trarre in inganno, ricomprendendovi l'intero *iter* di accertamento del reato, alla stregua di quanto generalmente inteso per il processo. In effetti, il codice del 1913 non intese operare un ampliamento smisurato del concetto di azione penale, poiché in tal modo se ne sarebbe persa l'utilità pratica ed il significato tecnico e scientifico, ma ripropose parzialmente quel concetto di azione penale, caro alla tradizione napoletana preunitaria, intesa quale sommatoria di attività funzionalmente deputate al soddisfacimento della pretesa punitiva. Ciononostante, la lettera della norma, seppur nell'intenzione dei compilatori migliorativa della precedente, non brillò per precisione e chiarezza. Come opportunamente sottolineato da una dottrina di poco posteriore, l'art. 1 del codice del 1913 sembrava richiamare un concetto di azione penale più vicino a quello di *esercizio del diritto statale di punire*, piuttosto che a quello tecnico di *attività da perseguirsi al fine di esercitare il diritto di punire*: tecnicamente, insomma, l'aver mantenuto in bilico il significato dell'azione penale, tra il concetto statico di diritto e quello dinamico di attività, non aveva permesso di chiarire nulla in ordine alle modalità concrete di esercizio della pretesa punitiva, risolvendosi in una enunciazione vuota di significato a livello procedurale e, perciò, criticabile dal punto di vista tecnico¹².

L'esame della complessiva intelaiatura codicistica, tuttavia, rivelava l'esistenza di norme di inequivocabile utilità procedurale su tempi, modalità e dinamiche di esercizio dell'azione penale. Su tutte, vi era l'art. 179 c.p.p.: « 1. Il procuratore del re promuove ed esercita l'azione penale, secondo le norme stabilite dalla legge, o richiedendo l'istruzione formale, o procedendo per citazione diretta dopo la istruzione sommaria che reputi necessaria, ovvero per citazione direttissima. 2. Se reputi che per il fatto non si debba promuovere azione penale, richiede il giudice istruttore di pronunciare decreto. 3. Se creda che la competenza spetti al pretore, (omissis), gli restituisce o trasmette gli atti. 4. Se creda che la cognizione del fatto non appartenga alla autorità giudiziaria, trasmette gli atti all'autorità competente ». Con l'eccezione dell'ultimo comma e dei casi di promovimento autonomo dell'azione penale, ai sensi dell'articolo in oggetto il procuratore del Re doveva richiedere l'intervento di un organo giurisdizionale ordinario: la situazione descritta dal comma primo era quella classica di esercizio dell'azione penale; la lettera del comma secondo, invece, richiamava il caso opposto in cui il pubblico ministero riteneva opportuno non esercitare la pretesa punitiva, richiedendo al giudice un provvedimento di archiviazione; infine, nel caso di competenza pretorile, il terzo comma prescriveva che l'organo di pubblica accusa rimettesse gli atti al giudice che, nel caso di specie, aveva il potere di procedere direttamente (ex art. 176 c.p.p.), salvo taluni casi previsti dalla legge.

Questo articolo, dunque, disciplinava gli atti iniziali veri e propri dell'azione penale, sempre che essa fosse opportuna, poiché in caso contrario il procuratore del Re aveva il dovere di sollecitare un provvedimento di archiviazione, al fine di non impiegare il proprio tempo ed i mezzi a disposizione in un procedimento inidoneo al superamento del vaglio giurisdizionale istruttorio prima e dibattimentale poi; tuttavia, anche in tal caso l'ultima parola spettava al giudice, non potendosi ammettere che il pubblico ministero fosse esentato da un controllo sull'opportunità di non procedere all'esercizio dell'azione

a rendere legittimo l'esercizio dell'azione penale, la quale si caratterizza per tre momenti principali: « inizio, che si fonda sulla supposizione che sia stato commesso un reato; accertamento, che si svolge mediante le indagini e le garanzie necessarie per conoscere la verità intorno alla supposizione impulsiva; decisione, che concreta l'accertamento in senso positivo (condanna) o in senso negativo (proscioglimento) e chiude in un modo o nell'altro il ciclo dell'attività giurisdizionale ».

¹² B. Petrocelli, *Azione-Istruzione-Accusa*, in "Rivista Penale", IX (1931), pp. 229-230.

penale¹³.

La norma in questione, nonostante l'apparente chiarezza, fu oggetto di un dibattito sin troppo specialistico, particolarmente in ordine alla differenza tra momento di promovimento e momento di esercizio dell'azione penale, ritenendosi da un lato che il primo avesse luogo mediante la richiesta di istruzione, mentre soltanto nei casi di citazione diretta potesse parlarsi effettivamente di esercizio; dall'altro, che nei casi indicati dall'art. 179 c.p.p. si facesse riferimento a tre forme di un'unica sostanza, tre diverse vie di esercizio della pretesa punitiva ad opera del procuratore del Re.

