

CAPITOLO I. I MODELLI DI ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

1. LE STRUTTURE REQUIRENTI

Nell'ambito di un'analisi comparata che ha ad oggetto gli organi di pubblica accusa e l'esercizio dell'azione penale è necessario premettere che cosa si intende per "organo di pubblica accusa" o "struttura requirente". Partendo da tale definizione è possibile utilizzare il metodo della comparazione giuridica per analizzare i tipi di modelli che si sono sviluppati, le differenze e le similitudini che intercorrono tra essi e i loro rapporti con il sistema giuridico nel suo complesso.

La comparazione giuridica ha come presupposto la conoscenza di un certo numero di dati che concernono il diritto. I modelli giuridici sono numerosi, e la comparazione giuridica cerca di stabilire in quale misura essi siano simili o differenti. È possibile quindi definire la comparazione come la scienza giuridica che "misura le differenze" tra una molteplicità di modelli giuridici.¹ L'osservazione empirica su cui si basa la possibilità stessa della comparazione consiste nel fatto che i sistemi giuridici sono "inuguali".² In particolare, i due ordinamenti di cui ci si occupa in questa sede, cioè quello inglese e quello italiano, appartengono rispettivamente ai diversi modelli di *common law* e di *civil law*, che costituiscono le due partizioni fondamentali della cosiddetta "*western legal tradition*".³ Tralasciando le evidenti difficoltà linguistiche e di traduzione, il giurista continentale che si ritrova a dover analizzare le caratteristiche degli istituti giuridici di un Paese appartenente alla famiglia giuridica del *common law* è costretto a rapportarsi con modelli che, nella maggior parte dei casi, non sono prontamente assimilabili ai propri.

È importante ricordare che, alle origini della scienza comparatistica, il *common law* era presentato con l'epiteto di "altro diritto", cioè quanto di più diverso il giurista romanista potesse immaginare rispetto al proprio ordinamento.⁴ I sistemi di *common law* e *civil law* appartengono però alla stessa tradizione giuridica (quella occidentale) e hanno comuni radici storiche. Più nel dettaglio, è possibile riscontrare numerose caratteristiche in comune, tra le quali una terminologia giuridica differente ma "non del tutto incomprensibile".⁵ Sulla base di queste considerazioni, c'è chi in dottrina si è spinto a definire come "omogenei" il sistema giuridico italiano e quello inglese: si tratta di regimi liberaldemocratici

¹ R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, a cura di Rodolfo Sacco, 6° ed., Milano, UTET Giuridica, 2015, p. 9

² R. SACCO, *Introduzione*, cit., p. 165

³ U. MATTEI, *Common law: il diritto anglo-americano*, in *Trattato di diritto comparato*, a cura di Rodolfo Sacco, Torino, UTET Giuridica, 1992, p. 83

⁴ U. MATTEI, *Common law*, cit., p. 1

⁵ U. MATTEI, E. ARIANO, *Il modello di Common Law*, in *Sistemi giuridici comparati*, a cura di Antonino Procida Mirabelli di Lauro, 4° ed., Torino, Giappichelli Editore, 2014, p. 27. Mattei elenca numerose caratteristiche condivise dai sistemi di *common law* e *civil law*, tra le quali un diritto civile contrapposto ad un diritto penale, un sistema simile di fonti del diritto, una classe di giuristi laici, un principio di legalità, un principio di auto-responsabilità, una separazione tra diritto ed altri fattori del controllo sociale come politica e religione e un numero impressionante di valori giuridici in comune.

con “valori di riferimento sostanzialmente comuni” e “valori costituzionali simili”⁶, dunque comparabili senza particolari problemi.

In particolare, la procedura penale comparata offre un metodo sistematico per analizzare i punti di forza e debolezza dei differenti metodi adottati dai vari ordinamenti nazionali per realizzare la repressione del crimine. È una disciplina relativamente nuova, che applica la metodologia della comparazione, conosciuta sia dal diritto che dalle scienze politiche, al sistema di giustizia penale⁷. Essa cerca di migliorare la conoscenza dei sistemi, valutandoli in confronto con altri ordinamenti giuridici. Pertanto, anche la procedura penale comparata adotta il metodo della “misurazione delle differenze”, ma presenta delle peculiarità rispetto alla generalità del diritto comparato. La differenza riguarda l’oggetto dell’analisi comparata, che deve focalizzarsi sulla struttura e sulle funzioni degli organi di giustizia penale presenti nei vari ordinamenti.⁸ L’amministrazione della giustizia è una “funzione governativa”⁹: i protagonisti del sistema di giustizia penale non sono individui, bensì organi o istituzioni che fanno parte dello Stato-apparato, e sono quindi frutto della cultura politica di una nazione. La procedura penale comparata esige “da un lato, una integrazione verticale, che si estrinseca nel passaggio dalla disposizione normativa alla prassi sottostante ad essa, dall’altro una integrazione orizzontale, che postula un ampliamento dell’indagine ai temi collaterali alla procedura, al fine di porre in rilievo la posizione istituzionale e il ruolo degli operatori della giustizia”.¹⁰ Diventa quindi fondamentale focalizzarsi sulla *law in action* piuttosto che sulla *law in books* ed esaminare la procedura penale nel contesto dell’organizzazione istituzionale.

