

NOZIONI GENERALI

Capitolo I

Il lungo cammino del codice del 1988

Il codice del 1988 è il quarto dell'Italia unita, il precedente era il Codice Rocco del 1930. Questo prevedeva una fase pre-processuale eventuale, nella quale operava la polizia giudiziaria; successivamente una fase istruttoria. Questa poteva essere di due tipi: per i casi più semplici sommaria davanti al PM; per gli altri una più formale affidata al giudice istruttore. Se dalla fase istruttoria non maturavano i presupposti per il proscioglimento si svolgeva una fase pubblica di dibattimento: in essa però avevano in ogni caso un notevole peso i risultati della fase istruttoria. Nel corso degli anni vari progetti di riforma a questo codice sono naufragati; un piccolo intervento si è avuto nel 1955, con la legge 517, che modificò un centinaio di articoli; in ogni caso si avvertiva l'esigenza di un intervento più esteso. Inoltre la giurisprudenza ordinaria ridusse la portata di tale riforma. Con l'entrata in vigore della Corte costituzionale nel 1956 questa avviò un intenso lavoro di interpretazione ricostruttiva ed esortativa: purtroppo tali interventi finirono per produrre un paradossale rafforzamento del sistema di ispirazione fascista. Negli anni seguenti si ebbero vari progetti di riforma:

- 1) Commissione ministeriale Carnelutti del 1962 – 63: sostituiva l'istruttoria con un'inchiesta preliminare svolta dal PM. Nonostante la mancata realizzazione offrì spunti per successive modificazioni;
- 2) Decreto legislativo nel 1963 al Governo per la riforma dei codici: tale deleg non venne attuata ma importante il ricorso ad un siffatto metodo: questo infatti, oltre ad essere conforme alla tradizione legislativa, è quello che garantisce maggiore organicità a riforme di questo genere.

Il progetto del Governo presentava due metodi per eliminare la lentezza nei processi:

- A) semplificazione dello svolgimento del processo;
- B) rafforzamento dei criteri del sistema accusatorio esistenti nella disciplina di allora.

Il metodo di delegazione legislativa venne riproposto nel 1965, ma solo riguardo al cpp: la legge delega dava 37 principi e criteri direttivi (in parte ripresi dalla delega del 1963). Dopo una prima fase di lavori i principi ed i criteri vennero aumentati sino a 48. Prima che il lavoro fosse terminato cadde però la IV legislatura. Nel 1968 venne proposto un disegno di legge ispirato ai lavori effettuati in seguito alla delega del 1965: questo non passò in Parlamento ma fu riproposto nel 1972: in questo per la prima volta si parlava non più di una riforma del cpp, ma di una vera e propria emanazione. Nel '74 venne approvata la legge delega da questo derivante, la quale che portò ad un progetto preliminare nel '78, elaborato dalla Commissione consultiva, comprendente 656 articoli più 132 disposizioni di attuazione. Nemmeno questo entrò in vigore. Finalmente si arriva alla legge deleg del 1981 – 1987: le direttive salgono a 105 per un progetto globale: riguardante anche le norme attuazione, il coordinamento con altre leggi, il processo ai minori. Concessa al Governo, data la delicatezza dei temi, la possibilità di intervenire per i 3 anni successivi all'entrata in vigore con disposizioni integrative e correttivi, purchè sempre ispirate ai principi contenuti nella delega. Il progetto risultante venne vagliato dalla commissione parlamentare anche per la conformità verso le direttive, nonchè per raccogliere i pareri accademici, giudiziari e forensi. Il nuovo codice entra in vigore il 24 Ottobre 1989, e comprende 746 articoli, diviso in 2 parti ed 11 libri. Le parti sono sine nomine, per identificarle vengono suddivise in statica e dinamica.

PRIMA PARTE: Libro I: I Soggetti = giudice, PM, polizia giudiziaria, parte civile, difensore ecc;
Libro II: Gli Atti; **Libro III:** Le Prove; **Libro IV:** Le Misure Cautelari (personali e reali).
SECONDA PARTE: Libro V: Indagini Preliminari ed Udienza preliminare; **Libro VI:** Procedimenti Speciali (posto prima del VII per suggerire la loro preferenza); **Libro VII:** Giudizio;

Libro VIII: Procedimento davanti al Tribunale Monocratico (sostituisce quelli davanti al pretore, soppresso in attuazione della legge delega sul giudice unico di I grado); **Libro IX:** Impugnazioni; **Libro X:** Esecuzione; **Libro XI:** Rapporti giurisdizionali con le autorità straniere. Successivamente all'emanazione del nuovo codici si hanno avuto numerosi interventi correttivi sia da parte del Governo nel triennio previsto, ma anche successivamente, sia da parte della Corte costituzionale. Allo stato attuale, sarebbe necessario se non l'emanazione di un nuovo codice, una riforma organizza di quello in vigore.

Capitolo II

Procedura Penale e Diritti Fondamentali

I brocardi latini: *nullum crimen, nulla poena sine lege* e *nullum crimen, nulla poena sine iudicio*, esprimono la centralità del processo nel processo penale: esso è la condizione di configurabilità dei reati e delle sanzioni penali. Ma anche un procedimento di produzione giuridica = messa in opera della legge penale sostanziale (che per natura si articola solo in previsione astratta). Il codice di procedura penale deve dare attuazione ai principi costituzionali e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia riguardanti i diritti delle persone e la procedura penale.

A) PRINCIPI COSTITUZIONALI: **ART 2:** La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (vi si possono ricongiungere il dovere di testimoniare e l'autorizzazione dell'arresto in flagranza di reato da parte di privati); **ART 6:** La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche; **ART 7:** Patti Lateranensi: i ministri della religione cattolica e quelli delle altre confessioni esonerati dall'obbligo di deporre come testimoni; **ART 13:** La libertà personale è inviolabile; **ART 14:** Il domicilio è inviolabile (proiezione spaziale del precedente); **ART 15:** La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili (sia 13 che 14 che 15 confliggono con esigenze processuali --> il legislatore individua i presupposti, i limiti e le modalità operative per contemperare le due esigenze); **ART 24 CM (CM = comma) II:** La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento; **CM III:** Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione; **CM IV:** La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari (= anche le decisioni finali possono essere viziare da errori); **ART 25: CM I:** Nessuno può essere distolto dal giudice naturale (termine ambiguo derivante dallo Statuto Albertino) preconstituito per legge; **ART 26:** L'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali. Non può in alcun caso essere ammessa per reati politici (previsto così anche per lo straniero dall'art 10); **ART 27:** La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte (articolo centrale per il processo penale: enuncia la personalità della responsabilità penale; i limiti ed il fine della pena; il fondamento della regola probatoria: l'onere della prova è a carico dell'accusa); **ART 101:** La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge (esprime la doverosa indipendenza della magistratura, soprattutto verso il potere esecutivo); **ART 102: CM I:** La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario (verso tale ordinamento l'art 108 fissa una riserva di legge); **CM I:** Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali (per straordinari si intende postcostituiti, per speciali non soggetti alle norme dell'ordinamento giudiziario). Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura (es: Corte d'Assise); **ART 109:** L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria; **ART 111:** vecchio testo: "Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

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". Con la legge costituzionale 2 del 1999 a questo sono stati premessi altri 5 commi che forniscono rango costituzionale ai principi del giusto processo espressi dall'art 6 CEDU, secondo il progetto della Commissione. I punti centrali sono: giurisdizione attuata mediante il giusto processo regolato dalla legge; ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo ed imparziale; la legge assicura la ragionevole durata del processo; assicurato il principio del contraddittorio nella formazione della prova; **ART 112:** Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.

B) NORME CONVENZIONI INTERNAZIONALI: CEDU (firmata nel 1950, ratificata dall'Italia nel 1955): documento preciso ed analitico, con formulazione normativa ed effettività garantita dai controlli della Corte EDU. **ART 5:** assicura il diritto di ogni persona alla sicurezza ed alla libertà personale; riguardo alle limitazioni di tali diritti prevede casi, modalità e garanzie, tra cui, per la prima volta in Italia, il diritto alla riparazione a favore di ogni persona vittima di arresto o detenzione contrarie all'art 5. **ART 6:** indica i canoni del diritto al giusto processo penale:

CM I: Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti nel processo, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia. **CM II:** Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

CM III: Ogni accusato ha segnatamente diritto a: **a)** essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; **b)** disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa; **c)** difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia; **d)** interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; **e)** farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nell'udienza. **ART 8: CM I:** Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. **CM I:** Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Sulla stessa linea della CEDU si esprime anche il Patto ONU sui diritti civili e politici. Importanti spunti riguardanti il processo penale erano presenti nella Costituzione europea, non ratificata da Francia ed Olanda. Alcuni di questi spunti sono stati ripresi nella Carta dei Diritti Fondamentali UE adottata a Strasburgo nel 2007 (adattamento di quella di Nizza del 2000), Carta che ha lo stesso valore dei Trattati. La legge costituzionale 3 del 2001 ha modificato il titolo V della nostra Costituzione, in particolare l'art 117: esso adesso recita che: "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione e dei **vincoli derivanti dall'ordinamento comunitari e dagli obblighi internazionali**". Con le sentenze 348 e 349 della Corte costituzionale, riguardanti l'indennità da corrispondere in caso di espropriazione, si è affermato che le norme CEDU sono idonee ad integrare parametri di costituzionalità in relazione all'art 117 CM I Cost: spetta al giudice tentare un'interpretazione delle norme interne conforme ai limiti internazionali: dove ciò non gli appaia possibile dovrà applicare la norma interna, ma investire la Corte costituzionale della questione di legittimità rispetto appunto al parametro del 117. La CEDU è una convenzione peculiare: non attribuisce un semplice insieme di diritti ed obblighi tra Stati contraenti: la sua interpretazione, che in primo grado spetta ai vari giudici nazionali, è di competenza finale della Corte EDU (art 32 CM I CEDU). Quindi l'Italia deve adeguare le norme interne a quelle della CEDU secondo l'interpretazione che di queste dà la Corte EDU.

I SOGGETTI

Capitolo III

Il Giudice

Il c.p.p. afferma che la giurisdizione penale è esercitata dal giudice: questi dà un giudizio sull'accusa rivolta ad una persona dal Pubblico Ministero (d'ora in poi PM): stabilisce se la persona ha commesso il fatto stabilito dalla legge come reato; dispone, se necessarie le misure di sicurezza; irroga la pena se stabilisce che il soggetto è colpevole. Ciò non avverrà se il reato non è stato da lui commesso, o si riveli inesistente, o non comporti una sanzione. Si tratta di **DECISIONI DI MERITO**: indicano una presa di posizione sulla fondatezza dell'accusa. Se invece mancano i presupposti necessari per una regolare celebrazione del processo si avranno **DECISIONI DI RITO**: sono meramente processuali = si esauriscono nella constatazione che non può essere consentito arrivare alla decisione di merito. Ambedue le tipologie di decisioni sono idonee a divenire **COSA GIUDICATA** = incontrovertibili, almeno in certe condizioni: vi è dunque divieto di celebrare un nuovo processo per lo stesso fatto contro le medesime persone (649 c.p.p.). Tali decisioni sono il punto conclusivo del **PROCESSO DI COGNIZIONE** = una serie di atti compiuti essenzialmente da 3 soggetti: PM (formula e sostiene l'accusa); l'imputato, che sta in giudizio assistito da un difensore per negare la fondatezza dell'accusa, o almeno attenuarne la gravità; il giudice: ha poteri decisionali. Il giudice, prima di definire il giudizio con un provvedimento di condanna, una sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere o di non doversi procedere, decide su questioni interne: ad esempio in ordine all'ammissibilità delle prove. In assenza di una delle 3 parti non vi è processo = *actus trium personarum*.

Nell'ordinamento italiano esistono varie differenziazioni tra giudici:

A) MONOCRATICO = l'ufficio giudicante è composto da una sola persona; **COLLEGIALE** = composto da più persone, sotto la direzione del presidente;

B) TOGATI = giudici di professione, inseriti in una carriera che ha inizio dopo il superamento di un concorso; **POPOLARI** e **ONORARI** = giudici non di carriera, scelti temporaneamente tra i cittadini con determinati requisiti (ad es il giudice di pace);

C) ORDINARI = giudici previsti e disciplinati dalle norme sull'ordinamento giuridico; **SPECIALI** = estranei a tali norme.

D) GIUDICE DELLE INDAGINI PRELIMINARI (d'ora in poi gip) = decide su questioni inerenti quella fase del procedimento: al termine delle indagini (salvo eccezioni o mancato esercizio dell'azione penale) interviene il **GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE** (d'ora in poi gup); sono invece giudici del giudizio il **GIUDICE di PACE** (d'ora in poi GdP), il **TRIBUNALE** (d'ora in poi trib) e la **CORTE D'ASSISE** (d'ora in poi CdAs) per quanto riguarda il I grado; sono giudici d'appello la **CORTE D'APPELLO** (d'ora in poi CdAp) per il gup ed il trib e la **CORTE D'ASSISE D'APPELLO** per la CdAs e per le sentenze del GUP riguardanti i reati di competenza della CdAs. Alla **CORTE di CASSAZIONE** (d'ora in poi CdCas) compete il controllo di legittimità, per motivi tassativamente delimitati, sulle decisioni d'appello (ma a volte anche di I grado). Il giudice di pace ed il gup sono giudici monocratici, tutti gli altri collegiali: 3 membri per il trib e CdAp; 8 per la CdAs: 2 popolari e 6 di carriera; 5 per la CdCas a sezione singola, 9 per le Sezioni Unite (d'ora in poi SSUU).

Dopo che la sentenza o il decreto penale sono divenuti irrevocabili ha inizio la fase d'esecuzione (essi costituiscono titoli esecutivi): il **GIUDICE dell'ESECUZIONE** è lo stesso che ha emesso la sentenza (sia di I grado, sia d'appello che di rinvio). Infine vi sono il **GIUDICE di SORVEGLIANZA** (monocratico) ed il **TRIBUNALE di SORVEGLIANZA** (collegiale = 2 magistrati + due esperti in criminalità, uno psicologo ed un membro dei servizi sociali): a loro sono demandate le questioni circa (d'ora in poi ca) la funzionalità ed efficienza della pena nella sua funzione rieducativa.

L'art 102 Cost vieta in linea di principio l'istituzione di giudici speciali, ma sono stati mantenuti i tribunali militari (II grado = CdAp militare; III = CdCas) per i reati commessi dai militari in tempo di pace. La Corte cost giudica il Capo dello Stato per alto tradimento o attentato alla Costituzione

(in composizione allargata: ai 15 ordinari se ne aggiungono 16 provenienti dai gruppi parlamentari → simile ad un processo politico).

Il giudice, sia ordinario che speciale, dev'essere precostituito per legge (art 25 CM II Cost) = la loro competenza deve derivare da un atto avente forza di legge, entrato in vigore antecedentemente alla commissione del fatto. Il giudice la cui costituzione avviene successivamente al fatto, solo riguardo singolo processo o gruppo ben definito di processi, è straordinario: non offre una chiara imparzialità, ed è uno strumento utilizzato dagli stati totalitari per condizionare l'esito dei processi: per questo sono vietati dall' art 102 CM II Cost.

179 CM I cpp (nullità assolute) + 178 CM I lett a) (nullità di ordine generale): L'inosservanza delle norme riguardanti la capacità ed il numero dei giudici necessari a costituire il collegio dà luogo a **nullità assoluta degli atti, rilevabile dunque anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.**

CAPACITA' del GIUDICE

L'insieme dei requisiti dai quali dipende l'idoneità ad esercitare validamente la giurisdizione, richiesti dall'ordinamento giudiziario.

Non bisogna confondere il giudice incapace con la posizione di chi non è nemmeno un giudice: es un sedicente magistrato privo del decreto di nomina del Presidente della Repubblica: le sue decisioni sarebbero *giuridicamente inesistenti*. Le nullità, comprese quelle assolute, non essendo rilevabili fuori dal procedimento, vengono meno con il giudicato; L'INESISTENZA invece impedisce lo stesso prodursi della cosa giudicata, ed è dunque RILEVABILE SENZA ALCUN LIMITE DI TEMPO.

SITUAZIONI CHE INCIDONO SULLA CAPACITA'

A differenza del codice Rocco del 1930, il codice attuale dispone che non si considerino attinenti alla capacità le norme concernenti la destinazione dei giudici, la formazione dei collegi e l'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici (**33 CM II**). Continuerà dunque ad essere viziata da nullità assoluta la decisione cui abbia partecipato un magistrato privo delle funzioni giudicanti o incorso in un provvedimento di sospensione dal servizio.

QUESTIONI PREGIUDIZIALI

Può accadere che la soluzione di una questione penale esiga la previa soluzione di questioni di diritto civile od amministrativo, che si pongono allora come veri e propri antecedenti logico – giuridici delle decisioni (es in furto accertare che la cosa è di proprietà altrui = civile). In linea di principio, per favorire la speditezza dei processi, l'**art 2 impone al giudice di risolvere ogni questione da cui dipende il giudizio** precisando che la soluzione della questione pregiudiziale è tuttavia operante INCIDENTUR TANTUM = unicamente ai fini della particolare vicenda processuale penale, nella quale essa è presentata, mentre è priva di efficacia vincolante nel giudizio civile e amministrativo.

Vi sono però 2 eccezioni:

- 1) ART 3 cpp: Questioni pregiudiziali che vertono sullo stato di famiglia o di cittadinanza (es in un processo per furto o appropriazione indebita eccipita la non punibilità sancita dall'art 649 cp = fatti commessi a danno di congiunti). Purchè si tratti di questione seria e già pendente davanti al giudice extrapenale, il processo PUO' essere **sospeso** in attesa della relativa sentenza, il cui responso avrà *efficacia di giudicato*, dovrà cioè essere posto alla base del giudizio penale senza che sia consentito dissociarsene. PUO' = il POTERE DISCREZIONALE andrà esercitato nei limiti della RAGIONEVOLEZZA, della quale il giudice dovrà rendere conto con un provvedimento motivato, se la sospensione sia stata richiesta da una parte. Il processo viene sospeso con ordinanza suscettibile di ricorso per Cassazione; ma la sospensione non impedisce il compimento degli atti urgenti. A disporre la sospensione è sia il GUP che il giudice del dibattimento.

- 2) ART 479 cpp: *qualora la decisione sull'esistenza del reato dipenda dalla risoluzione di una controversia civile o amministrativa di **particolare complessità**, per la quale sia già in corso un procedimento presso il giudice competente (penale), se la questione è passibile di essere risolta senza limitazioni in ordine alla pena, può disporre la sospensione del dibattimento fino a che la questione non sia stata decisa con sentenza passata in giudicato.*

Solo il giudice del dibattimento può disporre tale sospensione. *La questione civile o amministrativa deve incidere sull'esistenza del reato*, essendo insufficiente che da essa dipenda una circostanza; deve essere di **PARTICOLARE COMPLESSITA'**, già pendente e passibile di venir risolta senza limitazioni in ordine alla prova. Il provvedimento di sospensione è revocabile se il giudizio extrapenale non si è concluso entro 1 anno. **La decisione non ha in ogni caso efficacia vincolante** = anche se il processo è stato sospeso in attesa del responso, niente poi di disattenderlo ove lo si ritenga non convincente.

*A volte la decisione su un reato dipende dalla decisione su un reato diverso (es ricettazione rispetto ad un furto): il sistema ignora del tutto la sospensione per ragioni di pregiudizialità penale --> se ricorrono i presupposti i procedimenti possono essere riuniti, altrimenti la pregiudiziale va risolta dal giudice della questione principale soltanto in via incidentale (art 2 CM I). Dunque il giudice ad es della ricettazione, anzichè sospendere il processo in attesa della decisione sul furto dovrà lui stesso prendere posizione sulla loro esistenza, **ma questa parte della decisione potrà benissimo essere contraddetta nel successivo procedimento** riguardante l'imputato del furto. Specularmente la regola è la stessa quando è il giudicato su questi reati e precedere quello, sempre secondo il nostro esempio, sulla ricettazione.*

PREGIUDIZIALITA' COSTITUZIONALE

Se durante un giudizio (penale, civile, amministrativo) *sorge un dubbio circa la **conformità di una legge o di un atto avente forza di legge ai dettati della Costituzione**, il giudice dispone con ordinanza il rinvio degli atti alla Corte cost.* Ciò può avvenire in ogni stato e grado del procedimento, su eccezione di parte o d'ufficio, purchè la questione non sia manifestamente infondata e riguardi una norma che dovrebbe essere applicata nella vicenda giudiziaria in corso. *Il processo è sospeso in attesa della decisione della Corte cost, qualora essa ne dichiari l'illegittimità, la legge cessa di avere efficacia, nei confronti di tutti e a tutti gli effetti, dal giorno successivo a quello in cui la decisione viene pubblicata nella Gazzetta Ufficiale.*

LA COMPETENZA

Traccia i confini entro i quali il potere giurisdizionale è doveroso e fuori dai quali è illegittimo. Si tratta di un **PRINCIPIO COSTITUZIONALE**, *riguardante il giudice naturale precostituito per legge.*

A) COMPETENZA PER MATERIA: *tutti i processi penali (tranne quelli riguardanti reati più lievi assegnati al giudice di pace) sono distribuiti tra CORTE D'ASSISE e TRIBUNALE.* Appartengono alla **competenza della CORTE D'ASSISE** 4 gruppi di reati (art 5 cpp):

- 1. Delitti punibili con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a 24 anni**, esclusi però i delitti di tentato omicidio, di rapina e di estorsione (comunque aggravati), i delitti di sequestro di persone non seguiti dalla morte, i delitti in tema di stupefacenti.
- 2. Delitti consumati di omicidio del consenziente, istigazione o aiuto al suicidio, omicidio preterintenzionale.**
- 3. Ogni delitto doloso se dal fatto deriva la morte di una o più persone**, eccettuata però la morte come conseguenza non voluta di un altro reato (586 cp), o verificatasi nel corso di una rissa o quale conseguenza dell'omissione di soccorso.
- 4. Delitti di "eversione in senso ampio"**, come quelli diretti alla riorganizzazione del partito fascista e quelli contro la personalità dello Stato, purchè la pena sia comminata in misure *non inferiore nel massimo a 10 anni.*

Competenza per materia del TRIBUNALE: fissata dall'art 6 CM I, in via d'esclusione: costituita da tutti i reati non attribuiti alla cognizione della Corte d'Assise e del giudice di pace. Alcune leggi speciali assegnano alla competenza del tribunale i reati commessi con mezzo stampa o nel corso di trasmissioni televisive o radiofoniche.

B) COMPETENZA TERRITORIALE: ripartita principalmente in vista di un **collegamento tra il luogo di commissione del reato e le circoscrizioni giudiziarie**, le quali consistono nelle varie frazioni del territorio dello Stato, determinate con riguardo alla collocazione degli uffici, e indicate con diversi nomi: per il **Tribunale = circondario**; per la **Corte d'Assise = circolo**; per la **Corte d'Appello = distretto**.

ART 8

CM I: COMPETENTE E' IL GIUDICE DEL LUOGO DOVE IL REATO E' CONSUMATO = *luogo dove si è realizzato il suo ultimo elemento costitutivo*:

- Azione / Omissione per i reati formali;
- Evento per i reati materiali.

CM II: Se però l'**EVENTO** è la **MORTE**, **la competenza fa capo al luogo della condotta** (evitare che se morto in un ospedale lontano dal luogo di ferimento il processo venga celebrato nella circoscrizione dell'ospedale).

CM III: REATO PERMANENTE: es sequestro di persona; contrassegnato da una consumazione che perdura nel tempo e può sorgere in luoghi diversi: **è competente il giudice del luogo dove la consumazione ha avuto inizio**.

CM IV: TENTATIVO = **competene il giudice del luogo dell'ultimo atto diretto a commettere il delitto**.

Queste regole generali non possono essere seguite quando sono ignoti o sono più di uno di luoghi degli accadimenti in esse indicati. Devono dunque essere applicati criteri sussidari:

ART 9

CM I: E' competente il giudice dell'ultimo luogo dove è stata compiuta una parte dell'azione o dell'omissione.

CM II: Se questo non è noto, **la competenza appartiene successivamente al giudice della RESIDENZA, della DIMORA o del DOMICILIO dell'IMPUTATO.**

CM III: Se nemmeno in questo modo è possibile determinare la competenza, questa appartiene **al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del PM che ha provveduto per primo ad iscrivere l'indizio di reato nel registro previsto dall'art 335 = REGISTRO DELLE NOTIZIE DI REATO.**

Per i **REATI COMMESSI INTERAMENTE ALL'ESTERO** (art 10): **si guarda la residenza, la dimora, il domicilio dell'imputato e il luogo dell'arresto o consegna**. Quando vi sono più imputati, la competenza rispetto al loro maggior numero attrarre gli altri. Estrema risorsa: luogo d'iscrizione della notizia di reato. Se il reato è stato commesso **PARTE IN ITALIA E PARTE ALL'ESTERO**, **la competenza è determinata a norma degli art 8 e 9**.

In numerose leggi speciali la competenza per territorio è stabilita in base ad altri criteri: es per i reati tributari è competente il giudice del luogo dove il reato viene accertato.

La competenza per territorio poggia su motivi di opportunità: l'acquisizione delle prove è verosimilmente meno ardua nel luogo del commesso reato: inoltre è socialmente utile celebrare i processi vicino alla comunità che è maggiormente interessata.

Se è imputato o persona offesa o danneggiato un magistrato, in un ufficio giudiziario compreso nel distretto entro il quale si radicherebbe la competenza in osservanza alle regole consuete proprio

all'ufficio del giudice in questione, il processo sarà celebrato altrove: davanti al giudice ugualmente competente per materia, ma con sede nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello indicato in un'apposita tabella allegata alla l. 420 del 1998.

COMPETENZA PER CONNESSIONE: ragioni di particolare contiguità tra vari episodi criminosi rendono consigliabile che sia unica la relativa competenza: i casi sono tassativamente previsti dall'ART 12 lett a, b, c:

- a) Fattispecie plurisoggettiva di reato nelle sue varie manifestazioni: il concorso di persone necessario o eventuale, la cooperazione fra condotte colpose, un unico evento cagionato da condotte fra loro indipendenti.
- b) Reati commessi da una medesima persona con una sola azione od omissione (concorso formale di reati) o anche con condotte distinte esecutive di un medesimo disegno criminoso (reato continuato).
- c) reati commessi da 1 o più persone, gli uni per eseguire od occultare gli altri.

→ **CASI DI CONNESSIONE:** si ha connessione di procedimenti:

- a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in **concorso** o **cooperazione** fra loro, o se **più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento**.
- b) se una persona è imputata di più **reati commessi con una sola azione o omissione** ovvero **con condotte distinte esecutive di un medesimo disegno criminale**.
- c) Se dei reati per cui si procede **gli uni sono stati commessi per eseguire od occultare gli altri**.

In questi casi la **competenza per materia** è, rispetto a tutti i reati, **del giudice di competenza superiore**: es se l'assassino ha poi occultato il cadavere, per entrambi i delitti giudicherà la Corte d'Assise (**ART 15**).

Ove i vari reati riguardino tutti un'eguale competenza per materia e differenti competenze per terriorio, procederà per tutti il giudice competente per il reato più grave, e in caso di pari gravità, per il primo reato (ART 16).

Limitatamente alla connessione per concorso, cooperazione o produzione di un unico evento, qualora le condotte siano state compiute in luoghi diversi, è il luogo dove si è verificata la morte quale conseguenza del fatto a determinare il giudice competente.

ART 13: *La competenza del giudice ordinario assorbe quella del giudice speciale, però tra reaticomuni e militari la connessione opera solo quando è più grave il primo; la Corte cost competente per un reato lo è per tutti quelli connessi anche se appartenenti alla competenza di un giudice ordinario.*

ART 14: LA COMPETENZA E' RADICALMENTE ESCLUSIVA RIGUARDO AI REATI DEI MNORI, PER I QUALI RESTA COMPETENTE IL TRIBUNALE PER I MINORENNI *che procede separatamente sia nel caso di concorso, cooperazione o produzione del medesimo evento assieme a maggiorenni, sia per i reati commessi dalla stessa persona prima della maggiore età anche se sono nelle relazioni descritte dall'art 12 lett b), c) con quelli commessi dopo.*

Al fine di stabilire chi è il giudice competente occorre sapere quale pena è comminata e quale sia il reato più grave. Quanto alla pena, l'ART 4 prescrive di fare capo a quella prevista per ciascun reato consumato o tentato: è irrilevante l'aumento di pena conseguente alla continuazione, alla recidiva e alle circostanze del reato, purchè non si tratti di aggravanti che comportano una pena di specie diversa (circostanze speciali) o un suo aumento in misura eccedente il terzo (circostanze ad effetto speciale). Per la gravità, l'ART 16 CM III considera più gravi i delitti rispetto alle contravvenzioni, mentre all'interno delle due specie di reati vige il criterio della pena = è più grave il reato la cui sanzione è più elevata nel massimo; a parità di massimo si guarda la pena più elevata nel minimo; se sono previste pene detentive e pecuniarie, delle seconde si tiene conto solo quando le prime sono di pari gravità perchè uguali sia nel massimo che nel minimo.

Competenza = individuazione dell'ufficio giudiziario cui è demandato di provvedere in ordine al procedimento. **Riunion e Separazione** = riguardano l'alternativa circa il modo di condurre un certo numero di processi davanti al giudice per tutti competente: se all'interno di un solo e complesso contesto processuale, oppure uno per uno.

ART 17: RIUNIONE DI PROCESSI: la riunione di **processi pendenti nello stesso stato e grado davanti al medesimo giudice** (es Tribunale di Milano, non necessariamente nella stessa sezione) PUO' essere disposta quando non determini un ritardo nella definizione degli stessi:

- a) nei casi previsti dall'ART 12 (connessione)
- b) nei casi previsti dall'ART 371 CM II, lett b: Reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguire o assicurarne il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco, ovvero se la prova di un reato o di una circostanza influisca sulla prova di un altro reato o circostanza.

Benchè la connessione determina un'unica competenza rispetto a diversi reati o a una pluralità d'imputati, è di per sè insufficiente ad imporre la riunione. Infatti l'ART 17 richiede anche che i processi siano tutti pendenti davanti allo stesso giudice nel medesimo stato e grado, perchè sarebbe assurdo la riunione tra un processo di I grado ed uno in appello. Inoltre la celebrazione contestuale di più processi **non deve ritardare la definizione.** La connessione, d'altra parte, non è neppure necessaria ai fini della riunione: l'ART 17 prevede la riunione, alle stesse condizioni, anche nelle ipotesi di collegamento tipizzate dall'ART 371 CM II lett b.

La riunione è decisa dal giudice e ha per oggetto due o più processi: presuppone già avviata per tutti l'azione penale tramite la formalizzazione dell'imputazione ed è richiesta una pronuncia ad hoc del GUP o nel dibattimento.

L'istituto risponde a ragioni di convenienza: procedere unitariamente, entro certi limiti, fa risparmiare tempo e permette una migliore visione delle cose; non è però da escludere a priori che, nonostante la presenza dei requisiti indicati all'ART 17, l'opportunità della riunione possa essere dubbia. Il legislatore, usando il verbo "può", si è rimesso al giudice, addifandogli una
RAGIONEVOLE VALUTAZIONE DISCREZIONALE DEL CASO CONCRETO.

ART 18: contempla alcune situazioni nelle quali si DEVE PROCEDERE SEPARATAMENTE:

- **Il PM può aver chiesto con un solo atto il rinvio a giudizio per più imputati di un reato o per un imputato di più reati, ma se nell'udienza preliminare il giudice ritiene necessaria l'assunzione di nuove prove,** alla stregua dell'ART 422 (attività di integrazione probatoria del giudice), **nei confronti di alcuni imputazioni o alcuni imputati,** ci si fermerà all'udienza preliminare limitatamente a quelle o a questi, mentre per il resto si procederà subito con il decreto di rinvio o con la sentenza di non luogo a procedere.
- Stessa soluzione nel caso in cui **uno dei processi sia stato sospeso** (es per infermità mentale dell'imputato).
- **Quando l'udienza preliminare o il dibattimento devono essere rinviati rispetto ad alcuni imputati, i quali non siano comparsi per l'invalidità della citazione o della sua notificazione, per legittimo impedimento o per mancata conoscenza incolpevole dell'atto di citazione.** Lo stesso se non è compreso il difensore dell'imputato perchè non avvisato dell'udienza o legittimamente impedito.
- **La necessità di ulteriori accertamenti** per alcuni dei giudizi riuniti concerta un'ipotesi di separazione rilevabile nel dibattimento, con la **prosecuzione dell'istruttoria per gli uni e l'immediata decisione per gli altri.**
- Lettera e bis): **se uno o più tra gli imputati dei gravi reati previsti dall'ART 407 CM II lett a) è prossimo ad essere rimesso in libertà per scadenza dei termini o per mancanza di altri titoli di detenzione.**

SEPARAZIONE DEI PROCESSI: *esiste dunque una previsione analitica di ipotesi specifiche, in cui la separazione costituisce un obbligo: i casi di necessaria separazione a possibilità di pronta definizione del processo per talune posizioni processuali, ovvero ad ostacoli ??? la sospensione del procedimento o la necessità di rinvio del dibattimento o di ulteriore istruzione dibattimentale per talune imputazioni o imputati: in queste ipotesi sussiste la possibilità di definizione parziale del processo che per questa parte prosegue, senza l'intralcio e l'appesantimento dell'impedimento parziale.*

Il giudice, prima di ordinare la separazione, deve escludere che il giudizio sia assolutamente necessario per l'accertamento dei fatti.

Un'autentica discrezionalità riaffiora però nell'**ART 18 CM II** per i casi differenti da quelli delineati al I CM = **sempre che le parti siano d'accordo e la separazione giovi alla speditezza del processo, il giudice PUO' disporla** = oltre i casi tassativamente previsti la **separazione PUO'** essere disposta (con una valutazione discrezionale) dal giudice quando ciò sia **utile per la speditezza del processo** e vi sia il **consenso delle parti**.

I provvedimenti di riunione e separazione hanno la forma dell'ordinanza. Può essere emesso anche d'ufficio: indipendentemente da una richiesta delle parti, le quali debbono tuttavia essere precedentemente sentiti. Non sono impugnabili.

INCOMPETENZA PER TERRITORIO

ART 21 CM II: rilevabile sia d'ufficio, sia per iniziativa delle parti, ma entro la conclusione dell'udienza preliminare = 2 diversi momenti:

- chiusura della discussione: per le parti
- pronuncia della sentenza o del decreto: per il giudice

Quando l'udienza preliminare non ha luogo, eccezione e rilevazione vanno fatte nel dibattimento in sede di questioni preliminari, immediatamente dopo aver compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti. Entro quest'ultimo termine deve inoltre essere riproposta l'eccezione d'incompetenza respinta nell'udienza preliminare. In fase d'impugnazione questa incompetenza deve essere oggetto di uno specifico motivo, in mancanza del quale resta preclusa ogni rilevazione successiva.

Alla base della competenza per territorio stanno motivi di convenienza ed economia processuale, non d'idoneità del giudice = sarebbe eccessivo se questa incompetenza fosse rilevabile lungo l'intero arco del procedimento.

INCOMPETENZA PER MATERIA

Il giudice di competenza inferiore è per definizione inidoneo a giudicare un reato la cui condizione è riservata ad un giudice superiore = se il tribunale procede per un reato di competenza della Corte d'Assise, il vizio è rilevabile anche d'ufficio fino a che il processo non abbia messo capo alla cosa giudicata (ART 21 CM I). Un giudice di competenza superiore non è inidoneo a un giudizio di competenza inferiore: quindi se la Corte d'Assise giudica un reato di competenza del Tribunale resta ferma la rilevanza, anche officiosa, ma nel termine delle questioni preliminari (non è dunque operante lo sbarramento dell'udienza preliminare di cui l'ART 23 non fa menzione, discostandosi dalla disciplina dell'incapacità per territorio) (ART 23 CM II). Non si tratta della sola diversità, in quanto per questa fattispecie l'ART 24 CM II (decisione del giudice d'appello sulla competenza) dispone che sia **il giudice d'appello a disporre nel merito: si è ritenuta inopportuna la regressione all'organo precedente, dato che la decisione, essendo opera di un giudice di competenza superiore, offre maggiore garanzia.**

INCOMPETENZA PER CONNESSIONE

ART 21 CM III: rilevata o eccepita seguendo la **disciplina dell'incompetenza per territorio**: la portata della norma va circoscritta all'ipotesi in cui, ad es, un reato consumato a Milano e di competenza per materia del tribunale rimane additato al tribunale di questa città benchè sia connesso con un reato, **commesso in precedenza o più grave**, di competenza del tribunale di Torino: in sostanza **non si va oltre l'incompetenza territoriale**. Perciò sarebbe assurdo tenere ferma la conclusione se 2 reati tra loro connessi e di diversa competenza per materia confluissero entrambi davanti al giudice inferiore; l'inosservanza non è allora rapportabile alle sole norme sulla connessione: **vi si affianca un'incompetenza per materia, nei cui confronti varrà quindi la relativa disciplina**.

La pronuncia d'incompetenza assume 2 forme:

- **ORDINANZA:** quando è emessa nel corso delle indagini preliminari = **atti restituiti al PM che fino a quel momento aveva condotto le indagini preliminari**;
- **SENTENZA:** dopo la chiusura delle indagini preliminari (quindi anche in corso di dibattimento) = **atti inviati al PM presso il giudice competente**.

Per la declaratoria in dibattimento gli ART 23 e 24, nella loro versione originaria, prevedevano l'invio degli atti direttamente al giudice di I grado competente per il giudizio; la Corte cost ha affermato l'illegittimità di questi articoli, perchè lesivi del diritto di difesa (negavano all'imputato la facoltà di richiedere il giudizio abbreviato ed ora anche il patteggiamento), laddove non dispongono che in queste ipotesi gli atti vadano trasmessi al PM presso il giudice competente di I grado.

La sentenza della Corte di Cassazione in tema di competenza per materia è vincolante allo stato degli atti. *Questioni su essa saranno quindi proponibili successivamente, però alla condizione che emergano elementi di fatto capaci di spostare, con una diversa qualificazione giuridica dell'addebito, la competenza ad un giudice superiore; ovvero di rendere necessario il passaggio del processo da un giudice speciale ad un giudice ordinario, oppure ad un altro giudice speciale. Invece la competenza per territorio, una volta fissata dalla Cassazione, resta sempre invariata.*

La declaratoria d'incompetenza non cagiona immancabilmente l'invalidità degli precedenti. Per le prove, in base al principio di conservazione, vale la regola della loro piena utilizzabilità (ART 26). L'eccezione è costituita dalle dichiarazioni ripetibili rese al giudice incompetente per materia: sono infatti utilizzabili solo nell'udienza preliminare e, nel dibattimento, ai fini delle contestazioni (**ART 500 E 503**).

ART 27: i **provvedimenti cautelari** hanno efficacia provvisoria: i loro effetti cessano ove il giudice successivamente ritenuto incompetente non li confermi entro 20 giorni dall'ordinanza di trasmissione.

COMPETENZA FUNZIONALE

I giudici si distinguono in ragione dei gradi e delle fasi del procedimento:

GRADI: *giudice di I grado; giudice d'appello; Corte di Cassazione.*

FASI: *giudice di cognizione; giudice d'esecuzione; giudice di sorveglianza.*

E' con riguardo a questa distribuzione dei compiti che la dottrina ha elaborato la nozione di competenza funzionale. **La dottrina, talvolta seguita dalla giurisprudenza, è dell'avviso che l'inosservanza dei criteri fondanti la ripartizione del lavoro giudiziario tra le varie fasi (o stati) e gradi si risolva in altrettante ipotesi d'incapacità del giudice = NULLITA' ASSOLUTA = insanabile e rilevabile d'ufficio durante l'intero corso del procedimento ai sensi dell'art 179 CM I.**

DIFETTO DI GIURISDIZIONE

ART 20: quando un giudice speciale procede al posto di un giudice ordinario, o viceversa, oppure di un altro giudice speciale, va dichiarato il difetto di giurisdizione: anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento (fino a quando interviene il giudicato), **tramite ORDINANZA** (durante le indagini preliminari) o **SENTENZA** (nell'udienza preliminare e nel dibattimento). *Occorre precisare che non si tratta di una carenza di giurisdizione vera e propria, bensì ancora di incompetenza* = tutti i giudici, in quanto tali, sono investiti dal potere giurisdizionale, siano essi ordinari o speciali; mentre la competenza traccia i confini entro cui l'esercizio del potere giurisdizionale è doveroso e fuori dai quali è illegittimo (per questo comporta l'invalidità della sentenza). L'autentico difetto di giurisdizione si verifica quando ha proceduto, anziché un giudice, un soggetto del tutto sprovvisto della nomina, oppure figurano come imputati soggetti esterni alla giurisdizione italiana: in questi casi la sentenza, lungi dall'essere invalida in virtù dell'ART 20 (come indicava erroneamente la relazione al codice) è **INESISTENTE** = non producendosi per definizione una cosa giudicata, questo non ne preclude la rilevabilità in ogni tempo.

CONFLITTO DI COMPETENZA

ART 28: A) POSITIVO = due o più giudici procedono contemporaneamente per il medesimo fatto attribuito ad una stessa persona = *due giudicati su un'unica res giudicanda*.

B) NEGATIVO = due o più giudici rifiutano di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito ad una stessa persona = *stasi processuale*.

PRESUPPOSTI:

- **identità del fatto**
- **l'accusa è iscritta ad uno stesso imputato**
- **nel conflitto negativo: l'affermazione reciproca dei vari giudici circa l'incompetenza propria e la competenza altrui**

ART 29: il conflitto può cessare spontaneamente quando uno dei giudici riconosca la propria competenza (nel conflitto negativo) o la propria incompetenza (nel conflitto positivo).

ART 30: se ciò non avviene gli atti vengono inviati alla Corte di Cassazione. L'ordinanza di rimessione degli atti non sospende i procedimenti in corso. **RITO IN CASSAZIONE = CAMERA DI CONSIGLIO:** l'udienza non è pubblica, ma hanno facoltà d'intervenire, previo avviso, il PM ed i difensori delle parti private. **DECISIONE DELLA CORTE = SENTENZA**, la cui efficacia è vincolante salvo che nuovi elementi di fatto spostino, con una diversa definizione giuridica del reato, la competenza a un giudice superiore. Sull'efficacia degli atti compiuti dal giudice prima che fosse dichiarato incompetente l'**ART 32 CM III** rinvia agli **ARTT 26 e 27**.

Ipotizzabile un conflitto anche durante le indagini preliminari (tra 2 GIP): per ragioni di speditezza processuale l'**ART 28 CM III** esclude però il conflitto se i 2 GIP provvedono sugli stessi fatti e persona a causa di un dissenso sulla competenza per territorio derivante da connessione (conflitto positivo).

ART 28 CM II: la disciplina del conflitto si applica ai casi analoghi a quelli espressamente previsti: es: 2 giudici di sorveglianza che, chiamati alla concessione di permessi premio, avevano entrambi declinato la propria competenza = l'analogia giustifica il passaggio del provvedimento giurisdizionale, su cui vertono i conflitti, all'intervento di natura amministrativa, quale è quello indicato nell'ART 69 CM VII ord. pen..

Queste stesse regole valgono anche per i cd **conflitti di giurisdizione** tra giudici ordinari e speciali e fra giudici speciali: in essi, al di là dell'"etichetta", si deve riconoscere una specie del conflitto di competenza.

ATTRIBUZIONE DEL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE E MONOCRATICA: la composizione dei tribunali non è sempre la stessa: all'interno della competenza per materia di questo ufficio giudiziario si distinguono 2 gruppi di reati, in ragione della cui indole e gravità esso giudica in veste monocratica (1 giudice) o collegiale (3 giudici).

ART 33 BIS: ATTRIBUZIONI DEL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE: in caso di riunione dei procedimenti e di connessione il tribunale collegiale prende cognizione di tutti i reati se almeno uno tra essi gli è attribuito dalle disposizioni del presente articolo. La collegialità è anche prescritta per le decisioni sui gravami contro le misure cautelari personali e reali (ART 309 CM VII e 324).

ART 33 TER: ATTRIBUZIONI DEL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA: in via di esclusione = tutte le ipotesi non previste dall'articolo precedente o da altre disposizioni di legge.

DISCIPLINA DEL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA:

- **REATI PIU' GRAVI:** il giudizio è **preceduto dall'udienza preliminare** = non ci sono apprezzabili differenze col procedimento affidato al tribunale collegiale.
- **REATI MENO GRAVI:** **non è presente l'udienza preliminare** = il processo **si costituisce con una richiesta di rinvio a giudizio tramite un DECRETO DEL PM** che, al termine delle indagini preliminari, dispone la citazione diretta a giudizio dell'imputato.

INOSSERVANZA DELLE REGOLE SULLE DIVERSE COMPOSIZIONI DEL TRIBUNALE: **ART 33 CM III:** *nega che la ripartizione degli affari penali tra il tribunale collegiale e monocratico attenga alla capacità e al numero dei giudici necessari a costituire il collegio = l'inadempienza ai dettami degli ARTT 33 BIS E 33 TER non consegue l'invalidità di cui agli ARTT 178 lett a) e 179 = NULLITA' ASSOLUTA SE IL TRIBUNALE SIEDE CON 2 GIUDICI INVECE DI 3, DA ESCLUDERE INVECE QUANDO IL GIUDICE E' 1.*

INOSSERVANZA DELLE ATTRIBUZIONI: ART 33 QUINQUIES:

- **PER ECCESSO** = il tribunale è intervenuto in formazione collegiale al posto di monocratica
- **PER DIFETTO** = il tribunale è intervenuto in formazione monocratica invece che collegiale

Le 2 ipotesi si equivalgono nei tempi e nei modi di farle valere = le attribuzioni in eccesso e in difetto vanno *rilevate d'ufficio o eccepite entro 2 precisi termini a pena di decadenza:*

- **prima della conclusione dell'udienza preliminare**
- **se l'udienza preliminare manca: con la trattazione in dibattimento delle questioni preliminari**

L'eccezione disattesa in I grado dovrà poi essere oggetto di uno specifico motivo d'appello e, nel caso di un ulteriore insuccesso, di uno specifico motivo di ricorso per Cassazione (**ART 33 OCTIES**).

*Se durante l'udienza preliminare si ritiene che si debba procedere mediante CITAZIONE DIRETTA, il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al PM perchè emetta il decreto e formi il fascicolo per il dibattimento (**ART 33 SEXIES**).*

QUESTIO: Ma se il termine è quello dell'ART 33 QUINQUIES, com'è possibile rilevarlo in giudizio?

RISPOSTA: INOSSERVANZA DICHIARATA NEL DIBATTIMENTO DEL I GRADO: per la **DECLARATORIA d'inosservanza delle attribuzioni nel corso del giudizio di I grado vanno considerata separatamente 2 situazioni (ART 33 SPETIES):**

- se sta procedendo in seguito ad udienza preliminare il tribunale, qualunque ne sia la composizione, ove ritenga che la cognizione appartiene al tribunale in differente composizione, trasmette gli atti a quest'ultimo con ordinanza. Il processo continuerà allora con il giudizio de è naturale che alla regressione non si faccia luogo dal momento che fino alla conclusione del procedimento preliminare tutto si è svolto regolarmente.
- Se invece al giudizio si è pervenuti senza udienza preliminare e il tribunale monocratico è dell'opinione che il reato comporti la cognizione del collegio, è inevitabile la trasmissione degli atti al PM = un'evidente istanza garantista esige non solo il giudizio di un organo collegiale, ma pure che sia preceduto dall'udienza preliminare e dalle indispensabili iniziative del PM.

