

Sintesi del

# **MANUALE DÌ PROCEDURA PENALE**

**PARTE I (Statica)**

di Paolo Tonini

XI Edizione Anno 2010

Redatta da Fichera Giancarlo

## SOMMARIO

PARTE I EVOLUZIONE STORICA DEL PROCESSO PENALE-LE FONTI .....	9
CAPITOLO 1: SISTEMA INQUISITORIO, ACCUSATORIO E MISTO .....	9
Diritto penale e diritto processuale penale .....	9
Sistema Inquisitorio e Sistema Accusatorio .....	9
Sistema Inquisitorio e Principio di Autorità .....	10
Sistema Accusatorio e Principio Dialettico .....	12
Cenni storici sul processo penale .....	14
Il Diritto Romano .....	14
Il Processo Penale Inglese .....	15
La Rivoluzione Francese e l'evoluzione del processo penale .....	15
Il Sistema Misto nel Code d'Instruction Criminelle .....	17
Il Sistema Accusatorio Italiano del 1988 .....	18
Riepilogo sulla Struttura del Processo Penale (sintesi dei principi) .....	21
Fasi e gradi del procedimento e del processo .....	22
Il Processo Penale in Italia dal 1930 a oggi attraverso la Costituzione .....	23
Le linee generali del nuovo processo penale .....	25
La separazione delle funzioni .....	27
La separazione delle fasi processuali .....	27
Le indagini preliminari .....	27
La richiesta di archiviazione .....	28
La richiesta di rinvio a giudizio .....	28
L'udienza preliminare .....	28
Il dibattimento .....	28
I procedimenti semplificati .....	29
Le modifiche successive al 1989 .....	29
La costituzionalizzazione dei principi del giusto processo .....	31
I principi attinenti ad ogni processo .....	31
Articolo 111 Costituzione .....	31
I principi inerenti al processo penale .....	32
Cenni sulla successione delle norme processuali nel tempo .....	33

Le fonti internazionali del diritto processuale penale .....	35
Il diritto internazionale consuetudinario.....	35
Le organizzazioni che tendono al mantenimento della pace e della giustizia tra gli Stati. ....	36
In particolare, il diritto comunitario. ....	36
Le norme internazionali pattizie .....	36
La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) .....	37
Giudice Italiano e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo .....	37
Effetti delle sentenze di condanna della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo .....	38
PARTE II PROFILI GENERALI DEL PROCEDIMENTO PENALE.....	39
CAPITOLO 1: I SOGGETTI DEL PROCEDIMENTO PENALE .....	39
Il processo penale sul fatto, sull’autore e sulle conseguenze .....	39
L’azione penale.....	39
I soggetti e le parti.....	40
Il giudice .....	42
La competenza per materia.....	44
Tribunale per i Minorenni.....	45
La Corte d’Assise .....	45
Il giudice di pace .....	46
Il Tribunale .....	47
La competenza funzionale .....	48
La competenza territoriale .....	49
Le regole suppletive .....	49
Il procedimento nei confronti di un magistrato.....	49
La competenza per connessione: riunione e separazione dei procedimenti .....	50
La riunione dei procedimenti.....	51
La separazione dei procedimenti.....	51
Il principio del giudice naturale .....	52
I conflitti di giurisdizione e di competenza .....	53
La dichiarazione di incompetenza.....	53
L’incompetenza per materia.....	54
L’incompetenza per territorio.....	54
La declaratoria di incompetenza.....	54
L’incompetenza per connessione.....	55

L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale .....	55
Il microsistema delle inosservanze.....	55
Le inosservanze per eccesso .....	56
Le inosservanze per difetto.....	56
Le sezioni distaccate del tribunale .....	56
La capacità del giudice .....	57
L'imparzialità del giudice: incompatibilità, astensione, ricusazione .....	57
Motivi comuni all'astensione ed alla ricusazione .....	61
La rimessione del processo.....	62
Le questioni pregiudiziali alla decisione penale .....	63
L'auto sufficienza totale: le questioni pregiudiziali penali .....	64
L'autosufficienza parziale: le questioni pregiudiziali sullo stato di famiglia o di cittadinanza .....	64
L'autosufficienza quasi totale: le controversie diverse da quelle di famiglia e di cittadinanza .....	65
Le altre questioni pregiudiziali .....	65
Il Pubblico Ministero.....	66
Le funzioni del PM.....	67
Status del PM .....	67
I rapporti all'interno dell'ufficio .....	67
L'assegnazione di un caso al magistrato del PM .....	68
La nozione di contrasto tra gli uffici .....	69
L'astensione .....	70
La sostituzione .....	70
Dovere di lealtà processuale del PM .....	71
Le procure distrettuali e la procura nazionale antimafia .....	71
La polizia giudiziaria.....	72
Ufficiale e Agenti di polizia giudiziaria .....	74
L'imputato .....	76
L'interrogatorio .....	77
La distinzione tra l'indagato e la persona informata (possibile testimone).....	79
Le dichiarazioni autoindizianti .....	79
L'elusione della qualità di indagato .....	79
Accertamento dell'identità fisica dell'indagato .....	80
Accertamento dell'identità anagrafica dell'indagato .....	80
La sospensione del procedimento per incapacità processuale dell'imputato .....	80

Il difensore .....	81
La designazione del difensore d'ufficio .....	84
Il difensore della persona offesa .....	85
Il difensore delle parti private diverse dall'imputato .....	85
Il patrocinio per i non abbienti.....	88
L'incompatibilità del difensore.....	89
L'abbandono e il rifiuto della difesa .....	90
Le garanzie per il libero esercizio dell'attività difensiva .....	90
I colloqui del difensore con l'imputato in custodia cautelare .....	91
La persona offesa dal reato .....	91
La parte civile .....	93
Offeso e danneggiato nel codice del 1988.....	97
Gli enti rappresentativi di interessi lesi dal reato.....	98
Il responsabile civile.....	99
La persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria .....	99
Gli enti responsabili in via amministrativa per i reati commessi da loro rappresentanti o dirigenti (d.lgs. 231/2001). .....	99
<b>CAPITOLO II: GLI ATTI.....</b>	<b>101</b>
Gli atti del procedimento penale .....	101
Considerazioni generali .....	101
Atti a forma vincolata.....	101
Atti a forma libera .....	102
Gli atti del giudice .....	105
Gli atti delle parti .....	107
Il procedimento in camera di consiglio (articolo 127) .....	108
La documentazione degli atti.....	109
La notificazione .....	110
I soggetti legittimati a disporre le notificazioni .....	110
I destinatari delle notificazioni.....	111
La traduzione degli atti: l'interprete .....	113
Le cause di invalidità degli atti .....	115
Principio di tassatività .....	116
L'inammissibilità .....	116
La decadenza e la restituzione nel termine .....	117

La restituzione nel termine .....	118
La nullità.....	121
Regime Giuridico delle Nullità .....	123
I limiti di deducibilità.....	127
La dichiarazione di nullità .....	129
L'inutilizzabilità .....	130
L'atto inesistente.....	133
L'atto abnorme.....	134
<b>CAPITOLO III: PRINCIPI GENERALI SULLA PROVA .....</b>	<b>135</b>
Sistema processuale e norme sulla prova .....	135
Il ragionamento del giudice: la sentenza .....	135
Il ragionamento inferenziale: prova rappresentativa e indizio .....	136
Il procedimento probatorio e il diritto alla prova.....	138
La ricerca della prova .....	139
L'ammissione della prova.....	139
L'assunzione della prova.....	140
La valutazione della prova.....	141
L'onere della prova .....	143
<b>CAPITOLO IV: I MEZZI DI PROVA .....</b>	<b>147</b>
La testimonianza .....	148
La testimonianza indiretta .....	150
L'incompatibilità a testimoniare.....	154
Il privilegio contro l'autoincriminazione .....	156
Il testimone prossimo congiunto dell'imputato.....	160
La violazione degli obblighi del testimone.....	162
Il segreto professionale.....	162
Il segreto d'ufficio e di Stato.....	164
L'esame delle parti .....	165
L'esame dell'imputato.....	165
L'esame delle parti private diverse dall'imputato.....	166
L'esame di persone imputate in procedimenti connessi o collegati .....	166
La testimonianza assistita .....	168
<b>APPROFONDIMENTO DA ALTALEX.....</b>	<b>171</b>

Il collaboratore di giustizia .....	175
I confronti, ricognizioni ed esperimenti giudiziari.....	175
Il confronto .....	176
La ricognizione .....	176
L'esperimento giudiziale.....	177
La prova scientifica .....	178
La perizia .....	181
Il consulente tecnico di parte .....	186
Il consulente tecnico della parte privata e il consulente tecnico del PM fuori dalla perizia. ....	186
La prova documentale .....	187
La disciplina di determinati documenti .....	191
L'uso di atti di altri procedimenti .....	191
I documenti illegali.....	193
<b>CAPITOLO V: I MEZZI DÌ RICERCA DELLA PROVA .....</b>	<b>195</b>
L'ispezione .....	195
La perquisizione.....	196
Il sequestro probatorio.....	198
L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni .....	199
I nuovi strumenti della tecnica: i tabulati telefonici e le videoriprese .....	204
<b>CAPITOLO V I: LE MISURE CAUTELARI .....</b>	<b>206</b>
Caratteristiche delle misure cautelari .....	206
Categorie di misure cautelari: .....	207
Le disposizioni generali sulle misure cautelari personali.....	210
L'applicazione delle misura cautelari personali .....	214
Le vicende successive .....	216
Le cause di estinzione delle misure cautelari personali .....	217
La decorrenza del termine massimo di durata della misura .....	218
Le contestazioni a catena .....	219
La sospensione del decorso dei termini.....	221
Le impugnazioni contro le misure cautelari personali .....	222
Riesame .....	224
L'appello .....	225
Il ricorso per cassazione .....	226

Il giudicato cautelare .....	226
La riparazione per l'ingiusta custodia cautelare .....	227
Le misure cautelari reali .....	229
Il sequestro conservativo .....	229
Il sequestro preventivo .....	230
Impugnazioni. ....	232
APPENDICE: SCHEMA PROCEDIMENTO 1° GRADO CON UDIENZA PRELIMINARE ....	233



# PARTE I

## EVOLUZIONE STORICA DEL PROCESSO PENALE-LE FONTI

### CAPITOLO 1: SISTEMA INQUISITORIO, ACCUSATORIO E MISTO

#### Diritto penale e diritto processuale penale

**La legge definisce** i *tipi di fatto* che costituiscono reato e le sanzioni previste per coloro che le commettono.

**La legge processuale penale** regola il procedimento mediante il quale si accerta se è stato commesso un fatto di reato, se l'imputato ne è l'autore e, in caso positivo, quale pena debba essergli applicata.

Una volta che è stato commesso un reato, occorre accertare le modalità del fatto, scoprirne i responsabili e applicare le sanzioni.

Questo compito, in una società ordinata, spetta allo Stato in base al diritto: non si può lasciare che i cittadini, le persone offese o i loro famigliari si facciano giustizia da soli.

**Il diritto processuale penale** è il complesso delle norme di legge che disciplinano le attività dirette all'attuazione del diritto penale nel caso concreto.

In questo senso comunemente si afferma che il diritto processuale penale ha una *funzione strumentale* rispetto al diritto penale sostanziale.

Mentre il diritto penale sostanziale vieta determinati fatti mediante la minaccia di una pena e i suoi precetti si rivolgono a tutti i cittadini, il diritto processuale penale regola l'accertamento di una responsabilità penale e, quindi, prescrive i comportamenti processuali da tenere.

Occorre aggiungere che *la legge penale sostanziale* ha la finalità di regolare le azioni delle persone e non di accertarle: l'accertamento dei fatti spetta al processo.

La *legge processuale penale* ha una duplice finalità: da un lato, regola l'attività del giudice e delle parti; da un altro lato, predispone gli strumenti logici mediante i quali il giudice, con il contributo dialettico delle parti, accerta i fatti di reato e la personalità di coloro che li hanno commessi.

#### Sistema Inquisitorio e Sistema Accusatorio

Con questi due termini ci si riferisce a tipi di processo penale ai quali sono attribuite determinate caratteristiche.

In linea di massima, si afferma che il sistema inquisitorio si basa sul segreto e sulla scrittura, mentre quello accusatorio si fonda sul contraddittorio e sull'oralità.

Ma la contrapposizione ha un valore puramente *astratto*, perché, in realtà, la maggior parte degli ordinamenti sono di tipo *misto*.

Tutto ciò conferma che i due sistemi sono niente altro che *modelli*: essi vengono ricavati mediante astrazione a partire da alcuni caratteri reali che sono riscontrabili in un determinato ordinamento e seguendo una contrapposizione ideale: ad esempio, alla segretezza del sistema inquisitorio viene opposto il contraddittorio che denota il sistema accusatorio.

## Sistema Inquisitorio e Principio di Autorità

All'origine logica della distinzione tra sistema inquisitorio ed accusatorio sta la contrapposizione tra principio di autorità e principio dialettico.

Il SISTEMA INQUISITORIO si basa sul

PRINCIPIO D'AUTORITA' = la verità è tanto meglio accertata quanto più potere è dato al soggetto inquirente. In lui si cumulano tutte le funzioni processuali di:

- giudice come accusatore
- giudice come difensore dell'imputato.

In questo sistema non occorre che il giudice sia indipendente, anzi meglio è tanto più è legato al potere politico (Re, Governo, Partito Unico, ecc.).

Da questo cumulo dei poteri processuali derivano le PRINCIPALI CARATTERISTICHE del Sistema Inquisitorio (v. tav. 1.1.1).

### 1.1.1. Sistema inquisitorio ed accusatorio

<i>Sistema inquisitorio</i>	<i>Sistema accusatorio</i>
1 – Il giudice inizia il processo d'ufficio	1 – Il processo inizia su richiesta di parte
2 – Il giudice ricerca le prove	2 – Le parti ricercano le prove
3 – Segreto	3 – Contraddittorio
4 – Scrittura	4 – Oralità
5 – Nessun limite all'ammissione delle prove	5 – Limiti all'ammissione delle prove
6 – Custodia preventiva in carcere	6 – Misure alternative alla custodia in carcere
7 – Impugnazioni	7 – Limiti alle impugnazioni

- a) INIZIATIVA D'UFFICIO: non è necessario che il suo intervento sia richiesto da un soggetto che accusa qualcun altro, basta anche una denuncia anonima.
- b) INIZIATIVA PROBATORIA D'UFFICIO: la ricerca delle prove non deve spettare alle parti, ma al giudice stesso, perché egli ha più poteri e, quindi, meglio può conoscere il vero e il giusto.
- c) SEGRETO: l'inquisitore ricerca la verità senza contrapposizione con e tra le parti e assume le deposizioni in **segreto**.
- d) SCRITTURA: delle deposizioni raccolte è fatto un verbale che riporta l'interpretazione data dall'inquisitore alle frasi pronunciate. Di queste non è indispensabile che vengano riportate le parole effettive, bensì la versione data dall'inquirente.
- Il materiale raccolto contiene la verità che sta, quindi, nell'insieme degli atti scritti, cioè dei verbali redatti: *quid non est in actis, non est in hoc mundo*, la verità sta solo nelle carte del fascicolo predisposto dall'inquisitore.
- e) NESSUN LIMITE ALL'AMMISSIBILITÀ DELLE PROVE: quello che conta è il risultato da raggiungere, e cioè la verità, e non il *metodo* con cui la si persegue. Pertanto ogni modalità di ricerca è ammessa, anche la tortura dell'imputato.
- f) LA PRESUNZIONE DI REITA': è sufficiente aver raccolto alcuni indizi contro un imputato o anche soltanto una denuncia anonima perché questi sia chiamato a discolarsi. In questo sistema, deve essere l'imputato a dimostrare la sua innocenza mediante prove: se fallisce in tale compito, deve essere condannato.

g) CARCERAZIONE PREVENTIVA: poiché l'imputato è presunto colpevole, in mancanza di prove d'innocenza, deve essere sottoposto a custodia preventiva in carcere (v. il processo di Kafka).

h) MOLTEPLICITA' DELLE IMPUGNAZIONI: il regime permette che le parti (il difensore e l'avvocato del re) possano presentare impugnazioni ai gradi superiori di giudizio, anche molteplici, perché così si avvicina il processo all'organo titolare del potere politico (il sovrano, il governatore, ecc.) che può, in tal modo, più facilmente influenzare la decisione, che diventa, perciò, verità di Stato.

## Sistema Accusatorio e Principio Dialettico

Il Sistema Accusatorio si basa su un principio opposto a quello di autorità, e cioè sul

PRINCIPIO DIALETTICO = principio di separazione delle funzioni processuali. Esso è simile nella finalità a quello della *separazione dei poteri dello Stato*.

Da qui derivano le caratteristiche del SISTEMA ACCUSATORIO:

a) INIZIATIVA DÌ PARTE: l'iniziativa del processo penale deve spettare solamente alle parti. Dalla presenza di un *accusatore* prende il nome questo sistema processuale.

In origine l'accusatore era un privato, successivamente la funzione venne esercitata da un organo pubblico di tipo giurisdizionale. Il suo potere d'azione non può essere inibito dal potere esecutivo o legislativo, pena l'abbandono di un sistema di tipo garantista.

b) INIZIATIVA PROBATORIA DÌ PARTE: i poteri di ricerca delle prove devono essere divisi e ripartiti tra accusa e difesa in modo che nessuno possa abusarne.

Colui che accusa ha l'onere di ricercare le prove e di convincere il giudice della reità dell'imputato, la difesa le prove della sua innocenza. Il giudice deve soltanto decidere se ammettere o meno il mezzo di prova che viene richiesto, mentre nel corso dell'esame deve limitarsi a valutare l'ammissibilità delle domande formulate da una parte.

L'istituto che esprime meglio la filosofia del sistema accusatorio è L'ESAME INCROCIATO.

c) CONTRADDITORIO: la separazione delle funzioni processuali si attua mediante il principio del **contraddittorio**. Questo assicura che, prima della decisione, il giudice permetta alla parte interessata di sostenere le proprie ragioni (*audiatur et altera partis*).

Il principio tende a far sì che ciascuna delle parti possa contribuire alla formazione della prova ponendo le domande al testimone (o altro dichiarante).

d) ORALITA': si ha oralità in senso pieno soltanto quando coloro che ascoltano possono porre domande ed ottenere risposte da colui che ha reso una dichiarazione.

L'oralità permette di valutare in modo pieno la credibilità e l'attendibilità di un testimone o di altro dichiarante.

Da ciò deriva la regola di esclusione secondo cui, in linea di principio, ai fini della decisione non sono utilizzabili le dichiarazioni scritte.

e) **LIMITI DI AMMISSIBILITÀ DELLE PROVE:** è considerato molto importante il *metodo* attraverso il quale si giunge a formare una prova. Soltanto se questo è rispettato la prova può essere attendibile e, quindi, utile allo scopo di ricostruire l'esistenza di un fatto storico.

f) **PRESUNZIONE DI INNOCENZA:** chiunque accusa una persona deve convincere il giudice, mediante prove, che costei è colpevole. Fino a che non ci sarà stato un processo che abbia sentenziato la condanna dell'imputato, costui è presunto innocente.

Non gli può essere chiesto di discolparsi, bensì spetta a colui che accusa portare le prove della colpevolezza.

Il giudice potrà condannare l'imputato soltanto quando l'accusa è provata oltre ogni ragionevole dubbio.

g) **LIMITI ALLA CUSTODIA CAUTELARE:** se l'imputato è presunto innocente fino a sentenza definitiva di condanna, non può essere trattato come un colpevole e, pertanto, la sanzione penale non può essere anticipata neppure in via provvisoria. Quella che può essere applicata è *soltanto una misura cautelare*: pertanto, l'accusa deve dimostrare il pericolo che l'imputato inquina le prove, fugga o commetta gravi reati. La custodia in carcere, prima delle sentenze, è considerata come la *extrema ratio*.

h) **LIMITI ALLE IMPUGNAZIONI:** le impugnazioni hanno, soprattutto, lo scopo di controllare se in primo grado sono stati rispettati i diritti delle parti e, segnatamente, il diritto alla prova. Ove si accerti una violazione, il dibattimento deve essere svolto nuovamente davanti ad un altro giudice.

### 1.1.2. Struttura del processo penale

<i>Sistema inquisitorio</i>	<i>Sistema accusatorio</i>	<i>Sistema misto</i>
Il giudice ricerca le prove in segreto e redige il verbale	L'accusatore svolge investigazioni in segreto	Il P.M. formula le richieste; Il giudice istruttore assume le prove in segreto
	Un giudice controlla la necessità del rinvio a giudizio	Idem
	Dibattimento orale ed in contraddittorio	Idem
Decisione sulla base di atti scritti	Decisione basata, di regola, sulle prove assunte in dibattimento	Decisione basata anche su prove assunte prima del dibattimento

## Cenni storici sul processo penale

Per capire come si sia passati dai sistemi inquisitorio - accusatorio ad un sistema misto occorre ripercorrere alcune vicende storiche.

SISTEMA INQUISITORIO	SISTEMA ACCUSATORIO
Roma – Monarchia	Democrazia Ateniese
Roma - Impero	Roma – Repubblica
1204 Inquisizione (Innocenzo III)	1215 Inghilterra ( <i>Magna Charta Libertatum</i> )
1478 Inquisizione Spagnola	1679 Inghilterra Habeas Corpus
1670 Francia – Ordonnance Criminelle (prima codificazione in assoluto)	1689 Inghilterra Bill of rights

## Il Diritto Romano

Nel diritto Romano si sono alternate le due fasi (sistema inquisitorio – sistema accusatorio):

### **MONARCHIA**      *COERCITIO*

(provocatio ad populum)

Il sistema si evolve in accusatorio

postulatio

(richiesta di accusa)

### **REPUBBLICA**      quaestiones perpetuae

divinatio

(scelta dell'accusatore      pubblico da parte della      giuria)

giudizio

### **IMPERO**      cognitio extra ordinem

(resta solo il principio inquisitorio del funzionario)

EQUO PROCESSO (Romano) = GIUSTO PROCESSO (odierno)

## Il Processo Penale Inglese

MAGNA CHARTA LIBERTATUM (1215)

**Art. 39:** “Nessun uomo libero sia arrestato o messo in prigione, se non a seguito di un giudizio dei suoi pari, reso nella forma legale, secondo il diritto del paese.”

Ne emerge che il presupposto iniziale fosse quello della separazione dei poteri e del processo regolato dal diritto e non dall'inquisitore.

Successivamente, a cavallo con la rivoluzione di Cromwell, all'inizio del 600 si affermano nuovi principi, nuovi diritti:

*diritto al confronto* (right of confrontation)

*il privilegio contro l'autoincriminazione* (privilege against self incrimination).

Dal quel momento (1640) questo diritto al confronto si afferma come diritto naturale, si afferma nella forza dei fatti; questo diritto naturale è quello che poi diventerà il 5° emendamento della Costituzione Americana del 1791.

Dalla fine del 700 in Inghilterra si affermano nel processo penale questi principi, si tratta di un diritto costituzionale garantista.

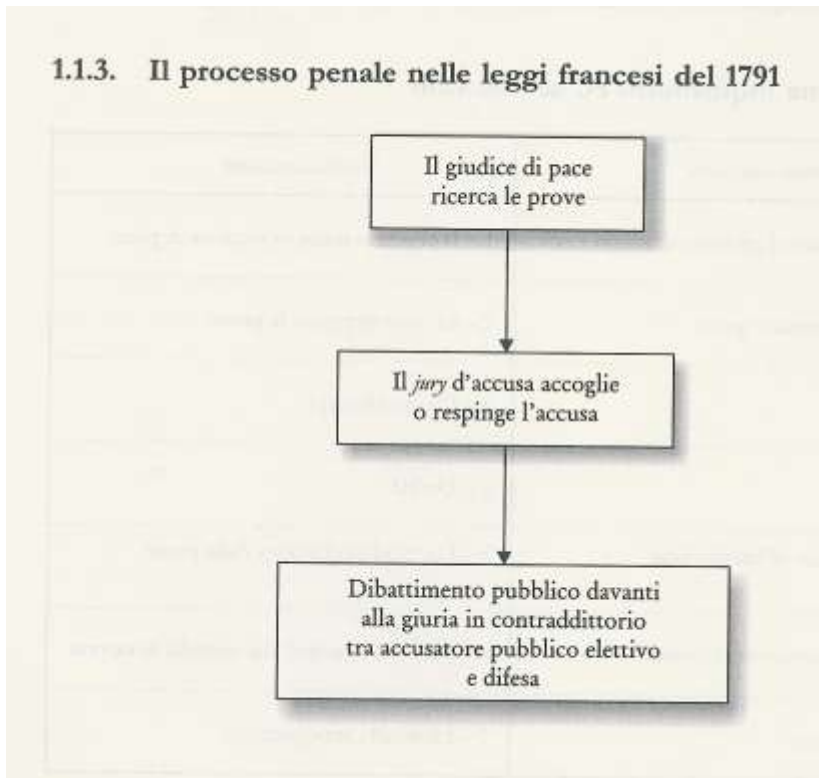
## La Rivoluzione Francese e l'evoluzione del processo penale

In Francia scoppia la rivoluzione Francese.

Viene fatta prima, nel 1789, *la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino* (che contiene la presunzione di innocenza: art. 9), poi, nel 1790, viene cambiato il processo penale.

Prima esisteva il processo inquisitorio, con la rivoluzione questo fu cambiato prendendo come modello il sistema Inglese, traducendolo in Francese e applicando il sistema accusatorio presente in Inghilterra; quindi si passò ad un *sistema di tipo accusatorio*.

### 1.1.3. Il processo penale nelle leggi francesi del 1791



Questo tipo di processo dura poco per diversi motivi:

il giudice di pace ha competenze e conoscenze limitate (qui occorre un organo collegiale),

l'accusa è troppo debole,

problemi politici (dittatura del potere legislativo).

Il processo diventa **inquisitorio**: cade il diritto alla difesa, il giudice diventa inquisitore.

Vi è un ritorno, nel 1790, alle garanzie precedenti alla rivoluzione Francese:

si torna alla separazione dei poteri

nel processo penale si torna alla separazione delle funzioni.

Dice una celebre frase di **Montesquieu**: “ perché non si possa abusare del potere bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere.”

Si cerca un compromesso tra il sistema inquisitorio originario Francese ed il sistema accusatorio Inglese (che non aveva funzionato), perciò si crea un terzo modello: **SISTEMA MISTO**.

La situazione si cristallizza nel 1808 con l'emanazione del CODICE DI PROCEDURA PENALE DI NAPOLEONE (scritto dal Consiglio di Stato).



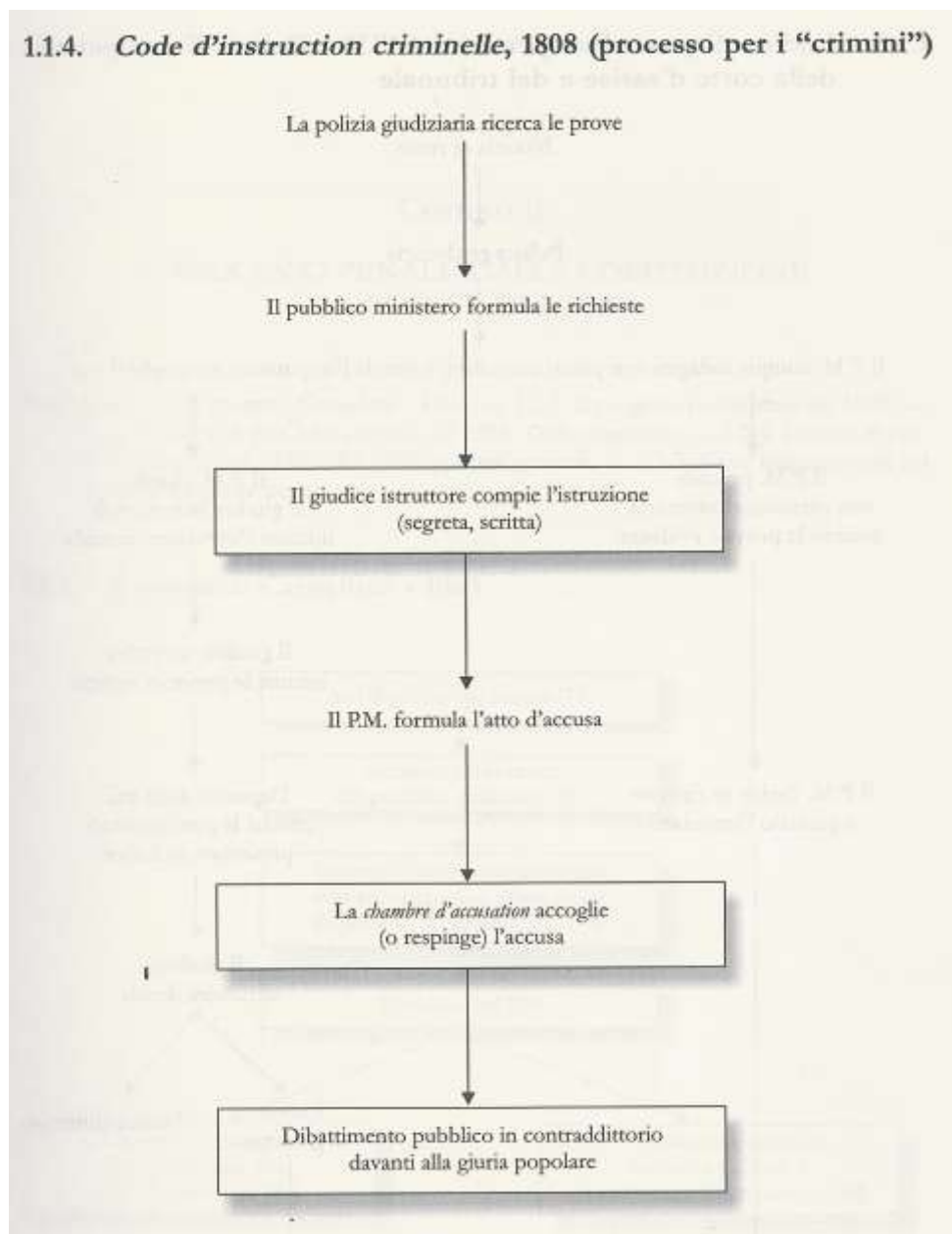
## Il Sistema Misto nel Code d'Instruction Criminelle

Il *sistema misto* è il sistema tutt'ora vigente in tutti i paesi dell'Unione Europea (escluse Italia ed Inghilterra).

Nell'utilizzo del termine "misto" si deve fare attenzione, poiché in realtà anche il nostro processo è misto (inteso come aggettivo generico).

Quando si parla di *sistema misto* si fa riferimento al codice Napoleone del 1808.

### Svolgimento del processo



*Il sistema misto* è un sistema che assomiglia al sistema accusatorio.

Il primo principio su cui si basa questo tipo di processo è l'assenza del giudice istruttore.

In realtà si possono individuare due diverse fasi:

1° fase → istruzione prevalentemente inquisitoria,

2° fase → dibattimento prevalentemente accusatorio.

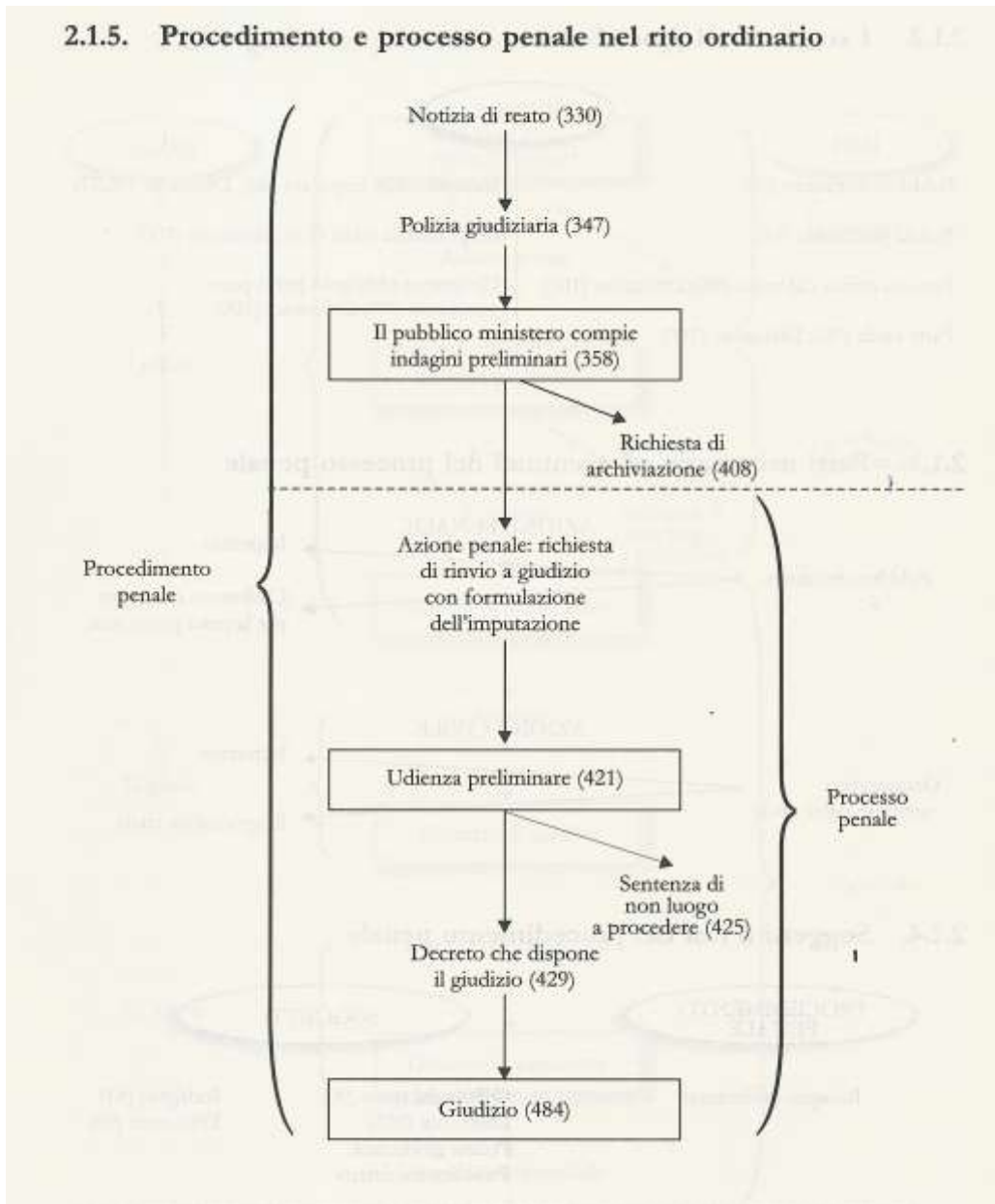
Il secondo principio su cui si basa questo tipo di processo è la divisione di funzioni tra giudice ed accusa (in realtà tra giudice, accusa e difesa).

Il giudice istruttore assume le prove prima del dibattimento, questo è il compromesso tra i due sistemi, è la logica del sistema misto: un organo che si possa confrontare, paragonare al pubblico ministero.

## **Il Sistema Accusatorio Italiano del 1988**

In Italia si è passati da un sistema misto prevalentemente inquisitorio ad un sistema accusatorio.

### 2.1.5. Procedimento e processo penale nel rito ordinario



I principi che reggono il sistema accusatorio del 1988 sono tre:

1. separazione delle funzioni
2. ripartizione in fasi o stati
3. semplificazione del procedimento penale,

attraverso questi principi si concretizza un sistema di garanzie della prova per gli individui.

I principi che reggono la formazione della garanzia (in contraddittorio) sono:

**contraddittorio** → cioè le parti si contrappongono nella formazione delle prove davanti al giudice imparziale (è uno scontro dialettico),

**oralità** → cioè le prove si formano oralmente al contraddittorio,

**immediatezza** → cioè dovrà giudicare il giudice che ha assistito alla formazione della prova (dibattimento).

In questo sistema processuale imputato e pubblico ministero hanno funzioni di ricerca della prova, mentre il giudice non può cercare prove ma ha solo funzioni di regolamento delle parti (quindi è diverso da un giudice istruttore).

La separazione delle funzioni indica che ogni organo ha proprie funzioni e non cumula funzioni di altri soggetti.

La ripartizione in fasi indica che all'interno di ogni fase si muovono soggetti e parti diverse; ripartizione in fasi vuol dire che **il processo penale ordinario** si snoda in tre fasi

- |  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- indagine preliminare</li> <li>- udienza preliminare</li> <li>- dibattimento.</li> </ul> |
|--|

La fase delle indagini preliminari serve a svolgere indagini.

L'udienza preliminare (fase intermedia) rappresenta un'ulteriore momento di garanzia in cui il giudice controlla l'attività svolta dal pubblico ministero.

La fase del dibattimento indica il momento in cui si forma la prova.

Per capire il funzionamento del processo penale ordinario occorre distinguere tra due fondamentali termini: procedimento e processo.

Tale distinzione risulta essere più evidente se si osserva la ripartizione, l'indice del codice di procedura penale:

**1° parte** → contiene dal 1 al 4 libro e disciplina la parte statica del procedimento penale

**2° parte** → contiene dal 5 all'11 libro e disciplina la parte dinamica, l'iter, lo svolgimento, il procedimento tecnico del processo penale.

### **LA PRIMA PARTE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE:**

LIBRO I: **SOGGETTI** → contiene la definizione di tutti i soggetti che fanno parte del procedimento penale.

LIBRO II: **ATTI** → contiene gli atti che tutti insieme compongono il procedimento.

LIBRO III: **PROVE** → contiene i mezzi di prova e i mezzi di ricerca della prova.

LIBRO IV: *MISURE CAUTELARI* → contiene le misure restrittive della libertà previste dalla costituzione che si possono collocare in tutta la fase del procedimento.

## SECONDA PARTE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE

LIBRO V: indagini preliminari ed udienza preliminare

LIBRO VI: procedimenti speciali

LIBRO VII: *giudizio*

LIBRO VIII: procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica

Libro IX: impugnazioni

Libro X: esecuzione

LIBRO XI: rapporti giurisdizionali con autorità straniera.

## Riepilogo sulla Struttura del Processo Penale (sintesi dei principi)

### STRUTTURA DEL PROCESSO PENALE

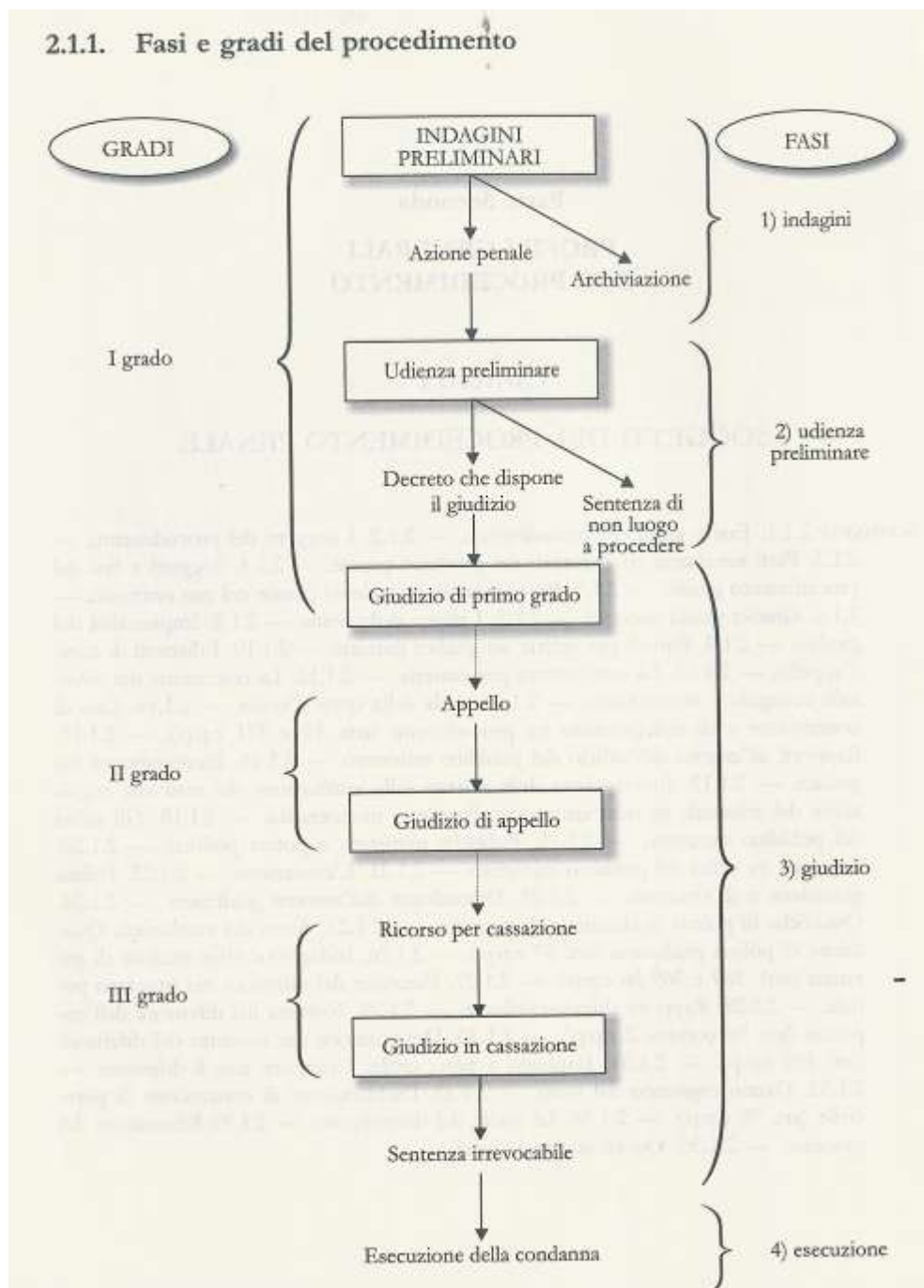
(messo in sintesi a livello di principi)

Sistema inquisitorio	Sistema accusatorio	Sistema misto
Il giudice ricerca le prove in segreto e redige il verbale	L'accusatore svolge investigazioni in segreto	Il PM formula le richieste; il giudice istruttore assume le prove in segreto
	Un giudice controlla la necessità del rinvio a giudizio	idem
	Dibattimento orale ed in contraddittorio con esame	Dibattimento in contraddittorio senza esame incrociato

	incrociato	
Decisione sulla base di atti scritti	Decisione basata, di regola, sulle prove assunte in dibattimento	Decisione basata anche su prove assunte prima del dibattimento

## Fasi e gradi del procedimento e del processo

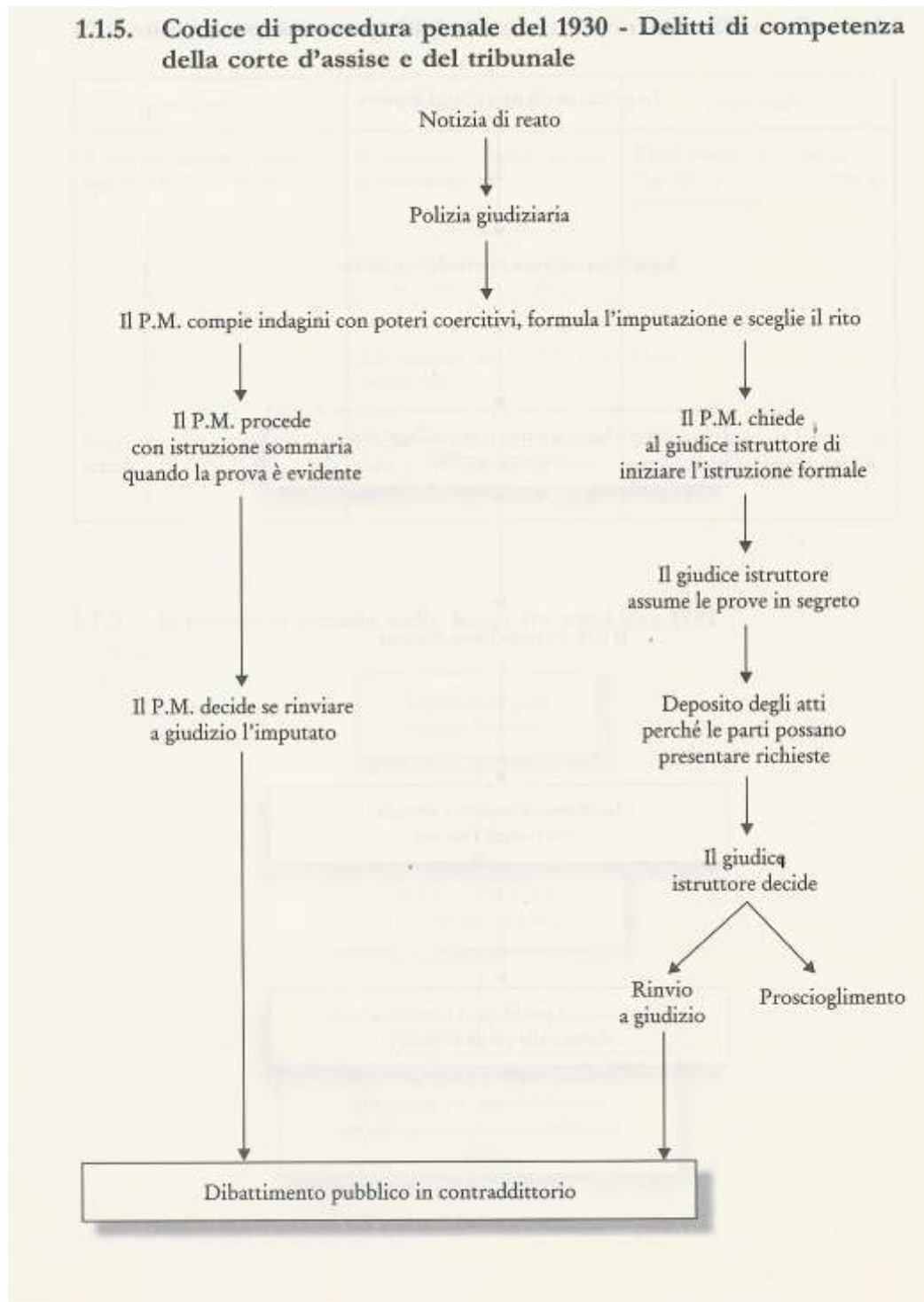
Possono essere così schematizzati:



## Il Processo Penale in Italia dal 1930 a oggi attraverso la Costituzione

In Italia, il movimento liberale ha preteso un sistema misto a tutela delle libertà, questo sistema garantista è entrato in vigore nel 1913 con Giolitti.

Nel 1930 con lo stato totalitario si è passati ad un sistema di tipo autoritario (es: l'istruzione era segreta).



Successivamente con la proclamazione della carta costituzionale del 1948, che prevedeva tra le varie norme costituzionali quelle che introdussero la separazione dei poteri dello stato e quelle che stabilirono la separazione delle funzioni nel processo penale, si è pensato ad un nuovo codice di procedura penale: codice del 1988.

#### 1.2.4. I codici di procedura penale del 1930 e del 1988: principi generali

<i>Codice del 1930</i>		<i>Codice 1988</i>
Il P.M. ha poteri coercitivi ed istruttori  Il giudice istruttore ricerca le prove	} Cumulo delle funzioni	Separazione delle funzioni
Le dichiarazioni assunte prima del dibattimento sono utilizzabili ai fini della decisione	Unità delle fasi del procedimento	Separazione delle fasi del procedimento

Paragone dei principi tra:

- codice del 1930 (che prevedeva un sistema misto sulla base del modello Napoleonico)
- codice del 1988 (che è una modifica).

Nel **modello Francese** originario:

- il pubblico ministero ha potere di richiesta e potere di indagini,
- il giudice istruttore ricerca le prove ed assume le prove (se c'è un giudice istruttore siamo in un sistema misto).



Deroga del sistema misto:

la polizia giudiziaria ed il pubblico ministero hanno potere di arresto in flagranza (cioè del reato che si sta commettendo attualmente).

In Italia il pubblico ministero ha aumentato i suoi poteri: oggi è un magistrato indipendente alla pari del giudice.

Nel codice del 1930 il PM aveva gli stessi poteri del giudice di conseguenza saltava la separazione delle funzioni:

il PM aveva solo poteri di accusa,

il giudice non va alla ricerca delle prove ma le assume.

Il codice del 1988 si basa su questi due principi:

*separazione delle funzioni*: non c'è più il giudice istruttore ma il GIP (giudice per le indagini preliminari) che si limita a decidere sulle richieste del pubblico ministero,

*separazione delle fasi*: le dichiarazioni raccolte in segreto non possono essere utilizzate in dibattimento.

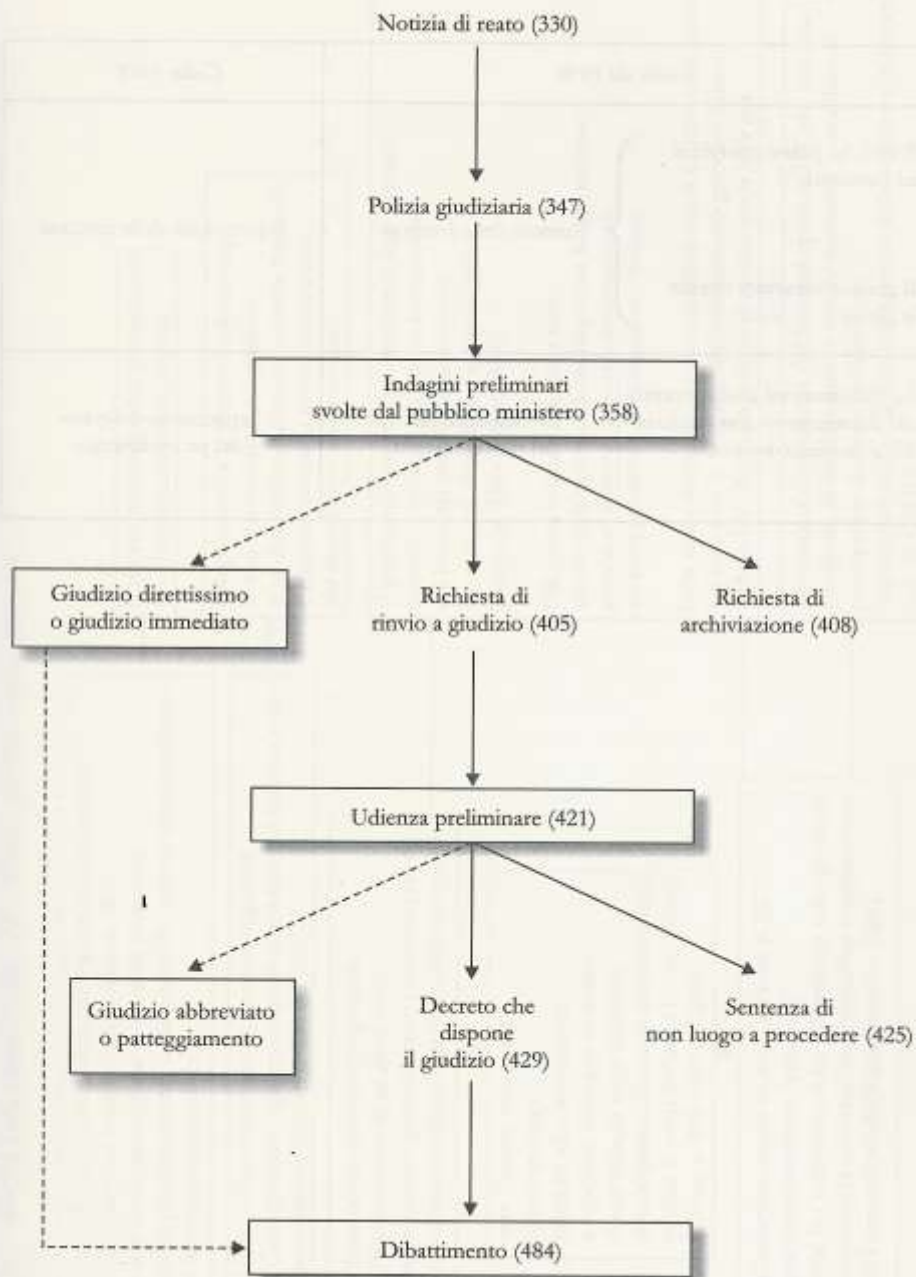
In conclusione siamo passati ad un sistema prevalentemente accusatorio.

## **Le linee generali del nuovo processo penale**

Il nuovo processo penale è fondato su tre principi fondamentali:

- 1) separazione delle funzioni
- 2) netta ripartizione delle fasi processuali
- 3) semplificazione del procedimento

1.2.3. Il codice di procedura penale del 1988. Testo originario



## La separazione delle funzioni

Questo principio impone che il giudice abbia solamente il compito di dirigere l'assunzione delle prove e di decidere senza cumulare in sé l'ulteriore potere di svolgere indagini

Stabilisce, inoltre, che il PM si limiti a ricercare le prove e non cumuli in sé il potere di assumerle.

In tal modo viene assicurata una maggiore dialettica tra accusa e difesa sotto il controllo del giudice in posizione di imparzialità che non ha il compito di indagare, ma di decidere sulla base delle richieste delle parti.

## La separazione delle fasi processuali

Il procedimento penale vede susseguirsi le *indagini preliminari* svolte dal PM, *l'udienza preliminare e il dibattimento*.

Questa struttura tutela alcuni valori propri del sistema accusatorio:

- la prova utilizzabile nella decisione in dibattimento sia quella che viene assunta nel pieno contraddittorio delle parti. Pertanto, la prova assunta prima del dibattimento è inutilizzabile.
- Il diritto dell'indagato che un giudice controlli la necessità del rinvio a giudizio e, quindi, la fondatezza dell'accusa formulata dal PM.

A tal fine è predisposta una udienza preliminare nella quale il giudice esamina gli atti raccolti dal PM e decide se rinviare a dibattimento l'imputato o pronunciare una sentenza di non luogo a procedere.

## Le indagini preliminari

In questa fase il PM svolge funzioni investigative nella ricerca del colpevole e degli elementi di prova.

Può disporre perquisizioni, sequestri, accertamenti tecnici, ordinare il fermo di un indiziato grave in pericolo di fuga.

Le altre misure coercitive (custodia cautelare, arresti domiciliari, misure obbligatorie o interdittive) possono essere disposte solamente dal GIP, su richiesta del PM.

Il GIP ha solo funzioni di garanzia ma non ha poteri di iniziativa probatoria, può solo decidere sulle richieste delle parti.

In questa fase il PM non ha il potere di assumere prove direttamente utilizzabili per la decisione finale. Se ha urgenza di assumerle perché non rinviabili al dibattimento il PM (o l'indagato) deve

farne domanda al GIP che, se l'accoglie, fissa un'udienza detta incidente probatorio in cui le prove sono assunte davanti a lui e saranno così utilizzabili successivamente ai fini della decisione.

### La richiesta di archiviazione

Concluse le indagini, il PM deve scegliere entro un termine prefissato se chiedere al GIP il rinvio a giudizio o l'archiviazione.

L'archiviazione non può essere decisa autonomamente dal PM ma deve essere richiesta al GIP.

Se il GIP non accoglie la richiesta di archiviazione (o la persona offesa ha presentato opposizione ammissibile) deve svolgersi una udienza in camera di consiglio presenti il PM, il difensore dell'indagato e della persona offesa.

Il GIP potrà adottare tre diversi provvedimenti:

- archiviazione
- ordinare al PM ulteriori indagini fissando un termine
- imporre al PM l'imputazione coatta, cioè il PM deve formulare l'imputazione, fissando anche la data dell'udienza preliminare.

### La richiesta di rinvio a giudizio

In questo caso il PM deve depositare il fascicolo e notificare all'indagato e al suo difensore un avviso di conclusione delle indagini che contiene la descrizione del reato addebitato e l'invito all'indagato ad esercitare determinati diritti.

### L'udienza preliminare

Il GIP fissa la data dell'udienza preliminare che si svolge in contraddittorio, ma senza la presenza del pubblico. Se non esistono elementi sufficienti il GIP presenta sentenza di non luogo a procedere.

Viceversa il GIP emana il decreto che dispone il giudizio e suddivide l'originario fascicolo delle indagini in due distinti fascicoli:

- il fascicolo per il dibattimento contiene i verbali degli atti assunti in contraddittorio e i verbali degli atti non ripetibili assunti dal PM e dalla polizia giudiziaria. Questi atti sono utilizzabili in dibattimento ai fini della decisione.
- il fascicolo del PM che ha un contenuto residuale e comprende gli atti assunti dal PM, dalla polizia giudiziaria e dal difensore. Tale fascicolo è conosciuto soltanto dalle parti e non dal giudice e gli atti non sono utilizzabili per la decisione dibattimentale.

### Il dibattimento

Nel dibattimento il principio del contraddittorio è attuato attraverso l'istituto dell'esame incrociato.

Le domande sono poste dal PM e dal difensore: il presidente del collegio giudicante ha il potere di ammetterle o meno.

Il presidente ha potere più ampi che nel processo anglo-americano: può rivolgere direttamente domande e, perfino, indicare temi di prova nuovi o più ampi, ordinando, anche d'ufficio, l'assunzione di nuovi mezzi di prova.

## I procedimenti semplificati

Il terzo principio consiste nella semplificazione del procedimento e il nuovo codice del 1988 ha previsto 6 riti semplificati:

- 1) il patteggiamento, con il quale l'imputato si può accordare con il PM sulla specie e sulla pena da applicare che può essere ridotta fino a un terzo. Il massimo di pena patteggiabile è di 5 anni e non ha limite per la pena pecuniaria. Il giudice controlla la qualificazione corretta del fatto e la congruità della pena.
- 2) il giudizio abbreviato con il quale il processo viene definito nell'udienza preliminare sulla base degli atti raccolti nel fascicolo delle indagini: la pena è ridotta di un terzo.
- 3) il giudizio immediato, con il quale il PM chiede al GIP il rinvio a giudizio senza udienza preliminare. Se il GIP respinge la richiesta, restituisce gli atti al PM, se la accoglie ordina il rinvio a giudizio. Entro 15 giorni dalla notificazione della citazione, l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento. Se non presenta richiesta, avviene il dibattimento.
- 4) dopo che il PM ha richiesto il rinvio a giudizio, l'imputato può chiedere il giudizio immediato che, obbligatoriamente, deve essere disposto dal GIP con decreto.
- 5) il giudizio direttissimo (dibattimento senza udienza preliminare), che può essere richiesto dal PM quando una persona è arrestata in flagranza di reato o ha confessato nel corso dell'interrogatorio.
- 6) il decreto penale di condanna ad una pena pecuniaria, per i reati meno gravi richiesto dal PM al GIP, che può accogliere o restituire gli atti al PM. La pena è diminuita fino alla metà del minimo edittale. L'imputato può proporre opposizione chiedendo lo svolgimento del dibattito oppure il patteggiamento o il giudizio abbreviato (con il rischio di perdere i benefici del decreto penale).

## Le modifiche successive al 1989

Con il nuovo c.p.p. del 24/10/88 entrato in vigore nel 1989 si è attuato in Italia il passaggio dal sistema misto a quello accusatorio. Ciò ha comportato vari problemi.

- 1) La fase delle indagini preliminari è stata sguarnita delle garanzie del contraddittorio, rendendo in buona parte non utilizzabili le dichiarazioni rese prima del dibattimento.

- 2) Dal punto di vista operativo il legislatore ha voluto che la mancata predisposizione di strutture idonee non ritardasse l'entrata in vigore del codice.
- 3) Dal punto di vista psicologico, si sono manifestati problemi di adattamento degli operatori ad una logica processuale basata sul principio dialettico, derivandosi, così, forti reazioni nei confronti dei nuovi principi. Ad esempio: nel codice attuale non si afferma più che il verbale è fide facente fino a querela di falso.
- 4) La situazione è diventata esplosiva tra il 1991 e i primi mesi del 1992, a causa del forte incremento dei delitti di mafia.
- 5) La Corte Cost., superando la carenza di iniziativa del Governo e l'inerzia del Parlamento, ha iniziato a dichiarare illegittime perché irragionevoli alcune disposizioni del codice e i relativi criteri (n. 18,31,76) contenuti nella legge delega 81/1987.
- 6) Queste declaratorie e la situazione di emergenza provocata dagli omicidi Livatino (1991), Falcone e Borsellino (1992) hanno indotto il governo a modificare alcuni punti con d.l. 306/1992.
- 7) Il testo originario del codice limitava in modo eccessivo la possibilità di utilizzare ai fini della decisione i verbali delle dichiarazioni rese in segreto prima del dibattimento.
- 8) Il legislatore con la legge di conversione 356/1992 ha ecceduto in senso opposto e lo stesso orientamento era stato fatto proprio dalla Corte Cost. (sentenze 254-255 del 1992). Di conseguenza, è risultato lesa il principio del contraddittorio, fulcro del sistema accusatorio.
- 9) Tali modifiche hanno innescato un vivace dibattito culturale che auspicava il recupero delle garanzie. Un parziale ritorno alla tutela del contraddittorio si ebbe con la legge 332/1995 (per la fase preliminare: legittimità delle indagini svolte dai difensori dell'indagato o dell'offeso, indagini rese presentabili al GIP) e con la legge 267/1997 (per la fase del dibattimento).
- 10) La legge 267/97 si è occupata delle dichiarazioni di un imputato contro un altro imputato, limitando l'utilizzabilità di tali dichiarazioni sulla reità dell'imputato accusato. Se l'accusatore si avvaleva della facoltà di non rispondere, le precedenti dichiarazioni non erano utilizzabili contro l'accusato.
- 11) Dette dichiarazioni erano utilizzabili in dibattimento soltanto:
  - a) se raccolte fin dall'origine nel rispetto del contraddittorio (incidente probatorio)
  - b) se l'accusatore si presentava in dibattimento sottoponendosi all'esame incrociato dell'accusato
  - c) se diventavano non ripetibili per cause sopravvenute (es. morte dell'accusatore).
- 12) Le reazioni provenienti da alcuni esponenti della magistratura, hanno indotto la Corte Cost. a ridimensionare il contraddittorio introdotto dalla 267/95, invocando il principio di ragionevolezza.
- 13) Con la sentenza 361/98 la Corte ha statuito che la posizione dell'accusatore fosse quella del testimone, chiamato a deporre su un fatto altrui. L'accusatore doveva essere portato coattivamente

in dibattimento e costretto a subire le contestazioni: in caso di silenzio, le sue precedenti dichiarazioni erano utilizzabili in presenza di riscontri (art. 500, c. 2bis, 4).

14) Ma si trattava, in realtà, di un contraddittorio fittizio, perché l'accusato non poteva costringere l'accusatore a rendere dichiarazioni. Inoltre, la somiglianza con il testimone è soltanto formale perché se il testimone tace commette un delitto, mentre il silenzio è un diritto dell'imputato.

## La costituzionalizzazione dei principi del giusto processo

Palese era la frizione tra la Corte Cost. e la legge 267/97: la sentenza 361/98 ha suscitato la reazione del Parlamento che ha ripreso nuovamente in esame il progetto della Commissione Bicamerale (art. 130) che aveva cercato di rendere effettive le norme della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo.

Poiché la nostra giurisprudenza si rifiutava di riconoscere valore costituzionale a tali norme, la Bicamerale aveva proposto di inserire direttamente nella Cost. i principi del giusto processo.

Così la legge cost. n° 2/99 ha revisionato l'art. 111 Cost. inserendovi i principi del giusto processo.

## I principi attinenti ad ogni processo

### Articolo 111 Costituzione

La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà davanti al giudice di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di prova condotta illecita.

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. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

Sono stati introdotti nell'art. 111 Costituzione cinque nuovi commi relativi al giusto processo.