Pertanto, nell’ambito di uno studio sull’esercizio dell’azione penale è necessario analizzare la figura del “pubblico ministero”¹¹, in quanto organo facente parte del sistema di giustizia penale. La maggioranza degli ordinamenti giuridici europei conosce un soggetto del genere: basti ricordare, insieme al pubblico ministero italiano, il *ministère publique* in Francia, la *staatsanwaltschaft* in Germania, il *fiscal* in Spagna¹² e, in particolare, il *Crown Prosecution Service* in Inghilterra e Galles. Ciò che accomuna queste diverse “strutture requirenti” è la loro funzione primaria: gli organi di pubblica accusa possono essere definiti come “organi che hanno come principale, anche se non esclusivo, compito istituzionale l’esercizio dell’azione penale”.¹³ In parole più semplici e senza impiegare il concetto di “azione penale”, che richiama la tradizione giuridica

⁶ C. GUARNIERI, *Pubblico Ministero e sistema politico*, Padova, Cedam, 1984, p. 7

⁷ H. DAMMER, E. FAIRCHILD, J. S. ALBANESE, *Comparative criminal justice systems*, 3° ed., Belmont, Wadsworth Thompson learning, 2006, p. 6

⁸ O. N. L. EBBE, D. JUNE, *Comparative and international criminal justice systems: policing, judiciary, and corrections*, 3° ed., Boca Raton, Routledge, 2013, p. 1

⁹ H. DAMMER, *Comparative criminal justice*, cit., p. 12

¹⁰ E. AMODIO, M. CHERIF BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d’America*, Milano, Giuffrè, 1988, p. XIV

¹¹ L’espressione “pubblico ministero” indica la struttura requirente dell’ordinamento italiano, che è strutturalmente differente dalle istituzioni di altri ordinamenti. Può anche essere utilizzata come traduzione in lingua italiana di “*prosecutor*” o “*prosecution service*”, che in lingua inglese indicano in generale i soggetti e gli organi deputati alla pubblica accusa. In questa sede, l’espressione ha il secondo significato.

¹² R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II-2, Milano, Giuffrè, 2008, p. 943

¹³ C. GUARNIERI, *Pubblico ministero*, cit., p. 1

italiana, è possibile definire un'istituzione come "requirente" se la sua funzione principale è quella di decidere se iniziare o meno un procedimento penale, portando un caso all'attenzione di una corte.¹⁴ Tutti gli organi che esercitano funzioni di pubblica accusa dovranno compiere questa essenziale valutazione basandosi sull'imprescindibile criterio della sufficienza delle prove disponibili. Altri tipi di valutazioni dipendono dalle specificità del singolo ordinamento, e il tema verrà affrontato nei paragrafi successivi.

È importante però osservare come le varie istituzioni investite del compito di dare impulso al procedimento penale presentino caratteristiche fortemente disomogenee, tanto che in dottrina il pubblico ministero viene definito come "l'istituzione più ambigua della giustizia penale europea".¹⁵ Innanzitutto, la posizione costituzionale del pubblico ministero e l'organizzazione interna dell'ufficio sono elementi che variano considerevolmente in base all'ordinamento giuridico che si sta considerando. L'organo che controlla l'input dei casi penali è "un oggetto particolarmente interessante di analisi politologica, in quanto contribuisce a determinare il grado di incidenza del sottosistema giudiziario nell'ambito dell'intero sistema politico".¹⁶ Nella maggior parte dei Paesi europei, il pubblico ministero è nominato dall'esecutivo o collegato in qualche modo a questo potere.¹⁷ Nel modello di matrice napoleonica circolato nell'Europa continentale il pubblico ministero è "rappresentante del potere esecutivo presso gli organi giurisdizionali"¹⁸, dunque si configura quasi sempre come "un organismo pubblico, unitario e retto dal principio gerarchico".¹⁹ In alternativa, in altri ordinamenti è stata compiuta la scelta di configurare il pubblico ministero come appartenente all'ordine giudiziario. In questi casi, i soggetti che possiedono tale qualifica godono di uno *status* simile a quello dei giudici.

La posizione istituzionale del pubblico ministero è quindi una questione controversa e delicata, rispetto alla quale i diversi ordinamenti cercano di bilanciare a livello operativo "due valori confliggenti ma rilevanti".²⁰ Il primo consiste nell'assicurare che il ruolo svolto dall'organo di accusa sia disciplinato e controllato nell'ambito del processo democratico, considerando che il pubblico ministero partecipa alla formulazione e all'attuazione delle politiche criminali. A questa necessità risponde l'inquadramento delle strutture requirenti all'interno del potere esecutivo. La seconda esigenza è garantire che l'azione penale sia esercitata con rigore, uniformità e correttezza. Ciò impone di evitare un collegamento troppo stretto con il potere politico, che potrebbe essere utilizzato