In appello e in Cassazione l'inosservanza delle attribuzioni comporta, alla stregua dell'**ART 33 OCTIES CM I**, una sentenza d'annullamento con rinvio e l'ordine di trasmettere gli atti alla procura presso il giudice di I grado (purchè l'inosservanza delle disposizioni sull'attribuzione dei reati sia stata tempestivamente eccepita e l'eccezione sia stata riproposta nei motivi d'impugnazione). Il giudice d'appello pronuncia nel merito quando la decisione impugnata apparteneva al tribunale in composizione monocratica. Sarebbe infatti inopportuno far regredire il processo di cognizione di I grado laddove, sia l'incompetenza per materia, sia l'inosservanza delle attribuzioni, entrambe in eccesso, si sono risolte nella decisione di un giudice per definizione dotato un'idoneità tecnica superiore.

ART 38 NOVIES: PRINCIPIO DI CONVERSAZIONE: in misura ancora più incisiva che per l'incompetenza = essendo il tribunale il giudice comunque competente, tutti gli atti del procedimento e tutte le prove mantengono intatta la loro validità e utilizzabilità.

CONFLITTO SULLE RISPETTIVE ATTRIBUZIONI TRA IL TRIBUNALE COLLEGIALE E MONOCRATICO: poichè il contrasto verte tra le 2 articolazioni di uno stesso ufficio, la soluzione più coerente sarebbe di superarlo nell'ambito dello stesso tribunale: tuttavia è assente una tale previsione normativa.

IMPARZIALITA' DEL GIUDICE

ART 101 COST: il giudice è soggetto soltanto alla legge = il giudice dirige il processo, accerta i fatti e li qualifica e valuta con pieno e puntuale ossequio alla volontà dell'ordinamento giuridico.

ART 111 COST: giudice terzo ed imparziale.

ART 25 COST: precostituzione per legge = solo un giudice istituito e determinato sulla base di criteri generali fissati, in anticipo sui fatti da giudicare, da una legge che impedisca di scegliere discrezionalmente dà il ragionevole affidamento di decisioni affrancate da interessi particolari e manturate in una posizione di equidistanza rispetto alle parti: **GIUDICE PRECOSTITUITO E' IL GIUDICE NATURALE** (imparziale perchè così dev'essere nella sua essenza di giudice).

INDIPENDENZA DEL GIUDICE

ART 104 CM I: la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere = PRINCIPIO DELLA DIVISIONE DEI POTERI: mira ad evitare le prevaricazioni dell'uno sull'altro, in particolare dell'esecutivo a danno del giudiziario affinché non venga compromessa o incrinata la somma di valori che si compendiano nell'espressione giudizio = **l'indipendenza rappresenta il mezzo per adempiere al dovere di imparzialità.**

La Costituzione, nelle disposizioni successive, premessa l'immovibilità dei magistrati, prescrive che tutta la loro carriera sia soggetta solo alle decisioni del CSM = organo che dovrebbe dare il massimo

affidamento di non subire condizionamenti e pressioni dall'esterno. Infatti i 2/3 dei suoi componenti sono eletti dagli stessi magistrati; il terzo rimanente, equivalente ad 8 membri, è invece nominato dal Parlamento in seduta comune con candidati che dovrebbero essere rigorosamente tecnici, dovendo essere scelti tra avvocati dopo 15 anni di esercizio e professori ordinari di università in materie giuridiche. Infine lo completano di diritto il Capo dello Sato, che lo presiede, il primo Presidente della Corte di Cassazione e il procuratore generale presso quella stessa Corte.

ISTITUTI DIRETTI A GARANTIRE L'IMPARZIALITA' DEL GIUDICE:

- **ASTENSIONE DEL GIUDICE**

ARTT 34, 35, 36: il legislatore individua situazioni capaci di compromettere l'imparzialità del giudice determinandone quindi il dovere di astensione dal processo:

1. **INCOMPATIBILITA' FUNZIONALE: ART 34 CM I:** il giudice che ha pronunciato, da solo o in collegio, la sentenza in un grado, non partecipare al giudizio in un grado successivo, ne partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione. **ART 34 CM II:** non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o che ha disposto il giudizio immediato o ha deciso con decreto penale di condanna o si è pronunciato in sede d'impugnazione contro la sentenza di non luogo a procedere. **ART 34 CM II BIS:** il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato le funzioni di GIP non può emettere decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare, né partecipare al giudizio anche fuori dai casi previsti dal CM II. A questa regola fanno eccezioni i **CM II TER** e **QUATER**, che escludono l'incompatibilità per alcuni interventi del giudice ritenuti non pregiudicanti dal legislatore, come, ad esempio, le autorizzazioni sanitarie, i permessi di colloquio, la restituzione in termine, la dichiarazione di latitanza, l'assunzione dell'incidente probatorio. **ART 34 CM III:** non è consentito essere giudice a chi nel medesimo procedimento ha svolto funzioni di PM o ha svolto atti di polizia giudiziaria, ha avuto il ruolo di difensore, procuratore speciale o curatore di una parte, di testimone, perito, consulente tecnico, o ha presentato denuncia, querela, istanza, richiesta o ha deliberato, da solo o in collegio, l'autorizzazione a procedere.

*Numerose incompatibilità sono state anche dichiarate dalla Corte costituzionale: es: non può essere giudice del rito abbreviato o pronunciarsi sulla richiesta del decreto penale di condanna il GIP che ha rigettato il patteggiamento. Tutte le decisioni della Corte cost sono informate ad un'unica ratio: **chiunque, in una precedente fase del procedimento, si sia espresso con valutazioni non formali, ma sul contenuto del contenuto dell'azione penale o sulla plausibilità dell'imputazione o addirittura sulla responsabilità dell'imputato, non è nella condizione di esprimere ulteriori giudizi sulla posizione dell'imputato, senza subire il peso della valutazione già espressa.***

ART 35: *L'incompatibilità può dipendere dai rapporti con altri giudici: nello stesso procedimento sono inibite le funzioni, anche se diverse e separate, a giudici che siano tra di loro coniugi, parenti o affini fino al 2° grado.*

ART 36 CM I LETT G: *rinvia a situazioni d'incompatibilità stabilite dalle leggi dell'ordinamento giudiziario. Sono importanti in proposito l'incompatibilità di sede per i magistrati che abbiano vincoli di parentela fin al 2° grado o di affinità in 1°*

grado con avvocati iscritti negli albi professionali della stessa sede o che comunque in questa esercitano abitualmente la professione; i magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o affinità fino al 3° grado non possono inoltre far parte della stessa corte o dello stesso tribunale ordinario o dello stesso ufficio giudiziario; è tuttavia prevista la possibilità di una specifica autorizzazione del CSM.

Un altro gruppo di ipotesi è costituito da situazioni familiari o simili, da particolari rapporti, giuridici o perfino di fatto, con i soggetti coinvolti nel processo in varie vesti: sempre per l'ART 36 il giudice è tenuto ad astenersi se una delle parti private o uno dei loro difensori, curatori o procuratori, ovvero la persona offesa o danneggiata o il PM sono prossimi congiunti di lui o del coniuge (prossimi congiunti secondo l'ART 307 cp); lo stesso dovere gli compete se è procuratore, tutore, datore di lavoro di una delle parti o se lui, il coniuge o i figli sono creditori o debitori delle parti private o dei loro difensori, oppure se vi è inimicizia grave tra lui o un suo prossimo congiunto e le parti private.

Il giudice ha l'obbligo di astenersi se ha interesse nel procedimento.

Restano, come **previsione di chiusura**, le **GRAVI RAGIONI DI CONVENIENZA**: qualunque ne sia la natura, è sufficiente la presenza di circostanze tali da temere per l'imparzialità allo stesso modo di quelle tipizzate.

2. **ASTENSIONE: obbligo vero e proprio.** *Gli atti processuali posti in essere da chi non lo adempie restano validi, ma la trasgressione configura una responsabilità disciplinare*: quindi **incombe al giudice, non appena ravvisati i presupposti di codesto suo dovere, di denunciarli al Presidente della Corte o del Tribunale di cui fa parte.** Le astensioni del Presidente del Tribunale e della Corte d'Appello vengono proposte rispettivamente al Presidente della Corte d'Appello o della Cassazione. Per la Corte d'Assise di 1° grado e d'appello decisa, rispetto ai giudici popolari, i rispettivi presidenti; nei confronti di questi, il Presidente della Corte d'Appello. **La decisione assume la forma del decreto: il provvedimento non è motivato e l'ART 36 CM III aggiunge che è pronunciato senza alcuna formalità.**

ART 42: riguarda la sorte degli atti compiuti dal giudice la cui astensione sia stata accolta: per gli atti compiuti prima del decreto, sarà stabilito col provvedimento medesimo se e in quale parte essi conservino i loro effetti: perché ciò accada occorre un'esplicita statuizione, in mancanza della quale tali atti sono da ritenere improduttivi di effetti.

Il decreto di accoglimento dell'astensione comporta un'autentica incapacità del giudice = non può compiere alcun atto del procedimento = i suoi atti successivi saranno colpiti da nullità assoluta a norma degli ARTT 178 LETT A e 179.

- **RICUSAZIONE**
ISTITUTO TASSATIVAMENTE DELIMITATO E SUSSIDIARIO: una delle parti chiede che un giudice sia escluso dalle funzioni in un certo processo.

I presupposti sono i medesimi rispetto all'astensione, meno i motivi di convenienza e con in più l'ipotesi che il giudice abbia indebitamente espresso il proprio convincimento sui fatti costituenti l'imputazione nell'esercizio delle funzioni e prima della sentenza (**ART 37 CM I LETT A, B**: *la Corte cost ha peraltro dichiarato l'illegittimità dell'ART 37 CM I nella parte in cui non prevede la ricusazione del giudice che chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato abbia espresso in un altro procedimento una valutazione di merito sullo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto = sent 283 / 2000*).

Le previsioni sono tassative, data l'esigenza di evitare iniziative preestuose.

Legittimati alla richiesta sono: le parti, i loro difensori ed il procuratore speciale (nella procura devono essere indicati i motivi della ricsuzione pena l'inammissibilità).

La richiesta è proposta con atto scritto contenente l'indicazione dei motivi e delle prove su cui è fondata.

L'iniziativa è soggetta a termini perentori: nell'udienza preliminare, dino a quando non sono conclusi gli accertamenti realtivi alla costituzione delle parti; nel giudizio subito dopo; negli altri casi, se il giudice deve compiere un atto, prima del suo inizio.

Se la causa della ricsuzione viene conosciuta dopo tali scadenze, devorre un nuovo termine di 3 giorni; però, se la causa sorge o è conosciuta in udienza, la risoluzione va proposta prima della sua conclusione (**ART 38**).

ART 37 CM II: vietava al giudice ricsutato di pronunciare la sentenza fino a quando non fosse intervenuta l'ordinanza che dichiarava inammissibile o rigetteva l'iniziativa della parte. Ma la Corte cost è intervenuta ed ha affermato che tale disposto è illegittimo nella parte in cui, qualora sia riproposta la dichiarazione di ricsuzione fondata sui medesimi motivi, fa divieto al giudice di pronunciare o concorrere a pronunciare la sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricsuzione = reiterazione della richiesta sui medesimi motivi attesta intenti puramente dilatori.

E' competente a decidere la Corte d'Appello se ricsutato è un giudice del tribunale, della Corte d'Assise o della Corte d'Assise d'appello. Rispetto ai giudici della Corte d'Appello e della Cassazione provvede una sezione diversa da quella a cui essi appartengono. Non è ammessa la ricsuzione dei giudici chiamati a decidere sulla ricsuzione.

La decisione viene data con ORDINANZA, che è di inammissibilità allorquando la richiesta sia stata presentata da un soggetto non legittimato oppure senza l'osservanza delle forme e dei termini o se i motivi adottati siano manifestamente infondati.

Le decisioni d'inammissibilità, di rigetto o di accoglimento concludono la celebrazione di un'udienza in camera di consiglio nella quale le parti hanno la facoltà di intervenire. Tutte le ordinanze sono comunicate al giudice ricsutato ed al PM. Anche le ordinanze di merito sono impugnabili davanti alla Cassazione. Nel caso di accoglimento, per la sorte degli atti compiuti dal giudice ricsutato e per la sua sostituzione, valgono le stesse regole dell'astensione.

Prevista la condanna al pagamento di una somma da 258 a 1548 euro nei confronti delle parti private che abbiano avanzato dichiarazioni inammissibili o infondate; tale sanzione è discrezionale, ma è da ritenersi subordinata alla dimostrazione, quanto meno, della grave leggerezza.

La ricsuzione è sussidiaria all'astensione, cosicchè l'accoglimento della seconda vanifica la prima, che si considera come non proposta.

- **RIMESSIONE AD ALTRO UFFICIO GIUDIZIARIO**

Appare addirittura necessario trasferire il processo in una sede diversa perchè quella naturale non ne permette un sereno dispiegarsi.

ART 45: In ogni stato e grado del processo di merito, quando GRAVI SITUAZIONI LOCALI, tali da turbare lo svolgimento del processo e non altrimenti eliminabili, PREGIUDICANO LA LIBERA DETERMINAZIONE DELLE PERSONE CHE PARTECIPANO AL PROCESSO, OVVERO LA SICUREZZA O L'INCOLUMITA'

PUBBLICA, O DETERMINANO MOTIVI DI LEGITTIMO SOSPETTO, la Corte di Cassazione, su richiesta motivata del procuratore generale presso la Corte d'Appello o del PM presso il giudice del processo o dell'imputato, rimette il processo ad altro giudice, designato a norma dell'art 11.

Questi effetti possono incidere anche su persone diverse dai giudici (testi e periti, ad es) purchè siano tali da turbare l'intera vicenda giudiziaria.

Le situazioni devono essere GRAVI (= di particolare consistenza) e ovviabili unicamente col cambiamento di sede. E' indifferente in quale fase si trovi il processo, purchè sia di merito. Resta quindi escluso il giudizio di Cassazione dove, a parte la sede priva di alternative, è difficile immaginare disordini ambientali in grado di compromettere il controllo di legittimità.

Legge 248 / 2002 (cd legge Cirami) = introduce il legittimo sospetto dipendente da gravi situazioni locali: in alcuni ambienti possono radicarsi suggestioni così forti da risultare capaci di influenzare esiti giudiziari immuni da vere e proprie coartazioni e laramente motivati da emozioni e preconcetti. Per alcuni si tratta di una normativa vaga e generica; per altri è sì caratterizzata da ampia elasticità, ma non evanescente. Se fosse filtrata da un'applicazione equilibrata, rigorosamente attenta a tutti gli aspetti delle multiformi conseguenze, spesso imprevedibili e comunque non minutamente ipotizzabili, essa rappresenterebbe un'apprezzabile valvola di sicurezza per propiziare serenità e distacco nelle singole evenienze. La Cassazione ha riconosciuto la piena legittimità della previsione.

Legittimati a proporre la rimessione sono: l'imputato, eventualmente tramite procuratore speciale, e il PM presso il giudice procedente o il pg presso la Corte d'Appello.

La richiesta, motivata e sottoscritta, va depositata assieme ai documenti nella cancelleria del giudice a quo ed è notificata a cura del richiedente alle altre parti entro 7 giorni: il tutto a pena d'inammissibilità. Il giudice trasmette gli atti alla Corte di Cassazione, corredandoli, ove opportuno, delle sue osservazioni.

ART 47: EFFETTI DELLA RICHIESTA: in seguito alla presentazione della richiesta di rimessione **il giudice può disporre con ordinanza la SOSPENSIONE** del processo fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta. **La Corte di Cassazione può sempre disporre con ordinanza la sospensione del processo.**

Il provvedimento di sospensione è doveroso prima delle conclusioni e della discussione, con il divieto di pronunciare rinvio a giudizio o la sentenza, non appena riceve dalla Cassazione la notizia che la richiesta è stata assegnata alle SSUU o ad una sezione diversa da quella deputata all'esame dell'ammissibilità dei ricorsi.

Al contrario la sospensione è vietata se la richiesta di rimessione non è fondata su elementi nuovi rispetto a quelli di una richiesta già dichiarata inammissibile o rigettata.

La pausa processuale, disposta sempre con ordinanza, non impedisce il compimento degli atti urgenti e arresta, per l'intera sua durata, il corso della prescrizione del reato.

In caso di custodia cautelare: i termini massimi restano sospesi solo nel caso in cui la rimessione sia sollecitata dall'imputato.

La Corte di Cassazione decide, tramite ORDINANZA, a sezione semplice o a sezione unite in camera di consiglio secondo il rito dell'ART 127.

In caso di declaratoria d'inammissibilità e rigetto vi è la possibilità di pagamento alla cassa di un'ammenda tra 1000 e 5000 euro.

L'ordinanza di accoglimento è comunicata al giudice procedente ed al giudice sostituto, che è, in base all'ART 11, il giudice dello stesso grado con sede nel capoluogo del distretto della Corte d'Appello previsto dalla tabella A allegata alle norme di attuazione: il primo invia al

secondo gli atti del processo.

Nel processo davanti al giudice designato le parti hanno i diritti e le facoltà loro spettanti nel processo originario. E' consentita, su istanza di parte, la rinnovazione degli atti ripetibili compiuti dal precedente giudice prima della richiesta di rimessione. Inoltre, ove si provveda per uno dei delitti dell'ART 51 CM III BIS, l'esame dei testi degli imputati in un procedimento connesso che abbiano già deposto con incidente probatorio o in dibattimento è ammesso unicamente su fatti e circostanze diversi, o, se ne sussiste la necessità, in base a specifiche esigenze.

La decisione della Corte di Cassazione segna la fine della sospensione del processo. Il tempo da cui riprendono a decorrere i termini di prescrizione e della custodia cautelare dipende invece dal tenore della decisione: se d'inammissibilità o rigetto = dall'atto stesso della pronuncia; se di accoglimento = quando l'incartamento processuale giunge al giudice designato.

Non è da escludere che presso il giudice sostituto si ripresentino le condizioni dell'ART 45: dovrà in tal caso essere designato un altro ufficio giudiziario.

E' infine legittima una replica della richiesta dichiarata inammissibile: se affetta solo da vizi formali, una volta corretti quelli, non occorrono nuovi motivi; questi sono però indispensabili dopo un'ordinanza d'inammissibilità per manifesta infondatezza o di rigetto.

Capitolo IV Il Pubblico Ministero

UFFICI DEL PM (ART 51): esercitano le funzioni attribuite a tale soggetto =

Procura generale presso la Corte di Cassazione
Procura generale presso la Corte di Appello
Procura della Repubblica presso il Tribunale

Ciascun ufficio ha la stessa sede del giudice presso il quale svolge le funzioni = una procura della Repubblica per ogni capoluogo di circondario per procedimenti del tribunale, della corte d'assise e del giudice di pace; una procura generale in tutti i capoluoghi di distretto per i giudizi della corte d'appello e della corte d'assise d'appello; la procura generale per i giudizi della corte di cassazione a Roma. **Ogni procura è composta da più magistrati = il titolare dell'ufficio** (procuratore generale o della Repubblica) **affiancato da sostituti procuratori**; nei tribunali sono istituibili posti di **procuratore aggiunto**. Sono **addetti alle procure magistrati di carriera**; ma per quella presso il tribunale è possibile la nomina di procuratori con le stesse modalità dei giudici onorari (il procuratore capo può decidere di far loro esercitare le funzioni solo presso la sede distaccata o presso la sede centrale). Possibili deleghe di funzioni circa procedimenti attribuiti al tribunale in composizione monocratica per quei reati cui si procede con citazione diretta a giudizio; tali deleghe, nominative, potranno essere assegnate ad uditori giudiziari, ufficiali di polizia giudiziaria, laureati in giurisprudenza al 2° anno del corso della scuola di perfezionamento per le professioni legali.

APPARTENENZA DEL PM ALL'ORDINE GIUDIZIARIO

La vecchia idea che il PM fosse il rappresentante dell'esecutivo presso l'amministrazione della giustizia va oggi scartata, dato che egli non è più in rapporto di dipendenze gerarchica col ministro di grazia e giustizia, che esprimeva una tipica caratteristica degli Stati autoritari = prevalenza del potere esecutivo sugli altri. L'ART 69 dell'ORD GIUD fu modificato nel 1946 sostituendo al termine "direzione" del ministro di grazia e giustizia la parola "vigilanza". Dunque esclusa l'idea di un rapporto tra superiore ed inferiore, ma istituito un dovere di attenzione circa la condotta dei magistrati, dato che il ministro è titolare dell'azione disciplinare verso i PM ed i giudici (107 CM II COST).

Altre **norme del titolo IV della Cost indicano chiaramente che i PM appartengono alla magistratura non meno che i giudici** (entrambi sono soggetti all'amministrazione del CSM, verso il quale hanno elettorato attivo e passivo; il procuratore generale presso la Corte di Cass è un suo membro di diritto in rappresentanza dei magistrati, quanto il primo presidente della stessa corte in rappresentanza dei giudici = ART 104 COST).

Confermato anche dall'**ART 190 ORD GIUD = la magistratura è distinta relativamente alle funzioni giudicanti e requirenti, ma unificata nel concorso di ammissione, nel tirocinio e nel ruolo di anzianità**. Possibile il passaggio dall'una all'altra alle condizioni della legge 111 / 2007.

CONCLUSIONI: differenza tra giudici e PM solo circa le funzioni, senza compromettere l'unità fondamentale della magistratura. Questa appartiene all'ordine giudiziario, senza alcuna intromissione dell'esecutivo e di ogni altro potere (104 COST CM I).

Dubbi sulla validità dell'unità della magistratura, con la possibilità di passare da una carriera all'altra: difesa in modo unanime dalla magistratura stessa, per la maggior parte della dottrina auspicabile invece la divisione delle carriere, per evitare che una delle parti del processo sia un collega dell'organo imparziale.

ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

ART 50 CPP: L'esercizio dell'azione penale è compito precipuo del PM.

Per l'ART 405 CM I sembrerebbe che tale azione sia bipartita = o si formula l'imputazione o si

richiede il rinvio a giudizio. Ma ART 417 CM I LETT B chiarisce che **nella richiesta di rinvio che PM rivolge al giudice al termine delle indagini preliminari è contenuta l'imputazione. Nell'imputazione è enunciato il fatto e i disposti di legge che lo qualificano come reato, eventualmente accompagnato dalle circostanze aggravanti e da quelle che importano l'applicazione delle misure di sicurezza = accusa formulata verso una certa persona che DIVIENE L'IMPUTATO di un certo tipo di reato.**

Il PM formula l'imputazione provocando il giudizio anche quando propone il patteggiamento o vi aderisce già nel caso delle indagini preliminari, quando presenta l'imputato in dibattimento nel giudizio direttissimo, o quando chiede il giudizio immediato, o il decreto penale di condanna. Per l'applicazione della pena secondo l'ART 446 o per il giudizio abbreviato, essendo in udienza preliminare si presuppone già iniziata l'azione penale.

L'azione è dunque l'atto per il cui tramite il PM instaura il processo, costituendo il dovere del giudice di esercitare il potere giurisdizionale nei confronti della fattispecie giudiziale chiamata imputazione. Non va però confusa con l'azione di condanna civile: qui niente impedisce al PM di concludere, nell'udienza preliminare o nel corso del dibattimento, per la sentenza di non luogo a procedere o per l'assoluzione. Nel nostro sistema precede l'azione la notizia di reato, non il reato: l'imputazione, suo dato fondante, è solo un'ipotesi. Vanno escluse le concezioni sostanzialistiche, che vedono nell'azione la proiezione giuridica della norma penale nella sua parte sanzionatoria. Se così non fosse tutte le sentenze di assoluzione sarebbero provvedimenti sul rito, e non sul merito: non si doveva procedere perchè l'azione, mancandone il fondamento, non doveva essere iniziata. Tale ipotesi è rifiutata con forza dall'ordinamento, che prevede assoluzioni nella forma di provvedimenti di merito oltre che di rito.

CARATTERI DELL'AZIONE PENALE

- 1) **OBBLIGATORIETA'** = dove non ravvisi gli estremi dell'archiviazione, il PM è tenuto ad esercitarla. Titolare dell'azione penale è il Procuratore della Repubblica che la esercita personalmente o tramite sostituti. Si tratta di un dovere, dunque va instaurato sempre, non sono possibili considerazioni d'opportunità: sola via per assicurare l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (Corte cost 84 / 1979).
- 2) **UFFICIALITA'**: **ART 50 CM II** = Quando non è necessaria la querela, la richiesta, l'istanza o l'autorizzazione a procedere, l'azione penale è esercitata di ufficio.
- 3) **IRRETRATTABILITA'**: **ART 50 CM III** = L'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge = deve progredire senza sosta fino alla conclusione del processo.

RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE

Dall'ART 405 si ricava che **veramente alternativa all'azione è la richiesta di archiviazione che il PM dovrà chiedere quando, dopo le indagini preliminari, risulti impossibili giungere ad una condanna ed è quindi inammissibile o inutile la celebrazione di un processo perchè: risulta infondata la notizia di reato, in fatto o in diritto; manca una condizione di procedibilità; è ignoto l'autore del reato = anche se questo è accertato, sarebbe comunque estinto. Non si richiede dunque un giudizio, nemmeno di proscioglimento = la richiesta di archiviazione non conclude un processo, ma è la richiesta di autorizzazione del PM al giudice di non iniziarlo neppure = provvedimento amministrativo, non giudiziale.**

Non ha comunque efficacia preclusiva: per riapertura indagini preliminari non occorrono nuovi elementi, basta che il PM ne faccia richiesta al giudice.

ALTRE FUNZIONI DEL PM

Compie le indagini preliminari con la collaborazione della polizia giudiziaria = prologo del processo, procedimento di natura amministrativa solo eventualmente seguito da uno a carattere

giudiziario. Non del tutto escluso però l'intervento del giudice: è compito del PM provocarlo nei casi di incidente probatorio o di richieste di misure cautelari personali o reali.

PM partecipa all'udienza preliminare. Svolge tutte le attività che realizzano il contraddittorio all'interno del dibattimento. Intervenuta la sentenza è uno dei soggetti legittimati all'impugnazione, sia ordinaria (appello e ricorso per Cass) sia straordinaria (revisione). Gli spetta il compimento di quanto è necessario per l'esecuzione dei provvedimenti.

PM COME PARTE

Nel codice Rocco gli erano assegnati poteri molto superiori a quelli di una semplice parte; arrivava in certi casi ad essere accusatore e giudice contemporaneamente. **Nel codice attuale il PM essenzialmente può fare richieste al giudice** (ad es per le misure cautelari e l'azione penali, richiesta non vincolanti, che il giudice può dunque disattendere) per una decisione o compiere attività esecutive. **Dunque non prende decisioni in modo autonomo.** Molti di tali poteri di richiesta sono speculari a quelli dell'imputato e del suo difensore.

La definizione di **parte** è: **il soggetto la cui attività consiste nella prospettazione e nello svolgimento di una tesi, della quale chiede al giudice l'accoglimento. Dunque quando l'ordinamento riserva al PM funzioni tipiche delle parti, esso è parte.** Infatti se il giudice dev'essere imparziale, occorre che non sia lui a formulare l'imputazione = fondamento del sistema accusatorio, in opposizione all'inquisitorio.

Il PM però, non è mai parte alla stessa maniera dell'imputato e delle altre parti: queste sono private, agiscono nel processo in funzione di un proprio personale interesse. Il PM è invece una parte pubblica, che ha il dovere di vegliare sull'osservanza della legge e sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia (ART 73 ORD GIUD).

Svolgimento di tale previsione è l'ART 358 (praticamente inattuato): **impone al PM di compiere accertamenti anche sui fatti e sulle circostanze favorevoli alla persona sottoposta alle indagini** (che, ricordiamo, diviene imputato solo dopo, appunto, l'imputazione). Di tali fatti deve informare il giudice al quale chiede di disporre una misura cautelare personale (ART 291). Segue tale impostazione anche il fatto che il PM, oltre alla richiesta di condanna, **possa anche proporre archiviazione o proscioglimento**, o perfino impugnare le decisioni nell'interesse dell'imputato.

ART 52: *Il magistrato del pubblico ministero ha la facoltà di astenersi quando esistono gravi ragioni di convenienza.* Questa norma rende plausibile l'ossimoro "parte imparziale": si rischierebbe altrimenti di far passare l'accusa per persecuzione. Inoltre, per l'**ART 53 CM II:** *Il capo dell'ufficio provvede alla sostituzione del magistrato nei casi di grave impedimento, di rilevanti esigenze di servizio e in quelli previsti dall'articolo 36 comma 1 lettere a), b), d), e).* Negli altri casi il magistrato può essere sostituito solo con il suo consenso. Per il **CM III:** *Quando il capo dell'ufficio omette di provvedere alla sostituzione del magistrato nei casi previsti dall'articolo 36 comma 1 lettere a), b), d), e), il procuratore generale presso la corte di appello designa per l'udienza un magistrato appartenente al suo ufficio.*

La connotazione pubblicistica della parte PM suggerisce una lettura avveduta dell'ART 111 CM II COST, che prescrive condizioni di parità tra accusa e difesa: non una meccanica uguaglianza = non significa che ad ogni potere dell'accusa sia necessario corrisponda un potere eguale e contrario della difesa, ma bisogna ricercare un equilibrio dell'intero procedimento, senza escludere posizioni diseguali all'interno di ciascuna fase, in ragione delle rispettive esigenze (es ragionevole la prevalenza nelle indagini preliminari al PM cui spetta impostare l'accusa; non ragionevole invece nel dibattimento).

Devia comunque, anche da tale **principio d'uguaglianza** tra le parti "**ragionevole**", l'ART 369 CM I: l'informazione di garanzia è notificata agli interessati non all'inizio delle indagini preliminari, ma se e quando venga compiuto un atto al quale il difensore ha diritto di assistere: dunque la condizione minima di un efficace difesa = essere consapevoli di essere sottoposti ad un procedimento penale, dipende dalle scelte investigative discrezionali dell'accusa.

Dunque i dati di fatto smentiscono la relazione al progetto di codice che affermava che il PM andasse considerato parte senza ibridismi: nessun sistema è totalmente accusatorio o inquisitorio, le

contaminazioni tra i due modelli sono sempre presenti. Quindi **in taluni casi il PM è investito di poteri che trascendono quelli tipici di una parte**: es: decide con effetti provvisori sulla libertà delle persone arrestate e fermate; nel procedimento a citazione diretta, mancando l'udienza preliminare, è il PM e non il giudice a decidere il rinvio a giudizio dell'imputato; provvede alla restituzione dei beni sequestrati ecc. A dimostrazione di quando lo schema accusatorio non sia puro, basti pensare che nel corso delle indagini preliminari e alla loro conclusioni i difensori hanno facoltà di presentare memorie e richieste al PM (comportamento non di una parte verso l'altra, ma di una parte verso un giudice).

ORGANIZZAZIONE INTERNA DEGLI UFFICI DI PROCURA

Come detto ai singoli uffici preposto un "capo" = organizzazione in forma gerarchica; durante il fascismo tale sottoposizione gerarchica arrivava fino al ministro di giustizia; oggi si sono affiancati **forti profili di autonomia**, oltre che il già citato principio d'indipendenza dall'esecutivo e da ogni altro potere.

ART 53 CM I: *Nell'udienza, il magistrato del pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia.* Dunque i capi ufficio (procuratori generali o della Repubblica) non possono dare più di cauti consigli; disposto parla di udienza = dibattimento ma anche incidente probatorio, udienza preliminare, giudizio abbreviato, patteggiamento, udienze circa impugnazioni e misure cautelari e archiviazione.

Accanto all'autonomia vi sono però anche lineamenti nei quali spicca la posizione di preminenza del dirigente: questi determina i criteri generali nell'impiego della polizia giudiziaria e delle risorse finanziarie e tecnologiche; è titolare esclusivo dell'azione penale = può incaricare in sua vece sostituti, formulando, se vuole, i criteri cui questi dovranno adeguarsi nell'esercizio dell'attività inquirente: in caso di disaccordo o inosservanza potrà allontanarli dall'incarico (extrema ratio, nel provvedimento dovrà esservi adeguata motivazione); il procuratore aggiunto e i sostituti devono chiedere il suo assenso per la decisione sulle misure personali (mentre dirigente può, con direttiva generale, escludere la necessità dell'assenso per le misure reali); tiene i rapporti con gli organi d'informazione o designa un magistrato ad hoc per questo compito.

RAPPORTI DI SOVRAORDINAZIONE E COORDINAMENTO TRA VARI UFFICI

Rispetto al PM non si parla mai di competenza: la distribuzione del lavoro tra i diversi uffici avviene sul riflesso della competenza del giudice. La procura presso il tribunale di Padova, ad es, esercita le funzioni in ordine ai procedimenti la cui cognizione, per materia, territorio o connessione, appartiene al tribunale, alla corte d'assise, al giudice di pace di Padova. Per appello e cassazione svolgono le funzioni requirenti i magistrati delle rispettive procure generali. Esistono però rapporti tra le varie procure:

- **SOVRAORDINAZIONE** = si fa capo alle determinazioni della procura generale. Es: il procuratore generale presso la corte d'appello esercita attività di vigilanza su tutte le procure comprese nel suo distretto; può impugnare nonostante l'acquiescenza del PM presso il giudice a quo. La procura generale interviene inoltre in vicende che sono affini ai conflitti di competenza tra giudici:

1. **CONTRASTI NEGATIVI: ART 54 CM I e II**: *Il pubblico ministero, se durante le indagini preliminari ritiene che il reato appartenga alla competenza di un giudice diverso da quello presso cui egli esercita le funzioni, trasmette immediatamente gli atti all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente. Il pubblico ministero che ha ricevuto gli atti, se ritiene che debba procedere l'ufficio che li ha trasmessi, informa il procuratore generale presso la corte di appello ovvero, qualora appartenga a un diverso distretto, il procuratore generale presso la corte di cassazione. Il procuratore generale, esaminati gli atti, determina quale ufficio del pubblico ministero deve procedere e ne dà comunicazione*

agli uffici interessati.

E' possibile che la procura generale indichi una procura diversa dalle due in conflitto; la designazione è vincolante allo stato degli atti, non è precluso un nuovo trasferimento in seguito ad ulteriori ricerche.

2. CONTRASTI POSITIVI: ART 54 BIS: *Quando il pubblico ministero riceve notizia che presso un altro ufficio sono in corso indagini preliminari a carico della stessa persona e per il medesimo fatto in relazione al quale egli procede, informa senza ritardo il pubblico ministero di questo ufficio richiedendogli la trasmissione degli atti... Il pubblico ministero che ha ricevuto la richiesta, ove non ritenga di aderire, informa il procuratore generale presso la corte di appello ovvero, qualora appartenga a un diverso distretto, il procuratore generale presso la Corte di cassazione. Il procuratore generale, assunte le necessarie informazioni, determina con decreto motivato, secondo le regole sulla competenza del giudice, quale ufficio del pubblico ministero deve procedere e ne dà comunicazione agli uffici interessati. All'ufficio del pubblico ministero designato sono immediatamente trasmessi gli atti da parte del diverso ufficio.*

In entrambi i casi le indagini anteriori alla pronuncia della procura generale restano utilizzabili nei casi e nei modi previsti dalla legge.

- **COORDINAMENTO:** le indagini preliminari, condotte da diverse procure in relazioni a diverse reati, possono essere collegate:

ART 371: CM I: *Gli uffici diversi del pubblico ministero che procedono a indagini collegate, si coordinano (quindi in posizioni di parità) tra loro per la speditezza, economia ed efficacia delle indagini medesime. A tali fini provvedono allo scambio di atti e di informazioni nonché alla comunicazione delle direttive rispettivamente impartite alla polizia giudiziaria. Possono altresì procedere, congiuntamente, al compimento di specifici atti.*

CM II: *Le indagini di uffici diversi del pubblico ministero si considerano collegate:*

a) se i procedimenti sono connessi a norma dell'articolo 12;

b) se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce (es furto e ricettazione) sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza;

c) se la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte (es teste per rapina e contestuale omicidio).

CM III: *Salvo quanto disposto dall'articolo 12, il collegamento delle indagini non ha effetto sulla competenza.*

ART 370 CM III: *Per singoli atti da assumere nella circoscrizione di altro tribunale, il pubblico ministero, qualora non ritenga di procedere personalmente, può delegare, secondo la rispettiva competenza per materia, il pubblico ministero presso il tribunale del luogo = indagini appartenenti ad un solo procedimento che debbano parzialmente svolgersi nella circoscrizione di un altro tribunale.*

RICHIESTA DI TRASMISSIONE DEGLI ATTI AL PM PRESSO IL GIUDICE COMPETENTE:

ART 54 QUATER: CM I: *La persona sottoposta alle indagini che abbia conoscenza del procedimento ai sensi dell'articolo 335 o dell'articolo 369 e la persona offesa dal reato ai sensi dell'articolo 369 nonché i rispettivi difensori, se ritengono che il reato appartenga alla competenza*

di un giudice diverso da quello presso il quale il pubblico ministero che procede esercita le sue funzioni, possono chiedere la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente enunciando, a pena di inammissibilità, le ragioni a sostegno della indicazione del diverso giudice ritenuto competente.

Atto scritto, da depositarsi presso la segreteria del PM che procede (CM II). Manca la sanzione di inammissibilità per i soggetti diversi dall'indagato e dalla persona offesa: soluzione = intendere il verbo "possono" come vera e propria attribuzione di potere, dunque se non rispettata avrà come conseguenza l'inammissibilità. Così facendo però, si nega tale potere agli indagati od offesi che hanno avuto conoscenza degli atti in modo diverso da quelli degli ART 335 (comunicazione dell'iscrizione delle notizie di reato) e 369 (informazione di garanzia).

CM III: *Il pubblico ministero decide entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta e, ove la accolga, trasmette gli atti del procedimento all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente, dandone comunicazione al richiedente. Se non provvede in tal senso (= ritenga inammissibile, infondata o non intervenga nessuna decisione entro il termine), il richiedente, entro i successivi dieci giorni, può chiedere al procuratore generale presso la corte di appello o, qualora il giudice ritenuto competente appartenga ad un diverso distretto, al procuratore generale presso la Corte di cassazione, di determinare quale ufficio del pubblico ministero deve procedere. Il procuratore generale, assunte le necessarie informazioni, provvede alla determinazione, entro venti giorni dal deposito della richiesta, con decreto motivato dandone comunicazione alle parti ed agli uffici interessati.*

CM IV: *La richiesta non può essere riproposta a pena di inammissibilità salvo che sia basata su fatti nuovi e diversi.*

CM V: *Gli atti di indagine preliminare compiuti prima della trasmissione degli atti o della comunicazione del decreto di cui al comma 3 possono essere utilizzati nei casi e nei modi previsti dalla legge.*

Il termine di 10 gg, pur se non è prevista alcuna decadenza o inammissibilità, è da ritenersi perentorio.

AVOCAZIONE DEL PROCURATORE GENERALE

Assunzione motu propri delle funzioni spettanti alla procure presso il giudice inferiore da parte della procura presso il giudice superiore. Mentre nel codice precedente si basava in gran parte su un procedimento discrezionale, oggi la materia è **regolata da una disciplina assai restrittiva**. Il procuratore generale presso la Corte d'appello può decidere di assumere le funzioni normalmente attribuite ad una procura del distretto nei procedimenti di primo grado (ART 51 CM II) ma **limitatamente a 6 evenienze**:

- quando è impossibile sostituire il magistrato della procura stenutosi o incompatibile (372 CM I LETT A);
- quando lo stesso, trovandosi nelle situazioni indicati nell'ART 36 CM I LETT A, B, D, E, non è stato tempestivamente sostituito (372 CM I LETT B);
- quando è trascorso il termine delle indagini preliminari senza la richiesta del decreto di rinvio a giudizio o dell'archiviazione;
- quando il PM ha chiesto l'archiviazione ed il GIP, non ritenendola decretabile, oppure su opposizione della persona offesa, abbia fissato l'udienza in camera di consiglio avvisando il procuratore generale;
- quando il GUP, ritenute insufficienti le indagini preliminari, dispone la loro integrazione;
- in caso di indagini collegate per alcuni delitti tra quelli contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico (guerra civile, devastazione e saccheggio, sequestro di persona a scopo di eversione o terrorismo, associazione per delinquere ecc.

In questi casi il coordinamento non si esaurisce nella ricerca di un comune accordo come negli altri casi: data la particolare delicatezza dei procedimenti il procuratore generale presso la Corte d'appello, se riscontri che nemmeno le riunioni da lui promosse hanno dato come esito un efficace coordinamento, dispone l'avocazione (372 CM I BIS). Nonostante il citato disposto parli di indagini preliminari, bisogna ritenere che il provvedimento legittimi il procuratore generale anche alle attività spettanti al PM nei momenti successivi. L'avocazione è **sempre disposta con decreto motivato, trasmesso in copia al CSM ed ai procuratori della Repubblica interessati, i quali possono presentare reclamo** al procuratore generale presso la Corte di Cass: se questo accoglie vi è revoca del decreto e restituzione degli atti.

PM NEI PROCEDIMENTI PER I DELITTI DI MAFIA E CRIMINALITA' ORGANIZZATA

Ruolo particolare dell'accusa nei procedimenti relativi ai delitti, consumati e tentati, di cui all'**ART 51 CM III BIS** = associazione per delinquere aggravata, associazioni mafiose e simili, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti o sostanze psicotrope, sequestro di person (anche realizzabile da singolo ma quasi sempre associazione), riduzione in schiavitù e commercio di schiavi, associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri e, per l'**ART 51 CM III QUATER** i delitti consumati o tentati per finalità di terrorismo.

Per tutti questi reati le funzioni del PM nelle indagini preliminari e nell'intero procedimento sono attribuite non alle procure presso il giudice competente per territorio, ma a quello presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il giudice competente: è infatti impossibile richiedere ai primi capacità professionali e strutture adeguate, oltre all'esigenze di dare impostazione unitaria. Dunque solo le procure della Repubblica attive nelle sedi delle Corti d'Appello.

DIREZIONE NAZIONALE E DISTRETTUALI ANTIMAFIA

La **Direzione Nazionale Antimafia** (DNA) è un organo della Procura generale presso la Corte di Cassazione. È stata istituita con la legge 8 / 1992 con il compito di coordinare, in ambito nazionale, le indagini relative alla criminalità organizzata.

È diretta dal Procuratore Nazionale Antimafia (PNA), nominato direttamente dal CSM in seguito ad un accordo col ministro della Giustizia (ART 76 BIS CM III ORD GIUD) e ne fanno parte, quali sostituti, venti magistrati esperti nella trattazione di procedimenti relativi alla criminalità organizzata.

Il PNA è sottoposto alla vigilanza del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, che riferisce al Consiglio Superiore della Magistratura circa l'attività svolta e i risultati conseguiti dalla DNA e dalle Direzioni distrettuali antimafia (DDA) istituite presso la Procura della Repubblica del tribunale dei 26 capoluoghi di distretto di Corte d'appello. Queste sono addette specificatamente ai procedimenti aventi ad oggetti i reati elencati nell'**ART 51 CM III BIS**. Conseguentemente a siffatta dislocazione delle funzioni d'accusa, anche il GIP ed il GUP sono quelli appartenenti al tribunale del capoluogo distrettuale.

Capitolo V

La Polizia Giudiziaria

FUNZIONI DELLA PG

ART 55: *La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale.*

Rispetto alla notizia di reato è tenuta a riceverla, sia che venga fornita da privati che da pubblici ufficiali, ma anche a procurarsela di propria iniziativa se vi sia qualche avvisaglia che induca al sospetto di un illecito penalmente rilevante. Alla PG spetta la raccolta e conservazione del materiale, le prove dell'illecito saranno acquisite in seguito davanti all'autorità giudiziaria = attività prodromica (in opposizione al codice Rocco). Questa è però una direttiva di massima che registra importanti deroghe: a certe condizioni, le sommarie informazioni assunte dalla PG sono utilizzabili nel dibattimento come prove alla stessa stregua di quelle acquisite dal PM (ART 500); altrettanto per gli originariamente irripetibili (511 CM I) e quelli divenuti tali per sopraggiunte imprevedibili circostanze (512 CM I).

Circa il contenimento delle conseguenze del reato l'ART 55 rinvia ai poteri che già competono alla polizia in forza di legge = non si tratta di poteri autoritativi innominati purchè in concreto capaci di contrastare gli effetti pregiudizievoli del reato (come la dottrina riteneva in vigenza del codice Rocco). L'attività principale della PG ha luogo nei momenti iniziali del procedimento, ma non si esaurisce qui: **ART 55 CM II:** *lungo l'intero suo corso svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria.* Es: accompagnamento coattivo dell'imputato o di altre persone su ordine del giudice o del PM; notificazioni richieste dagli stessi; esecuzione di perquisizioni e sequestri ecc.

I SOGGETTI: ORGANI DI PG, UFFICIALI ED AGENTI

Scartata la soluzione di creare un corpo speciale, titolari delle funzioni di PG sono più organi: polizia di Stato, carabinieri, guardia di finanza, polizia penitenziaria, agenti del copro forestale. In ambito territoriale e vicariamente a quelli indicati hanno funzioni di PG il sindaco e le guardie delle province e dei comuni. Per leggi particolari anche i vigili del fuoco e gli ispettori del lavoro.

ART 383: dà facoltà di esercitare tipico potere di polizia anche ai privati = arresti in flagranza di reato, ma solo per quelli per cui esso costituisce un obbligo della polizia secondo l'ART 380.

Le persone che all'interno dei singoli organi ne svolgono le funzioni si distinguono in ufficiali ed agenti: tra i primi rientrano dirigenti, commissari, ispettori sovrintendenti per la polizia; per gli altri tutti coloro i quali, appartenenti agli altri corpi sopra menzionati, siano ufficiali o sottoufficiali. Sono agenti tutti i soggetti che, appartenenti a tali corpi, non siano ufficiali. Tale distinzione ha rilievo perchè alcune attività sono autorizzate solo agli ufficiali: ricevimento della denuncia, del rapporto o della querela; assunzione di informazioni dall'indagato; perquisizioni e sequestri su delega dell'autorità giudiziaria ecc.

LA DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA

Istituita nel 1991, esegue le attività di PG relative ai delitti o associativi di tipo mafioso o ricollegabili ad un'associazione del genere. Opera in base alle direttive del Procuratore Nazionale Antimafia; gli ufficiali ed agenti di PG sono tenuti a collaborare con questa direzione sia eseguendo attività investigative assieme al personale, sia informandola delle notizie e degli elementi acquisiti in tema di criminalità organizzata. Con la legge 356 / 1992 le sono stati attribuiti due particolari poteri: può ottenere dall'autorità giudiziaria copie di atti di procedimenti penali e informazioni sul loro contenuto; può visitare gli istituti penitenziari e avere colloqui con detenuti ed internati per avere informazioni utili per la prevenzione e la repressione dei delitti di criminalità organizzata.

DISPONIBILITA' DELLA PG DA PARTE DELL'AUTORITA' GIUDIZIARIA

Principio espresso dall'ART 109 COST, ribadito nel cpp dagli ART 56 CM I e 59 CM III: senza il potere di avvalersi di tale importante strumento gli uffici delle procure ed i giudici vedrebbero spesso vanificate le loro iniziative. Però agli organi della PG spettano anche compiti di pubblica sicurezza, diretti non all'accertamento, ma alla prevenzione dei reati: per questi compiti fanno capo all'esecutivo. Come ha notato la Corte cost vi è il rischio di implicazioni per l'autonomia ed indipendenza della magistratura.

