

Principi sovralegali del processo penale

Costituzione (1948) – Artt. 101 – 112 cost.

LA MAGISTRATURA E L'ORDINAMENTO GIURISDIZIONALE

Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Roma 1950) – Art. 6

GIUSTO PROCESSO

Patto internazionale diritti civili e politici (New York 1966) – Art. 14

GIUSTO PROCESSO

Carta dei diritti fondamentali UE (2009 – già CARTA DI NIZZA 2000) – Artt. 47 – 50

GIUSTO PROCESSO – PRESUNZIONE DI INNOCENZA – DIRITTO DI DIFESA – *NE BIS IN IDEM*

SOGGEZIONE DEL GIUDICE ALLA LEGGE

Art. 101

1. *La giustizia è amministrata in nome del **popolo**.*

2. *I giudici sono **soggetti soltanto** alla **legge**.*

In **nome «del popolo»**, **non più «del re»** come si leggeva nell'art. 68 dello Statuto albertino (*La Giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo Nome dai Giudici ch'Egli istituisce*).

Inoltre, i giudici sono **soggetti** alla **legge** e **solo alla legge**. Questo 2° comma può essere diversamente inteso secondo che l'accento cada sul participio passato «**soggetti**» o sull'avverbio «**soltanto**».

La **prima lettura** evoca l'idea che del giudice propagandavano gli illuministi: «bocca della legge», privo di libertà interpretativa (figura mitica, vagheggiata, forse mai esistita e, comunque, tramontata).

La **seconda lettura** valorizza l'avverbio «**soltanto**» per sottolineare l'indipendenza e autonomia del giudice da ogni potere costituito (in particolare, dall'esecutivo).

Polemiche sulla **giurisprudenza creativa** e sulla tendenza dei giudici (specialmente penali) di sottrarsi al principio di legalità facendo leva sulla «libertà di interpretazione». Il ruolo cruciale della Corte di cassazione.

Problematico, infine, è divenuto anche il termine «**legge**» che oggi va riferito non solo alla produzione normativa del nostro parlamento, ma anche alle **fonti euro-unitarie**, alle **prese di posizione della Corte costituzionale**, alla giurisprudenza delle Corti europee (principalmente **Corte EDU** e **Corte di giustizia UE**).

FUNZIONE GIURISDIZIONALE

Art. 102

1. *La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.*

2. *Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.*

3. *La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.*

- Reclutamento burocratico (per concorso) dei magistrati (ordinari) – Non nominati dal potere politico
- **Divieto** di istituire **giudici straordinari** (divieto **assoluto**, già ricavabile dall'art. 25/1 e qui ribadito) e **divieto** di **giudici speciali** (divieto **relativo**, essendo ammessi dalla stessa costituzione taluni giudici speciali anche in materia penale: i Tribunali penali militari – li menziona l'art. 103 comma 3° - e la Corte costituzionale come giudice penale: art. 134 comma 1, terza proposizione).
- Ammesse **sezioni specializzate** presso gli uffici giudiziari ordinari anche con la partecipazione di «laici» (es. Tribunali minorili)
- **Partecipazione popolare**: le corti d'assise e il peso (di fatto assai marginale) dei giudici laici.

L'ORDINAMENTO GIURISDIZIONALE

Art. 104

1. La **magistratura** costituisce un **ordine autonomo** e **indipendente** da ogni altro potere.
2. Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica.
3. Ne fanno parte di diritto il primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione.
4. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.
5. Il Consiglio elegge un vice presidente fra i componenti designati dal Parlamento.
6. I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.
7. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti, negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.

Magistratura: termine ampio, include anche i pubblici ministeri

Ordine: c'è riluttanza a qualificarla come «**potere**» da parte di chi lamenta eccessi di zelo nella condotta di taluni magistrati; è termine di ascendenza medievale: «ordine religioso»; «ordine cavalleresco», qui usato per individuare un **insieme particolare di pubblici funzionari**.

Ordine **autonomo:** tende all'autogoverno (come si ricava dai commi successivi al 1°)

Indipendente: non vincolata o soggetta al potere politico, in particolare al potere esecutivo (allusione qui alla indipendenza cosiddetta **esterna**, da **altri poteri**).

INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA

Art. 107

1. I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

2. Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare.

3. I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

*4. Il **Pubblico ministero** gode delle **garanzie** stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.*

Affiora, nel comma 3°, l'affermazione di indipendenza anche «interna» del magistrato: in altre parole, negli uffici giudiziari **non** vige il **principio gerarchico** tipico dell'amministrazione pubblica. Questo vale anche per i pubblici ministeri, ai quali il comma 4° promette le garanzie previste dall'Ordinamento giudiziario.

Cenno all'organizzazione attuale delle procure della Repubblica (la riforma del 2006 e l'accentramento di poteri nelle mani del procuratore capo).