¹⁴ M. WADE, *The januses of justice: how prosecutors define the kind of justice done across Europe*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2008, Vol.16(4), p. 435

¹⁵ M. CHIAVARIO (a cura di), *Procedure penali d'Europa: Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia*, Padova, Cedam, 2001, p. 363

¹⁶ C. GUARNIERI, *Pubblico ministero*, cit., p. 1

¹⁷ A. GUSTAPANE, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione Italiana*, Bologna, BUP, 2012, p. 6

¹⁸ F. DELLA CASA, G. P. VOENA, *Soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Marta Bargis, 9° ed., Padova, CEDAM, 2018, p. 51

¹⁹ R. VANNI, *Prospettive organizzative degli uffici del pubblico ministero in un raffronto tra gli Stati della Comunità Europea*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 4, p. 1006

²⁰ A. BALSAMO, L. TIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. Pen.*, 2011, pp. 1230-1231

dalle maggioranze per influenzare la condotta del pubblico ministero per obiettivi di parte. Questo è principalmente il motivo per cui in alcuni Paesi si è deciso di garantire l'indipendenza al pubblico ministero tramite l'appartenenza all'ordine giudiziario.

In ogni caso, è importante sottolineare che, anche dove il pubblico ministero presenta qualche tipo di collegamento con il potere esecutivo, sono comunque attribuite a questo organo alcune garanzie di indipendenza. Parte della dottrina evidenzia che anche a livello della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, pur non esistendo uno "statuto del pubblico ministero", si assiste alla "progressiva emersione di linee guida volte a riconoscere al pubblico ministero un ruolo essenziale all'interno della giurisdizione, assimilandolo, almeno quanto all'indipendenza verso il potere esecutivo, al giudice".²¹ Emerge dunque con chiarezza "lo stretto collegamento che c'è tra indipendenza del pubblico ministero e il concetto di stato di diritto, su cui si fondano le politiche sviluppate dal Consiglio d'Europa e dall'Unione Europea".²² Pertanto, è possibile affermare che, negli ordinamenti democratici, la predisposizione di meccanismi che garantiscano un certo grado di indipendenza sia caratteristica comune degli organi deputati alla pubblica accusa.

In secondo luogo, i giuristi continentali sono abituati a considerare il pubblico ministero come il "principale motore della fase preparatoria"²³, titolare di una indiscussa supremazia all'interno della fase che precede il processo. Questa supremazia si concreta nel fatto che non esiste alcun atto delle indagini che non possa essere compiuto dal pubblico ministero. La polizia interviene solo come organo esecutivo rispetto a una direttiva del pubblico ministero, o come "organo decisionale in forza di un potere che è sì autonomo, ma non esclusivo e, di solito, controllato".²⁴ È importante però osservare che, anche negli ordinamenti in cui le strutture requirenti sono formalmente a capo della fase investigativa, in realtà nella maggior parte dei sistemi giuridici europei i pubblici ministeri vengono coinvolti in questo contesto solo a livello superficiale e nei casi più sensibili, seri o politici. Ciò riflette esigenze di economia e speditezza del sistema e la richiesta di una *expertise* investigativa posseduta solo dalla polizia.²⁵ Infine, nel contesto

²¹ A. BALSAMO, Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale, cit., pp. 1229-1230. Costituiscono espressione di questo *trend* evolutivo alcuni atti emanati nell'ambito del Consiglio d'Europa, tra i quali la Raccomandazione n. 19 del 2000 del Comitato dei Ministri, che impegna gli Stati membri a assumere iniziative appropriate per consentire al pubblico ministero di svolgere le proprie funzioni senza ingiustificate interferenze ed esposizioni a responsabilità civile, penale o di altro genere. La stessa raccomandazione invita inoltre gli Stati a rendere possibile il passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa, nel rispetto delle garanzie. È possibile guardare anche alle indicazioni contenute nei principi fondamentali della "Magna Charta dei giudici", adottata il 17 novembre 2010 dal Consiglio Consultivo dei giudici europei (CCJE) presso il Consiglio d'Europa, che al paragrafo 11 evidenzia come uno statuto di indipendenza dei pubblici ministeri costituisca un'esigenza fondamentale dello stato di diritto.

²² A. BALSAMO, Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale, cit., pp. 1229-1230

²³ M. CHIAVARIO, *Procedure penali d'Europa*, cit., p. 420

²⁴ M. CHIAVARIO, *Procedure penali d'Europa*, cit., p. 421

²⁵ Per ulteriori informazioni si veda J. JEHL, M. WADE, B. AUBUSSON DE CAVARLAY, *Coping with overloaded criminal justice systems: the rise of prosecutorial power across Europe*, Berlin, Springer Verlag, 2006, p. 20. In particolare, si fa qui riferimento all'esempio

dell'ordinamento inglese la polizia rimane anche formalmente il *dominus* indiscusso della fase delle indagini, e il ruolo del *prosecutor* ha importanza solo in un momento successivo. Quindi, è evidente che la direzione della fase delle indagini non è un'attribuzione comune a tutti gli organi d'accusa.