Presso ogni procura della Repubblica sono istituite sezioni = proposito di attuare un rapporto di stretta dipendenza funzionale tra PG e procure. La procura generale presso la Corte d'appello dispone di tutte le sezioni che si trovano nel distretto. Ogni singolo magistrato (sia PM che giudice) ha il potere di avvalersi del personale delle sezioni direttamente. Per evitare interferenze dell'esecutivo l'ART 59 CM III vieta di distogliere dall'attività il personale delle sezioni senza il consenso del magistrato capo dell'ufficio. Inoltre si è stabilito che il personale delle sezioni è esonerato dai compiti ed obblighi propri dell'amministrazione di appartenenza, salvo in casi eccezionali.

In teoria la dipendenza funzionale è da non confondere con quella gerarchica – organizzativa, ma spesso l'efficienza degli ufficiali ed agenti è legata al suo peso nella carriera: dunque ci sono una serie di norme che prevedono l'intervento, sia pure limitato, della magistratura nelle vicende professionali degli addetti alle sezioni. Ad es, per il trasferimento, occorre la proposta del magistrato capo dell'ufficio, o, per lo meno, il nulla osta di questi e del procuratore generale.

Capitolo VI L'Imputato

ASSUNZIONE, CESSAZIONE, RIAQUISTO DELLA QUALITÀ DI IMPUTATO

Imputazione ed imputato rappresentano due facce della stessa medaglia.

ART 60 CM I: nel procedimento ordinario assume la veste di imputato la persona a carico della quale è attribuita un'ipotesi di reato nella richiesta di rinvio a giudizio, indirizzata dal PM al GUP alla CONCLUSIONE DELLE INDAGINI PRELIMINARI, oppure alla citazione diretta a giudizio. Nei procedimenti speciali, colui nei cui confronti il PM chiede il giudizio immediato o l'emissione di un decreto penale di condanna per un certo addebito, e, nel giudizio direttissimo, il soggetto a cui si riferisce l'accusa scritta nel decreto di citazione. Assume la qualità di imputato anche la persona cui è attribuito il reato nella richiesta dell'applicazione di pena o di sanzione sostitutiva su richiesta delle parti (il PM inizia l'azione penale sia quando propone lui stesso il patteggiamento, sia quando aderisce alla richiesta avanzata per prima dall'indagato; nel patteggiamento successivo alla fissazione dell'udienza preliminare è già avvenuto l'esercizio dell'azione penale). Il disposto tace sul giudizio abbreviato, ma anche lì l'imputato è presente sin dalla richiesta di rinvio, dato che tale procedimento speciale proposto dopo la fissazione dell'udienza preliminare.

Essere imputato = avere la titolarità di tutte le situazioni giuridiche che al soggetto così qualificato competono durante il processo.

ART 60 CM II: *La qualità di imputato si conserva in ogni stato e grado del processo, sino a che non sia più soggetta a impugnazione la sentenza di non luogo a procedere, sia divenuta irrevocabile la sentenza di proscioglimento o di condanna o sia divenuto esecutivo il decreto penale di condanna = fino a che processo non mette capo a cosa giudicata.*

ART 60 CM III: *La qualità di imputato si riassume in caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere e qualora sia disposta la revisione del processo.*

CAPACITÀ DI ESSERE IMPUTATO

A prima vista sembrerebbe che tutti abbiano l'attitudine ad essere imputati: la capacità di essere imputato è infatti una specificazione della capacità giuridica, di cui sono munite tutte le persone. Ma i concetti giuridici dei diversi settori dell'ordinamento vanno costruiti sulla base dei dati normativi: **nel diritto processuale vi sono senza dubbio persone inidonee ad acquistare il ruolo dell'imputato = verso di loro non configurabile un vero e proprio esercizio della giurisdizione = una sentenza sarebbe addirittura più che viziata, cioè, inesistente.**

Non possono essere imputati:

- la persona giuridica;
- soggetti totalmente immuni = pontefice, capi di stato esteri, agenti diplomatici e consolari, membri del parlamento europeo e della Nato.

Per le prime mancano norme incriminatrici, per i secondi va negata, sempre e a priori, ogni loro responsabilità penale all'interno dell'ordinamento italiano.

Diversa l'ipotesi dell'IMMUNITÀ PARZIALE = ne godono deputati e senatori, giudici della Corte cost, componenti del CSM, i consiglieri regionali. Essa vale limitatamente ai voti dati e alle opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni. Tale disciplina ha creato forti dubbi su quale debba essere il collegamento tra manifestazione del pensiero e funzioni, e a chi compete decidere se vi sia contrasto tra le valutazioni dell'istituzione di appartenenza e l'autorità giudiziaria. Una legge del 2003 fa maggiore chiarezza per quanto riguarda almeno i parlamentari.

L'accertamento dell'immunità spetta in ogni stato e grado del procedimento al giudice procedente, il quale provvederà con sentenza o con decreto di archiviazione; ma se ritenga il fatto estraneo al novero di quelli garantiti, si pronuncerà con ordinanza e trasmetterà gli atti alla Camera di appartenenza dell'imputato.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA = ART 90 COST = irresponsabile per gli atti connessi all'esercizio delle funzioni tranne che per altro tradimento e attentato alla Costituzione, reati per i quali è messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta dei membri. Per gli atti estranei alla funzione una sua responsabilità è ipotizzabile, ma il relativo processo non doveva essere iniziato, e se già lo era doveva essere sospeso, per l'intero periodo di permanenza in carica, secondo la legge 140 / 2003: analoghi divieti ed obblighi di sospensione erano previsti per i presidenti delle Camere, per il capo del Governo e per il presidente della Corte cost. Questa stessa ha dichiarato però illegittima tale legge per violazione dell'art 3 e 24 della Cost.

CAPACITA' PROCESSUALE DELL'IMPUTATO

Mentre la capacità di essere imputato concerne la titolarità delle situazioni giuridiche soggettive, la capacità processuale dell'imputato riguarda la capacità di agire = l'esercizio di quelle situazioni.

Nel processo penale, a differenza che in quello civile; la capacità giuridica e d'agire talvolta coincidono: infermi di mente e minori di anni 14 al momento della commissione del reato non sono punibili a norma dell'ART 88 e 97 CP; ma tale incapacità non si riflette sul processo, anche nel caso che persista al momento della sua celebrazione: per l'ART 530 l'assoluzione per difetto d'imputabilità costituisce l'oggetto di una sentenza ad hoc. Dunque essi sono veri e propri imputati e capaci di agire in conseguenza, senza che sia necessaria la nomina di un rappresentante. Il fatto che i rappresentati dell'imputato siano legittimati ad impugnare non toglie validità a tale affermazione: essi possono impugnare COME l'imputato, NON IN SUA VECE.

Ratio disciplina: trattandosi di imputati le cui condizioni comportano un proscioglimento, questa è la soluzione più rapida.

La consonanza tra capacità giuridica e d'agire non è però un dato assoluto: basti pensare all'imputato imputabile quando commise il fatto ma in stato d'infermità tale, durante il procedimento, da non potervi partecipare consapevolmente. Se sorge un dubbio in proposito il giudice dispone, anche d'ufficio, gli accertamenti necessari; l'indagine va compiuta autonomamente, ai fini e nell'ambito del processo penale. L'incapacità di una cosciente partecipazione non va però confusa con l'infermità di mente dell'ART 85 CP: quest'ultima esclude completamente la capacità d'intendere e di volere il reato; la prima è ogni alterazione sufficiente a compromettere l'autodifesa.

Accertata l'incapacità, il processo è sospeso con ordinanza ed è nominato un curatore speciale dell'infermo. Così anche durante le indagini preliminari, ma disposto dal GIP.

Tal ordinanza è ricorribile per Cassazione.

Previste verifiche a scadenze semestrali, con revoca immediata del provvedimento sospensivo in caso di guarigione.

Non si provvede ad accertamento e sospensione se lo stato degli atti già legittima una sentenza di proscioglimento. Durante gli accertamenti e dopo la sospensione è consentita l'assunzione di prove urgenti e di prove, richieste dal difensore, che possono portare al proscioglimento. In pendenza degli accertamenti effettuati durante le indagini preliminari sono esperibili tutti gli atti che non esigono una cosciente partecipazione dell'indagato e l'incidente probatorio.

Linea direttrice: l'imputato, benchè infermo, è considerato capace quando lo svolgimento del processo torna a suo vantaggio. Per tale motivo, la Corte cost (340 / 1992) ha dichiarato illegittimo l'ART 70 CM I: *Quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere e vi è ragione di ritenere che, per infermità mentale sopravvenuta al fatto, l'imputato non è in grado di partecipare coscientemente al processo, il giudice, se occorre, dispone anche di ufficio, perizia limitatamente alle parole "sopravenuta al fatto":* infatti si rischiava di condannare i seminfermi di mente, già al momento della commissione del fatto, e dunque imputabile, ma non capace di una efficace autodifesa.

Invece per i procedimenti a carico di minori non si hanno mai sospensioni perchè in essi la capacità di essere imputati e quella processuale coesistono.

GENERALITA' ED IDENTITA' FISICA DELL'IMPUTATO

Generalità = contrassegni che individuano il soggetto nella normale vita di relazione: l'imputato è obbligato a declinarle, altrimenti commette reato. Riguarda non solo nome, cognome, paternità e luogo di nascita, ma tutto quanto serve ad identificare la persona. La PG è autorizzata a trattenere per non più di 12 ore chi rifiuta di fornire le proprie generalità, col solo scopo di identificarlo. L'impossibilità d'identificazione non comporta alcun ostacolo al procedimento: questo va avanti, magari con un'integrazione provvisoria. Una volta in possesso delle corrette generalità si provvederà con la correzione materiale ex ART 130.

Identità fisica = controllare che nel processo non vi sia la presenza fisica di una persona diversa da quella verso la quale è in realtà diretta l'azione penale: dunque gli atti non devono proseguire ma mettere subito capo ad una sentenza, pronunciata nel contraddittorio tra PM e difensore. Ma chi non è imputato non è passibile di un giudizio nemmeno con una sentenza pienamente liberatoria, l'assoluzione presupponendo un'accusa. Dunque si tratterebbe di un provvedimento meramente processuale.

Se non vi è certezza di errore ma dubbi il giudice dovrà fare ricerche per superarli; se essi persistono fino all'udienza preliminare o al giudizio, ciò è sufficiente per la pronuncia di non doversi procedere: la certezza è infatti condizione dell'immediata pronuncia; ma il dubbio basta a sorreggere la sentenza di non doversi procedere.

MORTE DELL'IMPUTATO

ART 69 CM I CPP: *Se risulta la morte dell'imputato, in ogni stato e grado del processo il giudice, sentiti il pubblico ministero e il difensore, pronuncia sentenza a norma dell'articolo 129.*

Sulla declaratoria d'estinzione prevista dall'ART 129 CM I è in ogni caso da considerarsi prioritaria la formula di merito di assoluzione prescritta dall'ART 129 CM II = da dichiararsi se già risulti evidente, allo stato degli atti (dunque nessun ulteriore indagine), che il fatto non costituisce reato o non è preveduto come tale (prima vi era opinione diffusa che tale tipo di proscioglimento non fosse consentito: adesso si ritiene che un provvedimento di merito è l'unico modo di rendere giustizia a chi in vita meritava di essere assolto). L'accertamento della morte, una volta avviato il processo, compete al giudice penale: non è sufficiente la dichiarazione di morte presunta o d'assenza pronunciata in sede extrapenale: ma se alla fine del procedimento vi è ancora dubbio sul decesso dell'imputato, l'incertezza basterebbe ad imporre la declaratoria d'estinzione. Durante le indagini preliminari sarà compito del PM svolgere le opportune ricerche.

L'effettiva commissione dell'illecito resta estranea al provvedimento che lo dichiara estinto se si rileva che l'imputato è morto.

La forma è quella della sentenza, ma, per esplicita previsione del CM II: *La sentenza non impedisce l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona, qualora successivamente si accerti che la morte dell'imputato è stata erroneamente dichiarata.*

Tale norma non esige che il nuovo accertamento sia fondato su elementi sopraggiunti alla sentenza, e nemmeno che questa sia revocata prima di procedere: dunque il provvedimento è sfornito di ogni forza preclusiva caratteristica della cosa giudicata = pseudosentenza.

Tale regola vale anche quando è stata pronunciata la sentenza nel merito? Preferibile la risposta negativa: data l'assoluzione, non ha senso fare distinzione tra morte effettiva o morte erroneamente supposta.

PERSONA SOTTOPOSTA ALLE INDAGINI E APPLICABILITA' DELLE NORME CHE RIGUARDANO L'IMPUTATO

L'imputato è il soggetto cui si riferisce l'azione penale; durante il procedimento che precede l'esercizio di tale azione, sia ha la figura della persona sottoposta alle indagini preliminari, o nel modo comune di esprimersi, l'indagato. Distinzione posta formalmente dall'**ART 61 CM I:** *I diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari.* Ma nel **CM II** afferma: *Alla stessa persona si estende ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo che sia diversamente stabilito.* Questa crea problemi anche sul piano del possibile eccesso di

delega: la legge delega 81 / 1987 infatti autorizzava la parificazione tra le due figure solo in bonam partem. Ma il teto del CM II sembra estendersi a tutte le norme riguardanti l'imputato, anche quelle a lui sfavorevoli.

MOMENTO DA CUI UN SOGGETTO SI CONSIDERA SOTTOPOSTO ALLE INDAGINI: in molti casi non occorre l'iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato di cui all'ART 335. Talvolta iscrizione e acquisto della qualità coincideranno; ma è sottoposta alle indagini anche la persona al momento dell'arresto in flagranza e del fermo; chi è indicato come autore del reato nella denuncia o in atti simili. Poi è compito degli organi inquirenti non solo ricevere ma procurarsi le notizie di reato: quindi è indagato anche il soggetto verso cui si indirizzano le ricerche al fine di appurare se i primi dati si possano rafforzare quel tanto che baste per delineare una notizia di reato. In tutte queste ipotesi inutile e sbagliato espediente quello di ritardare l'aggiornamento del registro col proposito di eludere l'applicazione dei diritti e delle garanzie, dato che questi si applicano dall'inizio. Non è sottoposto alle indagini il destinatario di un'attività di polizia amministrativa con funzioni ispettive, preventive e di controllo non necessariamente e direttamente finalizzate alla scoperta di violazioni penali. In tali ipotesi diviene indagato con le conseguenti garanzie dal momento in cui emergono indizi di reato.

PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA

Secondo CEDU chi è accusato di un reato è presunto innocente fino a che la sua colpevolezza non venga legalmente stabilita (ART 6); per la nostra Cost, invece, l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva (ART 27 CM II). Il primo termine è più rispondente alla tradizione illuminista, il secondo è però da preferire sotto il profilo del rigore tecnico: se una persona fosse considerata innocente fino alla condanna nessun elemento raccolto a suo carico potrebbe legittimare effetti a lui sfavorevoli = non applicabile la custodia cautelare; ma nessun ordinamento potrebbe rinunciare alla carcerazione preventiva. Non esistendo una via di mezzo tra colpevolezza ed innocenza, il momento intermedio del dubbio ha una sua precisa funzione.

La presunzione di non colpevolezza opera come:

- **Criterio di Trattamento** = consente gli effetti giuridici fondati sul pronostico di un'eventuale condanna; ma la probabilità di un evento ammette il suo contrario, qualunque sia lo stato delle prove a carico e indipendentemente dalla personale opinione del giudice. L'accertamento processuale è per definizione incompleto e provvisorio fino al formarsi della cosa giudicata, dunque vi sono limiti invalicabili per le misure cautelari: esse non debbono essere legate automaticamente alla gravità dell'accusa e la loro esecuzione va diversificata dal regime della pena perchè altrimenti ne costituirebbe un'abusiva anticipazione. Quella dell'imputato, precisa la Corte cost (48 / 1994), è una condizione transuente, che non giustifica alcun apprezzamento di disvalore.
- **Parametro rispetto al cd onere della prova:** se la colpevolezza dev'essere accertata di volta in volta, nel rifiuto di presunzioni a carico, è compito dell'accusa somministrare le prove, in assenza delle quali non è lecito condannare l'imputato per non aver presentato alcun elemento a proprio favore.
- **Regola di Giudizio:** tesi diffusa, anche se la presunzione di innocenza non è enunciata principalmente, il nuovo codice è andato al di là della garanzia costituzionale. Dunque la colpevolezza va affermata unicamente in presenza di dati idonei a dimostrarne l'esistenza, nel grado massimo della certezza umanamente raggiungibile, non probabilisticamente (come prescrive l'ART 533 CM I: *oltre ogni ragionevole dubbio*). Ma se le prove mancano del tutto le ipotesi di colpevolezza e innocenza si equivalgono, o se le prove sono insufficienti per condannarlo? Il nuovo ART 530 risponde a tale quesito: la carenza assoluta di riscontri per qualsiasi congettura e perfino il dubbio sulla colpevolezza si convertono nella dichiarazione di scienza che l'imputato è innocente: dunque indimostrata la colpevolezza, è presunta l'innocenza. Durante il procedimento si prescinde dall'alternativa secca colpevole

innocenza: a processo concluso, l'alternativa riprende tutto il suo vigore perchè, rispetto a chi ha oramai dismesso i panni dell'imputato, ciò che viene in rilievo non è più il modo di considerarlo, ma quello che egli E' alla luce del giudicato. Dalla motivazione emergerà lo stato delle conoscenze reali.

I DIRITTI E LE GARANZIE: ASPETTI DELL'AUTODIFESA

I diritti e le garanzie dell'imputato sono tutte riportabili ai due momenti della difesa e della libertà personale, collegate l'una all'altra da un nesso di mezzo a scopo.

L'interrogatorio attiene all'autodifesa, come emerge nell'udienza preliminare nella quale l'imputato può chiedere di essere interrogato; così anche per l'interrogatorio della persona colpita da una misura cautelare personale.

Nel dibattimento (a differenza del codice precedente) l'interrogatorio non è previsto, ma il diritto all'autodifesa trova riconoscimento perchè l'imputato va avvertito dal presidente che la facoltà di fare in ogni momento tutte le dichiarazioni da lui ritenute opportune (494 CM I).

In ogni caso valgono i principi del giusto processo enunciati dagli ART 64 e 65: sono protette dignità e libertà: imputato e indagato, anche se arrestati o detenuti, sono presentati liberi nella persona; bandito qualunque mezzo diretto a coartarne la coscienza e la volontà, anche se dagli interessati vi consentano (violenza fisica, droga ecc); l'interrogato fruisce dell'assistenza del difensore; l'interrogante deve comunicare il tema dell'accusa in forma chiara e precisa, senza giocare sull'ambiguità e sulla sorpresa; l'interrogante dopo aver reso noti gli elementi di prova e le fonti (se non vi è pericolo) invita l'interrogato a discolarsi; da nessuna norma, tranne che per le generalità. Chi risponde è vincolato alla sincerità: salve le previsioni degli ARTT 368, 369 e 370 mentire non è un reato; infine vi è un vero e proprio diritto al silenzio su tutte o su alcune delle domande: di tale diritto si deve dare avviso prima di iniziare l'interrogatorio (Corte cost 291 / 2002); dev'essere inoltre avvisato che nel caso in cui faccia dichiarazioni a carico di altri potrebbe assumere l'obbligo di testimoniare.

Neanche per quanto riguarda le indagini della PG si affievoliscono le garanzie, anzi vengono accresciute perchè la persona da interrogare non è in stato di arresto o di fermo: dunque la presenza del difensore è indispensabile, non una semplice facoltà.

Le dichiarazioni rilasciate nel corso del procedimento da imputati e indagati vanno verbalizzate oppure registrate ed è escluso che formino oggetto di testimonianza, per evitare che, attraverso integrazioni e precisazioni spesso fuorviate da cattivi ricordi, sia verificata l'esigenza di una resa fedele su quanto l'interessato ha voluto dire o tacere (ART 62).

ANTICIPAZIONE DELLA DIFESA E DICHIARAZIONI INDIZIANTI

E' possibile che chi è sentito dall'autorità quando ancora nulla lo coinvolge nel procedimento fornisca indizi di colpevolezza a suo carico: bastano anche enunciati allusivi tali da giustificare che le indagini da quel momento si dirigono nei suoi confronti. L'autorità che sta procedendo deve immediatamente sospendere l'esame e invitare la persona a munirsi di un difensore per l'eventuale avvio di un procedimento. In questo, tuttavia, le dichiarazioni non saranno utilizzabili a carico della persona che le ha rese (63 CM I): anche perchè questi ha deposto senza fruire del diritto al silenzio ed all'assistenza difensiva. Non sono però da escludere risvolti sfavorevoli dovuti a tali dichiarazioni: esse costituiscono traccia idonea a indirizzare le indagini e avranno un peso psicologico al momento delle decisioni.

Non si tratta invece di un'anticipazione del diritto di difesa, ma una azione processuale da applicare per la violazione delle doverose garanzie verso chi doveva essere sentito sin dall'inizio in qualità di imputato; le sue dichiarazioni, allora, non possono essere utilizzate (anche quelle riguardo terzi) (63 CM II). La formulazione non pare distinguere tra dichiarazioni contro e a favore: ma data la ratio legis pare ovvia la necessità di lasciare immune da tali sanzioni le asserzioni il cui contenuto giovi a chi le ha fatte.

Capitolo VII

Le parti accessorie

LA PARTE CIVILE

1. La pretesa sostanziale e l'azione civile

Ogni reato può costituire un illecito civile ed essere pertanto fonte di obbligazione risarcitoria o restitutoria (artt. 185 cp e 2043 cc).

Per motivi di economia processuale è consentito, in alcuni casi, esercitare l'azione civile, non in separato processo davanti al giudice civile, ma direttamente innanzi al giudice penale investito della cognizione del reato. A questa esigenza risponde l'istituto della **costituzione della parte civile**, attraverso la quale il **danneggiato dal reato esercita l'azione civile nel processo penale** (art. 74 cp).

La pretesa sostanziale alla restituzione della cosa dovuta e/o al risarcimento del danno fa capo, dal lato attivo, al **soggetto danneggiato** da reato e, dal lato passivo, al colpevole e alle persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui e sono quindi civilmente responsabili. La nozione di danneggiato non sempre coincide con quella di persona offesa di reato. Quest'ultima è la titolare del bene protetto dalla norma dalla norma penale che non sempre è colui che ne patisce il danno (ad es. nel reato di omicidio, persona offesa è il deceduto, danneggiati sono i congiunti superstiti, i quali potranno costituirsi parte civile per le pretese risarcitorie).

La pretesa civilistica ha natura accessoria rispetto all'azione penale la quale costituisce comunque l'oggetto principale ed indefettibile del processo penale; inoltre, **non sempre ad un reato corrisponde una pretesa civilistica**. Ciò avviene, ad esempio, quando il bene giuridico leso sia di natura generale e quindi non intestabile a soggetti particolari, che possano proclamarsi danneggiati (vedi il reato di porto abusivo d'armi). Anche quando, in diritto sostanziale, vi sia stato un danno risarcibile in favore di uno specifico soggetto, non può aversi, sul piano processuale, l'esercizio dell'azione civile: non sempre il soggetto danneggiato si attiva e assume la veste di parte per conseguire il risarcimento in sede contenziosa. Posto che la pretesa civilistica ha carattere sostanziale, l'azione risarcitoria, di natura processuale, può svolgersi in sede civile o anche in sede penale. L'esercizio dell'azione civile in sede penale si estrinseca nella costituzione di parte civile nel processo penale, sicché la sua problematica investe profili di ordine sostanziale (pretesa di risarcimento) e di ordine processuale ed ancora una delicata correlazione tra azione civile ed azione penale.

La costituzione di parte civile presuppone la legittimazione all'azione relativa e quindi il diritto sostanziale al risarcimento, quale diritto originario proprio o derivato per successione a titolo universale (**legitimatio ad causam**). Trattandosi di agire in giudizio, è altresì necessaria la capacità processuale (**legitimatio ad processum**), sicché i soggetti che non hanno capacità di agire o hanno una capacità incompleta (ad es. minori, inabilitati) debbono essere rappresentati, autorizzati o assistiti sempre ai fini dell'esercizio dell'azione civile. Se manca la stessa persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza (ossia il tutore o il curatore), si supplisce nominando al danneggiato incapace un curatore speciale. Così pure si provvede in ipotesi di conflitto di interessi tra il danneggiato e chi lo rappresenta. Infine, in caso di assoluta urgenza (ad es. nel giudizio direttissimo), sopravviene una sorta di legittimazione provvisoria del PM all'esercizio dell'azione civile nell'interesse del danneggiato incapace, in virtù della sua pubblica qualificazione.

2. Costituzione, revoca ed esclusione della parte civile

A) Costituzione di parte civile

La costituzione di parte civile rappresenta il modo in cui l'azione civile viene inserita nel processo penale. **L'atto introduttivo dell'azione civile nel processo penale è l'atto di costituzione di PC oppure l'atto di trasferimento in sede penale dell'azione civile**, già promossa nella sua naturale sede. L'atto di costituzione indica la domanda (**petitum**), le ragioni che la giustificano (**causa petendi**) e il soggetto passivo (imputato o responsabile civile o entrambi). L'atto di trasferimento equivale all'atto di costituzione. Entrambi sono sottoscritti non dal danneggiato, ma dal suo difensore, giacché il **jus postulandi**, ai sensi dell'art. 100 cpp, compete al difensore, sulla base della

procura speciale a lui conferita dalla parte (la procura speciale può essere autenticata dallo stesso difensore). Per regola generale, infatti, tutte le parti private, ad eccezione dell'imputato, stanno in giudizio solo tramite difensore.

La dichiarazione di costituzione, a seconda del momento in cui interviene, va presentata in udienza ovvero depositata nella cancelleria del giudice investito del processo (art. 78). Essa presuppone in ogni caso la pendenza penale, sicché il momento iniziale di azionabilità della pretesa civilistica coincide con l'esercizio dell'azione punitiva stessa. Infatti, la costituzione di parte civile può avvenire non prima dell'**udienza preliminare**; trattandosi di una **vocatio in iudicium** occorre che del processo sia investito un giudice; il che avviene, per la prima volta, nell'udienza preliminare.

Poiché l'azione civile consiste in una pretesa inserita nel processo penale è connaturale la previsione di una **preclusione temporale al suo esercizio** (termine finale per la costituzione di parte civile), sicché la costituzione può essere effettuata fino alla fase degli **atti introduttivi del dibattimento**, allorché il giudice verifica la instaurazione del contraddittorio tra le parti. Una volta aperto il dibattimento non è quindi più possibile ampliare la lite con l'azione civilistica (artt. 484 e 491). Peraltro, la costituzione direttamente in fase di apertura di dibattimento preclude alla parte civile l'esercizio di quelle facoltà previste per la procedura fase di atti preliminari del dibattimento stesso, come la richiesta di citazione di testimoni, periti, consulenti (artt. 79 e 468). Una volta intervenuta, la costituzione di parte civile produce i suoi effetti in ogni stato e grado del processo, a meno che sopravvengano la sua revoca e la sua esclusione; la tempestiva costituzione di parte civile rimane valida ed efficace anche se fatta innanzi ad un giudice poi dichiarato incompetente.

B) Revoca della parte civile

La costituzione di parte civile può essere revocata dalla parte stessa. Essa consiste nella rinuncia ad avvalersi della sede penale per soddisfare la pretesa risarcitoria.

È rinuncia allo strumento processuale penale e non alla pretesa sostanziale civilistica, sicché la revoca non preclude il successivo esercizio dell'azione nella sua naturale sede civile, a meno che la rinuncia alla costituzione di parte civile si associ alla rinuncia al conseguimento del risarcimento del danno (pretesa sostanziale).

La rinuncia ad avvalersi del processo penale, oltre che **espressa** con dichiarazione fatta personalmente dalla parte (e comunicata all'imputato e al responsabile civile in udienza ovvero con atto ad essi notificato, se fuori udienza), può essere anche **tacita (per facta concludentia)**. La costituzione di parte civile si considera, infatti, tacitamente revocata allorché la parte civile non presenta le sue conclusioni scritte nel dibattimento di primo grado, al momento della discussione finale ovvero se promuove poi l'azione stessa innanzi al giudice civile (ritorno dell'azione innanzi al suo giudice naturale). La giurisprudenza di legittimità ha precisato però che **l'assenza della parte civile nel giudizio di appello non può interpretarsi come comportamento equivalente a revoca tacita o presunta**, non essendo riconducibile ad alcuna delle specifiche ipotesi previste dall'art. 82, c. 2 cpp.

C) Esclusione della parte civile

Altra causa estintiva dell'azione civile in sede penale è rappresentata dalla esclusione **della parte civile**, in modo che nel processo penale non si controverta anche sulla pretesa civilistica.

Legittimati a richiedere l'esclusione sono innanzitutto le controparti: **imputato e responsabile civile**. **Legittimato è pure il PM** in quanto titolare di un interesse generale alla ritualità del processo e quindi alla eliminazione del processo penale di un soggetto non legittimato. Peraltro, l'esclusione, oltre su richiesta, può essere disposta dal giudice, anche d'ufficio, allorché accerta l'insussistenza dei requisiti per la costituzione di parte civile.

Poiché si verte in tema di instaurazione del contraddittorio, la esclusione, al pari della costituzione di parte civile, può verificarsi sia in sede di udienza preliminare, sia in sede dibattimentale; però sempre in **fase introduttiva** e cioè fino a quella deputata per la costituzione delle parti. **Nel rispetto del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, le ordinanze che respingono o ammettono la costituzione di parte civile non sono impugnabili, la giurisprudenza ha però operato una distinzione: mentre l'ordinanza dibattimentale di esclusione della parte civile è sempre e definitivamente inoppugnabile, quella di inammissibilità o di rigetto della richiesta di esclusione**

è impugnabile, da parte dell'imputato, unitamente all'impugnazione della sentenza; ciò in quanto il soggetto danneggiato, una volta estromesso dal processo, perde la qualità di parte e non è più legittimato ad impugnare l'eventuale sentenza assolutoria dell'imputato che non contiene alcuna statuizione decisoria che lo riguardi. Va avvertito che le decisioni in ordine alla ammissibilità di costituzione di parte civile attengono al momento processuale e non a quello sostanziale, con la conseguenza che esse non pregiudicano la effettiva sussistenza o meno del diritto sostanziale al risarcimento, sicché l'esclusione nell'udienza preliminare non impedisce la successiva costituzione per il dibattimento e il rigetto della richiesta di esclusione non implica necessariamente, nel momento decisionale di merito, il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno.

3. Rapporti tra azione civile e azione penale

L'azione per il risarcimento dei danni, intesa quale mero strumento processuale, può essere esercitata nella sua normale sede processuale civile, ovvero in quella penale, se e in quanto sussista un processo penale, non prima dell'inizio dell'azione penale, nell'udienza preliminare o negli atti introduttivi del dibattimento.

La proponibilità dell'azione civile in ciascuna di tali sedi pone problemi di varia natura allorché l'azione venga esercitata nell'una o nell'altra sede, ovvero in entrambe.

Più specificamente i problemi attengono all'azionabilità dell'azione civile nel processo penale e alla vitalità (sospensione) del processo civile.

Sotto il primo profilo, l'azione civile nel processo penale (salvo le suindicate preclusioni temporali collegate allo stadio del processo penale: udienza preliminare e dibattimento) può essere sempre esercitata, anche se si già stata proposta, e venga poi proposta innanzi al giudice civile. Il **trasferimento dell'azione civile**, già proposto in sede civile, nel processo penale (cd. *trasmigrazione*) comporta la estinzione del processo civile, trattandosi di ipotesi di rinuncia allo strumento processuale civile. Se però il giudice civile ha già pronunciato una sentenza di merito, sia pure in primo rito, rimane ferma la azione civile innanzi a lui esercitata e non può, quindi, verificarsi, la **translatio iudicii** nel processo penale.

4. La sospensione del processo civile

Ai sensi degli artt. 651 e 652 cpp **la sentenza penale irrevocabile ha efficacia di giudicato vincolante nel processo civile.**

In particolare, la **sentenza di condanna** dibattimentale è vincolante quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale ed alla affermazione che l'imputato lo ha commesso. La **sentenza di assoluzione** ha efficacia vincolante quanto all'accertamento che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso o sussiste una causa di giustificazione; tale efficacia pregiudicane non si verifica se il danneggiato ha esercitato l'azione in sede civile, prima dell'esercizio dell'azione penale e non abbia trasferito la pretesa civile nel processo penale.

Ne consegue, ad esempio, che se un processo penale per omicidio colposo per sinistro stradale si conclude con l'assoluzione dell'imputato per non aver commesso il fatto, nell'eventuale processo civile in corso il giudice è vincolato da tale decisione.

Tenuto conto pertanto **dell'efficacia pregiudicante** che la sentenza penale può avere sul processo civile, l'art. 75, c. 3, prevede la **sospensione del processo civile** in attesa della decisione di quello penale. Ciò si verifica in due ipotesi:

- 1. Se l'azione in sede civile è proposta dopo che vi sia stata costituzione di parte civile in sede penale;**
- 2. Se, indipendentemente dalla costituzione di parte civile, l'azione in sede civile si proposta dopo che in sede penale è stata pronunciata sentenza di primo grado.**

In definitiva, attraverso i meccanismi del **trasferimento dell'azione civile nel processo penale**, della **revoca implicita della costituzione di parte civile a seguito dell'esercizio dell'azione in sede civile** e della **sospensione del processo civile**, l'ordinamento mira ad **evitare la contemporanea celebrazione di due processi, in sedi diverse, per il medesimo fatto, per evitare il rischio di giudicati contrastanti.**

IL RESPONSABILE CIVILE

1. Generalità

Il responsabile civile è un soggetto diverso dall'imputato e tenuto in luogo di questo al risarcimento del danno prodotto dal reato (ad es. la compagnia assicuratrice per i danni prodotti dall'assicurato-imputato). Trattasi di una **parte privata accessoria** (perché la posizione giuridica sostanziale che la concerne è secondaria rispetto all'azione penale, oggetto principale del processo) **ed eventuale** (perché la sua partecipazione al processo non è necessaria ed indefettibile, come quella dell'imputato che è essenziale). Il responsabile civile può concorrere con l'imputato all'obbligo risarcitorio dei danni cagionati dal reato.

La giurisprudenza ha precisato che **la legittimazione passiva del responsabile civile sussiste solo se nel processo penale è presente un imputato del cui operato debba rispondere per legge** dovendo escludersi che risponda anche del fatto altrui in base ad un mero titolo contrattuale.

La **posizione processuale del responsabile civile è, altresì, accessoria rispetto a quella della parte civile**, nel senso che la sua presenza nel processo è consequenziale a quella della parte civile; non può esistere prima di quest'ultima, né può persistere dopo l'uscita dal processo della parte civile. **Infatti, il responsabile civile è il soggetto passivo della pretesa sostanziale azionata dalla parte civile**, sicché senza questa pretesa non può aversi citazione (vocatio in iudicium), né intervento volontario del responsabile civile.

Allorché esce dalla scena processuale la parte civile, anche il responsabile civile non ha più ragione di restarvi → la sua citazione ed il suo intervento perdono efficacia se la parte civile non vi partecipa più, per volontà propria (revoca) o altrui (esclusione).

Siffatto regime processuale si riconnette all'essenza sostanziale del responsabile civile. La **parte civile ha una posizione analoga all'attore nel processo civile e, per converso, il responsabile corrisponde al convenuto. Il responsabile civile, più precisamente, è un convenuto in riferimento ad ipotesi di responsabilità indiretta**, per fatto altrui, ed è quindi un **coobbligato solidale al risarcimento del danno (a alle restituzioni) insieme al colpevole**, sicché la parte civile avanza la sua pretesa e si costituisce nei confronti di entrambi, a meno che preferisca rivolgersi ad uno solo dei condebitori, come peraltro è sua facoltà. Le ipotesi di responsabilità civile per fatto altrui sono, ad esempio la **culpa in vigilando, in eligendo e in educando** e quelle in cui **responsabile civile per i danni cagionati dalla circolazione dell'autoveicolo è previsto che sia l'assicurazione solidalmente con il conducente-proprietario del veicolo.**

2. Disciplina

Essendo il responsabile civile soggetto passivo della corrispondente pretesa civile di risarcimento, la sua **partecipazione al processo presuppone** che vi sia stata **costituzione di parte civile** del danneggiato. Inoltre, trattandosi di parte processuale, l'inserimento dell'azione civile presuppone l'inizio dell'azione penale, sicché l'assunzione della qualità di parte del responsabile civile può avvenire **non prima dell'udienza preliminare**, ossia del primo contatto con il giudice investito del processo (termine iniziale). In ordine al termine finale, la chiamata in causa del responsabile civile (sua **citazione**) o la sua volontaria partecipazione (**intervento volontario**) debbono avvenire, **al più tardi, per la fase introduttiva del dibattimento**, secondo una regola comune a tutti i soggetti privati che partecipano al processo. È da puntualizzare che il responsabile civile, nei cui confronti potrebbe essere fatta valere una azione di danno per fatto addebitato all'imputato, ha un interesse diretto e personale, a porre in essere il suo volontario inserimento nel processo perché, l'assoluzione dell'imputato lo libera dalla prevedibile azione di danno nei propri confronti. L'intervento volontario, **ad adiuvantum** della posizione dell'imputato, esclude anche quella propria per il fatto altrui. **La partecipazione del responsabile civile al processo, sia se spontanea (intervento volontario), sia se provocata (citazione) si attua mediante costituzione.**

Ai sensi dell'art. 83 **il responsabile civile può essere citato su richiesta della parte civile**, con decreto emesso dal giudice. Ma la Corte cost. ha statuito che quando la responsabilità civile è coperta da assicurazione obbligatoria ai sensi della l. 990/1969, se non vi è provveduto la parte civile, la citazione dell'assicurazione (responsabile civile) può avvenire anche per iniziativa dell'imputato che subirebbe altrimenti un danno economico dall'omessa citazione.

Il responsabile civile può essere estromesso dal processo (esclusione) a seguito di iniziativa delle altre parti e anche d'ufficio. Peraltro, non è prevista la revoca della costituzione di responsabile civile, giacché il responsabile civile è soggetto passivo della pretesa di risarcimento e non può sottrarsi alla pretesa del danneggiato con il volontario esodo dal processo, a meno che in questo, prima della sua citazione, siano stati raccolti elementi di prova per lui pregiudizievoli, in tal modo compromettendo i diritti di difesa. In tal caso, ha facoltà di ottenere la propria esclusione e di evitare quindi gli effetti in proprio danno della sentenza penale di condanna pronunciata sulla base di quegli elementi. Caso particolare si verifica se l'imputato, con l'adesione della parte civile, richiede ed ottiene di essere giudicato con rito abbreviato: in tal caso il responsabile civile sarebbe pregiudicato dalla contrazione del diritto alla prova, sicché deve essere estromesso dal processo e l'eventuale sentenza di condanna dell'imputato non gli sarà opponibile. Resta, comunque, esposto all'azione di danno nella separata sede civile.

IL CIVILMENTE OBBLIGATO PER LA PENA PECUNIARIA

Trattasi di **soggetto civilmente obbligato a pagare una somma pari all'ammontare della multa o ammenda inflitta al colpevole, nella ipotesi che il condannato sia insolubile.** La fattispecie è prevista dagli **artt. 196-197 cp**; essa concerne le persone rivestite di autorità o incaricate della direzione o vigilanza sul colpevole, sempre che si tratti di violazioni che esse siano tenute a fare osservare. Concerne, altresì, le persone giuridiche per fatti connessi da propri rappresentanti, amministratori e dipendenti, in violazione degli obblighi inerenti tali qualità, ovvero commessi nell'interesse dell'ente.

Come è noto, il condannato economicamente insolubile resta assoggettato a conversione della pena, ai sensi dell'art. 136 cp, a meno che la pena pecuniaria non venga corrisposta dal civilmente obbligato.

Si verte in tema di una particolare forma di responsabilità civile, in cui la pretesa non è quella di risarcimento danno (come per il rapporto tra parte civile e responsabile civile), ma di versamento di una somma equivalente, nella sue entità, alla sanzione pecuniaria (multa o ammenda) inflitta.

La natura punitiva, sia pure civilmente, dell'obbligazione in esame comporta che essa non possa essere applicata nei confronti di soggetti estranei al rapporto processuale. Il civilmente obbligato non ha interesse ad intervenire nel processo, perché, se non chiamato nel processo, non potrà mai essere assoggettato al pagamento in questione. L'interesse a citarlo nel processo fa capo al PM (quale organo della pretesa punitiva), e all'imputato (quale interessato ad ottenere, nella ipotesi di condanna di propria insolvenza, il pagamento della pena pecuniaria e quindi l'esonero proprio della conversione della pena in indulto). I termini, iniziale e finale, della citazione sono quelli consueti dell'inizio dell'azione penale e dell'apertura del dibattimento.

Non essendo ammissibile una separata azione contro il responsabile civile, non è possibile la sua estromissione dal processo.

IL RESPONSABILE DEGLI ENTI PER ILLECITI AMMINISTRATIVI

DIPENDENTI DAL REATO

Il [Decreto Legislativo 8 Giugno 2001, n. 231](#) introduce la responsabilità degli enti per *gli illeciti amministrativi dipendenti da reato* commessi da persone che rappresentano gli stessi e si propone, in particolare, di contrastare i reati di corruzione, concussione e frode ai danni dello Stato.

Si tratta di un atto legislativo di particolare importanza, il quale seppure non spingendosi fino a riconoscere la responsabilità penale degli enti superando così l'ostacolo rappresentato dall'art. 27 della Costituzione che qualifica la responsabilità penale come personale, introduce per la prima volta nel nostro ordinamento un principio di responsabilità derivante dalla commissione di illeciti da parte di coloro che, preventivamente investiti di tale potere, agiscono in nome e per conto dell'ente che rappresentano.

I soggetti destinatari del citato provvedimento sono gli enti forniti di personalità giuridica e le società e associazioni anche prive di personalità, con esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli altri enti pubblici *non* economici, nonché degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (es. partiti e sindacati).

La responsabilità dell'ente sussiste solo per i reati commessi nel suo interesse od a suo vantaggio da

parte di persone che al suo interno rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione, ovvero da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente stesso o da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei soggetti in precedenza citati.

L'ente non risponde sia se le persone sopra indicate hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, sia se prova che l'organo dirigente ha attuato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire la commissione dei reati ed ha affidato ad un organismo autonomo dall'ente il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza di questi modelli, sia se le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente questi modelli.

L'ente non sarà assoggettato alla sanzione, tutte le volte in cui abbia adottato misure organizzative dirette ad evitare la realizzazione del reato. Sono previste, invece, sanzioni ridotte se l'ente ha tratto vantaggi inesistenti o marginali dalla commissione del reato.

Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, graduate secondo la gravità della condotta criminosa e con un termine di prescrizione quinquennale, sono la sanzione pecuniaria (*l'ente risponde con il suo patrimonio o con il fondo comune*), le sanzioni interdittive (*interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio - esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi - divieto di pubblicizzare beni o servizi*), la confisca e la pubblicazione della sentenza.

Il Decreto disciplina anche le ipotesi in cui l'ente si trasformi, per effetto di fusioni o scissioni, stabilendo la responsabilità dell'ente stesso per i fatti antecedenti alla trasformazione.

Se vi sono da un lato gravi indizi in merito all'esistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e dall'altro fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dal decreto e sopra elencate.

Il Decreto istituisce, inoltre, presso il casellario giudiziale centrale l'anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative di cui si tratta, destinata a contenere le sentenze ed i decreti che hanno applicato agli enti sanzioni amministrative dipendenti da reato appena divenuti irrevocabili, nonché i provvedimenti emessi dagli organi giurisdizionali dell'esecuzione non più soggetti ad impugnazione. Le iscrizioni dell'anagrafe sono eliminate dopo cinque anni dal giorno in cui hanno avuto esecuzione se è stata applicata la sanzione pecuniaria ovvero dopo dieci anni se è stata applicata una sanzione diversa, sempre che nei periodi indicati non sia stato commesso un ulteriore illecito amministrativo.

Competente a giudicare sull'applicazione della sanzione, sull'applicazione e sulla revoca delle misure cautelari, nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive sarà il giudice penale a partire dal 4 luglio 2001, data di entrata in vigore del decreto legislativo di cui si tratta.

Capitolo VIII

La Persona Offesa

POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA NEL PROCESSO PENALE

E' il titolare del bene la cui lesione, effettiva o potenziale, costituisce l'essenza del reato (da non confondersi con il danneggiato).

ART 552 CM III: la qualifica come parte: benchè la sua posizione sia stata rafforzata rispetto al codice precedente (ad es ART 90= CM I: durante l'intero corso del procedimento può presentare memorie che illustrino le ragioni che a suo avviso imporrebbero una certa decisione; ha facoltà di indicare gli elementi di prova e svolgere proprie investigazioni, ma non nel giudizio di Cassazione), **non può considerarsi propriamente una parte, data la sua posizione differente dalla parte civile e dalle altre parti private.**

Numerose previsioni attribuiscono però alla persona offesa altri diritti e facoltà (l'esercizio di un diritto, rispetto ad una facoltà, impone il dovere di rispondere con un provvedimento):

- **DURANTE LE INDAGINI PRELIMINARI:** ricevere informazioni di garanzia (369 CM I); nominare il proprio difensore (101); partecipare con questi e consultare accertamenti tecnici irripetibili disposti dal PM (360); sollecitare il PM a chiedere un incidente probatorio o farvi assistere un difensore e un proprio consulente tecnico (349, 401 e Corte cost 559 / 1990); proporre richieste motivate di prosecuzione delle indagini quando è stata proposta l'archiviazione (410); esprimere pareri sulla richiesta di proroga delle indagini preliminari (406); sollecitare al procuratore generale l'avocazione delle indagini (473);
- **DURANTE L'UDIENZA PRELIMINARE:** va dato avviso di tale udienza alla persona offesa (può intervenire ma non partecipare alla discussione) pena la nullità relativa (419 CM IV);
- **DURANTE IL GIUDIZIO:** gli va dato avviso (anche qui non può però partecipare alla discussione, ma solo intervenire) pena la nullità intermedia (180);
- **IMPUGNAZIONI:** può presentare al PM la richiesta motivata di proporre impugnazione e quello ha l'obbligo di provvedere con decreto motivato se ritenga di non accoglierla.

L'intervento dell'offeso presuppone la sua capacità di agire --> i minori di 14 anni e gli interdetti dovranno essere rappresentati da un genitore o dal tutore (se non li hanno o se sono in conflitto verrà nominato un curatore speciale); i minori tra 14 e 18 anni o gli inabilitati hanno la possibilità di esercitare i propri diritti e facoltà, e così hanno anche i loro genitori, tutori o curatori.

E la persona offesa è deceduta in CONSEQUENZA del reato (90 CM III) subentrano nell'esercizio dei suoi diritti e facoltà i prossimi congiunti indicati nel 307 CP. Il termine conseguenza non è impeccabile: ad es, nell'omicidio la morte è un elemento costitutivo: probabilmente è stata impiegata per includervi i casi in cui la morte è una circostanza aggravante.