Accanto a tale questione – per la verità più teorica che pratica – ne emerse un'altra, maggiormente tecnica: si osservò, infatti, che in caso di istruzione formale l'inizio dell'azione non coincideva con la richiesta di procedere a giudizio, ma con quella di instaurazione di una fase preparatoria al dibattimento. In concreto, secondo tale interpretazione, veniva azionata la pretesa punitiva sia che il pubblico ministero perseguisse lo scopo di veder pronunciata una sentenza di condanna nei confronti dell'imputato – come nel caso di citazione diretta a giudizio – all'esito di un'istruzione già svolta (tipico il caso di quella sommaria); sia che, pur prefiggendosi il medesimo scopo, egli domandasse di procedere alla fase istruttoria (tipico il caso di quella formale) volta alla pronuncia di una sentenza semplicemente prodromica alla successiva dibattimentale. Sulla scorta di tale riflessione, vi fu chi sottolineò come il codice del 1913 avesse sposato incondizionatamente un'idea di *azione penale in senso stretto*, cioè esclusivamente collegata alla forma degli atti d'impulso processuale, ma non sempre idonea a ricomprendere l'intera attività finalizzata a preparare, instaurare ed attuare la decisione del giudice, reputando che l'inizio dell'azione penale potesse individuarsi nel caso si fosse compiuta l'istruzione, come in quello ove si richiedesse il suo compimento¹⁴.

Nonostante l'interesse intorno a tali tematiche, le questioni più rilevanti in tema di azione penale non riguardarono tanto il suo inizio o la sua ampiezza, quanto l'effettiva esclusività del suo esercizio in capo al pubblico ministero¹⁵ ed il ruolo processuale di quest'ultimo, anche al di là della fase istruttoria.

Più in particolare, il codice di rito del 1913 ripropose l'annoso problema dei rapporti tra la pubblica accusa e la magistratura giudicante, attribuendo sì al pubblico ministero il potere di esercitare l'azione penale, ma improntando una serie di significative eccezioni alla regola¹⁶, le cui principali meritano di essere ricordate: anzitutto, il già citato art. 176 c.p.p. che conferiva al pretore il potere, una volta esaurita l'istruzione sommaria che

¹³ Il provvedimento di archiviazione era pronunciato con decreto poiché, da un lato, non definendo la fase istruttoria, né tantomeno quella del giudizio, non poteva rivestire la forma della sentenza; dall'altro, non essendo pronunciato nel corso dell'istruzione o del giudizio (l'accesso ai quali, anzi, precludeva), non poteva sostanziarsi in un'ordinanza.

¹⁴ B. Petrocelli, *Azione*, cit., p. 235.

¹⁵ La discussione sul tema dell'esclusività dell'esercizio dell'azione penale non si era sopita neppure nei mesi immediatamente precedenti all'approvazione del codice di rito del 1913. Come ricorda E. Milano, *Il pubblico ministero nel codice di procedura penale*, Città di Castello 1916, pp. 5-6, il progetto del 1911 « ne' suoi articoli 3 e 5 conferiva l'esercizio dell'azione penale, in concorso del P.M. alle associazioni legalmente costituite per un interesse professionale o pubblico, alle istituzioni pubbliche di beneficenza pe' reati commessi in loro danno; alla parte lesa ne' delitti di diffamazione ed ingiuria; e ad ogni elettore contro le libertà politiche, di cui all'art. 139 c.p. ». Tuttavia, le Commissioni parlamentari competenti non accolsero la proposta di innovazione, ritenendosi che la denuncia costituisse di per sé un valido ausilio alla pubblica accusa nella misura in cui provocava la pronuncia giudiziale sul supposto fatto di reato.

¹⁶ In tal senso, C. Civoli, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino 1921, pp. 20-22.

avesse reputato necessaria, di procedere per citazione diretta, decreto o citazione direttissima (secondo i casi) nei reati di propria competenza, di fatto esercitando la pretesa punitiva senza alcun ausilio del procuratore del Re¹⁷; in secondo luogo, l'art. 284, commi 1 e 2 c.p.p. in materia di istruzione sommaria, a mente del quale « 1. Il procuratore generale, qualora creda che non si debba procedere, anche per taluno fra più imputati, richiede la sezione d'accusa per la pronuncia della sentenza (...). 2. Se la sezione d'accusa non accolga tale richiesta, essa pronuncia ordinanza con la quale dispone che la istruzione sia proseguita in via formale contro tutti gli imputati ». In sostanza, mediante tale norma, in caso di dissenso tra il pubblico ministero e la giurisdizione istruttoria investita del caso, prevaleva il giudizio di quest'ultima, nonostante si fosse già compiuta un'istruttoria (seppur sommaria) ed il procuratore generale avesse fondato la sua richiesta in base agli elementi da questa emersi; infine, l'art. 417 c.p.p., in base al quale « il giudice può definire il fatto in modo diverso da quello enunciato nella richiesta, nella istanza, o nel decreto di citazione, o nell'atto di accusa, o nella sentenza di rinvio, e infliggere la pena corrispondente, quantunque più grave, purché la cognizione del reato non ecceda la sua competenza ».