Inoltre, è importante osservare in maniera preliminare come i poteri attribuiti alle strutture requirenti e alla polizia si controbilancino. La circoscrizione del ruolo del pubblico ministero comporta, in generale, un aumento dei poteri della polizia. Per questo motivo è impossibile analizzare una delle due istituzioni prescindendo dall'altra. La polizia, il cui ruolo nei Paesi dell'Europa continentale "termina con l'ultimo atto investigativo"²⁶, è infatti direttamente coinvolta nella fase iniziale del procedimento penale, in quanto quasi tutti i procedimenti in quasi tutti gli ordinamenti della tradizione giuridica occidentale iniziano con l'avvenuta conoscenza di una notizia di reato da parte di essa e la conseguente identificazione di un indagato.²⁷ Pertanto, il numero di casi di cui si occupa il pubblico ministero dipende da due fattori: il numero di notizie di reato che pervengono alla polizia e se la polizia sia obbligata o meno a trasmetterle alle strutture requirenti o possa occuparsi di alcune di esse in maniera indipendente.²⁸ Per esempio, in Inghilterra, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti, la polizia non è obbligata a trasmettere tutte le notizie di reato al *Crown Prosecution Service*, perché gode di una discrezionalità molto ampia dovuta alla storia di questa istituzione e alle sue caratteristiche organizzative.

Questa breve disamina è funzionale a sottolineare che esistono plurimi modelli di organi di pubblica accusa, sia rispetto alla posizione istituzionale e all'organizzazione interna che rispetto ai poteri ad essi attribuiti. Queste differenze sono ancora più evidenti se si compara un Paese appartenente alla famiglia di *civil law* con un Paese appartenente all'area anglo-americana. Negli ordinamenti di *common law* esistono dei soggetti analoghi al pubblico ministero di matrice napoleonica²⁹, ma "l'analogia coglie solo quell'aspetto dell'organo, che si esprime nella funzione di promuovere e rappresentare l'accusa nei procedimenti penali".³⁰ Non, invece, quella generale funzione di "vegliare sull'osservanza delle leggi", che principalmente connota l'ufficio del pubblico ministero continentale. Inoltre, "le figure di *prosecutor* presenti negli ordinamenti di *common law*, dacché esistono, hanno stretti legami con la politica perché di nomina elettiva, oppure perché scelti dall'autorità governativa sulla base di un rapporto di fiducia".³¹ Nei successivi paragrafi si cercherà di esporre le cause e

dei Paesi Bassi, in cui il ridotto ruolo della pubblica accusa nella fase nelle indagini viene integrato da una linea di cooperazione molto stretta tra la polizia e gli uffici locali del pubblico ministero, diretta a stabilire delle regole che la polizia dovrà applicare costantemente. Si identifica inoltre la tendenza dei Paesi Europei ad affidare più responsabilità alla polizia e permetterle di prendere la decisione finale in casi minori, allo scopo di evitare il sovraccarico degli organi di pubblica accusa, che non hanno le risorse e il personale per far fronte all'elevato numero di casi.

²⁶ M. CHIAVARIO, *Procedure penali d'Europa*, cit., p. 428

²⁷ J. JEHLE, *Coping with overloaded criminal justice systems*, cit., p. 4

²⁸ J. JEHLE, *Coping with overloaded criminal justice systems*, cit., p. 9

²⁹ Il *Crown Office and Procurator Fiscal Service* in Scozia, il *Crown Prosecutor Service* in Galles e Inghilterra, gli *Attorney General*, gli *U.S. Attorney* nonché i *District - County - o State Attorney* negli Stati Uniti.

³⁰ R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, cit., p. 943

³¹ R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, cit., p. 943

le conseguenze di tali differenze, in modo che l'analisi comparata dell'ordinamento italiano e di quello inglese risulti più agevole.

2. LA NASCITA DELL'ACCUSA PUBBLICA NELL'EUROPA CONTINENTALE

Il pubblico ministero, cioè l'organo pubblico titolare del potere di dare input al procedimento penale, "costituisce probabilmente il soggetto più emblematico e controverso del processo"³², perché "riflette in modo distinto le due opposte tradizioni, accusatoria e inquisitoria, che hanno dato vita a grandi diversità tra le istituzioni nazionali".³³ È importante analizzare sinteticamente le ragioni storiche che hanno contribuito alla nascita di un organo deputato alla pubblica accusa, per comprendere fino in fondo gli istituti dei due ordinamenti giuridici che saranno comparati. La comparazione ha una visione del diritto fattuale e diacronica, oltre che sincronica, in modo da "imbattersi nei dati di fatto che determinano o paralizzano la spinta verso l'innovazione giuridica".³⁴ Una breve rassegna storica è utile a fornire tale prospettiva diacronica, essenziale per conferire una visione a tutto tondo dei fenomeni da analizzare.