TUTELA INTERESSI DIFFUSI

Diffusi = non riferibili alla titolarità di singoli, ma riguardano un numero indeterminato di persone, turbati da quegli illeciti perchè abitanti in qualche parte del territorio o appartenenti a certe categorie. I casi più noti sono quelli riguardanti le frodi alimentari, i reati contro l'integrità ecologica, paesaggistica e storico – artistica dell'ambiente ecc. Si avverte la necessità che nei relativi processi penali siano presenti associazioni dei consumatori, ambientaliste (ad es WWF), sindacati dei lavoratori ecc. Non esistendo la figura dell'accusatore privato, nel vecchio codice erano introdotte come parti civili; per rispetto della premessa che è danneggiato chi ha subito la lesione di un diritto soggettivo si consideravano infatti titolari dei diritti diffusi di cui si proponevano la tutela negli statuti. La dottrina e la Cassazione hanno però considerato fragile questo argomento che giustificava queste associazioni come parti. Allora è stata proposta una nuova tesi: il danno sarebbe ingiusto anche se consistesse nella lesione di interessi protetti in forme

diverse dal diritto soggettivo se con legge fosse riconosciuta la loro tutela da parte delle suddette associazioni. Ma anche questa visione non può essere accettata. Il codice attuale configura il danno ad un interesse diffuso come un presupposto NON della costituzione di parte civile, MA dell'ammissione nel procedimento di tali associazioni con diritti e facoltà della persona offesa (ART 91).

ART 212 ATT: prevede eccezioni per la costituzione di parte civile al di fuori del danno (ad es associazioni di consumatori per frodi alimentari). Parte della dottrina e della giurisprudenza giudica tale innovazione ancora troppo timida: la dimostrazione sono le recenti deroghe a tale articolo con cui certi enti esponenziali sono legittimati alla costituzione di parte civile nei confronti di specifici reati. Vi sono però anche preoccupazioni di segno opposto: con l'ART 91 compare nel procedimento un soggetto, nè titolare del bene protetto nè danneggiato, che ricopre quasi il ruolo di accusatore privato a fianco del PM. Tale garantismo collettivo non deve infatti far dimenticare che si parla di una personale singola responsabilità.

CONDIZIONI DELL'INTERVENTO E POSIZIONE DEGLI ENTI ED ASSOCIAZIONI NEL PROCESSO PENALE

Innanzitutto è indispensabile il loro riconoscimento in forza di legge (sia diretto, sia da fonte subprimaria, come un atto amministrativo o regolamentare, se contiene la verifica dei requisiti posti in modo diretto dalla legge). Tale riconoscimento dev'essere anteriore alla commissione del reato e riguardare enti ed associazioni senza scopo di lucro. Occorre inoltre il consenso della persona offesa, limitato ad un solo ente, pena la sua inefficacia, e revocabile in qualunque momento: in tal caso è però inibito ogni ulteriore consenso. Consenso e revoca sono formulati con atto pubblico o scrittura privata autenticata. Se non vi è persona offesa meglio considerare AMMISSIBILE l'intervento dell'ente, dato che in tale caso gli interessi diffusi mostrano il loro massimo risvolto.

Permangono invece ancora dei dubbi in caso di presenza di più persone offese.

La forma dell'intervento ricalca quella della richiesta per la parte civile, con alcune differenze: oltre le generalità dell'ente e del suo legale rappresentante bisogna indicare le disposizioni che ne riconoscono le finalità di tutela ed indicare i requisiti dell'ente che giustificano il suo intervento. Tali elementi sono richiesti dall'ART 93 CM I a pena di inammissibilità; il CM II afferma che quando interviene un ente deve presentare un atto scritto del consenso e la procura al difensore. Per la mancata presentazione non è però prevista la pena d'inammissibilità in questo caso: ma il consenso è però un presupposto dell'intervento che è compiuto dal difensore, quindi inefficace finchè ambedue i documenti non saranno presentati.

L'intervento può avvenire durante le indagini preliminari o anche durante l'udienza preliminare o il dibattimento, prima che sia esaurito l'accertamento delle parti. La sede è quella dell'autorità procedente.

L'intervento fuori d'udienza è notificato alle parti (dato che tale intervento è possibile anche durante le indagini preliminari non si riferisce soltanto all'imputato, ma anche all'indagato ed anche alla persona offesa: dunque usa il termine parti, che va però inteso in senso ampio).

Gli enti esponenziali esercitano gli stessi diritti e facoltà della persona offesa, MA con 3 importanti aggiunte:

- spetta al loro difensore sollecitare il presidente a fare domande ai testimoni, periti, consulenti e parti sotto esame;
- proporre al giudice l'ammissione di nuovi mezzi di prova;
- chiedere la lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento (505, 511 CM IV)

ESCLUSIONE DEGLI ENTI ED ASSOCIAZIONI SU OPPOSIZIONI DI PARTE O D'UFFICIO

Dato che diritti e facoltà affidati ad enti hanno un notevole rilievo, è essenziale che siano legittimamente presenti nel procedimento, oppure che ne vengano estromessi.

Le parti possono proporre esclusione con una dichiarazione scritta notificata al legale

rappresentante dell'ente; ciò deve avvenire, a pena di decadenza, entro 3 giorni dalla notificazione dell'atto di intervento fuori dall'udienza; se avvenuto in udienza preliminare o dibattimento va fatta, sempre a pena di decadenza, prima dell'apertura della discussione per l'udienza preliminare o dopo l'accertamento della costituzione delle parti (ART 95 CM I, II, III).

Il giudice provvede, senza ritardo, con ordinanza.

A seconda del momento è un atto di competenza del GIP, del GUP o del giudice del dibattimento. Le ordinanze pronunciate dal GIP e dal GUP non sono impugnabili; invece quelle del giudice del dibattimento lo sono assieme alla sentenza (586). L'ente può però, nei primi due casi, riproporre il suo intervento nella fase successiva.

La persona offesa non è compresa tra i soggetti legittimati a proporre l'esclusione a tenore dell'ART 95, ma è meglio anche in questo caso dare un'interpretazione estensiva del termine "parti" (altrimenti, l'unica strada per la persona offesa sarebbe revocare il consenso, ma non potrebbe poi darlo ad altro ente più gradito). Il giudice ha il potere di escludere l'ente anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (95 CM IV); la persona offesa può attirarne l'attenzione sulle ragioni che consigliano l'esclusione.

Capitolo IX

Il difensore

DIFENSORE DELLE ALTRE PARTI, DELLA PERSONE OFFESA, DEGLI ENTI

ART 100 CM I: *La parte civile, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria stanno in giudizio col ministero di un difensore, munito di procura speciale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata dal difensore o da altra persona abilitata.*

CM III: *La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa.*

CM V: *Il domicilio delle parti private indicate nel comma 1 per ogni effetto processuale si intende eletto presso il difensore.*

Per i soggetti dell'ART 100 non è prevista la difesa d'ufficio, ma se vi sono le condizioni hanno diritto al gratuito patrocinio. Senza il ministero del difensore la costituzione di parte civile è inammissibile; allo stesso modo sono invalidi l'intervento volontario e la costituzione del responsabile civile, oltre la costituzione del civilmente obbligato o dell'ente.

CM IV: *Il difensore può compiere e ricevere, nell'interesse della parte rappresentata, tutti gli atti del procedimento che dalla legge non sono a essa espressamente riservati. In ogni caso non può compiere atti che importino disposizione del diritto in contesa se non ne ha ricevuto espressamente il potere.*

ART 101 CM I: *La persona offesa dal reato, per l'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa attribuiti, può nominare un difensore.*

CM II: *Per la nomina dei difensori degli enti e delle associazioni... si applicano le disposizioni dell'articolo 100.*

I DOVERI DEL DIFENSORE

Sono prescritti ai difensori (ART 105 CM IV) il dovere di lealtà e probità, formula da concretare di caso in caso. Principio da collegarsi con l'ART 38 della legge professionale, che impone di comportarsi con dignità e decoro. In previsione di eventuali impedimenti ad un personale assolvimento del proprio compito il titolare dell'incarico può nominare un sostituto, ex lege investito dei suoi stessi diritti e doveri (102).

Per tutte le violazioni disciplinari è competente in via esclusiva l'ordine forense (es abbandono difesa, rifiuto della difesa d'ufficio ecc).

GARANZIE DI LIBERTA' E DIRITTI. RICERCA DELLA PROVA E TUTELA DELLA FUNZIONE DIFENSIVA.

ART 103: detta a tutela della funzione difensiva fondamentali garanzie circa la ricerca coattiva della prova (ispezioni e perquisizioni) negli uffici dei difensori: sono consentite solo quando:

- essi o altre persone che svolgono stabilmente attività nello stesso ufficio sono imputati, limitatamente ai fini dell'accertamento del reato loro attribuito;
- per rilevare tracce o altri effetti materiali del reato o per ricercare cose o persone specificamente predeterminate.

CM II: *Presso i difensori e gli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, nonché presso i consulenti tecnici non si può procedere a sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto della difesa, salvo che costituiscano corpo del reato.*

Tali attività di ricerca sono affidate esclusivamente al giudice (o al PM durante le indagini preliminari, se autorizzato dal giudice con decreto motivato), che deve avvertire il consiglio forense.

CM V: *Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite.*

CM VI: *Sono vietati il sequestro e ogni forma di controllo della corrispondenza tra l'imputato e il proprio difensore in quanto riconoscibile dalle prescritte indicazioni, salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato.*

Due particolari garanzie sono riservate alla difesa dell'imputato:

- vi è piena libertà di colloquio (tutto il contrario del codice Rocco, lì serviva un permesso) dal momento in cui è avvenuto il fermo, l'arresto o è iniziata la custodia cautelare. Un differimento è possibile, ma solo per specifiche ed eccezionali ragioni.
- Al difensore, anche d'ufficio, chiamato in sostituzione in caso di abbandono, rinuncia, revoca o incompatibilità del precedente è dato, a sua richiesta, un congruo periodo di tempo per lo studio della causa (normalmente non meno di 7 giorni; eccezionalmente, se vi consentono l'imputato o il difensore o per specifiche esigenze processuali connesse alla scarcerazione o alla prescrizione, il termine può essere più breve, ma mai inferiore a 24 ore).

GLI ATTI

Capitolo X

Disposizioni generali

1. Nozioni introduttive

Il libro II del codice è intestato “Atti” ed è suddiviso in VII titoli; questa forma lapidaria riprende quella già impiegata nel libro I (“Soggetti”). L’intestazione risulta, quantomeno, sintetica, soprattutto se raffrontata con quella della parte corrispondente nel codice del 1930 (rubricata “Atti processuali”), e tale sua caratteristica fa sorgere un quesito sull’effettiva portata delle sue disposizioni (artt. 109-186); a partire dall’art. 109 nel quale si fa riferimento al “procedimento penale”, termine che, nella normativa vigente, può assumere significati diversi:

- a) Il primo significato rimanda all’art. 24, c. 2 cost. (inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento). Nozione **ampia**, il procedimento penale si configura qui come sottospecie del procedimento giurisdizionale, sovrapponibile a quella di processo penale così come inteso nel linguaggio corrente. A tale definizione, inoltre, fa riferimento anche il legislatore del codice quando, trattando nell’art. 172, c1 la disciplina dei termini valida per tutto l’iter del procedimento in latu sensu, usa l’espressione “termini processuali” senza ricorrere ad ulteriori aggettivazioni;
- b) La seconda nozione è più **ristretta** e di ordine meramente tecnico, identifica il procedimento con la fase delle indagini preliminari, ovvero con l’iter “preparatorio” dell’imputazione. Terminata questa fase il PM dà avvio alla fase che il legislatore configura come quella del processo vero e proprio.

QUESITO: le norme del libro II concernono solo il procedimento in senso stretto oppure riguardano anche gli atti del procedimento in senso lato comprensivo della fase successiva delle indagini preliminari?

RISPOSTA: Bisogna guardare la Relazione al programma preliminare del codice: si fa espresso riferimento alla prima nozione e si tratta di una soluzione “comoda” per vari motivi fra i quali l’*economicità* (non sarebbe pensabile una duplicazione della disciplina) e la *sincronia* (con il libro I il quale, sotto la rubrica “Soggetti” riunisce tutti gli operatori).

Inoltre, l’art. 112, c. 1 cost. fa riferimento all’originale di “sentenza o altro atto del procedimento”: la sentenza è intesa, non solo come atto tipico del procedimento in senso tecnico, ma anche come atto del procedimento in senso lato → portata ampia della fase successiva all’imputazione.

Il libro II include due diverse accezioni del termine “atto”:

1. Comportamenti rilevanti ai fini del procedimento;
2. Attestazione e risultanze documentali dei comportamenti.

2. Modalità linguistiche

Art. 109. Lingua degli atti

1. *Gli atti del procedimento penale sono compiuti in lingua italiana.*

2. *Davanti all'autorità giudiziaria avente competenza di primo grado o di appello su un territorio dove è insediata una minoranza linguistica riconosciuta, il cittadino italiano che appartiene a questa minoranza è, a sua richiesta, interrogato o esaminato nella madrelingua e il relativo verbale è redatto anche in tale lingua. Nella stessa lingua sono tradotti gli atti del procedimento a lui indirizzati successivamente alla sua richiesta. Restano salvi gli altri diritti stabiliti da leggi speciali e da convenzioni internazionali.*

3. *Le disposizioni di questo articolo si osservano a pena di nullità.*

Il **primo comma** comprende la regola generale.

Il **secondo comma** riguarda la deroga per le minoranze linguistiche. I motivi della deroga sono la tutela delle minoranze linguistiche (art. 6 cost.); il divieto di discriminazione per motivi di lingua (art. 3 cost.); esigenze del processo penale democratico come la trasparenza nell’esercizio dei poteri e la partecipazione effettiva del destinatario del provvedimento giudiziario.

Nel caso di sordomuto, il comma 2 è stato reinterpretato dalla Corte cost. nella sent. 341/1999: assistenza gratuita per il soggetto di un interprete scelto di preferenza fra le persone lui più vicine. Dal comma 2 dell'art. 109 derivano vari diritti per il cittadino appartenente a minoranza linguistica:

1. Diritto ad essere interrogato, su richiesta, nella madrelingua;
2. Diritto ad un verbale redatto *anche* in tale lingua e alla traduzione degli atti del procedimento a lui indirizzati (sempre su richiesta);
3. Diritto a che l'autorità giudiziaria tenga conto della sua appartenenza etnica o linguistica nell'individuazione del difensore di ufficio (artt. 26, c.2 att. e 97, c. 4 cpp).

Da ciò deriva l'equiparazione della lingua italiana ad altra lingua sul territorio in cui è presente la minoranza linguistica.

Nel **terzo comma** "a pena di nullità": c'è differenza fra primo comma (nullità relativa ex art. 181) e secondo (nullità di ordine intermedio, ex artt. 180 e 178, con la quale vengono in gioco l'intervento o l'assistenza dell'IMP).

3. Adempimenti formali: data e sottoscrizione

Fra gli adempimenti formali per il compimento degli atti spiccano, per generalità, quelli inerenti:

a) Art. 111. Data degli atti

1. *Quando la legge richiede la data di un atto, sono indicati il giorno, il mese, l'anno e il luogo in cui l'atto è compiuto. L'indicazione dell'ora è necessaria solo se espressamente descritta.*
2. *Se l'indicazione della data di un atto è prescritta a pena di nullità, questa sussiste soltanto nel caso in cui la data non possa stabilirsi con certezza in base ad elementi contenuti nell'atto medesimo o in atti a questo connessi.*

Il legislatore usa la data topica: di regola si deve indicare il luogo di compimento dell'atto.

La ratio del secondo comma è quella di evitare inutili formalismi.

b) Art. 110. Sottoscrizione degli atti

1. *Quando è richiesta la sottoscrizione di un atto, se la legge non dispone altrimenti, è sufficiente la scrittura di propria mano, in fine dell'atto, del nome e cognome di chi deve firmare.*
2. *Non è valida la sottoscrizione apposta con mezzi meccanici o con segni diversi dalla scrittura.*
3. *Se chi deve firmare non è in grado di scrivere, il pubblico ufficiale, al quale è presentato l'atto scritto o che riceve l'atto orale, accertata l'identità della persona, ne fa annotazione in fine dell'atto medesimo.*

L'art. 39 att. Fa riferimento a i soggetti preposti all'autenticazione di cui al comma terzo.

4. I divieti di pubblicazione degli atti

Art. 114. Divieto di pubblicazione di atti e di immagini

1. *E' vietata la pubblicazione, anche parziale o per riassunto, con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, degli atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto.*
2. *E' vietata la pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare.*
3. *Se si procede al dibattimento, non è consentita la pubblicazione, anche parziale, degli atti del fascicolo per il dibattimento, se non dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, e di quelli del fascicolo del pubblico ministero, se non dopo la pronuncia della sentenza in grado di appello. E' sempre consentita la pubblicazione degli atti utilizzati per le contestazioni.*
4. *E' vietata la pubblicazione, anche parziale, degli atti del dibattimento celebrato a porte chiuse nei casi previsti dall'articolo 472 commi 1 e 2. In tali casi il giudice, sentite le parti, può disporre il divieto di pubblicazione anche degli atti o di parte degli atti utilizzati per le contestazioni. Il divieto di pubblicazione cessa comunque quando sono trascorsi i termini stabiliti dalla legge sugli archivi di Stato ovvero è trascorso il termine di dieci anni dalla sentenza irrevocabile e la pubblicazione è autorizzata dal ministro di grazia e giustizia.*
5. *Se non si procede al dibattimento, il giudice, sentite le parti, può disporre il divieto di pubblicazione di atti o di parte di atti quando la pubblicazione di essi può offendere il buon costume o comportare la diffusione di notizie sulle quali la legge prescrive di mantenere il segreto*

nell'interesse dello Stato ovvero causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni o delle parti private. Si applica la disposizione dell'ultimo periodo del comma 4.

6. E' vietata la pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato fino a quando non sono divenuti maggiorenni. È altresì vietata la pubblicazione di elementi che anche indirettamente possano comunque portare alla identificazione dei suddetti minorenni. Il tribunale per i minorenni, nell'interesse esclusivo del minorenne, o il minorenne che ha compiuto i sedici anni, può consentire la pubblicazione .

6-bis. E' vietata la pubblicazione dell'immagine di persona privata della libertà personale ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all'uso di manette ai polsi ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica, salvo che la persona vi consenta.

7. E' sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto.

Dal combinato disposto degli artt. 684 e 114 ne segue che il divieto ex art. 114 limita il diritto di cronaca giudiziaria ma tutela tanto gli interessi processuali quanto quelli extraprocessuali; alla violazione del divieto corrisponde la sanzione ex art. 684.

4.1 Gli interessi processuali

Nel **primo comma dell'art. 114** per atti coperti da segreto si rimanda all'art. 329 cpp: segreto, un tempo designato come istruttorio e oggi detto, piuttosto, investigativo, la cui ratio è la tutela delle indagini preliminari; qualora fosse necessaria per la prosecuzione delle indagini, la pubblicazione di singoli atti o parti di essi, in via eccezionale, può essere consentita. Inoltre, anche quando gli atti non sono più coperti da segreto ex art. 392, c. 1, può comunque intervenire la "segretazione" ex c. 3 dello stesso art. per tutelare le indagini.

Bisogna interrogarsi sull'effettivo *contenuto* degli atti non coperti da segreto. Poiché l'art. 114 vieta non solo la pubblicazione "integrale" degli atti ma anche quella "parziale" (operata pro parte), quella "per riassunto" (operata in forma sintetica ma con interpolazione di parti dei testi degli atti) e quella che riporta il contenuto degli atti; ne segue che la pubblicazione del contenuto equivale a riferire riassuntivamente i contenuti concettuali dell'atto senza interpolazioni di carattere testuale.

Il divieto di pubblicazione non sempre tutela solo il segreto investigativo.

Il **secondo comma**, che riguarda i casi in cui non c'è dibattimento, non esclude la pubblicazione per riassunto. La ratio è quella di evitare che tali pubblicazioni anticipate comportino distorsioni e anticipazioni del giudizio da parte del pubblico nel corso delle indagini e dell'udienza preliminare.

Il **terzo comma** riguarda i casi in cui c'è dibattimento. Prima il legislatore vietava la pubblicazione, anche parziale, degli atti del fascicolo per il dibattimento fino alla pronuncia della sentenza di primo grado; tale disposizione è stata dichiarata in contrasto con la direttiva 71, l. del. dalla sent. Corte cost. 59/1995. La ratio è quella di salvaguardare la neutralità psicologica del giudice del dibattimento il quale solo nell'ambito dell'iter processuale deve formare i suoi convincimenti.

Il limite temporale della durata del divieto (sentenza di primo grado) è ampio, ricomprende, infatti, anche la possibile rinnovazione del dibattimento ex art. 603 cpp.

Non è previsto divieto della pubblicazione di atti contenuti in fascicoli del PM utilizzati per le contestazioni, se c'è lettura pubblica del dibattimento, non sussiste la ragione del divieto.

4.2 Gli interessi extraprocessuali

Gli interessi extraprocessuali sono: 1. Buon costume, 2. Segreto di Stato e 3. Riservatezza dei testimoni o delle parti private.

Nel **quarto comma**, l'art 472, c. 1 e 2 riguarda i casi che mettono in gioco la tutela degli interessi extraprocessuali suddetti. Si tratta di un divieto ope legis rafforzato dal fatto che il giudice sentite le parti, volta per volta, può disporre anche il divieto di pubblicazione di atti o parti di essi utilizzati per le contestazioni.

Il **comma quinto** dà tutela agli interessi extraprocessuali.

Il **comma sesto** dispone una tutela particolare per le personalità in via di formazione.

Il **comma sesto-bis** è stato introdotto con la l. 479/1999.

4.3 La violazione dei divieti

Art. 115. Violazione del divieto di pubblicazione

1. *Salve le sanzioni previste dalla legge penale, la violazione del divieto di pubblicazione previsto dagli articoli 114 e 329 comma 3 lettera b) costituisce illecito disciplinare quando il fatto è commesso da impiegati dello Stato o di altri enti pubblici ovvero da persone esercenti una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato.*

2. *Di ogni violazione del divieto di pubblicazione commessa dalle persone indicate nel comma 1 il pubblico ministero informa l'organo titolare del potere disciplinare.*

La violazione dei divieti dell'art. 114 è configurata a titolo di illecito disciplinare.

5. L'accesso agli atti mediante copia (o forme equiparate)

Art. 116. Copie, estratti e certificati

1. *Durante il procedimento e dopo la sua definizione, chiunque vi abbia interesse può ottenere il rilascio a proprie spese di copie, estratti o certificati di singoli atti.*

2. *Sulla richiesta provvede il pubblico ministero o il giudice che procede al momento della presentazione della domanda ovvero, dopo la definizione del procedimento, il presidente del collegio o il giudice che ha emesso il provvedimento di archiviazione o la sentenza.*

3. *Il rilascio non fa venire meno il divieto di pubblicazione stabilito dall'articolo 114.*

3-bis. *Quando il difensore, anche a mezzo di sostituti, presenta all'autorità giudiziaria atti o documenti, ha diritto al rilascio di attestazione dell'avvenuto deposito, anche in calce ad una copia.* Possibilità di accesso ad atti in vista del loro utilizzo per tutelare esigenze diverse da quelle degli interessi extraprocessuali.

5.1 Il rilascio di copie, estratti e certificati

Gli *estratti* sono sintesi enunciative del contenuto formale del documento nel quale l'atto si è materializzato; i *certificati* presentano, in forma schematica e narrativa, i dati essenziali di un atto.

L'art. 116 non fissa i criteri per la valutazione dell'interesse al rilascio limitandosi ad elencare le autorità giudiziarie che, gradatamente, sono chiamate a decidere sulla richiesta. La disanima dell'interesse al rilascio non è richiesta nei casi in cui la legge riconosca espressamente tale diritto al richiedente. Al di fuori di questi casi sono affidati alla valutazione del magistrato quesito il compito di decidere sull'accoglimento della richiesta, i limiti cui va incontro il magistrato e l'esigenza di tutela del segreto di cui all'art. 329 cpp.

5.2 Il rilascio di copie (o atti equiparati) nell'interesse pubblico

a) La richiesta del PM

Art. 117. Richiesta di copie di atti e di informazioni da parte del pubblico ministero

1. *Fermo quanto disposto dall'articolo 371, quando è necessario per il compimento delle proprie indagini, il pubblico ministero può ottenere dall'autorità giudiziaria competente, anche in deroga al divieto stabilito dall'articolo 329, copie di atti relativi ad altri procedimenti penali e informazioni scritte sul loro contenuto. L'autorità giudiziaria può trasmettere le copie e le informazioni anche di propria iniziativa.*

2. *L'autorità giudiziaria provvede senza ritardo e può rigettare la richiesta con decreto motivato.*

2-bis. *Il procuratore nazionale antimafia, nell'ambito delle funzioni previste dall'articolo 371-bis, accede al registro delle notizie di reato e alle banche dati istituite appositamente presso le direzioni distrettuali antimafia realizzando se del caso collegamenti reciproci.*

L'art. 371, c.2 riguarda le indagini collegate.

b) La richiesta del ministero dell'interno

Art. 118. Richiesta di copie di atti e di informazioni da parte del ministro dell'interno

1. *Il ministro dell'interno, direttamente o a mezzo di un ufficiale di polizia giudiziaria o del personale della Direzione investigativa antimafia appositamente delegato, può ottenere dall'autorità giudiziaria competente, anche in deroga al divieto stabilito dall'articolo 329, copie di atti di procedimenti penali e informazioni scritte sul loro contenuto, ritenute indispensabili per la*

prevenzione dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza . L'autorità giudiziaria può trasmettere le copie e le informazioni anche di propria iniziativa.

1-bis. Ai medesimi fini l'autorità giudiziaria può autorizzare i soggetti indicati nel comma 1 all'accesso diretto al registro previsto dall'articolo 335, anche se tenuto in forma automatizzata.

2. L'autorità giudiziaria provvede senza ritardo e può rigettare la richiesta con decreto motivato.

3. Le copie e le informazioni acquisite a norma del comma 1 sono coperte dal segreto di ufficio.

c) La richiesta del Presidente del Consiglio

Art. 118bis. Richiesta di copie di atti e di informazioni da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri

1. Il presidente del Consiglio dei ministri può richiedere all'autorità giudiziaria competente, anche in deroga al divieto stabilito dall'articolo 329, direttamente o a mezzo del direttore generale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, copie di atti di procedimenti penali e informazioni scritte sul loro contenuto ritenute indispensabili per lo svolgimento delle attività connesse alle esigenze del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica.

2. Si applicano le disposizioni dell'articolo 118, commi 2 e 3.

3. L'autorità giudiziaria può altresì trasmettere le copie e le informazioni di cui al comma 1 anche di propria iniziativa. Ai medesimi fini l'autorità giudiziaria può autorizzare l'accesso diretto di funzionari delegati dal direttore generale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza al registro delle notizie di reato, anche se tenuto in forma automatizzata.

d) La richiesta di informazioni per la sicurezza della Repubblica relative a indagini di PG

L'art. 12 l. 124/2007 così stabilisce: se le informazioni richieste alle forze di polizia per finalità di sicurezza sono relative alle indagini di PG e coperte da segreto ex art. 329, esse possono essere acquisite solo previo nulla osta delle autorità giudiziarie competenti le quali possono, tuttavia, trasmettere gli atti e le informazioni anche di loro iniziativa.

e) La richiesta per finalità disciplinari di atti coperti da segreto

L'art. 1 della l. 269/2006 così dispone: se lo ritiene necessario ai fini della determinazione sull'azione disciplinare riguardante i magistrati, il procuratore generale presso la Corte di cassazione può acquisire atti coperti dal segreto investigativo ex art. 329. Eccezione: il procuratore della Repubblica si può opporre alla divulgazione motivando tale posizione ma ci sono, comunque, dei termini massimi per la durata di tale segretezza.

6. I testimoni "ad atti del procedimento"

Art. 120. Testimoni ad atti del procedimento

1. Non possono intervenire come testimoni ad atti del procedimento:

a) i minori degli anni quattordici e le persone palesemente affette da infermità di mente o in stato di manifesta ubriachezza o intossicazione da sostanze stupefacenti o psicotrope. La capacità si presume sino a prova contraria;

b) le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive o a misure di prevenzione.

Si tratta di un soggetto che compare in prospettiva di garanzia della legalità, come persona di fiducia nelle: 1. Ispezioni personali, 2. Perquisizioni personali e locali e 3. Nella disciplina relativa alla pubblica udienza del dibattimento.

Il legislatore prevede solo un requisito di capacità.

7. Memorie e richieste della parti

Art. 121. Memorie e richieste delle parti

1. In ogni stato e grado del procedimento le parti e i difensori possono presentare al giudice memorie o richieste scritte, mediante deposito nella cancelleria.

2. Sulle richieste ritualmente formulate il giudice provvede senza ritardo e comunque, salve specifiche disposizioni di legge,, entro quindici giorni.

Il codice non distingue fra parti private e parti pubbliche, ne segue che la norma si riferisce al PM, agli indagati e alla parte offesa.

Il deposito in cancelleria costituisce l'unica modalità di presentazione delle memorie e delle richieste. Il giudice destinatario del deposito è quello competente al momento dello stesso. Il termine di 15 giorni del comma secondo è un termine ordinatorio alla cui inosservanza corrisponde una sanzione disciplinare.

8. Modalità particolari di compimento degli atti

8.1 La procura speciale

Art. 122. Procura speciale per determinati atti

1. *Quando la legge consente che un atto sia compiuto per mezzo di un procuratore speciale, la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve contenere, oltre alle indicazioni richieste specificamente dalla legge, la determinazione dell'oggetto per cui è conferita e dei fatti ai quali si riferisce. Se la procura è rilasciata per scrittura privata al difensore, la sottoscrizione può essere autenticata dal difensore medesimo. La procura è unita agli atti.*

2. *Per le pubbliche amministrazioni è sufficiente che la procura sia sottoscritta dal dirigente dell'ufficio nella circoscrizione in cui si procede e sia munita del sigillo dell'ufficio.*

3. *Non è ammessa alcuna ratifica degli atti compiuti nell'interesse altrui senza procura speciale nei casi in cui questa è richiesta dalla legge.*

Art. 37 att. Procura speciale rilasciata in via preventiva

1. *La procura speciale prevista dall'articolo 122 del codice può essere rilasciata anche preventivamente, per l'eventualità in cui si verificano i presupposti per il compimento dell'atto al qual la procura si riferisce.*

8.2 La posizione del detenuto e dell'internato

Art. 123. Dichiarazioni e richieste di persone detenute o internate

1. *L'imputato detenuto o internato in un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza ha facoltà di presentare impugnazioni, dichiarazioni e richieste con atto ricevuto dal direttore. Esse sono iscritte in apposito registro, sono immediatamente comunicate all'autorità competente e hanno efficacia come se fossero ricevute direttamente dall'autorità giudiziaria.*

2. *Quando l'imputato è in stato di arresto o di detenzione domiciliare ovvero è custodito in un luogo di cura, ha facoltà di presentare impugnazioni, dichiarazioni e richieste con atto ricevuto da un ufficiale di polizia giudiziaria, il quale ne cura l'immediata trasmissione all'autorità competente. Le impugnazioni, le dichiarazioni e le richieste hanno efficacia come se fossero ricevute direttamente dall'autorità giudiziaria.*

3. *Le disposizioni del comma 1 si applicano alle denunce, impugnazioni, dichiarazioni e richieste presentate dalle altre parti private o dalla persona offesa.*

Capitolo XI

Atti e provvedimenti del giudice

1. I provvedimenti del giudice

1.1 La tipologia

Art. 125. Forme dei provvedimenti del giudice

- 1. La legge stabilisce i casi nei quali il provvedimento del giudice assume la forma della sentenza, dell'ordinanza o del decreto.*
- 2. La sentenza è pronunciata in nome del popolo italiano.*
- 3. Le sentenze e le ordinanze sono motivate, a pena di nullità. I decreti sono motivati, a pena di nullità, nei casi in cui la motivazione è espressamente prescritta dalla legge.*
- 4. Il giudice delibera in camera di consiglio senza la presenza dell'ausiliario designato ad assisterlo e delle parti. La deliberazione è segreta.*
- 5. Nel caso di provvedimenti collegiali, se lo richiede un componente del collegio che non ha espresso voto conforme alla decisione, è compilato sommario verbale contenente l'indicazione del dissenziente, della questione o delle questioni alle quali si riferisce il dissenso e dei motivi dello stesso, succintamente esposti. Il verbale, redatto dal meno anziano dei componenti togati del collegio e sottoscritto da tutti i componenti, è conservato a cura del presidente in plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio.*
- 6. Tutti gli altri provvedimenti sono adottati senza l'osservanza di particolari formalità e, quando non è stabilito altrimenti, anche oralmente.*

I provvedimenti sono gli atti del giudice caratterizzati dall'esercizio di un potere autoritativo.

Il **comma primo** non specifica i criteri di scelta della tipologia, l'interprete deve fare riferimento alla specifica casistica della dottrina secondo la quale: la **sentenza** è il provvedimento che attua la volontà della legge nel caso concreto con carattere di irrevocabilità dopo la formazione del giudicato; l'**ordinanza** ha contenuto decisorio inerente lo svolgimento del procedimento; mentre il **decreto** ha carattere residuale.

1.2 Il deposito

Art. 128. Deposito dei provvedimenti del giudice

- 1. Salvo quanto disposto per i provvedimenti emessi nell'udienza preliminare e nel dibattimento, gli originali dei provvedimenti del giudice sono depositati in cancelleria entro cinque giorni dalla deliberazione. Quando si tratta di provvedimenti impugnabili, l'avviso di deposito contenente l'indicazione del dispositivo è comunicato al pubblico ministero e notificato a tutti coloro cui la legge attribuisce il diritto di impugnazione.*

Questo articolo pone la regola generale.

2. Il Procedimento in camera di consiglio

Art. 127. Procedimento in camera di consiglio

- 1. Quando si deve procedere in camera di consiglio, il giudice o il presidente del collegio fissa la data dell'udienza e ne fa dare avviso alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori. L'avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta. Se l'imputato è privo di difensore, l'avviso è dato a quello di ufficio.*
- 2. Fino a cinque giorni prima dell'udienza possono essere presentate memorie in cancelleria.*
- 3. Il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso nonché i difensori sono sentiti se compaiono. Se l'interessato è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e ne fa richiesta, deve essere sentito prima del giorno dell'udienza, dal magistrato di sorveglianza del luogo.*
- 4. L'udienza è rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato o del condannato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice.*
- 5. Le disposizioni dei commi 1, 3 e 4, sono previste a pena di nullità.*
- 6. L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico.*

7. Il giudice provvede con ordinanza comunicata o notificata senza ritardo ai soggetti indicati nel comma 1, che possono proporre ricorso per cassazione.

8. Il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno che il giudice che l'ha emessa disponga diversamente con decreto motivato.

9. L'inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento è dichiarata dal giudice con ordinanza, anche senza formalità di procedura, salvo che sia altrimenti stabilito. Si applicano le disposizioni dei commi 7 e 8.

10. Il verbale di udienza è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell'art. 140 comma 2.

Il procedimento in camera di consiglio è un procedimento semplificato ed è detto anche **rito camerale**.

SEMPLIFICAZIONE: riduce termini e adempimenti; diventa modello-base, presidiato da sanzioni di nullità e delineato in un solo articolo del codice ma riferibile a moltissime fattispecie grazie alla sua grande duttilità. A stabilire quando ricorrere al rito camerale sono le varie norme del codice che ad esso fanno espresso riferimento.

Dal **comma secondo** si evince la possibilità di accedere alle copie degli atti del fascicolo, manca, tuttavia, il riconoscimento in forma espressa di un diritto alle copie, non si capisce se sia necessaria o meno l'autorizzazione di cui all'art. 116, c.2.

Nel **comma terzo** la presenza del PM, degli altri destinatari e dei difensori e la loro audizione non sono obbligatorie.

Dal **comma sesto** emerge il carattere di essenzialità del procedimento con relativo affievolimento del contraddittorio.

3. La correzione di errori materiali

Art. 130. Correzione di errori materiali

1. La correzione delle sentenze, delle ordinanze e dei decreti inficiati da errori od omissioni che non determinano nullità, e la cui eliminazione non comporta una modificazione essenziale dell'atto, è disposta, anche di ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento. Se questo è impugnato, e l'impugnazione non è dichiarata inammissibile, la correzione è disposta dal giudice competente a conoscere dell'impugnazione.

2. Il giudice provvede in camera di consiglio a norma dell'articolo 127. Dell'ordinanza che ha disposto la correzione è fatta annotazione sull'originale dell'atto.

I tre provvedimenti del giudice possono contenere anomalie emendabili: errori ed omissioni che non determinano nullità se la loro eliminazione non comporta modificazioni dell'essenza dell'atto. Ma cos'è l'essenza di un atto? La risposta è da ricercarsi nella casistica. I casi più semplici sono **lapsus espressivi** rilevabili con la caratteristica dell'evidenza e **computi erronei** della determinazione della pena quando nel testo del provvedimento siano, però, indicati congrui parametri della stessa.

4. Poteri coercitivi e accompagnamento coattivo

4.1 I poteri coercitivi del giudice

Art. 131. Poteri coercitivi del giudice

1. Il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, può chiedere l'intervento della polizia giudiziaria e, se necessario, della forza pubblica, prescrivendo tutto ciò che occorre per il sicuro ordinato compimento degli atti ai quali procede.

La norma tratta funzioni di polizia processuale, manca la specificazione di particolari formalità → rientra nella previsione generale che consente l'adozione di provvedimenti de plano ed anche in forma orale.

4.2 L'accompagnamento coattivo dell'imputato

Art. 132. Accompagnamento coattivo dell'imputato

1. L'accompagnamento coattivo è disposto, nei casi previsti dalla legge, con decreto motivato, con il quale il giudice ordina di condurre l'imputato alla sua presenza, se occorre anche con la forza.

2. La persona sottoposta ad accompagnamento coattivo non può essere tenuta a disposizione oltre il compimento dell'atto previsto e di quelli consequenziali per i quali perduri la necessità della sua presenza. In ogni caso la persona non può essere trattenuta oltre le ventiquattro ore.

La norma rinvia ai casi previsti dalla legge:

- l'art. 399 prevede il caso in cui la presenza delle persone sottoposte alle indagini preliminari sia necessaria per compiere un atto da assumere con l'incidente probatorio e l'ipotesi nella quale tale persona non compaia, senza aver addotto impedimento legittimo;
- l'art. 490 (disciplina del dibattimento) riguarda il caso in cui la presenza dell'imputato contumace o assente sia, invece, necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame (ad es. ispezione, ricognizione o perizia); infatti, per l'esame non ha senso un provvedimento coercitivo, in quanto esso può essere disposto solo in base alla richiesta o al consenso dell'interessato. In realtà, l'art. 210, c.2 e 6 prevede alcuni casi in cui è necessario l'accompagnamento coattivo per l'esame di persone imputate in un procedimento connesso o imputate di "reato collegato"

4.3 Accompagnamento coattivo di altre persone

Art. 133. Accompagnamento coattivo di altre persone

1. Se il testimone, il perito, il consulente tecnico, l'interprete o il custode di cose sequestrate, regolarmente citati o convocati, omettono senza un legittimo impedimento di comparire nel luogo, giorno e ora stabiliti, il giudice può ordinarne l'accompagnamento coattivo e può altresì condannarli, con ordinanza, a pagamento di una somma da euro 51 a euro 516 a favore della cassa delle ammende nonché alle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa.

2. Si applicano le disposizioni dell'articolo 132.

4.4 Poteri coercitivi del PM

Art. 378. Poteri coercitivi del pubblico ministero

1. Il pubblico ministero ha, nell'esercizio delle sue funzioni, i poteri indicati nell'articolo 131.

Disciplina che va completata applicando anche al PM le disposizioni degli artt. 132 e 133.

5. Le declaratorie immediate della "non punibilità"

Art. 129. Obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità

1. In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza.

2. Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta.

Si tratta di una particolare sollecitudine imposta al giudice, immediatezza temporale, inquadrata nel principio di economicità dei giudizi, che può avvantaggiare la posizione dell'imputato. Questo articolo non impone al giudice che abbia ravvisato ipotesi che comportino obbligo di declaratoria di dar fondo ad ulteriori attività di indagine per verificare anche la sussistenza della situazione ancora più favorevole all'interessato (ad es. se il fatto non costituisce reato, non vi è obbligo di verificare anche l'esistenza del fatto).

Questa disciplina è applicata ad ogni stato e grado del processo, non al procedimento nella sua interezza. Nella fase delle indagini preliminari le situazioni previste dall'art. 129 determinano l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato e per altre ipotesi.

Nel **comma primo** l'espressione "il reato è estinto" è particolarmente rilevante nel caso dell'estinzione per morte dell'imputato ex art. 69 cp.

Nel **comma secondo** l'espressione "l'imputato non ha commesso il fatto" comprende anche l'ipotesi di errore sull'identità fisica dell'imputato ai sensi dell'art. 68 cp; il termine "evidente" riguarda un'evidenza prima facie, è più una constatazione che non un accertamento.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 129 la devoluzione al giudice superiore ope legis è operativa, anche al di là degli spazi entro i quali si applica l'iniziativa degli impugnati.

Capitolo XII

Documentazione e traduzione degli atti. Notificazioni

1. Premesse

Disciplina (generale) della documentazione degli atti (artt.134-142): modalità per attuare la trasposizione degli atti-comportamento in atti-documento (documento *del* processo e non documento *nel* processo).

2. Le modalità di documentazione: i verbali

Art. 134. Modalità di documentazione

1. *Alla documentazione degli atti si procede mediante verbale.*
2. *Il verbale è redatto, in forma integrale o riassuntiva, con la stenotipia o altro strumento meccanico ovvero, in caso di impossibilità di ricorso a tali mezzi, con la scrittura manuale.*
3. *Quando il verbale è redatto in forma riassuntiva è effettuata anche la riproduzione fonografica.*
4. *Quando le modalità di documentazione indicate nei commi 2 e 3 sono ritenute insufficienti, può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile.*

Art. 135. Redazione del verbale

1. *Il verbale è redatto dall'ausiliario che assiste il giudice.*
2. *Quando il verbale è redatto con la stenotipia o altro strumento meccanico, il giudice autorizza l'ausiliario che non possiede le necessarie competenze a farsi assistere da personale tecnico, anche esterno all'amministrazione dello Stato.*

Art. 136. Contenuto del verbale

1. *Il verbale contiene la menzione del luogo, dell'anno, del mese, del giorno e, quando occorre, dell'ora in cui è cominciato e chiuso, le generalità delle persone intervenute, l'indicazione delle cause, se conosciute, della mancata presenza di coloro che sarebbero dovuti intervenire, la descrizione di quanto l'ausiliario ha fatto o ha constatato o di quanto è avvenuto in sua presenza nonché le dichiarazioni ricevute da lui da altro pubblico ufficiale che egli assiste.*
2. *Per ogni dichiarazione è indicato se è stata resa spontaneamente o previa domanda e, in tal caso, è riprodotta anche la domanda; se la dichiarazione è stata dettata dal dichiarante, o se questi si è avvalso dell'autorizzazione a consultare note scritte, ne è fatta menzione.*

Art. 137. Sottoscrizione del verbale

1. *Salvo quanto previsto dall'articolo 483 comma 1, il verbale, previa lettura, è sottoscritto alla fine di ogni foglio dal pubblico ufficiale che lo ha redatto, dal giudice e dalle persone intervenute, anche quando le operazioni non sono esaurite e vengono rinviate ad altro momento.*
2. *Se alcuno degli intervenuti non vuole o non è in grado di sottoscrivere, ne è fatta menzione con l'indicazione del motivo.*

Art. 138. Trascrizione del verbale redatto con il mezzo della stenotipia

1. *Salvo quanto previsto dall'articolo 483 comma 2, i nastri impressi con i caratteri della stenotipia sono trascritti in caratteri comuni non oltre il giorno successivo a quello in cui sono stati formati. Essi sono uniti agli atti del processo, insieme con la trascrizione.*
2. *Se la persona che ha impresso i nastri è impedita, il giudice dispone che la trascrizione sia affidata a persona idonea anche estranea all'amministrazione dello Stato.*

Art. 139. Riproduzione fonografica o audiovisiva

1. *La riproduzione fonografica o audiovisiva è effettuata da personale tecnico, anche estraneo all'amministrazione dello Stato, sotto la direzione dell'ausiliario che assiste il giudice.*
2. *Quando si effettua la riproduzione fonografica, nel verbale è indicato il momento di inizio e di cessazione delle operazioni di riproduzione.*
3. *Per la parte in cui la riproduzione fonografica, per qualsiasi motivo, non ha avuto effetto o non è chiaramente intelligibile, fa prova il verbale redatto in forma riassuntiva.*
4. *La trascrizione della riproduzione è effettuata da personale tecnico giudiziario. Il giudice può disporre che essa sia affidata a persona idonea estranea all'amministrazione dello Stato.*
5. *Quando le parti vi consentono, il giudice può disporre che non sia effettuata la trascrizione.*

6. Le registrazioni fonografiche o audiovisive e le trascrizioni, se effettuate, sono unite agli atti del procedimento.

Art. 140. Modalità di documentazione in casi particolari

1. Il giudice dispone che si effettui soltanto la redazione contestuale del verbale in forma riassuntiva quando gli atti da verbalizzare hanno contenuto semplice o limitata rilevanza ovvero quando si verifica una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di ausiliari tecnici.

2. Quando è redatto soltanto il verbale in forma riassuntiva, il giudice vigila affinché sia riprodotta nell'originaria genuina espressione la parte essenziale delle dichiarazioni, con la descrizione delle circostanze nelle quali sono rese se queste possono servire a valutarne la credibilità.

Art. 141. Dichiarazioni orali delle parti

1. Quando la legge non impone la forma scritta, le parti possono fare, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, richieste o dichiarazioni orali attinenti al procedimento. In tal caso l'ausiliario che assiste il giudice redige il verbale e cura la registrazione delle dichiarazioni a norma degli articoli precedenti. Al verbale è unita, se ne è il caso, la procura speciale.

2. Alla parte che lo richiede è rilasciata, a sue spese, una certificazione ovvero una copia delle dichiarazioni rese.

Art. 141-bis. Modalità di documentazione dell'interrogatorio di persona in stato di detenzione

1. Ogni interrogatorio di persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione, e che non si svolga in udienza, deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti.

Art. 142. Nullità dei verbali

1. Salve particolari disposizioni di legge, il verbale è nullo se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto.

Si tratta di nullità relative.

3. Traduzione degli atti

L'art. 6, par. 6, lett. a) CEDU sancisce il diritto dell'accusato di essere informato, nel tempo più breve possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi della accusa a suo carico; la lett. e) dello stesso paragrafo stabilisce, invece, il diritto in capo allo stesso di farsi assistere da un interprete se non si comprende o non si parla la lingua impiegata nell'udienza. Gli stessi principi sono ribaditi dall'art. 14 del Patto ONU.

Art. 143. Nomina dell'interprete

1. L'imputato che non conosce la lingua italiana ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa. La conoscenza della lingua italiana è presunta fino a prova contraria per chi sia cittadino italiano.

2. Oltre che nel caso previsto dal comma 1 e dall'articolo 119, l'autorità procedente nomina un interprete quando occorre tradurre uno scritto in lingua straniera o in un dialetto non facilmente intelligibile ovvero quando la persona che vuole o deve fare una dichiarazione non conosce la lingua italiana. La dichiarazione può anche essere fatta per iscritto e in tale caso è inserita nel verbale con la traduzione eseguita dall'interprete.

3. L'interprete è nominato anche quando il giudice, il pubblico ministero o l'ufficiale di polizia giudiziaria ha personale conoscenza della lingua o del dialetto da interpretare.

4. La prestazione dell'ufficio di interprete è obbligatoria.

Nel **comma primo** l'interprete assiste l'imputato non soltanto negli atti orali.

Nel **comma secondo** l'interprete ricopre il ruolo di ausiliario di giustizia.