1) **La riserva di legge**: *la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*. E', quindi, prevista una riserva di legge, cioè l'intervento di una legge.

Ma a che cosa allude l'espressione giusto processo? A quei diritti inviolabili di tutte le persone coinvolte nel processo che lo Stato, in base all'art. 2 Cost. si impegna a riconoscere e che può essere ricavato dai patti internazionali ai quali l'Italia ha aderito.

2) **Il contraddittorio debole**. In questo 2° comma sono enunciati i principi che si riferiscono a tutti i processi. Il principio del contraddittorio stabilisce che la decisione del giudice sia emanata *audita altera parte*. Si tratta del **significato debole** del principio per cui il soggetto deve essere messo in grado di esporre le sue difese prima che il provvedimento sia emanato (nel comma 4 si tratterà anche del significato *forte* del principio).

3) **La parità delle parti**. Sempre il comma 2 stabilisce il canone di *parità delle parti* che ha una potenzialità diversa nel civile e nel penale. Nel civile ci può essere piena parità delle parti tra attore e convenuto. Nel processo penale, invece, parità significa non identità, ma equilibrio di poteri.

4) **Il giudice imparziale**. Ancora, il processo deve svolgersi *davanti a giudice terzo e imparziale*.

L'imparzialità concerne la funzione esercitata nel processo ed impone che non vi siano legami tra il giudice e le parti. La terzietà concerne lo *status* ossia il piano ordinamentale.

In definitiva la Cost. accoglie il principio della separazione delle funzioni processuali tra giudice, accusa e difesa.

5) **La ragionevole durata**. L'ultimo principio sancito dal comma 2 è quello della *ragionevole durata* del processo la cui attuazione è rimessa al legislatore. Si tratta del recepimento di un principio della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ma con una differenza: la Convenzione attribuisce un diritto soggettivo immediatamente azionabile, la Costituzione pone un vincolo alla legge ordinaria.

## I principi inerenti al processo penale

1) **I diritti dell'accusato**. Il comma 3 è chiaramente modellato sull'art. 6. 3.d della Convenzione Europea e contiene il catalogo dei diritti spettanti nel penale alla persona accusata di un reato.

a) L'indagato deve essere informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa nel più breve tempo possibile, compatibilmente con l'esigenza di segretezza delle indagini.

b) L'accusato deve disporre del diritto del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa.

2) **Il diritto a confrontarsi con l'accusatore**. L'accusato ha il diritto, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico.



La differenza con la Convenzione Europea. sta nel *davanti al giudice* e nel *persone che rendono dichiarazioni a suo carico* e non di testimoni: ciò per comprendere anche la qualità di imputato connesso o collegato.

All'imputato è riconosciuto, altresì, il diritto di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e di ogni altro mezzo di prova a suo favore.

L'ultima facoltà consiste nel farsi assistere da un interprete se non comprende la lingua impiegata nel processo.

3) **Il principio del contraddittorio.** Nei commi 3-4 è affermato il principio del contraddittorio in senso **forte** e cioè in relazione alla materia della prova. Il principio è utilizzato in senso oggettivo e soggettivo.

In senso oggettivo: nella formazione della prova attraverso lo strumento dell'esame incrociato che, però, soffre di alcune eccezioni, quali i casi in cui la prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato, per accertata impossibilità di natura oggettiva, per effetto di provata condotta illecita.

In senso soggettivo: la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato e del suo difensore. Insomma è sancita l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da chi ha eluso il contraddittorio.

## Cenni sulla successione delle norme processuali nel tempo

Il principio di certezza del diritto richiede che gli operatori conoscano qual è la norma che debbono osservare nella situazione concreta.

In caso di successione nel tempo di norme processuali penali, la nuova legge può dettare **norme intertemporali o transitorie.**

Le **norme intertemporali** hanno una natura strumentale perché indicano il criterio in base al quale si individua la disciplina per il caso concreto: nell'ambito dei rapporti pendenti, individuano quali tra di essi saranno regolati dalla nuova disciplina e quali dalla disciplina previgente.

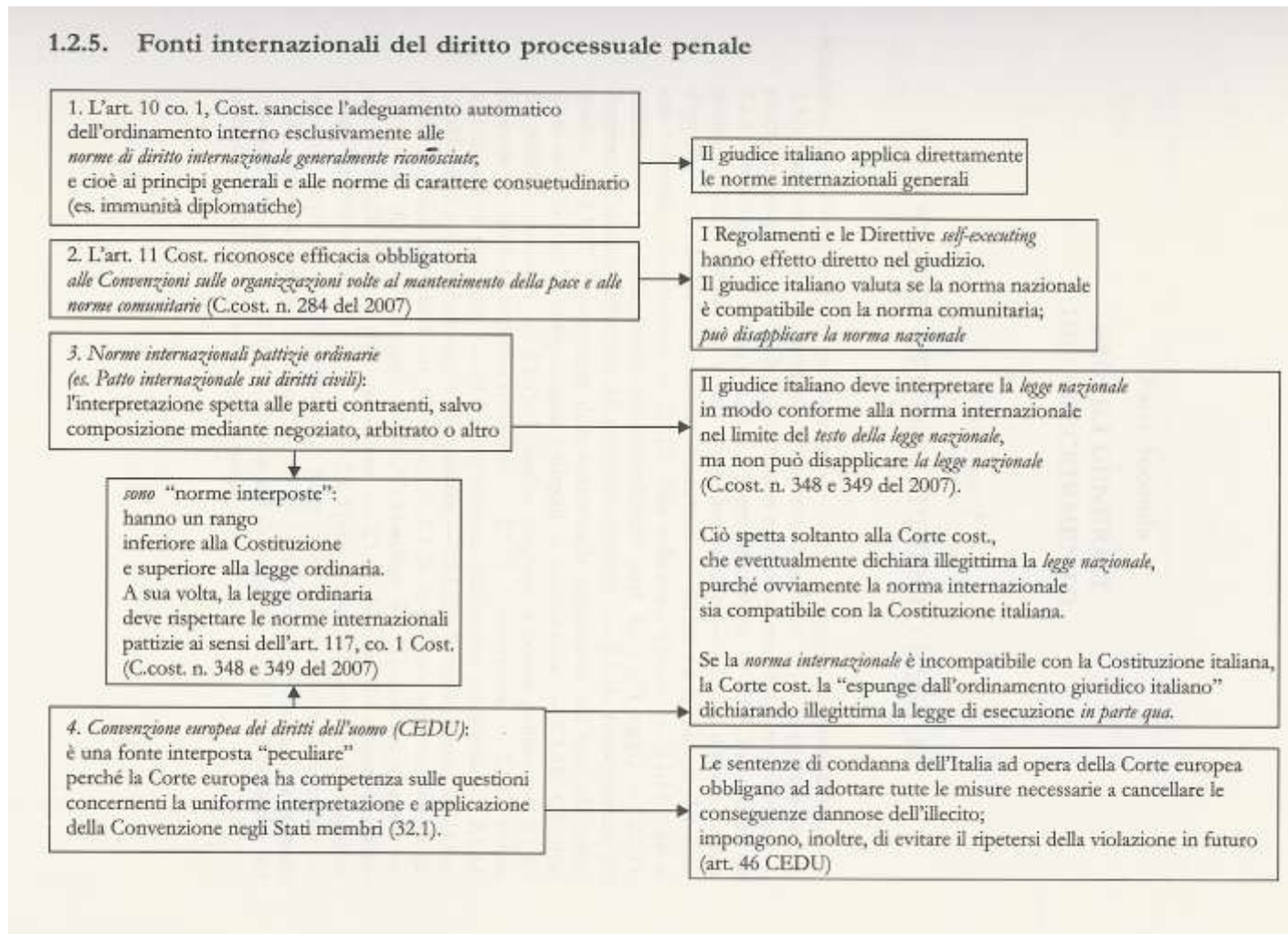
Viceversa, le **norme transitorie** sono norme materiali di diretta applicazione che recano una disciplina speciale per il caso concreto.

**Il principio *tempus regit actum*.** Più delicata è la diversa situazione in cui la legge nulla dice circa i rapporti pregressi.

In questo caso, vale il principio di irretroattività sancito dall'art. 11 disp. preliminari del c.c: *la legge non dispone che per l'avvenire, essa non ha effetto retroattivo.* Cioè una norma intertemporale, che si condensa nel brocardo latino ***tempus regit actum.***

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno stabilito che nel procedimento probatorio si dovrà applicare la disciplina vigente al momento della *valutazione* anche se diversa da quella del momento della *assunzione*.

## Le fonti internazionali del diritto processuale penale



Il diritto internazionale ha sempre assunto nel diritto penale una particolare rilevanza per vari motivi.

Il Parlamento ha vincolato il Governo ad adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale (art. 2 legge delega n. 81/1987).

Il codice stabilisce il principio della prevalenza delle Convenzioni e del Diritto Internazionale generale sulle norme previste dal libro XI (art. 696 c.p.p.).

Bisogna distinguere tra norme internazionali consuetudinarie e norme pattizie.

### Il diritto internazionale consuetudinario

L'art. 10.1 Cost. sancisce che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Tale disposizione è denominata trasformatore permanente perché ha la funzione di adattare automaticamente il diritto interno al diritto internazionale consuetudinario.

Dal suo ambito di applicazione sono escluse le Convenzioni tra gli Stati: sono ricomprese soltanto quelle che si limitano a codificare consuetudini internazionali.

### **Le organizzazioni che tendono al mantenimento della pace e della giustizia tra gli Stati.**

Ad una parte del diritto internazionale pattizio si applica l'art. 11 Cost. secondo cui l'Italia consente alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni.

Questa disposizione permette che una legge interna che si ponga in conflitto con tale tipo di convenzione sia passibile di una dichiarazione di incostituzionalità.

### **In particolare, il diritto comunitario.**

L'art. 11 Cost. ha provocato l'effetto che le norme comunitarie hanno efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento (Corte Cost. 28472007 e 170/1984).

Da ciò che deriva che il giudice italiano applica direttamente i Regolamenti e le Direttive *self-executing* e valuta se la legge nazionale è compatibile con la norma comunitaria: il giudice disapplica quella legge interna che *non è compatibile* con la norma comunitaria.

Così l'Italia ha ceduto parte della sua sovranità, ma con il limite dei principi supremi e dei diritti inviolabili che devono essere, comunque, rispettati (Corte Cost. 348-349/2007).

Da considerare anche le **DECISIONI QUADRO**, molto simili alle Direttive che vincolano gli Stati sul risultato da ottenere e non sulle forme e mezzi.

Le Decisioni Quadro (D.Q.) non hanno efficacia diretta: tuttavia la Corte di Giustizia Europea ha affermato che il giudice nazionale è obbligato a interpretare le norme interne in modo conforme alla D.Q., anche se a questa non è seguita una legge (nel caso in cui lo Stato non abbia attuato una direttiva auto esecutiva deve risarcire il cittadino eventualmente danneggiato).

### **Le norme internazionali pattizie**

Vale la regola generale secondo la quale il rango delle norme dei Trattati introdotte nel nostro ordinamento è quello proprio della legge contenente l'ordine di esecuzione del Trattato stesso.

L'art. 117 della Cost. impone al legislatore italiano il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

Da ciò, ad avviso della Corte Cost. (349/2007), deriva che le norme dei Trattati hanno la natura di norme interposte, inferiore alle norme costituzionali, ma superiore alle leggi ordinarie.

Tale è, ad esempio, lo stato del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, reso esecutivo con legge 881/1977.

In conseguenza di ciò, il GIUDICE ITALIANO deve:

- interpretare la legge nazionale in modo conforme alla norma internazionale, nel limite massimo consentito dal testo alla legge nazionale (Corte Cost. 348-349/2007).
- Se la legge nazionale contrasta con la norma internazionale, il giudice non può disapplicare la legge interna, ma deve inviare la questione alla Corte Cost.
- A questo punto la Corte deve valutare la compatibilità della legge nazionale con il Trattato (norma interposta) e, poi, la compatibilità di questa con la Cost.

### **La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)**

Esiste, tuttavia, una norma pattizia che assume una posizione speciale nel nostro sistema.

È il caso della CEDU per cui la protezione dei diritti dell'uomo non è riflessa ma diretta essendo la titolarità in capo alle singole persone (art. 1 Cedu) e attribuisce alle medesime la legittimazione attiva al ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, una volta esaurite le vie di ricorso interno.

Le altre Convenzioni, invece, si limitano a regolare i rapporti tra Stati.

La Corte Europea ha, comunque, competenza sulle questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione.

Tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato (348-49 Corte Cost.).

### **Giudice Italiano e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo**

Da quanto detto deriva il seguente quadro generale.

Il GIUDICE ITALIANO deve:

- interpretare la legge nazionale in modo conforme alla CEDU (come interpretata dalla Corte Europea), nel limite massimo consentito dal testo della legge nazionale (Corte Cost. 348-349/2007).
- Se la legge nazionale contrasta con la norma internazionale, il giudice non può disapplicare la legge interna, ma deve inviare la questione alla Corte Cost.
- A questo punto la Corte deve valutare la compatibilità della legge nazionale con la CEDU (norma interposta) e, poi, la compatibilità di questa con la Cost.: dopo questo controllo, se la norma interna è in contrasto, essa è dichiarata incompatibile.

N.B. Le disposizioni della CEDU e quelle del Patto sui diritti civili non sono suscettibili di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria (Cost. n. 10/1993).

## **Effetti delle sentenze di condanna della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**

La norma di riferimento è l'art. 46 par. 1 CEDU: le Alte parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte.

Gli Stati hanno due obblighi:

- 1) **la restituito in integrum**, cioè il dovere di adottare misure a carattere individuale che assicurino, ove possibile, la *restituito in integrum* nei confronti del soggetto leso.
- 2) **Le misure idonee a far cessare la situazione lesiva dei diritti dell'uomo**. Lo Stato ha l'ulteriore dovere di adottare quelle misure di portata generale che siano idonee a far cessare la situazione lesiva dei diritti dell'uomo, impedendone la reiterazione.

Un esempio di applicazione di tale massima si è avuto in tempi recenti in relazione all'istituto del *processo in absentia*.

Qualora un soggetto sia condannato senza aver rinunciato in modo inequivoco al diritto di comparire, deve poter ottenere che una giurisprudenza statuisca di nuovo sul merito delle accuse nei suoi confronti.

## PARTE II

### PROFILI GENERALI DEL PROCEDIMENTO PENALE

#### CAPITOLO 1: I SOGGETTI DEL PROCEDIMENTO PENALE

##### Il processo penale sul fatto, sull'autore e sulle conseguenze

Il processo penale è uno strumento conoscitivo: serve ad accertare:

- a) se il soggetto è responsabile di quel fatto (procedimento penale del fatto).
- b) Quale è la personalità dell'autore del reato, cioè la sanzione viene rapportata in base alla personalità.
- c) Quali sono le sanzioni che devono essergli applicate. La sanzione penale è proporzionata alla personalità dell'autore del fatto illecito, mentre la sanzione civile è proporzionata al danno che deve essere risarcito e la sanzione amministrativa è proporzionata all'interesse pubblico leso.

Si articola, quindi, in:

- processo penale sul fatto
- processo penale sull'autore del fatto
- processo penale sulle conseguenze.

Cioè il FATTO- l'AUTORE- le CONSEQUENZE.

##### L'azione penale

Procedimento e processo non sono sinonimi.

Per **procedimento penale** si intende una serie cronologicamente ordinata di atti diretti alla pronuncia di una decisione penale.

Ci sono, quindi, tre elementi nel procedimento:

- gli atti devono essere compiuti rispettando una determinata sequenza temporale.
- tutti gli atti del procedimento hanno la *finalità* di accertare un fatto penalmente illecito e la sua attribuibilità a una persona.
- Il compimento di un atto fa sorgere in un altro soggetto il *dovere* di compiere l'atto successivo fino alla decisione definitiva.

PROCESSO: è una parte del procedimento penale (legata alla nozione di azione penale) composta da udienza preliminare (da qui in poi si parla di processo penale) e successivo dibattimento.

IL PROCEDIMENTO PENALE E' DIVISO IN TRE FASI: LE INDAGINI PRELIMINARI, L'UDIENZA PRELIMINARE, ILGIUDIZIO.

L'inutilizzabilità ( che comporta l'invalidità degli atti) si può rilevare in ogni stato e grado del dibattimento: dove "stato" significa fase e "grado" corrisponde al giudice competente (1° giudice di merito, 2° giudice d'appello, 3° ricorso per Cassazione che giudica solo sui giudizi di legittimità).

Col termine **grado** si indica se il giudice prende cognizione dell'oggetto in primo esame ovvero in appello o in sede di cassazione.

Col termine di **stato** si intende, invece, indicare una fase del procedimento, come prima illustrato.

**L'azione penale** è la richiesta, diretta al giudice, di decidere l'imputazione.

Il codice precisa con quali atti si esercita l'azione penale: ad es. (art. 405.1) il PM esercita l'az. penale quando chiede il rinvio a giudizio oppure, nei procedimenti speciali, che non hanno udienza preliminare, quando nel giudizio direttissimo il PM contesta il reato all'imputato condotto direttamente in udienza.

**L'imputazione** consiste nell'addebitare ad un determinato soggetto un fatto di reato i cui elementi sono:

- 1) l'enunciazione di un fatto storico di reato addebitato ad una persona.
- 2) Gli articoli di legge che sono stati violati.
- 3) Le generalità della persona alla quale si addebita il reato.

## I soggetti e le parti

I **soggetti** del procedimento penale sono:

- il Giudice
- il PM
- la Polizia Giudiziaria
- l'imputato
- la parte civile
- il responsabile civile
- il civilmente obbligato per la pena pecuniaria
- la persona offesa
- il difensore.



Vengono definiti soggetti coloro che sono titolari di poteri di iniziativa nel procedimento (ad esempio, non lo sono i testimoni e i periti).

Le **parti** sono il soggetto attivo e quello passivo e si definisce parte colui che ha chiesto al giudice una decisione nel procedimento penale in corso e colui contro il quale tale decisione è chiesta.

**L'azione civile di danno** è esercitata dal danneggiato dal reato e tende ad ottenere la condanna dell'imputato al risarcimento del danno derivante dal reato.

Il danneggiato esercita l'azione civile costituendosi parte civile in un momento successivo a quello in cui il PM ha esercitato l'azione penale (art. 79).

L'esercizio dell'azione civile in sede penale è eventuale in quanto risulta subordinato ad una scelta facoltativa del danneggiato.

A sua volta, la parte civile può chiedere il risarcimento dei danni, oltre che nei confronti dell'imputato, anche contro il **responsabile civile**, cioè il soggetto responsabile civilmente per il fatto dell'imputato (art. 185 c.p.).

Ad esempio, il datore di lavoro è responsabile civilmente per il danno che è stato arrecato dal proprio dipendente nell'esercizio delle incombenze a cui è adibito.

Qualora il responsabile civile sia citato o intervenga nel processo penale, costui diventa parte, eventuale, quindi.

Con la legge 231/2001 il processo penale può avere come oggetto anche la responsabilità amministrativa dell'ente giuridico che deriva dalla condotta dei suoi amministratori e dirigenti.

### 2.1.2. I soggetti del procedimento



### 2.1.3. Parti necessarie ed eventuali del processo penale



### 2.1.4. Soggetti e fasi del procedimento penale



## Il giudice

Il termine **giurisdizione** può avere un duplice significato: può riferirsi alla funzione ovvero all'organo che la svolge.

Nel primo caso può essere definita *giurisdizione* quella funzione dello Stato che consiste nell'applicare la legge al caso concreto con forza cogente da parte di un giudice terzo.

Nel secondo caso è il potere dello Stato impersonato da organi che hanno la caratteristica della indipendenza e della imparzialità.

Il potere giurisdizionale è frazionato in più organi ciascuno dei quali ha una competenza limitata.

**La competenza** si può definire quella parte della funzione giurisdizionale che è svolta dal singolo organo.

E' definita per materia (il titolo), per territorio (il luogo in cui si è compiuto il reato), per grado del procedimento e della eventuale connessione in altri procedimenti.

La prima distinzione è tra **giudici ordinari e speciali**.

Sono organi giudiziari ordinari quelli che hanno una competenza generale a giudicare tutte le persone e che sono composti da magistrati ordinari.

Sono organi giudiziari speciali quelli composti da magistrati speciali, cioè non appartenenti all'ordinamento giudiziario.

Sono giudici speciali i tribunali militari in tempo di pace.

Le garanzie di indipendenza dei giudici speciali non sono previste dalla Cost. che rinvia la regolamentazione della materia alla legge ordinaria (Cost. 108.2).

I giudici penali ordinari sono:

- in 1° grado il tribunale in composizione collegiale (3 magistrati di carriera, c.d. togati) o monocratica (1 togato) che è anche trib. d'appello per le sentenze del g. di pace
- in 1° grado la corte d'assise (2 togati + 6 giudici popolari)
- il giudice di pace (magistrato non togato)
- il tribunale dei minorenni (2 togati + 2 esperti) per i reati commessi da minori di 18 anni
- in corte d'appello (3 togati)
- in corte d'assise d'appello (3 togati + 6 popolari)
- sezione della corte d'appello per i minorenni (3 togati + 2 esperti).
- magistrati della Cassazione (che non può occuparsi del merito ma solo della legittimità).

**I giudici penali speciali** sono i giudici militari e la Corte Costituzionale.

I tribunali militari in tempo di pace sono competenti solo per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate.

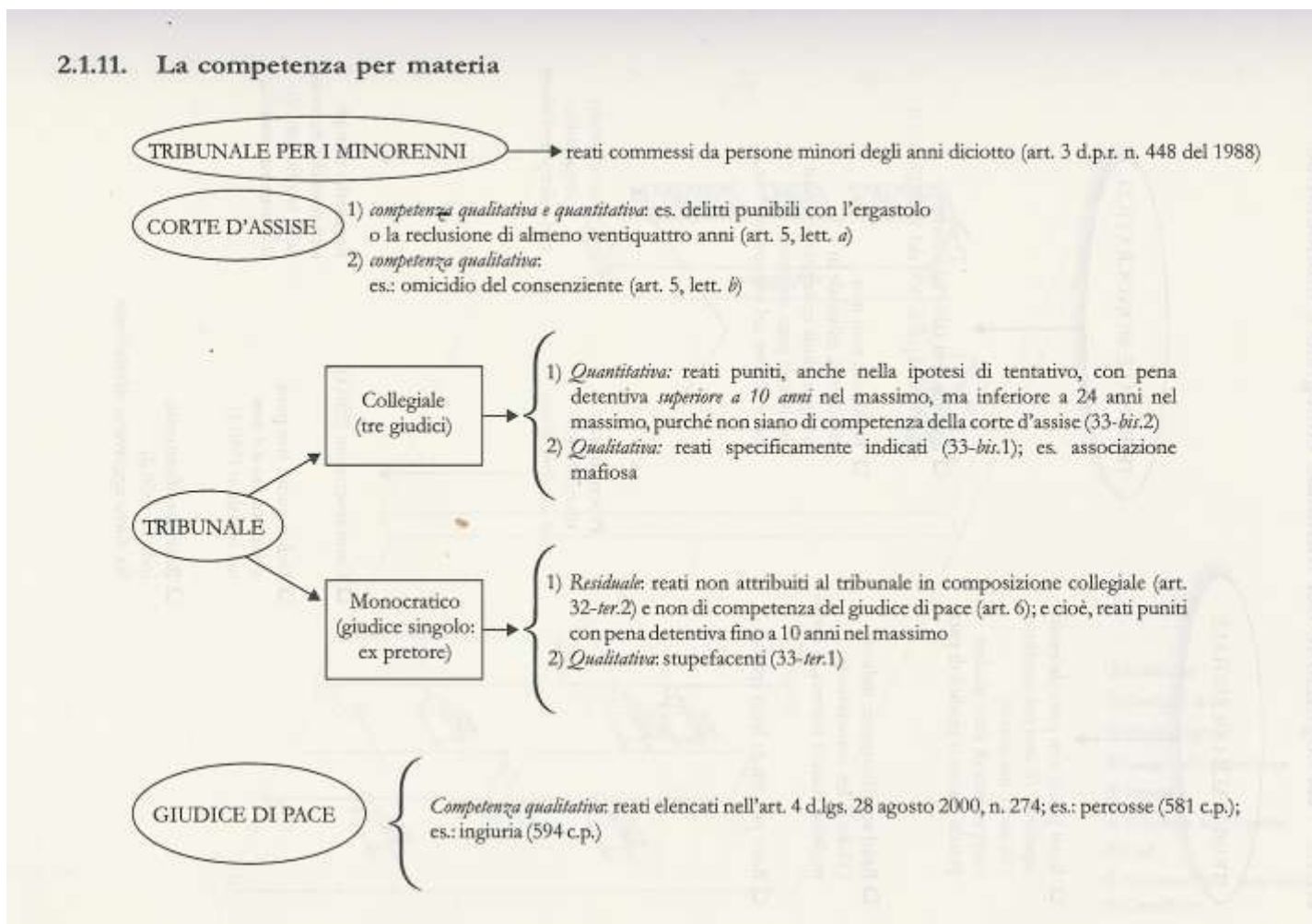
La legge 180/1981 ha esteso ai magistrati militari alcune delle garanzie di indipendenza delle quali godono i magistrati ordinari.

Per l'appello è competente la Corte d'Appello militare.

Per il giudizio di legittimità è competente un giudice ordinario, cioè la Corte di Cassazione.

La Corte Costituzionale è competente a giudicare i delitti di alto tradimento e di attentato alla Cost. commessi dal Presidente della Repubblica (art. 90). La composizione ordinaria della corte è di 15 giudici e integrata con altri 16 (c.d. giudici aggregati) estratto a sorte da un elenco formato dal parlamento ogni 9 anni (art. 135.7 Cost.).

## La competenza per materia



In generale con il termine *competenza* si intende l'insieme delle regole che consente di distribuire i procedimenti all'interno della giurisdizione ordinaria/speciale.

La competenza è distribuita in base ai criteri della MATERIA, del TERRITORIO, della CONNESSIONE.

LA COMPETENZA per MATERIA è ripartita su due criteri: QUALITATIVO (tipo di reato) e QUANTITATIVO (pena edittale): riguardo a ciò, conta la pena massima edittale (art. 4) per ciascun reato consumato o tentato, non conta la continuazione o la recidiva, né le circostanze, fatta eccezione delle aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena diversa da quella ordinaria (es. ergastolo rispetto a reclusione) e di quelle ad effetto speciale (art. 63 c.p.) con aumento della pena > 1/3.

### Tribunale per i Minorenni

Il Tribunale, composto da 2 giudici togati + 2 esperti in psicologia/pedagogia et *similia*, nominati con decreto dal Capo dello Stato su proposta del Ministro della Giustizia, previa deliberazione del CSM è competente per i reati commessi dai minori di anni 18 (si guarda l'età del tempo del reato).

Questa competenza è esclusiva. Se il minore ha commesso il reato insieme ad adulti per lui la competenza resta radicata nel tribunale dei minorenni.

Per gli adulti la competenza per materia è ripartita tra Corte d'Assise e Giudice di Pace: il Tribunale di regola, è residuale.

### La Corte d'Assise

La Corte d'Assise (2 giudici di carriera + 6 giudici popolari) è competente a giudicare i più gravi fatti di sangue e i più gravi fatti politici.

La CDA è competente (art. 5) in questi casi:

ergastolo/ reclusione  $\geq$  24 anni nel max edittale (compreso sequestro per estorsione con pena 25-30 anni) eccetto le seguenti che sono del Tribunale:  
 - delitti, comunque aggravati, di tentato omicidio, rapina, estorsione, associazione di tipo mafioso e per i delitti sugli stupefacenti.

Omicidio del consenziente, istigazione al suicidio, omicidio preterintenzionale (579,580,584 c.p.).

Delitto doloso se è derivata la morte di una o + persone (es. abbandono di minore/incapace seguito da morte, art. 593.3), escluse, perché del Tribunale:  
 - morte/lesioni per altro delitto rissa, omissione di soccorso (586,588,593 c.p.).

Ricostituzione del Partito Fascista (l. 645/52), genocidio (l. 692/67), personalità dello Stato (pena  $\geq$  10 anni),  
 - delitti cons./tentati di associazione per delinquere non mafiosa per riduzione in schiavitù, tratta di

persone (art. 601), acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), favoreggiamento pluriaggravato dell'immigrazione clandestina (416.6 c.p.).

Delitti cons./tentati di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.), acquisto-alienazione di schiavi (art. 602 c.p.).

Terrorismo se pena  $\geq$  10 anni.

## Il giudice di pace

Il GDP è un giudice non professionale a tempo determinato che accede all'ufficio di giudice senza concorso avendo conseguito una laurea in giurisprudenza e l'abilitazione professionale forense oppure avendo fatto il notaio o insegnato materie giuridiche nelle università (l. 468/1999).

E' competente per reati che sono espressioni di microconflittualità individuale, caratterizzate dalla tenuità delle sanzioni e dalla semplicità dell'accertamento. Si distinguono reati precedibili a querela e d'ufficio.

### A QUERELA:

- le percosse (art. 581 c.p.)
- lesioni volontarie per durata  $\leq$  20 giorni
- lesioni colpose per colpa professionale o violazione di norme antinfortunistiche (se malattia è di durata  $\leq$  20 giorni), eccetto se si tratti di lesioni gravi e gravissime (art. 590.3 c.p.) causate da circolazione stradale in stato di ebbrezza alcolica (tasso alcolemico  $\geq$  1,5 gr/l) oppure di stupefacenti.
- l'ingiuria (art. 594 c.p.)
- la diffamazione (art. 595 c.p.)
- la minaccia semplice (art. 612.1 c.p.)
- i furti lievi (art. 626 c.p.)
- il danneggiamento semplice (art. 635.1 c.p.).

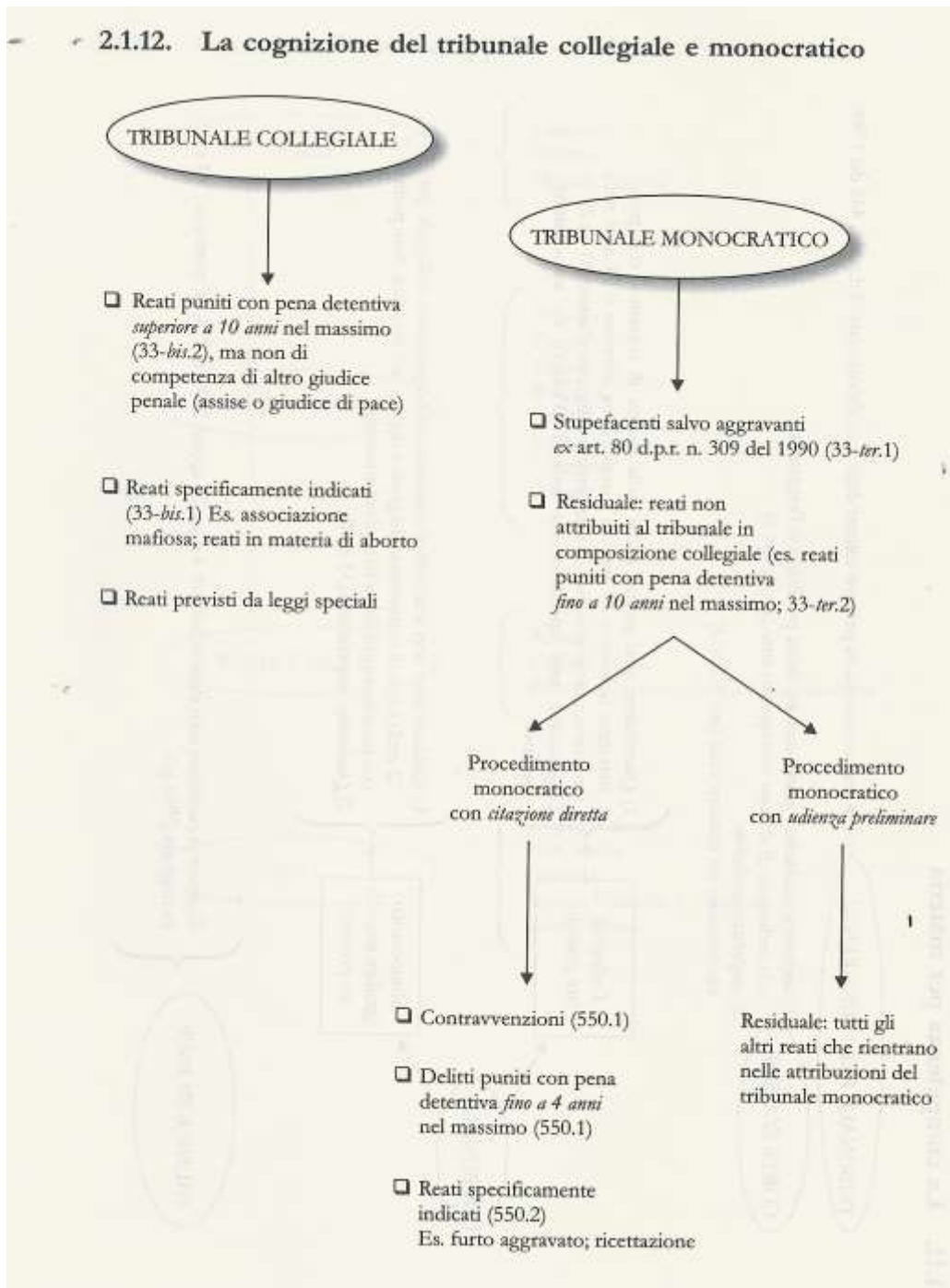
### D'UFFICIO

#### Contravvenzioni quali:

- somministrazione di bevande alcoliche a minori o infermi di mente (art. 689 c.p.)
- la determinazione in altri dello stato di ubriachezza (art. 690 c.p.)

- gli atti contrari alla pubblica decenza (art. 726.1 c.p.)
- l'inosservanza dell'obbligo di istruzione elementare dei minorenni (art. 731 c.p.)
- altra serie di contravvenzioni in materia di pubblica sicurezza, di navigazione, di medicinali, ecc.
- reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato.

## Il Tribunale



La sua competenza è residuale rispetto alla CDA e al GDP (art. 6.1): riguarda reati che richiedono conoscenze di materie tecniche o di una qualche complessità.

Quale esempio di competenza qualitativa del tribunale si può citare l'art. 21 della l. 4/1929 che concerne i reati finanziari o i reati commessi a mezzo cinema, stampa, radio e televisione.

Si distinguono le attribuzioni del tribunale in composizione collegiale e monocratica.

#### TRIBUNALE COLLEGIALE

È formato da tre giudici e conosce i reati, anche solo tentati, nei seguenti casi:

- reati con pena > 10 < 24 anni, ≠ da CDA
- reati del 33-bis./1, cioè:
  - associazione a delinquere di tipo comune (eccetto 416.6 c.p.) e stampo mafioso (416-bis c.p.)
  - scambio elettorale politico mafioso (416-ter c.p.)
  - armi e produzione di armi chimiche
  - aborto
  - usura
  - rapina
  - reati dei Pubblici Ufficiali vs la PA come peculato, concussione, corruzione
  - reati previsti dal c.c. per Società e Consorzi
  - violenza sessuale
  - prostituzione minorile
- reati commessi dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni come da legge cost. 1/89 e legge ordinaria 219/89.

#### TRIBUNALE MONOCRATICO

Conosce dei seguenti reati:

- produzione e traffico illecito di stupefacenti ≠ da aggravanti art. 80 dpr 309/90
- reati ≤ 10 anni di pena ≠ da quelli del GDP.

La perdita della garanzia della collegialità: la legge 479/ 99 ha aumentato la competenza del giudice singolo da 4 a 10 anni con la conseguenza di una maggiore esposizione del giudice alla piazza e insufficiente approfondimento dei temi del processo.

#### **La competenza funzionale**



È la competenza a svolgere determinati procedimenti o particolari fasi o gradi di un procedimento o a compiere determinati atti.

Ad esempio, nei procedimenti per reati giudicati dal tribunale o dalla CDA gli atti giurisdizionali sono attribuiti alla competenza funzionale del GIP presso il tribunale.

## La competenza territoriale

La competenza per territorio è determinata dal luogo nel quale il reato è stato consumato (art. 8.1): ciò perché in tale luogo le prove sono raccolte con maggiore facilità e rapidità

ECCEZIONI:

- se si tratta di un fatto dal quale è derivata la morte di una o più persone è competente il giudice del luogo in cui è avvenuta l'azione o l'omissione (art. 8.2).
- Se si tratta di un reato permanente, rileva il luogo in cui ha avuto inizio la consumazione, anche se dal fatto è derivata la morte di una o + persone (art. 8.3).
- Se si tratta di delitto tentato, è competente il giudice del luogo in cui è stato compiuto l'ultimo atto diretto a commettere il delitto (art. 8.4).

## Le regole suppletive

L'art. 9 prevede alcune regole suppletive nei casi di dubbia applicazione delle regole generali:

1. Se la competenza non può essere determinata a norma dell'articolo 8, è competente il giudice dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione.
2. Se non è noto il luogo indicato nel comma 1, la competenza appartiene successivamente al giudice della residenza, della dimora o del domicilio dell'imputato.
3. Se nemmeno in tale modo è possibile determinare la competenza, questa appartiene al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo a iscrivere la notizia di reato nel registro previsto dall'articolo 335.

Inoltre singole leggi speciali si discostano dal criterio del luogo: es. diffamazione a mezzo trasmissione radiotelevisiva (art. 30 l. 223/90).

## Il procedimento nei confronti di un magistrato

Una importante deroga alla competenza territoriale è prevista nei procedimenti in cui un magistrato (giudice o PM) assume la qualità di imputato, indagato, persona offesa o danneggiata dal reato.

In questi casi, base all'art. 11, la competenza è attribuita per materia al giudice che ha sede nel capoluogo del distretto di corte di appello determinato dalla legge (tab. A legge 420/98, art. 1 disp. att.).

Identico meccanismo di spostamento si applica in materia di responsabilità civile e per le cause civili in cui il magistrato sia parte.

## La competenza per connessione: riunione e separazione dei procedimenti

Vi è **connessione** (che non comporta necessariamente la riunione) di procedimenti di competenza del tribunale e della CDA <sup>1</sup> in 3 casi (art. 12):

- 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 od omissione (concorso formale di reati) ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso (reato continuato) <sup>2</sup> ;
- c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri (es. falso commesso per occultare il peculato).

In caso di connessione, la competenza viene individuata in base ai seguenti criteri:

### A) CRITERI DI CONNESSIONE PER MATERIA:

- fra i giudici competenti per materia la CDA > TRIBUNALE

### B) CRITERI DI CONNESSIONE PER TERRITORIO:

- se più giudici sono competenti per materia ma di  $\neq$  territori, prevale il GIUDICE PER IL REATO
- + GRAVE secondo i criteri dell'art. 16.3:
- delitti > contravvenzioni
- reato > nella pena max edittale o, in caso di parità, nella pena min
- si tiene conto delle pene pecuniarie, solo se c'è parità nelle pene detentive.
- In caso di pari gravità, prevale il giudice del reato commesso per primo.
- Nel caso previsto dall'articolo 12.1 lettera a) se le azioni od omissioni sono state commesse in luoghi diversi e se dal fatto è derivata la morte di una persona, è competente il giudice del luogo in cui si è verificato l'evento.

---

<sup>1</sup> Una normativa di connessione a parte è prevista per i Gdp: vedi avanti

<sup>2</sup> In giurisprudenza si afferma che la continuazione, per spostare la competenza per connessione, deve riguardare lo stesso reato o gli stessi imputati.

- CONNESSIONE RIGUARDANTE TRIBUNALE COLLEGIALE E MONOCRATICO: prevale sempre il primo (33 – quater).

- CONNESSIONE TRA REATI CON CITAZIONE DIRETTA E UDIENZA PRELIMINARE: il PM applica la norma ordinaria, chiedendo per tutti il rinvio a giudizio (art. 551).

DEROGHE ALLA CONNESSIONE nel caso di reati commessi da minorenni (art. 14)

1. La connessione non opera fra procedimenti relativi a imputati che al momento del fatto erano minorenni e procedimenti relativi a imputati maggiorenni.

2. La connessione non opera, altresì, fra procedimenti per reati commessi quando l'imputato era minorenne e procedimenti per reati commessi quando era maggiorenne.

### La riunione dei procedimenti

Quando i procedimenti sono connessi possono essere riuniti per permettere di ricostruire con maggiore chiarezza e completezza il quadro probatorio e i rapporti tra i vari fatti di reato.

REQUISITI PERCHE' SI POSSA DISPORRE LA RIUNIONE (e ciò sia nelle indagini preliminari, sia nell'udienza preliminare, sia nel dibattimento):

Che i procedimenti siano pendenti nella stessa fase e nello stesso grado.

Che siano di competenza del medesimo giudice.

Che siano **connessi** oppure vi sia un ipotesi di **collegamento probatorio** previste dall'art. 371.2 lett. b<sup>3</sup>

Che **la riunione non determini un ritardo** nelle definizioni dei procedimenti.

### La separazione dei procedimenti

---

<sup>3</sup> Art. 371.2-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 sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza”.

Dato che vi è una naturale tendenza del giudice a riunire i procedimenti connessi utilizzando il potere discrezionale concessogli dall'art. 17, il codice pone un dovere di separazione che scatta per le ipotesi previste dall'art. 18.

In ogni caso, sia la riunione, sia la separazione dei processi sono disposte con ordinanza dal giudice anche d'ufficio, ma con il limite che devono essere sentite le parti (art. 19).

LE IPOTESI DI SEPARAZIONE OBBLIGATORIA (art. 18.1):

Quando è possibile **decidere subito la posizione di un imputato** (es. giudizio abbreviato o patteggiamento).

Quando si debba sospendere il procedimento.

Quando un imputato non è comparso in dibattimento.

Quando uno o più difensori di imputati non sono comparsi (per motivi legittimi).

Quando per un imputato l'istruzione dibattimentale è già stata conclusa, mentre per altri deve continuare con tempi lunghi.

Quando stiano per **scadere i termini di custodia cautelare** per i delitti dell'art. 407.2-a (criminalità organizzata) ed occorra definire la fase o il grado per evitare la scarcerazione automatica.

LA SEPARAZIONE FACOLTATIVA

La separazione può essere disposta, sull'accordo delle parti, quando il giudice la ritenga utile ai fini della speditezza del processo.

### **Il principio del giudice naturale**

In base all'art. 25.1 della Cost. nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Dalla norma si ricava il **principio della riserva assoluta di legge** in materia di competenza.

a) Ciò significa che la competenza del giudice può essere determinata soltanto dalla legge e non da fonti secondarie (regolamenti o atti amministrativi).

b) Per il loro contenuto, le norme non devono conferire un potere di scelta *discrezionale*. Ciò garantisce che un organo statale possa sottrarre discrezionalmente un procedimento a un determinato giudice: ne risulta ulteriormente tutelata la garanzia di indipendenza dell'organo giudicante.

c) Il divieto di applicazione retroattiva delle norme sulla competenza.

Per quanto riguarda il termine *naturale*, tradizionalmente, si ritiene che si riferisca al criterio generale che lo radica nel luogo dove è stato compiuto il reato: locus commissi delicti.

Questo principio può cedere di fronte a interessi superiori, ad esempio il principio di imparzialità del giudice (art. 111.2 Cost.).

È il caso che si verifica quando nella sede naturale l'intero ufficio giudiziario appaia, comunque, parziale o sia esposto a pressioni ambientali, nel qual caso opera l'istituto della **rimessione**.

### **I conflitti di giurisdizione e di competenza**

I conflitti di giurisdizione intervengono tra:

- giudici ordinari
- tra un giudice ordinario e uno speciale
- tra più giudici speciali.

Si ha **conflitto positivo** quando due o più giudici, contemporaneamente, prendono cognizione del medesimo fatto attribuito alla medesima persona.

Si ha **conflitto negativo** quando due o più giudici, contemporaneamente, rifiutano di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla medesima persona, ritenendo la propria incompetenza.

#### Il conflitto può sorgere in ogni stato e grado del processo (art. 28.1)

Esso può essere denunciato dal PM presso uno dei giudici in conflitto o dalle parti private (art. 30.2), ma può anche essere rilevato d'ufficio da uno dei giudici.

L'ordinanza che rileva l'esistenza del conflitto è trasmessa alla Corte di Cassazione con la copia degli atti necessari alla decisione. Né la denuncia né l'ordinanza hanno effetto sospensivo sui procedimenti in corso. La decisione della Corte è vincolante.

### **La dichiarazione di incompetenza**

L'inosservanza delle disposizioni che regolano la competenza comporta che il giudice dichiari la propria incompetenza.

In genere, ad un maggior rigore nei confronti dell'incompetenza per materia corrisponde un regime più blando negli altri casi.

#### **EFFICACIA DEGLI ATTI CHE SIANO STATI COMPIUTI DAL GIUDICE INCOMPETENTE**

- le prove acquisite restano efficaci (art. 26)
- le dichiarazioni, se ancora ripetibili, diventano utilizzabili in giudizio soltanto con il meccanismo delle **contestazioni probatorie** (art. 500 e 503).
- Le misure cautelari già predisposte conservano efficacia provvisoria solo per 20 giorni dalla ordinanza che dichiara l'incompetenza e che trasmette gli atti: entro tale termine il nuovo giudice deve disporre una nuova misura cautelare.

## L'incompetenza per materia

### INCOMPETENZA PER DIFETTO

Le norme sono più rigorose quando è rilevata un'**incompetenza per difetto**, cioè quando sta procedendo un giudice inferiore, rilevabile fino a sentenza irrevocabile (art. 21.1).

### INCOMPETENZA PER ECCESSO

Meno grave è il regime giuridico nell'**incompetenza per eccesso**, quando cioè un giudice superiore stia procedendo per reato di competenza di un giudice inferiore.

Se l'incompetenza è della CDA rispetto al tribunale, essa può essere rilevata anche d'ufficio, ma non oltre le questioni preliminari, prima dell'apertura del dibattimento (art. 491.1).

Se l'incompetenza per eccesso è del giudice di 1° grado, vale l'art. 24.

Art.

24.

Decisioni del giudice di appello sulla competenza.

1. Il giudice di appello pronuncia sentenza di annullamento e ordina la trasmissione degli atti al giudice di primo grado competente quando riconosce che il giudice di primo grado era incompetente per materia a norma dell'articolo 23 comma 1 ovvero per territorio o per connessione, purché, in tali ultime ipotesi, l'incompetenza sia stata eccepita a norma dell'articolo 21 e l'eccezione sia stata riproposta nei motivi di appello.

2. Negli altri casi il giudice di appello pronuncia nel merito, salvo che si tratti di decisione inappellabile.

## L'incompetenza per territorio

L'incompetenza per territorio è eccepibile dalle parti ed è rilevabile dal giudice fino alla chiusura della discussione finale nell'udienza preliminare o, se questa non c'è, nel corso delle questioni preliminari in dibattimento (art. 29.2).

### La declaratoria di incompetenza

Nel corso delle indagini preliminari, il giudice dichiara l'incompetenza con ordinanza e si limita a restituire gli atti al PM che sta conducendo le indagini e questa non impedisce al PM di svolgere le indagini.

Dopo la chiusura delle indagini, il giudice dichiara l'incompetenza con sentenza e trasmette gli atti al PM presso il giudice competente (art. 22.3).

Nel corso del dibattimento di 1° grado, il giudice dichiara l'incompetenza con sentenza e trasmette gli atti al giudice competente (art. 23).

La decisione della Cassazione di regola è vincolante nel corso del processo.

Art. 25.  
Effetti delle decisioni della corte di cassazione sulla giurisdizione e sulla competenza.

1. La decisione della corte di cassazione sulla giurisdizione o sulla competenza è vincolante nel corso del processo, salvo che risultino nuovi fatti che comportino una diversa definizione giuridica da cui derivi la modificazione della giurisdizione o la competenza di un giudice superiore.

### **L'incompetenza per connessione**

Deve essere rilevata o eccepita entro gli stessi termini dell'incompetenza per territorio (art. 21.3): prima dell'udienza preliminare o nelle questioni preliminari al dibattimento ( se non c'è stata udienza preliminare).

### **L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale**

Il legislatore ha escluso che le eventuali violazioni delle norme sulla corretta composizione del tribunale possano incidere sulla capacità dell'organo giudicante (art. 33.3).

In sostanza il problema non è considerato relativo alla competenza ma solo alla cognizione del giudice e cioè una semplice questione di forma o di rito.

La regolamentazione è contenuta nel nuovo capo VI-bis del c.p.p. dove sono stati introdotti due modelli procedurali dinanzi al TRIBUNALE MONOCRATICO.

CON UDIENZA PRELIMINARE per i reati più gravi in cui il giudice controlla la fondatezza dell'accusa formulata dal PM.

SENZA UDIENZA PRELIMINARE per i reati meno gravi in cui il PM esercita l'azione penale con citazione diretta a giudizio, senza alcun controllo giurisdizionale.

#### **Il microsistema delle inosservanze**

Il sistema, da un lato prevede le ipotesi in cui si sia erroneamente omessa l'udienza preliminare, da un altro vi sono le violazioni alle attribuzioni del tribunale in composizione collegiale e monocratica.

Per entrambe le violazioni, il termine entro il quale si può eccepire o rilevare l'inosservanza delle regole è quello dell'incompetenza territoriale (33-*quinquies*).

### Le inosservanze per eccesso

1) Caso di regressione della procedura: nell'udienza preliminare il giudice rileva (d'ufficio o di parte) la necessità della citazione diretta a giudizio, senza udienza preliminare.

Allora trasmette gli atti al PM perché emetta il decreto di citazione a giudizio (art. 33-*sexies*).

2) Senza regressione della procedura: il trib. collegiale in dibattimento rileva la competenza del trib. monocratico. Il collegio gli trasmette gli atti al giudice monocratico per il dibattimento.

### Le inosservanze per difetto

1) Senza regressione della procedura: se il giudice monocratico in dibattimento ritiene la competenza del trib. collegiale deve trasmettere gli atti al giudice competente per il dibattimento.

2) Con regressione della procedura: il giudice rileva, nel dibattimento a seguito di citazione diretta, la necessità dell'udienza preliminare.

In questo caso, trasmette gli atti al PM, sia ove il reato spetti al tribunale collegiale, sia a quello monocratico.

Il PM eserciterà nuovamente l'azione penale.

### APPELLO DÌ PARTE

Se una delle parti si oppone alla scelta del giudice deve proporre appello, con questi effetti (art. 33-*octies*):

- Se la corte di appello ritiene la competenza del giudice collegiale, annulla la sentenza del giudice monocratico e rinvia la causa al PM presso il tribunale.
- Nel caso opposto, se ritiene che la cognizione spettava al giudice monocratico, la corte d'appello decide nel merito.

Una norma di chiusura stabilisce che l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione del tribunale non determina l'invalidità né l'inutilizzabilità delle prove già acquisite.

### Le sezioni distaccate del tribunale

Le regole della competenza per territorio trovano applicazione anche per l'individuazione della sezione distaccata a cui spetta la trattazione di un procedimento.

Queste sezioni sono collocate all'interno del circondario del tribunale ma non rappresentano piccoli tribunali autonomi e hanno una natura puramente amministrativa.



L'art. 48-quater dell'ordinamento giudiziario le circoscrive ai tribunali monocratici, mentre nella sede principale sono svolte, in esclusiva, le funzioni di GIP e dell'udienza preliminare.

L'art. 163-*bis* dispone che la questione del riparto tra sede principale e sezione può essere sollevata fino al momento dell'apertura del dibattimento di 1° grado.

Se la questione è fondata gli atti sono inviati al presidente del tribunale che decide con decreto non impugnabile.

Il carattere, puramente ordinamentale, di queste disposizioni esclude qualsiasi effetto di nullità processuale.

L'art. 33.2 non considera attinenti alla capacità del giudice le disposizioni sull'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici.

### La capacità del giudice

Per capacità del sindaco si intende il complesso dei requisiti indispensabili per un legittimo esercizio della funzione giudicante.

In base al 33.1 sono condizioni di capacità del giudice quelle che appaiono stabilite dalle leggi di ordinamento giudiziario.

Si distinguono due *capacità*.

LA CAPACITA' D'ACQUISTO = il possesso di tutti i requisiti necessari all'acquisto della qualità di giudice (cittadinanza, titolo di studio, ecc.).

CAPACITA' D'ESERCIZIO = decreto ministeriale di nomina al ruolo di uditore giudiziario (*magistrato tirocinante*).

Non tutte le disposizioni relative alla funzione giurisdizionale sono a pena di nullità.

La sanzione della nullità assoluta è messa a presidio della sola capacità *generica* (che si ottiene con la nomina al ruolo) e non anche dell'*idoneità specifica*.

Infatti, l'art. 33.2 stabilisce che non si considerano attinenti alla *capacità del giudice* le disposizioni relative alla destinazione del magistrato giudicante agli uffici giudiziari e agli uffici.

### RIPARTIZIONE TRA TRIBUNALE COLLEGIALE E MONOCRATICO.

Secondo l'art. 33.3, la violazione delle norme sul riparto della cognizione tra le due articolazioni del tribunale non danno luogo a nullità processuali.

Se ne deduce che il c.p.p. attribuisce una limitata rilevanza alla garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.).

### L'imparzialità del giudice: incompatibilità, astensione, ricsuzione

Perché l'imparzialità sia effettiva deve essere fondata sui seguenti principi:

- 1) la soggezione del giudice alla legge
- 2) la separazione delle funzioni processuali
- 3) la presenza di garanzie che consentano di estromettere il giudice che appaia parziale.

L'imparzialità è fondata sulla separazione delle principali funzioni tra l'accusa, la difesa, il giudice.

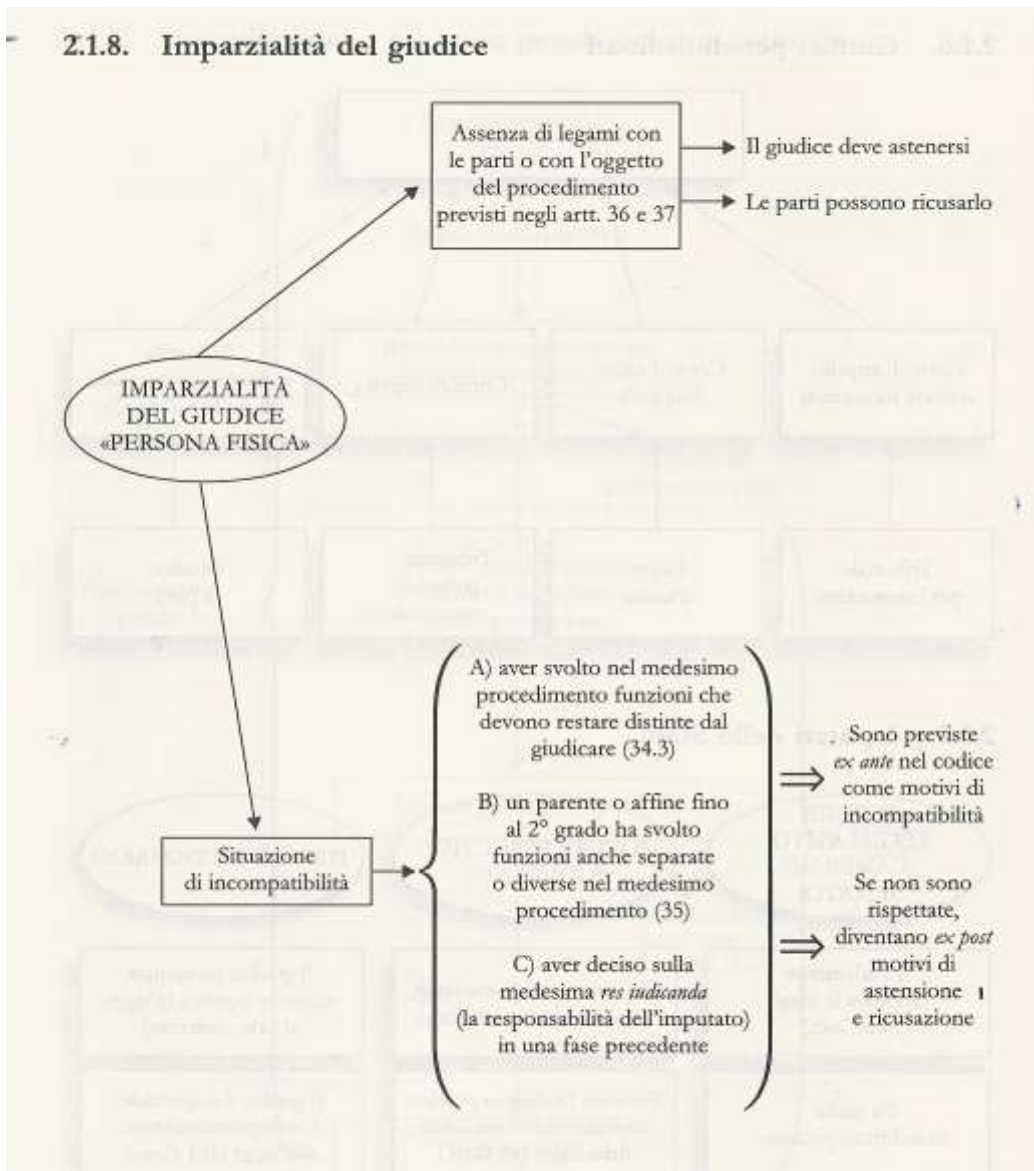
Come garanzie procedurali a tutela del principio dell'imparzialità del giudice sono stati predisposti l'istituto dell'**astensione, la ricsuzione, la rimessione**.

#### L'IMPARZIALITA' DEL GIUDICE

A) Vi è imparzialità in senso **oggettivo** quando è assente qualsiasi legame tra il giudice e una delle parti o tra il giudice e la questione da decidere.

B) Vi è imparzialità in senso **soggettivo** quando il giudice appare in una situazione di **impregiudicatezza** rispetto alla questione da decidere.

## 2.1.8. Imparzialità del giudice



### L'INCOMPATIBILITA'

Può essere definita come una incapacità a svolgere una determinata funzione in relazione ad un determinato procedimento.

Le situazioni di incompatibilità possono essere ricomprese in tre grandi categorie.

1) Incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento.

Se il magistrato abbia svolto nel medesimo procedimento una funzione che deve essere distinta da quella di giudice (situazione pregiudicata).

L'art. 34.3 enumera, tra le altre, le funzioni di PM, di polizia giudiziaria, del difensore, del testimone, del perito, del consulente tecnico, del denunciante e del querelante.

34.1. Il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione.

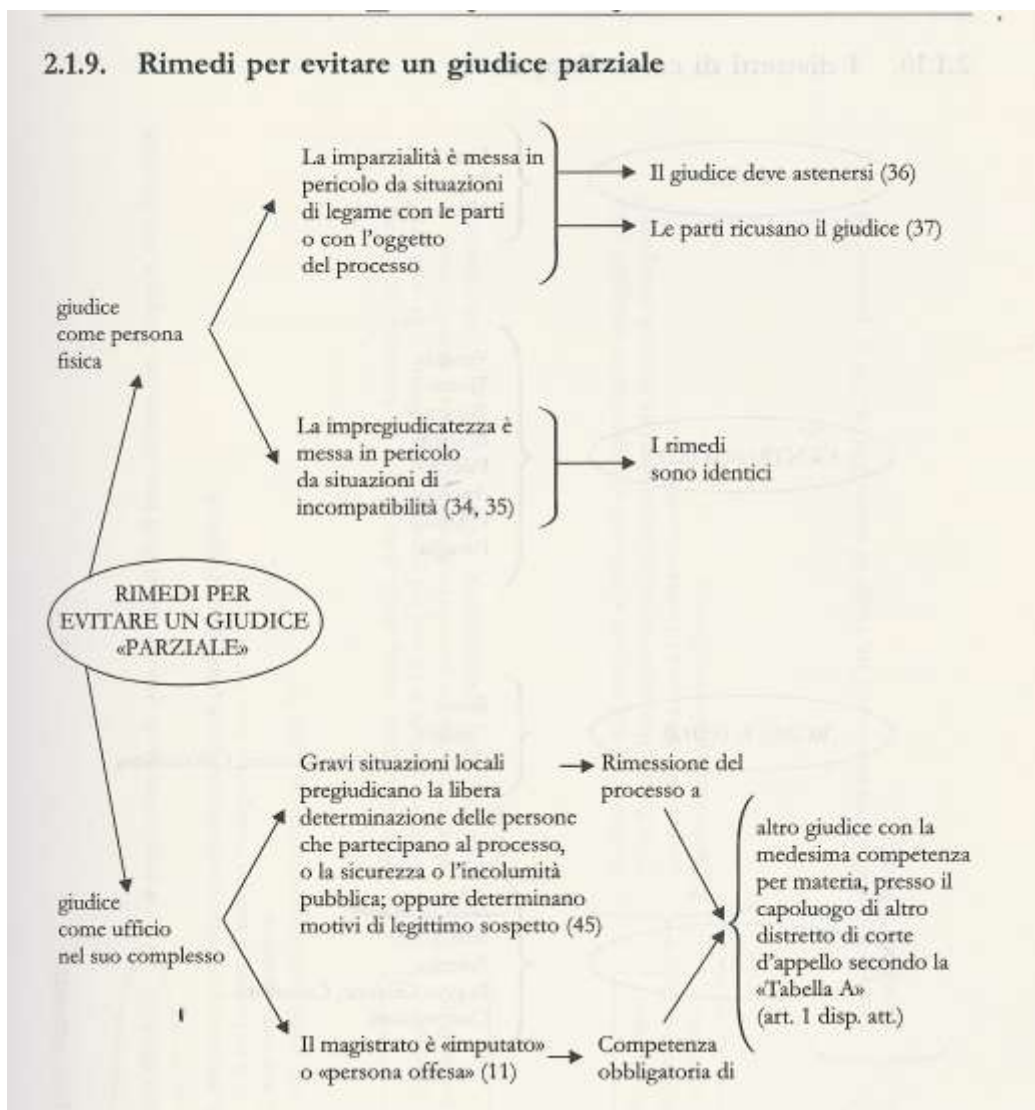
34.2. Non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o ha disposto il giudizio immediato o ha emesso decreto penale di condanna o ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere.

34.2-bis. Il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare; inoltre, anche fuori dei casi previsti dal comma 2, non può partecipare al giudizio.

Ciò a meno che si sia limitato a svolgere funzioni di tipo non decisorio, indicate nei commi 2-ter e 2-quater quale è l'aver provveduto all'assunzione della prova in incidente probatorio.

2) Incompatibilità per ragioni di parentela, affinità o coniugio.

Nello stesso procedimento non possono esercitare funzioni, anche separate o diverse, giudici che sono tra loro coniugi, parenti o affini fino al secondo grado.



## Motivi comuni all'astensione ed alla ricusazione

1) In primo luogo il giudice deve astenersi (art. 36) e può essere ricusato (art. 37) se si trova in talune delle situazioni d'incompatibilità previste dagli art. 35 e 36 o previste dalle leggi sull'ordinamento giudiziario.

2) Integrano motivi comuni all'astensione e alla ricusazione tutte quelle situazioni in cui:

ha interesse nel procedimento o alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;

è tutore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge (anche dopo l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio);

ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;

vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;

alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata;

un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;

si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli articoli 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario;

esistono altre gravi ragioni di convenienza.

La ragione è **grave** quando incide sulla libertà di determinazione del giudice.

### L'ASTENSIONE

La dichiarazione di astensione è giudicata da un altro giudice, di regola dal presidente dell'organo giudicante al quale appartiene il magistrato.

Non può essere accolta automaticamente perché l'astensione fa eccezione alla regola per cui il giudice, investito di una questione, ha il dovere di decidere.