Innanzitutto, nel Medioevo la procedura penale dell'Europa dell'Ovest era più o meno omogenea.³⁵ È importante sottolineare come fosse diffuso il modello dell'esercizio privato dell'azione penale, secondo il quale è la persona offesa ad essere titolare del potere di avviare un procedimento penale. La procedura penale feudale era "orale e formale e, esattamente come la procedura formale delle *Legis actiones*, sconosceva il meccanismo della "rappresentanza" davanti alle Corti".³⁶ Pertanto, doveva essere la stessa persona offesa a perorare la propria causa davanti ad un tribunale, senza l'utilizzo di rappresentanti né difensori di alcuna sorta.

Facevano però eccezione a questa regola i re e i nobili. Essi potevano avvalersi di "procuratori", avvocati praticanti che godevano della fiducia di questi soggetti, per difendere le proprie prerogative davanti alle giurisdizioni locali o alle corti straniere.³⁷ I procuratori, da liberi professionisti, si trasformarono presto in veri e propri funzionari e vennero loro attribuiti compiti diversi da quello originario di rappresentanza. Per esempio, i re e i nobili iniziarono a disporre di questi soggetti per effettuare multe e confische, che costituivano per essi una delle principali fonti di entrate (deriva da questa funzione il termine "*fiscal*"³⁸).

³² F. RUGGIERI, voce *Pubblico Ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II-1, Milano, Giuffrè, 2008, p. 998

³³ A. PERRODET, *The public prosecutor*, in *European criminal procedure*, a cura di Mireille Delmas-Marty and J.R. Spencer, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 415

³⁴ R. SACCO, *Introduzione*, cit., p. 14

³⁵ Si veda J.R. SPENCER, *Introduction*, in *European criminal procedures*, a cura di Mireille Delmas-Marty and J.R. Spencer, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 5-6. Per chi fosse stato colto in flagrante nella commissione di un reato era prevista una barbara procedura sommaria. Nel caso in cui non ci fosse stata flagranza, ma solo un sospetto, la persona offesa avrebbe rivolto un'accusa formale contro il sospettato. Se il soggetto accusato avesse negato gli addebiti, la questione sarebbe stata risolta tramite i metodi medievali del "giuramento" o "ordalia".

³⁶ A. ESMEIN, *A history of continental criminal procedure: with special reference to France*, Boston, Lawbook Exchange, 2000, p. 114

³⁷ A. ESMEIN, *A history of continental criminal procedure*, cit., p. 114

³⁸ A. ESMEIN, *A history of continental criminal procedure*, cit., p. 115

Alla fine del periodo feudale lo sviluppo della procedura penale nelle diverse nazioni europee finì per percorrere strade diverse, differenziandosi in base alle caratteristiche del singolo Stato.³⁹

Elemento determinante fu la forte centralizzazione del potere politico che ebbe luogo nell'Europa continentale. Essa causò la nascita, sotto l'influenza del diritto romano e canonico, del modello inquisitorio. Secondo questa tradizione lo Stato, rappresentante del pubblico interesse, deve essere direttamente interessato alla scoperta della verità e alla repressione dei crimini. Il ruolo di rappresentante degli interessi dello Stato venne affidato proprio al procuratore.⁴⁰ In particolare modo, dopo la nascita della Chiesa Luterana il re e i principi iniziarono ad adottare il metodo che veniva prima utilizzato solo contro gli uomini del clero e contro le accuse di eresia: chiedere ad una persona fidata di condurre un'indagine formale, chiamata "inquisizione".⁴¹

L'obiettivo della diretta repressione del crimine venne quindi assegnato ai procuratori, già funzionari del re e individui che godevano della loro fiducia. L'utilizzo dei *procurators* si diffuse principalmente nella Francia del XIV secolo, dove la progressiva centralizzazione del potere politico assunse caratteri più spiccati. I Re francesi iniziarono ad avvalersi dei propri avvocati e procuratori "non solo per veder rappresentati i loro interessi in giudizio e per promuovere la repressione dei reati, ma anche per sorvegliare l'attività dei giudici loro funzionari".⁴² È chiaro quindi come la figura del procuratore fosse una diretta emanazione del potere regio.

Alle origini di questo istituto, il pubblico ministero era strettamente legato al potere esecutivo tanto da provvedere alla diretta rappresentanza in giudizio del re, senza avere poteri di esercizio dell'azione penale. Pertanto, i pubblici ministeri non sono entrati nella procedura penale nel ruolo di diretti accusatori. Ciò sarebbe stato contrario agli antichi principi, che imponevano che un soggetto dovesse avere un interesse diretto per poter accusare. Essi fecero invece il loro ingresso nelle indagini ufficiali, sfruttando un vuoto lasciato dalla procedura *per inquisitionem*. Essa permetteva che il giudice-istruttore potesse utilizzare i suoi poteri a seguito della denuncia di un accusatore, che sarebbe rimasto parte del procedimento fornendo testimoni e prove. Questo specifico momento del procedimento veniva chiamato "*promovere*" o "*prosequi inquisitionem*". Al procuratore venne affidata proprio la funzione di effettuare la denuncia dei reati di cui fosse venuto a conoscenza (da solo o insieme ad un privato) e di affiancare il giudice-istruttore nella fase delle indagini. In questo modo, egli avrebbe rappresentato attivamente l'interesse dello Stato alla repressione dei reati. Questa attività venne denominata dalle *Ordonnances* del XIV secolo come "*promovere inquestas fieri*".⁴³ Nei procedimenti penali di quel periodo i procuratori agivano come figure consolidate, e in alcuni documenti storici si iniziò a riferirsi a loro come "*prosecutors*"⁴⁴ (letteralmente, "accusatori").