In entrambi i casi si tratta di compiti obbligatori, possono anche essere disposti accompagnamento coattivo e sanzioni pecuniarie ex art. 133.

Art. 144. Incapacità e incompatibilità dell'interprete

1. Non può prestare ufficio di interprete, a pena di nullità:

a) il minorenni, l'interdetto, l'inabilitato e chi è affetto da infermità di mente;

b) chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte;

c) chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione ;

d) chi non può essere assunto come testimone o ha facoltà d'astenersi dal testimoniare o chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di perito ovvero è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso. Nondimeno, nel caso previsto dall'articolo 119, la qualità di interprete può essere assunta da un prossimo congiunto della persona sorda, muta o sordomuta.

4. Le notificazioni

Molti atti hanno carattere recettizio, da qui l'importanza delle **notificazioni**. Nel rapporto giudice-PM, istituto omologo alla notificazione è la **comunicazione** all'interno degli uffici giudiziari.

4.1 Organi e forme delle notificazioni

Art. 148. Organi e forme delle notificazioni

1. Le notificazioni degli atti, salvo che la legge disponga altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario o da chi ne esercita le funzioni.

2. Nei procedimenti con detenuti ed in quelli davanti al tribunale del riesame il giudice può disporre che, in caso di urgenza, le notificazioni siano eseguite dalla Polizia penitenziaria del luogo in cui i destinatari sono detenuti, con l'osservanza delle norme del presente titolo.

2-bis. L'autorità giudiziaria può disporre che le notificazioni o gli avvisi ai difensori siano eseguiti con mezzi tecnici idonei.

L'ufficio che invia l'atto attesta in calce ad esso di aver trasmesso il testo originale.

3. L'atto è notificato per intero, salvo che la legge disponga altrimenti, di regola mediante consegna di copia al destinatario oppure, se ciò non è possibile, alle persone indicate nel presente titolo. Quando la notifica non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, l'ufficiale giudiziario o la polizia giudiziaria consegnano la copia dell'atto da notificare, fatta eccezione per il caso di notificazione al difensore o al domiciliatario, dopo averla inserita in busta che provvedono a sigillare trascrivendovi il numero cronologico della notificazione e dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto.

4. La consegna di copia dell'atto all'interessato da parte della cancelleria ha valore di notificazione. Il pubblico ufficiale addetto annota sull'originale dell'atto la eseguita consegna e la data in cui questa è avvenuta.

5. La lettura dei provvedimenti alle persone presenti e gli avvisi che sono dati dal giudice verbalmente agli interessati in loro presenza sostituiscono le notificazioni, purché ne sia fatta menzione nel verbale.

5-bis. Le comunicazioni, gli avvisi ed ogni altro biglietto o invito consegnati non in busta chiusa a persona diversa dal destinatario recano le indicazioni strettamente necessarie.

Nel **comma primo** con l'espressione "chi ne esercita le funzioni" ci si riferisce agli aiutanti dell'UG e ai messi di conciliazione.

In deroga alla disciplina del **comma secondo** l'art. 17 della l.155/205 ha stabilito che relativamente ai delitti ex art. 407, c. 2, lett. a), n. 1, 3 e 4 cpp rimane ferma normativa previgente: nei procedimenti con detenuti il giudice può disporre che le notificazioni siano eseguite dalla PG; il procedimento del tribunale di riesame del giudicato, in casi di urgenza, può disporre che le notificazioni siano eseguite da sezioni della PG presso il procuratore della Repubblica.

Art. 149. Notificazioni urgenti a mezzo del telefono e del telegrafo

1. Nei casi di urgenza, il giudice può disporre, anche su richiesta di parte, che le persone diverse dall'imputato siano avvisate o convocate a mezzo del telefono a cura della cancelleria.

2. Sull'originale dell'avviso o della convocazione sono annotati il numero telefonico chiamato, il nome, le funzioni o le mansioni svolte dalla persona che riceve la comunicazione, il suo rapporto con il destinatario, il giorno e l'ora della telefonata.

3. Alla comunicazione si procede chiamando il numero telefonico corrispondente ai luoghi indicati nell'articolo 157 commi 1 e 2. Essa non ha effetto se non è ricevuta dal destinatario ovvero da persona che conviva anche temporaneamente col medesimo.

4. La comunicazione telefonica ha valore di notificazione con effetto dal momento in cui è avvenuta, sempre che della stessa sia data immediata conferma al destinatario mediante telegramma.

5. Quando non è possibile procedere nel modo indicato nei commi precedenti, la notificazione è eseguita, per estratto, mediante telegramma.

Art. 151. Notificazioni richieste dal pubblico ministero

1. Le notificazioni di atti del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari sono eseguite dall'ufficiale giudiziario, ovvero dalla polizia giudiziaria nei soli casi di atti di indagine o provvedimenti che la stessa polizia giudiziaria è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire.

2. La consegna di copia dell'atto all'interessato da parte della segreteria ha valore di notificazione. Il pubblico ufficiale addetto annota sull'originale dell'atto la eseguita consegna e la data in cui questa è avvenuta.

3. La lettura dei provvedimenti alle persone presenti e gli avvisi che sono dati dal pubblico ministero verbalmente agli interessati in loro presenza sostituiscono le notificazioni, purché ne sia fatta menzione nel verbale.

Art. 152. Notificazioni richieste dalle parti private

1. Salvo che la legge disponga altrimenti, le notificazioni richieste dalle parti private possono essere sostituite dall'invio di copia dell'atto effettuata dal difensore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

L'art. 17 già citato deroga all'art. 151: limitatamente ai procedimenti richiamati rimane ferma la disciplina previgente, le notifiche degli atti del PM durante le indagini preliminari sono eseguite dalla PG o da un UG.

4.2 Le notificazioni dell'imputato (l'irreperibilità)

Criterio di adeguatezza: congruenza fra mezzo e risultato → diversi tipi di notificazione in base alla posizione dell'imputato:

1. Imputato detenuto:

Art. 156. Notificazioni all'imputato detenuto

1. Le notificazioni all'imputato detenuto sono eseguite nel luogo di detenzione mediante consegna di copia alla persona.

2. In caso di rifiuto della ricezione, se ne fa menzione nella relazione di notificazione e la copia rifiutata è consegnata al direttore dell'istituto o a chi ne fa le veci. Nello stesso modo si provvede quando non è possibile consegnare la copia direttamente all'imputato, perché legittimamente assente. In tal caso, della avvenuta notificazione il direttore dell'istituto informa immediatamente l'interessato con il mezzo più celere.

3. Le notificazioni all'imputato detenuto in luogo diverso dagli istituti penitenziari sono eseguite a norma dell'articolo 157.

4. Le disposizioni che precedono si applicano anche quando dagli atti risulta che l'imputato è detenuto per causa diversa dal procedimento per il quale deve eseguirsi la notificazione o è internato in un istituto penitenziario.

5. In nessun caso le notificazioni all'imputato detenuto o internato possono essere eseguite con le forme dell'articolo 159.

2. Imputato non detenuto:

Art. 157. Prima notificazione all'imputato non detenuto

1. Salvo quanto previsto dagli articoli 161 e 162, la prima notificazione all'imputato non detenuto è eseguita mediante consegna di copia alla persona. Se non è possibile consegnare personalmente la copia, la notificazione è eseguita nella casa di abitazione o nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa, mediante consegna a una persona che conviva anche temporaneamente o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci.

2. Qualora i luoghi indicati nel comma 1 non siano conosciuti, la notificazione è eseguita nel luogo dove l'imputato ha temporanea dimora o recapito, mediante consegna a una delle predette persone.

3. Il portiere o chi ne fa le veci sottoscrive l'originale dell'atto notificato e l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento della raccomandata.

4. La copia non può essere consegnata a persona minore degli anni quattordici o in stato di manifesta incapacità di intendere o di volere.

5. L'autorità giudiziaria dispone la rinnovazione della notificazione quando la copia è stata consegnata alla persona offesa dal reato e risulta o appare probabile che l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'atto notificato.

6. La consegna alla persona convivente, al portiere o a chi ne fa le veci è effettuata in plico chiuso e la relazione di notificazione è effettuata nei modi previsti dall'articolo 148, comma 3.

7. Se le persone indicate nel comma 1 mancano o non sono idonee o si rifiutano di ricevere la copia, si procede nuovamente alla ricerca dell'imputato, tornando nei luoghi indicati nei commi 1 e 2.

8. Se neppure in tal modo è possibile eseguire la notificazione, l'atto è depositato nella casa del comune dove l'imputato ha l'abitazione, o, in mancanza di questa, del comune dove egli esercita abitualmente la sua attività lavorativa. Avviso del deposito stesso è affisso alla porta della casa di abitazione dell'imputato ovvero alla porta del luogo dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa. L'ufficiale giudiziario dà inoltre comunicazione all'imputato dell'avvenuto deposito a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento della raccomandata.

8-bis. Le notificazioni successive sono eseguite, in caso di nomina di difensore di fiducia ai sensi dell'articolo 96, mediante consegna ai difensori. Il difensore può dichiarare immediatamente all'autorità che procede di non accettare la notificazione. Per le modalità della notificazione si applicano anche le disposizioni previste dall'articolo 148, comma 2-bis.

Si tratta di una serie di previsioni ordinate secondo una regressione scalare di preferibilità.

3. Imputato militare in servizio attivo:

Art. 158. Prima notificazione all'imputato in servizio militare

1. La prima notificazione all'imputato militare in servizio attivo il cui stato risulti dagli atti è eseguita nel luogo in cui egli risiede per ragioni di servizio, mediante consegna alla persona. Se la consegna non è possibile, l'atto è notificato presso l'ufficio del comandante il quale informa immediatamente l'interessato della avvenuta notificazione con il mezzo più celere.

4. Imputato interdetto o infermo di mente:

Art. 166. Notificazioni all'imputato interdetto o infermo di mente

1. Se l'imputato è interdetto, le notificazioni si eseguono a norma degli articoli precedenti e presso il tutore; se l'imputato si trova nelle condizioni previste dall'articolo 71 comma 1, le notificazioni si eseguono a norma degli articoli precedenti e presso il curatore speciale.

5. Imputato all'estero:

Art. 169. Notificazioni all'imputato all'estero

1. Se risulta dagli atti notizia precisa del luogo di residenza o di dimora all'estero della persona nei cui confronti si deve procedere, il giudice o il pubblico ministero le invia raccomandata con avviso di ricevimento, contenente l'indicazione della autorità che procede, il titolo del reato e la data e il luogo in cui è stato commesso nonché l'invito a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato. Se nel termine di trenta giorni dalla ricezione della raccomandata non viene effettuata la dichiarazione o l'elezione di domicilio ovvero se la stessa è insufficiente o risulta inidonea, le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore.

2. Nello stesso modo si provvede se la persona risulta essersi trasferita all'estero successivamente al decreto di irreperibilità emesso a norma dell'art. 159.

3. L'invito previsto dal comma 1 è redatto nella lingua dell'imputato straniero quando dagli atti non risulta che egli conosca la lingua italiana.

4. Quando dagli atti risulta che la persona nei cui confronti si deve procedere risiede o dimora all'estero, ma non si hanno notizie sufficienti per provvedere a norma del comma 1, il giudice o il

pubblico ministero, prima di pronunciare decreto di irreperibilità, dispone le ricerche anche fuori del territorio dello Stato nei limiti consentiti dalle convenzioni internazionali.

5. Le disposizioni precedenti si applicano anche nel caso in cui dagli atti risulti che la persona è detenuta all'estero.

Le norme in tema di domicilio dichiarato, eletto o determinato per le notificazioni sono gli artt. 161-162:

Art. 161. Domicilio dichiarato, eletto o determinato per le notificazioni

1. Il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non detenuto né internato, lo invitano a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'articolo 157 comma 1 ovvero a eleggere domicilio per le notificazioni, avvertendolo che, nella sua qualità di persona sottoposta alle indagini o di imputato, ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore. Della dichiarazione o della elezione di domicilio, ovvero del rifiuto di compierla, è fatta menzione nel verbale.

2. Fuori del caso previsto dal comma 1, l'invito a dichiarare o eleggere domicilio è formulato con l'informazione di garanzia o con il primo atto notificato per disposizione dell'autorità giudiziaria. L'imputato è avvertito che deve comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in caso di mancanza, di insufficienza o di inidoneità della dichiarazione o della elezione, le successive notificazioni verranno eseguite nel luogo in cui l'atto è stato notificato.

3. L'imputato detenuto che deve essere scarcerato per causa diversa dal proscioglimento definitivo e l'imputato che deve essere dimesso da un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza, all'atto della scarcerazione o della dimissione ha l'obbligo di fare la dichiarazione o l'elezione di domicilio con atto ricevuto a verbale dal direttore dell'istituto. Questi lo avverte a norma del comma 1, iscrive la dichiarazione o elezione nell'apposito registro e trasmette immediatamente il verbale all'autorità che ha disposto la scarcerazione o la dimissione.

4. Se la notificazione nel domicilio determinato a norma del comma 2 diviene impossibile, le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore. Nello stesso modo si procede quando, nei casi previsti dai commi 1 e 3, la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inidonee. Tuttavia, quando risulta che, per caso fortuito o forza maggiore, l'imputato non è stato nella condizione di comunicare il mutamento del luogo dichiarato o eletto, si applicano le disposizioni degli articoli 157 e 159.

Art. 162. Comunicazione del domicilio dichiarato o del domicilio eletto

1. Il domicilio dichiarato, il domicilio eletto e ogni loro mutamento sono comunicati dall'imputato all'autorità che procede, con dichiarazione raccolta a verbale ovvero mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da persona autorizzata o dal difensore.

2. La dichiarazione può essere fatta anche nella cancelleria del tribunale del luogo nel quale l'imputato si trova.

3. Nel caso previsto dal comma 2 il verbale è trasmesso immediatamente all'autorità giudiziaria che procede. Analogamente si provvede in tutti i casi in cui la comunicazione è ricevuta da una autorità giudiziaria che, nel frattempo, abbia trasmesso gli atti ad altra autorità.

4. Finché l'autorità giudiziaria che procede non ha ricevuto il verbale o la comunicazione, sono valide le notificazioni disposte nel domicilio precedentemente dichiarato o eletto.

Altre norme di chiusura:

Art. 159. Notificazioni all'imputato in caso di irreperibilità

1. Se non è possibile eseguire le notificazioni nei modi previsti dall'articolo 157, l'autorità giudiziaria dispone nuove ricerche dell'imputato, particolarmente nel luogo di nascita, dell'ultima residenza anagrafica, dell'ultima dimora, in quello dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa e presso l'amministrazione carceraria centrale. Qualora le ricerche non diano esito positivo, l'autorità giudiziaria emette decreto di irreperibilità con il quale, dopo avere designato un

difensore all'imputato che ne sia privo, ordina che la notificazione sia eseguita mediante consegna di copia al difensore.

2. Le notificazioni in tal modo eseguite sono valide a ogni effetto. L'irreperibile è rappresentato dal difensore.

Art. 160. Efficacia del decreto di irreperibilità

1. Il decreto di irreperibilità emesso dal giudice o dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari cessa di avere efficacia con la pronuncia del provvedimento che definisce l'udienza preliminare ovvero, quando questa manchi, con la chiusura delle indagini preliminari.

2. Il decreto di irreperibilità emesso dal giudice per la notificazione degli atti introduttivi dell'udienza preliminare nonché il decreto di irreperibilità emesso dal giudice o dal pubblico ministero per la notificazione del provvedimento che dispone il giudizio cessano di avere efficacia con la pronuncia della sentenza di primo grado.

3. Il decreto di irreperibilità emesso dal giudice di secondo grado e da quello di rinvio cessa di avere efficacia con la pronuncia della sentenza.

4. Ogni decreto di irreperibilità deve essere preceduto da nuove ricerche nei luoghi indicati nell'articolo 159.

Alla posizione dell'irreperibile è equiparata quella dell'imputato latitante o evaso:

Art. 165. Notificazioni all'imputato latitante o evaso

1. Le notificazioni all'imputato latitante o evaso sono eseguite mediante consegna di copia al difensore.

2. Se l'imputato è privo di difensore, l'autorità giudiziaria designa un difensore di ufficio.

3. L'imputato latitante o evaso è rappresentato a ogni effetto dal difensore.

4.3 Le notificazioni o comunicazioni al PM

Se interessate alle notificazioni al PM sono le parti o i difensori, oltre alla possibile generale notificazione a mezzo dell'UG (art. 148) e alla sostituzione della stessa con invio della copia dell'atto ai sensi dell'art. 152, si applica la disciplina dell'art. 153:

Art. 153. Notificazioni e comunicazioni al pubblico ministero

1. Le notificazioni al pubblico ministero sono eseguite, anche direttamente dalle parti o dai difensori, mediante consegna di copia dell'atto nella segreteria. Il pubblico ufficiale addetto annota sull'originale e sulla copia dell'atto le generalità di chi ha eseguito la consegna e la data in cui questa è avvenuta.

2. Le comunicazioni di atti e provvedimenti del giudice al pubblico ministero sono eseguite a cura della cancelleria nello stesso modo, salvo che il pubblico ministero prenda visione dell'atto sottoscrivendolo. Il pubblico ufficiale addetto annota sull'originale dell'atto la eseguita consegna e la data in cui questa è avvenuta.

4.4 Le notificazioni agli altri soggetti

Art. 154. Notificazioni alla persona offesa, alla parte civile, al responsabile civile e al civilmente obbligato per la pena pecuniaria

1. Le notificazioni alla persona offesa dal reato sono eseguite a norma dell'articolo 157 commi 1, 2, 3, 4 e 8. Se sono ignoti i luoghi ivi indicati, la notificazione è eseguita mediante deposito dell'atto nella cancelleria. Qualora risulti dagli atti notizia precisa del luogo di residenza o di dimora all'estero, la persona offesa è invitata mediante raccomandata con avviso di ricevimento a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato. Se nel termine di venti giorni dalla ricezione della raccomandata non viene effettuata la dichiarazione o l'elezione di domicilio ovvero se la stessa è insufficiente o risulta inidonea, la notificazione è eseguita mediante deposito dell'atto nella cancelleria.

2. La notificazione della prima citazione al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria è eseguita con le forme stabilite per la prima notificazione all'imputato non detenuto.

3. Se si tratta di pubbliche amministrazioni, di persone giuridiche o di enti privi di personalità giuridica, le notificazioni sono eseguite nelle forme stabilite per il processo civile.

4. Le notificazioni alla parte civile, al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria costituiti in giudizio sono eseguite presso i difensori. Il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, se non sono costituiti, devono dichiarare o eleggere il proprio domicilio nel luogo in cui si procede con atto ricevuto dalla cancelleria del giudice competente. In mancanza di tale dichiarazione o elezione o se la stessa è insufficiente o inidonea, le notificazioni sono eseguite mediante deposito nella cancelleria.

Art. 155. Notificazioni per pubblici annunci alle persone offese

1. Quando per il numero dei destinatari o per l'impossibilità di identificarne alcuni, la notificazione nelle forme ordinarie alle persone offese risulti difficile, l'autorità giudiziaria può disporre, con decreto in calce all'atto da notificare, che la notificazione sia eseguita mediante pubblici annunci. Nel decreto sono designati, quando occorre, i destinatari nei cui confronti la notificazione deve essere eseguita nelle forme ordinarie e sono indicati i modi che appaiono opportuni per portare l'atto a conoscenza degli altri interessati.

2. In ogni caso, copia dell'atto è depositata nella casa comunale del luogo in cui si trova l'autorità procedente e un estratto è inserito nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

3. La notificazione si ha per avvenuta quando l'ufficiale giudiziario deposita una copia dell'atto, con la relazione e i documenti giustificativi dell'attività svolta, nella cancelleria o segreteria dell'autorità procedente.

Art. 167. Notificazioni ad altri soggetti

1. Le notificazioni a soggetti diversi da quelli indicati negli articoli precedenti si eseguono a norma dell'articolo 157 commi 1, 2, 3, 4 e 8, salvi i casi di urgenza previsti dall'articolo 149.

4.5 La relazione di notificazione

Art. 168. Relazione di notificazione

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 157 comma 6, l'ufficiale giudiziario che procede alla notificazione scrive, in calce all'originale e alla copia notificata, la relazione in cui indica l'autorità o la parte privata richiedente, le ricerche effettuate, le generalità della persona alla quale è stata consegnata la copia, i suoi rapporti con il destinatario, le funzioni o le mansioni da essa svolte, il luogo e la data della consegna della copia, apponendo la propria sottoscrizione.

2. Quando vi è contraddizione tra la relazione scritta sulla copia consegnata e quella contenuta nell'originale, valgono per ciascun interessato le attestazioni contenute nella copia notificata.

3. La notificazione produce effetto per ciascun interessato dal giorno della sua esecuzione.

4.6 La disciplina della nullità

Art. 171. Nullità delle notificazioni

1. La notificazione è nulla:

a) se l'atto è notificato in modo incompleto, fuori dei casi nei quali la legge consente la notificazione per estratto;

b) se vi è incertezza assoluta sull'autorità o sulla parte privata richiedente ovvero sul destinatario;

c) se nella relazione della copia notificata manca la sottoscrizione di chi l'ha eseguita;

d) se sono violate le disposizioni circa la persona a cui deve essere consegnata la copia;

e) se non è stato dato l'avvertimento nei casi previsti dall'art. 161 commi 1, 2, 3 e la notificazione è stata eseguita mediante consegna al difensore;

f) se è stata omessa l'affissione o non è stata data la comunicazione prescritta dall'articolo 157 comma 8;

g) se sull'originale dell'atto notificato manca la sottoscrizione della persona indicata nell'articolo 157 comma 3;

h) se non sono state osservate le modalità prescritte dal giudice nel decreto previsto dall'articolo 150 e l'atto non è giunto a conoscenza del destinatario.

Tale disciplina è per i casi speciali, rimane ferma l'applicabilità dell'art. 78.

Capitolo XIII

I termini

1. I termini processuali: premesse

Per quanto riguarda i termini vi sono due esigenze contrastanti: a) ragionevole durata processo (non troppo lento) e b) garanzia del giusto processo (non sommarietà) sempre e comunque nel rispetto del generale principio dell'economicità del processo.

C'è una duplice dimensione di rilevanza nel tempo per il processo penale:

- ❖ **DISTANZA** → di un atto rispetto ad un altro;
- ❖ **DURATA** → di un determinato atto concreto, della sua durata o di una fase procedimentale.

Il tempo diventa oggetto della disciplina processuale come **tempo cronologico** del processo e come dinamica dello stesso, ovvero come **tempo processuale**.

Il Titolo VI, Libro II riguarda il tempo come distanza (al tempo come durata provvedono solo norme successive sparse nel codice).

Ma tale titolo attiene solo alla fase successiva all'imputazione o anche a quella delle indagini preliminari? Sicuramente comprende entrambe, ciò si evince da espressa dicitura degli articoli successivi.

2. Regole generali

Art. 172. Regole generali

1. I termini processuali sono stabiliti a ore, a giorni, a mesi o ad anni.
2. I termini si computano secondo il calendario comune.
3. Il termine stabilito a giorni, il quale scade in giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno successivo non festivo.
4. Salvo che la legge disponga altrimenti, nel termine non si computa l'ora o il giorno in cui ne è iniziata la decorrenza; si computa l'ultima ora o l'ultimo giorno.
5. Quando è stabilito soltanto il momento finale, le unità di tempo stabilite per il termine si computano intere e libere.
6. Il termine per fare dichiarazioni, depositare documenti o compiere altri atti in un ufficio giudiziario si considera scaduto nel momento in cui, secondo i regolamenti, l'ufficio viene chiuso al pubblico.

Nel **comma secondo** per "calendario comune" si intende la durata del giorno computata sulle 24h e la durata dei mesi secondo la periodicità.

Nel **comma terzo** "che scade" si riferisce al tempo processuale. Tale proroga non si verifica se il giorno festivo si colloca all'inizio o nel corso di decorrenza del termine.

Nel **comma quarto** non si tiene conto del momento iniziale o finale.

3. Tipologia ed elasticità dei termini

I termini processuali possono essere:

- ❖ **ACCELERATORI/DECLARATORI** → in base alla naturale progressione del procedimento, a seconda che influiscano sulla sua accelerazione o decelerazione (esempio di termini declaratori sono i termini di comparizione ex art. 174);
- ❖ **PERENTORI/ORDINATORI** → a seconda che dallo scadere degli stessi dipenda o meno l'impossibilità di compiere l'atto per il quale sono fissati (esempio di termini perentori sono quelli per l'impugnazione ex art. 585, c. 5; termini ordinatori sono, invece, i termini di redazione non immediata della sentenza ex art. 544).

Art. 174. Prolungamento dei termini di comparizione

1. Se la residenza dell'imputato risultante dagli atti ovvero il domicilio dichiarato o eletto a norma dell'articolo 161 è fuori del comune nel quale ha sede l'autorità giudiziaria procedente, il termine per comparire è prolungato del numero di giorni necessari per il viaggio. Il prolungamento è di un giorno ogni cinquecento chilometri di distanza, quando è possibile l'uso dei mezzi pubblici di trasporto e di un giorno ogni cento chilometri negli altri casi. Lo stesso prolungamento ha luogo per gli imputati detenuti o internati fuori del comune predetto. In ogni caso il prolungamento del termine non può essere superiore a tre giorni. Per l'imputato residente all'estero il prolungamento

del termine è stabilito dall'autorità giudiziaria, tenendo conto della distanza e dei mezzi di comunicazione utilizzabili.

2. Le stesse disposizioni si applicano quando si tratta di termine stabilito per la presentazione di ogni altra persona per la quale l'autorità procedente emette ordine o invito.

Il fenomeno opposto al prolungamento e alla proroga (diversa dal primo perché presuppone che il termine abbia già iniziato a decorre) è l'abbreviazione ex art. 173.

Art. 173. Termini a pena di decadenza. Abbreviazione

1. I termini si considerano stabiliti a pena di decadenza soltanto nei casi previsti dalla legge.

2. I termini stabiliti dalla legge a pena di decadenza non possono essere prorogati, salvo che la legge disponga altrimenti.

3. La parte a favore della quale è stabilito un termine può chiederne o consentirne l'abbreviazione con dichiarazione ricevuta nella cancelleria o nella segreteria dell'autorità procedente.

Si tratta, in questo caso, di termini perentori. La sentenza di decadenza è delineata in maniera testuale ma non è specificata la rilevanza dell'atto eventualmente compiuto al di là del decorso del termine. In altri casi, invece, prendendo in considerazione i tempi processuali, il legislatore configura l'inammissibilità dell'atto oltre il termine perentorio senza, però, parlare espressamente della decadenza.

4. La sospensione dei termini

Caratteristica del tempo del procedimento è la discontinuità derivata dalla sospensione dei termini. La sospensione nel periodo feriale è stata introdotta dal legislatore nel 1969 per dare riposo agli avvocati, e però vi sono state ripercussioni sui tempi del procedimento anche riguardo ad altri soggetti (chiusura dal 1 agosto al 15 settembre). Se il decorso aveva inizio durante la sospensione l'inizio steso è differito alla fine di tale periodo; la sospensione si applicava anche ai termini dell'impugnazione.

L'art. 2 della **l. 742/1969** si riferiva espressamente alla materia penale disponendo l'eventuale inoperatività della sospensione per effetto di rinuncia nel caso di imputati detenuti e per effetto della dichiarazione di urgenza del processo, a causa dell'incombere dei termini di prescrizione. Questo articolo è stato sostituito con l'entrata in vigore del codice attuale nel quale la sospensione dei termini delle indagini preliminari non opera nei procedimenti per reati di criminalità organizzata. Possibile è, inoltre, la sospensione di termini processuali per le indagini preliminari previste durante il tempo necessario per l'eventuale perizia.

5. La restituzione nel termine

La caratteristica di *ricuperabilità* del tempo processuale → restituzione nel termine (artt. 175 e 176) consiste nella reinvestitura nell'esercizio del potere perso per il decorso dei termini perentori di decadenza (inammissibilità dell'atto).

Art. 175. Restituzione nel termine

1. Il pubblico ministero, le parti private e i difensori sono restituiti nel termine stabilito a pena di decadenza, se provano di non averlo potuto osservare per caso fortuito o per forza maggiore. La richiesta per la restituzione nel termine è presentata, a pena di decadenza, entro dieci giorni da quello nel quale è cessato il fatto costituente caso fortuito o forza maggiore.

2. Se è stata pronunciata sentenza contumaciale o decreto di condanna, l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione od opposizione, salvo che lo stesso abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione. A tale fine l'autorità giudiziaria compie ogni necessaria verifica.

2-bis. La richiesta indicata al comma 2 è presentata, a pena di decadenza, nel termine di trenta giorni da quello in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento. In caso di estradizione dall'estero, il termine per la presentazione della richiesta decorre dalla consegna del condannato.

3.. La restituzione non può essere concessa più di una volta per ciascuna parte in ciascun grado del procedimento.

4. Sulla richiesta decide con ordinanza il giudice che procede al tempo della presentazione della stessa. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari. Se sono stati pronunciati sentenza o decreto di condanna, decide il giudice che sarebbe competente sulla impugnazione o sulla opposizione.

5. L'ordinanza che concede la restituzione nel termine per la proposizione della impugnazione o della opposizione può essere impugnata solo con la sentenza che decide sulla impugnazione o sulla opposizione.

6. Contro l'ordinanza che respinge la richiesta di restituzione nel termine può essere proposto ricorso per cassazione.

7. Quando accoglie la richiesta di restituzione nel termine per proporre impugnazione, il giudice, se occorre, ordina la scarcerazione dell'imputato detenuto e adotta tutti i provvedimenti necessari per far cessare gli effetti determinati dalla scadenza del termine.

8. Se la restituzione nel termine è concessa a norma del comma 2, non si tiene conto, ai fini della prescrizione del reato, del tempo intercorso tra la notificazione della sentenza contumaciale o del decreto di condanna e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione.

Nel **comma primo** l'espressione "parti private":

INCLUDE → a) l'imputato, b) le persone sottoposte a indagini preliminari;

ESCLUDE → a) la persona offesa non costituitasi parte civile b) la persona danneggiata non costituitasi parte civile, c) il responsabile civile non ancora citato o intervenuto e d) la persona civile obbligata per pena pecuniaria ancora non citata.

Art. 176. Effetti della restituzione nel termine

1. Il giudice che ha disposto la restituzione provvede, a richiesta di parte e in quanto sia possibile, alla rinnovazione degli atti ai quali la parte aveva diritto di assistere.

2. Se la restituzione nel termine è concessa dalla corte di cassazione, al compimento degli atti di cui è disposta la rinnovazione provvede il giudice competente per il merito.

Capitolo XVI

Le nullità

1. regolarità degli atti e tassatività delle nullità

Il legislatore stabilisce dei canoni di regolarità, se tali modelli vengono violati si profilano diversi effetti, dall'**irregolarità** all'**invalidità** fino ad arrivare all'**inesistenza**. La nullità ricorre quando l'atto compiuto è difforme dal suo modello legale e l'invalidità è prevista espressamente dalla norma di rito; si distingue dalla mera irregolarità poiché questa concerne una violazione (di forme o termini) non invalida l'atto e non ne compromette gli effetti. Si differenzia, inoltre, dall'inesistenza che ricorre tutte le volte in cui un atto non possiede quei requisiti essenziali che lo rendono riconoscibile come atto giuridico.

La normativa sulla nullità mira a conciliare due contrastanti esigenze: quella della speditezza e celerità del procedimento e quella della salvaguardia dei valori tutelati. Sotto il primo profilo → principio della non incidenza dei vizi meramente formali degli atti sulla validità del procedimento: tassatività della nullità.

Art. 177. Tassatività

1. L'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge.

2. La irregolarità

Qualora manchi la previsione della nullità per inosservanza delle regole non sono comunque tollerabili lassismo o negligenza dell'operatore: l'art. 124 tratta della mera irregolarità che non ha effetti sulla validità dell'atto viziato bensì sulla responsabilità disciplinare.

Art. 124. Obbligo di osservanza delle norme processuali

1. I magistrati, i cancellieri e gli altri ausiliari del giudice, gli ufficiali giudiziari, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria sono tenuti a osservare le norme di questo codice anche quando l'inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale.

2. I dirigenti degli uffici vigilano sull'osservanza delle norme anche ai fini della responsabilità disciplinare.

3. Tipologie di nullità

Distinte secondo due criteri:

❖ In base al **TIPO DI PREVISIONE**: a) speciali e b) generali;

❖ In base al **GRADO DI IRREGOLARITÀ**: a) assolute, b) relative e c) intermedie.

3.1 Nullità speciali e nullità generali

La definizione delle nullità speciali non è contenuta nel codice, risulta dal raffronto con quelle generali. La nullità generale o "di ordine generale" è enunciata una volta sola ma con efficacia diffusa in tutto il codice nell'art. 178.

Art. 178. Nullità di ordine generale

1. E' sempre prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni concernenti:

a) le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario ;

b) l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento;

c) l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante.

Fissato il principio generale il legislatore non ha proceduto ad una minuziosa e particolareggiata indicazione sui singoli casi di nullità individuando, piuttosto, categorie generali in relazione al ruolo e alla funzione espletata dai singoli soggetti partecipanti al processo.

3.2 Nullità assolute, relative e intermedie

Art. 179. Nullità assolute

1. Sono insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità previste dall'articolo 178 comma 1 lettera a), quelle concernenti l'iniziativa del pubblico ministero

nell'esercizio dell'azione penale e quelle derivanti dalla omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza.

2. Sono altresì insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità definite assolute da specifiche disposizioni di legge.

Il comma secondo richiama l'art. 525 in base al quale alla deliberazione della sentenza concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici (come persone fisiche, non come organi giudicanti) che hanno partecipato al dibattimento.

Art. 180. Regime delle altre nullità di ordine generale

1. Salvo quanto disposto dall'articolo 179, le nullità previste dall'articolo 178 sono rilevate anche di ufficio, ma non possono più essere rilevate né dedotte dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo.

Le **nullità intermedie** sono nullità di ordine generale che non rientrino delle nullità assolute, sono indicate in via residuale e sono sanabili con le modalità dell'art. 183.

Particolare previsione: nei casi di custodia cautelare, ci sono requisiti richiesti a pena di nullità, rilevabile anche di ufficio, per l'ordinanza necessaria a disporla → nullità intermedie “speciali” perché, comunque, non riferibili alle nullità previste dall'art. 178.

Art. 181. Nullità relative

1. Le nullità diverse da quelle previste dagli articoli 178 e 179 comma 2 sono dichiarate su eccezione di parte.

2. Le nullità concernenti gli atti delle indagini preliminari e quelli compiuti nell'incidente probatorio e le nullità concernenti gli atti dell'udienza preliminare devono essere eccepite prima che sia pronunciato il provvedimento previsto all'articolo 424. Quando manchi l'udienza preliminare, le nullità devono essere eccepite entro il termine previsto dall'articolo 491 comma 1.

3. Le nullità concernenti il decreto che dispone il giudizio ovvero gli atti preliminari al dibattimento devono essere eccepite entro il termine previsto dall'articolo 491 comma 1. Entro lo stesso termine, ovvero con l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, devono essere riproposte le nullità eccepite a norma del primo periodo del comma 2, che non siano state dichiarate dal giudice.

4. Le nullità verificatesi nel giudizio devono essere eccepite con l'impugnazione della relativa sentenza.

Nel **comma secondo** si presume che la violazione attenga regole di minore rilevanza → può essere dichiarata e accertata solo su eccezione di parte, ha, per tanto, deducibilità limitata e circoscritta con riferimento ai termini processuali specificati. Oltre che con riferimento a tali termini, il codice circoscrive la deducibilità delle nullità relative e intermedie anche riguardo alla posizione dei soggetti astrattamente legittimati.

Art. 182. Deducibilità delle nullità

1. Le nullità previste dagli articoli 180 e 181 non possono essere eccepite da chi vi ha dato o ha concorso a darvi causa ovvero non ha interesse all'osservanza della disposizione violata.

2. Quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo. Negli altri casi la nullità deve essere eccepita entro i termini previsti dagli articoli 180 e 181 commi 2, 3 e 4.

3. I termini per rilevare o eccepire le nullità sono stabiliti a pena di decadenza.

La predeterminazione dei tempi processuali di limitata deducibilità, ad opera delle parti, è rafforzata dalla statuizione della decadenza, cioè la perdita del potere di ulteriormente dedurre, al di là dei tempi previsti → decadenza come sanzione processuale per la parte che, legittimata, abbia ommesso di eccepire la nullità.

4. Le sanatorie delle nullità

Le nullità assolute sono insanabili, diversamente le altre. Ci sono due tipi di sanatorie possibili riferite al comportamento attivo delle parti.

4.1 Sanatorie generali

Art. 183. Sanatorie generali delle nullità

1. Salvo che sia diversamente stabilito, le nullità sono sanate:

a) se la parte interessata ha rinunciato espressamente ad eccepirle ovvero ha accettato gli effetti dell'atto;

b) se la parte si è avvalsa della facoltà al cui esercizio l'atto omesso o nullo è preordinato.

La **prima causa** di sanatoria richiama la **categoria dell'acquiescenza**, espressa o tacita; la **seconda**, giustificata da ragioni di economia processuale, è informata al **principio del raggiungimento dello scopo**, in considerazione del fatto che l'atto, ancorché invalido, ha ugualmente espletato la sua funzione.

4.2 Sanatorie "speciali"

Art. 184. Sanatoria delle nullità delle citazioni, degli avvisi e delle notificazioni

1. La nullità di una citazione o di un avviso ovvero delle relative comunicazioni e notificazioni è sanata se la parte interessata è comparsa o ha rinunciato a comparire.

2. La parte la quale dichiara che la comparizione è determinata dal solo intento di far rilevare l'irregolarità ha diritto a un termine per la difesa non inferiore a cinque giorni.

3. Quando la nullità riguarda la citazione a comparire al dibattimento, il termine non può essere inferiore a quello previsto dall'articolo 429.

Questo tipo di sanatoria può concernere anche le ipotesi di nullità assoluta per **omessa citazione dell'imputato** per vari motivi: 1. manca nell'art. 184 una clausola di salvezza sul modello di quella del 183 ("salvo diversamente stabilito"); 2. il legislatore configura anche in capo all'imputato la possibilità di un termine a difesa; 3. la normativa previgente consentiva la sanatoria e manca in quella attuale l'esplicitazione della diversa volontà del legislatore.

5. Gli effetti della dichiarazione di nullità

Art. 185. Effetti della dichiarazione di nullità

1. La nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo.

2. Il giudice che dichiara la nullità di un atto ne dispone la rinnovazione, qualora sia necessaria e possibile, ponendo le spese a carico di chi ha dato causa alla nullità per dolo o colpa grave.

3. La dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito.

4. La disposizione del comma 3 non si applica alle nullità concernenti le prove.

6. L'inesistenza

Categoria quasi esclusivamente dottrinarie non definita dal codice. L'inesistenza ricorre quando non sussistono i presupposti minimi ed essenziali per inquadrare l'atto compiuto come un atto processuale (ad es. sentenza emessa da un soggetto non giudice) → non può essere catalogata come un'ipotesi di invalidità, in quanto tale condizione necessita comunque che ciò che è stato compiuto presenti i caratteri dell'atto, sebbene adottato in contrasto con le norme di rito. L'inesistenza è insanabile. Il vizio che colpisce la sentenza inesistente può essere rilevato ed accertato, oltre che dal giudice dell'impugnazione, anche nel corso del procedimento d'esecuzione nel quale si contesti la mancanza del titolo esecutivo. La sentenza inesistente è del tutto inidonea ad acquisire forza di giudicato, questa sua caratteristica non è alterata dal formarsi del giudicato.

7. Il provvedimento "abnorme"

Vizio non codificato ma frutto di elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale. È affetto da **abnormità** il provvedimento che, per singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dell'intero ordinamento processuale, nonché quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite. L'abnormità può riguardare il **profilo strutturale** (quando l'atto, a causa della sua singolarità, si ponga al di fuori del sistema organico della legge processuale) quanto il **profilo funzionale** (quando l'atto, pur non estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo). Verso un provvedimento abnorme è possibile proporre **ricorso per cassazione**, il termine per l'impugnazione decorre dal momento in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'atto. Il vizio di abnormità perde rilievo dopo il formarsi della cosa giudicata.

LE PROVE

Capitolo XV

Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali

1. Sistematica delle disposizioni delle prove

Parte prima, libro terzo del codice: regole generali della funzione probatoria; tali regole compongono il corpo del diritto delle prove che si articola in: “Disposizioni generali” (Titolo I), “Mezzi di prova” (Titolo II) e “Mezzi di ricerca della prova” (Titolo III);

Parte seconda, in distinti Libri: regole per l’esercizio della funzione probatoria nelle singole fasi del procedimento:

- Indagini preliminari = ricerca degli elementi necessari a verificare il fondamento della notizia di reato ed eventualmente, in caso affermativo enunciazione di un’imputazione formale, confermata o meno nel dibattimento;
- Udienza preliminare = utilizzo risultati indagini preliminari e acquisizione altri elementi per verificare se la tesi d’accusa deve essere portata in dibattimento;
- Dibattimento = esercizio funzione probatoria per costruire basi storiche della decisione conclusiva.

La regola generale è che I RISULTATI PROBATORI UTILIZZABILI PER LA DECISIONE DIBATTIMENTALE SONO QUELLI ACQUISITI NEL DIBATTIMENTO.

2. Mezzi di prova e mezzi di ricerca della prova

I concetti legislativi cui va fatto riferimento quando si parla di prova sono:

- Mezzi di prova;
- Mezzi di ricerca della prova.

A) Mezzi di prova = Istituti giuridico-processuali preordinati a introdurre nel processo i dati di ricostruzione del fatto: testimonianza, esami delle parti, confronti, ricognizioni, esperimenti giudiziali, perizia, consulenza tecnica, documenti.

Queste entità giuridiche hanno una struttura complessa e si compongono di:

a) FONTE FORMALE DI PROVA = meccanismo procedurale, prefigurato per ogni mezzo di prova ,determinato per introdurre dati di ricostruzione del fatto (es. esame diretto e controesame del teste, modalità di allestimento e conduzione della ricognizione);

b) FONTE MATERIALE DI PROVA = persona, cosa, operazione come portatori tipici di conoscenza dei quali si avvalgono i singoli mezzi di prova (mdp);

c) SPECIE DI CAPACITA’ CONOSCITIVA =

- Per la persona in rapporto alla testimonianza, esame delle parti e confronto=capacità sensoriale di conoscenza di un fatto, attitudine a percepire l’accadimento con i sensi;
- Per la persona in rapporto alla ricognizione di cose, persone, suoni o altro oggetto di percezione = capacità conoscitiva esercitata mediante la singola funzione sensoriale;
- Per la persona in rapporto alla consulenza tecnica e perizia = capacità di percepire l’esistenza di un fatto o di ricavarla da un altro mediante conoscenze tecniche e professionali;
- Per la cosa, documento = capacità rappresentativa di un fatto;
- Per l’operazione in rapporto all’esperimento giudiziale = capacità empirica di riproduzione artificiale di un fatto;

d)SPECIE DI ELEMENTO DI PROVA =

- Testimonianza, esame delle parti e confronto = enunciazione di un fatto che è rappresentativa in quanto riproduce l’esperienza storica di un fatto percepito dalla fonte materiale con i sensi;
- Perizia e consulenza tecnica = enunciazione critica di un fatto, perché la specifica attitudine conoscitiva impegnata dal ct o perito nell’enunciazione deriva da conoscenze tecniche e non dall’aver vissuto il fatto direttamente.

B) Mezzi di ricerca della prova = attività che non costruiscono processualmente un dato probatorio, ma individuano dati esistenti al di fuori del procedimento (corpo del reato, documento). L'utilità operativa di tali mezzi si basa sulla "sorpresa", per questo vengono per lo più usati nella fase delle indagini preliminari, ma possono essere usati anche in casi in cui il soggetto viene messo al corrente del procedimento in corso e, quindi, al di fuori delle indagini preliminari (es. perquisizione o sequestro, quando si ritiene che la persona detenga il corpo del reato o cose pertinenti al reato o ispezione per rilevare le tracce del reato).

I mrp non hanno una struttura unitaria, come i mp, ma questa è specifica per ogni mezzo.

CATALOGO LEGALE = disposizioni che contengono i mezzi di prova e i mezzi di ricerca della prova.

3. Altre locuzioni usate nel codice

ELEMENTI DI PROVA = ART. 421 co 2 sono i risultati probatori che possono essere usati solo nell'udienza preliminare; diversamente ART. 391 octies sono gli atti ex art. 391 bis e ss, i loro risultati e la documentazione ai fini dell'investigazione difensiva.

FONTI DI PROVA = ART 429 co 1 lett d) contempla per il decreto di rinvio a giudizio solo una esposizione sommaria dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, serve solo una indicazione degli atti di indagine preliminare, delle attività probatorie delle indagini preliminari e le circostanze di fatto su cui si sono incentrate, senza però indicare i risultati probatori (quindi serve solo una elencazione di atti senza valutazioni logico-argomentative ≠ nella sentenza di non luogo a procedere è necessaria la motivazione). Il decreto di rinvio a giudizio che contenesse una motivazione comunicerebbe al giudice la valutazione dei risultati probatori acquisiti nelle fasi precedenti, violando il principio per cui *la decisione del giudice del dibattimento deve fondarsi solo su elementi probatori che si sono formati in tale fase.*

4. Principio di legalità probatoria

Nel PROCESSO ACCUSATORIO = regola generale è che non si possono usare mdp diversi da quelli previsti nel catalogo legale. Affinché il risultato di un'operazione possa essere usato dal giudice per decidere, è necessario che questa sia prevista dalla legge e compiuta conformemente a quanto essa dispone (art. 526).

Nel PROCESSO INQUISITORIO = il magistrato poteva compiere tutti gli atti necessari all'accertamento della verità (lo stesso era previsto nel MODELLO MISTO del Codice Rocco del 1930).

5. La prova atipica

In determinate situazioni si può far ricorso anche a MEZZI ATIPICI, non previsti dalla legge.

Questi devono essere valutati sotto 3 aspetti:

1. Come l'atipicità è consentita dal sistema: non è prevista una norma di apertura o di chiusura del catalogo dei mezzi probatori, quindi bisogna far riferimento ai contenuti normativi del catalogo; la stessa presenza dell'art 189 "Prove non disciplinate dalla legge", fa comprendere come tale possibilità sia ammessa, ma si deve stabilire quanto il sistema si apra alle prove atipiche. I LIMITI DELL'ATIPICITA' PROBATORIA sono tracciati dalle norme inderogabili inerenti i mezzi probatori; l'inottemperanza di tali norme comporta che la prova sia *contra legem* = non potrà mai essere riconosciuta come prova atipica. (Norme inderogabili = quelle la cui violazione produce nullità o inutilizzabilità).

Per capire la figura della INUTILIZZABILITA', bisogna muovere dalla differenza tra:

- TIPICITA' = La legge definisce le figure dei mezzi di prova, ma questo non implica che tali mezzi siano prescritti con tassatività;
- TASSATIVITA' = C'è quando le operazioni probatorie devono obbligatoriamente riprodurre i modelli previsti dalla legge: solo in questi casi l'atipicità probatoria non è consentita!!

Questa tassatività si rinviene laddove, nella struttura dei singoli mezzi di prova, è stabilito un *nesso funzionale* tra la specie di elemento di prova e la fonte di prova, cioè quando, per l'acquisizione di una determinata specie di prova, è necessario ricorrere a una determinata fonte di prova e questa è *infungibile* con altre fonti (es. nella specie della testimonianza si deve ricorrere necessariamente a una determinata fonte formale, fonte materiale e capacità conoscitiva che sono tipiche per quel mezzo di prova, mentre non si può ricorrere a quelle tipiche della perizia, e viceversa). Questa è una disposizione tassativa e quindi *inderogabile*, la cui inosservanza genera INUTILIZZABILITA' della prova (art. 191).