36.3. La dichiarazione di astensione è presentata al presidente della corte o del tribunale, che decide con decreto senza formalità di procedura.

36.4. Sulla dichiarazione di astensione del presidente del tribunale decide il presidente della corte di appello; su quella del presidente della corte di appello decide il presidente della corte di cassazione.

### LA RICUSAZIONE

Le parti possono ricusare il giudice in base ai medesimi motivi previsti per l'astensione, con due precisazioni.

- 1) Non è possibile ricusare per gravi ragioni di convenienza.
- 2) E', invece, possibile ricusare il giudice che, nell'esercizio delle sue funzioni, abbia manifestato indebitamento il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione.

Ciò comporta che le parti possono ricusare il giudice soltanto in presenza di situazioni tassative previste dalla legge.

Art. 40. Competenza a decidere sulla ricusazione.

1. Sulla ricusazione di un giudice del tribunale o della corte di assise o della corte di assise di appello decide la corte di appello; su quella di un giudice della corte di appello decide una sezione della corte stessa, diversa da quella a cui appartiene il giudice ricusato.
2. Sulla ricusazione di un giudice della corte di cassazione decide una sezione della corte, diversa da quella a cui appartiene il giudice ricusato.
3. Non è ammessa la ricusazione dei giudici chiamati a decidere sulla ricusazione.

Il procedimento è giurisdizionale: una volta accertata la fondatezza della richiesta di ricusazione, viene designato un altro magistrato.

Nel frattempo il giudice ricusato non deve sospendere la sua attività, ma non può pronunciare una sentenza.

L'accoglimento dell'astensione fa considerare come non proposta la ricusazione.

## La rimessione del processo

Art. 45. Casi di rimessione.

1. 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'incolumità pubblica, o determinano motivi di legittimo sospetto, la Corte di cassazione, su richiesta motivata del procuratore generale presso la corte di appello o del pubblico ministero presso il giudice che procede o dell'imputato, rimette il processo ad altro giudice, designato a norma dell'articolo 11.

Quindi, la richiesta motivata può essere presentata solo dal PM, dal P.G. della Corte d'Appello, dall'imputato.

La situazione deve essere:

- grave
- locale (cioè non diffusa sull'intero territorio nazionale)
- esterna
- non eliminabile.

I CASI DI RIMESSIONE previsti sono per pregiudizio di:

- 1) sicurezza e incolumità pubblica
- 2) libera determinazione delle persone
- 3) legittimo sospetto di parzialità dell'intero ufficio giudicante.

La Corte di Cassazione, investito della richiesta, verifica l'esistenza di una delle condizioni che impongono la rimessione.

La richiesta, se accolta, determina l'attribuzione del processo ad altro giudice preconstituito ex art. 11 c.p.p.

La richiesta deve essere depositata nella cancelleria del giudice che procede e deve essere notificata alle altre parti a pena di inammissibilità. Il giudice trasmette l'istanza alla Corte di Cassazione e può sospendere il procedimento in attesa della decisione, ma lo deve, comunque, sospendere prima dello svolgimento delle conclusioni e non può pronunciare sentenza (né emettere il decreto che dispone il giudizio).

Il provvedimento che ordina la sospensione non impedisce il compimento degli atti urgenti e comporta la sospensione della prescrizione del reato e dei termini di custodia cautelare.

L'ordinanza che accoglie la richiesta di rimessione è comunicata senza ritardo al giudice che procede e a quello designato.

Il giudice designato provvede alla rinnovazione degli atti compiuti prima della rimessione quando ne è richiesto da una delle parti e non si tratti di atti di cui è diventata impossibile la ripetizione.

### **Le questioni pregiudiziali alla decisione penale**

È pregiudiziale una questione che si pone come antecedente logico-giuridico per pervenire alla decisione e presuppone la risoluzione di una controversia che non appartiene alla diretta cognizione del giudice procedente. Es.: per decidere sul furto occorre accertare l'altruità della cosa (art. 624).

Il codice accoglie la regola secondo la quale il giudice penale ha il potere di risolvere ogni questione da cui dipenda la sua decisione.

Ciò costituisce espressione del principio di AUTOSUFFICIENZA DELLA GIURISDIZIONE PENALE.

#### LA RISOLUZIONE DELLA QUESTIONE IN VIA INCIDENTALE

Il giudice penale si limita a risolvere la questione in via incidentale: infatti, l'art. 2.2 precisa che la pronuncia del giudice penale, che risolve incidentalmente una questione civile, amministrativa e penale, **non ha efficacia vincolante in nessun altro processo.**

#### LE REGOLE PROBATORIE

Nel risolvere la questione pregiudiziale, il giudice penale, di regola, non è vincolato ai limiti di prova stabiliti dalle leggi civili.

Ciò significa che ci possano essere contrasti con le decisioni di altri giudici: il giudice accetta questa possibilità al fine di contenere la durata del procedimento penale.

Quale valvola di sicurezza si prevede in casi tassativi la possibilità di revisione della sentenza penale di condanna.

Soltanto in due casi, il giudice penale deve seguire le regole probatorie specifiche sullo **stato di famiglia e di cittadinanza** stabilite dalle leggi civili (art. 193).

A conferma di ciò, l'art. 3.4 dispone che la sentenza irrevocabile del giudice civile sullo stato di famiglia e di cittadinanza ha efficacia di giudicato nel processo penale.

#### **L'auto sufficienza totale: le questioni pregiudiziali penali**

Prendiamo il caso in cui nel decidere sull'esistenza della ricettazione si debba risolvere il problema se la cosa proviene da un qualsiasi delitto (art. 648).

La eventuale sentenza irrevocabile sulla esistenza del furto non ha efficacia di giudicato nel processo per ricettazione: se mai, può essere utilizzata come prova documentale in presenza di riscontri.

A sua volta, la risoluzione della questione pregiudiziale sulla qualità di *cosa rubata* non vincola altro giudice penale che debba accertare l'esistenza del furto.

#### **L'autosufficienza parziale: le questioni pregiudiziali sullo stato di famiglia o di cittadinanza**

Il sorgere di una pregiudiziale di tale natura può comportare la sospensione del processo penale.

Beninteso, il giudice penale non ha l'obbligo di sospendere sempre il processo in attesa che il giudice civile abbia deciso su tale questione.

In base all'art. 3.1 il giudice penale può sospendere il processo soltanto quando la questione sullo stato di famiglia o di cittadinanza:



- sia una questione **seria**
- l'azione civile deve essere già **in corso**.

### **L'autosufficienza quasi totale: le controversie diverse da quelle di famiglia e di cittadinanza**

In questo caso, l'art. 479 consente di sospendere il processo a condizioni rigorosissime e cioè:

- che il giudice civile e amministrativo pronunci una sentenza irrevocabile entro un anno.

### **Le altre questioni pregiudiziali**

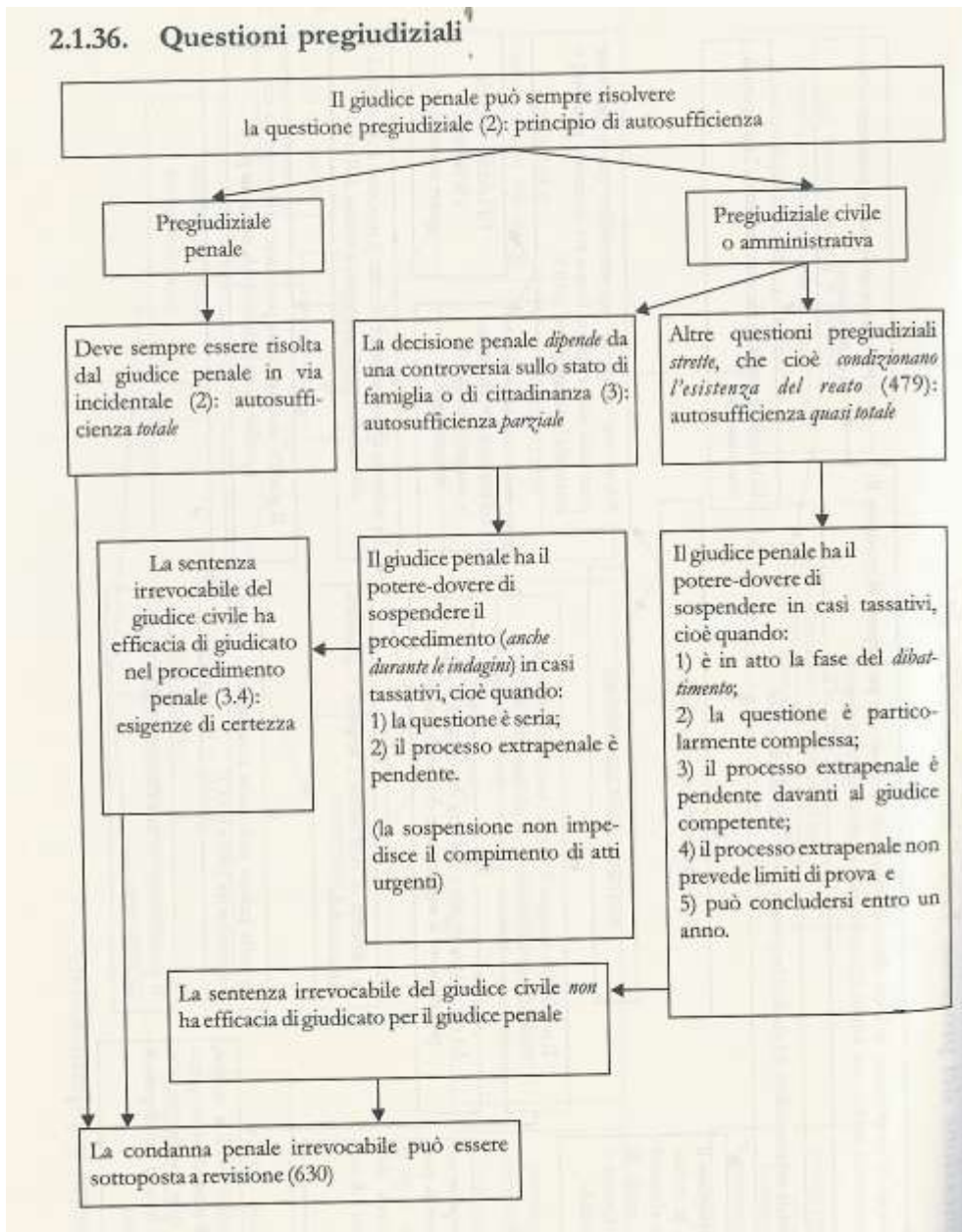
Quanto alle controversie attinenti alla proprietà dei beni sequestrati o confiscati, il codice ne affida la risoluzione al giudice civile (art. 263.3, 324.8, 676.2).

Il giudice penale nazionale ha la facoltà di rivolgersi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, quando ritenga necessario risolvere una questione sull'interpretazione del diritto comunitario per definire il processo, c.d. **pregiudiziale comunitaria**.

Tuttavia ha l'obbligo di farlo qualora la questione sorga dinanzi a un organo di ultima istanza oppure verta sulla validità di un atto delle istituzioni comunitarie.

Il rinvio al giudice comunitario determina la sospensione automatica del processo penale, in quanto la pronuncia della Corte è vincolante per il giudice *a quo*.

### 2.1.36. Questioni pregiudiziali



## Il Pubblico Ministero

Il PM è quel complesso di uffici pubblici che rappresentano nel procedimento penale l'interesse generale dello Stato alla repressione dei reati.

Le funzioni di PM nelle indagini preliminari e nei procedimenti di 1° grado sono svolte, presso il tribunale monocratico e collegiale, da un ufficio unitario denominato procura della repubblica presso il tribunale.

Tale ufficio funziona anche da PM presso la corte d'assise e il giudice di pace.

Per i giudici d'appello vi è una procura generale presso la corte d'appello: presso la cassazione vi è un ufficio di procura generale.

Presso il giudice speciale militare vi sono la procura militare presso il tribunale e la procura generale militare presso la corte d'appello.

Presso la corte di cassazione vi è un apposito ufficio denominato procura generale militare.

### Le funzioni del PM

- Veglia sull'osservanza delle leggi
- Promuove la repressione dei reati
- Esercita l'azione penale
- Fa eseguire i giudicati
- Svolge nel procedimento penale la funzione di parte pubblica.

In questa funzione rappresenta l'interesse generale dello STATO – COMUNITA', cioè l'interesse della società lesa dal reato.

Ben distinta è la situazione dello STATO – PERSONA che è rappresentato dall'Avvocatura dello Stato.

### Status del PM

Il PM ha una piena indipendenza di *status* (art. 105 Cost.), è inamovibile nel grado e nella sede (art. 107 Cost.), è nominato a seguito di pubblico concorso (art. 106.1 Cost.).

L'art. 112 Cost. impone al PM l'obbligo di esercitare l'azione penale: da ciò si fa comunemente derivare la sua soggezione alla legge.

Mentre l'organizzazione gerarchica intorno al giudice è assente, intorno al PM è più accentuata.

La soluzione del PM quale rappresentante della legge tende a tenerlo fuori dalla dipendenza politica.

### I rapporti all'interno dell'ufficio

I rapporti di dipendenza gerarchica all'interno dell'ufficio di PM devono contemperare due esigenze contrapposte.

La prima è quella di garantire l'indipendenza del singolo magistrato, la seconda la buona organizzazione dell'ufficio della pubblica accusa, in particolare l'unitarietà delle direttive impartite alla polizia giudiziaria (art. 9 disp. att.).

L'evoluzione organizzativa è passata da un sistema detto *personalizzazione delle funzioni* a quello detto di *gerarchia attenuata*.

In base al primo, il titolare dell'ufficio *designava* il magistrato in modo automatico in base al sistema tabellare che vige per i giudici e che il CSM aveva esteso anche alla pubblica accusa.

Esisteva un rapporto di *sovra ordinazione*, ma il magistrato designato conservava una vera e propria autonomia operativa: il titolare poteva dare soltanto direttive di carattere *generale* e la revoca era consentita soltanto in casi tassativi (contrastati con le direttive, insostenibilità tecnica delle richieste del PM).

### L'assegnazione di un caso al magistrato del PM

In base alla normativa vigente i criteri automatici non sono più gli unici ma l'assegnazione può essere nominativa.

Il principio generale sta nella titolarità esclusiva del Procuratore della Repubblica che esercita l'azione penale personalmente o mediante assegnazione ad uno o più magistrati addetti all'ufficio.

La legge 269/2006 ha così introdotto il nuovo istituto **dell'assegnazione**, la cui natura giuridica consiste nel *conferire poteri operativi con limitata autonomia funzionale*.

Con l'atto di assegnazione il procuratore può stabilire i criteri (generali o particolari) ai quali il magistrato deve attenersi nell'esercizio della relativa attività.

Quando i criteri di assegnazione sono violati o in caso di contrasto con il titolare dell'ufficio, questi può revocare l'assegnazione con provvedimento motivato.

Entro 10 giorni il magistrato può presentare osservazioni scritte al procuratore della repubblica e il provvedimento con le osservazioni può essere segnalato al CSM.

### LA PIENA AUTONOMIA IN UDIENZA

Il potere direttivo del titolare si attenua quando il magistrato si trova in udienza. In tal caso il PM esercita le sue funzioni *con piena autonomia* ( art. 53.1).

Il capo dell'ufficio provvede alla sostituzione soltanto su consenso dell'interessato o in caso di grave impedimento o esigenze di servizio.

Inoltre vi è l'obbligo di provvedere alla sostituzione se il magistrato ha *un interesse privato* nel procedimento (art. 53.2).

Se il capo dell'ufficio non provvede alla sostituzione, il procuratore generale presso la corte d'appello deve disporre l'avocazione ai sensi dell'art. 53.3.

### LE MISURE CAUTELARI

Il PM quando intende chiedere al giudice una misura cautelare personale (es. custodia in carcere) o reale (es. sequestro preventivo) deve ottenere l'assenso scritto dal Procuratore della Repubblica.

Analogo assenso per disporre il fermo di persona indiziata di un delitto.

L'assenso non è necessario quando la richiesta è formulata in occasione della convalida dell'arresto o del fermo (art. 390) o della convalida del sequestro preventivo operato d'urgenza (art. 321.3-bis e 4).

## I RAPPORTI CON GLI ORGANI DÌ INFORMAZIONE

Il procuratore della repubblica mantiene personalmente i rapporti con gli organi di informazioni.

È fatto divieto ai magistrati della procura di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie circa l'attività giudiziaria dell'ufficio. In caso di inosservanza della suddetta norma, il procuratore capo ha l'obbligo di segnalare al consiglio giudiziario le condotte dei magistrati colpevoli.

### La nozione di contrasto tra gli uffici

Si ha CONTRASTO NEGATIVO tra PM quando due uffici durante le indagini preliminari **negano** la competenza per materia o per territorio.

Si ha CONTRASTO POSITIVO tra PM quando ciascuno di essi **ritenga la propria competenza** esclusiva.

Il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello svolge una funzione di sorveglianza che si manifesta nei seguenti aspetti:

- nel potere di dirimere contrasti tra due uffici di PM del medesimo distretto sulla competenza di un caso.
- Nel potere di **avocare** un singolo affare in casi tassativamente previsti dalla legge.
- Il potere di acquisire dati e notizie dalle procure della repubblica del distretto ed il potere di inviare al procuratore generale presso la Cassazione una relazione almeno annuale.

## IL POTERE DÌ AVOCAZIONE

L'AVOCAZIONE E' IL POTERE DELL'ORGANO SUPERIORE DÌ SOSTITUIRSI ALL'ORGANO INFERIORE NELLO SVOLGIMENTO DÌ UNA DETERMINATA ATTIVITA'.

Il codice attribuisce tale potere al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il tribunale in presenza di situazioni espressamente previste dalla legge.

Tale potere mira a conciliare i principi di indipendenza del PM (art. 107 Cost.) con quelli di buona amministrazione dell'ufficio e di ragionevole durata del processo (art. 111.2 Cost.).

L'ordinamento giudiziario prevede alcune garanzie:

- il provvedimento deve essere motivato e deve essere trasmesso al CSM e ai procuratori avvocati.
- Il magistrato interessato può proporre reclamo al procuratore generale della Cassazione.

- Sono previsti casi nei quali l'avocazione è obbligatoria e altri nei quali è discrezionale.

#### IPOTESI DI AVOCAZIONE OBBLIGATORIA:

- 1) inerzia del PM nell'esercitare l'azione penale (rinvio a giudizio o archiviazione).
- 2) Impossibilità di sostituire il PM perché questi è incompatibile o si è astenuto
- 3) Il capo dell'ufficio inferiore ha omissso la sostituzione obbligatoria del PM
- 4) Mancanza di coordinamento in indagini collegate.

#### IPOTESI DI AVOCAZIONE DISCREZIONALE:

- 1) Se il GIP non ha accolto la richiesta di archiviazione del PM o l'offeso si è opposto alla richiesta stessa.
- 2) Quando il GIP ha ritenuto incomplete le indagini e ha indicato al PM ulteriori indagini da compiere.

### L'astensione

C'è differenza tra magistrato giudicante e PM: il primo ha **l'obbligo di astenersi** e, quindi, per questo **può essere ricusato**, mentre il secondo **non può essere ricusato**, perché è una parte.

Il PM ha **la facoltà di astenersi** (art. 52) quando esistono gravi motivi di convenienza e ciò avviene quando egli ha un interesse privato in un procedimento, mentre la sua funzione vuole che sia mosso soltanto da un interesse pubblico.

Il PM ha, però, **l'obbligo di astenersi** dal punto di vista disciplinare quando esistono gravi motivi di convenienza: se non si astiene, il CSM lo sanziona per illecito disciplinare.

Pertanto, l'astensione per il PM è una facoltà dal punto di vista processuale, è un dovere nell'ordinamento disciplinare.

### La sostituzione

Il codice pone al capo dell'ufficio l'obbligo di **sostituire** il PM che abbia un interesse privato nel procedimento.

I casi di sostituzione sono previsti dall'art. 36:

- a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;
- b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;
- c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;

- d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;
- e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata.

Il codice in questi casi impone un obbligo di sostituzione che comporta implicitamente l'obbligo di astenersi: se il capo dell'ufficio non provvede, il Procuratore Generale designa per l'udienza un magistrato appartenente al suo ufficio (avocazione obbligatoria).

### **Dovere di lealtà processuale del PM**

In conclusione, il PM è un magistrato indipendente che svolge la funzione di una parte pubblica: per questo si distingue dalle parti private (imputato, persona offesa) che perseguono un loro personale interesse.

L'interesse pubblico impone al PM **l'obbligo di lealtà processuale**.

Egli, infatti, non deve limitarsi a cercare le prove favorevoli all'accusa: in base all'art. 358 deve svolgere anche accertamenti su fatti e circostanze a favore dell'indagato.

La parte privata ricerca soltanto le prove a sé favorevoli e non ha l'obbligo di far conoscere alle altre parti le parti che giovano a queste ultime.

### **Le procure distrettuali e la procura nazionale antimafia**

Art. 371.  
Rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero.

1. Gli uffici diversi del pubblico ministero che procedono a indagini collegate, si coordinano 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.

2. 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 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.

3. Salvo quanto disposto dall'articolo 12, il collegamento delle indagini non ha effetto sulla competenza.

Con le leggi 356/91 e 8/92 il legislatore ha sanzionato mediante l'istituto dell'avocazione la violazione dell'obbligo di coordinamento nelle ipotesi di indagini per delitti di criminalità organizzata mafiosa e non mafiosa.

La soluzione, proposta da Giovanni Falcone, è stata quella di istituire le procure distrettuali e di porle sotto il controllo e lo stimolo del PROCURATORE NAZIONALE ANTIMAFIA

LA PROCURA DISTRETTUALE ANTIMAFIA è l'ufficio della Procura della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'Appello nel cui ambito ha sede il giudice competente.

Le funzioni del PM in primo grado in relazione ai delitti di:

- a) mafia
- b) terrorismo
- c) pedo - pornografia
- d) intercettazione abusiva
- e) reati informatici.

All'interno della Procura Distr. Antimafia è costituita una DIREZIONE DISTRETTUALE ANTIMAFIA (D.D.A.) che non è altro se non il gruppo (*pool*) di magistrati che hanno chiesto di dedicarsi esclusivamente a questo tipo di procedimenti.

Vi sono così 26 Procure Distrettuali dedicate e non più le 126 Procure nazionali.

LA PROCURA NAZIONALE ANTIMAFIA

È un ufficio con sede in Roma il cui capo è il PROCURATORE NAZIONALE ANTIMAFIA che è soggetto alla sorveglianza del Procuratore Generale di Cassazione.

Viene nominato dal CSM di concerto col Ministro della Giustizia: la direzione è composta da 20 PM, nominati dal CSM, sentito il Procuratore stesso.

Ha poteri di coordinamento che non toccano l'indipendenza dei singoli uffici del PM: non ha nessun potere gerarchico sui 26 procuratori distrettuali.

Le sue funzioni risultano più chiare se si precisa quello che il P.N.A. non può fare.

Non può dare direttive vincolanti nel merito alle procure distrettuali: al massimo, può riunire i capi degli uffici per accertare se questi si sono coordinati tra di loro.

Non può compiere direttamente indagini, ma può avocare le indagini condotte da quella procura distrettuale che abbia dimostrato una grave inerzia o che non abbia voluto coordinarsi con gli altri uffici.

**La polizia giudiziaria**



Lo Stato tutela l'ordine e la legalità servendosi delle forze di polizia.

Polizia Giudiziaria e Polizia Amministrativa costituiscono le due fondamentali funzioni svolte da tali forze.

#### LA POLIZIA AMMINISTRATIVA E DI SICUREZZA

La polizia amministrativa si distingue in molte specializzazioni, quali, ad esempio, la polizia tributaria, la polizia sanitaria, la polizia stradale, la polizia di sicurezza.

La POLIZIA DI SICUREZZA previene il compimento di reati.

La POLIZIA GIUDIZIARIA trova la sua definizione nell'art. 55 c.p.p. e ha un compito di repressione dei reati.

Da ciò deriva che la differenza tra Polizia di Sicurezza e Giudiziaria si basa sulla contrapposizione tra **prevenzione dei reati** e **repressione di un reato**.

Quando svolge la funzione amministrativa o di sicurezza, la polizia, di regola, non gode di poteri coercitivi e cioè non può direttamente limitare le libertà fondamentali.

Viceversa, non appena giunge la notizia che è stato commesso un reato, viene esercitata la funzione di polizia giudiziaria, con l'uso dei poteri coercitivi.

In situazioni di necessità ed urgenza la polizia giudiziaria procede all'arresto in flagranza o al fermo di una persona gravemente indiziata (art. 380-384).

Inoltre, in caso di flagranza, può perquisire persone e luoghi (art. 352).

Le funzioni di polizia di sicurezza e quella di polizia giudiziaria sono poste sotto una differente dipendenza: la prima è diretta dal Ministro dell'Interno e, in sede locale, da Prefetto e Questore.

#### LA DIPENDENZA FUNZIONALE DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

La funzione di polizia giudiziaria è svolta sotto la direzione del PM (art. 56) e del Procuratore Generale di Corte d'Appello, che può dare inizio al procedimento disciplinare contro l'ufficiale o l'agente (art. 17 disp. att.).

Per la lotta alla criminalità organizzata, la funzione di polizia giudiziaria è svolta dalla D.I.A. (direzione investigativa antimafia), posta sotto la sorveglianza del P.N.A. (procuratore nazionale antimafia).

Quindi, funzionalmente la polizia giudiziaria dipende funzionalmente dal PM e organicamente dal potere esecutivo.

Secondo l'art. 109 Cost. l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria.

Il codice distingue tre strutture che svolgono funzioni di polizia giudiziaria:

1) le sezioni di polizia giudiziaria: si tratta di organi costituiti presso gli uffici di PM e composti, di regola, da ufficiali e agenti della Polizia di Stato, dei Carabinieri e della Guardia di Finanza o di altre amministrazioni con funzioni specializzate (art. 5 disp. att.).

Le sezioni svolgono esclusivamente funzioni di polizia giudiziaria (art. 10.3 disp. att.) sotto la dipendenza del capo dell'ufficio dei PM.

In tale quadro, i PM dispongono direttamente del personale della sezione, incaricando delle indagini nominativamente un ufficiale di polizia giudiziaria.

2) I servizi di polizia giudiziaria: sono servizi tutti gli uffici ai quali è affidata dalle rispettive amministrazioni il compito di svolgere le funzioni di polizia giudiziaria.

Il dirigente del servizio è responsabile verso il procuratore capo e il procuratore generale: il PM che svolge le indagini preliminari dà un incarico non personalmente ma impersonalmente all'ufficio.

3) Gli altri uffici di polizia giudiziaria: restano, comunque, sotto la dipendenza funzionale della magistratura poiché *gli ufficiali e gli agenti di p.g. sono tenuti ad eseguire i compiti ad essa affidati dall'autorità giudiziaria* (art. 59.3).

Il PM può ordinare singoli atti o alla sezione o ad ogni servizio o altro ufficio di p.g.

IL POTERE DISCIPLINARE spettante alla magistratura è azionabile dal Procuratore Generale e la decisione spetta a un organo composto da due giudici e da un ufficiale di P.G.

Oggetto del potere disciplinare verso tutto il personale delle sezioni e i servizi (art. 16-19 disp. att.) sono tutti gli illeciti riguardanti i compiti di P.G.

Infine, si segnala che è stato modificato l'art. 59.3, il quale mira ad escludere che tra i doveri di subordinazione della P.G. all'autorità giudiziaria rientri lo svolgimento delle notificazioni di atti giudiziari.

Il nuovo comma 3 dell'art. 59 limita la subordinazione, imposta dalla Cost. art. 109, a quelle tradizionali funzioni di polizia giudiziaria menzionate nell'art. 55, tra le quali spiccano quelle investigative.

### **Ufficiale e Agenti di polizia giudiziaria**

Possono avere una competenza generale per tutti i reati o limitata all'accertamento di determinati reati.

P.G. CON COMPETENZA GENERALE (art. 57.1 e 2)

1. Salve le disposizioni delle leggi speciali, sono ufficiali di polizia giudiziaria:

a) i dirigenti, i commissari, gli ispettori, i sovrintendenti e gli altri appartenenti alla polizia di Stato ai quali l'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza riconosce tale qualità;

b) gli ufficiali superiori e inferiori <sup>4</sup>e i sottufficiali dei carabinieri, della guardia di finanza, degli agenti di custodia e del corpo forestale dello Stato nonché gli altri appartenenti alle predette forze di polizia ai quali l'ordinamento delle rispettive amministrazioni riconosce tale qualità;

c) il sindaco dei comuni ove non abbia sede un ufficio della polizia di Stato ovvero un comando dell'arma dei carabinieri o della guardia di finanza.

2. Sono agenti di polizia giudiziaria:

a) il personale della polizia di Stato al quale l'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza riconosce tale qualità;

b) i carabinieri, le guardie di finanza, gli agenti di custodia, le guardie forestali e, nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza, le guardie delle province e dei comuni quando sono in servizio.

P.G. CON COMPETENZA LIMITATA (art. 57.3)

3. Sono altresì ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, nei limiti del servizio cui sono destinate e secondo le rispettive attribuzioni, le persone alle quali le leggi e i regolamenti attribuiscono le funzioni previste dall'articolo 55.<sup>5</sup>

Per assumere tale qualifica è sufficiente che una legge o un regolamento attribuisca le funzioni di P.G. ad una determinata persona.

Detta persona svolge, di regola, funzioni di polizia amministrativa o di sicurezza, nella quale è compresa la prevenzione di determinati reati. Se nel compimento di tale compito, perviene la notizia di uno di questi reati, scatta la funzione di P.G.<sup>6</sup>

LE GUARDIE DELLE PROVINCE E DEI COMUNI (art. 57.2) O ADDETTI AL SERVIZIO DI POLIZIA MUNICIPALE (art. 3 legge 65/86).

Tali soggetti hanno la qualifica di agenti di P.G. sia con competenza limitata, sia con competenza generale.

La competenza limitata riguarda le materie attinenti la Polizia Municipale e alla Polizia Stradale (57.3).

La competenza generale di agenti di P.G. per tutti gli altri reati (57.2) esiste solo durante l'orario di servizio ed esclusivamente nel territorio dell'ente di appartenenza, **con l'eccezione del caso di flagranza**.

---

<sup>4</sup> Non i Generali

<sup>5</sup> Cioè le funzioni di P.G.

<sup>6</sup> Ricordiamo che se la notizia concerne un reato differente dai predetti, resta, comunque, l'obbligo di denuncia poiché la persona in questione ha la qualifica di incaricato di pubblico servizio e, a volte, quella di pubblico ufficiale.

## L'imputato

All'inizio del procedimento penale le indagini possono svolgersi contro IGNOTI oppure contro un INDAGATO.

La P.G. trasmette la denuncia al PM e questi ordina alla segreteria di iscriverla nel Registro delle Notizie di Reato (art. 335).

Se le indagini consentono di attribuire il reato alla responsabilità di una determinata persona, allora il PM ordina alla segreteria di iscrivere nel registro anche il nome del presunto responsabile.

Costui assume la figura di PERSONA SOTTOPOSTA ALLE INDAGINI PRELIMINARI che la prassi chiama INDAGATO.

Soltanto in relazione al momento conclusivo delle indagini il codice usa il termine IMPUTATO.

L'imputazione è composta dalla enunciazione in forma chiara e precisa del fatto storico di reato e dalle indicazioni delle norme di legge violate e della persona alla quale il reato è addebitato (art. 417).

### Art. 60. Assunzione della qualità di imputato.

1. Assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'articolo 447 comma 1, nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo.
2. 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.
3. 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.

In conclusione, il codice distingue *indagato* e *imputato* a fini prevalentemente garantistici.

A riprova di ciò, è possibile constatare che, quando si tratta di enunciare i diritti di difesa, compie un'ampia equiparazione:

### Art. 61. Estensione dei diritti e delle garanzie dell'imputato.

1. I diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari.
2. Alla stessa persona si estende ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo che sia diversamente stabilito.

Ovviamente l'equiparazione non è totale perché risente del fatto che la fase delle indagini preliminari è di regola segreta, mentre le successive fasi dell'udienza preliminare e del giudizio si svolgono in contraddittorio.

L'equiparazione opera anche negli aspetti pregiudizievoli: pertanto, le misure cautelari, previste per l'imputato, possono essere applicate anche all'indagato.

## L'interrogatorio

Il codice contiene una minuziosa regolamentazione dell'interrogatorio dell'indagato (artt. 64-65).

Il codice prevede che l'interrogatorio possa essere svolto da vari soggetti (ad es. anche dal GIP nell'udienza preliminare).

Le regole generali dell'interrogatorio sono precisate nell'art. 64.

### Art. 64. Regole generali per l'interrogatorio.

1. La persona sottoposta alle indagini, anche se in stato di custodia cautelare o se detenuta per altra causa, interviene libera all'interrogatorio, salve le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o di violenze.

2. Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interrogata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti.

3. Prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che:

a) le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti;

b) salvo quanto disposto dall'articolo 66, comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;

c) se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'articolo 197<sup>7</sup> e le garanzie di cui all'articolo 197-bis<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Art. 197. Incompatibilità con l'ufficio di testimone.

1. Non possono essere assunti come testimoni:

a) i coimputati del medesimo reato o le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera a), salvo che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444;

b) salvo quanto previsto dall'articolo 64, comma 3, lettera c), le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera c), o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), prima che nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444;

3-bis. L'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 3, lettere a) e b), rende inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona interrogata. In mancanza dell'avvertimento di cui al comma 3, lettera c), le dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata su fatti che concernono la responsabilità di altri non sono utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a detti fatti, l'ufficio di testimone.

Le regole dell'interrogatorio sul merito: tali regole sono contenute nell'art. 65.

#### Art. 65. Interrogatorio nel merito.

1. L'autorità giudiziaria contesta alla persona sottoposta alle indagini in forma chiara e precisa il fatto che le è attribuito, le rende noti gli elementi di prova esistenti contro di lei e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, gliene comunica le fonti.

2. Invita, quindi, la persona ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa e le pone direttamente domande.

3. Se la persona rifiuta di rispondere, ne è fatta menzione nel verbale. Nel verbale è fatta anche menzione, quando occorre, dei connotati fisici e di eventuali segni particolari della persona.

Vi sono tre possibilità per l'indagato:

L'indagato può rifiutare di rispondere a tutte le domande o ad alcune soltanto di esse.

L'indagato può rispondere e se i fatti ammessi sono a lui sfavorevoli si ha una confessione. L'indagato non ha un obbligo, penalmente sanzionato, di dire la verità. Ma è meglio tacere piuttosto che rendere dichiarazioni false, perché se poi la falsità viene accertata, l'indagato dimostra di non essere attendibile e rischia di non essere più creduto.

L'indagato può rispondere dicendo il falso. Da un lato, egli non commette il delitto di falsa testimonianza (art. 372) né di false informazioni al PM (art. 371-bis), giacché non è sentito come testimone, né come possibile testimone. Egli è protetto dalla causa di non punibilità prevista dalla'art. 384.1.

Tale norma stabilisce una scusante in favore di colui che ha commesso determinati delitti contro l'amministrazione della Giustizia per esservi stato costretto dalla necessità di salvarsi da un grave e inevitabile pregiudizio nella libertà o nell'onore.

Ma, per l'indagato, esistono dei **limiti alla possibilità di mentire**.

---

<sup>8</sup> Art.197-bis. Persone imputate o giudicate in un procedimento connesso o per reato collegato che assumono l'ufficio di testimone.

1. L'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12 o di un reato collegato a norma dell'articolo 371, comma 2, lettera b), può essere sempre sentito come testimone quando nei suoi confronti è stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444.

L'indagato è punibile quando compie *simulazione di reato*, cioè afferma falsamente che è avvenuto un reato che nessuno ha commesso.

È punibile anche quando *calunnia* un'altra persona, cioè incolpa di un reato qualcuno che egli sa essere innocente (art. 368 c.p.).

### La distinzione tra l'indagato e la persona informata (possibile testimone)

La persona che ha conoscenza dei fatti oggetto di indagine è qualificata **testimone**, quando depone davanti al giudice (art. 194).

Quando è esaminata dal PM (art. 362) è qualificata **persona che può riferire circostanze utili ai fini delle indagini** detta anche **persona informata**: costei deve rispondere secondo verità (art. 198).

Il testimone di fronte al giudice dice il falso o tace ciò che sa commette **falsa testimonianza** (art. 372 c.p.), mentre la persona informata di fronte al PM commetterebbe il delitto di **false informazioni** (art. 371-bis c.p.).

### Le dichiarazioni autoindizianti

Può accadere che nel corso della deposizione il testimone (o il possibile testimone, *future witness*) renda dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico (cosiddette **dichiarazioni autoindizianti**).

A seguito di queste dichiarazioni (art. 63.1) l'autorità procedente deve:

- 1) interrompere l'esame
- 2) avvertire la persona che potranno essere svolte indagini nei suoi confronti
- 3) invitarla a nominare un difensore.

Le dichiarazioni rilasciate fino a quel momento:

- A. non possono essere utilizzate contro chi le ha rese
- B. possono essere, invece, utilizzate a suo favore (es. caso di legittima difesa)
- C. o contro altre persone.

La disciplina appena esposta si propone lo scopo di tutelare il testimone che si sia messo nei guai nell'adempire al dovere di testimoniare, impedendo, da un lato, che il testimone continui a parlare peggiorando la situazione e dall'altro bloccare la deposizione attivando le garanzie difensive e, infine, neutralizza le dichiarazioni già rese.

### L'elusione della qualità di indagato

Ai sensi dell'art. 63.2., se una persona ascoltata come testimone o persona informata doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità non colpisce le dichiarazioni favorevoli a colui che le ha rese o ad altre persone (S.U. della Cassazione).

### **Accertamento dell'identità fisica dell'indagato**

Non esiste un diritto dell'indagato a non essere identificato: in tale sede l'indagato non è soggetto ma oggetto di prova e deve, perciò, subire il compimento di accertamenti quali la ricognizione personale, purché questi non siano lesivi della propria integrità personale e della dignità umana.

In base al 349.2-bis, l'indagato può essere costretto a subire il prelievo di materiale biologico, e cioè dei capelli e della saliva.

Quando sia certa l'identità fisica dell'imputato, l'impossibilità di attribuire le sue esatte generalità non pregiudica alcun atto da parte degli inquirenti.

Soltanto se risulta un errore sull'identità fisica dell'imputato (art. 68), il giudice deve pronunciare sentenza di assoluzione come da art. 129.

### **Accertamento dell'identità anagrafica dell'indagato**

Il principale strumento per dare un nome a un volto è l'interrogatorio.

Sulla propria identità personale l'indagato deve rispondere secondo verità: fin dall'inizio del procedimento, l'indagato viene invitato a dichiarare le proprie generalità e viene ammonito circa le conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità (art. 651 c.p.) o le dà false (art. 495 c.p.).

Tali reati puniscono tutti: se commessi da indagato/imputato sono aggravati (art. 495.3-n.3).

L'uso di falsi documenti di identità consente l'arresto facoltativo in flagranza (artt. 381-384).

### **La sospensione del procedimento per incapacità processuale dell'imputato**

In presenza di determinati presupposti il giudice deve valutare se l'indagato/imputato è in grado di partecipare coscientemente al processo penale (art. 70.1).

Infatti, nel processo penale il diritto di autodifesa non può essere esercitato dall'eventuale tutore o curatore che sia stato nominato per rappresentare l'incapace di intendere e volere.

Il giudice deve accertare la mancanza di capacità processuale dell'imputato, con conseguente sospensione del processo penale, soltanto se non può pronunciare una sentenza di proscioglimento in giudizio o di non luogo a procedere (in udienza preliminare).

In questi casi, il giudice pronuncia la sentenza, anche se l'imputato è incapace processualmente in quel momento.



Ove sia accertata l'incapacità, il giudice deve sospendere il procedimento penale.

Il giudice, accertata l'infermità mentale dell'imputato (art. 70.1), sospende il procedimento con ordinanza ricorribile per Cassazione (art. 71.3) e, contestualmente, nomina un curatore speciale, preferibilmente il suo rappresentante legale.

Ogni sei mesi, il giudice dispone perizia per accertare lo stato psichico dell'imputato (art. 72.1).

L'ordinanza di sospensione non determina la totale paralisi delle attività.

Il giudice assume, a richiesta del difensore o del curatore speciale, le prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato.

Se la sospensione è avvenuta durante le indagini preliminari, sono consentiti i soli atti che non richiedono la cosciente partecipazione dell'indagato (es. incidente probatorio).

Restano sospesi i termini delle indagini preliminari fin dal momento in cui il giudice dispone la perizia per accertare la capacità dell'imputato.

Per quanto riguarda il trattamento terapeutico dell'imputato infermo di mente, l'autorità giudiziaria ha il compito di informare al più presto l'autorità competente, cioè il sindaco ex lege 833/78: soltanto in caso di pericolo nel ritardo, il giudice può ordinare un temporaneo ricovero in struttura psichiatrica ospedaliera.

In caso di necessità di custodia cautelare, il giudice ordina il ricovero in idonea struttura psichiatrica ospedaliera, adottando misure atte a prevenire il pericolo di fuga.

Il tempo trascorso in custodia in luogo di cura, sarà computato ai fini dell'eventuale condanna.

## Il difensore

Afferma la Costituzione che *la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 24.2).*

La difesa è un diritto e, cioè, consiste nel potere di esigere da altri soggetti un comportamento conforme alla legge. Sono titolari del diritto di difesa le parti ed alcuni fra i soggetti del procedimento penale.

Tale esercizio può essere esercitato sia personalmente (autodifesa), sia per mezzo del difensore (difesa tecnica).

Esempio di autodifesa è il diritto, spettante all'indagato, di ricevere personalmente notizia del procedimento penale in corso attraverso l'informazione di garanzia: esempio di difesa tecnica è il potere del difensore di condurre l'esame incrociato (art. 498).

La qualifica penalistica del difensore è quella di **ESERCENTE UN SERVIZIO DI PUBBLICA NECESSITA'**.

La qualifica processualistica è quella di **RAPPRESENTANTE TECNICO DELLA PARTE**.

N.B. Per le qualifiche pubbliche esistono i seguenti gradi: PUBBLICO UFFICIALE, INCARICATO DÌ PUBBLICO SERVIZIO, ESERCENTE UN SERVIZIO DÌ PUBBLICA NECESSITA'.

**La rappresentanza tecnica** è il potere, conferito al difensore, di compiere atti processuali *per conto* (cioè nell'interesse) del cliente.

La rappresentanza tecnica conferisce al difensore non il potere di disporre del diritto in contesa, bensì, più semplicemente, il potere di compiere per conto del cliente tutti quegli atti che il codice riferisce a quella parte, a condizione che gli stessi non siano **personali** (art. 99.1 e 100.4).

Al difensore deve essere attribuita una rappresentanza volontaria e, cioè, il potere di compiere un atto i cui effetti ricadono sul cliente.

L'indagato-imputato conferisce una **procura ad litem** mediante:

- una dichiarazione orale davanti alla autorità (PM) che procede e da questa verbalizzata;
- o per atto scritto (senza necessità di autentica della firma) consegnata all'autorità tramite il difensore o trasmessa dall'interessato con raccomandata (non occorre autentica della sottoscrizione).
- in caso di fermo, arresto o custodia cautelare dell'indagato, la nomina può essere fatta, con le stesse forme, da un prossimo congiunto, finché l'indagato stesso non vi provveda.
- idem avviene per la persona offesa nei confronti del suo difensore.
- le altre parti (parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria) mediante una procura speciale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

#### LA RAPPRESENTANZA VOLONTARIA PER GLI ATTI PERSONALI.

Nel caso di un *atto personale* e non può essere presente la parte assistita non è sufficiente la rappresentanza tecnica del difensore.

È necessario che la parte conferisca una **rappresentanza volontaria al difensore** o ad altra persona di sua fiducia con una **procura speciale** a compiere un determinato atto, come previsto dall'art. 122.

Questa procura è richiesta, per esempio, per l'istanza di remissione del processo (art. 46.2), per l'accettazione della remissione di querela (art. 340) o per la transazione relativa al risarcimento del danno derivante dal reato.

La procura speciale (vale *in nome e per conto*) 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.

ATTI PERSONALISSIMI. Ci sono *atti personalissimi* per i quali, ovviamente, non vi può essere rappresentanza volontaria: ad esempio, rendere l'interrogatorio o l'esame incrociato.

#### RAPPORTI DIFENSORE – IMPUTATO

- L'imputato può sempre compiere personalmente gli atti che non siano per legge riservati al difensore.
- Ciò significa che l'imputato può compiere un atto processuale anche senza dover necessariamente essere rappresentato dal difensore.
- Di regola, l'imputato ha diritto di partecipare personalmente agli atti del procedimento affiancato dal proprio difensore che si limita ad assisterlo.
- Il diritto di autodifesa dell'imputato prevale sul diritto alla difesa tecnica: infatti, in base al comma 2 dell' art. 99 che segue:

#### **Art. 99. Estensione al difensore dei diritti dell'imputato.**

1. Al difensore competono le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che essi siano riservati personalmente a quest'ultimo.
2. L'imputato può togliere effetto, con espressa dichiarazione contraria, all'atto compiuto dal difensore prima che, in relazione all'atto stesso, sia intervenuto un provvedimento del giudice.

Al comma 1 è espressa la ripartizione delle attività che possono essere dal difensore e dalla parte assistita

#### IL RAPPORTO TRA IL CLIENTE E IL DIFENSORE HA NATURA FIDUCIARIA.

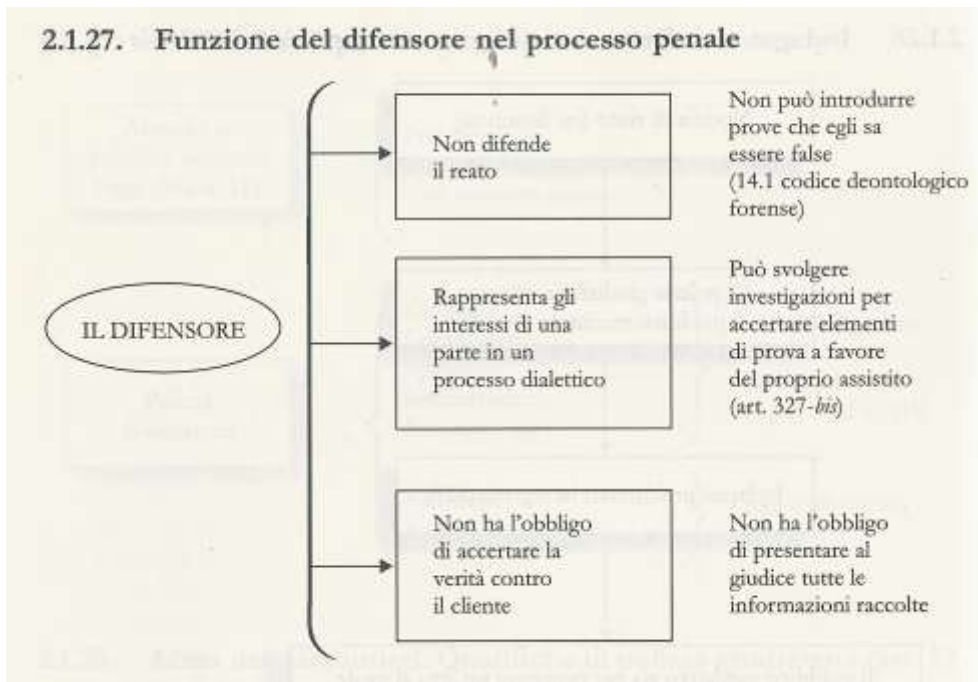
Da ciò deriva che il difensore può rifiutare la nomina: basta che lo comunichi al cliente e al PM, la non accettazione ha effetto dal momento in cui è comunicata a quest'ultima.

Dopo che ha accettato il mandato, il difensore può rinunciare allo stesso, ma non ha effetto finché la parte non risulti assistita da un nuovo difensore e non sia decorso il termine a difesa, non inferiore a 7 giorni, che sia stato concesso a quest'ultimo (art. 107.3 e 108): fino a quel momento la parte è rappresentata dal difensore rinunciante. Lo stesso avviene quando il cliente revoca il mandato al difensore (art. 107.4).

Il difensore di una parte privata ha doveri deontologici differenti rispetto a quelli del PM.

Infatti si limita a presentare gli elementi a favore del cliente, non ha l'obbligo di ricercare la verità contro il cliente, dal momento che persegue un interesse privato e non pubblico.

IN SINTESI LE FUNZIONI DEL DIFENSORE SONO:



**L'IMPUTATO HA DIRITTO A NON PIU' DI DUE DIFENSORI DI FIDUCIA.**

**La designazione del difensore d'ufficio**

Quando l'indagato non abbia nominato un difensore o ne sia rimasto privo, il codice prevede la difesa d'ufficio (art. 97).

L'imputato non potrebbe esercitare una autodifesa esclusiva neanche se, per ipotesi, avesse la qualità di avvocato (Corte Cost. 498/1989).

La designazione del difensore d'ufficio spetta al consiglio dell'ordine degli avvocati di ciascun distretto di corte d'appello, che predispose gli elenchi dei difensori idonei sulla base di turni di reperibilità (art. 97.2).

Ovviamente l'imputato assistito da un difensore d'ufficio ha piena libertà di scelta della linea difensiva: egli può togliere effetto all'atto compiuto dal difensore che ha, comunque, il diritto ad essere retribuito.

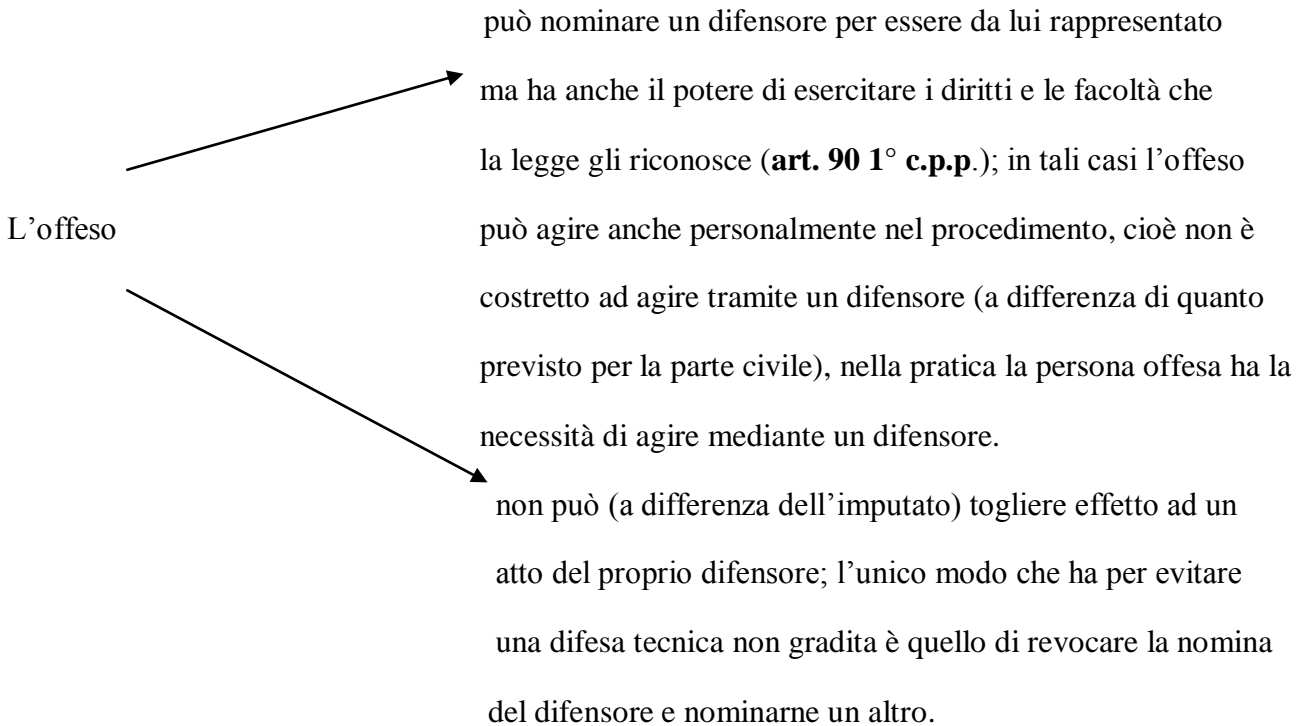
Il difensore ha il potere di nominare un sostituto, nomina che può avvenire per qualsiasi motivo.

Esiste limitazione a questo potere tutte le volte in cui debbano essere compiuti atti per i quali è necessaria la procura speciale.

## Il difensore della persona offesa

L'offeso può nominare il difensore nelle medesime forme semplificate che sono previste per il difensore dell'imputato (**art. 96 1°** e **art. 101 c.p.p.**).

*Il difensore della persona offesa dal reato* svolge un'attività che si può inquadrare nella "rappresentanza" ma che ha anche alcune caratteristiche dell'assistenza.



## Il difensore delle parti private diverse dall'imputato

Ai sensi **dell'art. 100 c.p.p.** le parti private diverse dall'imputato (es: parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato) stanno "in giudizio con il ministero di un difensore", siamo dinnanzi ad un'ipotesi di rappresentanza tecnica in senso stretto, cioè le parti suddette non possono stare personalmente in giudizio.

Le parti private diverse dall'imputato nominano il proprio difensore mediante il conferimento di una procura speciale, procura ad litem, con la quale tra la parte ed il difensore si instaura il rapporto di rappresentanza tecnica.

La procura deve essere conferita "con atto pubblico o scrittura privata autenticata"

(**art. 100 1° c.p.p.**); la procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa (**art. 100 3° c.p.p.**).

La sottoscrizione della procura è autenticata da una persona a ciò abilitata (notaio), può essere autenticata anche dal difensore che sia stato nominato per quel processo (**art. 100 2° c.p.p.**).

Quando la procura speciale è apposta in calce o a margine dell'atto di costituzione (o di intervento) effettuato dalla parte, l'autografia della sottoscrizione può essere certificata soltanto dal difensore (**art. 100 2° c.p.p.**).

In forza della procura ad litem il difensore può compiere e ricevere per conto, cioè nell'interesse, della parte rappresentata "tutti gli atti del procedimento che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati"; vi è comunque un limite, il difensore non può compiere atti che comportino una disposizione del diritto in contesa, salvo che ne abbia ricevuto espressamente il potere (**art. 100 4° c.p.p.**).

A tal fine, infatti, occorre che il difensore sia munito della procura speciale indicata

**nell'art. 122 c.p.p. *Procura speciale per determinati atti***, con la quale la parte rappresentata, nei casi consentiti dalla legge, può nominarlo proprio procuratore speciale per il compimento di determinati atti.

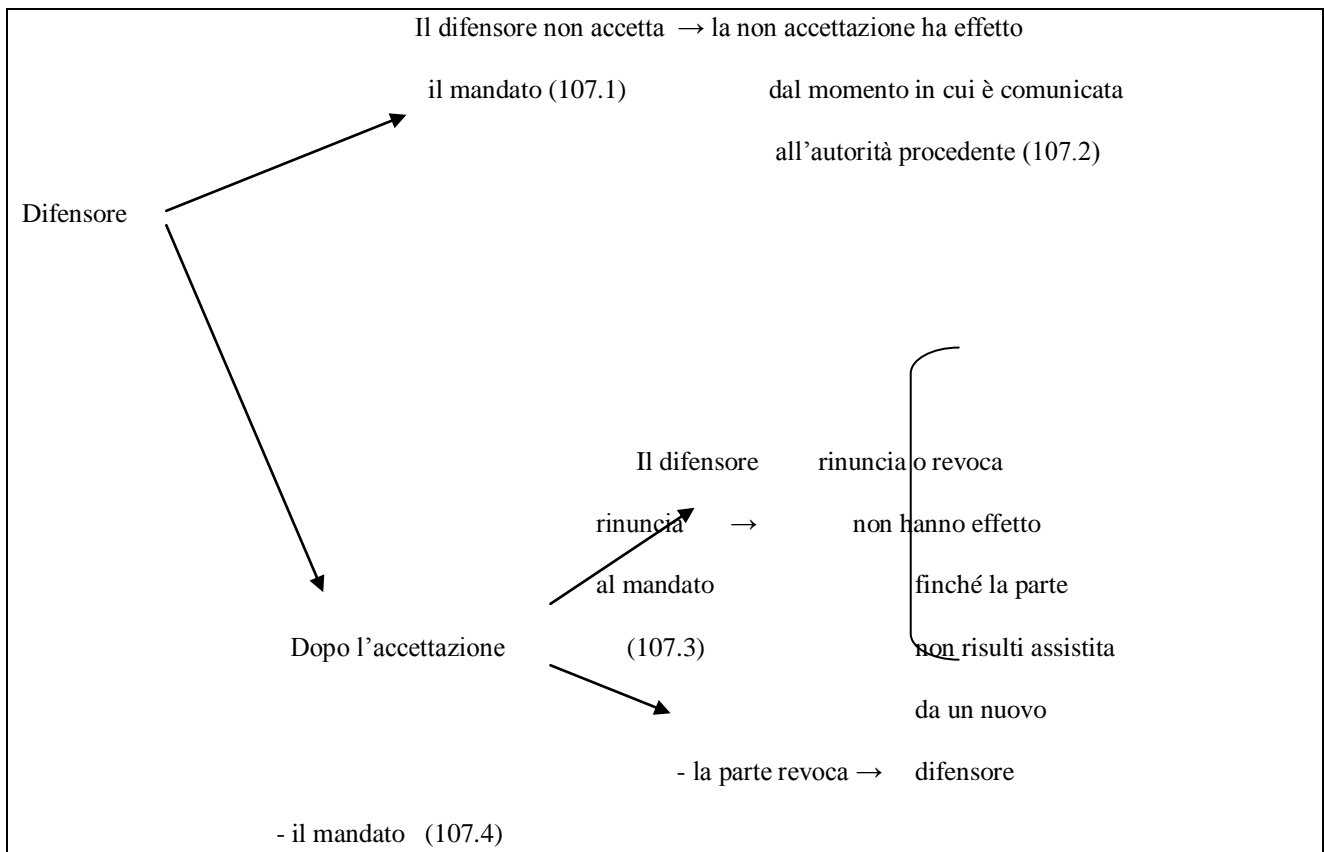
In forza di tale *rappresentanza volontaria*, il difensore può compiere atti che incidono sulla situazione giuridica sostanziale della parte rappresentata in nome e per conto della stessa.

La procura speciale deve contenere la determinazione dell'oggetto per cui è rilasciata e dei fatti ai quali si riferisce e deve essere conferita, a pena di inammissibilità, con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Ai sensi del 1° dell'**art. 122 c.p.p.** modificato dalla **legge 479/99** "*se la procura è rilasciata per scrittura privata al difensore, la sottoscrizione può essere autenticata dal difensore medesimo*".

## 2.1.28. Rapporti difensore-cliente

	<i>Nomina del difensore</i>	<i>Rapporti</i>
Imputato (60, 61)	(96) nomina del difensore con dichiarazione resa personalmente all'autorità o consegnata dal difensore o trasmessa con raccomandata (eventuale designazione del difensore d'ufficio; 97)	L'imputato può togliere effetto all'atto compiuto dal difensore prima che in relazione ad esso sia intervenuto un provvedimento del giudice (99.2)
Parte civile; responsabile civile; civilmente obbligato (74; 83; 89)	Nomina del difensore di fiducia con procura speciale <i>ad litem</i> conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata (100.1)	La parte può soltanto revocare la nomina del difensore (107.4)
Persona offesa (90)	Nomina del difensore di fiducia (101.1) con le forme previste per l'imputato (96). La nomina non è indispensabile: l'offeso non deve necessariamente essere assistito da un difensore.	Come per la parte civile
Ente rappresentativo di interessi lesi (91)	Nomina del difensore con le forme previste per la parte civile (101.2) e atto di intervento (93)	Come per la parte civile
Rappresentanza tecnica conferita con la nomina (nelle varie forme in cui la nomina è prevista: 96, 97, 100, 101)	al difensore è conferito il potere di compiere un atto del procedimento per conto (cioè nell'interesse) del cliente purché l'atto non sia (99 e 100, co. 4) — né personale (occorre rappresentanza volontaria) — né personalissimo (lo può compiere soltanto il cliente: es. interrogatorio)	
Rappresentanza volontaria conferita con la procura speciale (122)	al difensore è conferito il potere di compiere un atto del procedimento in nome e per conto del cliente, quando l'atto è personale (100, co. 4) e cioè: 1) comporta la disposizione del diritto in contesa (es. transazione sui danni); 2) è dalla legge espressamente riservato alla parte (es. richiesta di rimessione: 46 co. 2)	



### Il patrocinio per i non abbienti

La legge 217/90 (sostituita dal T.U.S.G. Testo Unico Spese di Giustizia d.p.r. 115/2002) ha istituito il patrocinio a spese dello Stato in favore delle persone che hanno

**un reddito annuo (basato sull' IRPEF, aggiornato con D.M. 20/01/2009) ≤ 10.628,16 €.**

È concesso su istanza a.

- imputato
- indagato
- condannato
- offeso
- danneggiato che intenda costituirsi parte civile
- responsabile civile



- civilmente obbligato per la pena pecuniaria.
--

Con il decreto legge 11/2009, le persone offese dai reati di violenza sessuale individuale e di gruppo e di atti sessuali con minorenne sono ammesse al gratuito patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito sopradetti (art. 76.4 T.U.S.G.).

Viene assicurata la difesa tecnica nei procedimenti penali per reati (delitti e contravvenzioni) non di tipo tributario, nonché l'azione risarcitoria esercitata davanti al giudice civile per i danni derivanti dai medesimi reati.

Il non abbiente nomina un difensore che sia ricompreso nell'apposito elenco di cui agli art. 80-81 T.U.S.G.

#### PROCEDURA.

- L'istanza è sottoscritta dal richiedente
- Il difensore ne autentica la firma e può presentare l'istanza stessa.
- Il giudice può presentarla alla Guardia di Finanza e tiene conto delle risultanze del casellario giudiziale, del tenore di vita, delle condizioni personali e famigliari e delle attività economiche eventualmente svolte.
- Le false dichiarazioni sono punite con la reclusione da 1 a 5 anni e con la multa da 309,87 a 1549,37.
- l'ammissione al patrocinio dello Stato è deliberata dal magistrato davanti al quale pende il processo o, nelle indagini preliminari, dal GIP.

#### EFFETTI DELL'AMMISSIONE (art. 101 T.U.S.G.):

- |   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- gratis le copie degli atti del procedimento</li> <li>- anticipate dallo Stato le spese per l'audizione dei testimoni</li> <li>- l'onorario del difensore è anticipato dallo Stato</li> <li>- idem per consulente tecnico di parte</li> <li>- idem per il sostituto e l'investigatore privato.</li> </ul> |
|---|

Al difensore il giudice applica le tariffe professionali medie.

#### L'incompatibilità del difensore

Il problema è regolato dall'art. seguente.

#### **Art. 106. Incompatibilità della difesa di più imputati nello stesso procedimento.**

1. Salva la disposizione del comma 4-bis la difesa di più imputati può essere assunta da un difensore comune, purché le diverse posizioni non siano tra loro incompatibili <sup>9</sup>.
2. L'autorità giudiziaria, se rileva una situazione di incompatibilità, la indica e ne espone i motivi, fissando un termine per rimuoverla.
3. Qualora l'incompatibilità non sia rimossa, il giudice la dichiara con ordinanza provvedendo alle necessarie sostituzioni a norma dell'articolo 97.
4. Se l'incompatibilità è rilevata nel corso delle indagini preliminari, il giudice, su richiesta del pubblico ministero o di taluna delle parti private e sentite le parti interessate, provvede a norma del comma 3.
- 4-bis. Non può essere assunta da uno stesso difensore la difesa di più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento o in procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12 o collegato ai sensi dell'articolo 371, comma 2, lettera b). Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei commi 2, 3 e 4.