³⁹ A. PERRODET, *The public prosecutor*, cit., p. 415

⁴⁰ A. PERRODET, *The public prosecutor*, cit., pp. 415-416

⁴¹ J. R. SPECER, *Introduction*, cit., p. 7

⁴² R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, cit., pp. 943-944

⁴³ A. ESMEIN, *A history of continental criminal procedure*, cit., p. 117

⁴⁴ Per approfondimenti si veda A. ESMEIN, *A history of continental criminal procedure*, cit., p. 119

L'istituto del pubblico accusatore distingueva la Francia dal resto dell'Europa. Venne introdotto anche negli altri Stati a causa dell'influenza francese, ma con un ruolo più marginale. In nessun altro Stato era considerato una parte fondamentale della procedura penale.⁴⁵ Per esempio, in Italia non esisteva un istituto esattamente corrispondente a quello francese, ma in alcuni Comuni i giudici potevano avvalersi di funzionari, il cui compito era quello di denunciare i crimini di cui fossero venuti a conoscenza. Inoltre, in alcune aree come Roma, Milano e Napoli, venne introdotto nel 1500 un "*procurator fiscalis*", sotto le influenze spagnola e francese.⁴⁶

Nel XVI secolo in Francia era già affermato (e consolidato) il riparto di responsabilità tra pubblica accusa e soggetti privati. Nella Francia prerivoluzionaria, "i *procureurs du roi* si limitavano a promuovere la repressione dei reati, similmente alle persone offese titolate a presentare denuncia".⁴⁷ Nel procedimento penale, dunque, gli accusatori erano due: il pubblico accusatore, che agiva nell'interesse del re e della società nel suo complesso e mirava a ottenere che i colpevoli fossero destinatari di punizioni corporali o multe; il privato, che chiedeva compensazione nel proprio interesse personale. La procedura penale francese era arrivata a separare chiaramente gli interessi pubblici e privati che permeano il diritto penale e aveva dato loro una precisa posizione istituzionale.⁴⁸

In seguito alla Rivoluzione francese del 1789 la figura del pubblico accusatore non venne eliminata, ma adattata alle nuove circostanze. Il pubblico ministero venne "messo al servizio di quel sovrano impersonale che, nel frattempo, era diventata la legge"⁴⁹ e venne qualificato dalle leggi sull'ordinamento giudiziario come "rappresentante dell'esecutivo presso l'autorità giudiziaria". Con il tramonto dell'antico regime, si verificò un ulteriore e significativo cambiamento. Il ruolo del pubblico ministero non venne più limitato al promuovere la repressione dei reati in rappresentanza dello Stato, tramite il potere di denuncia al giudice-istruttore. Tale ufficio "si caricò di un compito che, fino ad allora, apparteneva al giudice-istruttore: quello di accusare"⁵⁰. Divenne quindi direttamente titolare del potere di dare impulso al processo penale. Il pubblico ministero acquisì questa ulteriore funzione con l'avvento di Napoleone⁵¹, diventando in questo modo una effettiva parte processuale. Dunque, "nell'area di *civil law*, la principale fra le funzioni attribuite al pubblico ministero, quella di accusatore, nasce da una scissione della funzione inquisitoria, che durante l'antico regime riuniva in una sola persona (il giudice-istruttore, per l'appunto) il

⁴⁵ A. ESMEIN, *A history of continental criminal procedure*, cit., pp. 288-289

⁴⁶ A. ESMEIN, *A history of continental criminal procedure*, cit., p. 294

⁴⁷ R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, cit., p. 944

⁴⁸ J. H. LANGBEIN, *Prosecuting crime in the Renaissance: England, Germany, France*, Clark, New Jersey, Lawbook Exchange, 2005, p. 225

⁴⁹ R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, cit., p. 944

⁵⁰ R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, cit., p. 944

⁵¹ Durante il periodo rivoluzionario, l'iniziativa penale non venne attribuita direttamente al pubblico ministero, ma assegnata a pubblici accusatori nominati dal popolo. Inoltre, la legislazione rivoluzionaria successiva e quella napoleonica assegnarono al pubblico ministero non solo il potere di accusare, ma anche quello di svolgere le indagini urgenti e necessarie a sostenere l'accusa.

potere di accusare e quello di giudicare”.⁵² La scissione è il frutto di un’elaborazione teorica, che arrivò ad affermare il principio della separazione tra la funzione dell’accusare e quella del giudicare. In quest’ottica tali funzioni non possono essere attribuite allo stesso soggetto, perché sussiste il rischio che l’una corrompa l’altra.