2. Requisiti di ammissibilità della prova atipica: art. 189 prima parte = se dal catalogo è consentita una data figura probatoria atipica si deve stabilire se, riguardo al caso concreto in cui questa viene richiesta, soddisfatti i requisiti di ammissibilità:
 - IDONEITA' AD ASSICURARE LA RICOSTRUZIONE DI UN FATTO;
 - NON LESIVITA' DELLA LIBERTA MORALE DELLA PERSONA.
3. Legalità dell'operazione probatoria: art.189. ultima parte = se viene ammessa una prova atipica non vuol dire che questa possa compiersi senza regole; le parti devono sapere preventivamente a quali regole l'operazione probatoria debba attenersi; tali regole sono PREDETERMINATE DAL GIUDICE e non dalla legge (come invece avviene per la prova tipica).

6. Ipotesi di mezzi probatori atipici e loro rapporto con profili di tassatività del catalogo legale

Tre figure paradigmatiche di mezzi probatori atipici:

1. PROVA ATIPICA INNOMINATA = quando il mezzo probatorio richiesto è interamente non presente nel catalogo; difficilmente prospettabile;
2. PROVA ATIPICA ANOMALA = nel mezzo di prova richiesto, una sua componente *tipica* è sostituita da una componente *tipica di un diverso mezzo di prova* (es. se si vuole assumere l'elemento tipici della ricognizione con il mezzo della testimonianza: questa prova non è consentita perché viola la previsione tassativa per cui tale elemento di prova deve essere assunto necessariamente con la ricognizione e non con la testimonianza; questa prova sarebbe, se ammessa, inutilizzabile).
3. PROVA ATIPICA ESTERNA = nel mezzo probatorio richiesto una sua componente *tipica* è sostituita da una componente *non prevista dal catalogo per nessun mezzo di prova*.
E' esterna perché il suo fondamento risiede nell'art. 189 che è norma esterna rispetto alla disciplina dettata per i singoli mezzi di prova; in questo caso bisogna verificare se, nella situazione concreta, la componente atipica possa disattendere un profilo di tassatività (es. riconoscimento della voce compiuto da un esperto su base auditiva: questa è una capacità conoscitiva che, non essendo né scientifica né tecnica, non è compresa nelle "specifiche competenze" contemplate per perizia o ct; è una prova atipica che non viola profili di tassatività perché l'elenco delle "specifiche competenze" ex art. 220 è *tipico* ma non *tassativo*; bisognerà piuttosto compiere il giudizio di ammissibilità ex art. 189.
≠ ATIPICITA' INTERNA = si ha quando, nel regolare un determinato mezzo probatorio, viene fatto rinvio alle disposizioni dettate per un altro mezzo "in quanto applicabili" (es. art. 215 o 216).

7. Giusto processo e prova (art. 111 Cost.)

FATTORI DEL GIUSTO PROCESSO IN RELAZIONE ALLA PROVA:

1. PRINCIPIO DI LEGALITA' = l'ammissione e l'assunzione dei mezzi di prova e la valutazione dei loro risultati devono essere compiute con i metodi previsti dalla legge. La prova atipica è ammessa se non si riduce irragionevolmente il principio di legalità (art. 111 co 1);

2. TERZIETA' E IMPARZIALITA' DEL GIUDICE = la funzione probatoria deve essere esercitata davanti a un giudice terzo e imparziale (art 111 co 2);
Terzietà: il giudice non è titolare di poteri di iniziativa probatoria, non può partecipare alla ricerca e all'acquisizione delle prove per non essere influenzato nella decisione su queste; questo compito è assegnato alle parti che lo svolgono con il metodo dialettico di cui è specifico strumento *il contraddittorio*;
Imparzialità: collocazione del giudice nell'ordinamento giudiziario che lo pone al di sopra delle parti diversamente dal PM che, pur facendo parte dell'ordinamento giudiziario, assume funzione d'accusa;
3. PARITA' DELE ARMI PER LE PARTI = le parti hanno pari poteri, oneri e doveri nel processo (art. 111 co 2);
4. DIRITTO ALLA PROVA = accusa e difesa hanno uguale diritto all'ammissione delle *prove a carico e a discarico*, e a escutere davanti al giudice le persone che rendono dichiarazioni (art 111 co 3); in questo modo la colpevolezza dell'imputato non può essere affermata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato e del difensore (art 111 co 4).

8. Oggetto della prova

L'ambito di esercizio della funzione probatoria è determinato da:

- Il THEMA PROBANDUM = oggetto dell'imputazione, enunciazione dell'imputazione formulata con l'atto che promuove l'azione penale, ribadita nel decreto di rinvio a giudizio ed eventualmente modificata nell'udienza preliminare e nel dibattimento;
- Il THEMA PROBANS = oggetto della prova, enunciazione del fatto posta a base della richiesta di un mezzo di prova.
 Bisognerà valutare se l'oggetto dell'imputazione è confermato dall'oggetto della prova.

Art. 187 = Oggetto della prova: sono oggetto di prova 3 categorie di fatto:

- a) FATTI CHE SI RIFERISCONO ALL'IMPUTAZIONE, ALLA PUNIBILITA' E ALLA DETERMINAZIONE DELLA PENA O DELLA MISURA DI SICUREZZA; questi possono essere :
 - i. Fatti giuridici principali = estremi della fattispecie di reato contestata;
 - ii. Fatti semplici o secondari = non sono estremi del reato ma possono rilevare perché:
 - Se ne può ricavare l'esistenza di un fatto giuridico principale (es. alibi = si postula che, nel momento in cui è stato commesso il fatto, l'imputato si trovava in un luogo diverso da quello della condotta criminosa e incompatibile naturalisticamente con questa; una volta provato ciò, il fatto di reato non può essergli attribuito);
 - Rilevano per valutare l'attendibilità del risultato di un altro mezzo di prova (es. cd riscontri).
- b) FATTI PROCESSUALI DAI QUALI DIPENDE L'APPLICAZIONE DI UNA NORMA PROCESSUALE PENALE;
- c) FATTI INERENTI LA RESPONSABILITA' CIVILE DETERMINATA DAL REATO, SE VI E' COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE.

9. Limiti eccezionali all'uso dei mezzi probatori

Nel processo penale non possono essere applicati i limiti probatori previsti dalle leggi civili, salvo quelli che riguardano lo stato di famiglia e di cittadinanza.

10. Classi probatorie

PROVA PRECOSTITUITA: esiste prima del procedimento e l'atto probatorio si esaurisce nella sua acquisizione (es. documento, corpo del reato)

≠

PROVA COSTITUENDA: viene ad esistenza nel procedimento con l'uso dei mezzi probatori (es. testimonianza, perizia)

PROVA RAPPRESENTATIVA: il suo oggetto è l'enunciazione di un fatto (thema probans) che coincide con l'enunciazione di un fatto contenuta nell'imputazione (thema probandum) che concorre con altri a integrare gli estremi della fattispecie legale del reato; risultato della prova rappresentativa = risultato di prova

≠

PROVA CRITICA: il suo oggetto è un fatto semplice (non giuridico), dal quale però, si può dedurre l'enunciazione di un fatto giuridico o l'attendibilità dell'esito di altri mezzi di prova (es. perizia o ct); consente di asserire o negare un estremo della fattispecie criminosa con un ragionamento induttivo; tipico è l'indizio: fatto di per se irrilevante per l'integrarsi di un reato, ma che argomenta un altro fatto che è invece estremo giuridico del reato; tale ragionamento induttivo deve seguire regole giuridiche affinché sia incontrovertibile: art 192 = "l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano *gravi, precisi e concordanti*";

Precisione: il dato deve essere storicamente e praticamente certo;

Gravità: la conclusione del ragionamento deve approdare a dati inconfutabili;

Concordanza: devono sussistere una pluralità di indizi tra loro concordanti e che giungano alla stessa conclusione.

Per quanto riguarda l'indizio vige un importante principio: **DIVIETO DELLA PRESUMPTIO DE PRESUMPTIO** o "**INDIZIO MEDIATO**: divieto di effettuare catene di deduzioni che nascono l'una dall'altra, cioè non si può acquisire un indizio che diventerà premessa per dedurre un altro indizio dal quale, eventualmente dopo altri passaggi, si arrivi alla conclusione deduttiva di un fatto giuridico. La Cassazione ha affermato che "se il giudice può, partendo da un fatto noto risalire da questo a un fatto ignoto, non può porre questo come fonte di ulteriore presunzione in base alla quale motivare una pronuncia di condanna".

Risultato della prova critica = elemento di prova "fatto semplice".

PROVA A CARICO: richiesta per confermare la fondatezza dell'accusa

PROVA A DISCARICO: richiesta per smentire la fondatezza dell'accusa

Se hanno ad oggetto il medesimo fatto (per cui diventano reciprocamente "prova contraria"), l'ammissione dell'una rende obbligatoria l'ammissione dell'altra;

se una prova è giudicata rilevante quella contraria non può essere giudicata irrilevante;

se una prova è contra legem, quindi inammissibile, non viene necessariamente formulato lo stesso giudizio per l'altra prova.

13. Procedimento probatorio

3 fasi: AMMISSIONE-ASSUNZIONE-VALUTAZIONE

FASE 1: AMMISSIONE: art 190

Con l'ammissione si introducono nel procedimento i mezzi prob. La regola è che ciò avviene a RICHIESTA DI PARTE, ma ci sono casi in cui è attribuito al giudice il potere di ammetterli D'UFFICIO.

I mezzi prova che possono essere ammessi solo a richiesta di parte non possono essere ammessi dal giudice (eccezione art 507), mentre quelli che possono essere ammessi anche d'ufficio possono essere ammessi anche a richiesta di parte.

Per garantire il *diritto alla prova*, la regola è che il giudice ammette tutte le prove richieste dalle parti (REGIME DI INCLUSIONE art 190), a meno che queste non siano:

- **PROVE VIETATE DALLA LEGGE:** in tal caso il giudice non deve compiere alcuna valutazione perché, se la prova è *contra legem*, è inammissibile di per sé;
- **PROVE MANIFESTAMENTE SUPERFLUE:** il giudice compie una pre-valutazione in termini di manifesta superfluità e quindi pre-valuta il mezzo di prova nel suo esito. Se, nel corso del dibattimento, un mezzo di prova ammesso risulta superfluo, il giudice ne revoca l'ammissione; se invece, un mezzo di prova già escluso risulti poi utile può essere riammesso (art 495); conclusa l'assunzione dei mezzi di prova e, anche nel corso della discussione, il giudice può ammettere nuovi mezzi quando questi risulti assolutamente necessario (art 507);
- **PROVE MANIFESTAMENTE IRRILEVANTI:** una prova è rilevante quando il fatto che sta alla base dell'oggetto della prova, di cui si chiede l'ammissione, rispecchia 2 connotati:

- i. Verosimiglianza = deve essere verificabile in base agli apparati di conoscenze di cui si dispone grazie alle leggi della logica e della scienza;
- ii. Pertinenza = deve postulare un esito che sarà influente per la decisione.

Il suddetto è il regime che vale per le *prove tipiche*.

Differentemente, per le *prove atipiche*, vale il REGIME DI ESCLUSIONE (art 189), queste infatti sono ammesse solo se sono idonee all'accertamento del fatto e non lesive della libertà morale della persona.

Ammissione della "nuova prova scientifica"

Nella prassi processuale è sempre più frequente il ricorso alla scienza e alla tecnica, necessario soprattutto per alcuni mezzi di prova (perizia). Per questi mezzi di prova esiste quindi, una nuova e ulteriore componente che è lo STRUMENTO DI PROVA.

Ci sono 2 figure di strumento di prova:

1. Quello **comune**: il suo uso è verificato scientificamente e collaudato a livello giudiziario nella sua idoneità probatoria; per l'ammissione di questo si segue l'art 190;
2. Quello **nuovo**: il suo uso, sia in campo scientifico-tecnico che giudiziario, non è stato ancora oggetto di collaudi consolidati, pur se fondato su un apparato metodologico teoricamente riconosciuto (es. ricostruzione del fatto al computer).

E' tra questi che si inserisce la "nuova prova scientifica" (mdp in cui si impiega uno strumento di prova scientifico-tecnico nuovo e di elevata specializzazione; per l'ammissione di questo si segue l'art 189 e quindi il regime di esclusione, per cui la prova va esclusa se non hai i requisiti previsti da tale articolo. Nel momento dell'ammissione, il giudice deve esprimersi in termini di *non manifesta inidoneità*, che potrà trasformarsi o meno in idoneità solo nel giudizio di valutazione;

FASE 2: ASSUNZIONE

Consiste nelle attività con cui si introducono nel processo i dati storici per la ricostruzione del fatto, attraverso le regole e i mezzi prob stabiliti per legge o, per le prove atipiche, dal giudice.

L'assunzione è una **attività dialettica** tra le parti e, in effetti, il **contraddittorio nella formazione della prova**: sono le parti a formare la prova e non il giudice che si trova in una posizione di terzietà e potrà solo esercitare un controllo sull'attività probatoria.

Valori realizzati dal contraddittorio:

- Valore politico: le parti saranno oggetto della decisione e, quindi, devono essere le protagoniste nell'elaborazione della sua premessa;
- Valore gnoseologico: il metodo dialettico è riconosciuto come il più efficace per arrivare a risultati verificati e condivisi;

FASE 3: VALUTAZIONE

E' la fase in cui si deve stabilire se gli *esiti probatori* sono attendibili e se confermano o smentiscono l'enunciazione contenuta nell'imputazione.

Abbiamo 2 sottofasi:

1. Discussione finale: le parti valutano i risultati prob argomentandoli dialetticamente (**contraddittorio sulla prova**);
2. Deliberazione: il giudice valuta i risultati prob e adotta la decisione.

La fase valutativa si sviluppa poi, in 2 stadi logici:

1. Nel primo stadio si considera l'esito della singola operazione prob, si fissano i dati ottenuti e se ne misura l'attendibilità;
2. Nel secondo stadio si svolge un giudizio unitario e globale sugli esiti dei vari mezzi di prova e quindi sulla *prova nel suo complesso*, infatti, le premesse storiche della decisione non possono fondarsi su un apprezzamento atomistico dei singoli risultati. Le fasi del secondo stadio sono:
 - a) Verifica incrociata dei singoli giudizi espressi nel primo stadio;
 - b) Misurazione comparativa del grado di efficacia dimostrativo-persuasiva dei risultati giudicati attendibili nel primo stadio;
 - c) Fissazione del *factum probans* complessivo;
 - d) Confronto tra *factum probans* complessivo e *thema probandum*;
 - e) Enunciazione dei fatti giuridici in termini di esistenza o meno; tali fatti sono le premesse storiche della decisione.

Valutazione probatoria e "libero convincimento del giudice".

Nel regime del libero convincimento la valutazione della prova non dipende strettamente da norme legali che vincolano il giudice ad attribuire ad un risultato prob un determinato valore, ma, comunque, il giudice dovrà rispettare regole che assicurino la RAZIONALITA' DELLA VALUTAZIONE:

- **Regole logiche, scientifico-tecniche e il senso comune;**
- **Regole con cui la legge detta i criteri per svolgere i ragionamenti induttivi (art 192 co 2, 3 e 4)**

Comma 2: criteri di valutazione dell'indizio (vedi prima);

Commi 3 e 4: criteri per la valutazione delle dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o dell'imputato di un procedimento connesso o collegato; queste dichiarazioni devono essere valutate insieme ad altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità, i c.d. RISCONTRI che possono essere:

- Interni = coerenza della dichiarazione, specificità, spontaneità di esposizione etc.;
- Esterni = forniti con altri mezzi di prova;

L'art 192 sembra propendere per quelli esterni parlando di "altri elementi di prova".

21. Violazione di norme giuridiche nell'attività probatoria

Se sono in gioco **norme penali processuali** parliamo di **invalidità**;

Se sono in gioco **norme penali sostanziali** parliamo di **illiceità**.

INVALIDITA' DELLA PROVA: consegue all'inosservanza di norme processuali penali che prevedono tassativamente sanzioni di nullità (art 177) o inutilizzabilità (art 191).

- **NULLITA'**: deriva dall'inosservanza di disposizioni che definiscono le figure *tipiche* degli atti e cioè i loro presupposti e le forme per il loro compimento; può essere **assoluta (art 179), intermedia (art 180) o relativa (art 181)**;
Effetto: i risultati degli atti prob non possono essere usati per la decisione (es.art 213 e 497).

La nullità è comune a tutti gli atti e non solo a quelli probatori.

- **INUTILIZZABILITA' (patologica):** attiene ai soli atti probatori e deriva dalla violazione di disposizioni che *vietano* determinate attività probatorie (art 191: parla di prova illegittima).

Il vizio è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento e non è sanabile;

Effetto: i risultati di tali atti non possono essere usati dal giudice per la decisione.

Questa è diversa dall' **INUTILIZZABILITA' FISIOLOGICA** che deriva dalla separazione tra le fasi del procedimento, per cui sussiste la regola per la quale gli atti probatori compiuti in una fase hanno efficacia solo al suo interno per i provvedimenti che si devono adottare in tale fase e, invece, non possono essere usati in altre fasi (eccezione: *atti irripetibili, atti non rinviabili* e quelli *ex art 431* che vanno comunque inseriti nel fascicolo del dibattimento e, in questo, utilizzati).

ILLICEITA' DELLA PROVA: deriva dalla violazione delle norme di carattere penale sostanziale, l'operazione probatoria, in tal caso, integra un **reato!**

Questo, però, non comporta che il risultato dell'operazione probatoria in esame sia viziato anche sul piano processuale: affinché sia così è necessario che anche una norma processuale ne preveda l'invalidità (ciò che è *illecito* nella sfera delle norme penali sostanziali, non è automaticamente *invalido* nella sfera del processo); es. perquisizione personale eseguita da Pubblico Ufficiale abusando dei propri poteri: per art. 609 cp è reato, ma la legge processuale non prevede che tale atto sia viziato, quindi il corpo del reato rinvenuto è validamente sequestrato e validamente introdotto nel processo secondo la regola del *male captum bene retentum*. Lo stesso vale per la violazione di norme costituzionali che sanciscono diritti fondamentali della persona (anche se la Corte Cost. si è, incidentalmente, pronunciata contra).

Capitolo XVI

I mezzi di prova

1. TESTIMONIANZA ARTT 194 e s.s.

Consiste nella *rappresentazione, nel processo, di un fatto da parte di una persona che l'ha percepito nella realtà storica mediante i propri sensi rielaborato dai meccanismi della memoria e rievocato nell'interrogatorio o nell'esame e controesame.*

Il *fatto* deve concernere l'oggetto della prova. Le domande che scandiscono la deposizione possono estendersi ai rapporti di parentela o agli interessi fra testimone e altri testi o le parti e alle circostanze necessarie per valutare la *credibilità* del teste, nonché a fatti indicativi della *personalità* della persona offesa quando il profilo caratteriale o il comportamento della stessa siano funzionali alla valutazione del fatto. E' *vietato* che il testimone deponga sulla **moralità dell'imputato**, con l'eccezione di fatti idonei a tratteggiare la personalità dell'imputato in relazione al reato e alla pericolosità sociale; è vietato anche che il testimone deponga su **voci correnti nel pubblico** e che esprima **apprezzamenti personali** (\neq dal *testimone tecnico* che percepisce fatti avvalendosi di studi ed esperienze scientifiche e pratiche professionali, narrandoli con linguaggio specialistico anche esprimendo apprezzamenti tecnici senza i quali il fatto non potrebbe essere compiutamente rappresentato).

TESTIMONIANZA INDIRETTA (o de relato o de auditu) ART. 195

Consiste nella narrazione di fatti che il teste non ha percepito direttamente, ma di cui ha una conoscenza comunicatagli da altre persone fuori del procedimento, intenzionalmente. Visto che non è possibile controllare immediatamente l'attendibilità della fonte originaria e possibili deformazioni della testimonianza nel passaggio di comunicazione dal teste diretto a quello indiretto, sono previste cautele:

- **Deve essere indicata la persona protagonista dell'esperienza diretta**, altrimenti la testimonianza è inutilizzabile;
- **Il giudice, su richiesta di parte o di ufficio, dispone che la fonte originaria sia chiamata a deporre**, se la richiesta non è accolta la testimonianza indiretta è inutilizzabile, salvo che l'esame della fonte originaria sia *impossibile per morte, infermità, irreperibilità* (deroghe al principio del contraddittorio ex art 111 co 5 Cost.).

I testimoni indiretti non possono essere esaminati su fatti appresi da persone depositarie del *segreto professionale o di ufficio*, salvo che tali fatti siano stati già divulgati.

TESTIMONIANZA INDIRETTA DELLA PG ART 195 co 4

Il codice vietava la deposizione della PG sulle dichiarazioni ricevute da testimoni. Tale divieto è stato dichiarato *illegittimo* dalla Corte Cost. nel 1992, per la disparità di trattamento tra agenti di PG e testi comuni; la ratio della norma, però, era quella di tenere separate le fasi del procedimento, evitando che la testimonianza della PG sul suo operato nelle indagini preliminari potesse diventare utile per la decisione. Per questo, il principio di separazione delle fasi è stato recuperato con la legge 63/2001 che ha introdotto l'art 195 co 4 per cui la PG non può testimoniare sul contenuto di dichiarazioni acquisite da persone informate sui fatti, destinate a diventare testimoni nel processo e sul contenuto di denunce, querele e istanze presentate oralmente; la PG non può deporre nemmeno su dichiarazioni spontanee delle persone indagate; la PG potrà invece testimoniare, secondo le regole della testimonianza indiretta, quando le dichiarazioni siano acquisite dalla stessa occasionalmente e, quindi, non nell'ambito di un'attività investigative funzionale a ciò.

CAPACITA' DI TESTIMONIARE ART 196

- **CAPACITA' GIURIDICA DI TESTIMONIARE**: ogni persona ha la capacità di testimoniare (art 2 Cost. prevede obbligo di testimoniare);
- **CAPACITA' NATURALE DI TESTIMONIARE**: il giudice può accertare con perizia o esperimento giudiziale l'idoneità fisica o mentale di una persona a testimoniare; tuttavia un accertamento negativo di tale capacità non preclude necessariamente l'assunzione della testimonianza che potrà comunque essere utile.

INCOMPATIBILITA' ART 197

Consiste in limiti che derivano da una relazione tra testimone e fatti oggetto del procedimento. Non possono essere assunti come testi 4 gruppi di persone indicate nell'art 197:

- lett. a): I coimputati del medesimo reato o le persone imputate in un procedimento connesso ex art 12 co 1 lett. a), salvo che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 (per non porre un soggetto, già parte del procedimento, in una situazione di conflitto tra l'obbligo di testimoniare e la tutela dei propri interessi, almeno fino all'intervento di un giudicato che ponga fine a tale conflittualità;
- lett. b): Imputati in un procedimento connesso teleologicamente e gli imputati di un reato collegato a fini probatori, fino al proscioglimento, alla condanna o alla sentenza di applicazione della pena e sempre che non abbiano già reso dichiarazioni sul fatto altrui dopo l'avvertimento che, alla loro dichiarazione conseguirà l'assunzione dell'ufficio di testimone;
- lett. c): Il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria;
- lett. d) Coloro che, nel medesimo procedimento, svolgono la funzione di giudice, PM o loro ausiliario (accetto periti e interpreti) nonché il difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva.

“TESTIMONE ASSISTITO” ART 197 bis (introdotto da legge 63/2001 sul giusto processo).

Possono sempre essere sentiti come testimoni:

- a) Gli imputati in un procedimento connesso ex art 12 o collegato a livello probatorio ex art. 371 co 2 lett. b), una volta che la loro indifferenza ai fatti del procedimento sia attestata da un giudicato di assoluzione, di condanna o di applicazione della pena ex art. 444;
- b) Gli imputati in un procedimento collegato o connesso teleologicamente, ancora pendente o chiuso con decreto di archiviazione o con sentenza di non luogo a procedere, solo limitatamente ai fatti oggetto di dichiarazioni implicanti una responsabilità penale altrui.

Garanzie per questi testimoni:

1. ASSISTENZA DI UN DIFENSORE;
2. PRIVILEGIO CONTRO L'AUTOINCRIMINAZIONE: nel caso a) il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti per i quali è stata pronunciata sentenza di condanna nei suoi confronti, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità o non aveva reso nessuna dichiarazione. Nel caso b) il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei suoi confronti (se i fatti sono auto incriminanti o comunque concernono la sua responsabilità); la violazione di tale privilegio determina l'inutilizzabilità della dichiarazione;
3. INUTILIZZABILITA' CONTRA SE' (ART 197 bis co 5): le dichiarazioni rese dai soggetti dei casi a) e b), sia in procedimento penale ancora pendente a loro carico, sia in procedimento di revisione della sentenza di condanna o in altro giudizio civile o amministrativo relativo a fatti concernenti la propria responsabilità, non possono essere utilizzate (ratio: il testimone assistito è incentivato a rendere dichiarazioni utili anche se queste comportino una sua responsabilità, in quanto non utilizzabili nei suoi confronti);
4. Le dichiarazioni del testimone assistito devono essere confermate da riscontri che ne confermino l'attendibilità (*presunzione di inaffidabilità del testimone assistito, art 197 co 6*).

ASTENSIONE DALL'UFFICIO DI TESTIMONE

- a) TESTIMONIANZA DEI PROSSIMI CONGIUNTI (ART 199): i prossimi congiunti dell'imputato hanno la **facoltà di non deporre**. A ciò corrispondono 2 doveri del giudice:
 - Non obbligare tali testimoni a deporre, pena inutilizzabilità della dichiarazione;
 - Avvisare i congiunti in forma chiara del privilegio di non rispondere reiterando l'avviso in ogni fase, pena nullità della dichiarazione.

Tuttavia i congiunti **devono deporre** quando hanno presentato denuncia, querela o istanza o se essi o un loro prossimo congiunto è offeso dal reato.

La facoltà di non deporre si estende anche:

- A chi è legato all'imputato da vincolo di adozione;
- Ai conviventi more uxorio, al coniuge separato dell'imputato, alla persona nei confronti della quale è intervenuta sentenza di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (limitatamente ai fatti appresi o verificatisi durante la convivenza coniugale);

b) TESTIMONIANZA E SEGRETI:

- *SEGRETO PROFESSIONALE ART 200:* hanno **facoltà di astenersi dal testimoniare:** ministri di confessioni religiose, avvocati, ct, investigatori privati, notai, medici, farmacisti, giornalisti e altri soggetti... tali soggetti possono valutare se sia più importante, nel caso concreto, il segreto professionale sull'obbligo a testimoniare. L'opponibilità del segreto professionale viene meno quando il giudice, accertando l'insussistenza di un nesso tra i fatti su cui si invoca il segreto e l'attività svolta, ordina al teste di deporre (art 200 co 2).
GIORNALISTA: la facoltà di astensione riguarda la **fonte delle notizie**, e non la notizia in sé stessa; il diritto sulla fonte, però, viene meno quando il suo contributo è indispensabile, quindi il giudice ordina al giornalista di deporre sulla fonte; se il giornalista non obbedisce, la sua testimonianza diventa indiretta e quindi inutilizzabile ai fini della decisione;
- *SEGRETO D'UFFICIO ART 201:* hanno **l'obbligo di non deporre** sui fatti conosciuti in ragione del loro ufficio che devono rimanere segreti: Pubblici Ufficiali, Pubblici impiegati e incaricati di pubblico servizio. L'obbligo permane anche quando viene meno la qualifica soggettiva ma sussiste l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria. Si applica l'art. 200 co 2.
- *SEGRETO DI STATO ART 202:* ha per oggetto "atti, documenti, notizie, attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica..." I soggetti depositari di tale segreto hanno **l'obbligo di non deporre**. Quando si opone il segreto di stato, il giudice può chiedere al Presidente del consiglio dei ministri conferma della fondatezza del segreto se ritiene essenziale la conoscenza di fatti ad esso relativi; in caso di *conferma del segreto* è vietata l'acquisizione e l'utilizzazione di tali notizie, in caso di *non conferma* nei 30 gg dopo la richiesta la notizia viene acquisita.
- *SEGRETO DI POLIZIA ART 203:* vieta al giudice di obbligare ufficiali e agenti di PG e dipendenti del SISMI e SISDE a rivelare i nomi dei loro informatori, pena l'inutilizzabilità delle dichiarazioni.

ESCLUSIONE DEL SEGRETO ART 204:

Le disposizioni sui segreti non valgono per le informazioni che riguardano:

- ❖ Reati di eversione dell'ordinamento costituzionale;
- ❖ Reati di devastazione, saccheggio e strage, associazione di tipo mafioso, scambio elettorale politico-mafioso e strage.

Art 66 disp. at: se per i fatti ex art 204 il Presidente del Consiglio ritiene di non escludere il segreto, lo conferma entro 30 gg dall'opposizione del segreto, se manca tale conferma il giudice dispone il sequestro del documento o l'esame dell'oggetto interessato.

TESTIMONE RETINENTE: se il teste **non si presenta** davanti al giudice; accompagnamento coattivo e sanzione pecuniaria.

TESTIMONE RETICENTE: il teste compare ma **si rifiuta di deporre** (eccetto artt. 199, 200, 201, 202, 203); il giudice ribadisce l'obbligo con avvertimento, se non sortisce effetto il giudice dispone la trasmissione degli atti al PM per il reato di "rifiuto di uffici legalmente dovuti".

TESTIMONE FALSO: se il teste **non risponde secondo verità** rendendo dichiarazioni logicamente incompatibili, discordanti da altri risultati di prova acquisiti, o lacunose; il giudice trasmette gli atti al PM per "falsa testimonianza".

2. ESAME DELLE PARTI ARTT 208 e ss

E' il mdp con cui si introducono nel processo le conoscenze delle parti private (imputato, parte civile, responsabile civile e persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria). Serve per sopperire ai casi di incompatibilità della testimonianza; per quanto riguarda la *parte civile*, quando questa viene citata come testimone, questo preclude il suo esame come parte, ad eccezione delle ipotesi in cui il giudice ne dichiara *inammissibile* la testimonianza. L'esame delle parti viene effettuato nel dibattimento o nell'incidente probatorio, mentre le dichiarazioni delle parti sottoposte ad indagini o dell'imputato nell'udienza preliminare sono acquisite con l'interrogatorio.

L'esame di una parte è ammesso:

- Su **richiesta di parte**: il giudice deve ammettere l'esame;
- Sulla base del **consenso** di questa alla richiesta di un'altra parte: è necessario il consenso dell'esaminando per ammettere l'esame;

Richiesta e consenso non devono rispettare forme determinate; il **consenso** è valido anche se *tacito*, deve però essere consapevole ed esteso a tutta la situazione processuale dell'esaminando.

Richiesta e consenso non sottostanno ai vincoli temporali ex artt 468 e 493 e, cioè, non devono essere indicati nella lista che va depositata 7 gg prima dell'udienza dibattimentale.

R e C sono revocabili fino all'inizio dell'assunzione dell'esame (questa avviene terminata l'assunzione delle prove a carico dell'imputato).

REGIME ART 209

Sono previste regole generali riprese dalla disciplina della testimonianza.

L'**oggetto** dell'esame è uguale a quello della testimonianza ex art 194;

la parte esaminata gode del **privilegio contro l'autoincriminazione** ex art 198 co 2;

con la richiesta o il consenso la parte, però, rinuncia tacitamente a un incondizionato **diritto al silenzio**, quindi il suo successivo rifiuto di rispondere verrà valutato a livello probatorio. Il regime è diverso se ad opporre il silenzio è:

- l'imputato: l'opposizione del silenzio rileverà solo per la valutazione di credibilità;
- le parti private: l'opposizione potrà essere valutata come argomento sfavorevole, fonte di un possibile indizio.

Per quanto riguarda la **testimonianza indiretta** nell'esame:

- l'imputato: può introdurre nel processo conoscenze ricevute da altri senza che questi debbano essere sentiti;
- le parti private: valgono le regole della testimonianza indiretta.

ESAME DELL'IMPUTATO IN PROCEDIMENTO CONNESSO O COLLEGATO ART 210

Le disposizioni sono state modificate dalla legge sul giusto processo.

In ordine a un imputato in procedimento connesso che venga escusso in dibattimento, possono verificarsi 3 situazioni:

1. Che sia imputato in procedimento connesso ai sensi art. 12 lett. a) (concorso di più persone o cooperazione o più condotte che hanno causato lo stesso reato): in quanto tale, non può assumere la veste di testimone e, quindi, verrà sottoposto ad esame ex art. 210;
2. Che sia imputato in procedimento connesso ai sensi art. 12 lett. c) (connessione teleologica) o collegato ai sensi art. 371 lett. b) (reati commessi gli uni in occasione degli altri o per conseguire o assicurare al colpevole il prodotto o il profitto, o da più persone a danno le une delle altre o se la prova di uno influisce sull'altro): se tale testimone è chiamato a riferire della responsabilità di altri, senza però che in passato abbia fatto dichiarazioni in merito, viene sottoposto ad esame ex art. 210 co 6 che prevede l'obbligo dell'avvertimento della facoltà di non rispondere e l'avvertimento che, per le dichiarazioni rese contro terzi la parte assumerà l'ufficio di testimone (art 64 co 3 lett (c));
3. Che sia imputato in procedimento connesso ex art. 12 lett. c) o collegato ex art. 371 lett. b): se tale soggetto è chiamato a riferire della responsabilità di altri e non si avvale della facoltà di non rispondere, dopo che gli è stato dato l'avvertimento ex

art. 64 co 3 lett c), egli assume la veste di testimone ed è sottoposto al regime ex art. 197 bis.

Nel corso dell'esame, l'imputato nel procedimento connesso gode dell'assistenza di un difensore.

3. **CONFRONTI ARTT 211-212**

Presupposti per procedere al confronto:

- **Pregresse dichiarazioni rese dai soggetti confrontabili;**
- **Discordanza tra le dichiarazioni;**
- **Oggetto del disaccordo devono essere circostanze o fatti di importanza probatoria.**

Svolgimento:

1. Il giudice legge le dichiarazioni richiamandole alla memoria dei soggetti confrontabili;
2. ne chiede conferma o smentita; se persiste la divergenza invita le parti alle reciproche contestazioni facendo da intermediario per le domande, che non possono essere formulate direttamente da un interlocutore all'altro; è previsto l'intervento dei difensori, se questi sono assenti al confronto questo è viziato da *nullità assoluta* (se il soggetto del confronto è l'imputato o l'indagato) o da *nullità relativa* (se il soggetto è un'altra parte);
3. nel verbale devono essere indicate le domande, le risposte e quanto è avvenuto durante il confronto, come il comportamento del soggetto.

Ai fini del confronto, è possibile anche l'accompagnamento coattivo dell'imputato, anche se questi può avvalersi della facoltà di non rispondere senza che ciò sia valutato.

4. **RICOGNIZIONI ARTT 213 e ss**

E' il mdp con cui si chiede a un soggetto se è in grado di affermare l'identità tra ciò che è stato, in passato, oggetto della sua percezione e ciò che gli viene mostrato nel processo.

La ricognizione si svolge nel *dibattimento*, ma l'art. 392 ne permette lo svolgimento anche nell'*incidente probatorio*, quando ragioni di urgenza non ne permettono il rinvio al dibattimento (es. ragioni di tempestività quando il ricordo del ricognitore può essere menomato dal tempo etc.). La ricognizione può essere svolta anche in *udienza preliminare*, quando è decisiva per sentenza di non luogo a procedere o nel *giudizio abbreviato*, quando il giudice ritiene di non poter decidere allo stato degli atti.

SPECIE DI RICOGNIZIONI:

sono varie ma la disciplina è stabilita compiutamente solo per la ricognizione personale, mentre per le altre si opera un rinvio parziale alla prima.

1. **RICOGNIZIONE PERSONALE ARTT 213 e ss:**

Il **giudice** dirige, allestisce e conduce le operazioni;

Il **PM** e **difensori** fanno richieste, suggerimenti, formulano domande;

La **difesa** si ha quando soggetto ricognitore è l'imputato, a questo è riconosciuto il diritto al silenzio.

Svolgimento:

1) Fase propedeutica:

- a) Il giudice invita il ricognitore a rievocare più particolari possibili in ordine alla persona da riconoscere;
- b) Il giudice dialoga con il ricognitore per appurare se questi sia già stato chiamato a svolgere un riconoscimento in altro procedimento o nel procedimento in corso, se prima o dopo i fatti per cui si procede abbia già visto la persona in questione, anche in foto, per verificare se percezioni intermedie abbiano potuto alterare il ricordo e per verificare se la persona sia già stata indicata o descritta al ricognitore, per evitare interpolazione di terzi;
- c) Le domande del giudice e le risposte del ricognitore devono essere scritte nel verbale, pena nullità relativa.

2) Allestimento e esecuzione dell'operazione:

- a) Il ricognitore viene fatto allontanare;
- b) Il giudice allestisce la scena ricognitiva facendo allineare, accanto al soggetto da sottoporre a ricognizione, almeno due soggetti il più possibile somiglianti al primo e nelle stesse condizioni in cui il soggetto è stato probabilmente visto dal ricognitore;
- c) Il giudice invita il ricognitore a dichiarare se riconosce tra questi l'individuo che asserisce di avere visto e, in caso di risposta positiva, se ne sia certo; in caso di **riconoscimento negativo falso** si profila l'ipotesi di **favoreggiamento personale**, in caso di **riconoscimento positivo falso** si profila l'ipotesi di **falsa testimonianza**;
- d) Lo svolgimento della ricognizione deve essere verbalizzato, pena *nullità relativa*.

Quando si ritiene che il ricognitore possa subire intimidazioni o influenze dal soggetto da riconoscere, si dà luogo alla **ricognizione schermata**.

2. RICOGNIZIONE DI COSE ART. 215

Le modalità operative e gli obblighi di documentazione sono gli stessi dell'art. 213, infatti è previsto il rinvio a tali disposizioni, "in quanto applicabili" per la peculiarità dell'oggetto della ricognizione che non è una persona ma una cosa.

La fase propedeutica è la stessa, svolta per valutare l'attendibilità del ricordo;

il giudice, poi, allestisce la scena ponendo la cosa almeno tra altre due simili esteriormente; il giudice chiede al ricognitore se riconosce taluna tra le cose e, se sì, quale sia e se ne abbia la certezza.

3. "ALTRE" RICOGNIZIONI ART 216

Il giudice può disporre anche la ricognizione di voci, suoni o di "quanto altro può essere oggetto di percezioni sensoriali". Per tali ricognizioni l'art. 216 rinvia alle disposizioni art. 213 in quanto applicabili.

4. RICOGNIZIONI PLURIME ART 217

- Pluralità dal lato attivo (più ricognitori per riconoscere una stessa persona o cosa): il giudice isola ciascuna operazione ricognitiva evitando scambi di informazioni e suggestioni tra ricognitori;
- Pluralità dal lato passivo (un ricognitore per riconoscere più persone o più cose): il giudice separa le persone o gli oggetti da riconoscere per evitare che si proceda per via di esclusione.

Per il *modus procedendi* e gli obblighi di documentazione si rinvia alle norme sulle diverse specie di ricognizione.

5. ESPERIMENTI GIUDIZIALI ARTT 218-219

È il mdp preordinato a riprodurre artificialmente un fatto per verificare se questo possa essere avvenuto con le modalità postulate nel processo.

Il fatto oggetto di riproduzione è qualsiasi evento storico, comportamento umano o fatto naturale, percepibile con i sensi e oggetto di prova ex art. 187.

La **struttura** del mdp consiste nella riproduzione dello scenario in cui all'epoca ha trovato ambientazione il fatto e delle modalità di svolgimento dello stesso; naturalmente più fedele è l'esperienza artificialmente provocata, più ne è attendibile il risultato probatorio.

Svolgimento: l'esperimento può essere disposto dal giudice nel *dibattimento* o *nell'incidente probatorio*.

- Il giudice dispone, con **ordinanza**, l'esecuzione delle operazioni; l'ordinanza deve contenere una descrizione sintetica dell'oggetto dell'esperimento e una indicazione specifica del tempo e del luogo di esecuzione, per garantire la presenza di tutte le parti e, quindi, la realizzazione del contraddittorio per la prova; nell'ordinanza il

giudice può nominare un **esperto** per lo svolgimento di operazioni riproduttive che richiedono nozioni teoriche e pratiche estranee al sapere comune; l'intervento dell'esperto non trasforma però l'esperienza in perizia (nell'esperienza l'esperto aiuta il giudice e le parti nella riproduzione artificiale del fatto per verificare se esso sia avvenuto conformemente a quanto affermato nel processo, mentre, nella perizia, il **perito** non compie riproduzioni artificiali del fatto, ma ricostruisce il suo accadimento del passato attraverso le sue conoscenze). Quando la riproduzione del fatto avviene in ambiente esterno, devono essere garantite condizioni di riservatezza e integrità, indipendentemente dal luogo in cui si svolge la riproduzione (l'art. 219 rinvia alle norme sulla pubblicità dell'udienza ex art. 471).

6. PERIZIA ARTT 220 e ss

È un mdp improntato al **metodo dialettico**; il perito, anche se nominato dal giudice, non ha una posizione privilegiata rispetto ai consulenti tecnici delle altre parti; il suo operato è oggetto di valutazione come quello degli altri soggetti di prove.

Competenze specialistiche come presupposto della doverosità della perizia: la perizia deve essere ammessa quando occorre svolgere attività specialistiche (quando il sapere comune non è sufficiente per ricostruire il fatto), anche quando siano comunque disponibili altri mezzi di prova.

Tipologia degli incarichi peritali:

- **ACQUISIRE DATI:** dati ricavati da studi specialistici sulla base della storicità dei fenomeni analizzati;
- **SVOLGERE INDAGINI:** ricercare dati esplorando la realtà;
- **FARE VALUTAZIONI** su tali dati.

Specifiche competenze e divieto di perizia criminologica

“specifiche competenze”: capacità conoscitive che esorbitano dal sapere comune; possono essere tecniche, scientifiche o artistiche, ma il comma 2 vieta indagini di tipo **criminologico, psicologico e caratteriale** finalizzate a stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato etc.; tali scienze sono utilizzabili solo nell'ottica del trattamento rieducativo e di risocializzazione del condannato. Ultimamente però si sono registrate tendenze di apertura nei confronti della psicologia, anche da parte della Corte Cost.

Requisiti del perito e disposizioni poste a salvaguardia della sua competenza e obiettività.

Il giudice può nominare solo coloro che sono iscritti negli albi indicati nell'art. 67 e ss disp. att.; se è necessaria una particolare competenza che esula da questi il giudice può nominare un perito non iscritto in questi albi indicando la motivazione.

Ipotesi di selezione obbligata di esperti:

- Tecnici della Direzione Generale della Banca d'Italia e tecnici della Direzione Gen. Del Tesoro per procedimenti di falsificazione di banconote;
- Medici abilitati per le autopsie.

Cause di incapacità art. 222

Derivano dalla mancanza dei requisiti soggettivi richiesti e sono:

- *Cause di incapacità naturale:* minore età e infermità mentale;
- *Cause di incapacità giuridica:* interdizione e inabilitazione;
- *Cause di incapacità derivanti da “indegnità”:* interdizione dai pubblici uffici, sospensione, sottoposizione a misure di sicurezza personali o a misure personali.

Cause di incompatibilità art. 222

Quando l'esperto esercita funzioni tra loro inconciliabili nello stesso procedimento:

- Chi non può essere assunto come testimone;
- Chi ha facoltà di astenersi dal testimoniare;
- Chi è testimone o interprete o consulente tecnico nello stesso procedimento o in procedimento connesso.

La sussistenza di una causa di incapacità o di incompatibilità determina la *nullità relativa* della perizia.

ASTENSIONE E RICUSAZIONE ART. 223

La ratio della norma è garantire l'obiettività del perito.

Quando sussiste un *motivo di astensione* tra quelli previsti dall'art. 36 per il giudice, il perito deve palesarlo. Se non lo dichiara il perito può essere *ricusato dalle parti o dal PM*. L'art. 223 richiama integralmente le disposizioni dell'art. 36.

Soggetti legittimati alla ricusazione: PM e parti private; questi sono legittimati fino al compimento delle formalità per il conferimento dell'incarico; ma se i motivi di ricusazione sono sopravvenuti o riconosciuti successivamente al conferimento, la richiesta di ricusazione può essere presentata fino alla formulazione del parere.

La dichiarazione di ricusazione deve contenere i **motivi** e le **prove** su cui si fonda, a pena di *inammissibilità*.

Una volta iniziato il procedimento incidentale di ricusazione, questo deve concludersi con una decisione da parte del giudice che ha disposto la perizia; in caso di **accoglimento**, il giudice sostituisce il perito e stabilisce se gli atti già compiuti conservino efficacia.

Conferimento ed espletamento dell'incarico.

1. La perizia può essere ammessa su richiesta di parte o anche d'ufficio, è comunque necessario il contraddittorio delle parti. Il giudice, quando ritiene necessaria una perizia, apre il contraddittorio e, al suo esito, può provvedere a disporla o meno;
2. Il giudice dispone la perizia con **ordinanza**: nomina il perito, indica l'oggetto della perizia, ordina la citazione del perito, assicura la comparizione di coloro che devono essere sottoposti al suo esame e adotta i provvedimenti per lo svolgimento della perizia;
3. Il perito deve indicare se si trova in una posizione di incapacità o di incompatibilità; in caso negativo, si impegna a svolgere i suoi compiti "senza altro scopo che quello di far conoscere la verità e mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali";
4. Il giudice apre il contraddittorio tra le parti (perito e ct di parte), per definire l'oggetto della perizia, determinato mediante **quesiti** sui temi che il perito deve svolgere;
5. Il responso peritale è previsto sotto forma di **parere**, ma il più delle volte, nella prassi, è una relazione scritta.

Le conclusioni sono il risultato di attività che il perito può svolgere:

- Autonomamente: operazioni di semplice visione di cose o documenti contenuti nel fascicolo del dibattimento, acquisizione di dati con l'assistenza delle parti;
 - Avvalendosi di ausiliari: operazioni materiali o esecutive che non implicano valutazioni, ma che devono essere compiute sotto la supervisione del perito (es. estrazione del DNA da reperti);
6. Se il perito è sprovvisto delle necessarie capacità specialistiche per una determinata attività, l'incarico peritale è conferito ad un ulteriore esperto.

Consulenza tecnica endoperitale art. 225

Il consulente tecnico (ct) endoperitale è un esperto, nominato da una parte, nel caso che sia stata disposta una perizia.

Questi assume la qualità di *soggetto di prova* e non di mero difensore tecnico, in quanto egli contribuisce all'elaborazione del responso peritale nel contraddittorio con il perito; il PM e le parti hanno facoltà di nominare propri ct in numero non superiore, per ciascuna parte, a quello dei periti.

Il ct ha gli stessi obblighi di lealtà e verità del perito; non deve però essere scelto tra gli iscritti agli albi, ma il giudice deve controllare che il ct sia dotato di competenze specifiche, altrimenti la prova è *inammissibile*.

Non può assumere l'incarico di ct chi versa nelle condizioni di incapacità e incompatibilità ex art. 222.

Nel corso delle operazioni peritali il ct deve partecipare attivamente: può proporre al perito lo svolgimento di accertamenti su determinati temi, può esercitare un'attività contro deduttiva con osservazioni e riserve e il tutto deve essere registrato nella relazione del perito.