## L'abbandono e il rifiuto della difesa

### Art. 105. Abbandono e rifiuto della difesa.

1. Il consiglio dell'ordine forense ha competenza esclusiva per le sanzioni disciplinari relative all'abbandono della difesa o al rifiuto della difesa di ufficio.
2. Il procedimento disciplinare è autonomo rispetto al procedimento penale in cui è avvenuto l'abbandono o il rifiuto.
3. Nei casi di abbandono o di rifiuto motivati da violazione dei diritti della difesa, quando il consiglio dell'ordine li ritiene comunque giustificati, la sanzione non è applicata, anche se la violazione dei diritti della difesa è esclusa dal giudice.
4. L'autorità giudiziaria riferisce al consiglio dell'ordine i casi di abbandono della difesa, di rifiuto della difesa di ufficio o, nell'ambito del procedimento, i casi di violazione da parte del difensore dei doveri di lealtà e probità nonché del divieto di cui all'articolo 106, comma 4-bis.
5. L'abbandono della difesa delle parti private diverse dall'imputato, della persona offesa, degli enti e delle associazioni previsti dall'articolo 91 non impedisce in alcun caso l'immediata continuazione del procedimento e non interrompe l'udienza.

## Le garanzie per il libero esercizio dell'attività difensiva

La scelta del legislatore è stata quella di assicurare al difensore la possibilità di svolgere la sua attività senza condizionamenti.

Come garanzia di tipo generale è stata posta una forte tutela del segreto professionale degli avvocati (art. 200) i quali *non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni del proprio ministero*.

Le garanzie di tipo speciale sono date dall'art. seguente.

### Art. 103. Garanzie di libertà del difensore.

---

<sup>9</sup> Se il patrocinatore presta contemporaneamente il suo patrocinio a due parti contrarie commette il reato di cui all'art. 381 c.p.

1. Le ispezioni e le perquisizioni negli uffici dei difensori sono consentite solo:
  - a) quando essi o altre persone che svolgono stabilmente attività nello stesso ufficio sono imputati, limitatamente ai fini dell'accertamento del reato loro attribuito;
  - b) per rilevare tracce o altri effetti materiali del reato o per ricercare cose o persone specificamente predeterminate.
2. 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.
3. Nell'accingersi a eseguire una ispezione, una perquisizione o un sequestro nell'ufficio di un difensore, l'autorità giudiziaria a pena di nullità avvisa il consiglio dell'ordine forense del luogo perché il presidente o un consigliere da questo delegato possa assistere alle operazioni. Allo stesso, se interviene e ne fa richiesta, è consegnata copia del provvedimento.
4. Alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri negli uffici dei difensori procede personalmente il giudice ovvero, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice.
5. 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.
6. 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.
7. Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'articolo 271, i risultati delle ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, eseguiti in violazione delle disposizioni precedenti, non possono essere utilizzati.

### I colloqui del difensore con l'imputato in custodia cautelare

La possibilità di conferire con il difensore viene garantita anche in favore dell'imputato che sia sottoposto ad arresto, fermo o custodia cautelare, fin dall'inizio della misura.

Il difensore ha diritto ad accedere al luogo di custodia cautelare senza alcuna autorizzazione (art. 36 disp. att.), dimostrando la sua qualità, se non risulta da altra fonte, dalla copia dell'avviso o certificazione della nomina (art. 27 disp. att.).

Nel corso delle indagini preliminari il diritto può essere dilazionato fino a max 5 giorni, con decreto motivato, emanato dal PM (art. 104.3).

Il giudice deve accertare che esistano speciali ed eccezionali ragioni di cautela (art. 274).

### La persona offesa dal reato

All'interno del procedimento penale l'interesse ad ottenere la condanna alla sanzione penale è tutelato dal pubblico ministero: questo soggetto rappresenta l'interesse generale alla repressione del reato.

La **persona offesa dal reato** è il titolare dell'interesse giuridico protetto, anche in modo non prevalente, del bene giuridico violato con il reato.

Il codice attribuisce alla persona offesa la qualifica di **soggetto** del procedimento: la qualifica di **parte** l'acquiesce se, nella veste di danneggiato dal reato, si costituisce **parte civile** esercitando l'azione risarcitoria.

Esiste almeno un caso di persona offesa di creazione legislativa (art. 90.3)

Nel caso di morte della persona offesa, succedono nei diritti i prossimi congiunti <sup>10</sup> (anche se, civilisticamente, avessero rinunciato all'eredità).

Con il termine **vittima** il codice intende riferirsi all'individuo che ha subito la condotta illecita sulla propria persona.

## I POTERI SOLLECITATORI

La persona offesa dal reato, nella sua qualità di soggetto del procedimento ha i diritti riconosciuti dall'art. 90.1:

### **Art. 90. Diritti e facoltà della persona offesa dal reato.**

1. La persona offesa dal reato, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova.

Ha, quindi, poteri meramente sollecitatori.

## I DIRITTI DI INFORMATIVA

La persona offesa dal reato ha anche diritti di carattere informativi:

- 1) riceve l'informazione di garanzia (art. 369), inviata dal PM quando sta per compiere un atto garantito nei confronti di un indagato (ma se l'atto non è garantito non c'è alcuna comunicazione e il procedimento rimane segreto, così come per l'indagato).
- 2) Come l'indagato, la persona offesa dal reato ha un potere di accesso al registro delle notizie di reato, mediante apposita richiesta al PM (art. 335.3).
- 3) Diritto di informativa in occasione di un accertamento tecnico non ripetibile operato dal PM che avvisa l'offeso, l'indagato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo del conferimento dell'incarico poiché hanno la facoltà di nominare un consulente tecnico di parte (art. 360).
- 4) Avviso relativo alla data e luogo dell' udienza preliminare (art. 419.1).
- 5) Il decreto che dispone il giudizio (art. 429.4).

Detti avvisi servono a mettere in grado di valutare se gli convenga costituirsi parte civile, qualora cumuli la qualifica di danneggiato.

---

<sup>10</sup> Secondo l'art. 307.4 c.p. i prossimi congiunti sono: gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti. Non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole.

## LA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO

Può essere esercitata dalla persona offesa dal reato che abbia nominato un difensore.

Quest'ultimo può limitarsi ad assistere ai pochi atti d'indagine per i quali è ammessa la sua presenza:

1. L'accertamento non ripetibile
2. Le investigazioni difensive (art. 327-bis), che possono essere presentati al PM o anche direttamente al giudice.
3. Richiesta per iscritto (personalmente o a mezzo difensore ) al PM di promuovere un incidente probatorio.
4. Se l'incidente probatorio si svolge, il difensore della persona offesa dal reato sarà preavvisato, potrà parteciparvi e rivolgere domande, tramite il giudice, alle persone esaminate.
5. La persona offesa dal reato può essere sentita come testimone in dibattimento e come possibile testimone durante le indagini preliminari.

## I POTERI DI CONTROLLO SULL'ATTIVITA' DEL PM

La persona offesa dal reato può mettersi in contatto con il GIP quando il PM abbia chiesto:

- La proroga delle indagini (art. 406.3)
- L'archiviazione (art. 408.2).

Nei due casi l'iniziativa del PM deve essere resa nota alla persona offesa dal reato che abbia formalmente chiesto di essere informata.

## La parte civile

Il reato, oltre a costituire un'offesa ad un bene giuridico, può aver provocato in concreto un danno.

In tal caso, chi ha commesso il reato è obbligato a risarcire il danno o, se del caso, a restituire la cosa sottratta (185 c.p.).

**L'illecito penale e l'illecito civile derivano dal medesimo titolo e cioè dal fatto di reato.**

Il danno risarcibile può manifestarsi nelle forme del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale.

## DANNO PATRIMONIALE

Consiste nella privazione o diminuzione del patrimonio nelle forme del danno emergente (es. le spese per curare le ferite) e del lucro cessante (es. reso invalido non può più lavorare).

Va quantificato per equivalente pecuniario, cioè per ripristino della situazione economica – patrimoniale prima del danno e che avrebbe dovuto proseguire.

#### DANNO NON PATRIMONIALE

Denominato comunemente **danno morale**, consiste nelle sofferenze fisiche e psichiche patite a causa del reato (art. 2509 c.c.).

Viene calcolato non per equivalente (perché non è possibile ripristinare la situazione anteriore al reato) ma con modalità di tipo *satisfattivo*: il giudice, in via equitativa, determina una cifra in denaro che possa *compensare* le sofferenze.

E' risarcibile in due ordini di casi:

- Quando la risarcibilità è prevista dalla legge (art. 185 c.p.)
- Quando deriva dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione (Cass. S.U. 26972/2008).

Una tipologia di danno non patrimoniale rilevante è il cosiddetto **danno biologico**, determinato in base a tabelle che tengono conto sia del tipo di invalidità, sia dell'età della persona lesa.

**Definizione di danno biologico** (art. 138 del Codice Assicurazioni Private d.lgs. 209/2005): *per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico – relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito.*

#### DANNEGGIATO DAL REATO

La persona che ha subito uno dei tipi di danno sopraddetto è definito **danneggiato dal reato**.

Egli ha diritto ad ottenere che il reo sia condannato a risarcire il danno.

Questa azione può essere proposta, in alternativa:

- davanti al giudice civile, in un autonomo procedimento
- davanti al giudice penale, ma soltanto dopo che il PM abbia esercitato l'azione penale
- in quest'ultimo caso, c'è la costituzione di **parte civile**.

**Molto spesso la persona offesa dal reato = persona danneggiata dal reato.**

**In rari casi, non sempre è così.**

#### LE REGOLE DELL'AZIONE CIVILE NEL PROCESSO PENALE

Vi sono due regole non espresse, ricavabili dal codice.

- 1) L'azione civile resta ospite nel processo penale: l'azione rimane facoltativa e disponibile, nel senso che il danneggiato in ogni momento può revocare la costituzione di parte civile (art. 82), nel caso, ad es., di transazione con il reo. Il giudice penale, comunque, non potrà andare oltre i limiti della domanda.
- 2) L'azione civile subisce la regolamentazione del rito penale. Il rito è quello del c.p.p. che deroga rispetto a quello civile: ad es.,
  - le prove del reato e del danno sono ricercate d'ufficio dal PM nel corso delle indagini preliminari, che restano, normalmente, segrete
  - naturalmente la parte civile ha un autonomo diritto di ricerca e di ammissione della prova ma può, tuttavia, affidarsi all'iniziativa del PM (ciò è un vantaggio rispetto al rito civile perché non si anticipano le spese del processo).
  - Quando sia citata come testimone, **la parte civile ha l'obbligo, penalmente sanzionato, di dire la verità** (art. 246 c.p.c., invece, vieta la testimonianza di chi ha un interesse potenziale alla causa).
- 3) La parte civile può chiedere al giudice di fissare una provvisoria, nei limiti in cui sia già acquisita la prova del danno (art. 539), immediatamente esecutiva in 1° grado (art. 540, simile al 278 c.p.c.)

#### VANTAGGI DELLA PARTE CIVILE:

- Non anticipa le spese del procedimento
- Non deve affannarsi a ricercare le prove, l'iniziativa e le scelte fondamentali spettano al PM.
- Gode dei tempi più ristretti della giustizia penale

#### SVANTAGGI DELLA PARTE CIVILE:

- Effetto di giudicato della sentenza di assoluzione che, se afferma l'innocenza dell'imputato con le formule ampie dell'art. 652, impedisce al giudice civile di condannare al risarcimento danno.

#### LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE

Deve essere fatta mediante un'apposita dichiarazione resa per iscritto secondo l'art. 78 c.p.p.

#### **Art. 78. Formalità della costituzione di parte civile.**

1. La dichiarazione di costituzione di parte civile è depositata nella cancelleria del giudice che procede o presentata in udienza e deve contenere, a pena di inammissibilità:

- a) le generalità della persona fisica o la denominazione dell'associazione o dell'ente che si costituisce parte civile e le generalità del suo legale rappresentante;
- b) le generalità dell'imputato nei cui confronti viene esercitata l'azione civile o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo;
- c) il nome e il cognome del difensore e l'indicazione della procura;
- d) l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda;
- e) la sottoscrizione del difensore.

2. Se è presentata fuori udienza, la dichiarazione deve essere notificata, a cura della parte civile, alle altre parti e produce effetto per ciascuna di esse dal giorno nel quale è eseguita la notificazione.
3. Se la procura non è apposta in calce o a margine della dichiarazione di parte civile, ed è conferita nelle altre forme previste dall'articolo 100, commi 1 e 2, essa è depositata nella cancelleria o presentata in udienza unitamente alla dichiarazione di costituzione della parte civile.

Le ragioni che giustificano la domanda consistono in:

- Richiesta al giudice di pronunciare la condanna dell'imputato al risarcimento del danno (il cosiddetto *petitum*).
- I motivi per i quali si asserisce che il reato abbia provocato un danno patrimoniale e non (la *causa petendi*)
- I motivi sono valutati dal giudice che deve valutare la legittimità della costituzione in parte civile.
- Viceversa non è, per ora, indispensabile la indicazione del *quantum* che potrà essere indicato al momento delle conclusioni presentate al termine del dibattimento.

## I TERMINI PER LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE

### **Art. 79. Termine per la costituzione di parte civile.**

1. La costituzione di parte civile può avvenire per l'udienza preliminare e successivamente, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'articolo 484 (costituzione delle parti).
2. Il termine previsto dal comma 1 è stabilito a pena di decadenza.
3. Se la costituzione avviene dopo la scadenza del termine previsto dall'articolo 468 comma 1 (citazione di testimoni, periti, consulenti tecnici), la parte civile non può avvalersi della facoltà di presentare le liste dei testimoni, periti o consulenti tecnici.

Vi sono, quindi, due termini per costituirsi parte civile:

- il primo all'inizio dell'udienza preliminare
- il secondo quando il giudice accerta la regolare costituzione delle parti prima dell'inizio del dibattimento.

Il termine è a pena di decadenza.

La costituzione di parte civile vale per ogni stato e grado del processo (c.d. principio di immanenza della costituzione di parte civile).

Ciò comporta che la parte civile non ha la necessità di rinnovare la costituzione nelle fasi successive o gradi di processo.

## ESCLUSIONE DELLA PARTE CIVILE

In mancanza dei presupposti sostanziali, il giudice, con ordinanza, dispone l'esclusione su richiesta motivata del PM, dell'imputato o del responsabile civile (art. 80) ovvero d'ufficio (art. 81).



## **L'ordinanza non è impugnabile.**

### REVOCA DELLA PARTE CIVILE

La revoca può essere:

- espresa, con dichiarazione resa in udienza dalla parte civile personalmente o da un procuratore o con atto scritto depositato in cancelleria e notificato alle altre parti (art. 82.1).
- tacita, quando rinuncia a presentare le proprie conclusioni scritte in dibattimento alla discussione finale
- tacita, qualora promuova l'azione civile davanti al giudice civile.

### L'AZIONE RISARCITORIA DAVANTI AL GIUDICE CIVILE

In sostanza, il danneggiato può operare le seguenti scelte:

- 1) costituirsi parte civile
- 2) rimanere inerte
- 3) esercitare l'azione di danno davanti al giudice civile.

Nel caso 2) il rischio è che il giudice penale assolva l'imputato con formula ampia, che acquista la forza del giudicato, efficacia vincolante in relazione al fatto che sia stato accertato.

Nel caso 3) se l'azione risarcitoria davanti al giudice civile è esercitata in modo *tempestivo* (cioè prima che sia pronunciata una sentenza di 1° grado) l'azione civile può svilupparsi senza sospensioni, in parallelo al processo penale (art. 75.2).

Con un ulteriore vantaggio: una eventuale assoluzione dell'imputato nel processo penale non ha la forza del giudicato e non vincola il giudice civile che può, eventualmente, condannare il covenuto al risarcimento del danno.

### CONSIDERAZIONI SULLE SCELTE DEL CODICE

Il legislatore in materia di risarcimento del danno derivante dal reato detta orientamenti tra loro contrastanti.

Vi è un **ORIENTAMENTO PREVALENTE**: il processo penale e quello civile si svolgono separatamente.

**ORIENTAMENTO NON PREVALENTE**: l'azione civile si esercita entro il processo penale, cioè **PRINCIPIO DELL'UNIONE DEI DUE PROCESSI**.

## **Offeso e danneggiato nel codice del 1988**

Il codice del 1988 ha fatto una scelta singolare che ha abbandonato la tradizione italiana ed anche il modello *francese* da cui deriva.

ALLA PERSONA OFFESA: ruolo soltanto *penalistico*

ALLA PERSONA DANNEGGIATA: ruolo soltanto *civilistico*.

Ciò ha un riflesso nella STRUTTURA DEL PROCESSO:

- nelle INDAGINI PRELIMINARI è tutelata la *persona offesa*, cioè il suo interesse a che l'imputato sia rinviato a giudizio.
- Nell'UDIENZA PRELIMINARE la persona offesa dal reato (non costituita parte civile) può soltanto presentare memorie ed indicare elementi di prova.
- se costituita come *parte civile* partecipa attivamente all'UDIENZA PRELIMINARE e al dibattimento. Cioè, si vede riconosciuti poteri processuali soltanto se cumula la figura di danneggiato e se esercita l'azione civile entro il processo penale.

La scelta del legislatore ha la seguente motivazione.

Si vuole che i due processi si svolgano separatamente, anche se il titolo da cui derivano è unico, il reato, per evitare che il problema del danno condizioni l'accertamento della responsabilità penale.

Si pensa, così, che impedendo al danneggiato di costituirsi parte civile nelle indagini preliminari lo induca ad andare al processo civile.

Una volta eliminata la p.c. dalle indagini preliminari si è creato uno strumento *sostitutivo*: il riconoscimento alla persona offesa con qualifica di danneggiato di *soggetto* del procedimento penale e relativi poteri processuali.

### Gli enti rappresentativi di interessi lesi dal reato

Tali ulteriori soggetti sono:

1. Gli enti e le associazioni senza scopo di lucro
2. Il responsabile civile
3. la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria
4. gli enti responsabili in via amministrativa per reati commessi dai loro rappresentanti.

Questi hanno poteri processuali simili a quelli della persona offesa dal reato, a condizione dei seguenti requisiti:

- l'ente collettivo sia riconosciuto in forza di legge (in data anteriore al reato)

- l'ente, senza scopo di lucro, sia rappresentativo, cioè abbia come finalità la tutela dell'interesse collettivo leso dal reato
- il consenso della persona offesa dal reato.

## Il responsabile civile

Il responsabile civile è il soggetto obbligato a risarcire il danno causato dall'autore del reato.

Può essere citato nel processo penale a richiesta della parte civile o può intervenire volontariamente quando vi è stata costituzione di parte civile.

L'istituto è quello del **responsabile civile** per un fatto altrui.

Il r.c. è un soggetto che non ha partecipato al compimento dell'illecito penale, ma è chiamato a risarcire il danno provocato dalla persona che ha commesso il fatto illecito.

Si può citare l'art. 2049 c.c. per cui i padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito compiuto dai loro dipendenti nell'esercizio delle loro incombenze.

Un altro esempio è la compagnia assicurativa per la responsabilità da circolazione stradale.

## La persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria

La persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria è una parte eventuale del processo penale: essa è citata a richiesta del PM o dell'imputato.

La responsabilità si attiva quando l'autore del reato sia insolvente.

In tal caso l'obbligo di pagare la multa o l'ammenda è posto a carico della persona fisica o giuridica indicata dagli artt. 196 e 197 del codice penale.

## Gli enti responsabili in via amministrativa per i reati commessi da loro rappresentanti o dirigenti (d.lgs. 231/2001).

**Decreto Legislativo n.231/2001** introduce nelle aziende la cultura dei controlli interni come strumento di prevenzione dei reati.

Con le modifiche e integrazioni successive, la 231 si applica anche ai reati cibernetici e agli infortuni sul lavoro.

La norma prevede sanzioni in capo alle aziende, come persona giuridica, responsabile di non avere impedito ai propri dipendenti di commettere reati nell'interesse della società.

Si tratta di ingenti sanzioni pecuniarie, della chiusura dell'attività in caso di recidiva, del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione come misura cautelare.

Fra le varie misure in caso di recidiva, non è menzionata la possibilità del commissariamento governativo, come strumento di salvaguardia dei posti di lavoro, in alternativa alla chiusura dell'attività. Il pericolo di una perdita del posto di lavoro potrebbe disincentivare la collaborazione del personale dipendente per l'attuazione della 231, sia con gli organi di vigilanza interna che con le autorità preposte.

La legge non prevede un meccanismo di crediti o di certificazioni per le società di consulenza che dovrebbero supportare le aziende nell'attuazione della 231, che richiede: di intervenire nell'organizzazione e di produrre una documentazione cartacea in merito alla mappatura e reengineering dei processi interni, integrandovi un sistema di prevenzione e controllo del rischio operativo.

Prima dell'approvazione della 231, alle aziende era precluso l'accesso ai benefici di legge in caso di liquidazione coatta, amministrazione controllata o fallimento, se era accertato che la situazione derivava da un illecito amministrativo o penale commesso da un loro dipendente.

Con l'entrata in vigore della 231, possono accedere a questo tipo di benefici anche le aziende che, in presenza di condanne dei loro dipendenti, dimostrino di avere attuato tutti i controlli obbligatori per prevenire il reato. In questo modo, chi detiene la proprietà e la gestione non è indotto a complicità con i diretti responsabili, pur di non precludere all'azienda i benefici di legge.

## CAPITOLO II: GLI ATTI

### Gli atti del procedimento penale

#### Considerazioni generali

DEFINIZIONE DÌ ATTO DEL PROCEDIMENTO PENALE = atto compiuto da uno dei soggetti (giudice, PM, polizia giudiziaria, parti private) e che è finalizzato alla pronuncia di un provvedimento penale (sentenza, ordinanza, decreto).

Sono, quindi, ATTI quelli della ricezione della notizia di reato, delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare, del giudizio.

Con il termine Atto si designa:

- l'attività compiuta dal soggetto
- - il risultato permanente dell'attività (sia il verbale, sia il testo del provvedimento, sentenza, ordinanza, decreto).



#### Atti a forma vincolata

Gli atti più importanti del procedimento penale hanno una forma vincolata.

Il libro II del c.p.p. prevede i *modelli legali* prefissati per gli atti del procedimento.

Nei libri successivi vi sono i *modelli legali speciali* previsti per i singoli tipi di atti.

Un esempio di norma è l'art. seguente:

#### **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.

## Atti a forma libera

Quando il codice non impone una forma vincolata, l'atto ha una forma libera: lo dice l'art. 125.6:

6. Tutti gli altri provvedimenti sono adottati senza l'osservanza di particolari formalità e, quando non è stabilito altrimenti, anche oralmente.

## LA LINGUA DEGLI ATTI

### **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 <sup>11</sup>, 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.

## SOTTOSCRIZIONE DEGLI ATTI

### **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.

### **Art. 39 d. att. Autenticazione della sottoscrizione degli atti.**

1. Fermo quanto previsto da speciali disposizioni, l'autenticazione della sottoscrizione di atti per i quali il codice prevede tale formalità, può essere effettuata, oltre che dal funzionario di cancelleria, dal notaio, dal difensore, dal sindaco, da un funzionario delegato dal sindaco, dal segretario comunale, dal giudice di pace, dal presidente del consiglio dell'ordine forense o da un consigliere da lui delegato.

## DATA E LUOGO DÌ FORMAZIONE DEGLI ATTI

---

<sup>11</sup> Sono la lingua francese in Valle d'Aosta, la tedesca e la ladina nel Trentino Alto Adige.

**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.

**Art. 112. Surrogazione di copie agli originali mancanti.**

1. Salvo che la legge disponga altrimenti, quando l'originale di una sentenza o di un altro atto del procedimento, del quale occorre fare uso, è per qualsiasi causa distrutto, smarrito o sottratto e non è possibile recuperarlo, la copia autentica ha valore di originale ed è posta nel luogo in cui l'originale dovrebbe trovarsi.
2. A tal fine, il presidente della corte o del tribunale, anche di ufficio, ordina con decreto a chi detiene la copia di consegnarla alla cancelleria, salvo il diritto del detentore di avere gratuitamente un'altra copia autentica.

**Art. 113. Ricostituzione di atti.**

1. Se non è possibile provvedere a norma dell'articolo 112, il giudice, anche di ufficio, accerta il contenuto dell'atto mancante e stabilisce con ordinanza se e in quale tenore esso deve essere ricostituito.
2. Se esiste la minuta dell'atto mancante, questo è ricostituito secondo il tenore della medesima, quando alcuno dei giudici che l'hanno sottoscritto riconosce che questo era conforme alla minuta.
3. Quando non si può provvedere a norma dei commi 1 e 2, il giudice dispone con ordinanza la rinnovazione dell'atto mancante, se necessaria e possibile, prescrivendone il modo ed eventualmente indicando anche gli altri atti che devono essere rinnovati.

## COPIE ESTRATTI E CERTIFICATI

**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.

Dall'interpretazione coordinata degli art. 116 e 329 si ricava che i casi nei quali l'interessato non può ottenere il rilascio riguardano gli atti coperti dal segreto investigativo.

Poiché il deposito degli atti in favore del difensore fa cadere il segreto investigativo, sta prevalendo l'interpretazione secondo cui non è necessaria una apposita autorizzazione in favore del difensore che chieda di estrarre copia degli atti depositati in suo favore.

Diverso è il divieto di pubblicazione: il rilascio non fa venir meno tale divieto.

## RICHIESTA DI COPIE DAL 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.

## RICHIESTA DI COPIE DAL MINISTRO 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.

## PARTECIPAZIONE DEL SORDO E DEL MUTO

### **Art. 119. Partecipazione del sordo, muto o sordomuto ad atti del procedimento.**

1. Quando un sordo, un muto o un sordomuto vuole o deve fare dichiarazioni, al sordo si presentano per iscritto le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni ed egli risponde oralmente; al muto si fanno oralmente le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni ed egli risponde per iscritto; al sordomuto si presentano per iscritto le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni ed egli risponde per iscritto.

2. Se il sordo, il muto o il sordomuto non sa leggere o scrivere, l'autorità procedente nomina uno o più interpreti, scelti di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui.

## TESTIMONI AD ATTI DEL PROCEDIMENTO

Il codice prevede che determinate persone possano assistere ad atti del procedimento , non come testimoni, ma come persone di fiducia del soggetto interessato a un certo atto, del quale garantiscono la regolarità e sul quale possono essere chiamate a testimoniare.

Ciò avviene per la ispezione personale, per la perquisizione personale e locale.

Vale l'art. seguente:

### **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.



## OBBLIGO DÌ OSSERVANZA DELLE NORME PROCESSUALI

La Costituzione detta un principio generale di legalità processuale.

A chiusura del sistema provvede l'art. seguente:

### **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.

## Gli atti del giudice

Gli atti del giudice sono la SENTENZA, L'ORDINANZA, IL DECRETO.

**LA SENTENZA** è l'atto con cui il giudice adempie al dovere di decidere che gli deriva a seguito dell'esercizio dell'azione penale.

Essa esaurisce una fase o un grado del processo: con essa il giudice si spoglia del caso.

Se una parte impugna la sentenza, un altro giudice esaminerà il caso fino a che sarà pronunciata una sentenza irrevocabile (art. 648).

La sentenza deve essere sempre motivata, cioè deve dare conto del percorso logico seguito dal giudice per giungere alla decisione, a pena di nullità (relativa) ex art.125.3.

**L'ORDINANZA** è il provvedimento con cui il giudice risolve singole questioni senza definire il procedimento.

L'ordinanza deve essere sempre motivata a pena di nullità (art. 125.3) e, di regola, revocabile dal giudice.

**IL DECRETO** è UN *ORDINE* dato dal giudice: deve essere motivato solo se espressamente richiesto dalla legge.

### CRITERIO DISTINTIVO:

- l'ordinanza è emessa dopo lo svolgimento del contraddittorio tra le parti
- il decreto è emesso in assenza del medesimo.

Il decreto è un tipo di atto che può essere emesso, oltre che dal giudice, anche dal PM, nei casi previsti dalla legge: es. il decreto di sequestro del corpo del reato.

## OBBLIGO DELLA IMMEDIATA DECLARATORIA DI DETERMINE CAUSE DI 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.

Per estinzione del reato si intende la prescrizione del reato oppure la mancanza di una condizione di procedibilità.

Per aversi tale declaratoria, il giudice deve essere stato investito della piena cognizione del fatto: ciò non avviene nel caso di procedimenti incidentali.

Negli atti preliminari al dibattimento sono ammesse soltanto le formule relative alla non procedibilità dell'azione e all'estinzione del reato, in quanto nelle fasi preliminari il giudice non può attivarsi d'ufficio per il semplice motivo che non vi è processo e, quindi, non può applicarsi l'art. 129.

## 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.

## POTERI COERCITIVI DEL GIUDICE

Al giudice spettano poteri coercitivi nell'esercizio delle sue funzioni: si tratta di poteri di *polizia processuale* per l'esercizio dei quali la legge non impone l'osservanza di particolari formalità in quanto l'ordine può essere anche soltanto orale ed è riprodotto nel verbale d'udienza.

Tra questi poteri si può annoverare 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.

E' necessario, comunque, che la legge preveda espressamente l'intervento di una determinata persona per il compimento di uno specifico atto.

Tra i **destinatari del procedimento** di accompagnamento coattivo vi sono l'imputato (o indagato), il testimone, il perito, il consulente tecnico, l'interprete ed il custode di cose sequestrate, i quali citati, omettono di comparire senza addurre un legittimo impedimento.

L'accompagnamento non deve però diventare una misura cautelare camuffata; a tale fine il codice prevede che la persona sottoposta ad accompagnamento coattivo non può essere tenuta a disposizione oltre il compimento dell'atto previsto e quelli consequenziali per i quali perduri la necessità della sua presenza; in ogni caso la persona non può essere trattenuta oltre le ventiquattro ore.

## Gli atti delle parti

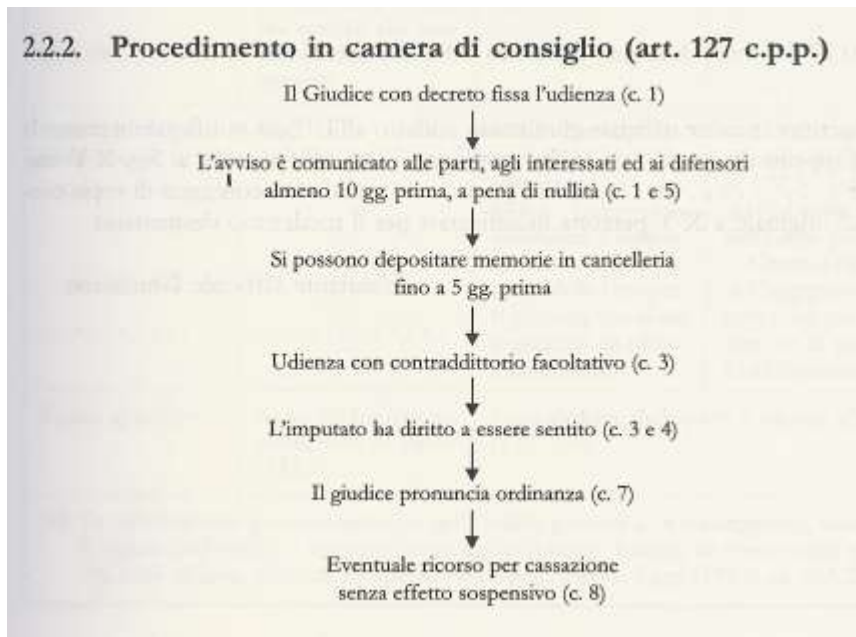
Mentre nella parte dinamica (dal libro V in avanti), il codice prevede molti tipi di atti (le *conclusioni, il consenso, l'accettazione, la rinuncia, la revoca, l'impugnazione*), per quanto riguarda il libro II enuncia solo due atti delle parti:

1) **la richiesta**; assume tale forma ogni tipo di domanda che le parti (sia quella pubblica, sia quelle private) rivolgono al giudice al fine di ottenere una decisione; sulle richieste ritualmente formulate il giudice deve provvedere senza ritardo e comunque entro 15 giorni, salvo specifiche disposizioni di legge.

Se il giudice non adempie a tale obbligo, la parte può presentargli formale istanza ai sensi dell'art. 3 della legge 117/88 sulla responsabilità dei magistrati: a questo punto il giudice deve decidere entro 30 gg, pena la responsabilità civile per *diniego di giustizia*: sussiste, comunque, la responsabilità disciplinare ex art. 124.

2) **la memoria**; essa ha un contenuto meramente argomentativo teso ad illustrare questioni in fatto o in diritto.

## Il procedimento in camera di consiglio (articolo 127)



Il procedimento in camera di consiglio è una modalità di svolgimento di un'attività giurisdizionale, alla quale le parti e le altre persone interessate hanno il diritto di partecipare; esso presenta due caratteristiche:

- l'assenza del pubblico
- la non necessaria partecipazione delle parti, delle persone interessate e dei loro difensori.

Nel modello ordinario, l'atto iniziale del procedimento è un decreto di fissazione dell'udienza; alle parti, agli interessati ed ai loro difensori è dato avviso della data fissata per l'udienza almeno 10 giorni prima dell'udienza stessa; fino a 5 giorni prima dell'udienza gli interessati possono presentare memorie presso la cancelleria del giudice.

Tuttavia all'udienza il contraddittorio è soltanto eventuale, perché la partecipazione delle parti, degli interessati e dei loro difensori è facoltativa; il giudice ha comunque l'obbligo di ascoltare, a pena di nullità, tutti coloro che intervengono all'udienza.

Il provvedimento conclusivo della procedura camerale assume, di regola, la forma dell'ordinanza, che è impugnabile mediante ricorso per cassazione

La procedura in camera di consiglio non viene osservata quando il giudice emette un provvedimento *de plano* come il decreto di archiviazione.

## La documentazione degli atti

### 2.2.3. Documentazione degli atti

<i>In generale</i>	<i>Nelle indagini preliminari</i>
1) verbale in forma integrale (134.2): stenotipia o scrittura manuale	1) P.M. (373.1) e polizia giudiziaria (357.2) redigono il verbale in forma integrale per atti specifici
2) verbale in forma riassuntiva con riproduzione fonografica (134.3)	2) 141- <i>bis</i> : documentazione integrale (con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva) dell'interrogatorio, svolto fuori udienza, di persona in stato di detenzione
3) verbale in forma riassuntiva senza riproduzione fonografica (140)	3) P.M. (373.3) e polizia g. (357.2) per i residui atti redigono verbale in forma riassuntiva
	4) se atti a contenuto semplice o di limitata rilevanza: è fatta «annotazione» dalla polizia g. (357.1; 115 att.) o dal P.M. (373.3; 119 att.)

Gli atti del procedimento penale devono essere documentati perché se ne possa conservare traccia.

Il codice prevede che a tale documentazione si provveda "*mediante verbale*", che viene redatto dall'ausiliario che assiste il giudice o il PM

Circa il **contenuto** (art. 136.1), 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; per ogni dichiarazione è indicato se è stata resa spontaneamente o previa domanda e, in tal caso, è riprodotta anche la domanda (art. 136.2); se la dichiarazione è stata dettata dal dichiarante, o se questi si è avvalso dell'autorizzazione a consultare note scritte, ne è fatta menzione.

#### VALORE PROBATORIO DEL VERBALE

Nel codice previgente il verbale era **fidefacente**, cioè faceva fede fino a impugnazione di falso.

Oggi non è più così: il codice del 1988 ha eliminato il valore fidefacente del verbale e non ha riprodotto l'istituto dell'incidente di falso, per cui il verbale può essere sottoposto a verifica da parte del giudice circa la correttezza e veridicità del suo contenuto.

**Circa le modalità**, la documentazione può essere effettuata con almeno tre modalità differenti:

- 1) di regola deve essere redatto il verbale in forma integrale con la stenotipia o altro strumento meccanico ovvero, in caso di impossibilità di ricorso a tali mezzi, con la scrittura manuale.
- 2) Una seconda modalità di documentazione è il verbale in forma riassuntiva con riproduzione fonografica; in tal caso spetta al giudice vigilare che sia riprodotta nell'originaria genuina espressione, la parte essenziale delle dichiarazioni, quindi il termine riassuntivo non significa riassunto del concetto delle dichiarazioni, ma solo sommaria esposizione degli elementi extradichiarativi.
- 3) Infine, vi è una terza modalità di documentazione che si effettua quando vi sia una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di ausiliari tecnici o anche quando gli atti da verbalizzare hanno contenuto semplice o limitata rilevanza: si tratta della verbalizzazione in forma riassuntiva senza riproduzione fonografica (art. 140.1).
- 4) L'art. 141 – bis prevede che l'interrogatorio reso, al di fuori dell'udienza, da una persona detenuta, sia documentata integralmente a pena di inutilizzabilità con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva.

## La notificazione

La notificazione è lo strumento previsto dalla legge per render noto al destinatario un atto (o un'attività) del procedimento.

Essa è eseguita, di regola, mediante la consegna al destinatario della copia dell'atto (o dell'avviso); l'organo che esegue la notificazione è di regola l'ufficiale giudiziario (ausiliare del giudice) o chi ne esercita le funzioni.

In casi eccezionali, le relazioni possono essere svolte dalla polizia penitenziaria o dalla polizia giudiziaria ( art. 148.2 e 151.1 modificati da legge antiterrorismo 155/2005).

### LA RELAZIONE DI NOTIFICAZIONE

Della consegna dell'atto è redatto un verbale, chiamato relazione di notificazione in cui l'ufficiale giudiziario (o altro soggetto legittimato) 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.

## I soggetti legittimati a disporre le notificazioni

**Notificazioni disposte dal giudice.** Di regola le notificazioni disposte dal giudice sono eseguite dall'ufficiale giudiziario; nei procedimenti con detenuti ed in quelli davanti al tribunale del riesame il giudice può disporre che, in caso d'urgenza, le notificazioni siano eseguite dalla polizia penitenziaria del luogo in cui i destinatari sono detenuti (art. 148.2).

Sono previste forme equipollenti alla notifica:

- la consegna di copia dell'atto all'interessato da parte della cancelleria
- la lettura dei provvedimenti e gli avvisi dati verbalmente dal giudice agli interessati che siano presenti.

**Notificazioni disposte dal PM.** Le notificazioni di atti del PM 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 è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire.

Sono previste forme equipollenti:

- la consegna di copia dell'atto da parte della segreteria
- la lettura di provvedimenti e avvisi in presenza degli interessati.

**Notificazioni chieste dalle parti private.** Le parti private possono effettuare le notificazioni di loro interesse secondo le regole ordinarie (richiesta all'ufficiale giudiziario), oppure valersi di una modalità semplificata (invio di copia dell'atto da parte del difensore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento)

## I destinatari delle notificazioni

**Notificazioni al PM.** Le notificazioni al PM sono eseguite nel modo ordinario ovvero direttamente dalle parti mediante consegna di copia dell'atto alla segreteria; allo stesso modo vengono notificati gli atti e i provvedimenti del giudice, a cura della cancelleria. Il pubblico ufficiale addetto annota la data della eseguita consegna sull'originale (art. 153).

**Notificazioni al difensore.** Le notificazioni al difensore possono essere eseguite nel modo ordinario; tuttavia una forma semplificata può essere disposta sia dal giudice sia dal PM: l'autorità giudiziaria può disporre che le notificazioni o gli avvisi ai difensori siano eseguiti con mezzi tecnici idonei.

**Notificazioni all'imputato detenuto.** Le notificazioni all'imputato detenuto sono eseguite nel luogo di detenzione mediante consegna di copia alla persona; se questa si rifiuta di ricevere l'atto o non è comunque possibile la consegna diretta, l'atto è consegnato al direttore dell'istituto.

**Notificazioni all'imputato o all'indagato non detenuto.** Per rendere più celere ed agevole l'attività di notificazione all'indagato ed all'imputato non detenuto, il codice disciplina la **dichiarazione o l'elezione di domicilio**: nel primo atto compiuto con l'intervento dell'imputato o dell'indagato, l'autorità procedente lo invita a dichiarare o eleggere il proprio domicilio:

- dichiarare il domicilio significa indicare quel luogo, ove l'imputato abita o lavora, nel quale gli atti saranno a lui notificati

- eleggere il domicilio comporta l'indicazione di un domiciliatario, cioè di una persona differente dall'imputato che viene da lui scelta per ricevere copia degli atti da notificare.

L'imputato è avvertito che, ove egli si rifiuti di ottemperare alla dichiarazione o elezione o successivamente ometta di comunicare un eventuale mutamento del domicilio dichiarato o eletto, le notificazioni saranno eseguite mediante consegna al difensore.

Nel caso in cui non sia stato possibile invitare l'imputato a dichiarare o eleggere il domicilio, il codice distingue tra la prima notificazione e le successive notificazioni.

**Prima notificazione** all'imputato non detenuto:

- di regola la prima notificazione è eseguita mediante consegna di copia alla persona (c.d. consegna a mani proprie);
- se non è possibile la consegna a mani proprie, la notificazione avviene nel luogo in cui l'imputato è reperibile (cioè nella sua abitazione o nel luogo di lavoro, se conosciuti);
- se tali luoghi non sono conosciuti, la notificazione avviene ove l'imputato ha temporanea dimora o recapito;
- nei predetti luoghi la notificazione è eseguita mediante consegna di copia dell'atto ad una persona che conviva anche temporaneamente con l'imputato o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci.
- se non è possibile consegnare la copia alle predette persone, si procede a nuova ricerca e in caso negativo la notificazione è effettuata mediante deposito dell'atto nella casa comunale di abituale residenza o lavoro, con affissione dell'avviso di deposito alla porta della casa di abitazione o del luogo di lavoro.
- l'avvenuto deposito è altresì comunicato all'imputato mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento
- nell'ipotesi in cui, malgrado l'attivazione delle modalità sopra indicate, non sia comunque possibile effettuare la notificazione all'imputato perché questi non è reperibile, il giudice o il PM devono disporre 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 non sia possibile rintracciare l'imputato, il giudice o il PM emettono un **decreto di irreperibilità**: con tale provvedimento viene designato un difensore all'imputato che ne sia privo e viene ordinato che le notificazioni siano eseguite mediante consegna di copia al difensore, che rappresenta l'irreperibile.

**Successive notificazioni** all'imputato non detenuto: esse sono eseguite in relazione all'esito della prima notificazione e quindi rispettivamente:

- nel domicilio indicato o eletto nel luogo in cui è stata effettuata la prima notificazione presso il difensore, se l'imputato è stato dichiarato irreperibile.



**Notificazioni all'imputato all'estero.** 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.
- Quando dagli atti risulta che la persona nei cui confronti si deve procedere risiede o dimora all'estero, ma non è nota la residenza o la dimora dell'imputato, 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.

**Le notificazioni alla persona offesa, alla parte civile, al responsabile civile, al civilmente obbligato per la pena pecuniaria e agli altri soggetti.** Le notificazioni alla persona offesa e agli altri soggetti diversi dalle parti private (es. testimoni e consulenti tecnici), nonché la prima citazione del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria sono eseguite con le modalità della prima notificazione all'imputato non detenuto, e cioè mediante consegna di copia alla persona.

Le notificazioni alla parte civile, al responsabile civile e al civilmente obbligato, già costituiti in giudizio, sono eseguite presso i difensori.

**Nullità delle notificazioni.** Il codice prevede una serie di nullità speciali relative alle notificazioni, come dal seguente articolo:

**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 omissa 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.

## La traduzione degli atti: l'interprete

La materia è regolamentata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che pone tre garanzie in favore dell'accusato che non comprende la lingua del processo:

- 1) il diritto di essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico.

- 2) il diritto, spettante ad ogni persona che non comprenda o non parli la lingua impiegata in udienza, di farsi assistere gratuitamente da un interprete.
- 3) il diritto, spettante, specificamente all'arrestato, di essere informato dei motivi dell'arresto.

Tale normativa è stata recepita nell'articolo 111.3 III Cost. con l'enunciato generale secondo cui l'accusato deve essere assistito da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il c.p.p. a sua volta prevede le **due funzioni dell'interprete**:

- quella tradizionale di tradurre per il giudice gli atti processuali: essa impone la nomina dell'interprete quando occorre tradurre per l'autorità procedente un documento scritto in lingua straniera o in un dialetto non facilmente intelligibile o quando la persona che vuole fare o deve fare una dichiarazione non conosce la lingua italiana (quindi la persona offesa, la parte civile e le altre parti processuali beneficiano soltanto della funzione tradizionale dell'interprete)
- quella innovativa, consistente nel rendere comprensibili per le parti e soprattutto per l'imputato lo svolgersi del procedimento penale.

L'imputato che non conosce la lingua italiana ha il diritto di farsi assistere dall'interprete sotto due profili:

- 1) al fine di comprendere l'accusa contro lui formulata; sotto questo profilo gli atti scritti che costituiscono veicolo dell'addebito devono essere tradotti nella lingua conosciuta dall'imputato.
- 2) al fine di seguire il compimento degli atti ai quali partecipa; sotto questo secondo profilo deve essere assicurato l'interprete per quegli atti orali ai quali l'imputato partecipa.

È sufficiente la traduzione in una lingua a maggior diffusione internazionale, come inglese, francese, spagnolo, purché l'imputato la conosca.

La Corte Costituzionale con la sentenza 254/2007, dichiarando illegittimo l'art. 102 T.U.S.G., ha riconosciuto all'imputato straniero, ammesso al patrocinio a spese dello Stato, il diritto di nominare un proprio interprete.

**La necessità dell'interprete.** È obbligatoria, per l'art. 119, per il sordo, il muto e il sordomuto quando costoro non sappiano leggere o scrivere. Può essere, in questo caso, anche un prossimo congiunto della persona interessata (art. 144.1-d).

Se prevista dalla legge, la nomina dell'interprete è obbligatoria anche se il giudice, il PM o la polizia giudiziaria abbiano personale conoscenza della lingua o del dialetto da interpretare (art. 143.3).

L'interprete viene nominato con il decreto di citazione o anche oralmente, se urgente, tramite ufficiale giudiziario o polizia giudiziaria (art. 52 disp. att.).

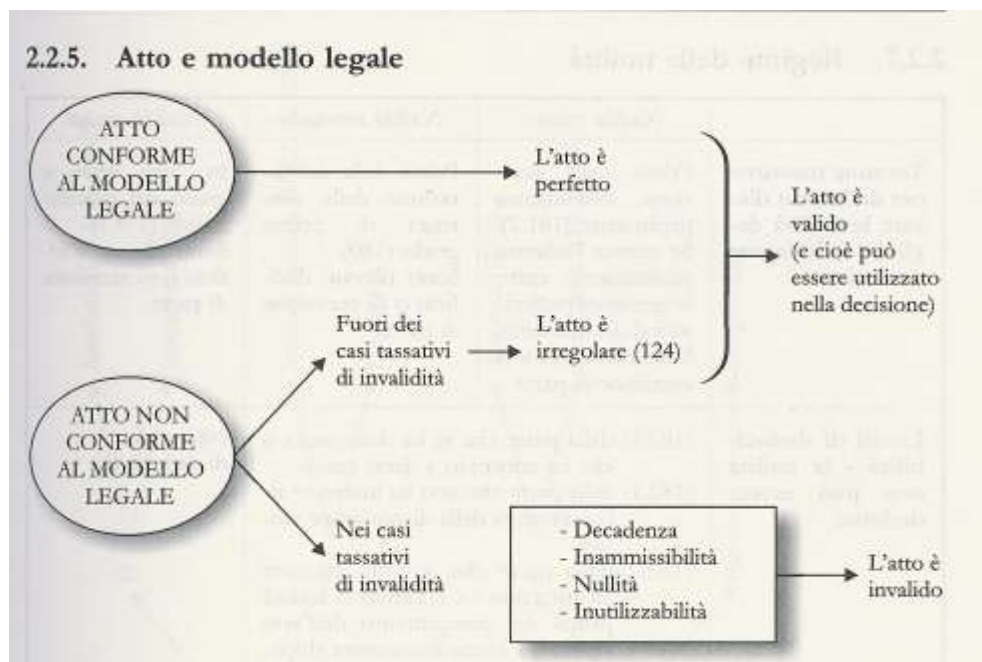
L'interprete obbligato alla verità e al segreto: nei casi di lunghe traduzioni deve rispettare il termine dell'autorità procedente, termine prorogabile per giusta causa solo una volta.

### Situazioni di incompatibilità:

- innanzi tutto non può svolgere il ruolo di interprete colui che è incompatibile come teste;
- poi l'interprete è incompatibile con il ruolo di testimone, perito, consulente tecnico e più in generale con tutte quelle persone che hanno la facoltà di astenersi dal testimoniare (quali il prossimo congiunto dell'imputato ed il titolare di un segreto professionale). La prestazione dell'ufficio è obbligatoria; in caso di mancata prestazione può essere disposto l'accompagnamento coattivo dell'interprete.

### Le cause di invalidità degli atti

Il codice prevede dettagliatamente i requisiti formali che devono avere i singoli atti del procedimento penale, che danno luogo al "modello legale" del singolo atto.



**L'atto perfetto** è quello che è conforme al modello descritto dalla norma processuale; esso è valido e produce gli effetti giuridici previsti dalla legge, primo fra tutti quello di essere utilizzato dal giudice nella decisione.

L'atto che non è conforme al modello legale può essere invalido o meramente irregolare.

È **irregolare** se la difformità dal modello legale non rientra in una delle cause di invalidità che sono previste dalla legge; pertanto l'atto irregolare è valido e quindi il giudice potrà tenerne conto ai fini della decisione.

È **invalido** quando la singola difformità rientra in uno dei quattro casi di invalidità previsti da codice, e cioè quando la singola inosservanza di legge è prevista come

1. **inammissibilità**: non avendo i requisiti di legge, il giudice non può esaminare nel merito la richiesta
2. **decadenza**: atto compiuto dopo la scadenza di un termine perentorio
3. **nullità**: atto compiuto senza l'osservanza di determinate disposizioni prescritte dalla legge a pena, appunto, di nullità
4. o **inutilizzabilità**: è colpito il valore probatorio dell'atto, dal momento in cui il giudice non può basarsi su di esso per assumere la decisione.

## Principio di tassatività

Nella materia in esame vige uno stretto principio di tassatività: l'inosservanza della legge processuale è causa di invalidità solo quando una norma espressamente vi ricollega una delle invalidità appena citate.

La tassatività è dettata specificamente per la nullità (art. 177 e per la decadenza (art. 173): essa è ricavabile, anche, dalla legge delega 81/87 che ha stabilito la previsione sia delle cause di invalidità sia delle sanzioni processuali (termine non corretto, sta per causa di invalidità), fino alla nullità insanabile.

## L'inammissibilità

È una causa di invalidità che impedisce al giudice di esaminare nel merito una richiesta avanzata da una parte effettiva o potenziale del procedimento, quando la richiesta non ha i requisiti stabiliti dalla legge a pena di inammissibilità.

Il requisito può riguardare:

- il tempo entro il quale deve essere compiuto l'atto
- il contenuto dell'atto
- un aspetto formale
- la legittimazione al compimento dell'atto.

L'inammissibilità è rilevata dal giudice su eccezione di parte od anche d'ufficio; quando il giudice la rileva, dichiara l'inammissibilità della domanda (con ordinanza o sentenza) e non decide sul merito delle stessa.

Per quanto riguarda il termine entro il quale la domanda deve essere dichiarata inammissibile, di regola il giudice può rilevare tale invalidità fino a che la sentenza sia divenuta irrevocabile salvo che non sia previsto espressamente un termine anteriore (es. art. 81, per la costituzione di parte civile)

### La decadenza e la restituzione nel termine

**La decadenza** denota la perdita del potere di porre in essere un atto a causa del mancato compimento dello stesso entro un *termine perentorio*.

Gli strumenti che impongono una determinata cadenza al procedimento sono denominati termini.

Avuto riguardo alle conseguenze per la loro inosservanza, i termini sono definiti perentori o ordinatori.

Sono denominati **termini perentori quelli che prescrivono il compimento di un atto entro e non oltre un determinato periodo di tempo**; superato tale periodo, il soggetto decade dal potere di compierlo validamente per cui l'atto eventualmente compiuto oltre il termine perentorio è giuridicamente invalido.

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

Sono denominati **termini ordinatori quelli che fissano il periodo di tempo entro il quale un determinato atto deve essere compiuto**: tuttavia, dal loro superamento non deriva alcuna conseguenza di tipo processuale (semmai conseguenze disciplinari per chi l'ha compiuto).

Sono definiti **termini dilatori** quelli con i quali si prescrive che un atto non può essere compiuto prima del loro decorso: la prassi li definisce termini liberi.

Così l'ordinamento dà alle parti la garanzia di disporre del tempo necessario per organizzare la propria difesa.

I termini sono definiti **acceleratori** quando la legge prevede il limite temporale entro il quale un determinato atto deve essere compiuto.

Ad esempio, sono acceleratori i termini entro i quali le parti devono impugnare il provvedimento del giudice oppure quando la persona offesa deve presentare opposizione motivata entro 10 giorni all'istanza di archiviazione.

Ma qual è il tipo di invalidità che colpisce l'atto compiuto oltre il termine perentorio?

Il codice di regola stabilisce che gli atti compiuti oltre un termine perentorio sono inammissibili; da ciò si desume che al decorso di un termine perentorio sono ricollegate due sanzioni processuali.

- Dal punto di vista soggettivo, relativo all'estinzione del potere di compiere l'atto, si fa riferimento al concetto di decadenza
- dal punto di vista oggettivo, relativo al regime dell'atto compiuto oltre i termini, il codice prevede la sanzione dell'inammissibilità.

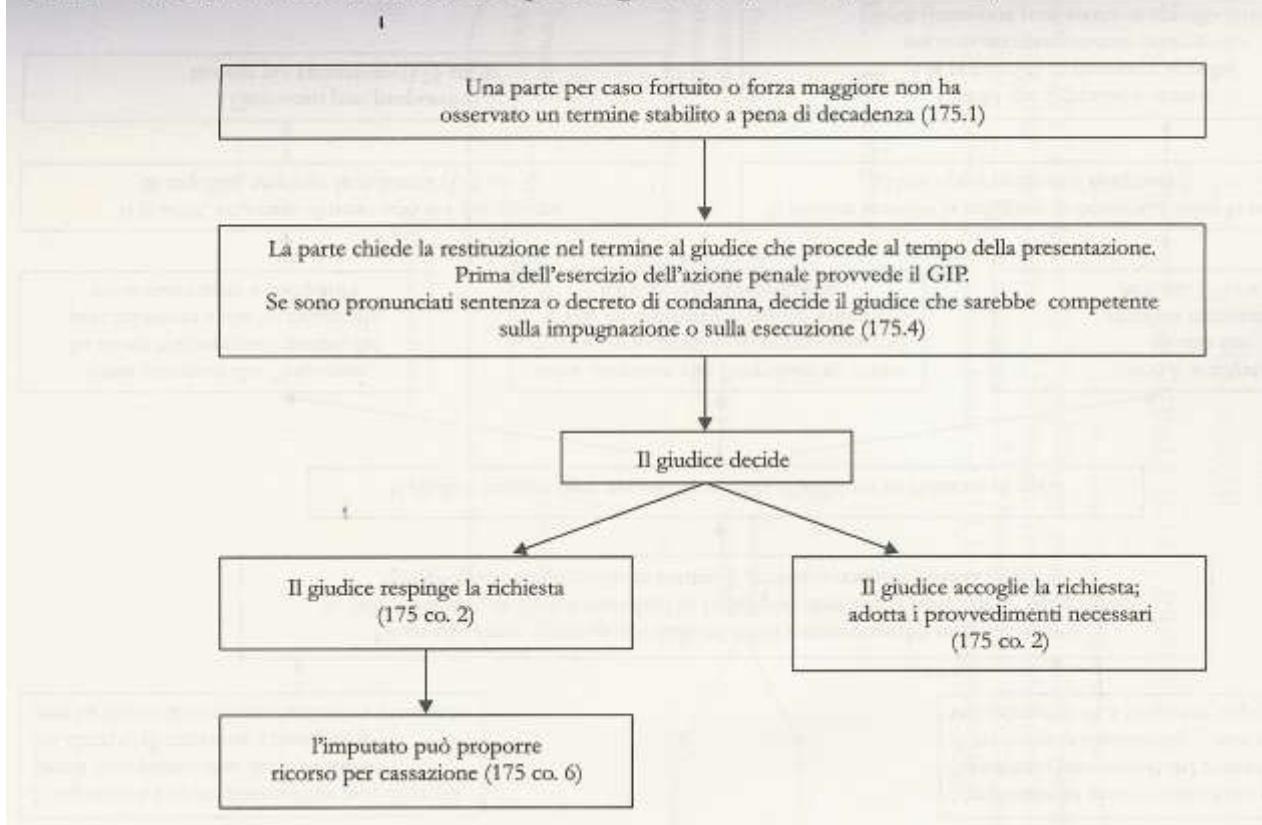
### La restituzione nel termine

È un rimedio di carattere eccezionale, destinato a riassegnare alle parti la possibilità di esercitare un potere che si era estinto per l'inutile decorso di un termine processuale previsto a pena di decadenza, in presenza dei requisiti previsti dall'art. 175.

Il codice prevede tre differenti istituti, uno di carattere generico e due di carattere specifico, sul comune presupposto che l'imputato può avere avuto conoscenza soltanto presuntiva e non effettiva del procedimento o del provvedimento.

- **restituzione nel termine generica**, che permette la restituzione in un termine processuale previsto a pena di decadenza, quando la parte prova di non averlo potuto osservare per caso fortuito o forza maggiore, cioè per situazioni di impossibilità oggettiva non imputabile alla parte (l'onere della prova incombe quindi su colui che chiede il beneficio);
- sono legittimati a chiedere la restituzione in termini il pubblico ministero, le parti private e i difensori. All'imputato è equiparato l'indagato in forza dell'art. 61. Si ritiene che sia legittimata anche la persona offesa per tutti quei poteri conferiti espressamente dall'art. 90. Una particolarità sta nella disposizione specifica (art. 462) secondo la quale la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria può proporre richiesta di restituzione nel termine ex art. 175.1.

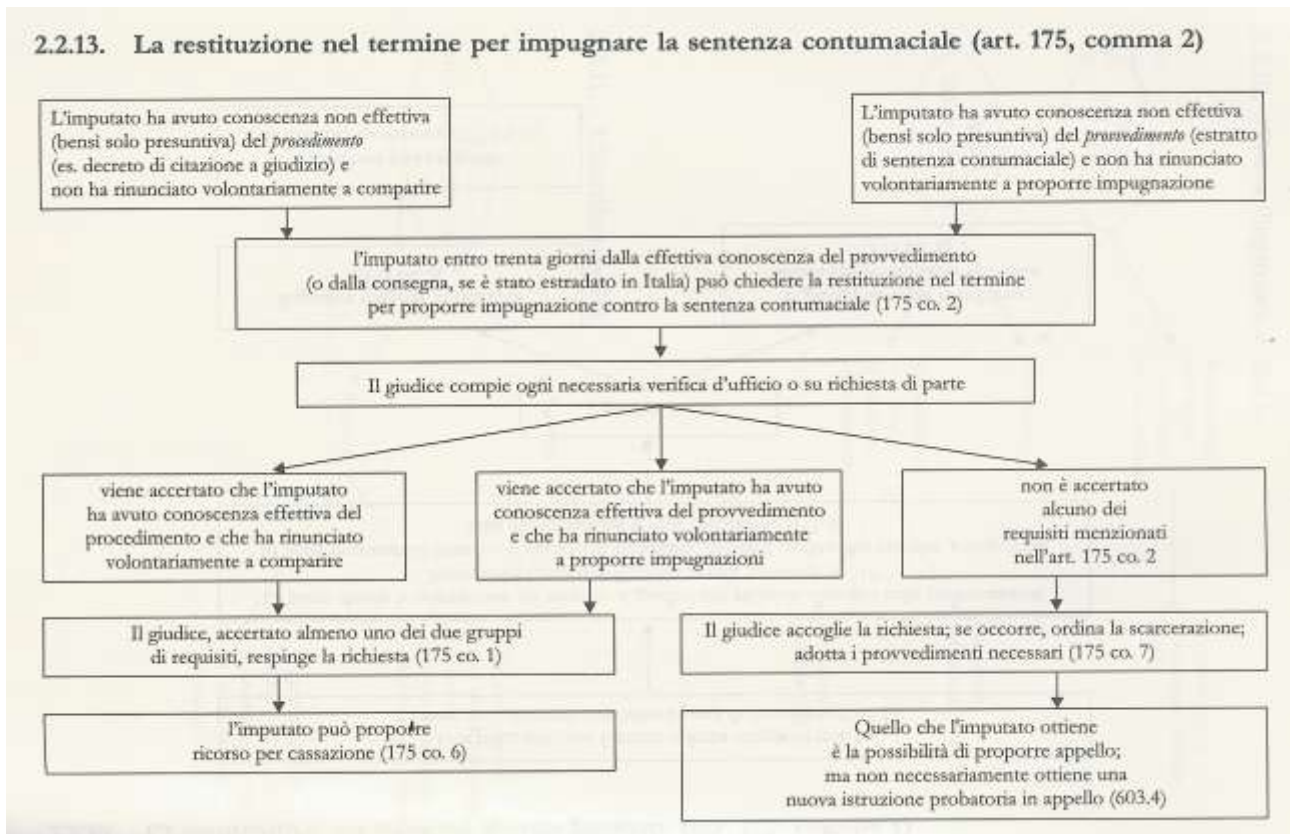
### 2.2.12. La restituzione nel termine: ipotesi generale (art. 175, comma 1)



- restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale; dal punto di vista oggettivo, la sentenza contumaciale aggredibile con la restituzione nel termine deve avere il carattere della irrevocabilità; dal punto di visto soggettivo, la richiesta può essere presentata soltanto dall'imputato.



### 2.2.13. La restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale (art. 175, comma 2)



La particolarità del rimedio contro la sentenza contumaciale sta nel capovolgimento dell'onere della prova, per cui una volta che l'imputato ha presentato richiesta di restituzione nel termine il rimedio deve essergli concesso, salvo che sia accertata una delle seguenti situazioni:

- che l'imputato abbia avuto conoscenza effettiva del procedimento e al contempo abbia rinunciato a comparire
- che l'imputato abbia avuto conoscenza effettiva del provvedimento e al contempo abbia rinunciato volontariamente a proporre impugnazione.

Ciò che l'imputato ottiene dalla decisione, che concede la restituzione nel termine, è la possibilità di presentare una impugnazione contro la sentenza contumaciale; pertanto, egli ha l'onere di proporre appello e, in tale sede, di esercitare i propri diritti. La sentenza, quindi, non è annullata, bensì viene eliminato il carattere di irrevocabilità e sottoposta all'effetto sospensivo della esecuzione, ex art. 588.

- **restituzione nel termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna**; essa è costruita sul modello predisposto per la sentenza contumaciale con i necessari adattamenti; ottenuta la restituzione (competente è il GIP) l'imputato potrà proporre opposizione.

Le norme procedurali sono comuni ai tre rimedi. Di regola decide sulla richiesta di restituzione quel giudice che procede al tempo della presentazione della stessa; ma ci sono delle eccezioni: - - prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari dopo che sono stati



pronunciati sentenza o decreto di condanna, decide il giudice che sarebbe competente sulla impugnazione o sulla opposizione.