RAPPORTI FRA MAGISTRATURA PENALE E AUTORITÀ GIUDIZIARIA

Art. 109

L'Autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria.

Tende ad assicurare un equilibrato rapporto fra poteri dello Stato.

Ribadisce il principio di **indipendenza** della magistratura dal **potere esecutivo** (indipendenza cosiddetta «esterna»).

La polizia è, infatti, incardinata presso l'autorità governativa

- **Polizia di stato** - Min. interno
- **Arma dei carabinieri** - Min. Difesa
- **Guardia di finanza** - Min. Sviluppo Economico
- **Polizia penitenziaria** – Min. Giustizia

È essenziale che l'**autorità** (specialmente **requirente**, vale a dire il pubblico ministero possa **«disporre direttamente»**).

NORME SULL'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE PENALE

Art. 112 - *Il Pubblico ministero ha l'**obbligo** di esercitare l'**azione penale**.*

Cenno alla funzione del pubblico ministero (esercitata dai magistrati che operano presso le Procure della Repubblica).

Inizialmente era il **rappresentante del potere esecutivo** presso l'**autorità giudiziaria** (nasce infatti nella Francia d'*Ancien Régime* come *Procureur du Roi* per rappresentare il sovrano nei giudizi).

L'esperienza fatta durante il regime fascista (quando il pubblico ministero dipendeva gerarchicamente dal Ministro della giustizia) ha indotto il costituente del 1948 a sganciare questo soggetto dal potere esecutivo, rendendolo indipendente.

L'art. 112 è la **coerente traduzione** di questo proposito sul **terreno dell'iniziativa penale**. Obbligare il pubblico ministero a esercitare l'azione penale, equivale a renderlo soggetto «soltanto» alla legge, come il giudice.

Se l'**azione penale** fosse esercitabile **discrezionalmente**, si porrebbe il problema di un controllo politico del pubblico ministero. Anche se c'è chi lo nega.

Controversie sul principio di obbligatorietà dell'azione penale; di fatto, **impossibile** da osservare. Critiche: ipocrita mascheramento del potere di iniziativa penale assegnato al pubblico ministero.

La riforma della giustizia penale da poco entrata in vigore (30 dicembre 2022) si sforza di ridurre l'effettiva discrezionalità del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, imponendo alle procure della Repubblica di stilare «progetti organizzativi» che, sulla scorta di **criteri generali** indicati dal **Parlamento** con **legge**, stabiliscano **criteri di priorità** nella scelta dei procedimenti ai quali dare la precedenza (**artt. 3-bis e 127-bis. disp. att. c.p.p.**).

SEGUE: NORME SULLA GIURISDIZIONE

Art. 111 (*versione originaria*)

1. *Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.*
 2. *Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei Tribunali militari in tempo di guerra.*
 3. *Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.*
- **Obbligo di motivare** i provvedimenti giurisdizionali. Valore e funzioni della motivazione: serve a **giustificare** l'uso del **potere punitivo** (anche quando il giudice assolve).
 - La giustificazione ha innanzitutto un valore **interno al processo** (valore **endo-processuale**). Molti provvedimenti giurisdizionali sono impugnabili, vale a dire, controllabili da un giudice »superiore«, il quale, per poter controllare, ha bisogno di sapere come ha ragionato il giudice del provvedimento impugnato.
 - Questo non spiegherebbe però l'obbligo di motivare provvedimenti di regola non impugnabili (ad esempio, quelli della Corte di cassazione): qui la motivazione assolve a un **compito extra-processuale**: il giudice deve giustificare l'uso del potere che gli è conferito anche di fronte alla collettività nel cui nome amministra la giustizia.
 - **Sentenze e provvedimenti limitativi della libertà personale: sempre ricorribili per cassazione** (cenno al ruolo cruciale della Corte di cassazione).

NORME SULLA GIURISDIZIONE: IL GIUSTO PROCESSO IN COSTITUZIONE

Art. 111 (*commi aggiunti con l. cost. 2/1999*)

Ragioni della revisione costituzionale: crescente importanza della giurisprudenza CEDU (ma non solo)...

1. La giurisdizione si attua mediante il *giusto processo* regolato dalla *legge*.
2. **Ogni processo** si svolge nel **contraddittorio** tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.
3. Nel **processo penale**, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel **più breve tempo possibile**, informata **riservatamente** della natura e dei motivi dell'**accusa** elevata a suo carico; disponga del **tempo** e delle **condizioni** necessari per preparare la sua **difesa**; abbia la facoltà, davanti al giudice, di **interrogare** o di far **interrogare** le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle **stesse condizioni dell'accusa** e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un **interprete** se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.
4. Il processo penale è regolato dal **principio del contraddittorio** nella **formazione della prova**. **La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.**
5. La legge regola i casi in cui la formazione della prova **non** ha luogo in **contraddittorio** per **consenso** dell'imputato o per **accertata impossibilità di natura oggettiva** o per effetto di **provata condotta illecita**.