Consulenza tecnica estraperitale

La consulenza tecnica estraperitale può essere introdotta su richiesta di parte nel processo, quando **non è disposta la perizia**.

Il ct estraperitale espone il suo parere al giudice in forma orale o presentando memorie; il parere del ct di parte produce un risultato probatorio non diverso dagli altri mezzi di prova e, quindi, il giudice non deve disporre un'altra perizia se i risultati di questa sono esaustivi, fondati e convincenti.

Il ct può compiere numerose attività nel corso del procedimento: esaminare cose sequestrate, intervenire nelle ispezioni etc; tali attività possono essere svolte dal ct anche prima dell'inizio del procedimento quando il difensore voglia svolgere investigazioni preventive e chiedi al PM l'intervento del ct.

Se, dopo la nomina del ct estraperitale, viene disposta la perizia, questi si tramuta in ct endoperitale, con la facoltà di partecipare alle operazioni peritali.

7. DOCUMENTI ARTT 234 e ss

Il documento è un mdp che consiste in uno scritto o altra entità idonea a rappresentare fatti, persone o cose mediante congegni tecnici quali la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi mezzo evocativo di frammenti di realtà passata, utili alla ricostruzione dei fatti.

Per l'*ammissione* del doc devono essere rispettati 2 presupposti:

1. Il doc deve essersi formato materialmente al di fuori del processo in cui si chiede che esso sia acquisito;
2. L'oggetto del doc deve attenersi al fatto oggetto del processo e non a quanto avviene nel processo: sono cioè esclusi dalla prova documentale i *verbali* (atti confezionati nel processo per descrivere quanto avviene in esso).

Divieti di acquisizione

E' prevista una omogeneizzazione con la prova testimoniale, cioè, è vietato acquisire:

- Documenti contenenti informazioni derivanti dal pubblico;
- Documenti anonimi (non confermabili dalla fonte), salvo che costituiscano corpo del reato o provengano dall'imputato (art. 240);
- Documenti contenenti apprezzamenti soggettivi circa la moralità delle parti, dei testi, dei periti etc.

Diversi regimi di ammissione

1. Ammissione incondizionata:

- Documenti che costituiscono il corpo del reato, indipendentemente da chi ne sia l'artefice o il detentore;
- Documenti provenienti dall'imputato (da questo formato semplicemente detenuti).

Questi documenti saranno sempre ammessi;

2. Ammissione condizionata da un determinato uso probatorio:

- Certificati del casellario giudiziale;
- Sentenze italiane diventate irrevocabili;
- Sentenze straniere riconosciute nel territorio nazionale;
- Documenti conservati presso uffici del servizio sociale, enti pubblici e uffici di sorveglianza che vengono acquisiti in sostituzione della testimonianza degli estensori di tali documenti;

Questi sono documenti ammissibili solo se servono alla valutazione della personalità dell'imputato e dei testimoni: è una *deroga al principio generale per cui non si possono acquisire documenti attinenti alla moralità delle parti etc.*

Tale regime vale anche se questi documenti servono a valutare la personalità della **persona offesa**, se tale personalità serve ai fini della decisione riguardo l'imputato.

Circolazione di verbali di prova di altri procedimenti

Con la legge 63/2001 è stata introdotta la possibilità di passaggio di verbali di prova da un procedimento all'altro. L'art. 238 consente, ora, l'acquisizione di verbali di un processo diverso da quello in cui è chiesta l'ammissione del documento in 4 casi:

- Verbali di prove, solo se formate nel contraddittorio delle parti, in dibattimento o con incidente probatorio;
- Verbali di prove assunti *in giudizio civile*, definito con sentenza passata in giudicato che faccia stato contro l'imputato;
- Verbali di dichiarazioni diverse da quelle assunte con incidente probatorio o in dibattimento (es. dichiarazioni rese alla PG o al PM): questi possono essere acquisiti solo con il consenso della parti, se manca il consenso il loro utilizzo è limitato alle contestazioni ex artt 500 e 503;
- Documenti di atti *irripetibili* o divenuti tali per fatti o circostanze sopravvenute e imprevedibili (art 111 co 5 Cost.).

Una volta acquisiti i verbali, le parti possono sempre esercitare il diritto a esaminare gli autori delle dichiarazioni travasate nel proprio procedimento.

Funzione probatoria di sentenze irrevocabili

Possono essere assunte come prove del fatto in esse accertato le sentenze irrevocabili. Tale risultato probatorio deve essere valutato ex art. 192.

Documenti anonimi art. 240

I documenti anonimi sono inutilizzabili a meno che questi non costituiscano corpo del reato o provengano dall'imputato (in questo caso sono sempre ammessi).

L'unica efficacia dei documenti anonimi (es. denuncia anonima) è riconosciuta alle informazioni in essi contenute, in quanto possano orientare l'attività investigativa del PM o della PG.

Accertamento sull'origine del documento

Tale accertamento serve a identificare la persona che ha formato il documento. Il riconoscimento è indispensabile per l'utilizzazione del documento che altrimenti è anonimo.

Documenti falsi

Se il giudice rileva elementi di falsità del documento prodotto deve compiere un giudizio di valutazione della *genuinità del documento*, in via incidentale; se il giudice accerta la falsità del documento ne informa il PM con trasmissione degli atti.

Traduzione e copia del documento

Traduzione: nel processo possono essere ammessi documenti redatti in lingua straniera; la nomina dell'interprete è prevista solo se è necessaria la comprensione del documento, ma il giudice non può considerare a tal fine solo la sua conoscenza della lingua straniera.

Copia: chi ha interesse può chiedere copia dei documenti confluiti nel materiale probatorio, sempre che non debbano rimanere segreti; il giudice autorizza la copia se sussiste un effettivo interesse; l'autorizzazione non è necessaria quando al richiedente è espressamente riconosciuto il diritto ad ottenere copie (difensori).

Capitolo XVII

Mezzi di ricerca della prova

1. **ISPEZIONI ARTT 244 e ss**

Consiste nell'osservare una persona, un luogo o una cosa per rilevarne tracce o altri effetti materiali lasciati dal reato.

Osservazione = diretta percezione dei segni, delle macchie, delle alterazioni visibili che la condotta delittuosa può aver provocato oppure, se c'è stato un dissolvimento di tali segni, nella descrizione della persona, cosa o luogo per come essa si presenta attualmente. Il giudice procede anche, se possibile, alla verifica dello stato preesistente al reato, individuando eventuali modificazioni. E' possibile anche la collaborazione di un esperto.

Soggetti legittimati: PM e giudice, che può anche delegare la PG salvo che per le ispezioni personali.

L'ispezione è disposta con **decreto motivato**, a pena di nullità.

ISPEZIONI PERSONALI art. 245

Oggetto dell'ispezione è il corpo umano vivo o una sua parte; oppure un cadavere, quando l'operazione probatoria consiste solo in un *riscontro diagnostico* e cioè nella mera rilevazione di dati oggettivi (diversamente dall'autopsia). Il corpo può essere quello dell'indagato, di una persona offesa o di un terzo.

Garanzie difensive per assicurare il rispetto della dignità e del pudore dell'ispezionato:

- Il difensore dell'indagato ha diritto di essere avvisato, almeno 24 ore prima, dell'ispezione, salvo le ipotesi di particolare urgenza;
- L'ispezionato ha diritto anche all'assistenza di una **persona di fiducia** ; questo è possibile se vengono rispettati due presupposti:
 - a) Pronta reperibilità della persona;
 - b) Idoneità della persona ad assumere il ruolo di testimone nel procedimento (per l'eventualità che sia chiamata a testimoniare sulle attività di ispezione);
- L'operatore dell'ispezione deve essere, se possibile, una persona dello stesso sesso dell'ispezionato;
- L'autorità giudiziaria può astenersi se l'ispezione può essere eseguita da un medico.

ISPEZIONI DI LUOGHI O COSE ART. 246

Ispezione di luoghi: ha per oggetto beni immobili che si suppongono coincidenti con il luogo di commissione del reato;

Ispezione di cose: ha per oggetto beni mobili materiali, animali o anche il cadavere di un uomo.

L'art. 246 attua un bilanciamento tra il principio cost. di **inviolabilità del domicilio** con la natura di "**atto a sorpresa**", proprio dell'ispezione, infatti, da un lato presuppone all'ispezione la consegna di una copia del decreto all'imputato o a chi abbia la disposizione attuale del luogo e, all'altro, subordina la consegna della copia alla presenza in loco dei destinatari.

L'AG può anche ordinare a talune persone di non allontanarsi dal luogo delle operazioni e di ricondurvi coattivamente i trasgressori.

2. **PERQUISIZIONI ARTT 247 e ss**

Consiste in un'attività di ricerca del corpo del reato o di cose pertinenti al reato.

PERQUISIZIONE PERSONALE: è disposta quando esistono elementi che fanno ritenere che lo strumento, il prodotto o il prezzo del reato o le cose pertinenti al reato si trovino occultate sul corpo dell'imputato, della persona offesa o di terzi, o sugli abiti o tra gli oggetti che trasportano.

PERQUISIZIONE LOCALE: è disposta quando si ritiene che il corpo del reato o le cose pertinenti al reato si trovino in determinati luoghi o che in questi luoghi possa essere conseguito l'arresto dell'indagato/imputato o dell'evaso.

Per entrambe è necessario un presupposto: il “FONDATA MOTIVO DI RITENERE” che le cose si trovino su persone o in luoghi [...], cioè deve esserci un **insieme di indizi convergenti** sulla probabilità di rinvenimento dell’oggetto di ricerca.

Soggetti legittimati: PM (nella fase delle indagini preliminari)
Giudice (nelle fasi successive)

La perquisizione viene disposta con **decreto motivato**.

Procedure alternative alla perquisizione art. 248

1. Casi in cui si ricerca una *cosa determinata*: l’AG invita a consegnarla e se l’invito è ottemperato la perq è esclusa;
2. Esami di documenti e atti presso *banche* : l’AG richiede di effettuare tale esame e, solo in caso di rifiuto si procede a perq.

Garanzie nelle perquisizioni

Per le **perq personali** le garanzie in parte coincidono con quelle delle ispezioni personali:

- Facoltà di farsi assistere da persona di fiducia;
- Assistenza del difensore (senza avviso 24 ore prima);
- Consegna della copia del decreto motivato al soggetto interessato.

Per le **perq locali** :

- La copia del decreto motivato deve essere consegnata al soggetto interessato e, se questo è assente, a un congiunto, coabitante, portiere o chi ne fa le veci (diversamente dall’ispezione).

L’AG può estendere la perquisizione dai luoghi alle persone presenti, sempre se ricorrano i presupposti per la perq personale e sempre che si proceda con le modalità previste per questa.

PERQUISIZIONI DOMICILIARI

Domicilio: abitazione in cui la persona svolge abitualmente la vita domestica, altro luogo chiuso contiguo all’abitazione, adibito alla vita familiare, o anche un’autovettura posteggiata presso il domicilio e nella diretta disponibilità dell’interessato.

La perquisizione non può iniziare prima delle 7 e non può essere effettuata oltre le ore 20, salvo casi di urgenza.

Rapporto tra perquisizione e conseguente sequestro

L’art 252 prevede il sequestro delle cose pertinenti al reato rinvenute nel corso della perq.

Le cose sono affidate in custodia alla cancelleria o segreteria dell’AG o a un custode; vengono apposti i sigilli.

Dopo varie dispute in dottrina e giurisprudenza, si ritiene che **il sequestro conseguente a una perquisizione illegittima sia valido perché esiste autonomia nel momento valutativo dei presupposti della perquisizione e del sequestro**.

Se invece c’è un **divieto di acquisizione**, la prova acquisita con perq è *inutilizzabile* (es. non sono sequestrabili presso il difensore, il ct etc., le carte e i documenti sull’oggetto di difesa).

3. SEQUESTRI ARTT 253 e ss

Il **sequestro probatorio** è un mdrp finalizzato ad acquisire, nel procedimento, elementi necessari alla ricostruzione del fatto, tramite l’imposizione, su tali elementi, di un **vincolo di indisponibilità materiale e giuridica**.

Sono sequestrabili a fini probatori:

- CORPO DEL REATO
- COSE PERTINENTI AL REATO: cose strumentali rispetto al reato e a quelli futuri che potrebbero essere commessi e cose indirettamente collegate al reato in quanto risultano necessarie alla ricostruzione del fatto.

Soggetti legittimati: PM (nelle indagini preliminari)

GIP (sollecitato da una parte interessata che aveva chiesto il sequestro al PM non ricevendo accoglimento)

Giudice del dibattimento (a richiesta di parte nel dibattimento o d'ufficio una volta conclusa l'istruzione dibattimentale.

Il sequestro viene disposto con **decreto motivato** a pena di nullità (il dovere di motivazione nasce dal fatto che il sequestro è una misura limitativa della libertà personale e domiciliare).

Il decreto deve indicare:

- Cose da sequestrare
- Nesso strumentale tra cosa e reato
- Esigenze probatorie

L' **esecuzione** del sequestro può essere delegata agli ufficiali di PG, questi possono procedere al sequestro anche di loro iniziativa, sempre che ci sia successivamente la convalida del PM, in caso di rilievi urgenti.

Copia del decreto deve essere consegnata al soggetto interessato.

Sequestro di corrispondenza presso gli uffici postali

Consiste in una limitazione alla garanzia costituzionale di **inviolabilità e segretezza della corrispondenza**.

E' consentita in 2 situazioni:

- 1) Fondato motivo di ritenere che si tratti di corrispondenza spedita dall'imputato o a lui indirizzata;
- 2) Se si ritiene che tale corrispondenza sia in relazione con il reato.

E' esclusa dal sequestro la corrispondenza tra imputato e difensore.

L'ufficiale di PG che procede al sequestro deve trasmettere la corrispondenza in modo integro all'AG, senza venire a conoscenza del suo contenuto.

Una volta aperta, l'AG smista la corrispondenza utile da quella inutile o non sequestrabile, che deve essere riconsegnata all'avente diritto.

Sequestro e segreti

L' AG può rivolgere alla persona depositaria di *segreto professionale o segreto d'ufficio*, l'invito a consegnare atti o documenti di cui essi sono in possesso in ragione del proprio ufficio; questi possono opporre il rifiuto a causa del segreto; per quanto riguarda il segreto d'ufficio o professionale, l'AG compie un accertamento e, in caso negativo dispone il sequestro; per i documenti coperti da segreto di stato, l'atto o la cosa coperta da segreto viene trasmessa al presidente del consiglio che potrà confermare o meno tale segreto e disporre, nel caso, il sequestro.

Operazioni successive al sequestro

E' prevista una disciplina dettagliata per il rilascio di copie di atti e documenti sottoposti a sequestro. La *regola generale* è che l'AG autorizza copie restituendo l'originale. Se l'originale non può essere restituito, i detentori di tali atti possono ottenere il rilascio di copia autentica.

Restituzione delle cose sequestrate

Può avvenire in due ipotesi:

- 1) Vengono meno le esigenze probatorie per cui il sequestro è stato disposto o si ritiene che tali esigenze possano essere risolte con altri mezzi.
Tuttavia tale sequestro probatorio, se ne subentra la necessità, può trasformarsi in sequestro conservativo, preventivo o in confisca;
- 2) La restituzione è richiesta dall'interessato (nella fase delle indagini preliminari): l'interessato ne fa richiesta al PM; il PM provvede con decreto motivato di accoglimento o di rigetto; se di rigetto, l'interessato può fare opposizione al GIP che fissa l'udienza camerale che termina con un provvedimento ; avverso tale provvedimento può essere proposto Ricorso per Cassazione.

4. INTERCETTAZIONI ARTT 266 e ss

Consiste nella captazione occulta e contestuale del contenuto di una conversazione tra presenti o una comunicazione fra assenti, ad opera di soggetti estranei alla stessa, mediante strumenti tecnici idonei ad apprendere e registrare, in tempo reale, il dato comunicativo.

Oggetto della captazione:

CONVERSAZIONI TRA PRESENTI (intercettazioni ambientali): tale operazione deve avere carattere riservato per escluderne la conoscenza da parte di terzi. Queste possono svolgersi anche nel domicilio.

COMUNICAZIONI TRA ASSENTI: per tramite del telefono, telegrafo, fax e qualsiasi altro mezzo idoneo a garantire la riservatezza del segnale inviato o ricevuto, inoltre il flusso di comunicazioni telematiche (ricetrasmmissioni a distanza di dati tramite linea telefonica) e flusso di comunicazioni informatiche (scambio di dati tramite elaboratori elettronici).

Non è oggetto di intercettazione l'attività di **rilevamento tramite gps** (eseguita installando un ricevitore gps, in genere in un'autovettura per rilevarne la posizione), questo, infatti, è più uno strumento di *pedinamento elettronico* a fini investigativi.

Limiti di ammissibilità art 266:

- *Limiti oggettivi:* è consentita l'intercettazione di **comunicazioni tra assenti** in relazione a determinati reati in base a:
 - **Un criterio quantitativo:** delitti non colposi puniti con l'ergastolo o con reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni e delitti contro la PA puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni;
 - **Un criterio qualitativo:**
 - traffico di stupefacenti;
 - delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
 - contrabbando;
 - ingiuria e minaccia;
 - usura;
 - abusiva attività finanziaria;
 - manipolazione del mercato;
 - molestia o disturbo alle persone con telefono;
 - pornografia minorile;

Per tali reati può essere consentita anche l'intercettazione di **conversazione tra presenti**, svolte nel domicilio, se si abbia fondato motivo di ritenere che nel domicilio sia in atto l'attività criminosa.

- *Limiti soggettivi:*
 - Divieto di intercettazioni delle comunicazioni del difensore;
 - Divieti di intercettazioni previsti da leggi speciali (divieto di intercettazione per il Presidente della Repubblica, parlamentare, parlamentare europeo, giudice costituzionale, presidente del Consiglio e Ministri, anche una volta cessati dalla carica per i reati ministeriali).

Presupposti e forme art. 267

Organo legittimato: solo il GIP che può autorizzarle preventivamente o convalidare quelle disposte da PM (diversamente dagli altri MDRP).

L'intercettazione viene disposta con **decreto motivato**; l'autorizzazione è soggetta a 2 presupposti:

- 1) Presenza di **gravi indizi di colpevolezza**;
- 2) **Indispensabilità**, ai fini della prosecuzione delle indagini delle intercettazioni, per esigenze di accertamento che non possono essere soddisfatte con altri mezzi investigativi.

Controllo successivo sulle intercettazioni disposte dal PM per motivi di urgenza:

- 1) Il PM comunica al GIP il suo decreto che indica modalità e durata dell'intercettazione (non può essere superiore a 15 gg), non oltre le 24 ore dall'emissione;
- 2) Entro 48 ore il GIP deve adottare il **decreto di convalida**;

Tutti i decreti dell'operazione di intercettazione devono essere annotati in un apposito registro presso la segreteria del PM.

MODALITA' ESECUTIVE DELL'INTERCETTAZIONE

Deve essere consentito il contraddittorio sull'operazione di captazione e sui suoi risultati.

I difensori possono esaminare gli atti, ascoltare le registrazioni e conoscere i flussi di comunicazioni; le parti possono partecipare alla scelta delle intercettazioni utilizzabili e possono estrarre copia delle trascrizioni.

Le operazioni di intercettazione telefonica possono essere compiute esclusivamente usando gli impianti installati negli uffici della PROCURA DELLA PREPUBBLICA (ecc: il PM può disporre l'uso di impianti di pubblico servizio o in dotazione della PG, in casi urgenti e se gli impianti della PDR sono insufficienti o inadeguati); le intercettazioni telematiche o informatiche possono essere eseguite presso impianti privati, su provvedimento del PM.

DOCUMENTAZIONE

Dato che il materiale raccolto tramite intercettazioni potrebbe risultare rilevante, per fatti sopravvenuti, in fasi successive del procedimento, i verbali, le registrazioni, e altro materiale oggetto di stralcio devono essere **conservati** in un fascicolo del PM **fino a che la sentenza non diventa irrevocabile**. Dopo questo le parti possono anche chiedere al giudice la distruzione della documentazione a meno che non costituisca il corpo del reato.

DIVIETI DI UTILIZZAZIONE ARTT 270-271

La *regola generale* è quella della **non trasferibilità** dei risultati delle intercettazioni dal procedimento in cui sono state disposte, ad altri procedimenti.

E' prevista una *eccezione*: possono essere utilizzate in procedimento diverso quando risultino indispensabili ai fini dell'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

Quando avviene questa traslazione, le parti possono verificare se nel procedimento in cui sono state disposte, le intercettazioni siano state legittime (per questo, nel procedimento diverso, si devono depositare le registrazioni e i verbali delle intercettazioni).

COMUNICAZIONI DI SERVIZIO DI APPARTENENTI AI SERVIZI SEGRETI

L'art. 270 bis, introdotto con legge 12/2007, prevede che, nel caso in cui, durante le operazioni di intercettazioni, vengano captate tali comunicazioni, esse devono essere immediatamente secretate e, per la loro utilizzazione processuale, ne deve essere inviata copia al presidente del consiglio che, ove ne ricorrano i presupposti, può opporre il **segreto di stato**. In questo caso è inibita all'AG la utilizzazione delle notizie.

Se invece il Presidente del consiglio non fa opposizione entro 60 gg, l'AG può acquisire le info. Nel primo caso l'AG può sollevare conflitto di attribuzione, deciso dalla Corte Cost.

REGIME DEI DIVIETI DI UTILIZZAZIONE ART. 271

Sono **inutilizzabili** i risultati di:

- 1) Intercettazioni eseguite "al di fuori dei casi consentiti dalla legge" (es. eseguite fuori dai limiti di ammissibilità ex art. 266);
- 2) Intercettazioni svolte non rispettando le disposizioni degli artt 267 e 268 e quindi rispetto delle forme del provvedimento autorizzativo omessa o tardiva convalida dell'intercettazione disposta dal PM, difetto di motivazione del decreto di autorizzazione, convalida o proroga; sono inutilizzabili anche i risultati di intercettazioni non registrate o verbalizzate senza indicare il numero del decreto autorizzativo, le modalità e la durata dell'intercettazione, i nomi delle persone che vi hanno partecipato; non sono utilizzabili le intercettazioni compiute con l'impiego di impianti non installati nella Procura della Repubblica;
- 3) Intercettazioni di comunicazioni di soggetti depositari di un segreto professionale a meno che tali fatti siano già stati divulgati.

Tutta la documentazione inerente le intercettazioni inutilizzabili viene distrutta dopo aver sentito le parti.

ATTI RELATIVI A INTERCETTAZIONI ILLEGALI ART 240 co 2-6 (introdotti con legge 281/2006)

Tali intercettazioni riguardano documenti ricavati da comunicazioni illegalmente acquisite o formate a seguito di **raccolta illegale di informazioni**.

Il PM dispone la secretazione dei materiali che non possono essere riprodotti in copia o utilizzati in nessuna fase del procedimento.

Entro 48 ore dall'acquisizione, il PM chiede al GIP la distruzione del material; il GIP, entro 48 ore, fissa udienza camerale che deve essere celebrata entro 10 gg con le parti interessate; esaurito il contraddittorio ed accertata l'illegalità dei documenti, il giudice emette il provvedimenti di distruzione; viene redatto un verbale che non deve assolutamente svelare il contenuto dei documenti illegali.

Le misure cautelari

Capitolo XVIII

Misure precautelari

1. PROVVEDIMENTI PROVVISORI E GARANZIE COSTITUZIONALI

L'art. 13 Cost. proclama l'**inviolabilità della libertà personale**, ma pone:

- **Una riserva di legge:** perché riserva alla legge di determinare i casi in cui la libertà personale può essere ristretta;
- **Una riserva di giurisdizione:** in tale materia può intervenire solo l'AG con atti motivati. In realtà la riserva di giurisdizione è ancora più restrittiva perché, mentre la costituzione attribuisce il potere di emettere misure coercitive genericamente all'AG, il codice attribuisce tale potere solo al giudice e alla PG, mentre il PM può avanzare la richiesta di provvedimento restrittivo, ma non ha, di regola, il potere di disporlo. Quindi il PM non ha il potere di disporre l'**arresto in flagranza** e può, solo per ragioni di opportunità, disporre il **fermo dell'indiziato di reato**.

Le misure precautelari sono 2:

- 1) ARRESTO IN FLAGRANZA;
- 2) FERMO DELL'INDIZIATO DI REATO.

Queste sono disciplinate nel Libro V (indagini preliminari e udienza preliminare), e non nel libro IV (misure cautelari).

2. ARRESTO IN FLAGRANZA

Da un punto di vista cronologico, esso rappresenta la prima misura restrittiva della libertà personale e rientra nei poteri degli ufficiali e agenti di PG.

Presupposto dell'arresto: FLAGRANZA ART. 382:

- 1) E' in stato di flagranza chi viene colto nell'atto di commettere il reato o chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla PG, dalla persona offesa o da altre persone, ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima (c.d. *quasi flagranza*);
- 2) Nel reato permanente, lo stato di flagranza dura fino a che non è cessata la permanenza.
- 3) Dopo la legge 88/2003 si considera in flagranza chi venga arrestato entro le 36 ore dal fatto, sulla base di documentazione video-fotografica inequivoca nel ricollegare l'autore al reato di violenza, in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

Lo scopo dell'arresto in flagranza è impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori e di ricercarne gli autori, in quanto l'arresto mette a disposizione dell'AG un soggetto nei confronti del quale sussiste un concreto *fumus commissi delicti*.

L'arresto può essere **obbligatorio o facoltativo**.

3. ARRESTO OBBLIGATORIO IN FLAGRANZA ART. 380

L'arresto è obbligatorio per la PG in casi tassativi.

L'art. 380 prevede l'arresto obbligatorio alla luce di 2 criteri:

- 1) **Criterio di gravità del delitto (co 1):** è previsto l'arresto obbligatorio di "chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a 5 anni e nel massimo a 20 anni".

La pena considerata è quella edittale e il minimo e il massimo, previsti perché l'arresto sia obbligatorio, devono essere comminati congiuntamente.

La PG opera una valutazione sostitutiva di quella del giudice, limitata però a valutare se il fatto costituisce reato e quale sia il suo nomen juris (quindi una valutazione del fatto allo stato degli atti); non deve, invece, operare giudizi prognostici sulla pena irrogabile alla conclusione del procedimento.

La gravità dei delitti considerati giustifica la deroga alla competenza del giudice, visto che si è in presenza di reati di rilevante pericolosità sociale.

Quindi, se la pena che risulta dall'applicazione dei criteri ex art. 379, rientra nei criteri quantitativi ex art. 380 co 1, opera una presunzione del legislatore circa la necessità della misura cautelare;

- 2) **Criterio qualitativo (relativo al nomen juris o a categorie di reato, co 2):** è previsto l'arresto obbligatorio per:
- a. Delitti contro la personalità dello Stato o eversivi dell'ordinamento costituzionale;
 - b. Delitti di particolare frequenza o gravità come furto aggravato, rapina, estorsione o quelli attinenti alle armi;
 - c. Delitti di promozione, costituzione, direzione e organizzazione di associazioni razziste (legge 295/1993);
 - d. Delitti prostituzione minorile (legge 269/1998);
 - e. Delitti di furto in abitazione (art. 626 bis c.p.);
 - f. Diritti in materia di stupefacenti (l'arresto è obbligatorio se non ricorre l'attenuante del fatto lieve).

4. ARRESTO FACOLTATIVO IN FLAGRANZA ART. 381

Per quanto riguarda tale arresto da parte della PG, questo è possibile alla luce di 2 criteri:

- 1) **Criterio di gravità del delitto:** è previsto l'arresto facoltativo di "chiunque è colto in flagranza di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a 3 anni o di un delitto colposo per il quale la legge stabilisce una pena della reclusione superiore nel massimo a 5 anni."
- 2) **Criterio qualitativo:** prevede una elencazione analitica e tassativa dei delitti per cui è previsto tale arresto (vedi art 381 co 2).

Nelle ipotesi previste, l'arresto in flagranza è possibile solo se la misura è giustificata dalla gravità del fatto o dalla pericolosità del soggetto, desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto. E' eccezionale l'arresto facoltativo "al di fuori dei casi di flagranza" per chi ha posto in essere una condotta di *evasione*.

Il verbale deve indicare le ragioni che hanno determinato l'arresto.

Per quanto riguarda i **privati**, l'art. 383 prevede l'**arresto facoltativo in flagranza da parte del privato**, nei casi in cui l'arresto è obbligatorio per la PG, sempre che siano delitti perseguibili d'ufficio.

DISCIPLINA COMUNE AI 2 TIPI DI ARRESTO

- **Divieto di arresto quando il fatto appare compiuto in presenza di talune cause di giustificazione** adempimento di un dovere o un esercizio di una facoltà legittima) **o di una causa di non punibilità** (art. 385);
- **Fuori dei casi previsti dagli artt 380 e 381 l'arresto è vietato.**
Ma anche nei casi previsti da tali artt, l'arresto è vietato da alcune norme extra-codicem (incidente ferroviario o stradale: il conducente non è arrestabile se rimane sul posto a prestare assistenza);
- **Sono previsti dei doveri a garanzia delle prerogative del PM:**
 - Immediata notizia dell'arresto e messa a disposizione al più presto e, comunque, non oltre le 24 ore;
 - Avviso all'arrestato di nominare un difensore e avviso al difensore;
 - Avviso ai familiari con il consenso dell'arrestato;
 - Conduzione dell'arrestato nella casa circondariale, salvo che il PM disponga diversamente;
- **Gli ufficiali di PG, sul luogo e nell'immediatezza del fatto, assumono notizie utili ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini;**
- **Il PM può procedere all'interrogatorio dell'arrestato, con le garanzie difensive;**
- **Il PM può anche procedere all'arresto dell'autore di reati commessi in udienza nei casi consentiti** (art. 476); è comunque vietato tale arresto per il testimone in udienza per reati che riguardano il contenuto della deposizione (falsa testimonianza o false dichiarazioni al PM);

- **Il provvedimento precautelare perde efficacia ope legis se non vengono rispettati i termini ex art. 386 co 3** (arrestato messo a disposizione del PM dopo le 24 ore dall'arresto o verbale trasmesso al PM dopo le 24 ore dall'arresto);
- **Casi in cui l'arrestato può essere immediatamente liberato** (art. 389):
 - Errore di persona;
 - Caducazione della misura;
 - Arresto compiuto fuori dei casi previsti dalla legge.

5. FERMO DI INDIZIATO DI DELITTO ART. 384

Diversamente dall'arresto, è una misura precautelare svincolata dalla flagranza.

Nella sostanza anche il fermo consiste in una privazione della libertà personale e, dopo la sua effettuazione, è soggetto alle stesse disposizioni valide per l'arresto (artt 385-391).

Sono però diversi i presupposti, le finalità e la titolarità del potere.

• PRESUPPOSTI:

1. GRAVI INDIZI DI COLPEVOLEZZA (fumus commissi delicti);
2. GRAVITA' DEL DELITTO identificata per genus (delitti concernenti alcuni tipi di armi e esplosivi o per finalità di terrorismo) e per pena edittale (delitti puniti con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel minimo a 2 anni e superiore nel massimo a 6 anni);
3. PERICOLO CONCRETO DI FUGA.

Inoltre il fermo è consentito quando la PG trova l'imputato in possesso di documenti falsi; questo lascia desumere che l'imputato possa darsi alla fuga (art. 384 co 3). Questo istituto va correlato con il *fermo per identificazione personale* (art. 349).

Non è richiesta la flagranza, ma può esserci sovrapposizione tra la discipline del fermo e quella dell'arresto perché, sicuramente, il pericolo di fuga (presupposto del fermo) è rinvenibile in chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla PG, dalla persona offesa o da altra persona (presupposto dell'arresto in flagranza); quindi, sono ipotizzabili situazioni in cui l'arresto è facoltativo, mentre il fermo è obbligatorio.

- **FINALITA'**: impedire che l'indagato possa darsi alla fuga;
- **TITOLARITA' DEL POTERE**: spetta al PM e, prima che questi abbia assunto la direzione delle indagini, alla PG. Spetta alla PG anche in caso di fermo per possesso di documenti falsi (art. 384 co 3).

6. CONTROLLO GIURISDIZIONALE SULLA LEGITTIMITA' DELL'ARRESTO E DEL FERMO. PROVVEDIMENTI CONSEGUENZIALI.

1. Il PM ha 48 ore dall'arresto o dal fermo, per richiedere al GIP del luogo di esecuzione della misura, *la convalida*;
2. Nelle successive 48 ore dalla messa a disposizione del GIP dell'arrestato o del fermato, questi deve celebrare *l'udienza di convalida* e decidere con l'ordinanza che deve poi essere depositata, pena la cessazione dell'efficacia del fermo o arresto (si rispetta così il termine totale di 96 ore dell'art. 13 co 3 Cost., entro il quale, se non interviene il controllo del giudice sulla misura precautelare, questa perde efficacia). L'udienza è celebrata in camera di consiglio e si svolge con la partecipazione necessaria dell'arrestato o del fermato e del difensore, preavvisati dal GIP; in udienza l'arrestato o fermato viene interrogato;
3. Il GIP deve decidere se convalidare o meno la misura precautelare con **ordinanza** che sarà:
 - **Di convalida**: se l'arresto o il fermo erano legittimi ab initio (ex artt 380, 381 e 384) e se non sono sopravvenute cause di caducazione delle misure precautelari (ex artt 386 e 390);
 Tale decisione non implica necessariamente il permanere dello stato privativo della libertà e, a sua volta, la mancata convalida non impedisce il protrarsi di tale stato perché il giudice dovrà anche accertare se non sussistono i presupposti di una MISURA COERCITIVA ex art. 291: l'arresto può essere riconosciuto legittimo e quindi convalidato, ma il giudice dovrà ordinare la liberazione se non ravvisi la necessità di una misura coercitiva, mentre l'arresto può non essere convalidato, ma il

giudice può ravvisare l'esistenza di esigenze cautelari e quindi applicherà la misura coercitiva (nella prassi, alla convalida fa sempre seguito una misura cautelare, anzi, nel caso di arresto facoltativo in flagranza ex art. 381 co 2, la misura può essere applicata anche se mancano i presupposti per l'applicazione di misure coercitive ex art. 280).

➤ **Di non convalida.**

Esiste quindi una **autonomia tra la decisione di convalida della misura precautelare e la decisione sulla misura coercitiva/cautelare** eventualmente adottata. Autonomia confermata anche dal diverso regime di *impugnazione*, infatti:

- L'ordinanza che decide sulla **convalida dell'arresto o del fermo** può essere impugnata solo con *ricorso per cassazione* dal PM o dall'arrestato;
- L'ordinanza sull'**applicazione di misure coercitive** è impugnabile con l'ordinario mezzo di impugnazione del *riesame* o, per saltum, in Cassazione.

Capitolo XIX

Le misure cautelari

1. Le condizioni generali di applicabilità delle limitazioni alla libertà della persona

La libertà della persona è tutelata dall'**art. 13 cost.**: "non è ammessa alcuna forma di... restrizione della libertà personale se non per ATTO MOTIVATO DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA (**riserva di giurisdizione**) E NEI SOLI CASI E MODI PREVISTI DALLA LEGGE (**principio di legalità**).

L'**art. 272 cpp** fornisce una ulteriore garanzia tramite il **principio di tassatività**: "le libertà della persona possono essere limitate con misure cautelare solo a norma delle disposizioni del titolo I del libro IV". Si tratta di un principio di legalità "rafforzato" con riguardo non solo alle misure coercitive, ma anche alle misure interdittive, entrambe riconducibili al genus delle misure cautelari personali.

L'**art. 273** detta le condizioni generali di applicabilità di tutte le misure cautelari personali: "qualunque sia il carattere afflittivo della misura che si intende applicare, nessuno può esservi sottoposto se a suo carico non sussistono **GRAVI INDIZI DI COLPEVOLEZZA**" → **fumus commissi delicti**. Si tratta di indizi forniti di **capacità di resistenza a possibili letture alternative**, idonei a postulare un giudizio prognostico, allo stato degli atti, orientato verso la **condanna** della persona sottoposta a misura cautelare.

I gravi indizi non sono prove, per essere tali oltre che gravi devono essere anche precisi e concordanti; tuttavia, la Corte cost. ha così stabilito: la valutazione dei gravi indizi è equivalente ad un giudizio sulla responsabilità dell'imputato

L'**art. 273, c.1** vieta l'adozione della misura cautelare in tutti i casi in cui la condanna non può sopravvenire:

- Fatto compiuto in presenza di una **causa di giustificazione** sintomo di un fumus boni iuris che elude il fumus commissi delicti: a) adempimento di un dovere, b) esercizio di un diritto, c) legittima difesa e d) consenso dell'avente diritto;
- Fatto compiuto in presenza di una **causa di non punibilità** (ad es. artt. 308, 309, 384 e 649 cp);
- Fatto compiuto ma è sopravvenuta una **causa di estinzione del reato**: a) remissione di querela accettata dal querelato, b) amnistia non rinunciata e c) prescrizione non rinunciata;
- Fatto compiuto in presenza di una **causa di estinzione della pena** che si ritiene possa essere irrogata (si fa riferimento prevalentemente all'istituto dell'indulto).

N.B.

Sarebbe illogico sanzionare in via indiretta, con la restrizione di una libertà fondamentale della persona, un fatto rispetto al quale il giudizio penale non può proseguire.

2. Le esigenze cautelari

L'**art. 274** riguarda le esigenze cautelari, ovvero quelle ragioni o finalità per la cui tutela è consentita la restrizione della libertà personale.

Ci sono tre "**PERICULA LIBERTATIS**" per evitare i quali il codice consente limitazioni alle libertà delle persone con gravi indizi a loro carico → volontà del legislatore di restringere gli spazi di discrezionalità dell'autorità giudiziaria nella valutazione:

1. PERICOLO DI INQUINAMENTO DELLE PROVE → "quando sussistano *specifiche e inderogabili esigenze* attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, *in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova*, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio".

La norma impone al giudice di indicare in motivazione la mancanza di alternative all'adozione della misura e le ragioni che in concreto fanno temere l'inquinamento probatorio. Se manca questa indicazione o se è inconsistente, si determina la *nullità, rilevabile anche d'ufficio, del provvedimento restrittivo adottato*.

Deve escludersi il ricorso a misure cautelari per ottenere dichiarazioni auto incriminanti → le situazioni di concreto e attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona

sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti.

2. PERICOLO DI FUGA → “quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste **concreto pericolo** che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una **pena superiore a 2 anni di reclusione**”.

Obiettivo della norma è assicurare la **soggezione al procedimento** e all'eventuale **condanna**.

Il pericolo di fuga deve essere concreto (ad es. aver comprato i biglietti aerei per l'espatrio o il possesso di documenti falsi).

Fuga e concreto pericolo di fuga sono irrilevanti se la pena irrogabile è compresa nei due anni di reclusione, sia perché una pena di questa entità può comportare il beneficio della sospensione condizionale della pena, sia perché la pena non sarebbe espressiva di un illecito particolarmente grave o di una concreta pericolosità, di guisa che la latitanza non determinerebbe allarme sociale.

3. PERICOLOSITÀ SOCIALE → “quando, per *specifiche modalità e circostanze del fatto* e per la *personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato*, desunta da *comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali*, sussiste il **concreto pericolo** che questi commetta **gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede**. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la **pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni**”.

In questo caso la misura cautelare risponde ad **esigenze di tutela della collettività**.

N.B.

È sufficiente il configurarsi di una delle tre esigenze cautelari perché l'adozione della misura diventi doverosa. Queste esigenze condizionano, non solo l'insorgere della limitazione, ma anche la persistenza della stessa, dovendo le misure essere **revocate** (se le esigenze cautelari vengono meno) ovvero essere **modificate** o **sostituite** con altre misure di diverso tipo (se quelle esigenze si modificano) come previsto dall'**art. 299**.

3. I criteri di scelta delle misure

L'**art. 275** espone i criteri di scelta delle misure cautelari, la sua **ratio** è quella di *assicurare una decisione giudiziale rispettosa della tendenziale inviolabilità della libertà della persona*.

Comma primo → “*Nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto*”.

Si tratta del **principio di adeguatezza**: la misura deve essere adeguata alle esigenze cautelari da soddisfare in concreto.

Comma secondo → “*Ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata*”.

Si tratta del **principio di proporzionalità**: occorre evitare che misure oltremodo afflittive vengano applicate all'indiziato di fatti non gravi e destinatario di sanzioni contenute.

N.B.

I principi di adeguatezza e di proporzionalità impongono costante aggiornamento in realazione allo stato del procedimento.

Comma secondo-bis → “*Non può essere disposta la misura della custodia cautelare se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena*”.

Si tratta del **divieto di scelta della misura custodiale** (per custodia cautelare si intende custodia in carcere o in luogo di cura): impone al giudice di valutare, non solo la situazione esistente al momento della richiesta della custodia cautelare, ma anche la pena che verosimilmente sarà irrogata al termine del processo, *escludendo, in via assoluta, che la previsione di una condanna a pena sospendibile condizionalmente sia compatibile con la misura cautelare carceraria e che quindi quest'ultima sia proporzionale alla gravità del caso*.

Comma terzo → la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata, come **extrema ratio**.

N.B.

La **custodia cautelare in carcere** è **obbligatoria** quando sussistano gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'art. 416bis cp (**associazione mafiosa**) o ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste nello stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazione.

In questo caso, in presenza di gravi indizi, deve essere applicata la misura della custodia in carcere, senza la necessità di accertare la sussistenza delle esigenze cautelari che sono presunte ex lege → il giudice deve applicare la misura più limitante, salvo che ritenga acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistano esigenze cautelari.

Comma quarto → “Non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputati siano:

- **Donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente** (ovvero **padre**, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole);
- Persona che ha superato l'età di **settanta anni**”;
- **Tossicodipendenti e alcooldipendenti** che abbiano in corso un **programma terapeutico di recupero** (T.U. stupefacenti).

La norma, nel rispetto del diritto alla **tutela della salute** sancito dall'art. 32 cost., prevede una deroga al regime di custodia in carcere.

Comma quarto-bis → “Non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere quando l'imputato è persona affetta da **AIDS** conclamata o da **grave deficienza immunitaria** accertate ai sensi dell'articolo 286-bis, comma 2, ovvero da altra **malattia particolarmente grave**, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere”.

Comma quarto-ter → Per evitare una sorta di “licenza a delinquere” a favore di quanti volessero sfruttare per finalità illecite lo stato di malattia è stato previsto che, *in presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza*, vanno disposti gli **arresti domiciliari presso un luogo di cura o di assistenza o di accoglienza**.

N.B.

Può essere disposta anche la **custodia in carcere** qualora **gravi delitti** siano **commessi dopo l'applicazione delle più blande misure** di cui agli art. 275 c. 4bis e 4ter o vengano trasgredite le prescrizioni inerenti l'applicata misura non carceraria (**art. 276 c. 1bis**)

Comma quarto-quinquies → la previsione di adozione o mantenimento della misura cautelare in carcere viene comunque meno quando, per la grave patologia, il malato sia in **fase terminale**: in questa ipotesi le esigenze della collettività appaiono tutelate dalla condizione fisica verosimilmente cos' compromessa da non consentire attività illecite.

Commi primo-bis e secondo-ter → valutazione delle esigenze cautelari dopo la sentenza di primo grado: il giudice può valutare la sussistenza del pericolo di fuga o del pericolo della reiterazione delle condotte criminali anche alla luce di quanto emerso nel corso del procedimento in ordine alle modalità del fatto, ad elementi sopravvenuti, ed all'esito del processo. Contestualmente alla sentenza di condanna in appello l'adozione della misura cautelare è obbligatoria se ricorrano le seguenti condizioni: a) una delle esigenze cautelari ex art. 274, b) condanna riguardante uno dei delitti elencati nell'art. 380 (ipotesi di arresto obbligatorio), c) che la persona sia stata condannata nei 5 anni precedenti per un delitto della stessa indole.

4. La tipologia delle misure cautelari personali

Ci sono 8 tipi di misure coercitive e 3 tipi di misure interdittive.

LE MISURE COERCITIVE

Condizioni di applicabilità delle misure coercitive (art. 180):

1. *Possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a 3 anni;*
2. *La custodia cautelare in carcere può essere disposta solo per delitti per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 4 anni;*
3. *La disposizione di cui al c. 2 non si applica nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti alla misura cautelare.*

Sia per le misure coercitive che per quelle interdittive si configura una eccezione legislativamente prevista:

- Le prime possono essere applicate anche per reati meno gravi in sede di **udienza di convalida dell'arresto in riferimento ai reati per i quali sia stato eseguito l'arresto (facoltativo) ex artt. 280 e 291, c.5, o quando l'arresto non è avvenuto in flagranza ma per una condotta di evasione (l. 203/1991);**
- Le seconde possono essere applicate in presenza di disposizioni particolari derogatorie dell'art. 287 (artt. 288, c.2 e 290, c.2) il che implica pur sempre il rispetto del principio di legalità col che limite alla discrezionalità giudiziaria.

N.B.

Le misure coercitive sono indicate tassativamente.

- ❖ **DIVIETO DI ESPATRIO (art. 281) → lascia intatta la libertà di circolazione entro lo Stato.**
- ❖ **OBBLIGO DI PRESENTAZIONE ALLA PG (art. 282) → non impedisce la circolazione in Italia e all'estero se non nella misura in cui impone la presenza in Italia e il presentarsi alla PG in determinati giorni e ore.**
- ❖ **ALLONTANAMENTO DALLA CASA FAMILIARE (art. 282bis) → previsto per gli imputati di violenza nelle relazioni familiari: nei casi di cui al c.6 è adottabile anche al di fuori dei limiti della pena previsti dall'art. 280. Questa misura consiste nell'obbligo di allontanarsi e/o di non rientro, salvo espressa autorizzazione del giudice, che riguarda la casa familiare, ma può estendersi ai luoghi di lavoro della persona offesa e dei suoi prossimi congiunti e che può ricomprendere anche un contenuto patrimoniale provvisorio a favore delle persone exconvieventi.**
- ❖ **DIVIETO DI AVVICINAMENTO AI LUOGHI FREQUENTATI DALLA PERSONA OFFESA (art. 282ter) → l'imputato non deve avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero deve mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa. Affinché possa applicarsi tale misura è necessario comunque che ricorrano gravi indizi di colpevolezza e le esigenze cautelari e che la misura adottata risulti adeguata alla tutela delle specifiche esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto. A differenza di quanto previsto nell'art. 282bis, dovranno essere rispettati i limiti di pena di cui all'art. 280 (ergastolo o reclusione superiore ad anni 3).**
- ❖ **DIVIETO DI DIMORA (art. 283) → lascia libertà di circolazione con eccezione di un luogo determinato (ad es. quello di commissione del reato).**
- ❖ **OBBLIGO DI DIMORA (art. 283) → circoscrive la libertà di circolazione al territorio del comune di dimora o frazione di questo, sempre che ragioni oggettive, quali la personalità del soggetto o le condizioni ambientali, non suggeriscano l'obbligo di dimora in altra sede adeguata. L'obbligo di dimora può anche incidere limitatamente sulla libertà personale, il giudice può prescrivere all'imputato di non allontanarsi dall'abitazione in alcune ore del giorno. La ratio di questa misura coercitiva è quella di assicurare un più efficace controllo e una migliore reperibilità nel rispetto delle condizioni di vita sociale e lavorativa del soggetto, ma la scelta in concreto può essere determinata da altre ragioni quali quella di**

garantire adeguatamente le esigenze cautelari o di allontanare l'indiziato dal locus commissi delicti o di consentire il programma di recupero del tossicodipendente.

N.B.