Circa il ruolo processuale del pubblico accusatore, nelle intenzioni dei compilatori emerse con chiarezza la volontà di eliminare il pubblico ministero dal novero delle parti. È dato, infatti, leggere alla pagina 21 della Relazione del Ministro Guardasigilli a Sua Maestà il Re che « una importante innovazione nella nomenclatura del testo definitivo è rappresentata dalla esclusione del pubblico ministero dal novero delle parti ». Di interesse sono le ragioni di tale « estromissione », ivi esposte, che meritano di essere integralmente ricordate in questa sede: « È vero che, dato un concetto formale dell'espressione, al pubblico ministero può attribuirsi quel nome, in quanto nella fase accusatoria del procedimento ha obblighi e diritti processuali, ai quali corrispondono diritti e obblighi dell'imputato, e in quanto più che un rappresentante è l'organo che impersona lo Stato nel movimento dell'azione penale; ma (...) quel concetto formale è privo di contenuto, se non si appoggia a un concetto di diritti e doveri reciprocamente opposti nel rapporto di diritto materiale, che il processo tende ad attuare. Ora, se questa opposizione di interessi che il processo tutela esiste sempre, normalmente, nel processo civile ed esiste fra i soggetti attivi e passivi dell'azione civile che si congiunge all'azione penale, non è regola nel processo penale, fra l'imputato e il pubblico ministero, perché l'interesse e il diritto dello Stato, che il pubblico ministero impersona, non è interesse o diritto a una sentenza di condanna, ma alla sentenza giusta; e quindi non è di sua natura opposto all'interesse e al diritto dell'imputato. Investito il giudice, il recesso dell'accusatore non arresta il procedimento; il pubblico ministero può quindi essere chiamato ad agire a tutela dell'innocenza, negli stessi sensi e con lo stesso fine dell'imputato. (...) È bene che scompaia (...) il nome di parte, non soltanto per esattezza scientifica, ma perché il vero concetto della funzione, oramai penetrato, salvo qualche trascurabile eccezione nella dottrina di tutti i paesi e nella pubblica coscienza, si presenti chiaro, sempre, nella mente dei rappresentanti il pubblico ministero ». Sulla base di tali premesse, vi fu addirittura chi assimilò la posizione del pubblico ministero a quella del giudice, essendo l'uno e l'altro organi dello Stato i cui poteri e doveri funzionali dovevano ispirarsi esclusivamente al criterio di tutela degli interessi conformi al diritto obiettivo; in tal senso, il processo penale

¹⁷ Al contrario, nei reati di competenza del tribunale o della corte d'assise, al pretore era conferito il potere di compiere i soli atti urgenti di accertamento e assicurazione delle prove, dovendone comunque dare sollecito avviso al pubblico ministero (art. 177, comma 2 c.p.p. del 1913).

doveva considerarsi un processo a parte unica (l'imputato) o, tutt'al più, a parti plurime in caso di esercizio dell'azione civile (a causa dell'intervento della parte civile ed, eventualmente, del responsabile civile)¹⁸. Potrebbe stupire che, in un lasso di tempo relativamente breve, il legislatore ed una parte della letteratura giuridica avessero modificato radicalmente le rispettive posizioni in ordine alla qualificazione del pubblico ministero nel processo penale. Con tutta probabilità si trattò di una forma di reazione ai dibattiti che, dalla seconda metà dell'Ottocento, avevano cercato di rafforzare il ruolo accusatorio del pubblico ministero sia, in via preliminare, auspicandone il potenziamento dei poteri istruttori mediante la corrispondente riduzione di quelli del giudice istruttore, sino a prospettare l'abolizione di quest'ultimo; sia, in linea più generale, esaltando l'importanza della fase dibattimentale quale momento centrale di confronto dialettico tra parti contrapposte, in posizione di parità innanzi ad un giudice terzo ed imparziale. Pertanto, attraverso il codice di rito del 1913 si operò, almeno sotto tale aspetto, una moderata marcia indietro rispetto alle moderne istanze accusatorie, a tutto vantaggio della conservazione sostanziale dello *status quo*, poiché mentre da un lato si cercò di valorizzare, come precedentemente sottolineato, la funzione « accusatoria » del pubblico ministero in sede di istruzione, dall'altro gli si tolse la qualifica di parte, modificandone il ruolo « accusatorio » in sede processuale ed accostandolo ad una posizione analoga a quella dei giudicanti, pur sotto l'eccellente argomentazione, scaturente dalla pagina 108 della Relazione del Ministro Guardasigilli a Sua Maestà il Re, per la quale il pubblico ministero non è parte in quanto « organo dello Stato (...) chiamato ad attuare la legge, nell'interesse sociale, per la difesa dell'innocente come per l'accusa del colpevole; presenta prove a carico e a discarico, può impugnare la sentenza anche per l'imputato ». In sostanza, il primo codice di rito italiano del XIX secolo considerò il pubblico ministero parte processuale in senso puramente formale ed improprio¹⁹, concorrendo significativamente alla creazione di una figura ibrida destinata a divenire sempre più problematica nei decenni successivi.