Per quanto riguarda i termini (previsti a pena di decadenza) la richiesta di restituzione generica deve essere presentata al giudice competente entro 10 giorni da quello nel quale è cessato il fatto costituente caso fortuito o forza maggiore.

Le richieste di restituzione specifica devono essere presentate al giudice competente entro 30 giorni da quello in cui l'imputato ha avuto conoscenza effettiva del provvedimento.

La restituzione non può essere concessa più di una volta per ciascuna parte in ciascun grado del procedimento; l'ordinanza che concede la restituzione nel termine deve essere motivata; essa può essere impugnata non autonomamente, bensì soltanto con la sentenza che decide sulla impugnazione o sulla opposizione (art. 175.5); al contrario l'ordinanza che respinge la richiesta è autonomamente impugnabile (contro di essa può essere proposto ricorso in cassazione, art. 175.6).

Il giudice decide *de plano*, senza camera di consiglio, a meno che sia incidentale in un procedimento principale con rito camerale: in questo caso si adegua a quest'ultimo.

L'imputato ha diritto di ottenere la restituzione nel termine anche qualora l'impugnazione nel termine per ottenere la sentenza contumaciale sia stata già presentata dal proprio difensore (Corte Costituzionale 317/2009).

## La nullità

La nullità è una causa di invalidità che colpisce un atto del procedimento compiuto senza l'osservanza di quelle disposizioni che sono imposte dalla legge appunto a pena di nullità.

**Anche per la nullità vale il principio di tassatività:** l'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge (articolo 177).

Da ciò discende quanto segue:

- **Non è possibile applicare la nullità per analogia**
- **Non è possibile valutare se vi sia stato un pregiudizio concreto per l'interesse protetto o se l'atto nullo abbia raggiunto l'effetto** (salvo il 183-b).

### 2.2.6. Le nullità speciali e generali

Modalità di previsione	Nullità speciali	Nullità generali (178)	
Categorie	Nullità relative (181.1) (sono le nullità speciali che non rientrano nelle nullità generali).	Nullità intermedie (180)	Nullità assolute (179)
Contenuto della inosservanza	Es., art. 109.3, 199.2.	178.b: Partecipazione del P.M. al procedimento. 178.c: Intervento, assistenza e rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private; citazione in giudizio di offeso e querelante.	– 178.a: Capacità e numero dei giudici. – 178.b: Iniziativa del P.M. nell'esercizio dell'azione penale. – Omessa citazione dell'imputato e assenza del suo difensore se la presenza è obbligatoria.
Regime giuridico	Sono dichiarate su eccezione di parte (181.1)	Sono dedotte dalle parti o rilevate d'ufficio (179, 180)	
NB: Le nullità speciali possono rientrare nelle nullità generali e, di conseguenza, assumono il regime intermedio o assoluto come sopra indicato. Inoltre, vi sono nullità speciali che sono definite assolute da specifiche disposizioni di legge (179.2; es. 525.2)			

#### MODALITA' DI PREVISIONE

Sulla base delle modalità di previsione dell'inosservanza si distingue tra:

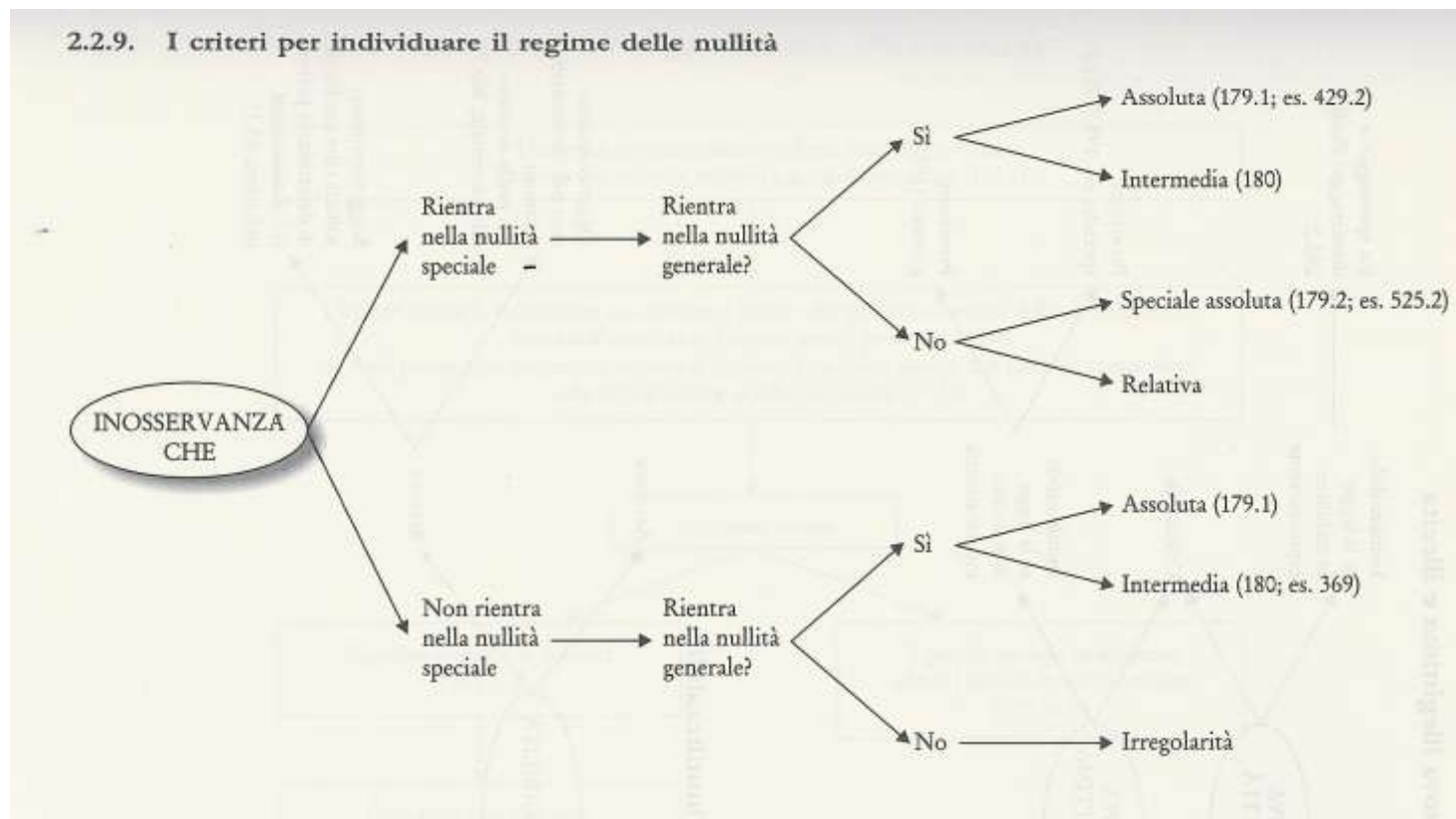
- le nullità speciali sono quelle previste per una determinata inosservanza, precisata nella *species* (ad es. le inosservanze relative alla lingua degli atti del procedimento)
- le nullità generali sono previste per ampie categorie di inosservanze e sono indicate nell'articolo che segue.

#### 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.

## Regime Giuridico delle Nullità



Per quanto riguarda il regime giuridico, le nullità si distinguono in tre tipi, assolute, intermedie, relative.

Le **NULLITÀ ASSOLUTE** sono quelle nullità generali indicate nell'articolo 179 che riguardano i soggetti necessari del procedimento, sono rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e sono insanabili (esse sono sanate dall'irrevocabilità della sentenza).

**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.

L'articolo 179 indica quali fra le nullità generali sono assolute (tuttavia vi possono essere delle nullità speciali che prevedono espressamente il regime giuridico nella nullità assoluta; ad es. alla deliberazione della sentenza concorrono a pena di nullità assoluta gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento).

Rientrano nella categoria delle nullità assolute:

- a) le violazioni delle disposizioni concernenti *le condizioni di capacità del giudice*, intese nel senso di capacità generica all'esercizio della funzione giurisdizionale
- b) la violazione delle disposizioni concernenti *il numero dei giudici necessario per costituire i collegi* stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario
- c) la violazione delle disposizioni concernenti *l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale*; in tale nozione rientrano i vizi che si risolvono nel mancato promovimento dell'azione penale, ma può essere ricompreso anche l'invalido promovimento dell'azione penale esercitata in modo non conforme al modello legale
- d) l'omessa citazione dell'imputato; la citazione ricomprende il decreto di citazione a giudizio e la sua comunicazione all'imputato mediante notificazione: la loro omissione dà luogo a nullità assoluta (mentre non comporta nullità assoluta qualsiasi vizio della notificazione oppure l'erronea valutazione del giudice sulla probabilità che l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza del decreto)
- e) l'assenza del difensore dell'imputato nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza; la presenza del difensore dell'imputato è obbligatoria nelle udienze dibattimentali ed, inoltre, nelle altre occasioni nelle quali è prescritta espressamente (a pena di nullità assoluta è necessario in queste ipotesi l'avviso al difensore e se il difensore non è comparso deve essere nominato un sostituto).

Le **NULLITÀ INTERMEDIE** sono quelle nullità generali che non sono ricomprese nell'articolo 179 fra quelle assolute (sono indicate nell'articolo 180 con l'espressione "altre nullità").

**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.

Esse riguardano una sfera più ampia di soggetti, sono rilevabili anche d'ufficio entro determinati limiti di tempo:

- se verificatesi prima del giudizio devono essere dedotte dalle parti entro la chiusura del dibattimento ovvero devono essere rilevate dal giudice al momento della deliberazione della sentenza di primo grado;
- se invece si sono verificate nel giudizio, non possono essere dedotte né rilevate dopo la sentenza del grado successivo e sono sanabili (art. 183).

Fra le nullità a regime intermedio rientrano:

- a) l'inosservanza delle disposizioni attinenti alla *"partecipazione" del PM al procedimento* (quindi anche prima del processo);
- b) l'inosservanza delle disposizioni concernenti *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*.

Le **NULLITÀ RELATIVE** sono quelle nullità speciali che non rientrano tra quelle assolute e quelle intermedie.

**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.

Esse sono dichiarate dal giudice su eccezione della parte interessata (anche se poi singole disposizioni del codice prevedono la rilevabilità d'ufficio di determinate nullità speciali) entro più brevi limiti di tempo rispetto a quelle intermedie e non sono rilevabili d'ufficio:

- 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 conclusivo dell'udienza preliminare (quando manchi l'udienza preliminare devono essere eccepite subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti in giudizio);

- le nullità concernenti il decreto che dispone il giudizio ovvero gli atti preliminari al dibattimento devono essere eccepite subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti in giudizio; le nullità verificatesi nel giudizio devono essere eccepite con l'impugnazione della relativa sentenza e sono sanabili.

#### QUALIFICAZIONE DELLE NULLITÀ

È questa l'operazione che il giurista deve fare in presenza di una nullità speciale, ad es. del 419.7: in base a tale disposizione, le norme sulla notificazione dell'avviso sulla data dell'udienza preliminare sono a pena di nullità.

Vediamo di quale tipo di nullità si tratta, sempre nel caso dell'udienza preliminare (u.p.).

- L'omissione della notifica al difensore dell'imputato determina nullità assoluta, poiché avviene in uno dei casi in cui ne è obbligatoria la presenza (179.1).
- L'omessa notificazione dell'u.p. all'imputato integra il concetto di omessa citazione e, quindi, genera una nullità assoluta.
- L'omessa notificazione dell'u.p. al PM è ricompresa nel concetto di partecipazione di questi garantita a pena di nullità intermedia (art. 180).
- L'omessa notificazione dell'u.p. alla persona offesa (che non è una parte) non è prevista come nullità né assoluta né intermedia ma speciale (419.7) e dà luogo a nullità relativa (181).

## I limiti di deducibilità

### 2.2.7. Regime delle nullità

	<i>Nullità relative</i>	<i>Nullità intermedie</i>	<i>Nullità assolute</i>
<b>Termine massimo per dedurre o rilevare le nullità degli atti di indagine preliminare</b>	Prima della decisione nell'udienza preliminare (181.2). Se manca l'udienza preliminare, contro le questioni preliminari al dibattimento. Sono rilevate su sola eccezione di parte.	Prima della deliberazione della sentenza di primo grado (180). Sono rilevate d'ufficio o su eccezione di parte.	In ogni stato e grado del procedimento (179.1). Sono rilevate d'ufficio o su eccezione di parte.
<b>Limiti di deducibilità - la nullità non può essere dedotta:</b>	(182.1) dalla parte che vi ha dato causa o che ha concorso a darvi causa. (182.1) dalla parte che non ha interesse all'osservanza della disposizione violata. (182.2) dalla parte che, avendo assistito all'atto, non ha eccepito la nullità prima del compimento dell'atto stesso (o immediatamente dopo, se ciò non è possibile).		Nessun limite di deducibilità
<b>Sanatorie generali</b>	(183.1 a) La parte interessata ha rinunciato ad eccepire la nullità o ha accettato gli effetti dell'atto. (183.1 b) La parte si è avvalsa della facoltà al cui esercizio l'atto nullo è preordinato.		Nessuna sanatoria generale (179)

Il codice distingue tra LIMITI DI DEDUCIBILITÀ' e SANATORIE GENERALI.

**Il limite di deducibilità** (istituto relativo alle nullità intermedie ed assolute) dà luogo ad un difetto di legittimazione della parte, di modo che quest'ultima trova un ostacolo ad eccepire la nullità per cui l'effetto pratico che ne deriva è una sanatoria.

In particolare:

- le nullità intermedie e quelle relative non possono essere eccepite da colui che *vi ha dato o ha concorso a darvi causa* (es. l'avvocato non ha predisposto il suo studio a ricevere gli atti urgenti);
- da colui che *non ha interesse all'osservanza della disposizione violata*. Quando una parte assiste ad un atto, la nullità dello stesso deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se non è possibile, immediatamente dopo (quando la parte non assiste al compimento dell'atto valgono gli ordinari limiti temporali per eccepire e rilevare le nullità intermedie e relative).

La **sanatoria** (istituto anch'esso relativo alle nullità intermedie ed assolute) è quel fatto giuridico ulteriore e successivo rispetto all'atto viziato, che, affiancato a quest'ultimo, lo rende equivalente all'atto valido.

Quindi la sanatoria, se si verifica, impedisce a qualsiasi parte di eccepire e al giudice di rilevare la nullità dell'atto.

Il codice distingue tra *sanatorie generali*(183) e *speciali* (184).

Le *sanatorie generali* si applicano alle nullità di tipo intermedio o relativo (non si applicano alle nullità generali per espressa disposizione del 179.1).

**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 eccepirla 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.

Le cause di sanatoria generale sono le seguenti (183):

- la nullità è sanata se la parte interessata ha rinunciato espressamente ad eccepire la nullità ovvero ha accettato gli effetti dell'atto anche tacitamente (si tratta di una forma di acquiescenza tipizzata)
- la nullità è sanata quando la parte si è avvalsa della facoltà al cui esercizio l'atto omesso o nullo è preordinato.

Le cause di sanatoria speciale sono le seguenti (184):

**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.

La *sanatoria speciale* riguarda la nullità di citazioni, avvisi e notificazioni; la nullità di una citazione (o di un avviso o delle relative comunicazioni o notificazioni).

Viene sanata se la parte interessata è comparsa o ha rinunciato a comparire (è applicabile al PM, alle parti private, alla persona offesa dal reato e ai loro difensori).

La comparizione deve essere personale e volontaria, ma non occorre che sia accompagnata dalla consapevolezza del vizio che si è verificato.

La parte la quale dichiara che la comparizione è determinata dal solo intento di far rilevare l'irregolarità, ha diritto ad un termine a difesa non < 5 giorni.

Se la nullità riguarda la citazione a comparire al dibattimento, il termine non può essere < a 20 gg.



## La dichiarazione di nullità

Il giudice dichiara la nullità di un atto quando, nel caso concreto, non vi sono limiti di deducibilità né si sono verificate sanatorie applicabili al quel tipo di nullità.

Si pongono a questo punto due problemi:

- 1) *l'estensione della nullità*: l'invalidità colpisce l'atto non conforme al modello legale; inoltre ex articolo 185.1 la nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo (quindi la nullità si estende soltanto agli atti che siano successivi e dipendenti dall'atto viziato, in senso logico e giuridico);
- 2) l'estensione della nullità produce effetti gravi quando il vizio colpisce un *atto propulsivo* del procedimento, cioè un atto di impulso che deve necessariamente essere compiuto perché il procedimento possa validamente proseguire: infatti ove tale atto sia dichiarato nullo, risultano travolti tutti quelli compiuti successivamente

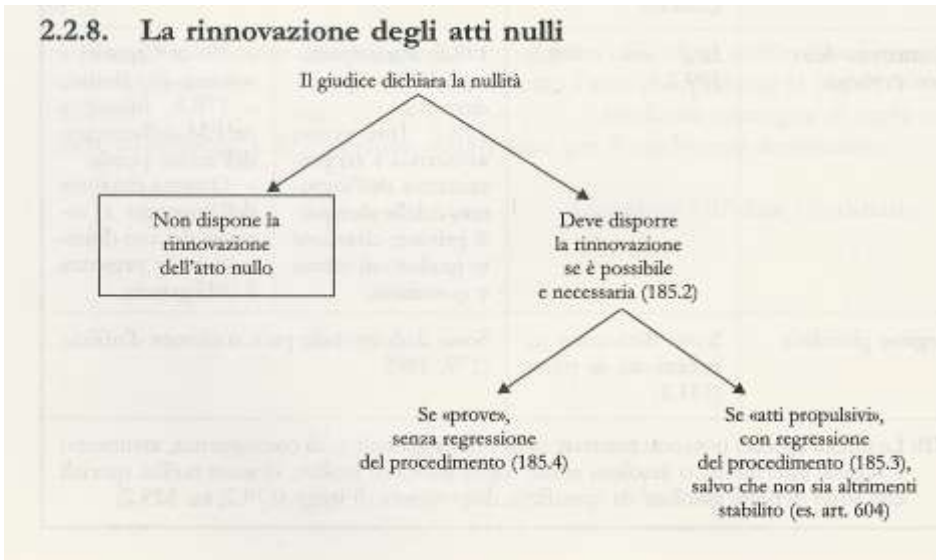
***La rinnovazione dell'atto nullo***: ex articolo 185.2, il giudice che dichiara la nullità di un atto ne dispone la rinnovazione qualora sia necessaria e possibile, ponendo le spese a carico di chi ha dato causa alla nullità per dolo o colpa grave;

- la rinnovazione non è possibile quando l'atto è all'origine non ripetibile o lo è diventato successivamente.

Il codice pone una distinzione quando la nullità è dichiarata in uno stato o grado del processo diverso da quello in cui la stessa si è verificata:

- se si tratta di una prova, il medesimo giudice provvede alla rinnovazione se necessaria e possibile.
- Se non si tratta di una prova ma, ad esempio, di un atto propulsivo, 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.

### 2.2.8. La rinnovazione degli atti nulli



### L'inutilizzabilità

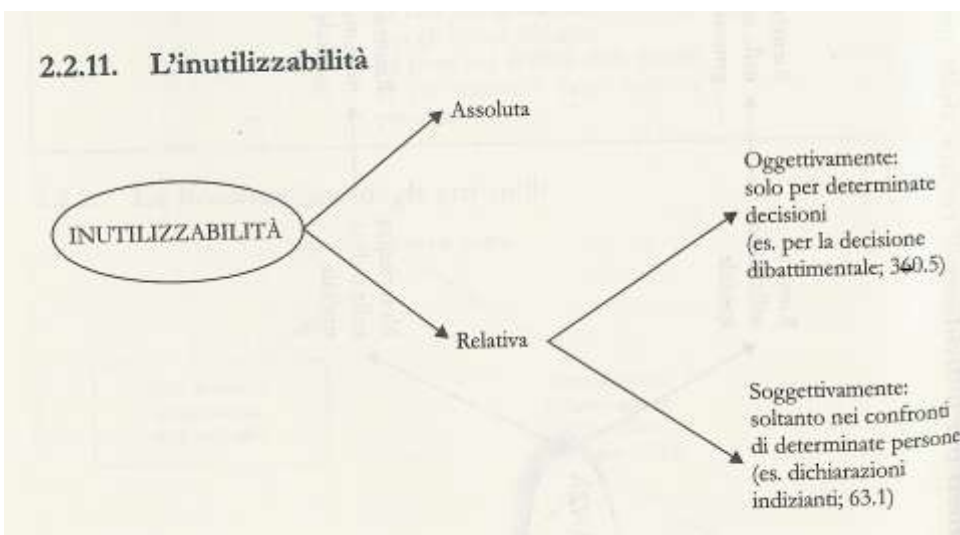
Il termine inutilizzabilità descrive due aspetti del medesimo fenomeno:

- da un lato il *vizio* da cui può essere affetto un atto o un documento
- da un altro lato il *regime giuridico* al quale l'atto viziato è sottoposto.

**In questo senso l'inutilizzabilità è quel tipo di invalidità che colpisce non l'atto in se, ma il suo valore probatorio.**

L'atto pur valido dal punto di vista sostanziale è colpito nel suo aspetto sostanziale, poiché l'inutilizzabilità impedisce ad esso di produrre il suo effetto principale, che è quello di essere posto a fondamento di una decisione del giudice oppure di un atto del pubblico ministero o della polizia giudiziaria.

### Inutilizzabilità assoluta e relativa.



L'inutilizzabilità è assoluta quando il giudice non può basarsi su di esso per emettere un qualsiasi provvedimento.

L'inutilizzabilità è relativa quando la legge indica le *persone* nei confronti delle quali non può essere utilizzato un determinato atto o la *categoria di provvedimenti* che non possono basarsi su tale atto.

### **Inutilizzabilità speciale e generale.**

Si ha inutilizzabilità speciale (disciplinata nella *species*) quando una norma del codice commina espressamente tale sanzione per il mancato rispetto delle condizioni previste per l'acquisizione di una determinata prova.

L'inutilizzabilità generale si riferisce a categorie di inosservanze delineate nel genere.

Vi è poi una fondamentale distinzione tra due tipi di inutilizzabilità:

- quella patologica, che consegue ad alcuni dei vizi più gravi del procedimento probatorio (ammissione, assunzione, valutazione della prova);
- quella fisiologica, deriva invece dall'inosservanza del principio della separazione delle fasi del procedimento ed è posta a tutela del principio del contraddittorio, tendendo ad evitare che siano utilizzate per la decisione prove raccolte dalle parti in modo unilaterale.

**L'inutilizzabilità patologica di tipo generale** è disciplinata dal 191.1: *Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate.*

La norma, a causa della sua formulazione troppo generica, ha provocato problemi di interpretazione, dei quali è necessario dare conto.

#### **Art. 191. Prove illegittimamente acquisite.**

1. Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate.
2. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

Il divieto idoneo a provocare l'inutilizzabilità patologica è soltanto quello previsto da una *norma processuale*. Ciò è chiarito nell'art. 191 che si riferisce alle *prove illegittimamente acquisite* e nella Relazione al progetto preliminare che richiede la violazione di **un divieto probatorio**.

Se il divieto avesse avuto ad oggetto la violazione di una norma penale sostanziale si sarebbe usata l'espressione "prove illecitamente acquisite".

Viceversa l'art. 191 fa riferimento alle prove illegittimamente acquisite.

Pertanto, le prove raccolte violando una norma della legge penale sostanziale (c.d. prove *illegite*) sono, di regola, utilizzabili.

Diventano inutilizzabili se è stata violata una specifica norma processuale che disponga in tal senso (es. art. 240.2 che prevede l'inutilizzabilità di una prova acquisita in modo penalmente illecito).

## **DIVIETO PROBATORIO**

In base al 191, l'inutilizzabilità è la conseguenza dell'aver acquisito una prova violando un "*divieto probatorio*" che può essere:

- relativo all'an: il giudice ha esercitato, nella acquisizione di una prova, un "potere" che la legge processuale vietava.  
Soltanto se dalla norma processuale è ricavabile con certezza un vero e proprio divieto probatorio è possibile applicare l'articolo in questione.  
Occorre che in base ad una determinata disposizione sia sottratto in modo assoluto al giudice il potere di ammettere, assumere o valutare quella determinata prova.
- relativo al quomodo: è stata violata un semplice "modalità" di assunzione di una prova: la prova è utilizzabile.
- tuttavia la prova diventa inutilizzabile solo se tale sanzione è prevista espressamente dalla legge come conseguenza della violazione di quella modalità di assunzione (casi di inutilizzabilità speciale, 141-bis, 271, 391-bis.6);

Un esempio è dato dall'art. 188, circa il divieto assoluto di influire sulla libertà di autodeterminazione o di alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti: non importa se ciò sia avvenuto o meno, importa anche solo se il metodo fosse idoneo a limitare la scelta del dichiarante.

Viceversa le modalità di assunzione non espressamente poste a pena di inutilizzabilità non sono idonee a fare scattare tale sanzione ove siano violate.

Circa **il regime giuridico**, in base all'articolo 191.2 *l'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento.*

Inoltre, **l'inutilizzabilità non può essere sanata (a differenza della nullità)** e ciò perché l'atto è stato compiuto esercitando un potere vietato dalla legge processuale e non è possibile procedere alla rinnovazione (e ciò per la stessa struttura logica del vizio, che consiste nella violazione di un divieto probatorio).

**Il problema sta nel fatto che l'individuazione dei divieti probatori è rimessa all'interprete.**

#### **L'inutilizzabilità derivata**

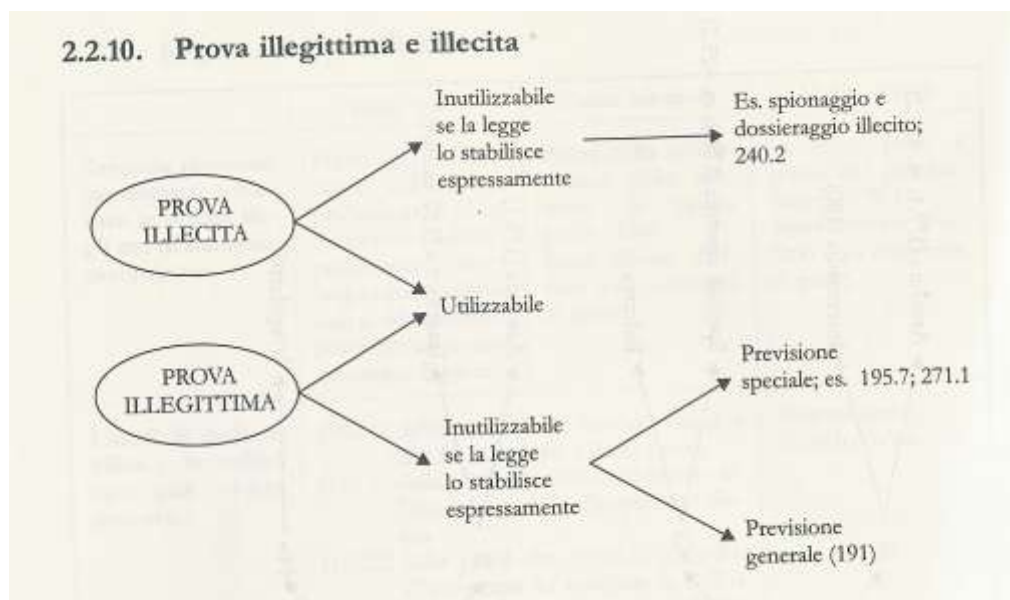
Ci si chiede se sia configurabile la c.d. inutilizzabilità derivata e, cioè, se la illegittimità di una prova si estenda a un'altra prova il cui reperimento sia stato determinato dalla prima (caso tipico, perquisizione illegittima seguita da sequestro, oppure intercettazione inutilizzabile dalla quale sia stata tratta un'informazione determinante per un successivo atto investigativo).

- *Primo orientamento*: l'inutilizzabilità derivata non esiste, non essendoci norma espressa in merito a differenza della nullità che si estende da un atto agli atti consecutivi.  
Pertanto, l'inutilizzabilità dell'atto antecedente non si estende all'atto successivo (teoria del *male captum bene retentum*).

- *Secondo indirizzo*: il nesso di dipendenza tra perquisizione e sequestro comporta l'estensione della inutilizzabilità alla prova successiva reperita. Si tratta della TEORIA DEI FRUTTI DELL'ALBERO AVVELENATO accolta nella giurisprudenza americana dagli anni venti, secolo scorso.

Circa l'**inutilizzabilità fisiologica**, alcune norme del codice prevedono l'inutilizzabilità di determinate categorie di atti non perché questi siano stati compiuti in violazione di un divieto probatorio, ma soltanto perché sono stati acquisiti prima del dibattimento.

Infatti il codice pone la regola in base alla quale il giudice può utilizzare ai fini della deliberazione solo le prove legittimamente acquisite nel dibattimento. Con questo strumento si munisce di una sanzione processuale il principio del contraddittorio: le prove che siano state raccolte durante le indagini preliminari, ma che non siano state legittimamente acquisite in dibattimento nelle specifiche ipotesi nelle quali è ammessa la lettura, non sono utilizzabili nella decisione poiché non hanno subito il vaglio del contraddittorio.



### L'atto inesistente

Dottrina e giurisprudenza hanno creato un'ulteriore causa di invalidità chiamata *inesistenza*; in particolare la inesistenza di una sentenza impedisce che si formi il giudicato, di modo che il giudice può rilevare tale vizio anche dopo che la sentenza sia diventata irrevocabile, e cioè non più impugnabile.

Fra i casi di inesistenza, comunemente riconosciuti, possiamo ricordare i seguenti:

- la carenza di potere giurisdizionale del giudice (ad es., sentenza penale emessa dal prefetto);
- la sentenza pronunciata contro un imputato totalmente incapace perché coperto dall'immunità.

In definitiva, il vizio della inesistenza della sentenza fa eccezione sia al principio di tassatività delle invalidità, sia alla regola del giudicato.

### **L'atto abnorme**

La giurisprudenza ha creato l'ulteriore diversa categoria del provvedimento abnorme, che può essere sottoposto a ricorso per cassazione prima dell'irrevocabilità della sentenza. È affetto da abnormità non solo il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale (*abnormità strutturale*), ma anche 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, quando l'atto determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo. (*abnormità funzionale*).

Il provvedimento giudiziario abnorme è ricorribile per cassazione, applicandosi direttamente il 111.7 Cost. (*Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra*).

Il vizio di abnormità fa eccezione al principio di tassatività e non alla regola del giudicato.

## CAPITOLO III: PRINCIPI GENERALI SULLA PROVA

### Sistema processuale e norme sulla prova

Il codice del 1988 ha accolto, sia pure con temperamenti, la scelta del sistema accusatorio: al giudice è riservato il potere di decidere; alle parti è attribuito il potere di ricercare le prove, di chiederne l'ammissione, di contribuire alla formazione delle stesse.

### Il ragionamento del giudice: la sentenza

Il giudice prima accerta se è avvenuto il fatto storico che è stato addebitato all'imputato e se questi ne è responsabile; poi interpreta la norma incriminatrice al fine di ricavarne quale è il fatto tipico punibile; infine, valuta se il fatto storico, che ha accertato, è "conforme" al fatto tipico previsto dalla legge.

**La sentenza.** Dal punto di vista formale, la decisione pronunciata dal giudice si presenta come una *sentenza*.

Essa è composta da una motivazione e da un dispositivo:

- nella motivazione il giudice, in base alle prove che sono state acquisite nel corso del processo, ricostruisce il fatto storico commesso dall'imputato (motivi "in fatto"); quindi interpreta la legge e precisa il "fatto tipico" previsto dalla norma penale incriminatrice ("motivi "in diritto"); infine valuta se il fatto storico rientra nel fatto tipico (giudizio di conformità).
- Nel dispositivo il giudice trae le conseguenze dal giudizio di conformità: se il fatto storico commesso dall'imputato è conforme al fatto tipico previsto dalla norma incriminatrice, il giudice condanna; se il fatto storico non è conforme al fatto tipico, il giudice assolve l'imputato con una delle formule previste dal codice.

**Accertamento del fatto storico.** All'inizio del processo il "fatto storico commesso dall'imputato" non è certo (l'accusa ne afferma l'esistenza e la difesa in tutto o in parte la nega) e deve quindi essere verificato mediante un accertamento basato su principi razionali.

Perché l'accertamento sia razionale deve avere le seguenti caratteristiche:

- 1) **deve essere basato su prove**; *provare* vuol dire indurre nel giudice il convincimento che il fatto storico sia avvenuto in un determinato modo.  
Tale fatto deve essere rappresentato al giudice mediante altri fatti; la prova è quel procedimento logico in base al quale da un fatto noto si deduce l'esistenza del fatto storico da provare e le modalità con le quali si è verificato.
- 2) **deve essere oggettivo**; l'accertamento perché sia oggettivo non deve fondarsi sulla conoscenza privata del giudice, bensì su elementi esterni e cioè su prove.

- 3) **deve essere basato sui principi della logica**; l'accertamento deve essere logico, cioè basato sui principi razionali che regolano la conoscenza; il giudice deve riportare nella motivazione il percorso logico che ha seguito nella ricostruzione del fatto storico.

**Individuazione della norma penale incriminatrice.** Il giudice esamina la legge penale e ricava da essa il fatto tipico previsto dalla norma incriminatrice; il ragionamento svolto dal giudice è di tipo giuridico perché ha ad oggetto le disposizioni di legge e perché usa il metodo dell'interpretazione per chiarire il significato esatto della legge e per ricostruire il fatto tipico previsto dalla norma incriminatrice.

**Giudizio di conformità.** Il giudice valuta se il fatto storico ricostruito mediante prove è conforme al fatto tipico previsto e sanzionato dalla norma penale incriminatrice, se non è conforme al fatto tipico, proscioglie l'imputato.

### **Il ragionamento inferenziale: prova rappresentativa e indizio**

Il termine prova può avere almeno quattro diversi significati.

**Fonte di prova.** Sono le persone e le cose che forniscono un elemento di prova, cioè le persone o le cose dalle quali possono essere tratte le informazioni utili per ricostruire il fatto di reato.

**Mezzo di prova** è lo strumento col quale si acquisisce al processo un elemento che serve per la decisione (ad es. mezzo di prova è una testimonianza).

**Elemento di prova** è l'informazione (intesa come dato grezzo) che si ricava dalla fonte di prova, quando ancora non è stata valutata dal giudice.

**Risultato probatorio** è l'elemento di prova valutato in base ai criteri della credibilità e della attendibilità.

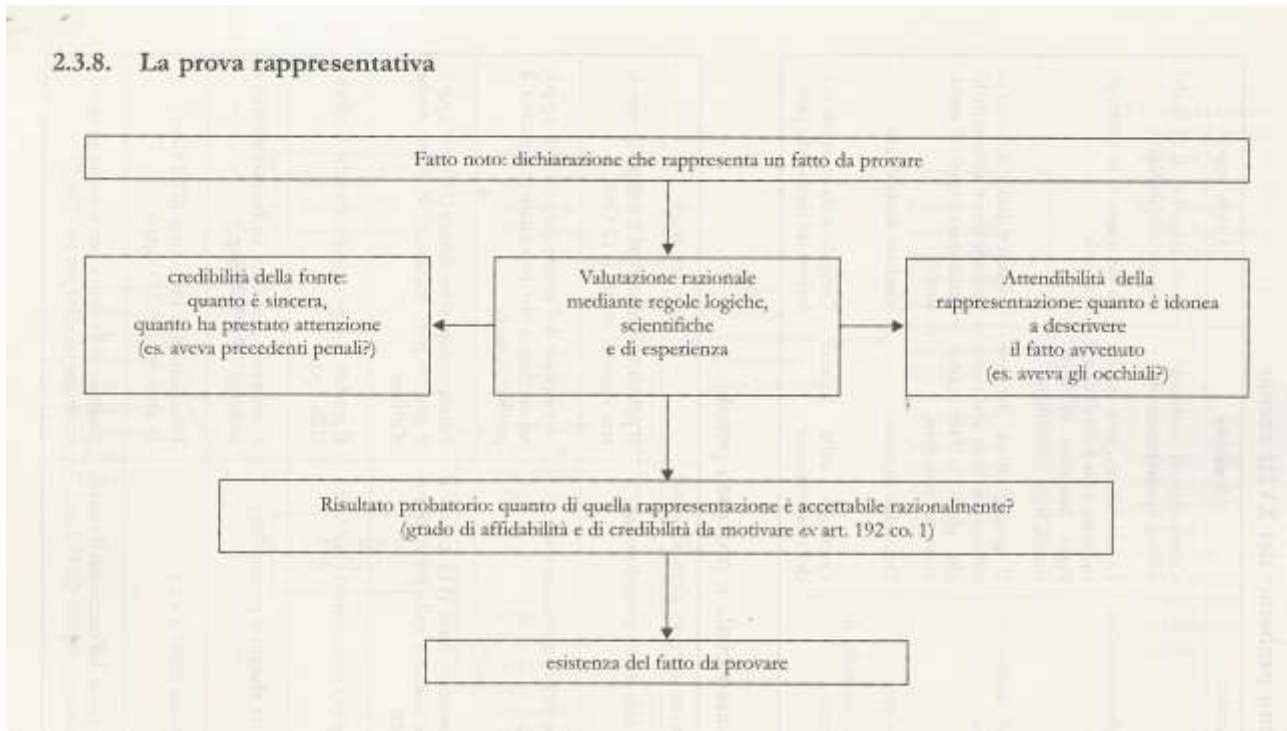
**La prova rappresentativa:** si distingue tra prova rappresentativa ed indizio.

Con il termine *prova rappresentativa* (definita anche prova storica) si fa riferimento a quel procedimento logico che dal fatto noto ricava, per *rappresentazione*, l'esistenza del fatto da provare.

Il giudice accertato il grado di credibilità della fonte ed il grado di attendibilità della rappresentazione, valuta quanto della rappresentazione fornita è accettabile razionalmente.



## 2.3.8. La prova rappresentativa



**La prova indiziaria.** Con il termine *indizio* (definito anche prova critica) si allude a quel procedimento (detto ragionamento inferenziale) mediante il quale, partendo da un fatto provato (la circostanza indiziante), si ricava, attraverso massime di esperienza o leggi scientifiche, l'esistenza di un fatto storico da provare, che può essere sia il fatto principale (il fatto storico addebitato all'imputato), sia un fatto secondario (un'altra circostanza indiziante) dal quale, con una ulteriore inferenza, si può ricavare l'esistenza del fatto principale.

**La massima di esperienza** è una regola di comportamento che esprime quello che avviene nella maggior parte dei casi; più precisamente essa è una regola che è ricavabile da casi simili al fatto noto (circostanza indiziante); la massima di esperienza è una regola, cioè non appartiene al mondo dei fatti e di conseguenza dà luogo ad un giudizio di probabilità e non di certezza.

Riteniamo che il meccanismo con cui è costruita la prova indiziaria (detta anche critica) debba essere configurato nel modo seguente: il giudice applica un ragionamento di tipo induttivo quando esamina casi simili e formula una regola di esperienza (cioè da casi particolari ricava l'esistenza di una regola generale); successivamente il giudice svolge un ragionamento deduttivo, cioè applica al caso in esame la regola generale che ha ricavato in precedenza.

Anche le leggi scientifiche c.d. universali che appartengono al patrimonio conoscitivo comune dell'uomo medio possono essere usate dal giudice nel suo ragionamento sul fatto.

Viceversa, in materie che richiedono specifiche competenze tecniche, il giudice deve affidarsi a persone che hanno conoscenze specialistiche in quella determinata disciplina, i quali valuteranno quale legge della natura è applicabile ad un determinato fatto, al fine di individuarne le cause.

Nel processo penale sono utilizzate anche leggi probabilistiche (ad esempio le leggi della scienza medica).

Non bisogna però confondere **la probabilità statistica con la probabilità logica (denominata anche certezza processuale al di là del ragionevole dubbio)**, apprezzata dal giudice sulla base degli elementi di prova raccolti in un determinato processo.

Le **leggi scientifiche universali** hanno la **caratteristica** della generalità (non ammettono eccezioni o comunque il margine di errore è esattamente conosciuto), della sperimentabilità (il fenomeno scientifico è riconducibile ad esperimenti misurabili quantitativamente) e della controllabilità (la loro formulazione è sottoposta alla critica della comunità di esperti).

Le **regole di comune esperienza** sembrano essere carenti dei predetti caratteri: non sono generali perché le regole del comportamento umano ammettono eccezioni, non sono sperimentabili in quanto il reato è un fatto umano che per sua natura non è ripetibile, non sono controllabili perché non ci sono tecnici del diritto in grado di seguire il nascere di una regola di esperienza ed il suo livello di generalità; per questi motivi sia nella formulazione di una regola di esperienza, sia nella sua applicazione il giudice deve essere molto cauto.

**La regola giuridica di valutazione degli indizi.** L'indizio comunque non è una prova minore, bensì una prova che deve essere verificata.

Esso è idoneo ad accertare l'esistenza di un fatto storico di reato solo quando sono presenti altre prove che escludono una diversa ricostruzione dell'accaduto.

Il principio è formulato nel 192.2: L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti.

La gravità degli indizi attiene al grado di convincimento: è **grave** l'indizio resistente alle obiezioni. gli indizi sono **precisi** quando non sono suscettibili di altre diverse interpretazioni. gli indizi sono **concordanti** quando convergono tutti verso la medesima conclusione.

Gli indizi devono essere gravi precisi e concordanti solo quando tendono a dimostrare l'esistenza di un fatto.

Viceversa se l'oggetto della prova è un fatto incompatibile con la ricostruzione del fatto storico operata nell'imputazione (ci si riferisce all'alibi), è sufficiente anche un solo indizio; naturalmente la circostanza indiziante su cui si basa **l'alibi** deve essere sottoposta al vaglio di attendibilità da parte del giudice come ogni altro elemento di prova.

## **Il procedimento probatorio e il diritto alla prova**

Il procedimento probatorio è regolamentato dal codice nei fondamentali momenti della ricerca, dell'ammissione, dell'assunzione e della valutazione della prova.

I poteri in materia di prova risentono del principio della separazione dei poteri:

- alle parti spetta esclusivamente il potere di ricerca e di domanda
- al giudice spetta il potere di decidere l'ammissione e di emettere una valutazione sulle prove.

Tutti i poteri sono comunque regolati dalla legge, affinché i soggetti non ne abusino; in proposito si può affermare che esiste un vero e proprio ***principio di legalità processuale in materia probatoria***.

**Il diritto alla prova** è un'espressione di sintesi che comprende il potere delle parti di:

- a) ricercare le fonti di prova
- b) chiedere l'ammissione del relativo mezzo
- c) partecipare alla sua assunzione
- d) ottenere una valutazione al momento delle conclusioni.

## La ricerca della prova

La ricerca delle fonti di prova spetta alle parti:

- in primo luogo al PM., sul quale incombe l'onere della prova, e cioè l'onere di convincere il giudice della reità dell'imputato;
- successivamente spetta all'imputato, al fine di confutare le tesi dell'accusa, ricercare sia quelle prove che possano convincere il giudice della non credibilità della fonte o della inattendibilità dell'elemento di prova a carico, sia quelle tendenti a dimostrare che i fatti si sono svolti diversamente.

## L'ammissione della prova

L'ammissione del singolo mezzo di prova, di regola, deve essere chiesta (art. 190) dalle parti al giudice (***principio di dispositivo in materia probatoria***)

Il giudice deve provvedere sulla richiesta di ammissione senza ritardo con *ordinanza motivata*; ciò significa che egli deve motivare l'eventuale rigetto della richiesta e soprattutto deve provvedere subito, senza poter riservarsi di decidere successivamente sull'ammissione (ciò perché le parti hanno il diritto di affrontare l'istruzione dibattimentale avendo ben chiaro il quadro probatorio di cui possono disporre).

Il giudice decide di ammettere la prova in base a quattro criteri:

- 1) la prova deve essere pertinente, cioè essa deve tendere a dimostrare l'esistenza del fatto storico enunciato nell'imputazione o l'esistenza di uno dei fatti indicati nell'**articolo 187**  
Oggetto della prova: "*Sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o della misura di sicurezza. Sono altresì oggetto di prova i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali. Se vi è costituzione di parte civile, sono inoltre oggetto di prova i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato*".
- 2) la prova non deve essere vietata dalla legge

- 3) la prova non deve essere superflua, cioè non deve tendere ad ottenere un risultato conoscitivo già acquisito
- 4) la prova deve essere rilevante, e cioè tale che il suo probabile risultato sia idoneo a dimostrare l'esistenza del fatto da provare.

***Il diritto alla prova contraria:*** ove siano stati ammessi i mezzi di prova richiesti dall'accusa, l'imputato ha il diritto (art. 495.2) all'ammissione delle prove indicate a discarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico; il medesimo diritto spetta al PM in ordine alle prove a carico dell'imputato sui fatti costituenti oggetto delle prove a discarico; quindi il codice prevede che la prova contraria sia sempre pertinente, ma dev'essere rilevante.

**La garanzia costituzionale:** nella Costituzione, art. 111.3. vi è il riconoscimento del diritto alla prova contraria.

***Limiti al diritto all'ammissione della prova:*** il diritto di ottenere l'ammissione della prova di tipo dichiarativo è stato limitato nelle ipotesi di imputazione avente ad oggetto il delitto di associazione mafiosa (art. 416-bis), delitti ad esso collegati o alcuni reati in materia di violenza sessuale e di pedofilia (190-bis).

Se la persona che una parte vuole sentire in dibattimento ha già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio l'esame è ammesso soltanto in due casi:

- 1) se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni
- 2) se il giudice o una delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze.

***Poteri di iniziativa probatoria del giudice:*** nella fase dell'ammissione della prova, il giudice, di regola, non può assumere un mezzo di prova d'ufficio e ha soltanto il potere di decidere se ammettere o meno il mezzo di prova chiesto da una delle parti.

La legge, tuttavia, prevede dei casi in cui le prove sono ammesse d'ufficio, in deroga al principio dispositivo in materia probatoria; ad esempio nel corso del dibattimento il giudice, se risulta assolutamente necessario, ha un potere di supplenza della inerzia delle parti e può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova. Ciò per evitare che sia reso disponibile un diritto inviolabile.

## L'assunzione della prova

L'assunzione della prova avviene, se si tratta di dichiarazioni, col **metodo dell'esame incrociato**.

Il nuovo comma 3 dell'art. 111 Cost. riconosce soltanto all'imputato il diritto di interrogare o far rinterrogare davanti al giudice le persone che rendono dichiarazioni a suo carico.

Tale diritto postula l'obbligo di verità posto in capo all'accusatore.

Spetta alle parti (al PM e ai difensori) il compito di rivolgere le domande al dichiarante; il presidente ha il potere di porre domande soltanto dopo che le parti hanno concluso l'esame incrociato e successivamente alla domande poste dal giudice le parti possono riprendere l'esame.

**La tutela della libertà morale del dichiarante** come previsto dall'art. 188:

**Art. 188. Libertà morale della persona nell'assunzione della prova.**

1. Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti .

**L'acquisizione della prova.** Il termine acquisizione riferito alla prova è utilizzato in due significati:

- in senso stretto il termine acquisizione indica l'ammissione della prove precostituita, cioè formata prima o fuori del dibattimento
- in senso lato il termine acquisizione è utilizzato per ricomprendere anche l'ammissione della prova non precostituita qual è la dichiarazione.

## La valutazione della prova

Le parti hanno il diritto di argomentare, cioè di offrire al giudice la valutazione degli elementi di prova.

Ciò avviene al momento della **discussione finale** (art. 523), quando le parti illustrano le proprie conclusioni in un ordine che rispetta le cadenze dell'onere della prova (al PM seguono i difensori dell'eventuale parte civile e dell'imputato).

Di diritto, alle parti spetta il dovere del giudice di dare una **valutazione logica** degli elementi di prova raccolti.

Infatti, il codice, per rendere effettivo il diritto alla valutazione, prescrive che il giudice nella sentenza debba indicare le prove poste a base della decisione e le ragioni per le quali ritiene non attendibili le prove contrarie.

Il **principio del libero convincimento**. Questa espressione significa che il giudice è libero di convincersi in relazione alla attendibilità degli elementi di prova ed alla credibilità delle fonti, nonché in merito all'idoneità di una massima di esperienza o di una legge scientifica a sostenere l'inferenza sulla quale si basano le ricostruzioni dell'accusa e della difesa.

**Ma tale potere decisorio non è senza limiti.**

Tale principio, infatti, deve passare attraverso le norme che disciplinano **la valutazione delle prove e la motivazione della sentenza** e da ciò deriva che il convincimento del giudice deve consistere in una valutazione razionale delle prove e in una ricostruzione del fatto conforme ai canoni della logica ed aderente alle risultanze processuali.

In sostanza, se condanna, il giudice deve motivare perché le prove d'accusa sono risultate idonee ad eliminare ogni ragionevole dubbio sull'accusa e sulla ricostruzione alternativa prospettata dalla difesa (art. 533.1).

Se, invece, assolve, il giudice deve fornire una spiegazione razionale sul perché la ricostruzione dell'accusa è infondata o, comunque, lascia residuare un dubbio ragionevole.

Se le motivazioni della sentenza risultano carenti, le parti possono proporre impugnazione con appello e poi ricorso in cassazione.

La **non configurabilità della prova legale**. Nel processo penale non esiste l'istituto della prova legale; quindi la *confessione* è sempre liberamente valutabile dal giudice, che può ritenerla non attendibile.

Nel *processo civile* si ha *prova legale* in tutte quelle ipotesi nelle quali la legge si sostituisce al libero convincimento del giudice nella valutazione di un elemento di prova.

Un esempio è la *confessione*: nel processo civile (art. 2733.2) c.c.) la confessione resa in giudizio *forma piena prova contro colui che l'ha fatta* (purché non verta su fatti relativi a diritti non disponibili).

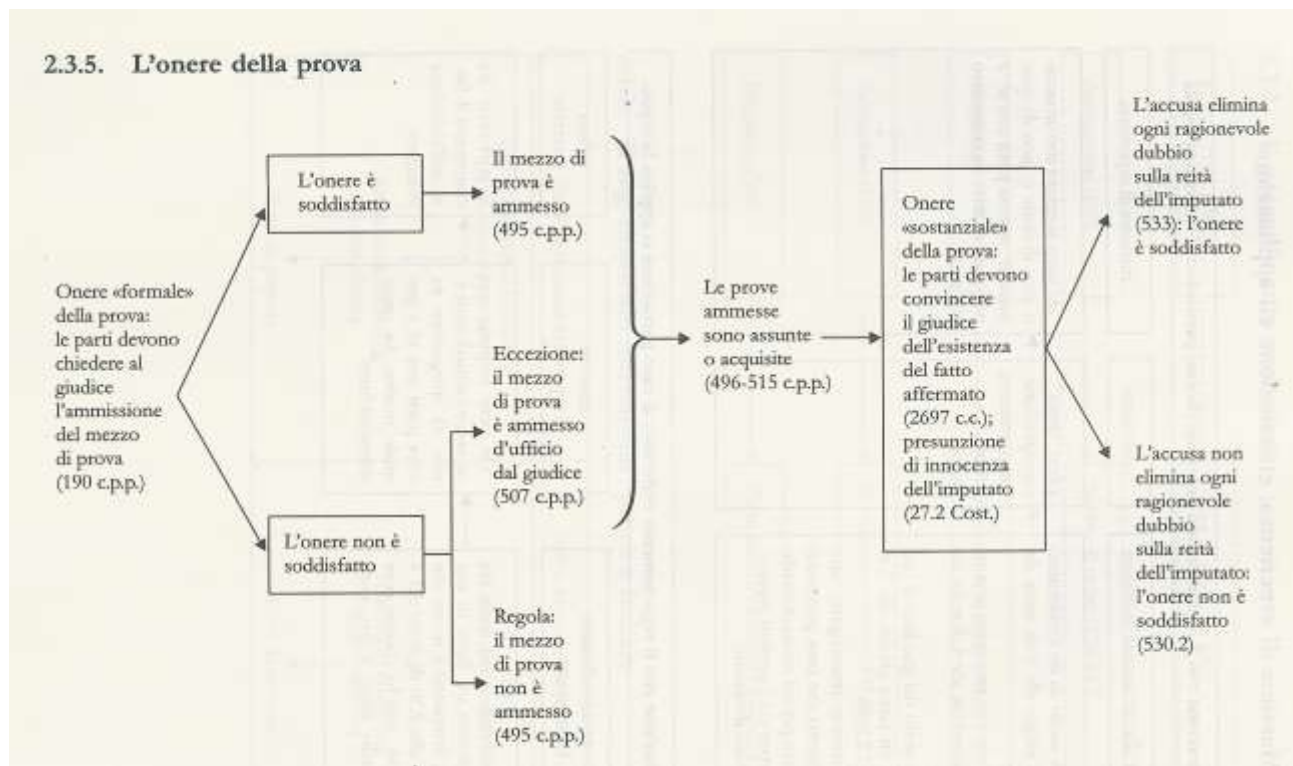
Invece, nel processo penale la confessione è sempre liberamente valutabile dal giudice, che può ritenerla non attendibile.

### 2.3.7. Processo civile e processo penale

<i>Processo civile avente ad oggetto diritti disponibili</i>	<i>Processo penale</i>
Disponibilità della tutela giurisdizionale (2907 c.c.)	Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale (112 Cost.)
Legittimazione della parte interessata (99-100 c.p.c.)	Monopolio dell'azione penale (405 c.p.p.), ad eccezione del procedimento presso il giudice di pace.
Principio dispositivo forte (115 c.p.c.): il giudice decide soltanto sulle prove introdotte dalle parti	Principio dispositivo debole (190; 507 c.p.p.): il giudice può ammettere le prove anche d'ufficio
Onere di allegare i fatti estintivi (112 c.p.c.)	Il giudice può prosciogliere anche d'ufficio (129 c.p.p.)
Correlazione tra chiesto e pronunciato (112 c.p.c.)	Correlazione tra fatto storico contestato e sentenza (516-522 c.p.p.)
Onere della prova (2697.1 c.c.)	Presunzione di innocenza (27.2 Cost.) <i>In dubio pro reo</i> (533 c.p.p.)
<i>Quantum</i> della prova dell'eccezione: il convenuto deve eliminare il dubbio (2697.2 c.c.)	<i>Quantum</i> della prova per le cause di giustificazione: <i>in dubio pro reo</i> (530.3)



## L'onere della prova



**La presunzione di innocenza.** L'articolo 27.2 Cost. dichiara che *l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*. Analogo è l'art. 6.2 della CEDU.

In un'unica formula si sono volute combinare una regola di trattamento ed una regola di giudizio:

- la regola di trattamento vuole che l'imputato non sia assimilato al colpevole sino al momento della condanna definitiva; e cioè impone il divieto di anticipare la pena, mentre consente l'applicazione di misure cautelari nei suoi confronti
- la regola probatoria o di giudizio vuole che l'imputato sia presunto innocente, vuole cioè l'effetto del 2728.1 c.c.: *Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite*; infatti la **presunzione di innocenza** è una presunzione legale relativa, cioè valida finché non sia stato dimostrato il contrario.

Pertanto, l'onere della prova ricade sulla parte che sostiene la reità dell'imputato, cioè sul pubblico ministero.

L'onere della prova costituisce una regola probatoria, nel senso che individua la parte sulla quale ricadono le conseguenze del non aver convinto il giudice dell'esistenza del fatto affermato (la conseguenza è il rigetto della domanda).

Se colui che accusa (cioè il PM che chiede la condanna) ha provato la reità dell'imputato (cioè gli elementi costitutivi del reato) l'onere della prova può considerarsi soddisfatto.

A questo punto, incombe sull'imputato l'onere della prova contraria: alla difesa spetta di provare la mancanza di credibilità delle fonti o l'inattendibilità delle prove d'accusa ovvero spetta di dare la prova dell'esistenza di fatti favorevoli alla difesa (ad es. di una causa di giustificazione o di non punibilità).

L'imputato può anche provare direttamente che egli non ha tenuto la condotta asserita dall'accusa o che un evento non è avvenuto (si tratta della c.d. prova negativa che tende a dimostrare la fondatezza dell'affermazione che nega l'esistenza di un fatto).

L'espressione "**onere della prova**" può essere intesa in due significati:

- in senso sostanziale, l'onere della prova impone alla parte di convincere il giudice dell'esistenza del fatto storico da essa affermato
- in senso formale, l'onere della prova impone alla parte di chiedere al giudice l'ammissione della prova che reputa utile per adempiere all'onere sostanziale.

In questo senso le parti hanno l'onere di ricercare le fonti di prova e di valutare la necessità del mezzo di prova al fine di dimostrare l'esistenza del fatto affermato e di introdurre nel processo i mezzi di prova, chiedendone al giudice l'ammissione.

**Onere formale e sostanziale e confronto.** L'aver soddisfatto l'onere della prova in senso formale non comporta automaticamente l'aver soddisfatto l'onere della prova in senso sostanziale.

Una parte soddisfa **l'onere sostanziale della prova** soltanto dopo che ha convinto il giudice dell'esistenza del fatto storico da essa affermato.

A sua volta, la mancata osservanza dell'onere di introdurre un determinato mezzo di prova non comporta inevitabilmente il rigetto della domanda (un'altra parte del processo potrebbe chiedere l'ammissione di quel determinato mezzo di prova, ovvero il giudice potrebbe disporre d'ufficio l'assunzione).

Esistono particolari tipi di fatti che non necessitano di essere provati:

- il **fatto notorio**, che è un fatto di pubblica conoscenza in un determinato ambito territoriale la cui esistenza è conosciuta dal giudice senza la necessità che le parti chiedano l'ammissione di un determinato mezzo di prova; occorre naturalmente che il fatto sia indubitabile ed incontestabile
- il **fatto pacifico**, che è un fatto di conoscenza non pubblica, affermato da una parte ed ammesso esplicitamente o implicitamente dalla controparte.

**Il quantum della prova: il c.d. standard probatorio** La quantità di prova che è necessaria a convincere il giudice è diversa nel processo civile ed in quello penale:

- nel processo civile lo standard probatorio è identico per l'attore e per il convenuto e viene di solito indicato con la regola del "più probabile che no";



- viceversa nel processo penale colui che accusa ha l'onere di provare la reità dell'imputato in modo da eliminare ogni ragionevole dubbio.

Fino al 2006 tale standard probatorio è rimasto privo di espressa previsione; infatti l'articolo 530.2, relativo alla sentenza di assoluzione, si limitava a stabilire che il giudice doveva pronunciare sentenza di assoluzione quando era insufficiente o contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persone imputabile, senza che nessuna altra norma espressa prevedesse il parametro in base al quale valutare l'insufficienza o la contraddittorietà della prova d'accusa.

Tuttavia la giurisprudenza interpretava la norma nel senso che:

- le prove d'accusa erano insufficienti quando il PM non aveva dimostrato la reità eliminando ogni ragionevole dubbio le prove d'accusa erano contraddittorie quando, pur essendo prevalenti rispetto alle prove di innocenza, lasciavano residuare uno o più ragionevoli dubbi.

Con la legge 46/2006 il Parlamento ha modificato l'articolo 533.1 relativo alla sentenza di condanna e ha stabilito che **il giudice pronuncia sentenza di condanna quando l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio**.

Tale modifica si ripercuote sull'interpretazione della norma relativa alla sentenza di assoluzione, confermando l'interpretazione giurisprudenziale.

L'aggettivo ragionevole significa comprensibile da una persona razionale e dunque oggettivabile attraverso una motivazione che faccia riferimento ad argomentazioni logiche, cioè che rispetti il principio della non contraddizione.

Quindi si può ritenere che:

- l'accusa ha adempiuto all'onere della prova quando ogni differente spiegazione del fatto addebitato, basata sulle prove, appare non ragionevole
- l'accusa non ha adempiuto all'onere della prova quando le risultanza processuali non sono idonee ad escludere una ragionevole ricostruzione alternativa prospettata dalla difesa sulla base delle prove acquisite.

Circa la posizione dell'imputato, il dubbio va a favore dell'imputato anche quando questi abbia l'onere della prova, cioè quando egli deve convincere il giudice dell'esistenza di un fatto favorevole.

Infatti, in base all'articolo 530.3 "*se vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o di una causa personale di non punibilità ovvero vi è dubbio sull'esistenza delle stesse, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione*".

Quindi, l'imputato avrà soddisfatto l'onere della prova e sarà prosciolto se, attraverso la prova delle scriminanti, avrà fatto sorgere nel giudice un dubbio ragionevole sulla propria reità.

**Il principio di oralità.** In prima approssimazione al termine **oralità** si può attribuire il significato di "comunicazione del pensiero mediante la pronuncia di parole destinate ad essere udite". Si ha

oralità in senso pieno solo quando coloro che ascoltano possono porre domande ed ottenere risposte a viva voce dal dichiarante.

**Il principio di immediatezza** Il principio di immediatezza è attuato quando vi è un rapporto privo di intermediazioni tra l'assunzione della prova e la decisione finale sull'imputazione:

- da un lato si vuole che il giudice prenda direttamente contatto con la fonte di prova
- dall'altro si tende ad assicurare che vi sia identità fisica tra il giudice che assiste all'assunzione della prova e colui che prende la decisione di condanna o assoluzione.

**Il principio del contraddittorio** Il principio del contraddittorio comporta la partecipazione delle parti alla formazione della prova (Articolo 111.4 Cost. "*Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova*").

**Eccezioni al contraddittorio:** l'articolo 111.5 ha tipizzato le situazioni eccezionali nelle quali è possibile derogare al principio del contraddittorio: esso dichiara che *La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.*

**Questioni pregiudiziali e limiti probatori** Si parla di "questione pregiudiziale", quando vi è una questione dalla cui soluzione dipende o meno l'esistenza di un elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice che deve essere applicata.

Il codice di regola attribuisce al giudice penale il potere di risolvere *ogni questione da cui dipende la decisione* sia sull'esistenza del reato, sia sull'applicazione di una norma processuale.

Quando la questione pregiudiziale ha per oggetto una controversia sullo *stato di famiglia e di cittadinanza*, il giudice penale è vincolato ai limiti di prova stabiliti dalle leggi civili.

Quando la questione pregiudiziale ha un qualsiasi altro oggetto, il giudice penale non è vincolato ai limiti di prova posti dalla relativa materia e quindi applica soltanto le regole probatorie del processo penale.

## CAPITOLO IV: I MEZZI DI PROVA

Con l'espressione "*mezzo di prova*" si vuole indicare quello strumento processuale che permette di acquisire un elemento di prova.

Il codice prevede **sette mezzi di prova tipici**, per i quali le modalità di assunzione sono predisposte in maniera tale da permettere al giudice ed alle altre parti di valutare nel modo migliore la credibilità della fonte e l'attendibilità dell'elemento di prova che si ricava dall'esperimento del singolo mezzo (art. 194 – 243).