Il modello francese, così delineato, si affermò nella quasi totalità dei Paesi dell’Europa continentale, compresa l’Italia. Da questa breve disamina storica è possibile osservare che il pubblico ministero è nato come rappresentante del potere sovrano nel contesto giurisdizionale, utilizzato prima per fare gli interessi particolari del re e dei principi, e poi per farsi veicolo di quelli dell’intera collettività. Le sue principali funzioni erano quelle di rappresentanza processuale e di repressione dei reati, tramite la denuncia al giudice istruttore dei crimini di cui era venuto a conoscenza. Il coinvolgimento della persona offesa è rimasto importante fino a due secoli fa ma, con il consolidarsi della figura del pubblico ministero, è stato riservato all’istituto dell’azione penale privata “un ambito sempre più ristretto”⁵³, fino ad arrivare all’attribuzione del monopolio dell’impulso del processo penale al solo pubblico accusatore.

L’Inghilterra ha conosciuto uno sviluppo storico differente, che ha comportato il consolidarsi di un diverso sistema di esercizio dell’azione penale. Innanzitutto, il modello inquisitorio non si diffuse nell’ordinamento inglese con la stessa pervasività dell’Europa continentale, a causa della minore influenza del diritto canonico e della più attenuata centralizzazione del potere politico. In Inghilterra il potere reale si affermò, ma non al punto tale da farsi carico del dovere/potere di accusare, che restò responsabilità dei privati in continuità con la tradizione medievale.

Di conseguenza, si diffuse un altro tipo di processo, che sconosceva sia la figura del giudice-istruttore che quella del pubblico ministero. In particolare, rimase fondamentale il ruolo della persona offesa, che aveva il compito di formulare l’accusa davanti alle autorità locali. Per accertare la responsabilità del soggetto accusato, tali autorità svilupparono una prassi che comprendeva la convocazione di un gruppo di cittadini, provenienti dal luogo nel quale il presunto reato era stato commesso. Essi venivano riuniti e costretti a pronunciarsi sotto giuramento rispetto alla colpevolezza o innocenza del sospettato.⁵⁴ In questo modo ebbe origine il *trial by jury*⁵⁵ e la sua invenzione assicurò la sopravvivenza di un modello di procedura penale essenzialmente accusatorio. Il tribunale non

⁵² R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, cit., p. 944

⁵³ F. RUGGIERI, voce *Pubblico Ministero (dir. proc. pen.)*, cit., p. 998

⁵⁴ Originariamente venivano convocate a far parte della giuria persone che, in quanto provenienti dal luogo di commissione del reato, avrebbero dovuto conoscere personalmente i fatti oggetto del giudizio. Anche se non avessero avuto alcuna cognizione di essi, i giurati non avrebbe potuto rifiutarsi di emanare un verdetto sulla questione. Gli imputati, di conseguenza, rischiavano di essere condannati non sulla base di prove oggettive, ma a seguito di pettegolezzi e voci di corridoio. Nei secoli successivi, la procedura penale inglese fu sottoposta a delle innovazioni: i giudici iniziarono a consentire progressivamente alle parti di chiamare dei testimoni per integrare la conoscenza della giuria (ciò divenne una pratica usuale già nel XV secolo). Quindi, la giuria divenne gradualmente un collegio di cittadini indipendenti, che decideva della colpevolezza degli imputati sulla base delle prove fornite dai testimoni chiamati dall’accusa e dalla difesa. Si veda J. R. SPENCER, *Introduction*, cit., p. 8

⁵⁵ J. R. SPENCER, *Introduction*, cit., p. 7

promuoveva alcuna indagine, ma aveva la più limitata funzione di fare da spettatore ad un'accusa privata rivolta contro un sospettato, e decidere se egli fosse o meno colpevole.⁵⁶ Il processo era essenzialmente una disputa tra imputato e accusatore privato, svolta davanti ad un collegio di privati cittadini che aveva il potere di pronunciare la parola finale riguardo ai fatti controversi in giudizio.

Nel XVIII secolo l'Inghilterra non possedeva né una polizia professionale né un pubblico ministero e, nell'assenza di entrambi, l'applicazione del diritto penale era per la maggior parte lasciata ai privati cittadini. Il procedimento penale veniva iniziato da organi dello Stato, cioè l'*Attorney general* e il *Solicitor general*, suo delegato, solo riguardo a casi di omicidio o alla commissione di reati che potevano avere implicazioni politiche. Per tutti gli altri reati, l'azione penale veniva esercitata da privati cittadini: la persona offesa dal reato o i suoi familiari, e qualche volta anche persone che sceglievano volontariamente di occuparsi della questione, per ricevere una ricompensa. Questi soggetti venivano in minima parte assistiti da magistrati laici, che avevano la funzione di raccogliere prove e arrestare i sospettati.⁵⁷

All'inizio del XIX secolo era diventato chiaro come questo arcaico sistema non fosse più in grado di fare i conti con l'urbanizzazione e il conseguente aumento del numero di reati commessi. C'era quindi la necessità di istituire un corpo professionale di polizia, seguendo il modello francese e dell'Europa continentale in generale. All'inizio, l'idea di creare questa nuova istituzione incontrò la resistenza di coloro che credevano che la polizia e gli organi di pubblica accusa fossero portatori di dittatura e tirannia, che avrebbero minato le libertà civili e trasformato velocemente il Paese in uno stato di polizia. Nonostante ciò, numerosi corpi professionali di polizia vennero creati tra il 1829 e il 1856. Ad essi fu però data una conformazione molto diversa dalle loro controparti continentali: furono organizzati localmente al fine di evitare il controllo diretto del governo centrale⁵⁸, e non operavano sotto le direttive di alcun pubblico accusatore.