Da questa breve panoramica è possibile trarre alcune conclusioni sulla breve esperienza del codice di rito del 1913 che, dopo meno di un ventennio, avrebbe ceduto il passo al codice di procedura penale di Alfredo Rocco.

A tale scopo è opportuno muovere dalle ultime considerazioni relative alla posizione soggettiva assunta dal pubblico ministero in seno al processo penale: spogliato della sua qualità di parte processuale, nel sistema codicistico in questione il pubblico accusatore riuscì ad attrarre nella propria orbita (segnatamente attraverso l'ampliamento dei casi di istruzione sommaria) una parte dei poteri spettanti alla giurisdizione istruttoria, accrescendo il suo ruolo di protagonista nella fase precedente il giudizio; d'altro canto, crebbe il ruolo della difesa tecnica degli imputati, pur se in modo limitato e tecnicamente non sempre completo. Questo rafforzamento dei soggetti processuali dell'accusa e della difesa rappresenta un'interessante chiave di lettura del codice di rito del 1913, nel quale l'esercizio dell'azione penale iniziava a prospettarsi non soltanto come risposta dello Stato al turbamento dell'ordine sociale e giuridico conseguente alla commissione del reato, ma anche come occasione di confronto tra una classe professionale di magistrati volta a ricercare indizi, valutarne la portata probatoria e giudicarne la riconducibilità ai soggetti imputati della commissione del fatto e la difesa tecnica di questi ultimi, maggiormente

¹⁸ A. Fabiani, *Giurisdizione e competenza nell'esercizio dell'azione penale e civile*, Catanzaro 1916, pp. 52-53.

¹⁹ In tal senso, V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II ed. riv., Torino 1924, p. 262.

partecipativa, sin dalla fase istruttoria, alla formazione degli elementi utili al giudizio.

Va da sé che, come più volte ribadito, lo schema procedimentale rimane fortemente ancorato al modello cosiddetto « misto », costituito da una penetrante fase istruttoria, comunque notevolmente pre-giudizievole per la successiva fase dibattimentale, nella quale i principi dell'oralità, della pubblicità e del contraddittorio venivano in buona parte vanificati dall'uso estensivo della scrittura, dal notevole ricorso alla segretezza degli atti e dalla costante relatività dell'apporto tecnico difensivo (nonostante le pregevoli, ma moderate, riforme attuate dal legislatore del 1913) connotanti la precedente fase istruttoria. A ciò si aggiunga la perdurante incisività dell'attività istruttoria ad opera della competente giurisdizione, la quale aveva bensì subito una complessiva rivisitazione *in peius* dei poteri ad essa spettanti, ma che in relazione ai reati di maggior allarme sociale rimaneva *domina* dell'istruzione, ancora in grado di incidere notevolmente sull'esercizio delle pretese punitiva e, comunque, chiamata ad emettere, se del caso, una sentenza di rinvio a giudizio che, nella forma e nella sostanza, il più delle volte coincideva con l'anticipazione del successivo provvedimento di condanna²⁰.

²⁰ Ciò, tuttavia, non deve indurre a qualificare il codice Finocchiaro-Aprile, *sic et simpliciter*, come « reazionario ». Critico nei confronti di tale giudizio si dimostra, all'esito dell'analisi effettuata nel proprio saggio, F. Caprioli, *La disciplina delle prove penali nel codice del 1913: un « modello empiricamente reazionario »*, in "La Corte d'Assise", II-III (2011), pp. 507-530, il quale evidenzia l'eccessività delle critiche mosse alla codificazione del 1913, avendo particolare riguardo ai meccanismi di formazione della prova ed al rispetto del principio del contraddittorio tra le parti.