**Pertanto i mezzi di prova tipici sono considerati dal codice idonei a permettere l'accertamento dei fatti.**

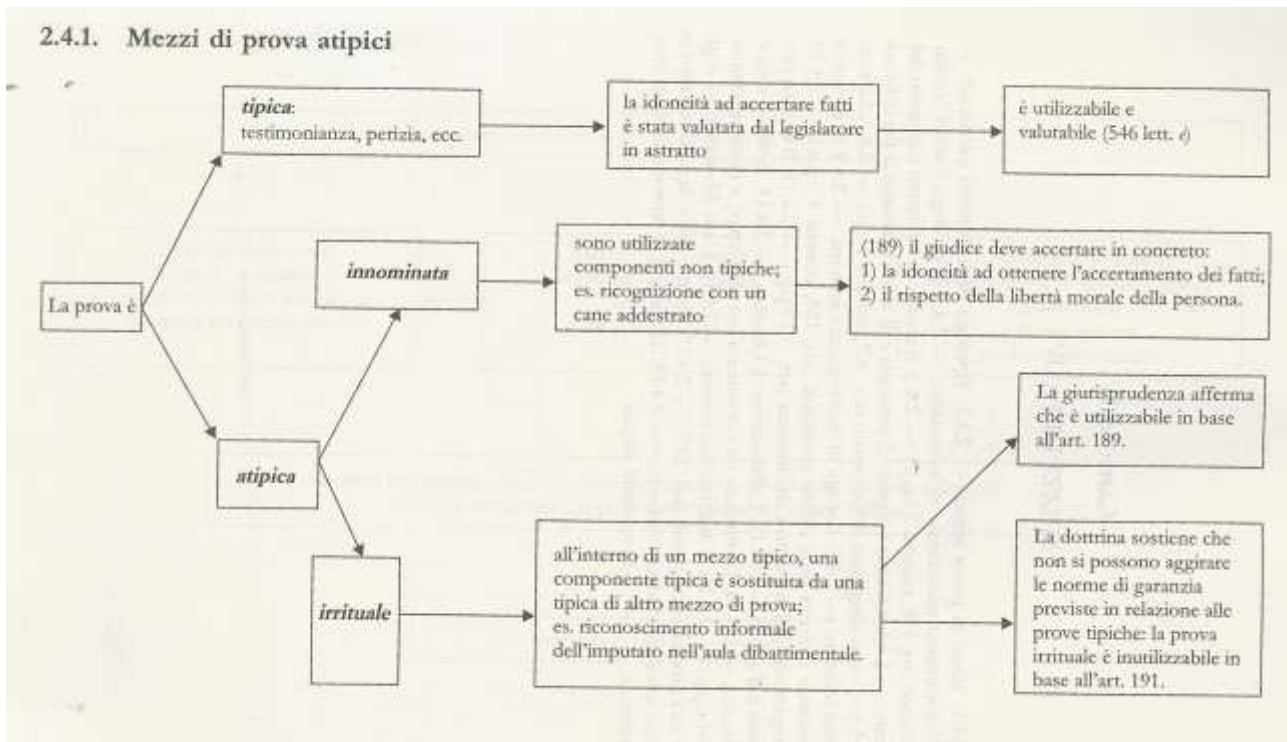
**Essi sono: la testimonianza, l'esame delle parti, i confronti, le ricognizioni, gli esperimenti giudiziali, la perizia, i documenti.**

Il codice tuttavia non impone la tassatività dei mezzi di prova e a determinate condizioni prevede la possibilità di **mezzi di prova atipici**, cioè dei mezzi di prova aventi una componente non regolamentata dalla legge.

In particolare, l'articolo 189 stabilisce che la prova atipica può essere ammessa soltanto se presenta due requisiti:

- 1) deve essere idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti, cioè deve essere in concreto capace di fornire elementi attendibili e di permettere una valutazione sulla credibilità della fonte di prova
- 2) deve assicurare la libertà morale della persona - fonte di prova, cioè deve lasciare integra la facoltà di determinarsi liberamente rispetto agli stimoli.

Inoltre occorre che il giudice senta le parti sulle modalità di assunzione della prova prima di decidere con ordinanza sulla richiesta di ammissione e sulle modalità di assunzione della prova; l'ordinanza del giudice che accoglie o respinge la richiesta è controllabile mediante l'impugnazione della sentenza.



**Configurabilità dei mezzi di ricerca della prova atipici:** le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che è possibile configurare mezzi di ricerca della prova atipici e a tal fine occorre procedere ad una interpretazione adeguatrice dell'articolo 189.

Qualora si tratti di mezzi di ricerca della prova atipici, anziché configurare un contraddittorio anticipato sulla ammissione nel corso delle indagini preliminari si potrà svolgere un contraddittorio successivo sulla utilizzabilità degli elementi acquisiti.

**Il principio di legalità della prova.** È possibile affermare che il sistema appena delineato appare informato al *principio di legalità della prova*, in base al quale quest'ultima costituisce uno strumento di conoscenza disciplinato dalla legge.

Il codice disciplina nel dettaglio il catalogo dei mezzi di prova e dei mezzi di ricerca della prova.

Accanto agli strumenti di prova regolati, il codice predispone la *valvola di sicurezza* della prova atipica, che deve, però, rispettare i precisi parametri dell'art. 189.

## La testimonianza

Testimoni e parti sono in grado di dare un rilevante contributo conoscitivo al processo penale; essi sono esaminati sui fatti che costituiscono oggetto di prova e cioè sulla responsabilità dell'imputato e sui fatti che servono a valutare la credibilità delle fonti e l'attendibilità degli elementi di prova.

La loro deposizione avviene nella forma dell'esame incrociato, ma il codice pone una netta distinzione tra i due mezzi di prova:

- la testimonianza (art. 194 ss.) e

- l'esame delle parti (art. 208 ss.).

La distinzione riguarda aspetti sia di diritto processuale, sia di diritto penale sostanziale:

- il **testimone** ha l'obbligo penalmente sanzionato di presentarsi al giudice e di dire la verità.
- viceversa **l'imputato**, e più in generale **le parti private**, quando vengono esaminate ai sensi del 208 (cioè su richiesta propria) non hanno l'obbligo di presentarsi, né l'obbligo di rispondere alle domande, né l'obbligo di dire la verità.

Infatti, la qualità di testimone è di regola incompatibile con la qualità di parte privata e, in particolare, di imputato; un'eccezione è la parte civile, che può esser sentita come testimone coi relativi obblighi penali.

Le altre parti private (responsabile civile e persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria) non possono essere chiamate a deporre come testimoni, né possono offrirsi spontaneamente in tale ruolo.

La **qualità di testimone** può essere assunta dalla persona che ha conoscenza dei fatti oggetto di prova, ma che, al tempo stesso, non riveste una delle qualifiche alle quali il codice riconduce l'incompatibilità a testimoniale.

Tale persona diventa testimone soltanto se e quando su richiesta di parte (o d'ufficio nei casi previsti) è chiamata a deporre davanti ad un giudice.

**Gli obblighi del testimone.** Il testimone ha i seguenti obblighi:

- l'obbligo di presentarsi al giudice; se non si presenta senza un legittimo impedimento, il giudice può ordinare il suo accompagnamento coattivo e può condannarlo al pagamento di una somma a favore della cassa delle ammende, nonché alle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa.
- l'obbligo di attenersi alle prescrizioni date dal giudice per le esigenze processuali;
- l'obbligo di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte: se tace ciò che sa, afferma il falso o nega il vero, commette il delitto di *falsa testimonianza*.

**Divieto probatorio** circa le modalità di assunzione della prova dichiarativa ex articolo 188 non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata (il divieto opera oggettivamente) metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione (tortura) o ad alterare la capacità di ricordare i fatti (narcoanalisi e l'ipnosi) o di valutare i fatti (macchina della verità); tale divieto se violato comporta l'invalidità dell'atto acquisitivo.

**La deposizione è resa in dibattimento** (art. 498-499).

**Forma** della deposizione→ la deposizione è resa in dibattimento con le forme dell'esame incrociato.

**Oggetto** della deposizione→ il testimone è esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova. In particolare le domande devono:

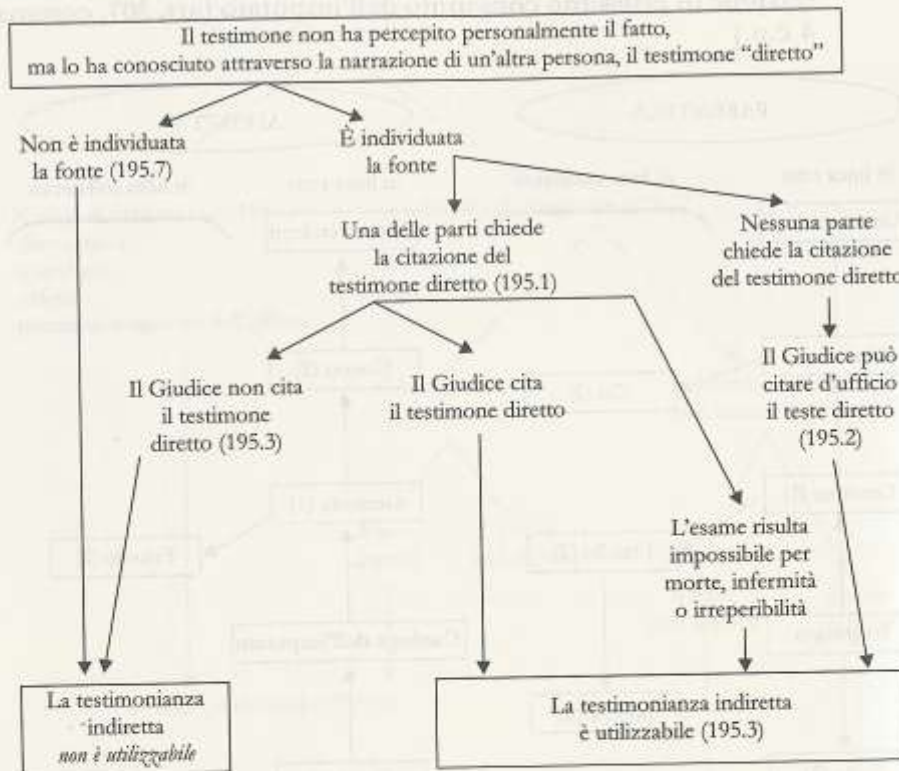
- essere pertinenti, e cioè devono riguardare sia i fatti che si riferiscono all'imputazione, sia i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali.
- avere ad oggetto "fatti determinati"; di conseguenza, il testimone di regola non può esprimere valutazioni né apprezzamenti personali (salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione sui fatti) e non può deporre su voci correnti nel pubblico.

Inoltre:

- l'esame del testimone può estendersi ai rapporti di parentela o di interesse che lo legano alle parti o ad altri testimoni
- l'esame del testimone può avere ad oggetto le circostanze che servono ad accertare la credibilità sia delle parti, sia dei testimoni
- le deposizioni sulla moralità dell'imputato sono ammesse ai soli fini di qualificare la personalità dello stesso in relazione al reato ed alla pericolosità e sempre che si tratti di fatti specifici
- le domande che riguardano la persona offesa dal reato incontrano due limiti:
- il primo consiste nel fatto che *la deposizione sui fatti che servono a definire la personalità della persona offesa dal reato è ammessa solo quando il fatto dell'imputato deve essere valutato in relazione al comportamento di quella persona;*
- il secondo riguarda i procedimenti per i delitti di violenza sessuale, di prostituzione minorile e di tratta di persone: le domande aventi ad oggetto la vita privata o la sessualità della persona offesa dal reato sono di regola vietate; sono consentite se sono *necessarie alla ricostruzione del fatto*.

## La testimonianza indiretta

### 2.4.7. La testimonianza indiretta



### 2.4.8. Esempi di testimonianza indiretta

	<i>Testimonianza diretta</i>	<i>Testimonianza indiretta</i>
Prova rappresentativa	Caio afferma di aver visto Bernardo uccidere Mario	Il teste Mevio dice di aver sentito dire da Caio che Caio ha visto Bernardo uccidere Mario
Prova critica (o indizio)	Sempronio afferma: Bernardo era amante di Rosa, moglie di Mario	Il teste Tizio dice di aver sentito dire da Sempronio che Bernardo era amante di Rosa, moglie di Mario

Dei fatti da provare il testimone può avere una conoscenza diretta o indiretta:

- si ha una conoscenza diretta quando il testimone ha percepito personalmente il fatto da provare con uno dei cinque sensi
- si ha una conoscenza indiretta quando il testimone ha appreso il fatto da una rappresentazione che altri ha a lui riferito a voce, per iscritto o con altro mezzo.

Quindi, si ha una testimonianza indiretta quando **il fatto da provare non è stato percepito personalmente dal soggetto che lo narra**, ma costui è stato rappresentato da un'altra fonte.

La persona dai cui il testimone si è sentito dire è comunemente indicata con l'espressione "*teste di riferimento*"; egli può avere percepito personalmente il fatto (e allora è chiamato teste diretto) oppure può averlo sentito dire da altre persone (e allora è chiamato teste indiretto).

Il problema della testimonianza indiretta sta nel fatto che quando il fatto è conosciuto dal testimone per sentito dire occorre che sia possibile accertare l'attendibilità sia del testimone indiretto, sia del testimone diretto (cioè della persona da cui si è sentito dire).

Per questo motivo il codice pone alcune **condizioni all'utilizzabilità della deposizione indiretta** che permettono di effettuare il controllo sulla credibilità del teste diretto e sull'attendibilità di quanto è stato riferito:

- 1) il testimone indiretto deve indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame; quando non è individuato il teste diretto o comunque la fonte da cui si è appreso il fatto riferito la testimonianza non è utilizzabile.
- 2) Quando una delle parti chiede che venga sentita nel processo la persona che ha avuto conoscenza diretta del fatto, il giudice è obbligato a disporre la citazione; se questa norma non è osservata la testimonianza indiretta di regola non è utilizzabile.
- 3) In via eccezionale, è utilizzabile quando l'esame del testimone diretto risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità; l'irreperibilità presuppone che sia stato impossibile notificare la citazione a comparire al testimone già identificato (l'identificazione è compito della polizia giudiziaria).
- 4) Comunque il giudice può disporre la citazione del testimone diretto anche d'ufficio, senza che vi sia stata richiesta da alcuna delle parti.

**Divieto di testimonianza indiretta sulla dichiarazioni dell'imputato o dell'indagato**: la prova delle dichiarazioni rese dall'imputato e dall'indagato in un atto del procedimento deve ricavarsi unicamente dal verbale che deve essere redatto ed utilizzato con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento.

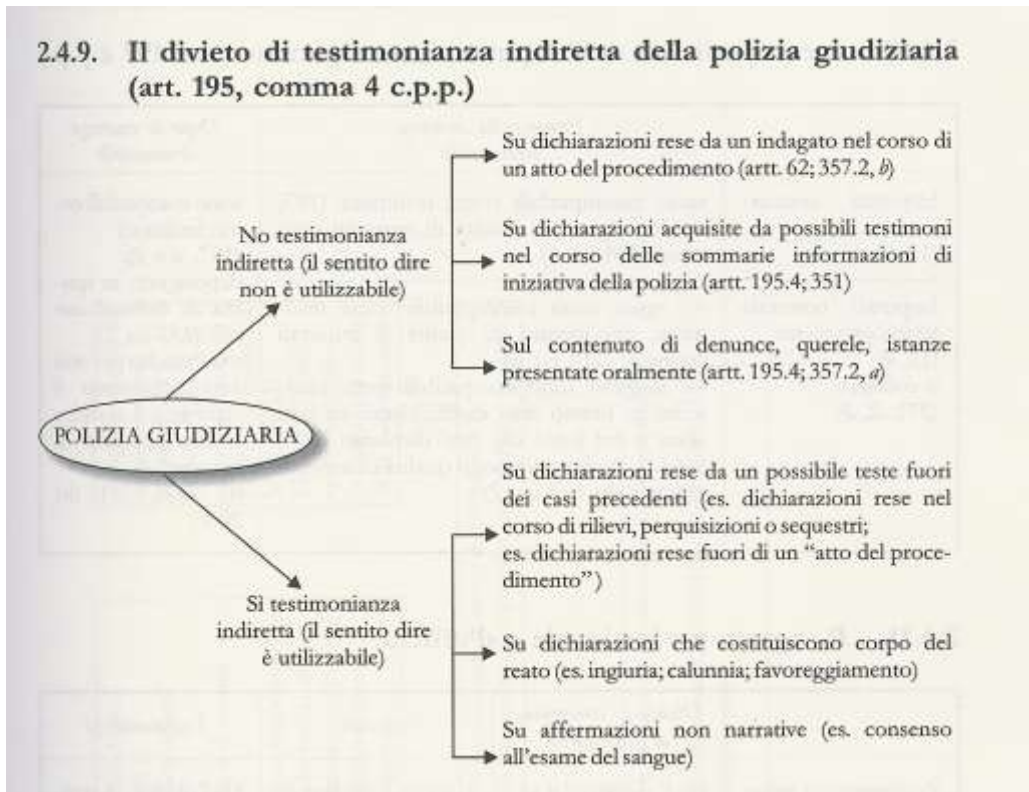
Per quanto riguarda **l'ambito del divieto**:

- in primo luogo, il divieto ha natura oggettiva, e cioè pare riferirsi a chiunque riceva le dichiarazioni
- in secondo luogo, il divieto ha per oggetto dichiarazioni in senso stretto, e cioè espressioni di contenuto narrativo
- risultano quindi riferibili per sentito dire quelle dichiarazioni che costituiscono espressioni di volontà o meri comportamenti
- in terzo luogo, le dichiarazioni nei cui confronti opera il divieto sono quelle rese *nel corso del procedimento*: l'espressione deve essere intesa nel senso di "in occasione" di un atto tipico e non "durante la pendenza" del procedimento



- infine, il divieto riguarda le dichiarazioni dell'imputato che abbiano una valenza di prove, e non quelle che siano rilevanti come fatti storici di reato (che devono essere accertati mediante un processo penale).

**La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria.** Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria (art. 195.4) non possono deporre sia sul contenuto delle sommarie informazioni assunte da testimoni o imputati connessi, sia sul contenuto delle denunce, querele o istanze, sia sul contenuto delle informazioni e delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato.



Fuori da queste ipotesi di espresso divieto, la testimonianza indiretta della polizia è ammessa (si applicano tuttavia le condizioni sopra descritte).

Si tratta dei casi nei quali la polizia giudiziaria è chiamata a riferire su dichiarazioni ricevute fuori dall'esercizio delle sue funzioni, oppure su dichiarazioni percepite nel corso di attività tipiche (come identificazioni, ricognizioni informali, sequestri) o atipiche (quali appostamenti, pedinamenti).

**Le dichiarazioni rese alla polizia e non verbalizzate:** poiché il codice nel disciplinare le dichiarazioni rese alla polizia si riferisce a determinate "modalità" di acquisizione (e cioè il verbale), ci si chiede se sia consentita la testimonianza indiretta sulle informazioni per qualunque motivo non verbalizzate.

In seguito alla sentenza 305/2008 della Corte Costituzionale la normativa è la seguente: è inutilizzabile non soltanto la dichiarazione che la polizia ha appreso dalla persona informata e ha

regolarmente verbalizzato, ma anche la medesima dichiarazione quando la polizia non ha adempiuto all'obbligo di verbalizzazione pur ricorrendone le condizioni.

Quindi, le dichiarazioni indirette non verbalizzate sono utilizzabili soltanto quando non vi erano le condizioni per adempiere all'obbligo di verbalizzazione.

### L'incompatibilità a testimoniare

#### 2.4.2. Tipologia degli imputati dichiaranti

<i>Esame dell'imputato</i>	<i>Esame dell'imputato concorrente, connesso o collegato</i>		<i>Esame del testimone assistito</i>	
imputato nel proprio processo (208, 209)	imputato concorrente 12.a (con processo pendente) (210.1-5)	imputato connesso 12.c o collegato 371.2.b (con processo pendente) che <i>non</i> ha reso dichiarazioni sul fatto altrui (210.6)	imputato connesso 12.c o collegato 371.2.b (con processo pendente) che <i>ha</i> reso dichiarazioni sul fatto altrui (197-bis.2)	imputato concorrente, connesso o collegato (con sentenza <i>irrevocabile</i> ) (197-bis.1) ma l'assolto per non aver commesso il fatto non è assistito e non necessita di riscontri (C. cost. 2006 n. 381)
– non ha l'obbligo di presentarsi; può chiedere o consentire all'esame (208) – ha diritto al silenzio; ma se rifiuta di rispondere è fatta menzione nel verbale (209.2)	– ha l'obbligo di presentarsi (210.2) – è avvisato che ha facoltà di non rispondere (210.4)	– ha l'obbligo di presentarsi (210.2) – è avvisato (64.3.c) che, se renderà dichiarazioni su fatti altrui, sarà testimone su tali fatti, salvo le incompatibilità <i>ex</i> 197	– ha l'obbligo di presentarsi (198.1) – <i>deve dire la verità sul fatto altrui già dichiarato</i> – non può essere obbligato a deporre su fatti che concernono la <i>propria</i> responsabilità in ordine al reato per cui si procede (197-bis.4)	– ha l'obbligo di presentarsi (198.2) – <i>obbligo di rispondere secondo verità su fatti altrui e propri</i> – non può essere obbligato a deporre sui fatti attinenti al <i>proprio</i> giudicato di condanna se aveva negato la <i>sua</i> responsabilità o non aveva reso alcuna dichiarazione (197-bis.4)
è non punibile se dice il falso (384 c.p.) salvo calunnia e simulazione di reato	è non punibile se dice il falso (384 c.p.) salvo calunnia e simulazione di reato		punibile per <i>falsa testimonianza</i> (372 c.p.) privilegio contro l'autoincriminazione su ulteriori fatti di reato (198.2)	

Il codice pone, in via generale, la regola secondo cui ogni persona ha la capacità di testimoniare; possono quindi essere assunti come testimoni sia l'infermo di mente, sia il minore.

In questi casi tuttavia il giudice dovrà valutare con particolare attenzione la credibilità del dichiarante e l'attendibilità della dichiarazione; inoltre il giudice può verificare l'idoneità fisica o mentale del soggetto chiamato a deporre ordinando gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge.

Il codice prevede poi una serie di eccezioni che consistono in situazioni di incompatibilità relative ad un determinato procedimento.

L'incompatibilità a testimoniare ricorre quando una persona, pur capace di deporre, non è legittimata a svolgere la funzione di testimone in un determinato procedimento penale a causa della posizione assunta in tale procedimento o a causa dell'attività ivi esercitata.

Non possono essere assunti come testimoni (bensì sono sentiti con l'esame ai sensi del 210):

- **gli imputati concorrenti nello stesso reato** (o situazioni assimilate: cooperazione colposa o condotte indipendenti che hanno determinato un unico evento)
- **gli imputati in procedimenti legati di una connessione debole**, cioè nel caso in cui i reati per cui si procede sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri (c.d. connessione teleologica);
- **gli imputati in procedimenti probatoriamente collegati** ai sensi del 371.2 lettera 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 sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza).

A tali regole sono state poste due eccezioni:

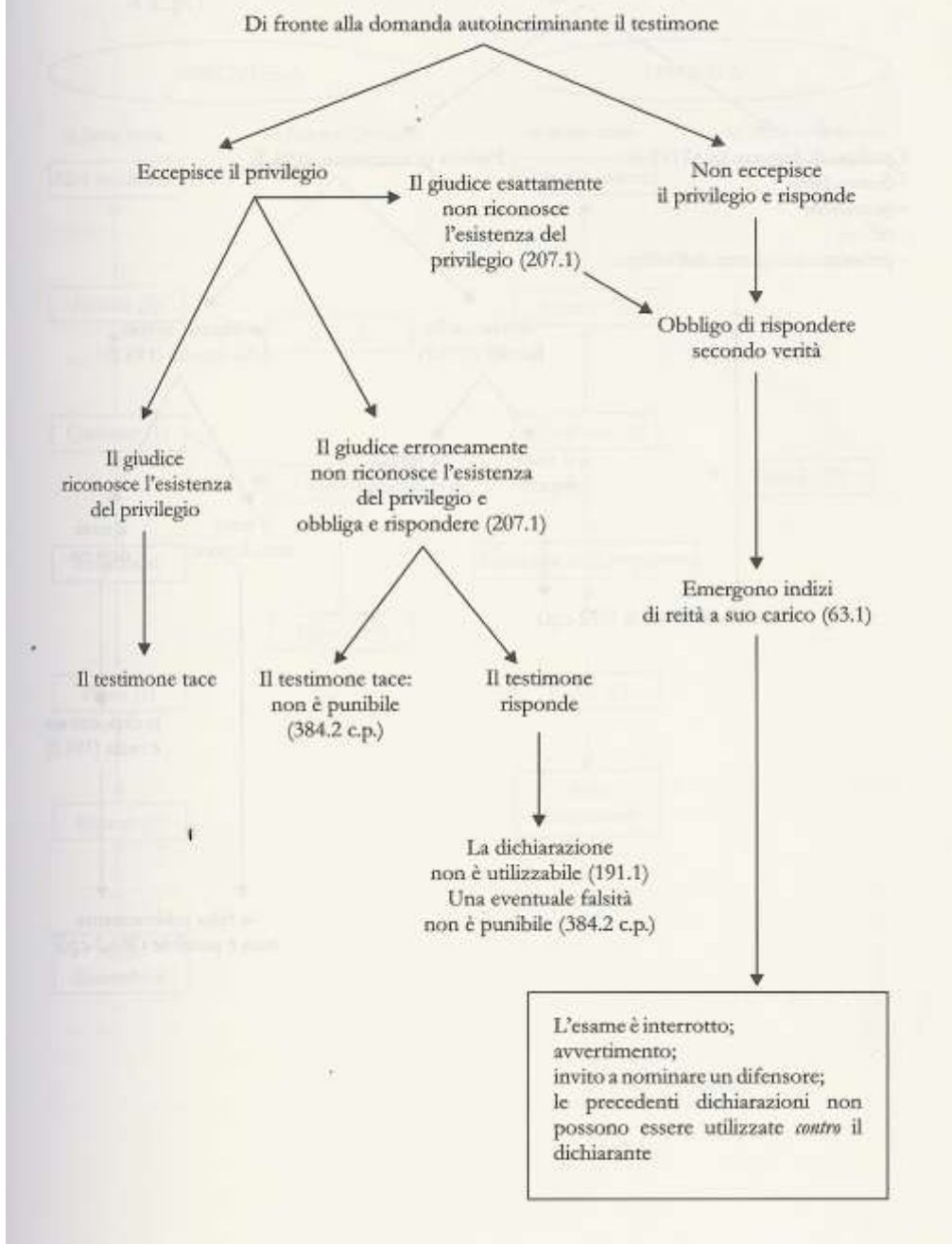
- gli imputati concorrenti nello stesso reato possono essere chiamati a rendere testimonianza quando nei loro confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di patteggiamento
- gli imputati in procedimenti legati di una connessione debole e gli imputati in procedimenti probatoriamente collegati possono deporre come testimoni quando nei loro confronti è stata emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di patteggiamento;
- inoltre essi divengono compatibili con la qualifica di teste se, nel corso dell'interrogatorio, hanno reso dichiarazioni su fatti altrui, cioè concernenti la responsabilità di altri imputati collegati o connessi teleologicamente (in questo caso la compatibilità è parziale perché è limitata ai fatti altrui).
- Non possono essere assunte come testimoni le persone che, nel **medesimo processo, sono presenti nella veste di responsabile civile e di civilmente obbligato per la pena pecuniaria**. Esse possono rendere dichiarazioni, su loro consenso o a richiesta, in qualità di parti e, quindi, senza l'obbligo penalmente sanzionato di dire il vero.
- Non possono essere assunti come testimoni coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di **giudice, pubblico ministero o loro ausiliario**.
- Sono altresì incompatibili **il difensore che abbia svolto attività di investigazione difensiva e coloro che hanno formato la documentazione** dell'intervista.

#### 2.4.10. Incompatibilità dell'imputato a testimoniare (art. 197 c.p.p.)

<i>Categoria</i>	<i>Prima della sentenza irrevocabile</i>	<i>Dopo la sentenza irrevocabile</i>
Imputati concorrenti (12, a)	sono incompatibili come testimoni (197, a); depongono in qualità di imputati connessi (210 co. 1)	sono compatibili come testimoni (197, a e b); depongono in qualità di testimoni (197, a e b);
Imputati connessi teleologicamente (12, c) o collegati (371. 2, b)	— <i>regola</i> : sono incompatibili come testimoni; depongono in qualità di imputati connessi (210 co. 6). — <i>eccezione</i> : sono compatibili come testimoni se hanno reso dichiarazioni su fatti altrui e nei limiti dei fatti dichiarati (197, b; 64. 3, c); depongono in qualità di <i>testimoni assistiti</i> (art. 197-bis, 2)	depongono in qualità di <i>testimoni assistiti</i> (197-bis, 1); ma l'assolto per non aver commesso il fatto non è assistito e non necessita di riscontri (C. cost. 381 del 2006)

### Il privilegio contro l'autoincriminazione

#### 2.4.4. Il privilegio contro l'autoincriminazione (art. 198, comma 2 c.p.p.)



Il codice accoglie la regola generale in base alla quale il testimone ha l'obbligo di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte nel corso dell'esame.

Tuttavia può accadere che le parti, durante l'esame incrociato, formulino domande che potrebbero indurre il testimone ad autoincolparsi di qualche reato: in una situazione del genere il codice tutela **il testimone** e stabilisce che egli **non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale** (tuttavia alla posizione soggettiva del teste non corrisponde, a carico di chi lo interroga, l'obbligo di informarlo che può non rispondere, né è vietato alle parti fare domande autoincriminanti al testimone).

Quindi, quando il testimone rifiuta di rispondere ad una domanda autoincriminante, la legge vieta al giudice di costringerlo a parlare; si tratta di un divieto probatorio la cui violazione comporta l'inutilizzabilità del dato che è stato acquisito.

Se il giudice costringe il teste a deporre e successivamente si riconosce l'esistenza del privilegio, le dichiarazioni rese sono inutilizzabili.

Ovviamente, il testimone che oppone il privilegio deve dare una giustificazione allo stesso; il giudice valuta le giustificazioni addotte e se le ritiene infondate può rinnovare al testimone l'avvertimento che ha l'obbligo di dire la verità.

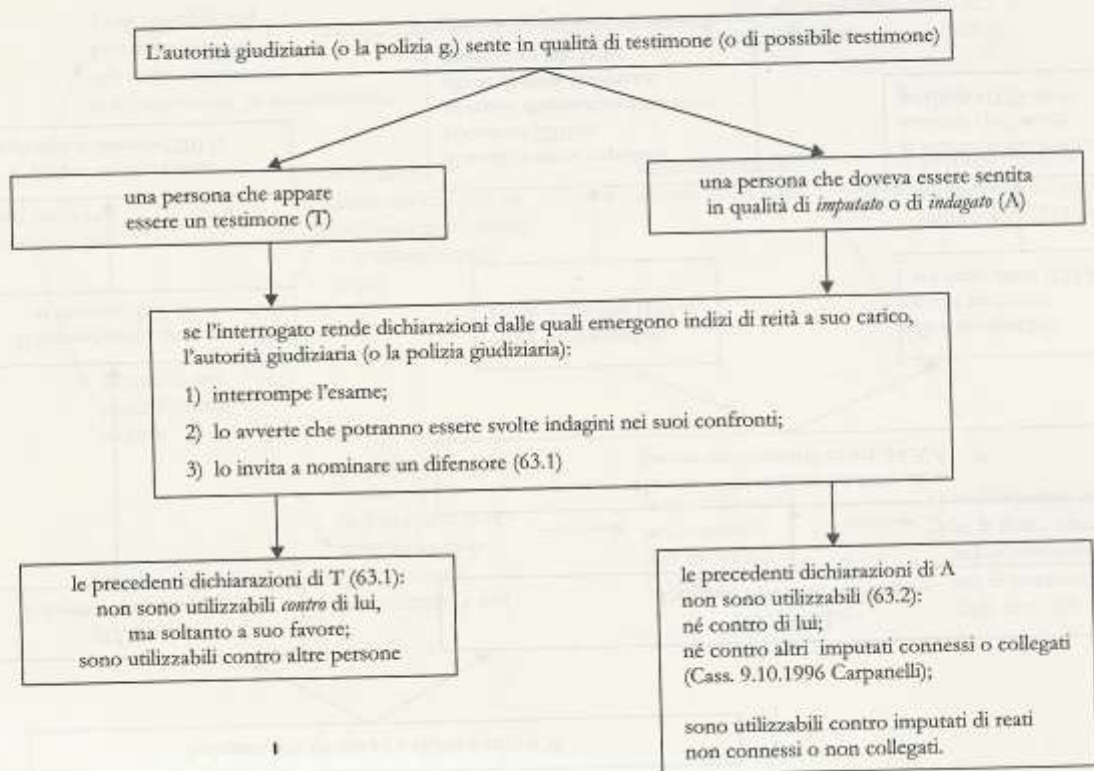
Se il testimone ritiene di aver correttamente eccepito il privilegio, può persistere nel rifiuto ovvero dichiarare il falso. Il testimone quindi rischia che gli sia contestato il reato di falsa testimonianza; tuttavia se nel procedimento per falsa testimonianza si accerta che il soggetto effettivamente aveva il privilegio contro l'autoincriminazione, egli dovrà essere assolto.

In ogni caso il testimone è libero se crede di rispondere alle domande autoincriminanti; nel caso in cui il testimone sceglie liberamente di rendere dichiarazioni contro se stesso il codice appresta una apposita regolamentazione: **entra il gioco la norma sulla dichiarazioni indizianti** rese davanti ad una autorità giudiziaria da una persona che non sia imputata o indagata, in base alla quale il giudice deve:

- in primo luogo interrompere l'esame
- in secondo luogo avvertire il soggetto che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei suoi confronti e invitare il soggetto a nominare un difensore.

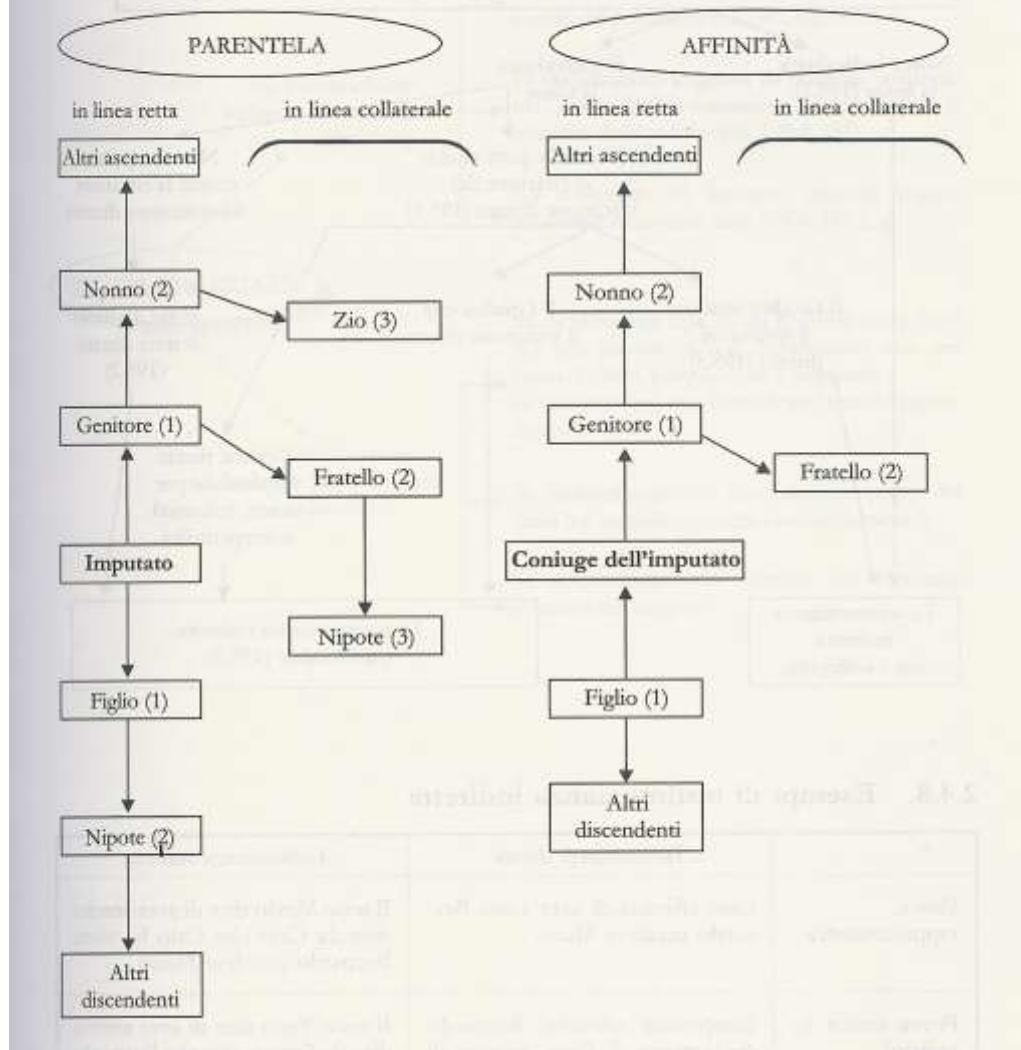


2.4.18. Dichiarazioni autoincriminanti rese dal testimone



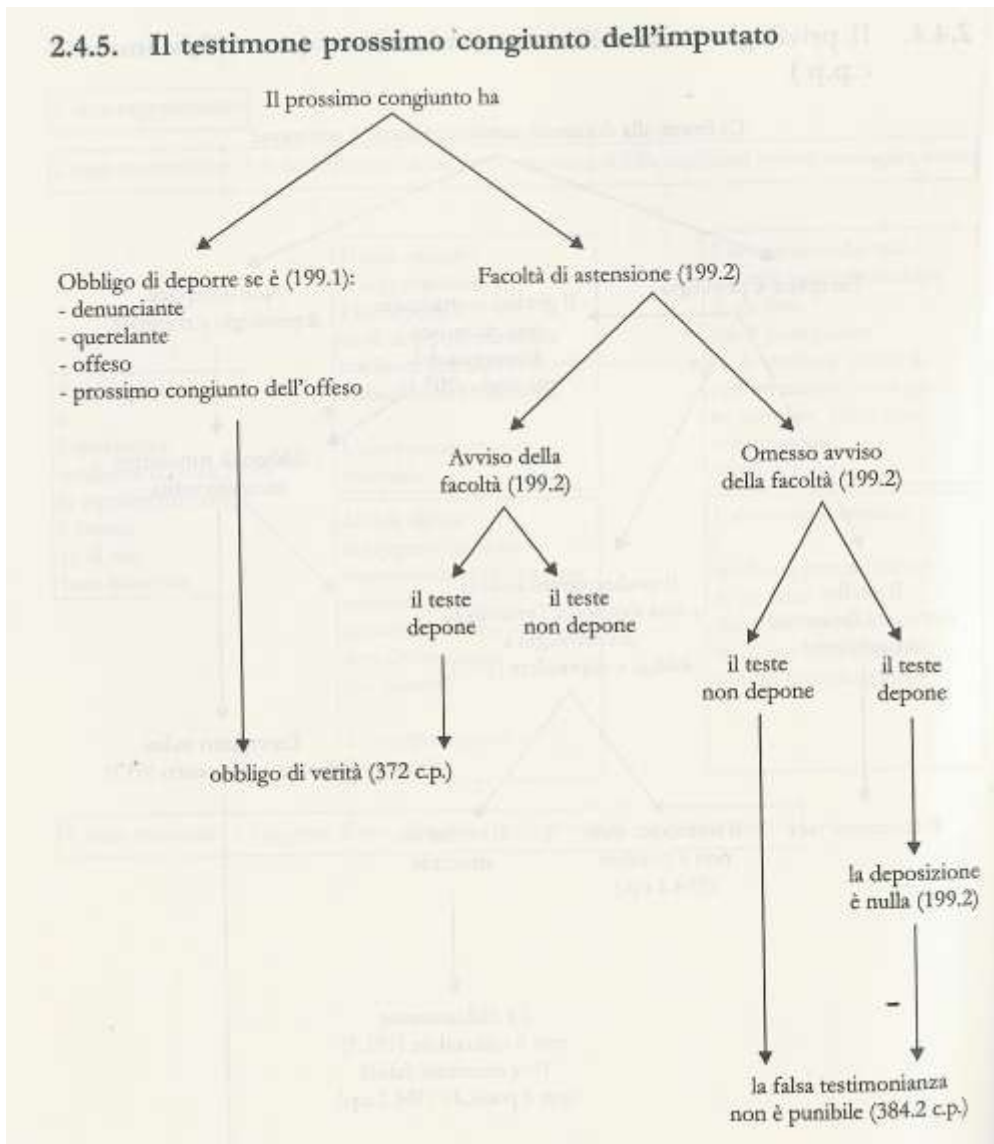
## Il testimone prossimo congiunto dell'imputato

2.4.6. Quadro dei gradi di parentela e di affinità rilevanti ai fini della nozione di prossimo congiunto dell'imputato (art. 307, comma 4 c.p.)





### 2.4.5. Il testimone prossimo congiunto dell'imputato



#### **I prossimi congiunti dell'imputato non possono essere obbligati a deporre come testimoni.**

Sono prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti. non si comprendono gli affini allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole.

Sono assimilati ai prossimi congiunti:

- colui che è legato all'imputato da vincoli di adozione
- chi, pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso
- il coniuge separato dell'imputato
- la persona nei cui confronti sia intervenuta sentenza di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto con l'imputato.

Il codice di procedura penale impone che il testimone prossimo congiunto dell'imputato sia avvisato dal giudice della facoltà di astenersi dal rendere la deposizione.

Se l'avviso è omissivo, la dichiarazione resa è affetta da nullità relativa e l'eventuale reato di falsa testimonianza non è punibile.

Nel caso in cui il prossimo congiunto decida di non astenersi e, quindi, deponga come testimone, egli va incontro all'obbligo di verità e non può più rifiutarsi di rispondere alle singole domande.

Da precisare che i prossimi congiunti e i soggetti equiparati non possono astenersi e quindi sono obbligati a deporre quando hanno presentato denuncia, querela o istanza ovvero essi od un loro prossimo congiunto sono offesi dal reato.

## La violazione degli obblighi del testimone

Prima che inizi l'esame incrociato, il giudice avverte il testimone dell'obbligo di dire la verità e lo informa della conseguente responsabilità penale; il testimone legge la formula con la quale si impegna a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a sua conoscenza; dopodiché è invitato a fornire le sue generalità e ha quindi inizio l'esame incrociato.

Quando **appare che il testimone violi l'obbligo di rispondere secondo verità** (rende dichiarazioni contraddittorie, incomplete o contrastanti con le prove già acquisite), solo il giudice può rivolgergli l'ammonimento a rispettare l'obbligo di dire il vero (le parti non possono ammonire il testimone, ma possono sollecitare il giudice ad esercitare tale potere).

ove il PM non prenda un'immediata iniziativa (cioè non chieda subito copia del verbale d'udienza) il giudice potrà attivarsi soltanto alla fine del dibattimento; in particolare con la decisione che definisce la fase processuale in cui il testimone ha prestato il suo ufficio, il giudice, se ravvisa indizi del reato di falsa testimonianza, ne informa il PM trasmettendogli i relativi atti.

Quando **il testimone rifiuta di deporre fuori dei casi espressamente previsti dalla legge**, il giudice provvede ad avvertirlo sull'obbligo di deporre secondo verità; se il testimone persiste nel rifiuto, il giudice dispone l'immediata trasmissione degli atti al PM perché proceda a norma di legge.

## Il segreto professionale

Alcuni testimoni con determinate qualifiche di tipo privatistico hanno la facoltà di non rispondere a determinate domande quando la risposta comporti la violazione dell'obbligo del segreto professionale.

Tali soggetti sono i c.d. "**professionisti qualificati**" espressamente indicati dall'articolo 200: il professionista "qualificato" può rifiutarsi di rispondere alla singola domanda che lo induca a narrare un fatto segreto appreso per ragione del proprio ministero, ufficio o professione.

### 2.4.11. Il segreto professionale e d'ufficio

	<i>Divieto di rivelazione di fatti segreti</i>	<i>Denuncia</i>	<i>Testimonianza</i>
Professionista generico	Ha l'obbligo del segreto professionale (622 c.p.)	Non ha l'obbligo di denuncia salvo se è imposto dalla legge (esempio: 365 c.p.: se l'offeso si fa curare dal medico)	Ha l'obbligo di testimoniare (198 c.p.p., 372 c.p.)
Professionista privato indicato nell'art. 200 c.p.p.			Ha il potere-dovere di non rispondere (200 c.p.p.)
Pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (357, 358 c.p.)	Ha l'obbligo del segreto d'ufficio (326 c.p.)	Ha l'obbligo di denuncia di reati procedibili d'ufficio (361, 362 c.p.)	Ha l'obbligo di testimoniare se ha l'obbligo di denuncia; altrimenti ha l'obbligo di astenersi dal deporre (201 c.p.p.)

Possono opporre il segreto professionale, quando sono sentiti in qualità di testimoni:

- a) i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano;
- b) gli avvocati, gli investigatori privati autorizzati, i consulenti tecnici e i notai;
- c) i medici e i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria;
- d) gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale: i consulenti del lavoro, i dipendenti dei servizi pubblici o privati convenzionati che si occupano del recupero dei tossico dipendenti, i dottori commercialisti, i ragionieri e periti commerciali, gli assistenti sociali iscritti all'albo professionale.

Il segreto professionale è poi esteso ai giornalisti, con alcuni limiti:

- esso può essere mantenuto relativamente ai nomi delle persone dalle quali è stata appresa una notizia di carattere fiduciario nell'esercizio della professione
- possono opporre questo segreto solo i giornalisti professionisti iscritti nell'albo professionale;
- il giornalista è comunque obbligato ad indicare al giudice la fonte delle sue informazioni quando le notizie sono indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità può essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia.
- Il professionista comune (non rientrante nelle categorie indicate nel 200) ha l'obbligo di deporre nel processo penale, anche se al di fuori di questo è tenuto al segreto professionale; egli è penalmente tenuto a non rivelare senza giusta causa i segreti dei quali è venuto a conoscenza per ragione della propria professione, arte, stato od ufficio quando ciò possa

nuocere al cliente, ma deve rispondere secondo verità quando è sentito come testimone nel processo penale (giusta causa).

**Il segreto bancario cede di fronte all'esigenza di accertare fatti penalmente rilevanti.**

Per "segreto" si intende una notizia che non deve essere portata alla altrui conoscenza e che, pertanto, non è già di per sé notoria.

### Il segreto d'ufficio e di Stato

Il segreto d'ufficio vincola il pubblico ufficiale e l'incaricato di un pubblico servizio e mantenere il segreto su alcune specie di notizie che concernono lo svolgimento del servizio pubblico (art. 357-358 c.p.).

Ad essi è imposto di non rispondere alle domande sui fatti coperti dal segreto, ma l'obbligo di astenersi viene meno quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio hanno l'obbligo di riferire all'autorità la notizia di reato (e cioè in sostanza quando hanno l'obbligo di denuncia).

**Quindi tali soggetti non possono mantenere segreti sui quei fatti che concernono reati.**

Se il testimone (pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio) oppone il segreto d'ufficio, il giudice valuta se tale eccezione è fondata e ove non lo sia ordina al testimone di deporre.

Una particolare specie di segreto d'ufficio è il **segreto di Stato**, che copre gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno *alla integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato* (art. 39 legge 124/2007 legge).

I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato.

Quando la persona che ha una delle predette qualifiche e che è sentita in qualità di testimone oppone l'esistenza del segreto di stato, l'autorità giudiziaria procedente (PM o giudice) ha due obblighi:

- deve informare il presidente del consiglio dei ministri, chiedendo l'eventuale conferma del segreto
- deve sospendere ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto.
- Se entro 30 giorni dalla notificazione della richiesta il presidente del consiglio dei ministri non da una conferma del segreto, l'autorità giudiziaria acquisisce la notizia e provvede per l'ulteriore corso del procedimento;
- viceversa l'opposizione del segreto di Stato confermata con atto motivato dal presidente del consiglio dei ministri inibisce all'autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche

indiretta, delle notizie coperte dal segreto di Stato e se la prova è essenziale per la definizione del processo, il giudice deve dichiarare di non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato.

Un'altra specie di segreto è il **segreto di polizia sugli informatori** che consente di non rivelare i nomi degli informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza (ma tutto quello che si afferma di aver "sentito dire" da loro non può essere acquisito né utilizzato, se non quando l'informatore sia stato esaminato).

## L'esame delle parti

È denominato esame delle parti il **mezzo di prova mediante il quale le parti private possono contribuire all'accertamento dei fatti nel processo penale.**

Alcune norme del codice forniscono una regolamentazione generale dell'esame delle parti

Possono definirsi "**generali**" le seguenti regole:

- a) il dichiarante non ha l'obbligo penalmente sanzionato di dire la verità, né di essere completo nel narrare i fatti; inoltre egli ha la facoltà di non rispondere alle domande;
- b) le dichiarazioni sono rese secondo le norme sull'esame incrociato; pertanto le domande sono formulate di regola dal PM e dai difensori delle parti private nell'ordine indicato nel 503.1 (parte civile, responsabile civile, persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e imputato);
- c) le domande devono riguardare i fatti oggetto di prova.

Altre norme del codice riguardano specificatamente determinati soggetti, per cui l'esame delle parti è sottoposto a regimi giuridici diversi in ragione della persona che rilascia la dichiarazione.

**Il primo regime giuridico riguarda l'esame dell'imputato nel proprio procedimento.**

**Il secondo regime giuridico riguarda le parti private diverse dall'imputato**

**Il terzo regime giuridico riguarda gli imputati in procedimenti connessi o collegati**

## L'esame dell'imputato

L'esame dell'imputato nel proprio procedimento ha luogo solo su richiesta o consenso dell'interessato; il mancato consenso non può essere valutato dal giudice in senso negativo per l'imputato.

L'imputato che ha chiesto l'esame (o vi ha consentito) non è vincolato all'obbligo di rispondere secondo verità (infatti egli non è testimone).

L'imputato può dire il falso senza incorrere in conseguenze penali finché è coperto dalla causa di non punibilità prevista dal 384.1 c.p..

Viceversa, è punibile se incolpa di un reato un'altra persona, sapendola innocente (368 c.p.: calunnia) o se afferma falsamente essere avvenuto un reato che nessuno ha commesso (367 c.p.: simulazione di reato).

Tuttavia dire il falso può provocare delle conseguenze dal punto di vista processuale:

- se durante l'esame incrociato o successivamente risulta che l'imputato ha mentito, da quel momento egli può essere ritenuto non credibile.
- **Diritto al silenzio.** Nel corso dell'esame l'imputato può rifiutarsi di rispondere ad una qualsiasi domanda (e cioè, su di un fatto proprio o altrui); del suo silenzio deve essere fatta menzione nel verbale.
- L'imputato ha il privilegio di poter affermare di aver "sentito dire" qualcosa, senza essere vincolato alle condizioni di utilizzabilità poste dal 195 (Testimonianza indiretta); infatti egli può non indicare la fonte (persona o documento) da cui ha appreso l'esistenza di un fatto.

## L'esame delle parti private diverse dall'imputato

L'esame del responsabile civile, del civilmente obbligato per la pena pecuniaria e della parte civile che non debba essere esaminata come testimone si svolge con regole identiche a quelle che valgono per l'imputato, salvo un particolare: se le parti private diverse dall'imputato affermano di aver "sentito dire", valgono le ordinarie condizioni di utilizzabilità previste dal 195.

Occorre sottolineare che la parte civile, quando è chiamata a testimoniare, è obbligata a deporre in tale qualità e non come parte privata; di conseguenza, assume l'obbligo penalmente sanzionato di dire la verità.

## L'esame di persone imputate in procedimenti connessi o collegati

Possiamo definire "**imputato connesso o collegato**" l'imputato di quel procedimento che ha rispetto al procedimento principale un rapporto di connessione (art.12: **CASI DÌ CONNESSIONE**)

### Art. 12. Casi di connessione.

1. 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 od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso;
- c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri.

o di **COLLEGAMENTO PROBATORIO** (371.2 lett. b) a prescindere dalla circostanza che i rispettivi procedimenti siano riuniti o separati.

**Art. 371. Rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero.**

1. Gli uffici diversi del pubblico ministero che procedono a indagini collegate, si coordinano 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.

2. 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 sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza; ( è il COLLEGAMENTO PROBATORIO)

c) se la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte.

3. Salvo quanto disposto dall'articolo 12, il collegamento delle indagini non ha effetto sulla competenza.

***L'esame dell'imputato concorrente nel medesimo reato.*** L'imputato di un procedimento connesso nelle ipotesi di concorso nel medesimo reato e situazioni assimilate (cooperazione colposa o unico evento causato da condotte indipendenti), che d'ora in poi chiameremo "***imputato concorrente***", è **incompatibile con la qualifica di testimone fino a che nei suoi confronti non sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.**

In linea generale l'imputato concorrente gode delle stesse garanzie riconosciute all'imputato principale.

Tuttavia, egli è chiamato a rendere dichiarazioni su **fatti concernenti la responsabilità altrui** e sotto questo profilo l'imputato concorrente viene assimilato al testimone perché ha l'obbligo di presentarsi.

Quindi l'imputato del procedimento connesso è sottoposto all'esame senza che sia necessario il suo consenso (ciò che conta è che il suo esame sia stato richiesto da una delle parti del procedimento principale o, nei casi previsti dalla legge, sia stato disposto d'ufficio dal giudice).

Nel caso in cui l'imputato del procedimento connesso non si presenti, il giudice ne ordina l'accompagnamento coatto a mezzo della forza pubblica.

Per tutto il resto l'imputato concorrente è assimilato alla figura base dell'imputato:

- ha la facoltà di non rispondere; l'imputato concorrente è avvisato che ha la facoltà di non rispondere, salvo che si tratti di una domanda sulla sua identità personale;
- da sottolineare che l'imputato concorrente può tacere anche se la domanda non è suscettibile di assumere un significato autoincriminante
- se decide di rispondere, non ha l'obbligo penalmente sanzionato di dire la verità (restano punibili solo la calunnia e la simulazione di reato) è obbligatoriamente assistito da un difensore.

***L'esame dell'imputato connesso teleologicamente o collegato*** Gli imputati connessi teleologicamente o collegati che *non hanno reso in precedenza dichiarazioni concernenti la*



*responsabilità dell'imputato* sono avvisati che hanno la facoltà di non rispondere e sono altresì avvertiti che, se renderanno dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, assumeranno la qualifica di teste limitatamente a tali fatti (tali soggetti, se hanno reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri, possono essere chiamati a deporre come testimoni assistiti).

**L'imputato connesso teleologicamente o collegato ha facoltà di tacere e, se parla, non ha obbligo di verità.**

Tuttavia, se rende dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altro imputato (collegato o connesso teleologicamente), da quel momento egli diventa compatibile con la qualifica di **testimone assistito** limitatamente ai fatti dichiarati e deve rispondere su di essi con obbligo di verità.

Stante la vaghezza del concetto di "fatti concernenti la responsabilità altrui", in concreto il discrimine tra l'area degli obblighi testimoniali e l'area coperta dai privilegi riconosciuti dall'articolo 210 deve essere individuato dal giudice di volta in volta.

**L'obbligo di riscontro.** Il codice pone un obbligo di riscontro come condizione per valutare le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato, dall'imputato di un procedimento connesso teleologicamente o collegato e dal testimone assistito.

Il codice si esprime in questo modo "*le dichiarazioni...sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità*".

Quindi non occorre che gli elementi di prova siano tali da permettere di provare da soli il fatto affermato, ma è sufficiente che gli altri elementi di prova siano tali da permettere semplicemente di affermare l'attendibilità del dichiarante.

Da sottolineare che il codice pone questo obbligo di riscontro senza però eliminare in alcun modo il libero convincimento del giudice; infatti non afferma che se il riscontro ha esito positivo, il fatto affermato deve ritenersi vero.

Il codice precisa che il riscontro deve avere ad oggetto altri elementi di prova; da ciò si ricava che gli elementi devono essere esterni o estrinseci rispetto alla dichiarazione stessa.

Tuttavia la giurisprudenza ha ragionato in questo modo: se si è imposto il più (cioè il riscontro esterno o estrinseco), si è dato per scontato che debba essere fatto il meno (riscontro interno o intrinseco alla medesima dichiarazione).

Quindi in primo luogo la dichiarazione deve essere valutata al suo interno al fine di valutare se essa è precisa, coerente in se stessa, costante e spontanea.

## **La testimonianza assistita**

Quando è sentito eccezionalmente in qualità di testimone, l'imputato è assistito obbligatoriamente dal proprio difensore di fiducia (o d'ufficio) in ragione del collegamento tra il reato, che gli è addebitato, e quello che è oggetto del procedimento nel quale è chiamato a deporre.



Il legislatore ha introdotto due categorie di testimonianza assistita:

### I CASO

- a) La *testimonianza assistita dell'imputato giudicato*, che scatta dopo che è concluso con sentenza irrevocabile (di proscioglimento di condanna o di patteggiamento) il procedimento a carico dell'imputato collegato o connesso di qualsiasi tipo.
- b) L'imputato giudicato può essere "sempre" chiamato come testimone assistito in un procedimento collegato o connesso, anche se non ha mai reso dichiarazioni su fatti altrui o non ha ricevuto l'avviso previsto dal 64.3 lett. c).

- c) Mentre l'imputato connesso o collegato giudicato è testimone "permanente", in quanto l'obbligo di rispondere secondo verità non è limitato al fatto altrui su cui ha già reso dichiarazioni ed egli potrà essere esaminato anche su fatti ulteriori rispetto a quelli già dichiarati ed anche sul fatto proprio. Nel corso della deposizione egli gode del normale privilegio contro l'autoincriminazione, in relazione ad ulteriori reati che abbia commesso.
- d) Viceversa, **il testimone assistito "giudicato"** di regola non gode di alcun privilegio contro l'autoincriminazione sul fatto proprio coperto dalla sentenza irrevocabile, a meno che nel procedimento originario abbia negato la propria responsabilità o non abbia reso alcuna dichiarazione.

A seguito della sentenza 381/2006 della Corte Costituzionale che ha dichiarato incostituzionali i commi 3 e 6 dell'articolo 197 - bis, **l'imputato, assolto con sentenza irrevocabile per non aver commesso il fatto deve essere esaminato quale testimone senza l'assistenza di un difensore e senza che sia indispensabile acquisire un riscontro esterno.**

### II CASO

La *testimonianza assistita dell'imputato prima della sentenza irrevocabile*, che opera quando non è ancora concluso con sentenza irrevocabile il procedimento a carico dell'imputato collegato o connesso teleologicamente.

Affinché scatti l'obbligo di deporre come testimone è necessario:

- in primo luogo che l'imputato sia stato ritualmente avvisato che se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà l'ufficio di testimone;
- in secondo luogo, una volta avvertito, l'imputato collegato o connesso teleologicamente deve aver già reso dichiarazioni su un fatto altrui.

L'imputato collegato o connesso teleologicamente prende l'impegnativa di deporre secondo verità, sia pure limitatamente al fatto altrui già dichiarato; per fatto altrui si deve intendere un fatto che concerne la responsabilità di altri per un reato connesso teleologicamente o collegato con quello addebitato al dichiarante.

Anche qui il testimone assistito può non rispondere sui fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede; ma poiché l'obbligo testimoniale è limitato ai

fatti altrui già dichiarati, **l'unico caso in cui l'escussione del teste assistito può inerire la propria responsabilità è l'ipotesi in cui le precedenti dichiarazioni vertano su fatti inscindibili.**

Quindi quando **i fatti sono inscindibili**, la facoltà di non rispondere si estende inevitabilmente anche al fatto altrui, ma se il teste assistito decide di rispondere, egli ha un obbligo penalmente sanzionato di dire la verità (in sostanza perde la facoltà di mentire).

Disposizioni comuni alle due ipotesi:

- Le dichiarazioni dei teste assistiti sono utilizzabili solo in presenza di riscontri che ne confermino l'attendibilità (gli imputati connessi o collegati sono ritenuti poco affidabili).
- Le dichiarazioni rese da coloro che depongono come testimoni assistiti non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese nel procedimento a suo carico, nel procedimento di revisione della sentenza di condanna ed in qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette.

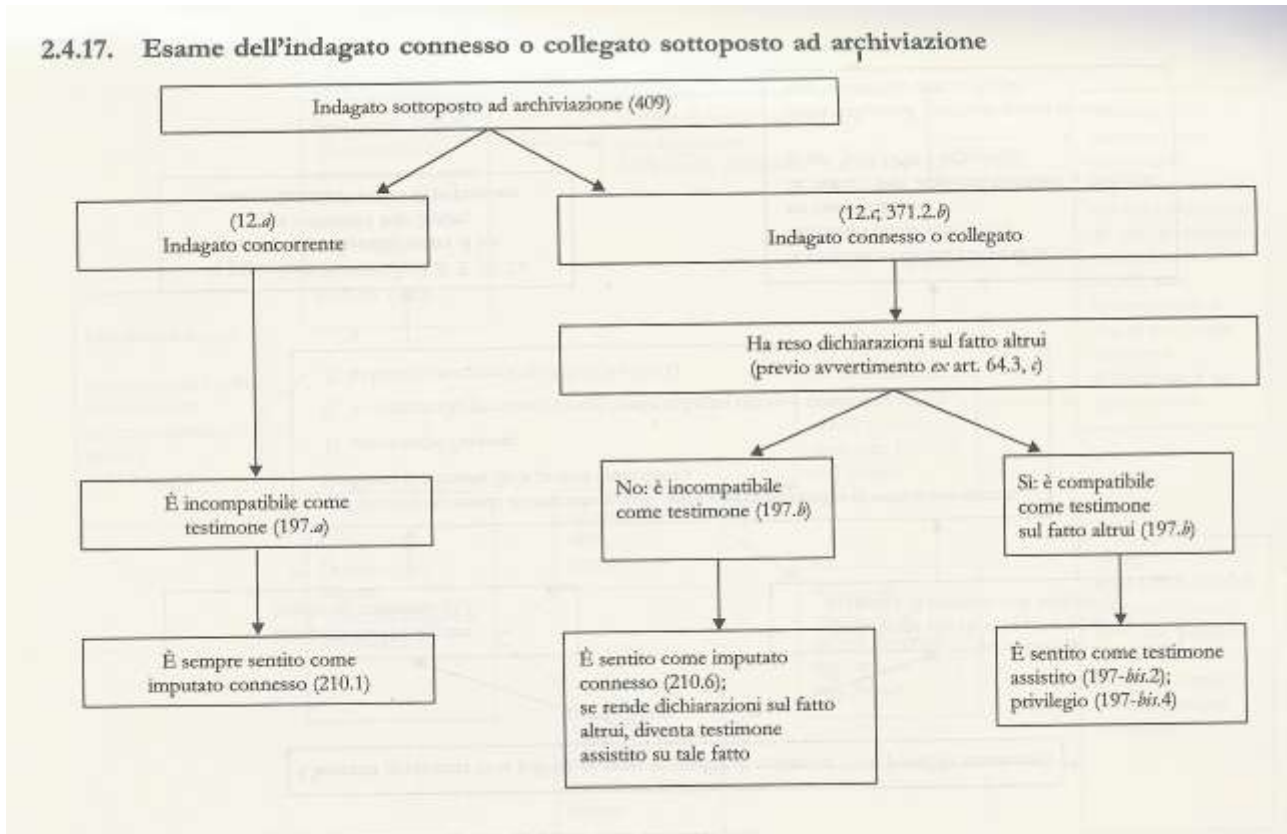
### **III CASO**

**La deposizione degli indagati connessi o collegati oggetto di archiviazione o di non luogo a procedere** Gli imputati concorrenti, gli imputati in procedimenti legati di una connessione debole e gli imputati in procedimenti probatoriamente collegati possono deporre come testimoni quando nei loro confronti è stata emessa sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di patteggiamento; **tale norma non menziona né l'archiviazione né la sentenza di non luogo a procedere.**

Quindi per quegli indagati nei confronti dei quali sia stato pronunciato un provvedimento di archiviazione o di non luogo a procedere per un reato connesso o collegato a quello per cui si procede valgono le regole generali sulla prova dichiarativa; ne deriva che:

- gli imputati connessi per concorso nel medesimo reato, che siano stati oggetto di archiviazione o sentenza di non luogo a procedere sono radicalmente incompatibili con la qualifica di teste e sono esaminati ai sensi dell'articolo 210.1
- gli indagati collegati o connessi teleologici, che siano stati oggetto di archiviazioni o sentenza di non luogo a procedere, sono sentiti come testimoni assistiti se hanno reso dichiarazioni sul fatto altrui precedute da rituale avvertimento; in caso contrario essi sono esaminati ai sensi dell'articolo 210 comma 6.