Il divieto e l'obbligo di dimora sono accompagnati da prescrizioni il cui controllo è affidata alla polizia e la cui violazione determina le conseguenze previste dall'art. 276.

❖ **ARRESTI DOMICILIARI (art. 284) → misura coercitiva più grande applicabile quando si procede per delitti puniti con la reclusione superiore nel massimo a 3 anni ma inferiore a 4 anni (art. 280). Non possono essere comunque concessi gli arresti domiciliari a chi sia stato condannato per evasione nei 5 anni precedenti al fatto per il quale si procede. L'imputato non può allontanarsi dalla propria abitazione o dall'altro luogo di privata dimora o da un luogo pubblico di cura o di assistenza scelto dal giudice ed è posto in stato di autocustodia, nel senso che non è prevista alcuna forma di piantonamento, ma l'interessato sa che in ogni momento il PM o la PG potranno controllare il rispetto delle prescrizioni imposte.** Gli arresti domiciliari possono essere accompagnati da attenuazioni e da ulteriori limiti e divieti idonei ad assicurare l'esigenza cautelare che ha imposto l'adozione della misura. **L'ordinanza che dispone i domiciliari può prevedere procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici → la non accettazione implica per il giudice l'obbligo di applicare la custodia cautelare in carcere.** Dato il forte contenuto afflittivo, gli arresti domiciliari equivalgono alla custodia in carcere sia per quanto concerne i termini, che per quanto riguarda le conseguenze di una sottrazione alla misura (evasione). **In caso di violazione degli arresti domiciliari il giudice deve disporre la custodia cautelare in carcere (art. 276).**

❖ **CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE (art. 285) → privazione della libertà dell'imputato (extrema ratio).** La custodia cautelare può avere luogo:

1. **In carcere;**

2. **In luogo di cura (art.286) →** può essere disposta se la persona da sottoporre a custodia cautelare si trova in stato di infermità che ne escluda o diminuisca grandemente la capacità d'intendere o di volere, mediante ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero. È inapplicabile all'infermità fisica ma, poiché la custodia cautelare in carcere può essere disposta per soggetti in condizione di salute particolarmente gravi, questi soggetti potranno subire i domiciliari in un luogo pubblico di cura o di assistenza, mentre il malato non grave subisce la custodia cautelare in un carcere idoneo al rispetto del diritto alla salute, ove il giudice non ammetta gli arresti domiciliari.

LE MISURE INTERDITTIVE

Non incidono sulla libertà personale (non devono fare i conti con l'art. 13 cost.) ma **limitano** ugualmente la libertà della persona incidendo sui **rapporti personalissimi** e sulla **capacità lavorativa**.

1. **SOSPENSIONE DALL'ESERCIZIO DELLA POTESTÀ DEI GENITORI (art. 288);**

2. **SOSPENSIONE DALL'ESERCIZIO DI UN PUBBLICO UFFICIO O SERVIZIO (art. 289);**

3. **DIVIETO TEMPORANEO DI ESERCITARE DETERMINATE ATTIVITÀ PROFESSIONALI O IMPRENDITORIALI (art. 290).**

L'adozione di queste misure (eventualmente in aggiunta ad una misura coercitiva) presuppone:

➤ **Gravi indizi di colpevolezza;**

➤ **Almeno una delle 3 esigenze previste dall'art. 274;**

➤ **L'attribuzione di un delitto con pena edittale dell'ergastolo o della reclusione superiore, nel massimo, a 3 anni;**

➤ **Che la misura interdittiva sia idonea allo scopo per il quale è disposta.**

Nel corso delle indagini preliminari, prima di decidere sulla richiesta del PM di sospendere dall'esercizio di un pubblico servizio, il giudice deve interrogare l'indagato. Il giudice deve, inoltre effettuare un *ponderamento fra tutela del lavoro e tutele del normale andamento dell'attività*

amministrativa. Quando alla sentenza di condanna consegue una pena accessoria, per determinarne la durata si computa la misura interdittiva di contenuto corrispondente eventualmente disposta.

5. Profili procedurali dell'applicazione ed esecuzione delle misure cautelari

Sull'**applicazione**, sulla **revoca**, sulle **modifiche delle modalità esecutive** delle misure cautelari provvede il giudice che procede; prima dell'esercizio dell'azione penale, e quindi **durante le indagini preliminari**, provvede il **GIP** (art. 279).

Come diretta conseguenza della sua riduzione a parte, sia pure pubblica, **il PM non ha poteri restrittivi della libertà della persona gravemente indiziata: gli compete unicamente il potere d'iniziativa che è condizione necessaria affinché il giudice si pronunci**, ma che *non vincola il giudice a condividere gli elementi su cui si fonda la richiesta di applicazione di una misura cautelare e ad accoglierla*.

La richiesta di misure cautelari personali avanzata da un sostituto deve avere il previo assenso scritto dal procuratore della Repubblica.

- **Art. 291, c. 1 → Le misure sono disposte su richiesta del PM, che presenta al giudice competente gli elementi sui quali la richiesta si fonda, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.**
Il provvedimento applicativo di misura cautelare è atto a sorpresa e, di regola, non consente, quindi, un previo contraddittorio.
- **Art. 291, c.2 → Se riconosce la propria incompetenza per qualsiasi causa, il giudice, quando ne ricorrono le condizioni e sussiste l'urgenza di soddisfare taluna delle esigenze cautelari di cui all'art. 274, dispone la misura richiesta dal PM, con lo stesso provvedimento con il quale dichiara la propria incompetenza.**
Il provvedimento con cui il giudice si pronuncia in materia di misure cautelari personali è un'**ordinanza**.
- **Art. 292 → Il contenuto dell'ordinanza del giudice** (che dispone la misura cautelare; che nega la misura richiesta; applica una misura diversa da quella del giudice).
L'ordinanza che dispone la misura cautelare contiene, a pena di **nullità rilevabile anche d'ufficio**:
 - a) **le generalità dell'imputato o quanto altro valga ad identificarlo;**
 - b) **la sommaria descrizione del fatto con l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate;**
 - c) **l'esposizione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato;**
 - c-bis) **l'esposizione delle ragioni per le quali gli elementi prolibertate esistenti agli atti non sono stati ritenuti rilevanti, nonché, in caso di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'art. 274 non possono essere soddisfatte con altre misure;**
 - d) **ove l'esigenza sia quella di cui all'art. 274, lett. a), e cioè di garantire l'acquisizione o la genuinità della prova, vi è l'obbligo di fissare la durata della misura;**
 - e) **la data o la sottoscrizione del giudice.**
- **Art. 292, c. 2ter → l'ordinanza è nulla** (nullità rilevabile anche d'ufficio) **se non contiene la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato**, di cui all'art. 358, nonché all'art. 327bis.

Si sottrae ad ogni invalidità l'ammissione di quanto previsto dal comma 2bis.

L'ordinanza che ha disposto la custodia cautelare impone alla PG la consegna di una copia del provvedimento, sia per far conoscere al catturato il fatto, le norme che si assumono violate e i motivi del provvedimento, sia per consentire le opportune impugnazioni (art. 293).

Colui che esegue la cattura deve avvertire l'imputato della facoltà di nominare un difensore di

fiducia, informando immediatamente quest'ultimo e, se del caso, **il difensore d'ufficio**: la finalità è quella di garantire senza ritardo la difesa tecnica e, con essa, l'inviolabilità tendenziale della libertà personale.

L'esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare può essere ritardata quando ciò corrisponde a necessità probatorie o processuali in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione o altri delitti.

Le ordinanze che dispongono misure diverse dalla custodia cautelare vanno notificate all'imputato e depositate nella cancelleria del giudice che le ha emesse, dandone avviso al difensore (l'ordinanza di custodia cautelare in carcere, riguardando un atto a sorpresa, non può essere preannunciata all'imputato o al difensore, senza rischiare di impedirne l'esecuzione); vanno, inoltre, trasmesse all'organo che ne cura l'esecuzione, ovvero, durante le indagini preliminari, al PM richiedente.

Se la persona nei cui confronti è disposta una misura cautelare viene rintracciata, il provvedimento trova esecuzione, in caso contrario la PG incaricata dell'esecuzione redige "verbale di vane ricerche" e lo trasmette senza ritardo al giudice che potrà disporre ulteriori ricerche o dichiarare l'irreperibilità (art. 159) o lo stato di latitanza.

N.B.

Latitante è colui che volontariamente si sottrae alla custodia cautelare, agli arresti domiciliari, al divieto di espatrio, all'obbligo di dimora o ad un ordine con il quale si dispone la carcerazione.

6. Le vicende delle misure cautelari

Il giudice non ha poteri di iniziativa in materia cautelare → non può disporre una misura se qualora non ne faccia richiesta il PM (organo d'impulso).

La necessità della previa richiesta non implica che il giudice si trovi di fronte all'alternativa fra adottare la misura richiestagli e non adottarne alcuna.

Il giudice può adottare una misura diversa da quella sollecitatagli dal Pm perché è il giudice che deve valutare il rapporto di idoneità fra la misura e la natura ed il grado delle esigenze cautelari da soddisfare in concreto, ed assicurare il rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza.

Al giudice è riconosciuto uno ***ius variandi*** rispetto alla richiesta avanzata da parte pubblica:

- **Si deve ritenere che sia abilitato ad intervenire in bonam partem senza limiti derivanti dallo specifico petitum quando sia investito in via diretta della competenza funzionale in materia cautelare da una richiesta di parte → il giudice può applicare una misura di minore gravità rispetto a quella domandata dal PM;**
- **L'intervento in peius non è consentivo d'iniziativa del giudice ma soltanto su richiesta del PM ai sensi dell'art. 299, c.4.**

Il giudice è competente a provvedere all'applicazione, alla revoca e alla sostituzione delle misure cautelari, nonché alle modifiche delle loro modalità esecutive (artt. 279 e 299):

❖ **REVOCA** (art. 299, c. 1) → la revoca delle misure coercitive e interdittive è doverosa quando risultino mancanti o venute meno le condizioni di applicabilità (ad es. gravi indizi di colpevolezza ed esigenze cautelari);

❖ **SOSTITUZIONE** (art. 299, c.2 e 4) → in ossequio ai principi di proporzionalità e di adeguatezza, quando le esigenze cautelari permangono, ma risultano attenuate o aggravate, il giudice provvede alla sostituzione della misura o alla sua applicazione con modalità diverse (questo potere deve tener conto di quanto previsto dall'art. 275, c.3 il quale, per alcuni gravi reati, non dà rilievo all'attenuarsi delle esigenze cautelari, ma solo al loro venir meno).

Art. 299, c. 3 → Il giudice deve provvedere con ordinanza entro 5 giorni dal deposito della richiesta di revoca o di sostituzione della misura avanzata dal PM o dall'imputato. Il giudice provvede ex officio (pro reo) in casi particolari in cui la posizione dell'imputato o dell'indiziato è comunque portata alla sua valutazione (interrogatorio, richiesta di proroga delle indagini preliminari, incidente probatorio, udienza preliminare e giudizio).

Art. 299, c. 3bis → Prima di provvedere d'ufficio o a richiesta dell'imputato (o del suo difensore) il giudice deve chiedere il parere del PM, ma se questo parere non viene espresso nei 2 giorni successivi, il giudice provvede ugualmente.

Art. 299, c. 3ter → potere/dovere del giudice di interrogare la persona sottoposta alle indagini, allorché sia chiamato a valutare gli elementi adottati per la revoca o la sostituzione delle misure:

➤ **POTERE** → se gli elementi adottati a sostegno della richiesta sono quelli già valutati precedentemente e dei quali si chiede una rivisitazione;

➤ **DOVERE** → di interrogatorio se la richiesta è basata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati.

Art. 299, c. 4ter → Il giudice delle misure cautelari, in ogni stato e grado del procedimento, quando non è in grado di decidere, allo stato degli atti, sulla misura o sulla sua sostituzione, deve disporre accertamenti sulle condizioni di salute o su altre qualità o condizioni personali. Il giudice orientato verso il non accoglimento della richiesta di revoca o di sostituzione della misura cautelare carceraria, basata sulle condizioni di salute ex art. 275 c. 4bis (AIDS o malattie particolarmente gravi) è obbligato a disporre una perizia medica → la perizia non è vincolante per il giudice peritus peritorum, ma compete già agli atti alla base della motivata decisione che il giudice è chiamato ad assumere.

Art. 294 → **INTERROGATORIO DELLA PERSONA SOTTOPOSTA A MISURA CAUTELARE** (ad esso è ricollegato un caso di estinzione della misura cautelare).

È obbligatorio fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento per il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura. Deve procedervi immediatamente, e *comunque non oltre 5 giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia*, salvo il caso in cui essa sia assolutamente impedita e se non vi ha proceduto nel corso di convalida dell'arresto o del fermo sull'indiziato di delitto.

Il termine, non superiore a 10 giorni, per la persona sottoposta ad altra misura cautelare coercitiva o interdittiva, è perentoria e può essere differito per assoluto impedimento dell'interrogatorio.

L'interrogatorio del detenuto da parte del giudice può essere anticipato se il PM ne fa domanda con la richiesta di custodia cautelare, in tal caso deve avvenire entro le 48 h.

Art. 294, c. 6 → *All'interrogatorio ha facoltà di procedere il PM per i suoi fini investigativi → questo interrogatorio del PM non può mai precedere quello del giudice se la persona si trova in stato di custodia cautelare.*

L'interrogatorio con tempestivo avviso al difensore che ha l'obbligo di intervenire e al PM, si considera avvenuto anche se la persona da interrogare si avvale della facoltà di non rispondere.

Mediante l'interrogatorio il giudice valuta se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dagli artt. 273, 274 e 275. Quando ne ricorrano le condizioni provvede, a norma dell'art. 299, alla revoca o alla sostituzione della misura disposta → a questo intervento modificativo o estintivo il giudice può procedere anche d'ufficio (art. 299, c. 3): il PM può non essere presente all'interrogatorio e la tutela del singolo e della collettività esige una risposta non differita.

Art. 302 → **ESTINZIONE DELLA CUSTODIA CAUTELARE (E DEGLI ARRESTI DOMICILIARI AD ESSA EQUIPARATI) PER OMESSO INTERROGATORIO ENTRO IL TERMINE DI CUI ALL'ART. 294.** La liberazione cui dà luogo l'estinzione della misura non è irreversibile, potendo una nuova misura essere disposta dal giudice su richiesta del PM ma soltanto dopo l'interrogatorio che consente la valutazione delle condizioni legittimanti la misura presa → in questo caso l'interrogatorio avviene con l'imputato libero o con audizione del difensore da parte del giudice che deve adottare il provvedimento, ma l'omessa o ingiustificata presenza all'interrogazione non impedisce la decisione.

N.B.

Sent. Corte cost. 95/2001 → l'estinzione della misura per omesso interrogatorio nel termine stabilito di 10 giorni si estende alle misure interdittive e a quelle coercitive diverse dalla custodia

cautelare o dagli arresti domiciliari, stante il loro innegabile contenuto afflittivo.

Art. 300 → ESTINZIONE DELLE MISURE PER EFFETTO DI DETERMINATE SENTENZE, decisioni che smentiscono le valutazioni ex ante fatte al momento dell'adozione delle misure stesse:

- Decreto o ordinanza di archiviazione del procedimento per infondatezza della notizia di reato → sono venuti meno i gravi indizi di colpevolezza;
- Sentenza di non luogo a procedere e di proscioglimento → gli indizi a carico vanno considerati dissolti;
- Sentenza di condanna se la pena irrogata è dichiarata estinta (ad es. indulto) ovvero è condizionalmente sospesa;
- Custodia cautelare e arresti domiciliari ad essa equiparati perdono efficacia, pur in presenza di una sentenza di condanna, se la durata della custodia già subita non è inferiore all'entità della pena irrogata;
- Le misure *coercitive* possono nuovamente essere applicate, ricorrendone i presupposti, se al proscioglimento segue condanna per lo stesso fatto (ad es. in sede di impugnazione).

Art. 301 → prevede una causa estintiva particolare con riguardo alle misure cautelari disposte per esigenze probatorie: l'ordinanza deve contenere, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, la fissazione della durata della misura.

Art. 301, c. 2bis → quantifica (eccetto per alcuni reati che richiedono indagini complesse) in non più di 30 giorni il termine per lo svolgimento delle indagini con l'imputato in custodia cautelare: il termine è prorogabile per non più di due volte ed entro il limite complessivo di 90 giorni su richiesta motivata del PM prima della scadenza del termine da prorogare e previo interrogatorio dell'imputato.

Art. 306 → l'estinzione delle misure cautelari è automatica ma impone un nuovo provvedimento giudiziale che disponga l'immediata liberazione o quanto necessario per la cessazione delle misure (ad es. colui che è agli arresti domiciliari non può ritenersi libero di uscire per mera decorrenza del termine di custodia cautelare).

7. I tempi delle misure cautelari

Il momento a quo degli effetti delle misure:

- Per la custodia cautelare e per gli arresti domiciliari → la cattura, l'arresto o il fermo;
- Altre misure → notifica dell'ordinanza che le dispone.

Art. 297, c.3 → l'imputato viene colpito da una pluralità di misure cautelari, in tempi successivi, per il medesimo fatto, benché diversamente circostanziato o qualificato, ovvero per fatti commessi diversi tra loro diversi. C'è il rischio che i magistrati, per prolungare di fatto la durata della custodia preventiva di un imputato, verso le scadenze della misura, gli notificano una nuova ordinanza per un diverso reato che ben poteva essere contestato anteriormente. La norma prevede che l'imputato non patisca una pluralità di carcerazioni preventive ma un'unica carcerazione (sebbene le misure adottate nei suoi confronti siano più di uno) con il termine di durata commisurato a quello previsto per il più grave dei reati contestatagli, ma con decorrenza dalla prima contestazione. La disposizione non si applica relativamente alle ordinanze per fatti non desumibili dagli atti prima del rinvio a giudizio disposto per il fatto con il quale sussiste connessione. L'art. 13 cost. impone al legislatore di stabilire i limiti massimi della carcerazione preventiva.

Il decorso del termine di durata prima della definizione dello stato o grado del procedimento fa perdere efficacia alle misure ed è quindi una causa di estinzione che si aggiunge a quelle previste negli artt. 300-302.

L'entità dei termini è fissata dal legislatore con riguardo alla custodia cautelare, salvo a farvi rinvio per relationem laddove deve occuparsi di termini di durata massima delle misure diverse dalla custodia cautelare.

Le fasce processuali prese in considerazione sono 5; nell'ambito di ciascuna di esse vengono determinati i termini massimi di entità varia in relazione alla gravità del reato, il cui decorso senza che si sia passati alla fascia processuale successiva (o senza che sia intervenuta sentenza

irrevocabile di condanna) estingue la misura e impone la liberazione.

- ❖ **1ª FASCIA** → decorre **dall'inizio dell'esecuzione della misura al provvedimento che dispone il giudizio**, ovvero all'ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato ai sensi dell'art. 438 o alla pronuncia della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti;
- ❖ **2ª FASCIA** → decorre **dal momento dell'emissione del provvedimento che dispone il giudizio** o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia cautelare e termina con la **pronuncia della sentenza di condanna di primo grado**;
- ❖ **3ª FASCIA** → decorre **dall'emissione dell'ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato** o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia cautelare e termina con la **pronuncia della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 442**;
- ❖ **4ª FASCIA** → decorre **dalla sentenza di primo grado**, o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia, alla **sentenza di condanna in grado di appello**;
- ❖ **5ª FASCIA** → decorre **dalla pronuncia della sentenza di condanna in grado di appello** o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia, alla **pronuncia della sentenza irrevocabile di condanna**.

In relazione al contenuto di questa sentenza la misura cautelare verrà a cessare sostituita o dalla carcerazione o dalla libertà: un'eccezione è quella di regressione per qualsiasi causa (ad es. per annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione) del procedimento ad una fase o ad un grado di giustizia diversi, da coordinare con l'art. 624bis. In questo caso dalla data del provvedimento che dispone il regresso o il rinvio ovvero dal sopravvenire dell'esecuzione della custodia cautelare, decorrono nuovamente i termini previsti dal c. 1 relativamente a ciascuno stato e grado del procedimento. Con la sent. 299/2005 la Corte cost. ha dichiarato che, ai fini del computo dei termini complessivi, i termini di fase devono essere conteggiati considerando anche la custodia cautelare presofferta rispetto al regresso del procedimento.

N.B.

La durata complessiva della custodia cautelare non può superare:

- **2 anni** → **delitti puniti con la reclusione fino a 6 anni**;
- **4 anni** → **delitti puniti con la reclusione superiore a 6 anni ma inferiore a 20 anni**;
- **6 anni** → **delitti puniti con la reclusione superiore a 20 anni o con l'ergastolo**.

Il dies a quo va computato nei termini.

Tutti questi termini riguardano il pericolo di fuga e la pericolosità sociale, per quanto riguarda l'esigenza di evitare l'inquinamento probatorio: i termini rimangono inalterati per i delitti art. 407, c. 2, lett. a), nn. da 1 a 6, e per quelli per il cui accertamento sono richieste investigazioni particolarmente compresse per la molteplicità di fattori fra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese, ovvero per i reati per il cui accertamento è richiesto il compimento di atti di indagine all'estero, ma **vengono drasticamente ridotti a non più di 30 giorni per tutti i delitti diversi da quelli citati in presenza di custodia cautelare carceraria** (fatta eccezione per alcuni casi particolari, la custodia cautelare in carcere disposta per il compimento delle indagini previste dall'art. 274, c. 1, lett. a) non può avere durata superiore a 30 giorni).

8. Proroga e sospensione dei termini di custodia

Art. 305 → PROROGA DELLA CUSTODIA CAUTELARE: istituto che incide sui termini intermedi, ma non sposta il termine massimo che rimane di 2, 4 o 6 anni in relazione alla gravità del reato.

Ci sono due ipotesi di proroga:

- 1. In ogni stato e grado del procedimento di merito** quando deve essere espletata una **perizia psichiatrica sull'imputato**;
- 2. Nelle indagini preliminari**, il PM può chiedere la proroga dei termini di custodia cautelare che siano prossimi a scadere quando sussistano **gravi esigenze cautelari che, in rapporto ad accertamenti particolarmente complessi**, o a nuove indagini disposte ai sensi dell'art. 415bis, c.4, rendano indispensabile il protrarsi della custodia.

La proroga non può riguardare misure cautelari diverse dalla custodia in carcere (o in luoghi di cura) e la richiesta formulata a termini scaduti non può comunque essere accolta.

Sulla richiesta decide il giudice con ordinanza, su richiesta del PM e sentito il difensore.

Se la decisione del giudice non interviene prima della scadenza del termine di custodia cautelare, l'indagato va rimesso in libertà, non potendosi riconoscere effetto sospensivo dei termini alla mera richiesta di proroga (deve ritenersi però che la decisione di proroga sopravvenuta implichi il ripristino dello stato privativo della libertà personale).

La proroga è rinnovabile una sola volta → sono quindi possibili 2 proroghe della custodia cautelare.

Art. 304 → SOSPENSIONE: arresta il decorso dei termini massimi di custodia cautelare.

- È innanzitutto prevista nei confronti dell'*evaso* affinché il suo comportamento delittuoso non gli giovi sotto qualsiasi profilo → il ripristino della custodia cautelare è subordinato alla verifica della persistenza delle esigenze cautelari.
- I termini previsti dall'art. 303, c. 1 sono sospesi dalla data del provvedimento che accoglie il provvedimento di **astensione** o di **ricusazione** a quello in cui il dibattimento davanti al nuovo giudice perviene allo stato in cui si trovava allorché è intervenuta la dichiarazione di astensione o ricusazione → questa **sospensione non può superare 60 giorni**.
- La sospensione dei termini è ulteriormente prevista nei casi di cui all'art. 304 per disincentivare comportamenti potenzialmente dilatori → **i termini previsti dall'art. 303 sono sospesi con ordinanza appellabile ai sensi dell'art. 310 nei seguenti casi:**

❖ **Quando il giudizio è sospeso o rinviato per impedimento dell'imputato o del suo difensore**, ovvero, su richiesta degli stessi, sempre che la sospensione o il rinvio non siano stati disposti per esigenze di acquisizione della prova o a seguito di concessione di termini per la difesa;

❖ Nella fase di giudizio, durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato a causa della mancata presentazione dell'accertamento o della mancata partecipazione di uno o più difensori che rendano privi di assistenza uno o più imputati;

❖ Se l'udienza preliminare è sospesa o rinviata per taluno dei casi indicati nel comma 1, lett. a) e b) dell'art. 304;

❖ **Nella fase di giudizio, durante la pendenza dei termini per redigere la motivazione della sentenza;**

❖ Nel giudizio abbreviato durante il tempo in cui l'udienza è sospesa o rinviata per taluno dei casi indicati nelle lettere a) e b) e durante la pendenza dei termini per redigere la motivazione;

❖ **Quando si tratta di dibattimenti particolarmente complessi → in questo caso la sospensione è disposta dal giudice, su richiesta del PM, con ordinanza.**

La dilazione dei termini di custodia cautelare incontra solo il limite previsto dall'art. 304, c. 6 proprio per evitare prolungamenti abnormi: *“la durata della custodia cautelare non può comunque superare il doppio dei termini previsti dall'articolo 303, commi 1, 2 e 3 senza tenere conto dell'ulteriore termine previsto dall'articolo 303, comma 1, lettera b), numero 3-bis) e i termini aumentati della metà previsti dall'articolo 303, comma 4, ovvero, se più favorevole, i due terzi del massimo della pena temporanea prevista per il reato contestato o ritenuto in sentenza. A tal fine la pena dell'ergastolo è equiparata alla pena massima temporanea”* → **questo prolungamento non può però superare i limiti massimi previsti nei c. 6 e 7 dell'art. 304 (il doppio del termine di fase = doppio dei termini intermedi e termini massimi aumentati della metà).**

La sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare, oltre ad effetti processuali (impedisce la scarcerazione), produce effetti sostanziali → ad essa è ricollegata la **sospensione del corso della prescrizione** (art. 159, c.1 cp).

I termini di durata massima delle misure coercitive diverse dalla custodia cautelare sono ancorati all'art. 303 e non risentono di sospensione e proroghe:

Art. 308, c.1 → Tutte le misure coercitive diverse dalla custodia perdono efficacia quando dall'inizio della loro esecuzione è decorso un periodo di tempo pari al doppio dei termini (intermedi e massimi) previsti per la custodia cautelare.

Art. 308, c.2 → Le misure interdittive perdono efficacia quando sono decorsi due mesi dall'inizio della loro esecuzione. Il rinnovo è ammesso solo per esigenze di cautela probatoria ed in tal caso i limiti massimi sono come quelli delle misure coercitive diverse dalla custodia cautelare.

La disciplina della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale non ha nessuna incidenza sui termini di durata delle misure cautelari in genere.

9. I provvedimenti in caso di scarcerazione per decorrenza dei termini

Art. 307 → PROVVEDIMENTI IN CASO DI SCARCERAZIONE PER DECORRENZA DEI TERMINI: quando la custodia cautelare si sia estinta, non per sopravvenuta mancanza dei presupposti che l'hanno legittimata, ma per un decorso dei termini massimi, l'imputato va scarcerato con ordinanza che, allo stesso tempo, può disporre l'applicazione di altre misure cautelari (diverse dai domiciliari) in presenza dei relativi requisiti.

Il ripristino della custodia determina un decorso ex novo dei termini → si deve tener conto anche della custodia anteriormente subita → il ripristino è impossibile se la scarcerazione è avvenuta per decorso dei termini complessivi massimi (saranno possibili misure cautelari non carcerarie).

10. Le impugnazioni

1. **IL RIESAME** → è il primo mezzo di impugnazione ordinario delle ordinanze che dispongono una *misura coercitiva*. Presupposto: adozione di una misura coercitiva (accoglimento della richiesta dal PM) → interessato all'impugnazione, e quindi legittimato alla richiesta del riesame, è solo l'imputato o il difensore.

Il termine (perentorio) entro il quale proporre la richiesta è di 10 giorni dall'esecuzione o notificazione del provvedimento.

Il riesame può essere richiesto **anche nel merito** il che rende questa impugnazione idonea ad imporre un controllo ex novo di tutti i presupposti di fatto e di diritto alla base della misura coercitiva.

Sulla richiesta di riesame decide, in composizione collegiale, il tribunale del luogo nel quale ha sede la Corte d'appello o la sezione distaccata della Corte d'appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza. La richiesta può esaurirsi nella domanda di riesame o essere motivata.

La decisione è adottata, oltre che sulla base dell'impugnazione (se motivata) o dei motivi enunciati prima dell'inizio della discussione, sulla base degli atti presentati a norma dell'art. 291, c.1, nonché di tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini che devono essere trasmessi entro 5 giorni dalla ricezione dell'avviso inviato all'autorità giudiziaria procedente, termine perentorio che decorre dal giorno stesso della presentazione della richiesta nella cancelleria del tribunale del riesame e la cui violazione determina la caducazione della misura coercitiva, in ossequio al favor libertatis.

Ricevuta la richiesta, il presidente del tribunale richiede all'autorità giudiziaria procedente (normalmente nelle indagini si tratta del PM) l'invio degli atti su cui è fondata la misura e necessari per la decisione. Gli atti devono essere trasmessi e pervenire al tribunale entro 5 giorni dalla richiesta di riesame, altrimenti la misura perde efficacia ai sensi dell'art. 309, c.5 e 10.

Gli atti che devono essere trasmessi sono quelli forniti dal PM a corredo della richiesta della misura, nonché gli atti **sopravvenuti che contengono elementi a favore dell'indagato.**

Il Tribunale de quo non può applicare una misura coercitiva più grave (o con prescrizioni più gravi) di quella sottoposta al riesame (divieto di reformatio in peius). **Potrà dichiarare inammissibile la richiesta** (perché tardiva o presentata da persona non legittimata o senza il rispetto della forma di cui agli artt. 582-583), **annullare il provvedimento, confermarlo o riformarlo** (ma soltanto in melius); il tutto **entro 10 giorni** dalla ricezione degli atti → *l'omessa decisione determina l'estinzione della misura coercitiva e la liberazione dell'imputato.*

Il procedimento di decisione si svolge in camera di consiglio → grazia del contraddittorio ma senza presenza del pubblico.

Il detenuto impugnante può essere sentito dal giudice di sorveglianza e, ove necessario, tradotto davanti al tribunale del riesame.

Non può essere oggetto di riesame l'ordinanza che dispone la misura coercitiva emessa a seguito di appello del PM dal Tribunale delle libertà, in tale ipotesi è consentito il ricorso in cassazione ex art. 311.

2. **L'APPELLO** → fuori dai casi previsti dall'art. 309 (casi di riesame) il controllo sui provvedimenti in materia di libertà personale è affidato all'appello, un **mezzo d'impugnazione anche nel merito davanti allo stesso tribunale competente per il riesame** (art. 320, c. 2).

I provvedimenti appellabili sono:

- **Ordinanze con le quali il giudice non accoglie la richiesta di applicazione della misura cautelare avanzata dal PM;**
- **Ordinanze che dispongono o negano una misura interdittiva (infatti il riesame è ammesso solo per le misure coercitive);**
- **Ordinanze che sospendono i termini di durata massima della custodia cautelare (art. 304);**
- **Ordinanze con le quali il giudice proroga i termini della custodia cautelare durante le indagini preliminari complesse (art. 305, c.2);**
- **Ordinanze che non dispongono la sospensione o la proroga delle richieste;**
- **Ordinanze che accolgono o rigettano la richiesta di revoca o di sostituzione delle misure cautelari personali (art. 299);**
- **Ordinanze che dispongono la rinnovazione di misure applicate per esigenze probatorie (art. 301, c. 2);**
- **Ordinanze consequenziali alla perdita di efficacia delle misure (art. 306, c.2) e quelle di rinnovazione delle misure interdittive (art. 308, c.2).**

Per l'appello valgono le norme del riesame per: i termini per impugnare (10 giorni), i soggetti legittimati (cui si aggiunge il PM), la forma e il luogo di presentazione delle dichiarazioni di appello, la competenza e l'incompatibilità a giudicare, il rito camerale e le garanzie del contraddittorio.

L'appello deve essere motivato ed i motivi vanno presentati contestualmente. Il tribunale decide entro 20 giorni dalla ricezione degli atti. Non è previsto che l'omessa o tardiva decisione valga come causa estintiva del provvedimento contra libertatem impugnato.

Deve ritenersi che il giudizio di appello sia vincolato ai motivi di impugnazione e che non sia possibile adottare il provvedimento diverso da quello richiesto o dalla conferma.

Il tribunale, quale giudice dell'appello ex art. 309, decide con ordinanza ricorribile in cassazione; come espressione del favor libertatis, l'ordinanza che dispone la misura cautelare è sospesa in pendenza del ricorso, mentre le ordinanze liberatorie sono immediatamente esecutive in conformità della regola generale dell'art. 588, c. 2.

3. **IL RICORSO IN CASSAZIONE** → sono sempre oggetto di ricorso per cassazione, quando non altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale (art. 568, c. 2).

Il ricorso, **soltanto per violazione di legge**, è consentito contro le decisioni emesse dal tribunale delle libertà in sede di riesame ed in sede di appello e contro l'ordinanza di proroga della custodia cautelare per perizia psichiatrica in ogni stato e grado del procedimento di merito (art. 305, c. 1).

Un caso particolare di ricorso è quello ammesso ex art. 391, c.4 avverso l'ordinanza che decide sulla convalida del fermo e dell'arresto.

Legittimato a proporre il ricorso (entro 10 giorni dalla comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento) è chiunque vi abbia interesse (PM, imputato e difensore).

Per le sole **misure coercitive**, è consentito il **ricorso per saltum** → adire direttamente la Suprema Corte per violazione di legge (senza coinvolgere il Tribunale delle libertà) al fine di avere una pronuncia definitiva e più celere sulla legittimità della misura cautelare disposta → questa impugnazione non è consentita al PM avverso il diniego di applicazione della misura coercitiva richiesta (dovrà, quindi, presentare appello).

I termini per impugnare per saltum sono quelli ex art. 309, c. 1 e 3. Il ricorso proposto rende inammissibile la richiesta di riesame.

Il ricorso è presentato nella cancelleria del giudice a quo e va **motivato** (con possibilità di ulteriori motivi prima dell'inizio della discussione).

La decisione della Cassazione, in camera di consiglio, deve intervenire entro 30 giorni dalla ricezione degli atti, a conferma della scelta acceleratoria fatta dal legislatore.

Se la Cassazione esclude la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza adottati dal PM in sede di richiesta di provvedimento cautelare ex art. 273, il PM non potrà esercitare l'azione penale sulla base di detti elementi ormai coperti dal giudicato cautelare (ma potrà esercitarla sulla base di ulteriori elementi probatori eventualmente acquisiti nel proseguo delle indagini preliminari (art. 405, c. 1bis).

11. L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza

Tra le misure cautelari personali, accanto alle misure coercitive, gli artt. 312-313 prevedono anche l'**applicazione provvisoria di misure di sicurezza a persone socialmente pericolose** (art. 206 cp) nei casi previsti dalla legge.

Due condizioni per l'applicazione provvisoria:

- **Sussistenza di gravi indizi di commissione del fatto;**
- **Non ricorrenza delle condizioni previste dall'art. 279, c.2.**

L'applicazione può avvenire in qualunque stato e grado del procedimento, su richiesta del PM e a seguito di ordinanza del giudice.

Il giudice deve accertare la pericolosità sociale dell'imputato: l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini come mezzo di difesa e di corretta formazione del convincimento, è un momento importante e tendenzialmente irrinunciabile.

Il giudice dell'applicazione è anche giudice della sostituzione o revoca delle misure di sicurezza provvisoriamente applicate, previo accertamento del permanere delle condizioni di applicabilità in ogni momento in cui ravvisi l'esigenza, e comunque allo scadere del sesto mese dalla pronuncia.

Ai fini delle impugnazioni la misura di sicurezza provvisoria applicata è equiparata alla custodia cautelare → **è possibile anche il ricorso per saltum.**

Può essere presupposto per la domanda di riparazione ex artt. 314-315.

12. La riparazione per l'ingiusta detenzione

Legittimato alla domanda di riparazione è colui che abbia subito una **ingiusta detenzione**.

Art. 314 → riconosce il diritto ad una equa riparazione:

- a) A chi è stato **prosciolto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato**, dopo aver subito un **periodo di custodia cautelare** (o di arresti domiciliari) senza dolo o colpa (ad es. la riparazione non compete a chi si è auto calunniato);
- b) A chi, già sottoposto a custodia cautelare (e arresti domiciliari) viene a fruire di un **provvedimento di archiviazione o di una sentenza di non luogo a procedere;**
- c) A chi, **prosciolto per qualsiasi causa** (anche per estinzione del reato) **o condannato, abbia subito un periodo di custodia cautelare** (o arresti domiciliari) **a seguito di un provvedimento espresso a mantenuto senza che esistessero i gravi indizi di colpevolezza o un'adeguata gravità del reato** → questa situazione di custodia cautelare deve risultare da una decisione irrevocabile che abbia accertato che la misura sia stata emessa o mantenuta in assenza delle condizioni di applicabilità.

Il diritto alla riparazione è escluso in presenza di archiviazione o sentenza di proscioglimento per abolitio criminis, non essendo ingiusta la custodia cautelare sofferta prima dell'intervento legislativo che ha statuito che il fatto non è previsto come reato.

A pena d'inammissibilità la domanda deve essere proposta dall'interessato **entro 2 anni dal giorno in cui la sentenza di proscioglimento o di condanna è diventata irrevocabile, la sentenza di non luogo a procedere è divenuto inoppugnabile o è stata effettuata la notificazione del provvedimento di archiviazione.**

Non potendo essere restituita libertà violata, la riparazione avviene mediante l'erogazione di una somma comunque non superiore a €516,00.

Nel quantum da erogare a titolo di riparazione vanno ricomprese le spese legali sostenute per difendersi.

Competente a decidere sulla domanda di riparazione è la Corte d'appello nel cui distretto è stato pronunciato il provvedimento (archiviazione o sentenza) che ha definito il procedimento o in cui è stato emesso il provvedimento impugnato (nel caso di sentenza emessa in cassazione).

Si era sostenuto che nessuna riparazione potesse essere possibile per l'arresto o per il fermo illegittimi che non siano stati seguiti da un'illegittima custodia cautelare, ma l'art. 297, c. 1, dimostra il contrario, consentendo che gli effetti della custodia cautelare (anche quelli ingiusti o riparabili) decorrono dal momento dell'arresto o del fermo. La riparazione per la detenzione ingiusta patita a seguito delle misure precautelari dell'arresto in flagranza e del fermo è stata ribadita dalla sent. Corte cost. 109/1999.

Restano non riparabili l'ingiusta misura coercitiva non cautelare e la misura interdittiva, mentre, per l'ingiusta applicazione provvisoria delle misure di sicurezza interdittive c'è l'esplicita previsione dell'art. 313, c. 3.

È prevista la reintegrazione nel posto di lavoro perduto per ingiusta detenzione ma solo nel pubblico impiego.

13. Le misure cautelari reali

Le misure cautelari reali sono due:

- 1. IL SEQUESTRO CONSERVATIVO (art. 316);**
- 2. IL SEQUESTRO PREVENTIVO (art. 321).**

Il vincolo sulla cosa è strumentale ad inibire un'attività del soggetto (vendita o uso), il che giustifica l'inquadramento di questi istituti accanto a misure restrittive di libertà costituzionalmente garantite.

La richiesta di misura cautelare reale da parte di un sostituto procuratore deve essere preceduta da "l'assenso scritto" del Procuratore della Repubblica: si può derogare solo per valore del bene o rilevanza del fatto non significativi.

IL SEQUESTRO CONSERVATIVO → la funzione di garanzia dei crediti dello stato e della parte civile e va adottato in presenza di fondate ragioni di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato (art. 316, c.1) ovvero le garanzie delle obbligazioni civili derivanti da reato (art. 316, c.2).

In conseguenza del sequestro i crediti si considerano privilegiati.

Può essere chiesto in ogni stato e grado del processo di merito → non può essere chiesto né disposto durante le indagini preliminari.

Va richiesto dal PM o dalla parte civile (a seconda dell'interesse sostanziale che deve essere tutelato con la misura).

A richiesta del PM sono sequestrabili i beni mobili e immobili dell'imputato o cose o somme a lui dovute, nei limiti in cui la legge civile ne consente il pignoramento.

Gli stessi beni sono sequestrabili a richiesta della parte civile soltanto al responsabile civile.

Il PM deve attivarsi in presenza del fumus commissi delicti e del periculum in mora; la parte civile può attivarsi ma anche in caso d'inerzia, può giovare del sequestro disposto su richiesta della parte pubblica, addirittura con carattere prioritario (art. 320, c. 3).

N.B.

Il sequestro conservativo mira ad evitare la dispersione dei beni che potrebbe venire posta in essere in previsione di una condanna.

Il provvedimento è disposto con **ordinanza** del giudice che procede.

Gli effetti del sequestro, che va eseguito secondo la normativa del cpp, cessano con la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere non più soggetta ad impugnazione.

Il sequestro conservativo si converte in pignoramento quando diventa irrevocabile la sentenza di condanna al pagamento di una pena pecuniaria ovvero quando diventa esecutiva la sentenza che condanna l'imputato e il responsabile civile al risarcimento del danno a favore della parte civile. Anche l'esecuzione forzata è regolata dal cpp.

Il sequestro conservativo è impedito o sostituito se chi è interessato offre idonea cauzione, rispettivamente prima o dopo l'adozione della misura.

Contro l'ordinanza di sequestro conservativo l'interessato può proporre riesame anche nel merito.

La disciplina è quella dettata dall'art. 324, come per il sequestro preventivo: **l'impugnazione non sospende l'esecuzione del provvedimento affinché un'impugnazione temeraria non consegua l'effetto di permettere comunque una dispersione dei beni e quindi delle garanzie in pendenza di gravame.**

IL SEQUESTRO PREVENTIVO → può essere di due tipi:

1. OBBLIGATORIO → *quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso o agevolare la commissione di altri reati;*

2. FACOLTATIVO → *quando, pur in assenza del periculum in mora, vi sono cose di cui è consentita la confisca e di cui è preferibili non lasciare la disponibilità all'imputato in pendenza del procedimento.*

Art. 321, c.2bis → **nel corso del procedimento per un delitto contro la PA è obbligatorio il sequestro dei beni di cui è consentita la confisca.**

Legittimato alla richiesta di sequestro preventivo, è, di regola, solo il PM (che a ciò potrà essere sollecitato dalla persona offesa dal reato, e, nel processo, dalla parte civile).

È disposto con decreto motivato dal GIP prima dell'esercizio dell'azione penale e, successivamente, dal giudice competente a decidere nel merito.

Il sequestro è immediatamente revocato quando risultano mancanti o venuti meno i presupposti del provvedimento cautelare.

La revoca può essere disposta direttamente dal PM durante le indagini preliminari (salva impugnazione da parte dei contro interessati); è disposta dal giudice a richiesta della parte pubblica o dell'interessato, nelle altre fasi o durante le indagini preliminari quando il PM è in tutto o in parte dissenziente.

Art. 321, c. 1, 3bis e 3ter → **in una situazione d'urgenza sono legittimati al sequestro il PM e anche gli ufficiali di PG quando il periculum in mora sia tale da non consentire l'intervento giudiziale.**

Il decreto motivato di sequestro preventivo, adottato a non iudice, è un provvedimento provvisorio che viene caducato se non interviene ordinanza di convalida nei termini ristretti previsti dall'art. 321, c. 3bis e ter.

Il provvedimento di sequestro preventivo perde efficacia con la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, anche se non definitiva: in tal caso la restituzione va ordinata a favore dell'avente diritto.

La parte civile, che non è legittimata a chiedere il sequestro preventivo, può ottenere che la restituzione non sia ordinata e che le cose appartenenti all'imputato o al responsabile civile restino sotto sequestro per consentire la garanzia delle obbligazioni civili del reato (il sequestro preventivo si converte in sequestro conservativo).

14. Le impugnazioni delle misure cautelari reali

IL RIESAME → contro il decreto di sequestro preventivo emesso dal giudice e l'ordinanza di sequestro conservativo è consentito proporre richiesta di riesame da parte di chiunque vi

abbia interesse.

La richiesta non ha effetti sospensivi dell'esecuzione del provvedimento → va presentata entro 10 giorni dall'esecuzione o dalla conoscenza dell'avvenuto sequestro; l'enunciazione dei motivi può non esservi così come ai motivi originari possono esserne aggiunti ulteriori.

Il giudice competente è il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento nella cui cancelleria va depositata la richiesta di riesame.

La decisione deve avvenire entro 10 giorni dalla ricezione degli atti.

Il riesame si svolge con rito camerale → si applicano le disposizioni dell'art. 303, c. 9 e 10.

Il tribunale in composizione collegiale non è vincolato dai motivi della richiesta né dai motivi alla base del provvedimento impugnato il quale, ove la richiesta sia ammissibile, può essere annullato, confermato o riformato per ragioni diverse, anche parzialmente.

Non può essere disposta la restituzione dei beni oggetto di confisca obbligatoria.

L'inutile decorso dei 10 giorni dalla ricezione degli atti estingue il provvedimento di sequestro.

La normativa sul riesame si estende al sequestro probatorio (ex art. 257).

L'APPELLO → è consentito quando non è prevista la richiesta di riesame.

Legittimati sono gli stessi interessati cui è consentito adire il tribunale del riesame.

Provvedimenti appellabili:

- **Ordinanze in materia di sequestro preventivo quali l'ordinanza con cui il giudice rigetta la richiesta di sequestro;**
- **Ordinanza con cui il GIP provvede sulla richiesta di convalida del sequestro provvisoriamente adottato dalla PG o dal PM;**
- **Ordinanza del GIP sulla richiesta di revoca del sequestro non accolta dal PM e il decreto di revoca del sequestro emesso dal PM direttamente.**

L'appello non ha effetti sospensivi.

IL RICORSO → Il tribunale si pronuncia in sede di appello o di riesame con ordinanza ricorribile in cassazione ex art. 325 per violazione di legge.

Il termine per il ricorso è di **15 giorni**.

Il ricorso deve essere **motivato**.

Il procedimento avviene in **camera di consiglio**.

Legittimati al ricorso sono **l'imputato e il suo difensore, il PM, la persona che ha subito il sequestro e quella che avrebbe diritto alla restituzione.**

La Cassazione non ha termini prefissati entro i quali decidere e il **ricorso non ha effetti sospensivi del provvedimento impugnato**; la Corte può anche essere adita per **saltum** → art. 324, c. 1 e il ricorso diretto rende inammissibile la richiesta di riesame.

15. Le misure cautelari del procedimento per illecito amministrativo

Nei casi in cui l'accertamento dell'illecito amministrativo avviene ex lege attraverso forme processuali penali, il giudice penale, su richiesta del PM e ove ravvisi gravi indizi di responsabilità del'ente per un illecito amministrativo dipendente da un reato e il concreto pericolo di commissione di illeciti amministrativi dello stesso tipo, provvede con **ordinanza** previa valutazione degli elementi presentati dal PM e dalla difesa.

Si tratta di una misura cautelare di natura pecuniaria ed interdittiva.

D. lgsl. 231/2001 → criteri di scelta delle misure, procedimenti di applicazione, adempimenti esecutivi, sospensione, revoca e sostituzione delle misure, loro durata massima e impugnazione del provvedimento che applica le misure cautelari attraverso appello al tribunale del riesame competente per le misure cautelari reali nei confronti dell'imputato e il ricorso per cassazione per violazione di legge avverso ordinanza del giudice d'appello.