Per questi motivi, e perché aveva più risorse e più autorità dei privati, la polizia finì per esercitare le funzioni di pubblica accusa. Nel fare ciò agiva teoricamente come un semplice cittadino, pertanto il principio dell'esercizio privato dell'azione penale era fatto salvo. L'ordinamento inglese fu per lungo tempo ostile alla creazione di un pubblico accusatore, immaginato come un'emanazione del potere esecutivo che avrebbe quindi consentito il coinvolgimento dello Stato nei procedimenti penali. Il *Crown Prosecution Service*, creato solo pochi decenni fa e investito di poteri molto limitati se paragonati a quelli dei pubblici ministeri continentali, è diretto discendente di questi sviluppi storici.⁵⁹

⁵⁶ Per ulteriori informazioni sulla storia del processo inglese si veda A. ESMEIN, *A history of continental criminal procedure*, cit., pp. 323 e ss.

⁵⁷ J. R. SPENCER, *Introduction*, cit., pp. 13-14

⁵⁸ Tranne la *Metropolitan Police* di Londra. Per dettagli sull'organizzazione e sulle funzioni della polizia in Inghilterra e Galles si rimanda ai capitoli successivi.

⁵⁹ A. PERRODET, *The public prosecutor*, cit., p. 415

Di conseguenza, in Inghilterra l'istituto del pubblico ministero, "maturato nel clima assolutistico degli ordinamenti di *civil law*"⁶⁰ non è penetrato fino in fondo. Nei prossimi capitoli verrà esposto lo sviluppo successivo della storia del processo inglese, in particolar modo le ragioni della nascita del *Crown Prosecution Service* nel 1985 e le trasformazioni che hanno interessato questo organo negli scorsi decenni.

3. MODELLO ACCUSATORIO E MODELLO INQUISITORIO

La diffusione di un modello di procedura penale di tipo inquisitorio ha contribuito in modo determinante alla nascita della figura del pubblico accusatore. Viceversa, il permanere di un modello essenzialmente accusatorio in Inghilterra ha creato all'interno della cultura giuridica il rigetto dell'idea di un organo istituzionale investito formalmente del compito di dare impulso al processo penale. Per questo motivo è necessario delineare brevemente le caratteristiche dei modelli "accusatorio" e "inquisitorio" in prospettiva non diacronica, ma sincronica, e osservare che tipo di incidenza abbiano sull'esercizio dell'azione penale.

"Accusatorio" e "inquisitorio" sono due modelli astratti, funzionali a comprendere le realtà processuali. Non è più accurato parlare dei sistemi processuali dell'Europa continentale nei termini di "sistema inquisitorio", contrapposta al "sistema accusatorio" proprio dell'Inghilterra.⁶¹ Le due definizioni non possono essere considerate attuali nel mondo odierno, perché nessun sistema è completamente accusatorio o completamente inquisitorio.⁶² Ciononostante, "il riferimento al sistema accusatorio e al sistema inquisitorio conserva validità, in quanto li si voglia considerare come modelli di organicità in sede logica o come criteri di politica criminale in sede legislativa o come metri di valutazione in sede positiva, oltretutto, naturalmente, come dati di ordine storico".⁶³ Rimane dunque utile provare a fornire delle definizioni generali di questi concetti.

Il sistema inquisitorio, proprio dei tempi di Diocleziano, degli imperatori di Oriente e del diritto canonico, è caratterizzato dall'intervento *ex officio* del giudice, dalla segretezza del procedimento in rapporto non solo ai cittadini, ma allo stesso imputato, dall'assenza di oralità, dalla disparità di poteri tra il giudice-accusatore e l'imputato, dalla piena libertà del giudice nella raccolta delle prove, dall'assenza per l'imputato del diritto di promuovere l'assunzione di prove e dalla possibilità di

⁶⁰ R. ORLANDI, voce *Pubblico Ministero (ufficio del)*, cit., p. 943

⁶¹ J. R. SPENCER, *Introduction*, cit., p. 20

⁶² In particolare, l'Inghilterra è il Paese dove il sistema accusatorio è nato, e per questo motivo i giuristi stranieri sono portati a credere che la moderna procedura penale inglese sia un archetipo di questo sistema. In verità la procedura penale inglese è cambiata molto nel corso dei secoli, e di recente ha acquisito delle caratteristiche più tipicamente inquisitorie (K. LIGETI, *Toward a prosecutor for the European Union. Volume 1, A comparative analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 133).

⁶³ G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, p. 337