## 2.4.17. Esame dell'indagato connesso o collegato sottoposto ad archiviazione



## APPROFONDIMENTO DA ALTALEX

## La testimonianza dell'imputato in procedimento connesso o collegato prosciolto

di [Alessandro Segreto](#)**Abstract**

***I nuovi articoli 197 e 197-bis del codice di procedura penale prevedono nuove regole per la testimonianza degli imputati in procedimenti connessi o collegati ai sensi degli articoli 12 e 371 dello stesso codice. La modifica della vecchia disciplina ha comportato la enucleazione di una nuova figura il "testimone assistito". Il nuovo soggetto, originariamente coinvolto in una vicenda processuale connessa a quella nella quale è teste, ha l'obbligo di una assistenza difensiva e le sue parole non hanno la medesima valenza probatoria del testimone ordinario. La vicenda, però, diventa paradossale allorché "testimone assistito" sia un soggetto prosciolto con pronuncia definitiva nel processo connesso.***

Le regole sul "giusto processo" (commi da 1 a 5 dell'articolo 111 della [Costituzione](#)), hanno trovato ingresso nel codice di procedura penale attraverso la legge n. 63 del 2001; era necessario far fronte all'abuso del diritto al silenzio da parte di quegli imputati che accusavano i loro complici nella fase delle indagini, per poi trincerarsi, se esaminati in un dibattimento ai sensi dell'art. 210 de codice di procedura penale, in un totale mutismo. Comportamento inaccettabile alla luce del principio del contraddittorio nella formazione della prova sancito dall'articolo 111, comma 4 della [Costituzione](#), il quale ha non solo un'implicazione di tipo "negativo" (l'irrelevanza probatoria delle dichiarazioni raccolte unilateralmente durante le indagini), ma anche un'implicazione di tipo "positivo", l'esigenza che il dibattimento sia un luogo di parola, affinché il giudice possa avere a sua disposizione la maggior quantità possibile di informazioni.

La formazione della prova in contraddittorio pone in primo piano, allora, nella gerarchia delle prove, quella dichiarativa che, a sua volta, si alimenta di una solida cultura del "dovere sociale" di rendere testimonianza e di strumenti normativi idonei ad incentivarla ed a contrastare il silenzio ed il mendacio non solo dei testimoni in senso stretto ma anche, almeno in parte, di chi nel processo è (o è stato) coinvolto come coimputato ovvero come imputato di reato connesso o collegato. In difetto il dibattimento, soprattutto nelle vicende più delicate, è destinato a diventare una mortificante sfilata di testi muti, trasformandosi da "luogo della parola" in "luogo del silenzio". Orbene la legge n. 63/2001, come noto, affronta finalmente il problema riducendo l'area del così detto "diritto al silenzio" ed attribuendo la qualità di testimoni: A) ai coimputati ed agli imputati di reato

connesso o collegato nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale; B) agli imputati di reato connesso ex articolo 12 lettera c, o di reato collegato ex [articolo 371](#) lettera b del codice di procedura penale che abbiano reso dichiarazioni erga alios.

Ma nel caso in cui l'estraneità dell'imputato al procedimento sia stata accertata in modo irrevocabile e, quindi, lo stato di relazione rispetto ai fatti oggetto del procedimento si trova agli antipodi della forma estrema di coinvolgimento, rappresentata dal concorso del dichiarante nel medesimo reato, tale situazione deve essere, almeno giuridicamente, assimilata alla posizione di indifferenza del teste ordinario.

Non si comprende, invero, per quale ragione le dichiarazioni testimoniali di un soggetto (già coimputato o imputato per reati connessi o collegati) nei cui confronti sia intervenuta sentenza irrevocabile di assoluzione non debbano essere valutate alla stregua di qualsiasi altro elemento di prova e, dunque, ritenute idonee, una volta superato il vaglio di credibilità intrinseca, a fondare l'affermazione di responsabilità degli imputati pur in assenza di altri elementi di prova, visto che la loro posizione non differirebbe da quella dei testimoni ordinari, assumendo entrambi l'obbligo di dire la verità, ex articoli 198 comma 1 e 497 comma 2 del codice di procedura penale e le conseguenti responsabilità penali in caso di sua violazione. Mentre sono invece considerate, per effetto di una presunzione legislativa assoluta, meno attendibili di quelle di un qualsiasi altro "normale" testimone e parificate a quelle della persona di cui all'articolo 210 del codice di procedura penale.

La dottrina sottolinea come l'assunzione della qualità di testimone renderebbe, peraltro, la posizione dei soggetti in parola nettamente differenziata rispetto a quella degli imputati in procedimento connesso o di reato collegato, che vengano sentiti ai sensi dell'articolo 210. Questi ultimi, infatti, a differenza dei primi, non hanno l'obbligo di dire la verità e, conseguentemente, nel caso di dichiarazioni false o reticenti, non commettono il reato di falsa testimonianza (articolo 372 codice penale); inoltre, gli imputati in procedimento connesso o di reato collegato, di cui all'articolo 210, sono ancora in attesa di giudizio definitivo, circostanza che, per un verso, permette di utilizzare a loro carico le dichiarazioni rese e, per un altro verso, può generare il sospetto che le loro dichiarazioni accusatorie siano suggerite dall'intento di scaricare su altri le proprie responsabilità o di fruire di benefici collegati alla collaborazione prestata. I "testimoni assistiti", invece, hanno ormai definito la propria posizione processuale, senza alcuna possibilità di modifiche peggiorative a seguito della deposizione, stante la garanzia della completa inutilizzabilità in loro danno delle dichiarazioni rese, prevista dal comma 5 del medesimo [articolo 197-bis](#) del codice di procedura penale; e che pertanto, non sarebbero affatto ravvisabili le ragioni sostanziali e processuali poste alla base della limitata efficacia probatoria, prevista dall'articolo 192, commi 3 e 4 del codice di procedura penale, delle dichiarazioni rese dai soggetti definitivamente assolti.

Sembra quasi che l'essere stati (ingiustamente dato l'esito del giudizio) perseguiti penalmente, faccia residuare anche nei confronti del soggetto di cui sia stata riconosciuta l'assoluta estraneità ai fatti, un marchio infamante indelebile.

Così, le dichiarazioni di colui che risulti, all'esito del giudizio, totalmente estraneo al reato ipotizzato a suo carico, essendo stato "trascinato in giudizio" solo a seguito di altrui condotta calunniosa, non saranno più di per se sufficienti a fondare una sentenza di condanna nei confronti del calunniatore, con ricadute anche sull'azione civile proposta dalla vittima. Tenendo ben presente che per effetto di tale previsione una persona che ha subito un processo, affrontandone tutti i costi, ed è stata dichiarata non colpevole dovrà procacciarsi un difensore di fiducia o, in difetto, gliene verrà nominato uno d'ufficio anche per testimoniare, con l'obbligo per lo stesso teste di corrispondere l'onorario per detta imposta assistenza.

Così, paradossalmente la disciplina del così detto processo che ha esteso gli ambiti della testimonianza e limitato l'area del silenzio, ha reso la deposizione dell'imputato (di reato connesso o collegato) assolto con sentenza passata in giudicato, sotto il profilo della valenza del mezzo di prova, deteriore rispetto a quella previgente, in base alla quale il prosciolto con sentenza irrevocabile assumeva a tutti gli effetti la qualifica di testimone "comune", le cui dichiarazioni non erano assoggettate alla corroborazione ([articolo 197](#), lett. a, del codice di procedura penale nella precedente formulazione).

Sembra, allora, che detta disciplina determini un *vulnus* del principio di uguaglianza ed esprima un esercizio irragionevole della discrezionalità che al legislatore compete nella conformazione degli istituti processuali, laddove parifica la posizione dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato assolto con sentenza irrevocabile alla persona di cui all'articolo 210 del codice di procedura penale e, per converso, la diversifica profondamente da quella del testimone ordinario, anche se vittima del reato o prossimo congiunto delle parti in causa, sotto il profilo dell'obbligo dell'assistenza difensiva e sotto il profilo della *semiplena probatio* delle rispettive dichiarazioni.

Il duecentodiecista è obbligatoriamente assistito dal difensore ed è considerato *suspectus* ed incapace a testimoniare in quanto non solo non ha definito la propria posizione e risulta invischiato nel reato per cui si procede, ma non ha né l'obbligo di rispondere, né quello di dire la verità. E così anche l'innocente, che ha visto concludersi in via definitiva il suo calvario processuale, è considerato teste *suspectus*, si presume che possa mentire in considerazione dei suoi trascorsi giudiziari, ciò nonostante lo si obbliga incondizionatamente a deporre e ad essere assistito da un difensore e, le sue dichiarazioni hanno una valenza probatoria identica a quella della persona di cui all'articolo 210, assoggettate alla restrizione della corroborazione e e quindi prive di autarchica valenza probatoria.

Ed allora, il primo comma dell'[articolo 197-bis](#) più che una netta distinzione dei soggetti lì elencati, rappresenta un grosso calderone dove soggetti processuali "lontanissimi tra loro" risiedono.

Ma la montagna sembra insormontabile rispetto all'ipotesi della persona che patito un faticoso iter processuale sia stata dichiarata irrevocabilmente innocente. Sembra quasi "che si vogliono cambiare le carte già sul tavolo"; si voglia negare la propria natura e le proprie origini. Si è sempre sostenuto e dichiarato a grandi lettere che all'esito dei tre eventuali gradi di giudizio, o meglio all'irrevocabilità della sentenza l'umana verità era stata accertata e che l'immodificabile pronuncia di assoluzione avrebbe completamente riabilitato la persona. Ora, invece, nascosta in una norma, già di per se piena di contenuti, ci si presenta la negazione di un sostrato culturale-giuridico che vede come aberrante rispetto al sistema la necessità che la parola di un innocente debba essere confortata da ulteriori elementi.

Non si capisce, infatti, perché le parole, di una persona che è stata dichiarata in maniera irreversibile prosciolta, non abbiano lo stesso "peso probatorio" di quelle di un soggetto mai coinvolto in una vicenda giudiziaria; a maggior ragione dopo una decisione di proscioglimento definitiva non può residuare quella presunzione di diffidenza che cozza decisamente con il *dictum* dell'articolo 27, comma 2, della [Costituzione](#).

Và allora, contro il senso comune, oltre che la coscienza giuridica, la possibilità che una persona, giudicata innocente rimanga vittima di un meccanismo processuale irrazionale, secondo il quale anche le dichiarazioni di chi è stato, definitivamente, ritenuto innocente, necessitano della corroborazione di altri elementi, (ed egli è tenuto ha procurarsi un difensore solamente per testimoniare).

In tal modo si sovrappongono e confondono la sfera della limitata capacità testimoniale con quella dell'attendibilità in concreto, che attiene al principio del libero convincimento del giudice.

Anche la persona offesa dal reato, i prossimi congiunti dell'imputato o della vittima, il "collega" di (altri) cento reati, espressione dello stesso substrato criminale dell'imputato possono porre seri problemi di attendibilità. Ma rispetto ad essi nessuno si è mai sognato di sostenere una *capitis deminutio* testimoniale.

La legge n. 63/2001, inoltre, dopo aver introdotto, accanto a quelle del testimone "tradizionale" e della persona di cui all'art. 210, la singolare figura del testimone assistito, ha finito col degradare l'una e le altre da variabili indipendenti del sistema processual-penale a mere variabili dipendenti di complessi meccanismi (endo o inter) processuali. Ciò, in particolare, non è soltanto dovuto alla proliferazione di dichiaranti rispetto alle figure essenziali (imputato e testimone), quanto a fattori ulteriori, all'indecisione del legislatore nella scelta di un modello a cui realmente ispirarsi e, soprattutto, ad un fenomeno ancor più singolare ed incidente: quello della deteriorabilità della figura del dichiarante. Il legislatore della riforma del "giusto processo" ha consentito una sorta di lieve e corriva alterazione della figura stessa, attraverso meccanismi processuali talvolta anche banali. Tale fenomeno - di assoluta destabilizzazione per il sistema - è stato immediatamente intuito all'indomani della riforma: si è cioè agevolmente rilevato come la figura del dichiarante potesse agevolmente mutar pelle e, con essa, (ciò che più interessa) mutare anche il valore probatorio delle dichiarazioni.

Vengono in rilievo in un intreccio complesso ed eterogeneo, sia la posizione soggettiva del dichiarante nel procedimento a suo carico, sia lo stato di quel procedimento e sia, infine, la condotta dichiarativa concretamente tenuta in precedenza. Le nozioni di testimone comune, di testimone assistito e di persona di cui all'articolo 210 del codice di procedura penale hanno perso, così, il proprio valore evocativo e definitorio, e vanno ad indicare istituti e posizioni soggettive di matrice esclusivamente normativa, dai confini mobili. Esse, in realtà, non delineano i contorni di entità preesistenti alla dinamica del processo penale, ma sono figure che nascono, si modificano e muoiono nell'ambito di "quello" specifico processo, secondo una complessa combinazione di criteri e sulla base di singole evenienze ed accadimenti processuali.

Così, il soggetto indicato nella lista di cui all'art. 468 c.p.p. come testimone comune può immediatamente mutare tale qualifica per effetto di una denuncia presentata a suo carico - anche strumentalmente o addirittura per effetto di errore di persona - per concorso nel reato oggetto della *regiudicanda* o per altro reato connesso o collegato. Il fatto che l'assoluta estraneità del soggetto in questione venga, poi, accertata - persino con sentenza di assoluzione divenuta irrevocabile - non potrà mai più valere a far rivivere la perduta qualità di testimone comune (al massimo il soggetto potrà "ambire" ad acquisire la veste di testimone assistito, con l'obbligo di pagare l'avvocato e con il marchio normativo della *semiplena* affidabilità).

Molte possono essere le ragioni che inducono un soggetto alla calunnia, attivando la tutela giurisdizionale, e macchiando definitivamente "la pelle" di un innocente. La vendetta è sicuramente un input che facilmente determina il collaboratore a dichiarare coscientemente il falso a danno di altri. Spesso si tratta di collaboratori di giustizia che hanno nutrito il suo animo di profondo rancore. Non è ipotizzabile che il "pentimento" abbia realizzato una completa depurazione delle reazioni negative e distruttive che hanno caratterizzato il loro vissuto né che la scelta di vita non sia ancora una volta orientata verso una serie di benefici all'interno delle regole senza immutare i principi.

A volte il collaboratore accusa falsamente nella speranza che il calunniato ritratti ottenendone con tecnica estorsiva il silenzio o almeno la contraddizione.

A volte la calunnia è originata dalla volontà di compiacere il magistrato in una sorta di innamoramento culturale quanto mai pericoloso.

La causa più comune e più facilmente intuibile scaturisce dal desiderio del collaboratore di usufruire della legislazione premiale.

Infine la calunnia può anche essere un espediente tattico delle così dette guerre di mafia, strumento necessario di macchinazioni e complotti, mezzo comodo e vantaggioso di delegittimazione sociale e giuridica.

In particolare, la rimarcata volatilità dello *status* di testimone comune - definitivamente dissolto per effetto della mera iscrizione del soggetto nel registro degli indagati per reati in rapporto di interferenza con quello rispetto al quale si procede - è gravida di implicazioni processuali, alcune delle quali letteralmente devastanti sotto il profilo della formazione della prova e, più in generale, dell'accertamento della verità. Tali conseguenze derivano, anzitutto, dal fatto che l'assunzione della qualità di persona sottoposta alle indagini scaturisce da circostanze spesso arbitrarie, senza un preventivo filtro da parte dell'autorità giudiziaria. Ne consegue che alla nozione di persona sottoposta ad indagini sono riconducibili fattispecie affatto eterogenee: quella del soggetto denunciato per errore di persona o vittima di calunnia, quella della persona a carico della quale esistono indizi di colpevolezza tali da giustificare la successiva richiesta di rinvio a giudizio, quella della persona a carico della quale indizi di reità sono insussistenti o sono tali da non consentire di sostenere l'accusa in giudizio (articolo 125 delle norme di attuazione del codice di procedura penale), quella del soggetto indagato per reato poi estinto. Ciò avvalorata la tesi secondo cui le varie figure di dichiaranti non riflettono (o, quanto meno, non sempre) un reale rapporto sostanziale con la *regiudicanda*, ma spesso sono variabili dipendenti di meccanismi prevalentemente processuali.

Secondo taluni la finalità dell'attribuzione di una ridotta attitudine probatoria alle parole del testimone assistito, è quella di garantire la genuinità del risultato narrativo in funzione di una corretta formazione della prova, ritenendosi il dichiarante "sospetto", in relazione al "precedente giudiziario" (o allo status di cui al secondo comma dell'[articolo 197-bis](#) del codice di procedura penale). Ma se così fosse, il dichiarante ex [articolo 197-bis](#) sarebbe vittima di un meccanismo processuale perverso e quasi sadico, per effetto del quale: è considerato teste *suspectus*, in quanto si presume che possa mentire, in considerazione dei suoi trascorsi giudiziari; ciò nonostante lo si obbliga incondizionatamente a deporre, con conseguente esposizione alle sanzioni di cui all'articolo 372 del codice penale; le sue dichiarazioni hanno una valenza probatoria identica a quella della persona di cui all'articolo 210, incapace a testimoniare e non assoggettabile, quindi, alle previsioni del ricordato art. 372 del codice penale.

Si insinua così il forte sospetto di una illegittimità costituzionale dei commi 3 e 6 dell'[articolo 197-bis](#) del codice di procedura penale, in riferimento all'articolo 3 della [Costituzione](#), nella parte in cui rispettivamente prevedono l'obbligo dell'assistenza difensiva e l'applicazione della disposizione di cui all'articolo 192 comma 3 del codice di procedura penale alle dichiarazioni rese dalle persone di cui al comma 1 dello stesso [art. 197-bis](#), nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di assoluzione.

Paradossalmente la disciplina del così detto "giusto processo" che ha esteso gli ambiti della testimonianza e limitato l'area del silenzio, ha reso la deposizione dell'imputato (di reato connesso o collegato) assolto con sentenza passata in giudicato, sotto il profilo della valenza di mezzo di prova, peggiore rispetto a quella previgente (in base alla quale il prosciolto con sentenza irrevocabile assumeva a tutti gli effetti la qualifica di testimone "comune).

Allora, forse, va sostenuta la singolare argomentazione di chi ritiene che nessuno potrebbe persuasivamente negare che in molte situazioni la posizione del dichiarante, quand'anche irrevocabilmente prosciolto con formula piena, comunque risenta di uno stigma, sia pure presunto e suscettibile in concreto di prova contraria, che induce a considerare la sua rappresentazione dei fatti sospetta o, perlomeno, bisognosa di riscontro. O quella vagamente "salottiera" secondo cui l'esperienza di un procedimento penale a proprio carico non è, nella maggior parte dei casi, ed a prescindere dall'esito, una mera parentesi esistenziale psicologicamente ininfluenza. Incide, al contrario, pesantemente sul vissuto di chi l'ha maturata e sulla sua stessa visione globale delle cose.

Con la prima si giunge ad una sorta di inversione della presunzione di cui all'articolo 27 comma 2 della Costituzione, del tipo colui che ha la ventura di essere sottoposto a procedimento penale è *suspectus* anche dopo la sentenza irrevocabile di assoluzione. Con la seconda si confonde la sfera della limitata capacità testimoniale con quella dell'attendibilità in concreto, che attiene al libero convincimento del giudice.

Tale disciplina non è gravida di implicazioni non solo di natura morale, ma anche di natura giuridica. Chi è agganciato al seguito di una vicenda processuale da una calunniosa o comunque infondata denuncia, rimane comunque compromesso: non sarà mai più *testis abilis* rispetto a quella vicenda, ma rimarrà *suspectus*, essendo la sua parola definitivamente deprezzata, nonostante la redenzione di un accertamento giudiziale definitivo anche se un paio di gradi di giudizio hanno detto il contrario.

Tali considerazioni evidenziano come questa disciplina determini un vulnus del principio di uguaglianza, risolvendosi in un esercizio irragionevole della discrezionalità che al legislatore compete nella conformazione degli istituti processuali; auspicandosi che il legislatore saprà, al più presto, porvi rimedio.



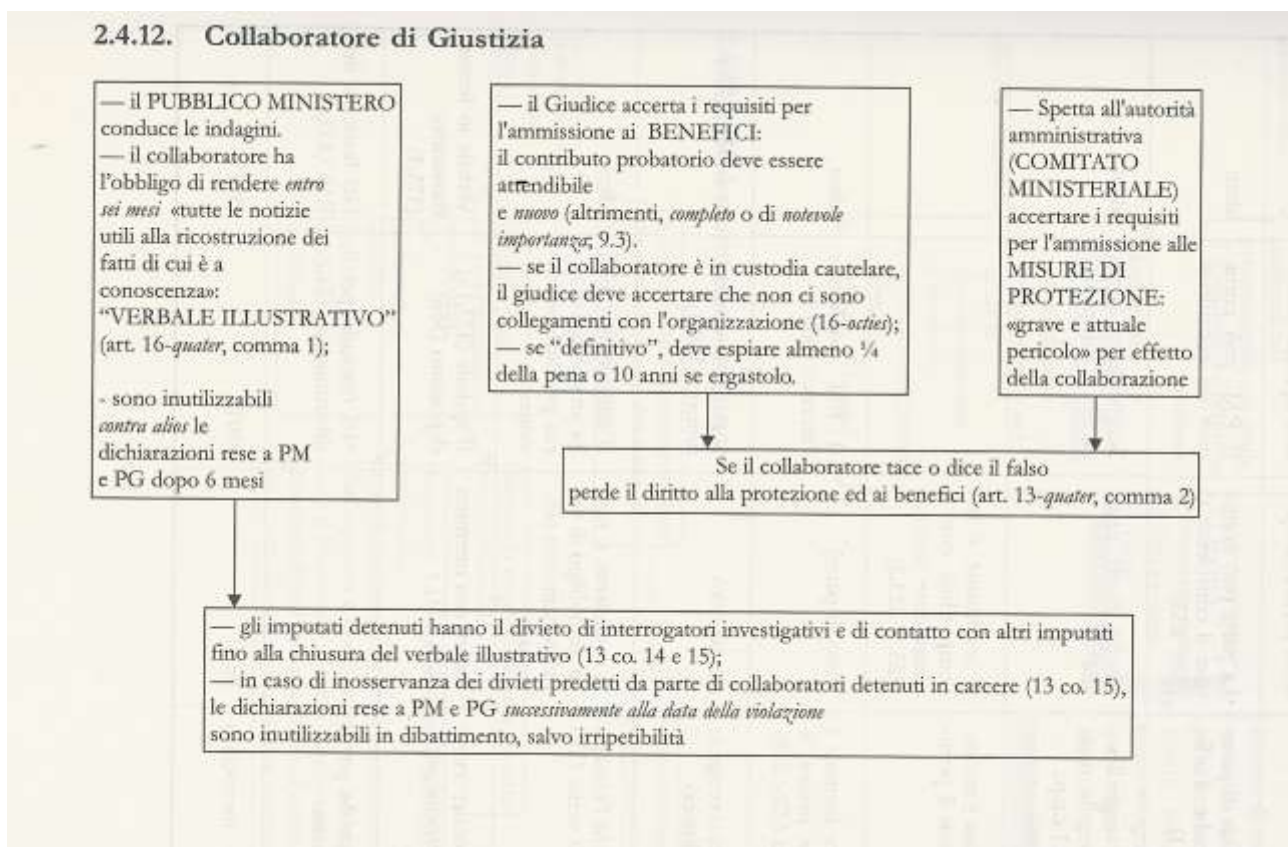
## Il collaboratore di giustizia

La legge 82/91 ha reso più stringenti i requisiti che consentono agli imputati e condannati di diventare collaboratori di giustizia e di ottenere misure di protezione e benefici processuali.

Chi vuole collaborare entro 180 giorni deve fornire al PM *tutte le notizie in suo possesso utili alla ricostruzione dei fatti e sulle circostanze sulle quali è interrogato*.

Le sue dichiarazioni sono poi trasfuse nel c.d. **verbale illustrativo** dei contenuti della collaborazione: con la sottoscrizione di questo verbale il collaboratore si impegna a rendere dichiarazioni su quei fatti, propri o altrui, riconducibili alle informazioni in esso contenute.

Il collaboratore di giustizia sarà sentito come imputato connesso o come testimone assistito, secondo il tipo di legame che intercorre tra il proprio procedimento e quello nel quale depone.



## I confronti, ricognizioni ed esperimenti giudiziari

Questi mezzi di prova hanno una caratteristica comune: nella fase di assunzione esiste un vero e proprio potere di direzione spettante al giudice e rispetto a tali atti le parti hanno un ruolo marginale

8si limitano a controllare che l'atto si svolga in modo regolare, in particolare non possono procedere ad esame incrociato nello svolgimento del singolo atto.

## Il confronto

Consiste nell'esame congiunto di due persone (testimoni o parti) che siano già state esaminate o interrogate.

Quando vi è disaccordo tra di esse su fatti e circostanze importanti; per poter ammettere questo mezzo di prova devono sussistere quindi due presupposti:

- L'esistenza di un disaccordo tra due o più persone su fatti e circostanze importanti che le persone da mettere a confronto siano già state esaminate o interrogate;
- I protagonisti quindi possono essere sia imputati (o indagati), sia testimoni, sia altre parti private e il confronto può realizzarsi fra soggetti in posizione processuale omogenea o eterogenea

**Momento in cui può essere disposto il confronto:** nella fase delle indagini preliminari, quando si siano già raccolte dichiarazioni; in udienza preliminare; in dibattimento; in appello; nel giudizio di rinvio; nel giudizio di revisione.

Il confronto di regola è richiesto dalle parti, ma in dibattimento può anche essere disposto dal giudice.

I caratteri della pertinenza e della rilevanza sono legati ai presupposti di ammissibilità:

- il confronto non è manifestamente irrilevante quando vi è un disaccordo fra dichiaranti
- il confronto è pertinente quando il disaccordo verte su fatti e circostanze importanti, e cioè oggetto di prova ai sensi dell'articolo 187.

**Modalità di svolgimento:** il giudice richiama ai soggetti le precedenti dichiarazioni discordanti e chiede se le confermano; ove il disaccordo persista li invita a contestare reciprocamente le dichiarazioni contrastanti.

Tutto ciò che avviene durante il confronto che deve essere verbalizzato, in particolare deve anche essere annotato il contegno dei partecipanti.

## La ricognizione

È il mezzo di prova mediante il quale ad una persona che abbia percepito coi propri sensi una persona o una cosa si chiede di riconoscerla individuandola tra altre simili.

L'atto può essere compiuto nel corso del dibattimento o nell'incidente probatorio e si svolge nel rispetto del contraddittorio.



**Accertamenti sull'attendibilità:** il giudice invita chi deve eseguire la ricognizione (c.d. ricognitore) a descrivere la persona indicando tutti i particolari che ricorda.

Gli chiede poi:

- a) se sia stato in precedenza chiamato a eseguire il riconoscimento
- b) se, prima e dopo il fatto per cui si procede, abbia visto, anche se riprodotta in fotografia o altrimenti, la persona da riconoscere
- c) se la stessa gli sia stata indicata o descritta
- d) se vi siano altre circostanze che possano influire sull'attendibilità del riconoscimento.

Nel verbale deve essere fatta menzione degli adempimenti previsti e delle dichiarazioni rese, il tutto a pena di nullità della ricognizione.

**La predisposizione della scena** (art. 214). Allontanato colui che deve eseguire la ricognizione, il giudice procura la presenza di almeno due persone (c.d. distrattori) il più possibile somiglianti, anche nell'abbigliamento, a quella sottoposta a ricognizione.

Invita, quindi, quest'ultima a scegliere il suo posto rispetto alle altre, curando che si presenti, sin dove è possibile, nelle stesse condizioni nelle quali sarebbe stata vista dalla persona chiamata alla ricognizione.

**Il tentativo di riconoscimento.** Nuovamente introdotta la persona chiamata alla ricognizione, il giudice le chiede se riconosca taluno dei presenti e, in caso affermativo, la invita a indicare chi abbia riconosciuto e a precisare se ne sia certa.

Se vi è fondata ragione di ritenere che la persona chiamata alla ricognizione possa subire intimidazione o altra influenza dalla presenza di quella sottoposta a ricognizione, il giudice dispone che l'atto sia compiuto senza che quest'ultima possa vedere la prima.

Quando occorre procedere alla ricognizione del corpo del reato o di altre cose pertinenti al reato, si osservano modalità analoghe a quelle esposte (per cui il giudice dispone che siano procurati almeno due oggetti simili a quello da riconoscere).

### L'esperimento giudiziale

È ammesso quando occorre accertare se un fatto sia o possa essere avvenuto in un determinato modo.

L'esperimento consiste nella riproduzione, per quanto è possibile, della situazione in cui il fatto si afferma o si ritiene essere avvenuto e nella ripetizione delle modalità di svolgimento del fatto stesso; ovviamente il fatto storico di reato è irripetibile: scopo dell'esperimento è quello di valutare la verosimiglianza della ricostruzione dello stesso riproducendone le modalità di svolgimento.

Questo mezzo di prova può essere disposto in dibattimento, ma può essere condotto anche durante le indagini preliminari con lo strumento dell'incidente probatorio, quando debba svolgersi su di una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile.

Il giudice dirige lo svolgimento delle operazioni; può anche d'ufficio designare un esperto per l'esecuzione di quelle tra esse che richiedono specifiche conoscenze.

L'attendibilità dell'esperimento è subordinata alla possibilità di riprodurre esattamente e a posteriori tutte le condizioni nelle quali si afferma essere avvenuto il fatto da ricostruire e che abbiano ragionevolmente influito sulla dinamica dello stesso; l'impossibilità di riprodurre fedelmente siffatte condizioni potrebbe costituire il limite naturale dell'esperimento.

Tuttavia oggi è possibile ricostruire un fatto naturale mediante computer nella realtà virtuale sulla base delle prove raccolte (computer generated evidence); l'animazione sostituisce la rappresentazione vivente del fatto da provare e permette di simulare la successione degli accadimenti secondo le medesime regole fisiche che governano il mondo reale.

**Tale strumento può essere comunque ammesso solo se sussistono le condizioni richieste per l'assunzione della prova atipica.**

Infatti occorre garantire che siano controllate in contraddittorio:

- l'accuratezza e completezza dei dati reali raccolti
- l'affidabilità dell'hardware e del software utilizzati
- la qualificazione professionale dell'operatore che inserisce i dati e li elabora.

Inoltre il giudice deve determinare, sentite le parti, quali modalità di assunzione siano adatte.

## La prova scientifica

**Il diritto alla prova scientifica:** il concetto di diritto di difesa, ricavabile dalla Costituzione, deve essere ampliato: oggi si accetta una concezione post-positivistica secondo la quale la scienza non rappresenta più una verità inconfutabile, essendo essa limitata, incompleta e fallibile

Di conseguenza il diritto di difesa si deve estendere a quel particolare tipo di prova che è la prova scientifica (non può essere accettata la tesi secondo cui il contraddittorio per la ricerca e l'acquisizione della prova opera soltanto in relazione alla prova orale e dichiarativa) e le parti devono potersi avvalere di esperti che si trovino in condizioni di parità con il perito.

Le parti (PM, indagato/imputato e offeso/parte civile) possono:

- nel corso delle indagini preliminari e in dibattimento richiedere al giudice la nomina di un perito e designare i propri consulenti tecnici all'interno della perizia;
- in dibattimento il giudice può procedere alla nomina di un perito anche d'ufficio
- mentre nella fase delle indagini preliminari il giudice non ha poteri di iniziativa probatoria d'ufficio
- e non può quindi nominare un perito senza richiesta di parte fin dalle indagini preliminari

- direttamente nominare un consulente tecnico di parte al fine di svolgere indagini al di fuori della perizia e anche se non è stata disposta la perizia;
- egli sarà poi sentito in dibattimento con lo strumento dell'esame incrociato; quindi la consulenza tecnica di parte è oggi un vero e proprio mezzo di prova.

### **Prova scientifica e principio dispositivo attenuato**

Il legislatore del 1988 aveva di fronte l'esempio del sistema accusatorio puro di matrice angloamericana, ma ha deciso di non accogliere tale modello.

Nel sistema accusatorio puro non esiste *una prova del giudice*: le parti possono nominare *testimoni esperti* che compiono le loro operazioni in segreto, formulano un parere e sono sottoposti ad esame incrociato in aula.

Se le prove prodotte appaiono insufficienti e lacunose egli di regola non ha il potere di disporre una perizia.

Il sistema accusatorio puro ha il vantaggio del contraddittorio, ma ha anche lo svantaggio che il giudice ha un ruolo passivo.

Il codice italiano, invece, non ha abbandonato il giudice alla mera iniziativa di parte e cioè **non ha accolto il principio dispositivo forte**, secondo cui sono ammessi soltanto i mezzi di prova richiesti dalle parti.

Nel codice del 1988 il giudice ha mantenuto il potere di nominare un perito quando ha necessità di svolgere indagini specialistiche, ma questo potere può essere esercitato d'ufficio **soltanto in dibattimento**, sia su richiesta di parte sia d'ufficio, oppure, se crede, limitarsi ad utilizzare le conoscenze scientifiche che emergono dall'esame incrociato dei consulenti tecnici di parte, nominati dal PM, dall'imputato e dalla parte civile.

### **L'ammissione della prova scientifica.**

Il legislatore non fornisce al giudice un criterio espresso che indichi quando una prova è scientifica e, di conseguenza, quando questa può essere introdotta nel processo.

In altre parole il codice non indica al giudice il criterio per valutare in positivo o in negativo la scientificità di un metodo proposto da un tecnico nominato dal giudice medesimo o da una parte.

Il vuoto dell'articolo 220 è stato tradizionalmente colmato con il criterio del "consenso della comunità scientifica"; ma questo criterio pone dei problemi quando si tratta di ammettere un metodo nuovo sul quale ancora non si è formata una generale accettazione da parte della comunità scientifica.

Nella giurisprudenza americana il criterio tradizionale è stato superato nel 1993 dalla **sentenza Daubert**, in cui sono stati elaborati i criteri sulla base dei quali il giudice deve valutare quando un determinato metodo scientifico costituisce o meno una conoscenza scientifica.

La sentenza indica questi *criteri di affidabilità*:

- 1) verificabilità del metodo: una teoria è scientifica se può essere controllata mediante esperimenti
- 2) falsificabilità: la teoria scientifica deve essere stata sottoposta a tentativi di falsificazione i quali, se hanno avuto esito negativo, la confermano nella sua credibilità
- 3) sottoposizione al controllo della comunità scientifica: il metodo deve essere stato reso noto in riviste specializzate in modo da essere controllato dalla comunità scientifica
- 4) conoscenza del tasso di errore: occorre che al giudice sia resa nota la percentuale di errore accertato o potenziale
- 5) generale accettazione: il giudice deve tener conto, come criterio ausiliario e non indispensabile, se il metodo proposto gode di una generale accettazione nella comunità di esperti

Un orientamento dottrinale propone di colmare la lacuna del nostro ordinamento mediante lo strumento dell'integrazione analogica: ci sarebbe identità di ratio tra il mezzo di prova atipico e il nuovo metodo scientifico per cui i nuovi metodi scientifici devono essere ammessi dal giudice sulla base dei criteri dell'articolo 189.

Di essi il primo (idoneità del mezzo di prova ad assicurare l'accertamento del fatto) è così generale che può essere integrato dai criteri elaborati dalla sentenza Daubert.

Sono stati quindi proposti questi criteri, che il giudice deve valutare quando ammette il mezzo di prova scientifico:

- se il metodo è in astratto valido per ottenere un elemento utile
- se il metodo in concreto è idoneo a ricostruire il fatto da provare
- se il metodo è controllabile nei momento dell'assunzione e valutazione
- se l'esperto è qualificato
- se lo strumento è comprensibile, perché il giudice e le parti devono poterlo dominare.

## La perizia

## 2.4.13. Perizia e consulenza tecnica

Perizia (220)	Consulente tecnico delle parti private nella perizia (230) o fuori perizia (233)	Consulente tecnico del P.M. nelle indagini p.: accertamenti non ripetibili (360)	Accertamenti ripetibili (359)
Su richiesta di parte (190); anche d'ufficio (224.1)	La parte può nominare il consulente t. (225; 233)	Il P.M. può nominare un consulente tecnico	Idem
Il giudice sceglie il perito di regola negli albi (221.1 c.p.p.; 67 disp. att.)	Anche fuori degli albi	Sceglie di regola negli albi (73 disp. att.)	Idem
Il testimone è incompatibile con il perito (222.d)	Il testimone è incompatibile con il consulente tecnico (225.3; 233.3)		
Il giudice formula i quesiti e risolve le questioni (226; 228)	(Atto di parte)	Il P.M. conferisce l'incarico (360.3)	Idem
La perizia si svolge in contraddittorio (230.2)	(In segreto)	Si svolge in contraddittorio (360.3)	In segreto (329)
Il perito ha l'obbligo penale di verità (373 c.p.)	Il consulente t. non ha un obbligo di verità penalmente sanzionato	Il consulente t. non ha un obbligo di verità penalmente sanzionato	Idem
Parere orale; eventuale relazione scritta (227)	Parere con memoria (233; 121)	Il verbale (373.1.e) è depositato (366)	Verbale in forma riassuntiva (373.3)
Nel fascicolo per il dibattimento (431.d)		Nel fascicolo per il dibattimento (431.e)	Nel fascicolo del P.M. (433)
Esame incrociato (501)	(501)	(501)	(501)

La perizia è un mezzo di prova finalizzato ad integrare le conoscenze del giudice con quelle di un esperto; essa è infatti **disposta quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.**

**Sono quindi tre le sue funzioni: 1) svolgere indagini per acquisire dati probatori 2) acquisire dati probatori selezionandoli e interpretandoli 3) acquisire valutazioni sui dati assunti.**

La perizia non è l'unico strumento che permette di raggiungere le finalità indicate: esiste anche la *consulenza tecnica di parte* entro e fuori dei casi di perizia: sia il PM sia le parti private possono avvalersi dell'opera di esperti fin dalla fase delle indagini preliminari.

Quindi il giudice si trova di fronte ad una alternativa:

- utilizzare le valutazioni operate da un consulente tecnico di parte
- ovvero disporre una perizia.

La perizia si caratterizza per essere un **mezzo di prova particolarmente garantito**: sin dalla fase del conferimento dell'incarico si instaura un *contraddittorio tra il perito ed i consulenti delle parti*, i quali possono assistere alle operazioni ed avanzare osservazioni e richieste (tuttavia ogni potere decisionale e valutativo compete unicamente al perito).

**L'ammissione della perizia.** Di regola la perizia è disposta a richiesta di parte; può essere però disposta d'ufficio nel dibattimento.

**Durante le indagini preliminari** la perizia può essere svolta nella forma dell'incidente probatorio e quindi soltanto a richiesta di parte (PM o indagato).

Essa è disposta dal giudice per le indagini preliminari:

- quando la persona, le cose o i luoghi da esaminare sono soggetti a modificazione non evitabile
- quando si prevede che la perizia durerà più di sessanta giorni
- quando l'accertamento tecnico determina esso stesso modificazioni delle cose o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile.

**La scelta del perito.** Il giudice sceglie il perito in base a precisi vincoli: tra gli iscritti negli appositi albi o (al di fuori di tali albi) tra persone fornite di particolare competenza (sulla quale dovrà dare congrua motivazione).

Sono previste situazioni di incompatibilità, simili a quelle previste per il giudice; in particolare non può prestare ufficio di perito, a pena di nullità:

- il minorenne, l'interdetto, l'inabilitato e chi è affetto da infermità di mente;
- chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici
- ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte;
- chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione;

- chi non può essere assunto come testimone o ha facoltà di astenersi dal testimoniare o chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di interprete;
- chi è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso.

**Il perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, salvo che sussista una dei motivi di astensione dell'art. 36.**

**Il conferimento dell'incarico.** Il perito deve presentarsi in udienza ed impegnarsi ad adempiere al proprio ufficio secondo verità.

La formulazione dei quesiti spetta al giudice, ma con la più ampia garanzia del contraddittorio: il giudice sentite le parti presenti (il perito, le parti e i loro consulenti tecnici) formula i quesiti.

Da questo momento i consulenti possono assistere allo svolgimento della perizia, presentare al giudice osservazioni e riserve e, infine, proporre specifiche indagini.

**L'attività del perito** Una volta che il giudice ha precisato i quesiti il perito gode di propri poteri di direzione e di impulso; tuttavia egli resta sotto il controllo del giudice sia nel momento in cui prende contatto con il materiale probatorio, sia quando occorre risolvere questioni relative ai propri poteri.

In particolare, **il perito** può prendere visione del materiale probatorio, ma **può conoscere solo gli atti acquisibili al fascicolo per il dibattimento (viceversa il consulente di parte può leggere gli atti del fascicolo del PM).**

Il giudice può autorizzare il perito ad assistere all'esame delle parti o all'assunzione di prove.

Il perito può chiedere notizie all'imputato, all'offeso e ad altre persone informate, con il limite che gli elementi acquisiti possono essere utilizzati solo ai fini dell'accertamento peritale.

Il giudice ha il potere di adottare tutti gli altri provvedimenti che si rendono necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali.

**La relazione peritale** Il prodotto finale di questo particolare mezzo di prova è **la relazione** che il perito (di regola) svolge oralmente ovvero (eccezionalmente, su autorizzazione del giudice) formula per iscritto.

Dopo aver svolto la relazione orale ovvero dopo aver presentato la relazione scritta, il perito è sottoposto all'esame incrociato su richiesta di parte.

Al pari di quanto avviene per gli altri mezzi di prova, **il giudice non è vincolato dalla perizia**: può disattenderne le conclusioni dando adeguata motivazione del proprio dissenso.

**Il divieto di perizia criminologica** Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche

indipendenti da cause patologiche; in definitiva sono ammesse sull'imputato soltanto quelle perizie che tendono ad accertare una malattia mentale.

**Il divieto di accertamento corporale coattivo.** Alla sentenza 238/1996 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 224.2 nella parte in cui la disposizione non prevede i casi e i modi nel quali il giudice può ordinare coattivamente misure che comunque incidano sulla libertà personale dell'imputato o dell'indagato o di terzi idonee a consentire lo svolgimento della perizia, ha avuto seguito, dopo più di un decennio di silenzio un intervento legislativo in tal senso con la legge 85/2009, che generato l'art. 224-bis.

In base alla sentenza costituzionale l'accertamento corporale può essere disposto in modo coattivo soltanto in presenza di alcuni requisiti di forma e di sostanza:

- dal punto di vista formale occorre che la legge indichi i casi ed i modi dell'accertamento (riserva di legge c.d. rinforzata) ed è necessario che un giudice autorizzi l'accertamento stesso (riserva di giurisdizione)
- dal punto di vista sostanziale l'accertamento non deve violare la dignità della persona umana né porre in pericolo la vita, l'integrità fisica o la salute dell'interessato.

La nuova disciplina dell'art. 224-bis trova applicazione soltanto nel caso in cui la persona sottoposta alla perizia non presti il proprio consenso ai prelievi.

**Qualora, infatti, l'interessato sia consenziente, non scatta la necessità di tutelare la libertà personale.**

Resta il limite invalicabile dall'art. 5 c.c. in relazione agli atti di disposizione del proprio corpo: l'individuo non può consentire ad atti che comportino una diminuzione permanente dell'integrità fisica o psichica o che ledano la propria dignità.

**I prelievi e gli accertamenti coattivi.** Differenti considerazioni si impongono quando l'individuo non presti il proprio consenso.

**Art. 224-bis. Provvedimenti del giudice per le perizie che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale**

1. Quando si procede per delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni e negli altri casi espressamente previsti dalla legge, se per l'esecuzione della perizia è necessario compiere atti idonei ad incidere sulla libertà personale, quali il prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi ai fini della determinazione del profilo del DNA o accertamenti medici<sup>12</sup>, e non vi è il consenso della persona da sottoporre all'esame del perito, il giudice, anche d'ufficio, ne dispone con ordinanza motivata l'esecuzione coattiva, se essa risulta assolutamente indispensabile per la prova dei fatti.

2. Oltre a quanto disposto dall'articolo 224, l'ordinanza di cui al comma 1 contiene, a pena di nullità:

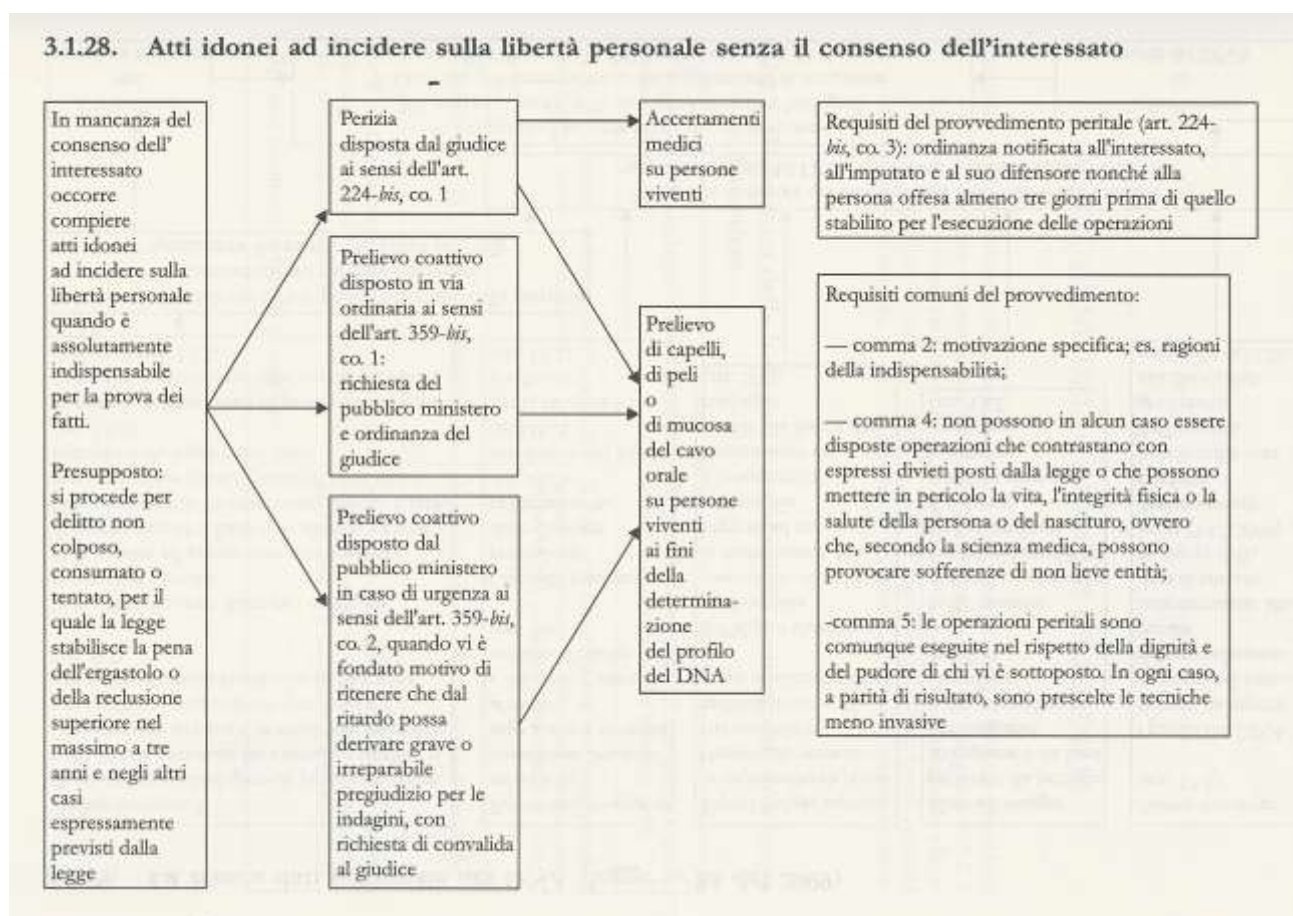
- a) le generalità della persona da sottoporre all'esame e quanto altro valga ad identificarla;
- b) l'indicazione del reato per cui si procede, con la descrizione sommaria del fatto;
- c) l'indicazione specifica del prelievo o dell'accertamento da effettuare e delle ragioni che lo rendono assolutamente indispensabile per la prova dei fatti;
- d) l'avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore o da persona di fiducia;

---

<sup>12</sup> LA VOCE ACCERTAMENTI MEDICI E' TROPPO GENERICO: NON RISPETTA IL PRINCIPIO DI TASSATIVITA'



- e) l'avviso che, in caso di mancata comparizione non dovuta a legittimo impedimento, potrà essere ordinato l'accompagnamento coattivo ai sensi del comma 6;
- f) l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora stabiliti per il compimento dell'atto e delle modalità di compimento.
3. L'ordinanza di cui al comma 1 è notificata all'interessato, all'imputato e al suo difensore nonché alla persona offesa almeno tre giorni prima di quello stabilito per l'esecuzione delle operazioni peritali.
4. Non possono in alcun caso essere disposte operazioni che contrastano con espressi divieti posti dalla legge o che possono mettere in pericolo la vita, l'integrità fisica o la salute della persona o del nascituro, ovvero che, secondo la scienza medica, possono provocare sofferenze di non lieve entità.
5. Le operazioni peritali sono comunque eseguite nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi è sottoposto.
6. Qualora la persona invitata a presentarsi per i fini di cui al comma 1 non compare senza addurre un legittimo impedimento, il giudice può disporre che sia accompagnata, anche coattivamente, nel luogo, nel giorno e nell'ora stabiliti. Se, pur comparendo, rifiuta di prestare il proprio consenso agli accertamenti, il giudice dispone che siano eseguiti coattivamente. L'uso di mezzi di coercizione fisica è consentito per il solo tempo strettamente necessario all'esecuzione del prelievo o dell'accertamento. Si applicano le disposizioni dell'articolo 132, comma 2.
7. L'atto è nullo se la persona sottoposta al prelievo o agli accertamenti non è assistita dal difensore nominato.



**Regime delle nullità.** Si ha nullità speciale se l'ordinanza manca del contenuto tassativo del c. 2 e il difensore non assista al prelievo. Ma la nullità è di tipo intermedio se si tratta di parte privata ≠ imputato. Se si tratta dell'imputato, la nullità circa il contenuto dell'ordinanza è di tipo intermedio, mentre l'assenza del difensore genera una nullità assoluta. Se la persona è estranea al procedimento, la nullità è relativa.

**Regime dell'inutilizzabilità.** Qualora non siano rispettate le regole stabilite dalla legge, siamo in presenza di atti vietati e, quindi, inutilizzabili. Ancor più in presenza di accertamenti che elidono la

dignità oppure provochino sofferenza di non lieve entità: in questo caso si applica l'art. 191 sull'inutilizzabilità.

## Il consulente tecnico di parte

Le parti possono nominare consulenti tecnici:

- in relazione ad una perizia già disposta (articolo 225);
- disposta la perizia, il pubblico ministero e le parti private hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici in numero non superiore, per ciascuna parte, a quello dei periti;
- i consulenti tecnici possono assistere al conferimento dell'incarico al perito e presentare al giudice richieste, osservazioni e riserve, delle quali è fatta menzione nel verbale;
- possono poi partecipare alle operazioni peritali, proponendo al perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione
- per contrastare il risultato di una perizia già svolta
- se sono nominati dopo l'esaurimento delle operazioni peritali, i consulenti tecnici possono esaminare le relazioni e richiedere al giudice di essere autorizzati a esaminare la persona, la cosa e il luogo oggetto della perizia. al di fuori della perizia (articolo 233).

L'oggetto della consulenza tecnica di parte è identico a quella della perizia: svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche  
Sono richiamate le incompatibilità previste per il perito.

Il perito svolge indagini ed acquisisce risultati probatori per conto del giudice; gli esiti delle operazioni tecniche sono destinati a confluire direttamente nel fascicolo per il dibattimento e sono utilizzabili nella decisione finale.

Il consulente di parte propone valutazioni tecniche, che si traducono in un parere esposto oralmente o in memorie.

Identico è lo strumento col quale il perito ed il consulente tecnico sono sentiti in dibattimento: essi sono sottoposti all'esame incrociato, che si svolge in forme simili a quelle con le quali è escusso il testimone.

A differenza del perito, che assume l'obbligo penalmente sanzionato di far conoscere la verità, nessun obbligo del genere è previsto dal codice per il consulente di parte.

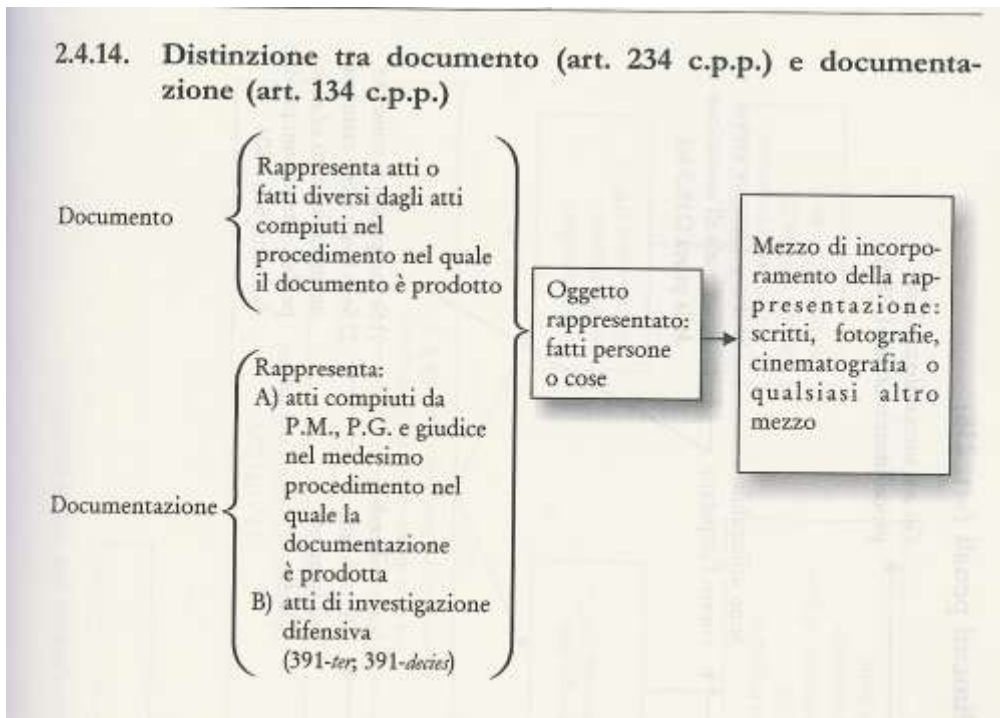
## Il consulente tecnico della parte privata e il consulente tecnico del PM fuori dalla perizia.

Il codice detta una regolamentazione unitaria della consulenza di parte al di fuori della perizia (cioè quando il giudice non ha disposto la perizia), alla quale sfugge soltanto il consulente del PM limitatamente alla fase delle indagini preliminari.

Il consulente nominato da una parte provata può:

- svolgere investigazioni difensive per riconoscere ed individuare elementi di prova;
- conferire con le persone che possono dare informazioni; visionare, previa autorizzazione, il materiale che l'autorità giudiziaria ha posto sotto sequestro
- di regola gli elementi di prova, che siano stati raccolti, possono essere prodotti o meno dalla parte privata in dibattimento;
- essi devono necessariamente esser prodotti ed entrano a far parte del fascicolo per il dibattimento qualora si tratti di accertamenti tecnici non ripetibili.
- Circa **il consulente tecnico del PM**, la differenza rispetto a quello di parte sta nell'interesse che muove l'attività del PM: l'obbligo spettante al PM di svolgere accertamenti su fatti e circostanze a favore dell'indagato deve intendersi riferito al consulente tecnico nominato dalla parte pubblica.
- Poi, nella sola fase delle indagini preliminari il PM può nominare consulenti tecnici in base ad una normativa che costituisce una specificazione del 233.
- I risultati delle consulenze devono essere inseriti nel fascicolo delle indagini.

## La prova documentale



**La definizione di documento** Il codice non contiene una definizione espressa di "documento", ma fornisce due requisiti:

- requisito positivo: perché vi sia un documento è sufficiente, in alternativa, che si tratti di uno "scritto" o di un oggetto comunque "idoneo a rappresentare" un fatto, una persona o una cosa; non è rilevante l'operazione mediante la quale la rappresentazione è incorporata e che quindi può essere "la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo"
- requisito negativo: l'oggetto rappresentato deve essere un atto compiuto "fuori" dal procedimento nel quale si chiede o si dispone che il documento faccia ingresso
- infatti, se l'oggetto rappresentato è un atto del medesimo procedimento, il codice non utilizza il termine "documento", bensì il termine "documentazione".

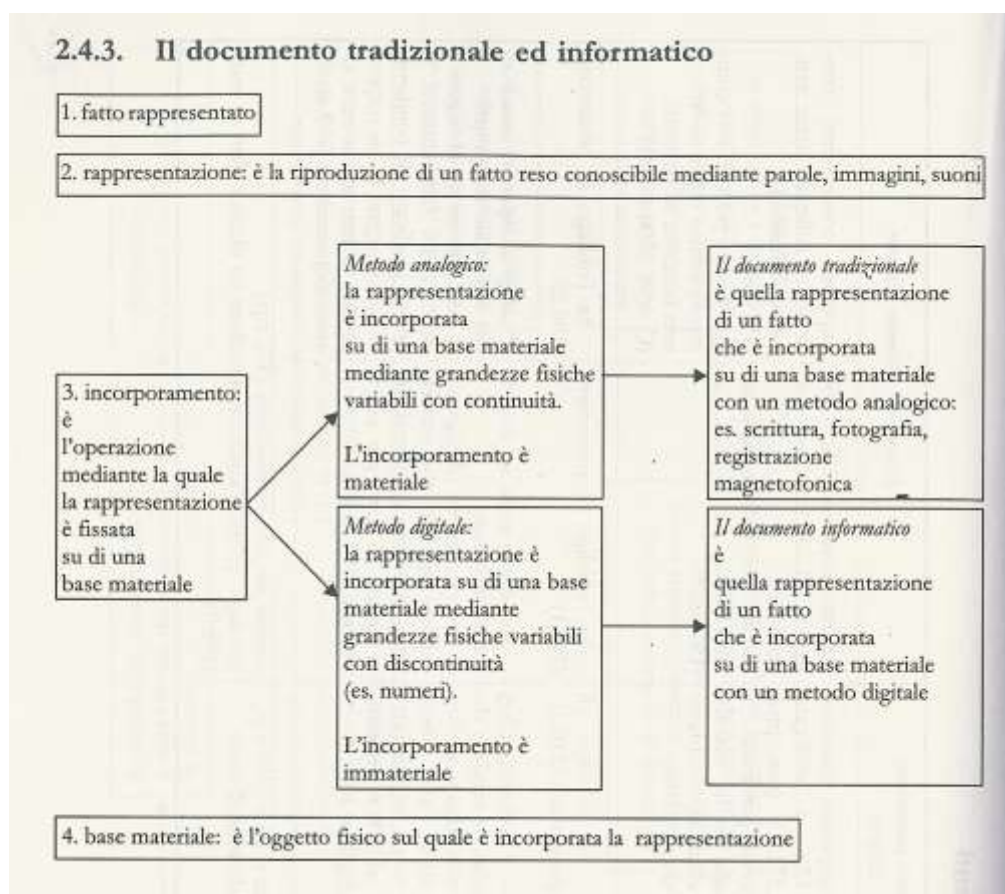
Per "atto del procedimento" si intende comunemente quell'atto che persegue le finalità del procedimento e che è compiuto da uno dei soggetti legittimati.

Dal codice può comunque ricavarsi una definizione: può essere definito documento quella **rappresentazione di un fatto che è incorporata su di una base materiale con un metodo analogico o digitale.**

Quindi il concetto di documento comprende quattro elementi:

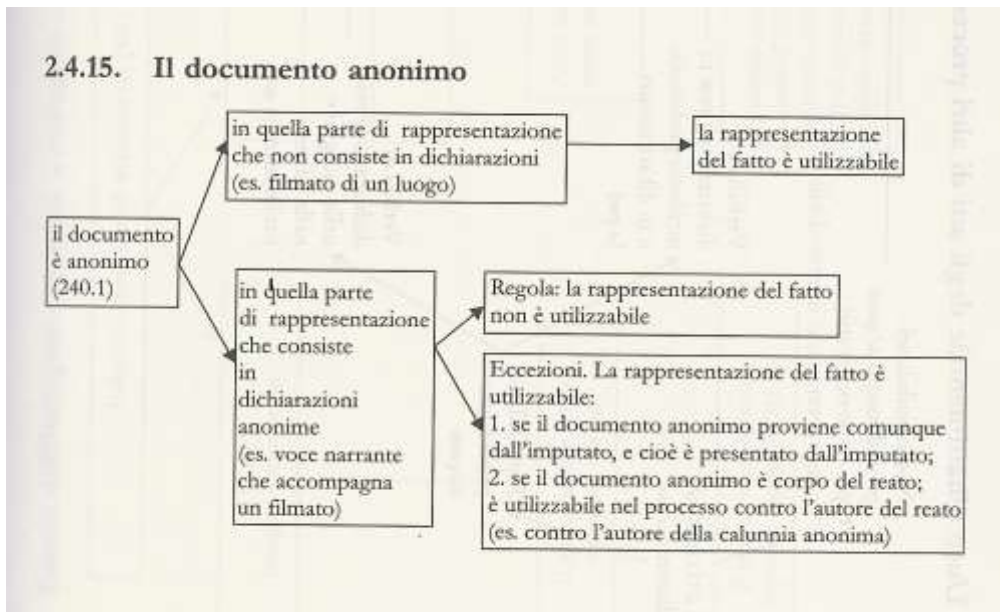
- 1) il fatto rappresentato; nel concetto di fatto rappresentato devono essere ricompresi sia i "fatti persone o cose", sia i contenuti che sono espressi nelle dichiarazioni di scienza o di volontà; quindi il fatto rappresentato è tutto ciò che può essere oggetto di prova

- 2) la rappresentazione; essa è la riproduzione di un fatto; le modalità possono essere le più varie (parole, immagini suoni ecc.)
- 3) l'incorporamento; esso è l'operazione mediante la quale la rappresentazione è fissata su di una base materiale; il codice prevede le forme più varie di incorporamento (scrittura, fotografia, cinematografia, fonografia o qualsiasi altro mezzo); visti i progressi della tecnica possiamo affermare che oggi i metodi di incorporamento sono due: analogico e digitale
- 4) la base materiale; essa può essere la più varia: è sufficiente la idoneità a conservare la rappresentazione al fine di riprodurla quando occorra.



**Il documento anonimo** La prova documentale può essere valutata dal giudice nella sua attendibilità quando è noto l'autore del documento, il quale viene chiamato a deporre al fine di valutare la sua credibilità.





Un tale accertamento non è possibile quando l'autore del documento è ignoto; ma il codice fa una distinzione:

- documento anonimo contenente una dichiarazione: il codice prevede la sanzione dell'inutilizzabilità
- documento anonimo contenente una rappresentazione diversa dalla dichiarazione: il codice non dà alcuna regolamentazione.

Poiché vale la regola generale del libero convincimento del giudice, da cui deriva che le ipotesi di inutilizzabilità di elementi di prova devono essere previste espressamente, i documenti anonimi che siano diversi dalle dichiarazioni possono essere utilizzati dal giudice.

Sono però previste due **eccezioni** al divieto di utilizzare il documento anonimo contenente dichiarazioni:

- 1) sono utilizzabili le dichiarazioni che costituiscono corpo del reato, cioè le dichiarazioni mediante le quali è stato commesso il reato
- 2) oppure le dichiarazioni che ne costituiscono "il prodotto, il profitto o il prezzo"
- 3) sono utilizzabili le dichiarazioni che provengono comunque dall'imputato, nel senso di dichiarazioni che sono presentate ("prodotte") dall'imputato; ovviamente il valore probatorio sarà limitato poiché sarà difficile dimostrare l'attendibilità della dichiarazione.

**Verifica della provenienza:** l'autore della rappresentazione può essere identificato attraverso:

- riconoscimento espresso; il documento cessa di essere anonimo quando il suo autore ne riconosce la paternità; in particolare il documento (che sia anonimo) può essere sottoposto alle parti private o ai testimoni se occorre verificarne la provenienza un mezzo di prova (es. una perizia) Si porrà ovviamente un problema di credibilità della fonte e di attendibilità della

rappresentazione quando si tratti di una dichiarazione non sottoscritta dall'autore con il proprio nome.

### La disciplina di determinati documenti

Il codice vieta l'acquisizione di documenti aventi determinati oggetti. La violazione del divieto comporta l'inutilizzabilità dell'elemento di prova che se ne potrebbe ricavare.

**Documenti dei quali è vietata l'acquisizione:** è vietata l'acquisizione di:

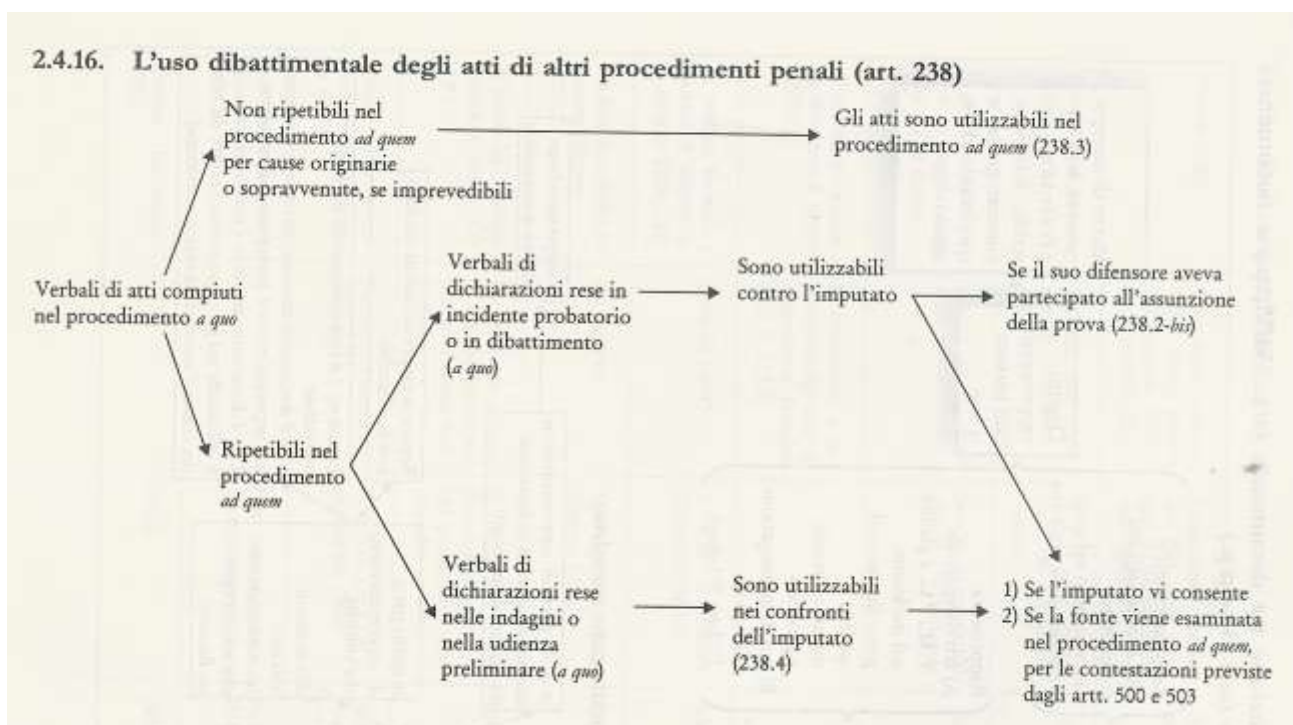
- documenti che contengono informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti dei quali si tratta nel processo documenti concernenti la moralità delle persone che partecipano al processo; sono tuttavia previste delle eccezioni.

**Documenti dei quali è obbligatoria l'acquisizione:** il codice pone l'obbligo di acquisire i documenti che costituiscono corpo del reato qualunque sia la persona che li abbia formati o li detenga.

Inoltre è consentita l'acquisizione, anche di ufficio, di qualsiasi documento proveniente dall'imputato, anche se sequestrato presso altri o da altri prodotto.

Tale disposizione trova un limite nel divieto di sequestro in presenza di segreti tutelati dal codice di procedura penale (quale è ad es. il segreto professionale) e nel divieto di sequestrare presso il difensore carte o documenti relativi all'oggetto della difesa e la corrispondenza tra l'imputato ed il proprio difensore.

### L'uso di atti di altri procedimenti



Il codice permette alle parti di ottenere, a determinate condizioni, che siano acquisite le prove e gli atti che sono stati assunti in un altro procedimento penale o civile; in tal caso la "documentazione" delle prove e degli atti viene considerata dal codice come "documento", poiché è stata assunta in un altro procedimento; essa è valutata dal giudice ad quem in base ai consueti criteri di credibilità e attendibilità.

**Diritto di esaminare l'autore delle dichiarazioni:** le parti del procedimento *ad quem* hanno il diritto di ottenere l'esame della persona le cui dichiarazioni sono state acquisite.

Vige un regime differente a seconda della ripetibilità o meno nel procedimento *ad quem*:

- se gli atti assunti nel procedimento *a quo* non sono ripetibili nel procedimento *ad quem*, i relativi verbali sono utilizzabili in due ipotesi:
- se si tratta di impossibilità di ripetizione originale;
- se si tratta di non ripetibilità sopravvenuta, purché essa sia dovuta a circostanze non prevedibili nel momento in cui l'atto è stato compiuto.
- se gli atti assunti nel procedimento *a quo* sono ripetibili nel procedimento *ad quem*.

I verbali degli atti di indagine o i verbali degli atti assunti in udienza preliminare sono utilizzabili in due ipotesi:

- 1) se l'imputato del procedimento *ad quem* vi consente;
- 2) se la persona che ha reso le dichiarazioni viene esaminata nel procedimento *ad quem* e risulta che essa è stata sottoposta a condotta illecita
- 3) i verbali delle dichiarazioni assunte in incidente probatorio o in dibattimento sono utilizzabili sia nelle due ipotesi appena menzionante (consenso dell'imputato o minaccia sul dichiarante), sia, in assenza di tali condizioni, se il difensore dell'imputato del procedimento *ad quem* ha partecipato all'assunzione della prova.

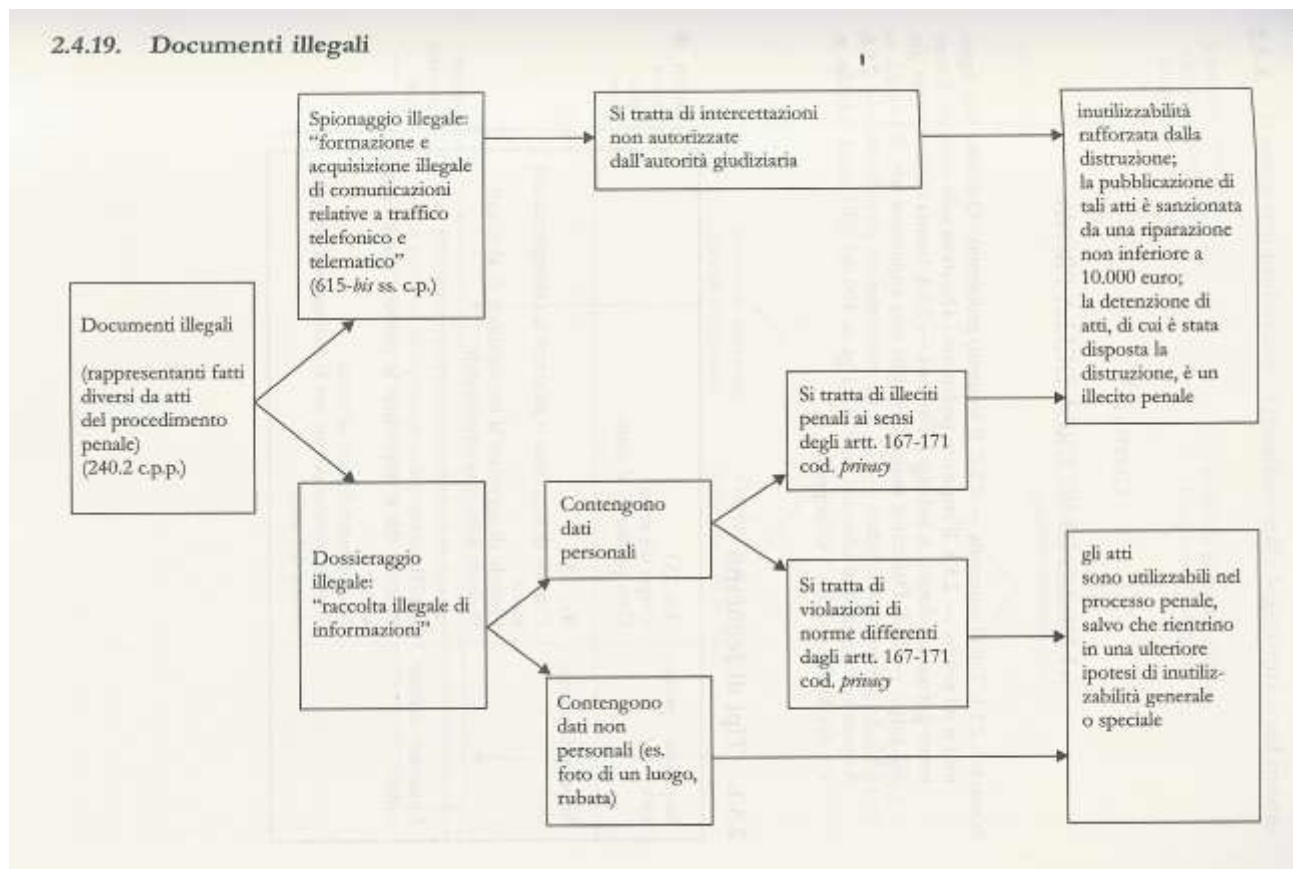
Un principio peculiare è stato stabilito in merito alle prove formate in un giudizio civile chiuso con **sentenza irrevocabile**:

- se si tratta di dichiarazioni, esse sono utilizzabili contro l'imputato, se nei suoi confronti fa stato la sentenza civile (il giudicato civile fa stato tra le parti, i loro eredi e aventi causa)

Infine si consente che le sentenze irrevocabili possano essere acquisite allo scopo di accertare l'esistenza di fatti oggetto di prova; naturalmente le parti sono ammesse a provare il contrario.



## I documenti illegali



Il codice prevede la sanzione dell'**inutilizzabilità rafforzata** dall'obbligo di distruzione in relazione a due categorie di documenti, che in sintesi possiamo definire **spionaggio e dossieraggio illegali**:

- ciò che definiamo **spionaggio illegale** è indicato con la seguente espressione: "dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti".

Ci si riferisce alle intercettazioni non autorizzate dall'autorità giudiziaria, quindi in questa definizione quelle intercettazioni che sono disposte dall'autorità giudiziaria e che sono illegittime in quanto compiute al di fuori dei casi previsti dalla legge.

Ciò che definiamo **dossieraggio illegale** è indicato con la seguente espressione: "documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni".

Dall'oggetto della condotta (raccolta di informazioni) si ricava che si tratta del trattamento illecito di dati personali che è punito dagli articoli 167 - 171 del codice della privacy.

Il PM deve disporre l'immediata decretazione e custodia in luogo protetto dei documenti illegali; è vietato effettuare copie in qualunque forma e in qualunque fase del procedimento.

Il PM poi entro 48 ore deve chiedere al giudice per le indagini preliminari di disporre la distruzione dei relativi documenti, supporti ed atti; le operazioni di distruzione si svolgono nel contraddittorio tra le parti.

**La procedura di distruzione.** Il giudice per le indagini preliminari, entro 48 ore dalla richiesta del PM fissa un'udienza in camera di consiglio da tenersi entro dieci giorni con la partecipazione facoltativa delle parti interessate.

Sentite le parti comparse, il giudice per le indagini preliminari legge il provvedimento in udienza e, qualora ne ravvisi i presupposti, dispone la distruzione e vi dà esecuzione subito dopo alla presenza del PM e dei difensori delle parti.

Nel verbale di distruzione si dà atto dell'avvenuta intercettazione o detenzione o acquisizione illecita, delle sua modalità e dei soggetti interessati, senza alcun riferimento al contenuto delle stesse.

**La distruzione del corpo del reato:** la normativa in esame dispone la distruzione dei materiali illegali senza contemplare alcuna eccezione per il corpo del reato; la distruzione è automatica.

Una volta accertata l'illegalità, il giudice è obbligato a disporre la distruzione senza alcuna valutazione discrezionale sulla utilità probatoria dei dati contenuti.

## CAPITOLO V: I MEZZI DI RICERCA DELLA PROVA

Il codice denomina mezzi di ricerca della prova:

- le ispezioni
- le perquisizioni
- i sequestri
- le intercettazioni di comunicazioni.

Tali atti si distinguono dai mezzi di prova sotto numerosi profili:

- l'elemento probatorio si forma in seguito all'esperimento del mezzo di prova,
- mentre attraverso il mezzo di ricerca della prova entra nel procedimento un elemento probatorio che preesiste allo svolgersi del mezzo stesso;
- i mezzi di prova possono essere assunti solo davanti al giudice nel dibattimento o nell'incidente probatorio;
- i mezzi di ricerca della prova possono essere disposti dal giudice, dal PM e, in alcune ipotesi, possono essere compiuti dalla polizia giudiziaria;
- i mezzi di ricerca della prova si basano di regola sul fattore "sorpresa" e quindi non consentono il preventivo avviso al difensore dell'indagato quando sono compiuti nella fase delle indagini;
- mentre i mezzi di prova possono essere assunti durante le indagini preliminari solo con la piena garanzia del contraddittorio mediante l'istituto dell'incidente probatorio.

### L'ispezione

L'ispezione (art. 244) è disposta dall'autorità giudiziaria con decreto motivato quando occorre accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato; essa **consiste nell'osservare e descrivere persone luoghi o cose allo scopo appunto di accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato.**

L'autorità giudiziaria può disporre rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e ogni altra operazione tecnica, anche in relazione a sistemi informatici o telematici, adottando misure tecniche dirette ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione.

Se il reato non ha lasciato tracce o effetti materiali, o se questi sono scomparsi o sono stati cancellati o dispersi, alterati o rimossi, l'autorità giudiziaria descrive lo stato attuale e, in quanto

possibile, verifica quello preesistente, curando anche di individuare modo, tempo e cause delle eventuali modificazioni.

Se necessario l'ispezione si svolge con l'impiego di poteri coercitivi: sia il giudice che il PM possono chiedere l'intervento della polizia giudiziaria e, se necessario, della forza pubblica.

**L'ispezione personale.** Questo tipo di ispezione ha una normativa tutta particolare. Prima di procedere all'ispezione personale l'interessato è avvertito della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, purché questa sia prontamente reperibile e idonea a norma dell'articolo 120.

L'ispezione è eseguita nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto.

L'ispezione può essere eseguita anche per mezzo di un medico. In questo caso l'autorità giudiziaria può astenersi dall'assistere alle operazioni.

**L'ispezione di luoghi o di cose.** All'imputato e in ogni caso a chi abbia l'attuale disponibilità del luogo in cui è eseguita l'ispezione è consegnata, nell'atto di iniziare le operazioni e sempre che essi siano presenti, copia del decreto che dispone tale accertamento.

Nel procedere all'ispezione dei luoghi, l'autorità giudiziaria può ordinare, enunciando nel verbale i motivi del provvedimento, che taluno non si allontani prima che le operazioni siano concluse e può far ricondurre coattivamente sul posto il trasgressore.

L'ispezione è disposta con decreto motivato.

**Nel corso dell'udienza preliminare o dibattimentale l'ispezione è disposta dal giudice.**

**Durante le indagini preliminari l'ispezione è disposta di regola dal PM**, che può delegare la polizia giudiziaria

È compiuta **dalla polizia di propria iniziativa in situazione di urgenza sotto la forma di "accertamenti e rilievi"** (rilievi sulle perone che sono diversi dall'ispezione personale).

Quando il PM procede ad ispezione personale, il difensore dell'indagato deve essere preavvisato almeno 24 ore prima.

Tuttavia nei casi di assoluta urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che il ritardo possa pregiudicare la ricerca o l'assicurazione della prova, il PM può procedere anche prima del termine fissato, dandone avviso al difensore senza ritardo.

Se vi è fondato motivo di ritenere che le tracce possano essere alterate, il PM può procedere prima del termine fissato anche senza darne avviso.

E' fatta salva in ogni caso la facoltà del difensore di intervenire. Inoltre quando omette l'avviso o procede prima del termine, il PM deve specificamente indicare, a pena di nullità, i motivi della deroga e le modalità dell'avviso.

## La perquisizione

La perquisizione **consiste nel ricercare una cosa da assicurare al procedimento o una persona da arrestare**; in particolare:

- la **perquisizione personale** è disposta quando vi è fondato motivo di ritenere che taluno occulti sulla persona il corpo del reato o le cose pertinenti al reato (cioè le cose che hanno la funzione di provare il reato o la responsabilità del suo autore)
- la **perquisizione locale** è disposta quando vi è fondato motivo di ritenere che il corpo del reato o cose pertinenti al reato si trovino in un determinato luogo ovvero che in esso possa eseguirsi l'arresto dell'imputato o dell'evaso
- la **perquisizione informatica** è disposta quando vi è fondato motivo di ritenere che dati, informazioni, programmi informatici o tracce comunque pertinenti al reato si trovino in un sistema informatico o telematico, ancorché protetto da misure di sicurezza; devono essere adottate misure tecniche dirette ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l'alterazione.

Nel compiere una perquisizione devono essere osservate alcune formalità a tutela dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione:

- se deve essere eseguita la perquisizione di una persona, occorre consegnare a questa una copia del decreto con l'avviso della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, purché prontamente reperibile ed almeno quattordicenne
- se deve essere eseguita la perquisizione di un luogo, va consegnata copia del decreto all'interessato ed a colui che abbia la disponibilità del luogo, se costoro sono presenti. Ad essi deve essere dato avviso della facoltà di farsi assistere o rappresentare da una persona di fiducia, alle solite condizioni che questa sia prontamente reperibile ed idonea.

Le cose rinvenute nel corso della perquisizione, se costituiscono corpo del reato o sono pertinenti al reato sono sottoposte a sequestro; se nel corso della perquisizione si trova la persona ricercata, si dà esecuzione all'ordinanza di custodia cautelare o al provvedimento di arresto e di fermo.

**La ricerca di una cosa determinata:** quando si cerca una cosa determinata l'autorità giudiziaria può limitarsi ad invitare taluno a consegnare la cosa:

- se l'invito è accolto non si fa luogo a perquisizione, salvo che sia utile procedervi per la completezza delle indagini.

La perquisizione è disposta dall'autorità giudiziaria (cioè dal giudice o dal PM) con decreto motivato:

- nel corso dell'udienza preliminare o dibattimentale la perquisizione è disposta dal giudice
- nel corso delle indagini preliminari la perquisizione è ordinata dal PM, che vi provvede personalmente o delegandola ad un ufficiale di polizia giudiziaria;
- la polizia giudiziaria può procedere di sua iniziativa a perquisizione personale o locale, ma solo in flagranza di reato o nel caso di evasione;

- la polizia giudiziaria deve trasmettere il verbale delle operazioni senza ritardo al PM del luogo nel quale la perquisizione è stata eseguita e la pubblica accusa convalida la perquisizione nelle 48 ore successive, se ne ricorrono i presupposti.

## Il sequestro probatorio

2.5.1. Tipi di sequestro

Sequestro probatorio	Art. 253 Corpo del reato Cose pertinenti al reato	} mezzo di ricerca della prova
Sequestro preventivo	Art. 321 Pericolo di aggravare o protrarre le conseguenze del reato Pericolo di agevolare la commissione di altri reati Pericolo della cosa (confiscabile)	
Sequestro conservativo	Art. 316 Pericolo che si disperdano le garanzie per il pagamento 1) di somme dovute all'erario 2) delle somme dovute per le obbligazioni civili derivanti dal reato	} misure cautelari reali

Il codice prevede tre distinte forme di sequestro: **il sequestro probatorio, il sequestro preventivo ed il sequestro conservativo.**

Il primo è un mezzo di ricerca della prova, gli altri due sono misure cautelari.

Comune ai tre tipi di sequestro è la caratteristica di creare un vincolo di indisponibilità su una cosa mobile od immobile, attraverso uno spossessamento coattivo.

Il sequestro probatorio **consiste nell'assicurare una cosa mobile o immobile al procedimento per finalità probatorie, mediante lo spossessamento coattivo della cosa e la creazione di un vincolo di indisponibilità sulla medesima** (il vincolo di indisponibilità serve per conservare immutate le caratteristiche della cosa, al fine dell'accertamento dei fatti).

Devono sussistere due requisiti:

- requisito naturalistico: è necessario che vi sia un bene materiale, requisito giuridico
- occorre che si tratti del corpo del reato o di una cosa pertinente al reato e, soprattutto, che la cosa sia necessaria per l'accertamento dei fatti.

Il sequestro è mantenuto fin quando sussistono le esigenze probatorie; il limite massimo è la sentenza irrevocabile, dopodiché la cosa deve essere restituita, salvo che ne sia stata ordinata la confisca.

Il sequestro è disposto dall'autorità giudiziaria con decreto motivato; al sequestro procede personalmente l'autorità giudiziaria ovvero un ufficiale di polizia giudiziaria delegato con lo stesso decreto.

**Nel corso del dibattimento il sequestro probatorio è disposto dal giudice, nel corso delle indagini preliminari il decreto è emanato, di regola, dal PM**; la polizia giudiziaria, se vi è fondato pericolo nel ritardo e il PM non può intervenire tempestivamente ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini

Essa effettua il sequestro; il relativo verbale è trasmesso entro 48 ore al PM del luogo dove il sequestro è stato eseguito, il quale, nelle 48 ore successive, convalida il sequestro con decreto motivato, se ne ricorrono i presupposti.

Quando si contesta la legittimità o il merito del provvedimento di sequestro, contro il decreto di sequestro (ovvero il decreto di convalida) l'indagato, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre **richiesta di riesame**, sulla quale decide in composizione collegiale il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento.

Quando invece sorge la questione sulla necessità di mantenere o meno il sequestro (in quanto si discute se questo è ancora utile a fini probatori), durante le indagini preliminari la persona interessata può presentare al PM **richiesta motivata di restituzione della cosa sequestrata**.

Il PM decide con decreto motivato, contro il quale l'interessato può presentare opposizione al giudice per le indagini preliminari, che provvede in camera di consiglio.

È possibile infine impugnare il provvedimento del giudice con ricorso per cassazione ex articolo 127.7. Le cose sequestrate sono affidate in custodia alla cancelleria o alla segreteria; quando ciò non è possibile o non è opportuno, l'autorità giudiziaria dispone che la custodia avvenga in luogo diverso, determinandone il modo e nominando un altro custode, idoneo a norma dell'articolo 120.

## **L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni**

### 2.5.6. Le intercettazioni: natura

<i>Intercettazione</i>	<i>Non è intercettazione</i>
Apprensione effettuata mediante strumenti tecnici di percezione e tendente a captare il contenuto di una conversazione o di una comunicazione segreta in corso tra due o più persone quando l'apprensione è operata da parte di un soggetto che nasconde la sua presenza	<ul style="list-style-type: none"> <li>— il soggetto che registra non è terzo, bensì è l'interlocutore o è comunque una persona ammessa ad assistere al colloquio</li> <li>— il soggetto captante non usa strumenti tecnici di percezione (es. soggetto che origlia attraverso una porta)</li> <li>— la conversazione non è segreta (es. gli interlocutori parlano ad alta voce in pubblico o usano onde radio liberamente captabili)</li> </ul>
Regime giuridico: occorre il procedimento applicativo delle intercettazioni (art. 266 ss.)	Regime giuridico: la registrazione costituisce documento (234); il contenuto della conversazione può essere riferito da un teste indiretto (195)

Per **intercettazione** si intende quell'attività che si effettua mediante strumenti tecnici di percezione e che tende a captare il contenuto di una conversazione o di una comunicazione segreta in corso tra due o più persone, quando l'apprensione medesima è operata da parte di un soggetto che nasconde la sua presenza.

L'intercettazione può avere ad oggetto sia le conversazioni o comunicazioni telefoniche e altre forme di telecomunicazione, sia il flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici e telematici ovvero intercorrente tra più sistemi.

Differiscono dalle intercettazioni perché non hanno per oggetto una comunicazione:

- il *pedinamento* mediante apparecchiatura satellitare GPS, che può essere disposto dalla polizia giudiziaria come mera attività atipica
- l'*acquisizione di tabulati* del traffico telefonico.

**I requisiti per disporre intercettazioni.** L'articolo 15 della Costituzione tutela la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, segretezza la cui violazione è ammessa soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge (riserva di legge e riserva di giurisdizione).

Di conseguenza le intercettazioni di comunicazioni e di conversazioni sono ammesse con molti limiti:

- le intercettazioni possono essere disposte in procedimenti relativi **ai soli reati previsti nell'articolo 266;**
- l'intercettazione di comunicazioni tra presenti (da parte di una persona non presente) è ammessa di regola fuori del domicilio privato;



- in via eccezionale l'intercettazione di comunicazioni tra presenti è consentita anche nel domicilio privato se vi è *fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa* e deve essere autorizzata dal giudice su richiesta del PM
- sono ammesse solo quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini
- sono previsti divieti di utilizzazione e garanzie in favore dei difensori, consulenti tecnici e loro ausiliari (ad esempio è vietata l'intercettazione relativa a comunicazioni dei difensori o a comunicazioni tra i medesimi e le persone da loro assistite).

### **Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni**

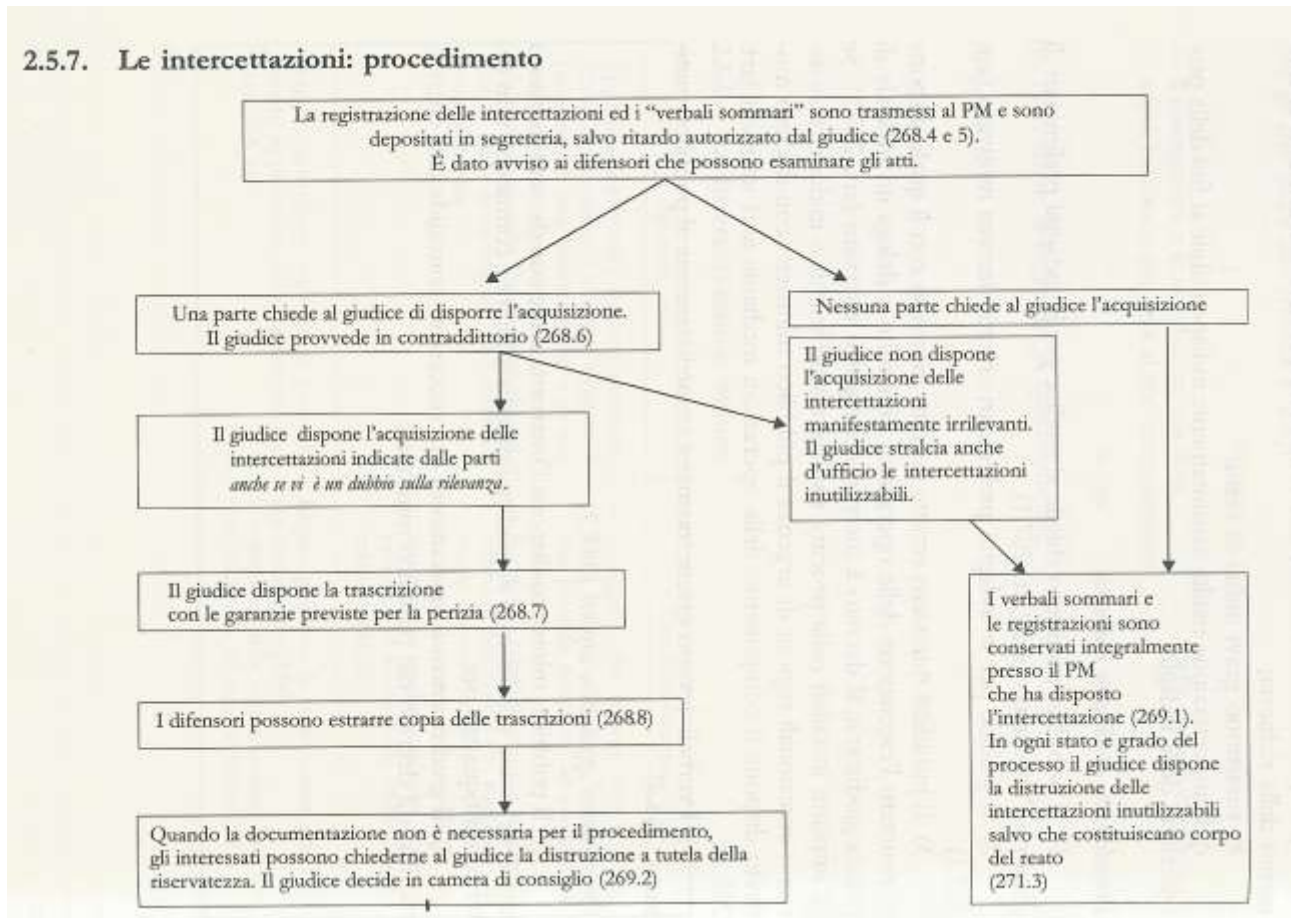
#### **Art. 266. Limiti di ammissibilità.**

1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati:

- a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;
- b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;
- c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;
- d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;
- e) delitti di contrabbando;
- f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono;
- f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1 del medesimo codice.

2. Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

## Il procedimento



Il PM chiede al GIP l'**autorizzazione** a disporre le intercettazioni; l'autorizzazione è data dal giudice con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini.

Una volta ottenuto il provvedimento, il PM emana un decreto col quale regola le modalità e la durata delle operazioni; tale durata non può superare i 15 giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di 15 giorni qualora permangono i presupposti.

Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, l'intercettazione è disposta dal PM con decreto motivato che deve essere comunicato al giudice per le indagini preliminari non oltre 24 ore.

Il giudice entro le 48 ore successive decide sulla convalida con decreto motivato.

In caso di mancata convalida, l'intercettazione non può essere proseguita ed i risultati non possono essere utilizzati.

**Utenze intercettabili:** in base ai requisiti previsti dal codice sono intercettabili:

- sia le utenze riferibili agli indagati
- sia quelle riferibili ai testimoni
- sia infine le utenze riferibili a persone estranee ai fatti, quando queste ultime possono essere destinatarie di comunicazioni provenienti da indagati o da testimoni.

Esecuzione delle operazioni:

- 1) **registrazione:** le comunicazioni intercettate sono registrate; delle operazioni è redatto verbale, in cui è trascritto anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate (si tratta dei "brogliacci d'ascolto", utilizzabili già durante le indagini preliminari per chiedere al giudice le misure cautelari). La registrazione delle intercettazioni ed i verbali sommari sono trasmessi immediatamente al PM e devono essere depositati in segreteria; una volta effettuato il deposito, deve essere dato avviso ai difensori che possono ascoltare le registrazioni ed esaminare gli atti.
- 2) **udienza di stralcio:** il giudice ha un limitato potere di filtro, si limita infatti a stralciare le registrazioni di cui è vietata l'utilizzazione, disporre l'acquisizione delle registrazioni indicate dalle parti che non appaiano manifestamente irrilevanti (spetta infatti alle parti indicare le conversazioni da acquisire), le registrazioni non rilevanti sono conservate dal PM.
- 3) **trascrizione delle registrazioni:** successivamente il giudice dispone la trascrizione delle registrazioni con le garanzie previste per la perizia; i difensori sono avvisati delle operazioni e possono ottenere copia dei verbali

**Divieti di utilizzazione.** Il codice dispone l'inutilizzabilità delle intercettazioni che sono state compiute

- fuori dei casi consentiti senza osservare i presupposti e le forme del provvedimento di autorizzazione
- senza redigere il verbale delle operazioni, eseguendo le operazioni al di fuori degli impianti installati nella procura della Repubblica
- senza motivare le ragioni di urgenza.
- Le registrazioni di cui è vietata l'utilizzazione sono distrutte su ordine del giudice, salvo che costituiscano corpo del reato (ad es. calunnia od ingiuria mediante telefono).
- I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

**Divieti concernenti il segreto di Stato.** Quando accade che l'autorità giudiziaria abbia acquisito, tramite intercettazioni, comunicazioni di servizio di appartenenti ai servizi segreti, la medesima

autorità deve disporre l'immediata segregazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti tali comunicazioni.

Deve essere chiesto al presidente del consiglio dei ministri se le informazioni ottenute siano coperte dal segreto di Stato; in caso di risposta positiva è inibita all'autorità giudiziaria l'utilizzazione delle notizie coperte dal segreto.

## I nuovi strumenti della tecnica: i tabulati telefonici e le videoriprese

Per quanto riguarda i **tabulati telefonici**:

- periodo di conservazione: i tabulati relativi al traffico telefonico sono conservati dal fornitore per 24 mesi dalla data in cui la comunicazione alla quale essi si riferiscono è intervenuta;
- i dati relativi al traffico telematico sono conservati **per 12 mesi**  
**procedura di acquisizione**: entro i predetti termini il PM dispone con decreto motivato la acquisizione dei dati presso il fornitore, anche su istanza dell'imputato, dell'indagato, dell'offeso e delle altre parti private;
- il difensore dell'imputato o dell'indagato può chiedere direttamente al fornitore i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito.

**2.5.8. Acquisizione dei tabulati telefonici (art. 132 d.lgs. n. 196 del 2003, mod. dal d.lgs. n. 109 del 2008)**

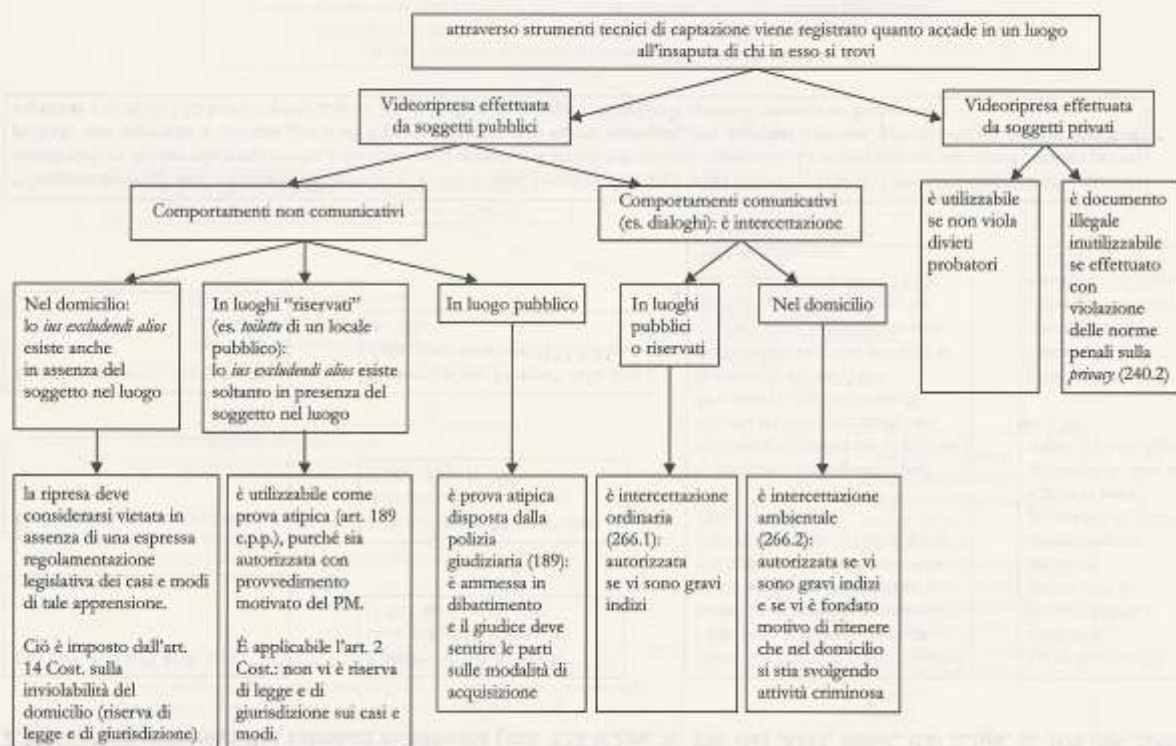
CHIAMATE SENZA RISPOSTA	Conservate per 30 giorni dalla data della chiamata (132.1-bis d.lgs. n. 196).	Entro il termine di conservazione, i dati sono acquisiti con decreto motivato del pubblico ministero anche su istanza del difensore dell'imputato, dell'offeso e delle altre parti private (132.3 d.lgs. n. 196).  Il difensore dell'imputato può richiedere direttamente al gestore i dati del traffico entrante ex art. 391- <i>quater</i> c.p.p. (richiesta di documenti alla pubblica amministrazione) ma soltanto se dalla mancata acquisizione può derivare grave pregiudizio alle investigazioni difensive (132.3 d.lgs. n. 196).	La violazione dei termini di conservazione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro aumentabile fino al triplo (162-bis d.lgs. n. 196).  L'omessa o l'incompleta conservazione è punita con la stessa sanzione (5.2 d.lgs. 109/2008).
DATI DEL TRAFFICO TELEMATICO	Conservati per 12 mesi* dalla data della comunicazione (132.1 d.lgs. n. 196).		
DATI DEL TRAFFICO TELEFONICO	Conservati per 24 mesi* dalla data della comunicazione (132.1 d.lgs. n. 196).		

\*Congelamento dei dati: il ministro dell'interno o, su sua delega, i responsabili degli uffici centrali specialistici possono emettere un ordine di conservazione dei dati telematici rivolto ai fornitori e agli operatori di servizi informatici o telematici. La conservazione può essere disposta per un periodo non superiore a novanta giorni ed il provvedimento può essere prorogato per motivate esigenze, per una durata complessiva non superiore a sei mesi (132.4-*ter*e 4-*quater* d.lgs. n. 196, introdotti dalla legge n. 48 del 2008 ratifica Convenzione Budapest).

Per quanto riguarda **le videoriprese**, in assenza di una espressa regolamentazione legislativa, la Corte Costituzionale e la Sezioni unite della Cassazione hanno regolato la materia in questo modo:

- la ripresa di comportamenti comunicativi costituisce una forma di intercettazione e quindi ne segue la disciplina
- la ripresa di comportamenti non comunicativi, se effettuata in un luogo pubblico, si tratta di un atto non ripetibile della polizia giudiziaria che nel dibattimento può essere utilizzato come prova atipica;
- se effettuata in un luogo non pubblico bisogna distinguere: a) se si tratta di luoghi rientranti nel concetto di domicilio, le riprese devono considerarsi vietate in assenza di una espressa regolamentazione legislativa dei casi e modi di tale apprensione b) se si tratta di luoghi diversi dal domicilio, ma comunque caratterizzati da una particolare aspettativa di riservatezza, la videoripresa è utilizzabile come prova atipica, purché sia autorizzata con provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria.

### 2.5.9. Videoriprese



## CAPITOLO V I: LE MISURE CAUTELARI

Le misure cautelari sono quei provvedimenti provvisori, ma immediatamente esecutivi, che tendono ad evitare che il trascorrere del tempo possa provocare uno dei seguenti pericoli, definiti dal codice "esigenze cautelari"

- il pericolo per l'accertamento del reato;
- il pericolo per l'esecuzione della sentenza;
- il pericolo che si aggravino le conseguenze del reato o che venga agevolata la commissione di ulteriori reati.

### Caratteristiche delle misure cautelari

Le principali sono:

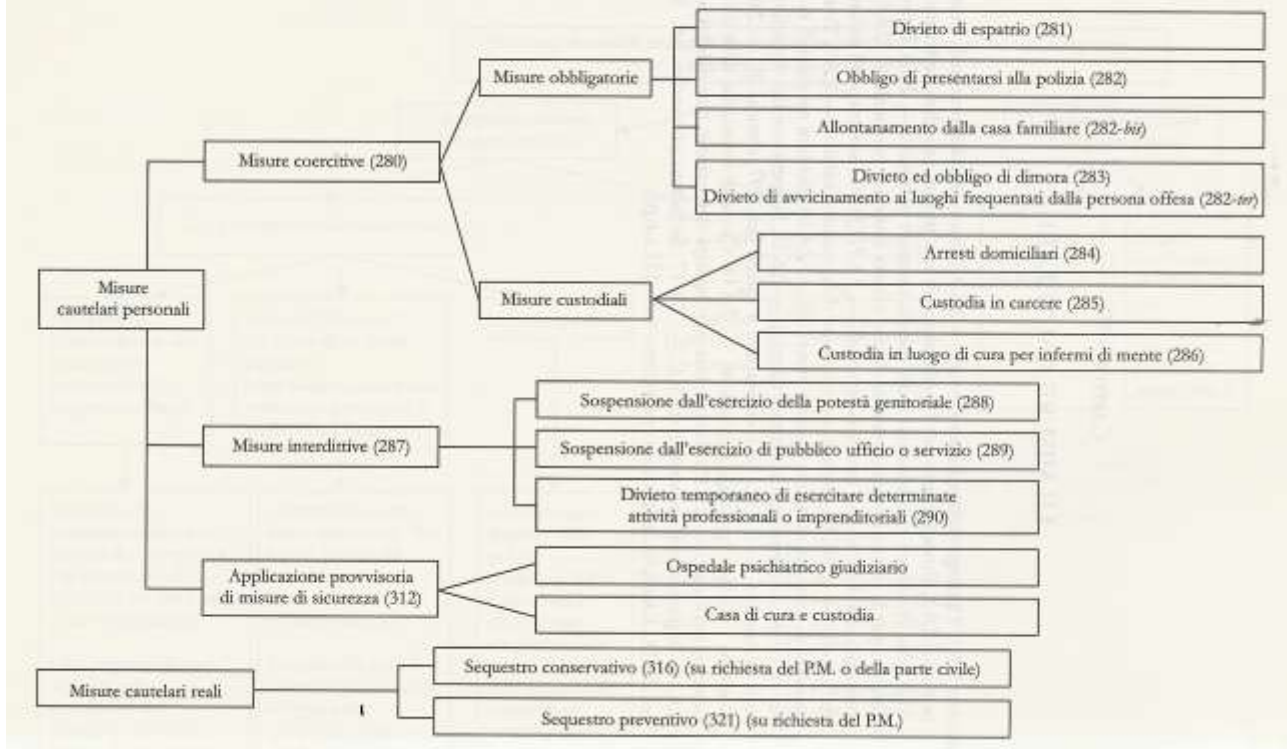
- 1) **strumentalità** rispetto al procedimento penale: le misure cautelari hanno lo scopo di evitare che si verifichino determinati pericoli per il procedimento penale (le esigenze cautelari di cui sopra);
- 2) **urgenza**: essa ricorre quando un ritardato intervento rende probabile il verificarsi di uno dei fatti temuti (che sono sempre le esigenze cautelari di cui sopra);
- 3) **prognosi di colpevolezza allo stato degli atti**: l'applicazione di una misura cautelare personale richiede l'accertamento di "gravi indizi di colpevolezza" basato sugli elementi di prova che l'accusa è riuscita a raccogliere sin dall'inizio delle indagini; tale accertamento non deve essere sommario, anzi il codice impone che esso sia fondato su elementi di prova e adeguatamente motivato;
- 4) **immediata esecutività**: il provvedimento è immediatamente esecutivo (e rimane tale anche nel caso in cui contro di esso sia stata proposta impugnazione); ciò significa che la polizia giudiziaria ha il potere di adempiere al relativo comando in modo coercitivo, cioè anche contro la volontà di colui che vi si oppone;
- 5) **provvisorietà**: gli effetti del provvedimento sono provvisori, cioè non condizionano la decisione finale del giudice; da tale caratteristica derivano due corollari
- 6) in primo luogo, il provvedimento cautelare mantiene la sua esecutività fino a che non sia divenuta esecutiva la sentenza definitiva
- 7) in secondo luogo, il provvedimento cautelare è revocabile o modificabile in attesa della sentenza definitiva.

- 8) **previsione per legge:** la Costituzione esige che la legge preveda espressamente i casi ed i modi nei quali il provvedimento dell'autorità giudiziaria può porre limiti alle libertà personale e domiciliare (articoli 13 e 14 Cost.), si tratta dei principi di riserva di legge e di passività;
- 9) **giurisdizionalità:** le misure cautelari sono disposte con un provvedimento emanato dal giudice, perciò di regola il PM e la polizia giudiziaria non hanno il potere di disporre misure cautelari
- 10) tuttavia la riserva di giurisdizione non è assoluta: infatti sia la Costituzione (articolo 13.3) sia il codice ammettono che i provvedimenti temporanei possano esser disposti dal PM e dalla polizia giudiziaria;
- 11) tali provvedimenti sono definiti "**precautelari**": essi devono essere sottoposti a convalida da parte del giudice entro un tempo predeterminato, altrimenti l'indagato deve essere rimesso in libertà;
- 12) **impugnabilità:** nei confronti dei provvedimenti cautelari è possibile presentare impugnazione.
- 13) La Costituzione (111.7) impone al legislatore, quanto meno, il ricorso per cassazione per violazione di legge contro tutti i provvedimenti che comportano una limitazione della libertà personale.
- 14) Il codice ha esteso questa garanzia perché ha previsto per tutti i provvedimenti cautelari anche un'impugnazione di merito, e cioè l'appello od il riesame.

### Categorie di misure cautelari:



### 2.6.1. Tipologia delle misure cautelari



Il codice ne prevede varie.

Le **MISURE PERSONALI** comportano limiti alla libertà personale o alla libertà di determinazione nei rapporti familiari e sociali.

Esse si dividono in tre ulteriori categorie:

#### **MISURE COERCITIVE OBBLIGATORIE:**

- divieto di espatrio, che impone all'imputato di non uscire dal territorio nazionale senza l'autorizzazione del giudice
- obbligo di presentarsi alla polizia giudiziaria, che impone all'imputato di presentarsi presso gli uffici della polizia giudiziaria nei giorni e nelle ore indicati dal giudice
- allontanamento dalla casa familiare, che impone all'imputato di lasciare subito la casa familiare ovvero di non farvi rientro e di non accedervi senza autorizzazione
- divieto di dimora, che impone all'imputato di non dimorare in un determinato luogo e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice
- obbligo di dimora, che impone all'imputato di non allontanarsi, senza l'autorizzazione del giudice, da un comune o da una sua frazione



**MISURE CUSTODIALI:** esse comportano per l'imputato una situazione di custodia, dalla quale derivano due conseguenze:

- quella negativa consiste nella configurabilità del delitto di evasione, ove l'imputato si allontani dal luogo di custodia;
- quella positiva sta nel fatto che il periodo trascorso in custodia sarà computato come esecuzione della pena detentiva, nel caso in cui questa debba essere eseguita in seguito a condanna:
- **arresto domiciliare**, che impone all'imputato di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza
- si possono aggiungere limiti alla facoltà dell'imputato di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano
- è poi possibile un'attenuazione della misura dell'arresto domiciliare, quando l'imputato è **autorizzato a recarsi al lavoro**
- **braccialetto elettronico**, si tratta di una modalità di esecuzione degli arresti domiciliari mediante il quale si controlla se il suo portatore si trova negli spazi a lui concesso
- **custodia in carcere**, è la misura più grave, con il relativo provvedimento il giudice dispone che l'imputato venga condotto in un istituto di custodia a disposizione dell'autorità giudiziaria
- **custodia in luogo di cura**, se l'imputato necessita di cure specialistiche che non possono essere fatte in un luogo di detenzione, il giudice ne dispone la custodia cautelare in un luogo di cura; se la malattia è un' infermità mentale e l'imputato non è socialmente pericoloso, il giudice dispone il ricovero presso **il servizio psichiatrico ospedaliero**, cioè in un centro di igiene mentale);
- se invece l'imputato è socialmente pericoloso (cioè può commettere nuovi reati) il giudice deve disporre il ricovero in un **ospedale psichiatrico giudiziario** (se l'infermità è totale) o in una **casa di cura e custodia** (se l'infermità è parziale)

**MISURE INTERDITTIVE:** consistono nell'applicazione provvisoria a scopo cautelare di determinati divieti. Sono previsti tre tipi di misure interdittive che il giudice può adattare alle particolarità del caso concreto su richiesta del PM:

- la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori,
- la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio
- il divieto di esercitare determinate professioni, imprese o uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese
- **misure di sicurezza applicate provvisoriamente a titolo di provvedimento cautelare;** la persona nei cui confronti è applicata provvisoriamente la misura di sicurezza è un soggetto ritenuto incapace di intendere e volere al momento del fatto

- egli è ricoverato (in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia) in attesa di una sentenza che lo dichiarerà non punibile per infermità totale o parziale
- per la loro applicazione occorre che siano presenti i seguenti presupposti
- gravi indizi di commissione del fatto; che l'imputato sia socialmente pericoloso (probabilità di commissione di reati)
- che non siano applicabili in concreto le cause di giustificazione di non punibilità o di esenzione del reato.

Le **MISURE REALI** toccano singoli beni mobili o immobili ed impongono il divieto di disporre di tali beni; il codice prevede: - il sequestro conservativo è posto a tutela della garanzia del pagamento delle somme dovute, tra l'altro, per le spese del procedimento penale o per i danni cagionati dal reato; - il sequestro preventivo è posto al fine di evitare l'aggravamento delle conseguenze del reato.

### Le disposizioni generali sulle misure cautelari personali

La Costituzione permette la restrizione della libertà personale solo nei casi e modi previsti dalla legge solo con *atto motivato dell'autorità giudiziaria* (articolo 13.2: *Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge*).

La **riserva di giurisdizione** è attuata dall'articolo 279 del codice, secondo cui sull'applicazione e sulla revoca delle misure nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive, provvede il giudice che procede. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari.

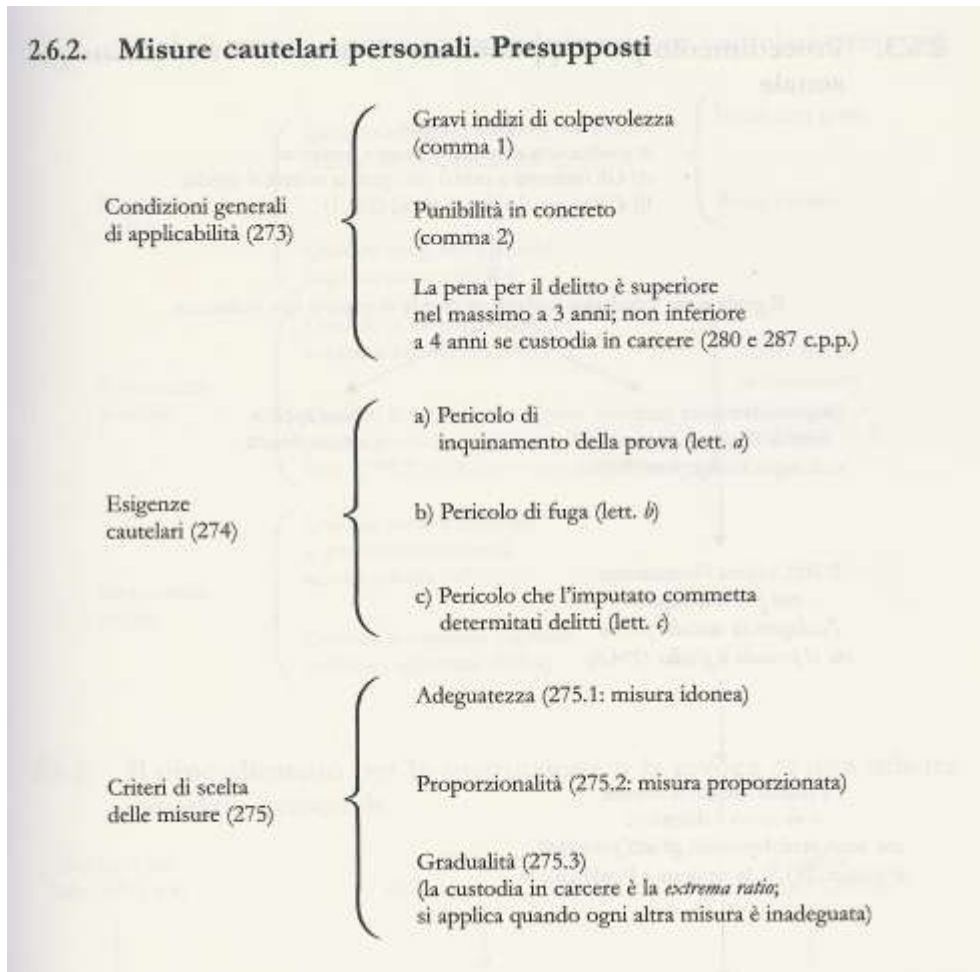
La **riserva di legge** è attuata dall'articolo 272, secondo cui le libertà della persona possono essere limitate con misure cautelari soltanto a norma delle disposizioni del presente titolo.

Infatti le misure cautelari possono essere soltanto richieste dal PM delle disposizioni del presente titolo (titolo I libro IV).

Poiché il giudice deve motivare il suo provvedimento, ne deriva che il PM ha l'onere di convincerlo che sussistono in concreto i presupposti che fondano la singola misura.

Dopo che la misura coercitiva è stata eseguita (o notificata), l'imputato ha diritto di essere sentito dal giudice in un **interrogatorio definito "di garanzia"**, in cui il difensore ha la possibilità di conoscere la richiesta del PM e gli atti che quest'ultimo ha presentato al giudice.

Quindi le misure cautelari sono applicate *inaudita altera parte*: per cui il contraddittorio è posticipato al momento successivo all'applicazione della misura.



I **presupposti** che consentono di disporre le misure cautelari sono suddivisi nelle seguenti categorie.

**Condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari personali:**

- una determinata gravità del delitto addebitato all'imputato Non sono applicabili le misure coercitive ed interdittive nei procedimenti per le "contravvenzioni" (si possono solo adottare misure cautelari reali).
- Inoltre non si possono applicare misure coercitive ed interdittive al di sotto di una soglia minima di gravità del delitto addebitato;
- tale soglia fa riferimento alla pena detenuta stabilita del massimo per il delitto;
- il codice distingue tre fondamentali categorie di delitti:
- nella prima categoria rientrano i delitti punibili con la reclusione fino a tre anni, per i quali di regola nessuna misura cautelare personale può essere disposta
- nella seconda categoria rientrano i delitti punibili nel massimo con la reclusione superiore a tre anni, ma inferiore a quattro, per i quali sono applicabili le misure coercitive diverse dalla custodia in carcere

- nella terza categorie rientrano i delitti punibili nel massimo con la reclusione di almeno quattro anni o con l'ergastolo, per i quali è applicabili anche la misura della custodia in carcere
- la presenza di gravi indizi di reità; il termine indizio qui comprende sia le prova logiche che quelle rappresentative e quindi indica un elemento acquisito durante le indagini a prescindere dalla sua natura di prova rappresentativa o logica; ovviamente, poiché in genere le misure cautelare vengono applicate nella fase delle indagini preliminari, si tratta di una base probatoria provvisoria, in attesa di ricevere una piena conferma attraverso il contraddittorio dibattimentale; il giudice quindi deve formulare il giudizio prognostico concernente la probabilità che si pervenga alla condanna sugli elementi esistenti "allo stato degli atti", i quali (in ragione del principio della presunzione di innocenza) devono prospettare come molto probabile la reità dell'indagato.
- la punibilità in concreto del delitto: nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata.

Passando alle **esigenze cautelari**, le misure personali possono essere applicate solo quando esiste in concreto almeno una delle esigenze cautelari indicate tassativamente dal 274, cioè:

- pericolo di inquinamento della prova: il PM deve dimostrare che vi sono in concreto situazioni di *attuale pericolo* sia per l'acquisizione della prova (pericolo di occultamento), sia per l'acquisizione in modo genuino (pericolo di alterazione); la situazioni di pericolo deve essere fondata su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità
- il pericolo di fuga: questa esigenza ricorre quando l'imputato di è dato alla fuga o vi è in concreto il pericolo che si dia alla fuga; occorre tuttavia che il giudice ritenga possibile che all'imputato possa essere irrogata con la sentenza una pena superiore a due anni di reclusione;
- il pericolo che vengano commessi determinati delitti:
- gravi delitti con l'uso di armi o di altri mezzi di violenza personale;
- gravi delitti diretti contro l'ordine costituzionale;
- delitti di criminalità organizzata;
- delitti della stessa specie di quello per il quale si procede (tuttavia la custodia cautelare, in carcere o agli arresti domiciliari, può essere disposta soltanto quando per tali delitti è prevista la pena della reclusione di almeno quattro anni nel massimo Il pericolo deve essere desunto da specifiche modalità del fatto di reato e dalla personalità pericolosa dell'autore del fatto, con il limite che la pericolosità deve essere ricavata dai precedenti penali e da comportamenti o atti concreti, che devono essere specificatamente indicati.

Passando ai **criteri di scelta delle misure**, il giudice, dopo aver ricevuto la richiesta del PM e dopo aver accertato che esistono sia i gravi indizi di reità, sia almeno una delle esigenze cautelari, dispone la misura con ordinanza; tuttavia il suo potere è vincolato dalla legge a limiti formali e sostanziali:

- sotto un profilo formale, il giudice non può disporre una misura più grave di quella richiesta dal PM
- da un punto di vista sostanziale, egli ha il potere-dovere di scegliere la misura cautelare in base ai criteri che sono espressamente indicati nel 275 La misura da applicarsi deve essere:
- "**adeguata**" alle esigenze cautelari presenti in concreto; in base al principio di adeguatezza il giudice deve valutare la specifica idoneità di ciascuna misura in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto: una volta che il PM ha adempiuto all'onere di provare l'esistenza di una determinata esigenza cautelare, occorre che vi sia piena corrispondenza funzionale tra la misura da adottare e il pericolo che si vuole evitare;
- "**proporzionata**" alla gravità del fatto e della sanzione che potrà essere irrogata; in base al principio di proporzionalità ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata;
- "**graduata**"; in base al principio di gradualità la custodia cautelare in carcere può essere disposta solo quando ogni altra misura risulti essere inadeguata; nella motivazione dell'ordinanza il giudice deve esporre le concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure.

**Deroga per i delitti di criminalità mafiosa:** in un caso il principio di gradualità va incontro ad un'eccezione: si tratta dei delitti di criminalità mafiosa, per i quali è previsto un regime speciale.

**Presunzione relativa:** il codice presume esistente almeno una delle esigenze cautelari; tale presunzione può essere superata quando siano già stati acquisiti elementi che dimostrino che non sussiste neanche una.

**Presunzione assoluta:** il codice impone di applicare obbligatoriamente la custodia in carcere, perché presume che nessun'altra misura risulterebbe adeguata.

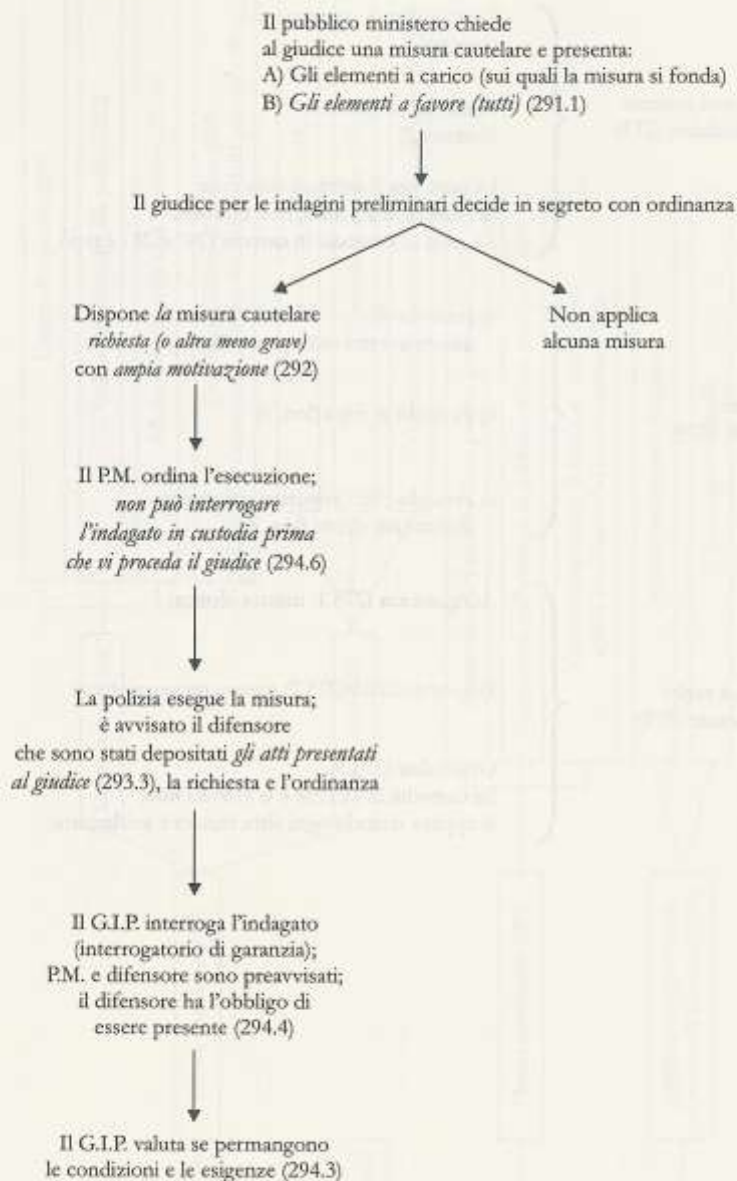
**Situazioni incompatibili con la custodia in carcere:** la custodia in carcere non può essere disposta quando l'imputato è affetto da malattia che si trova in una fase così avanzata da non rispondere più ai trattamenti disponibili e alle terapie curative.

Vi sono poi delle **situazioni che di regola impediscono la custodia in carcere**, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza (donna incinta, madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, padre in analoghe condizioni, se la madre è assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, persona che ha superato l'età di 70 anni).

## L'applicazione delle misure cautelari personali

L'applicazione delle misure cautelari personali avviene in due fasi. 1) nella prima vi è una decisione del giudice fondata su una richiesta che viene presentata dal PM senza che sia sentita la difesa; 2) nella seconda fase il GIP deve interrogare l'indagato ed il difensore ha diritto di esaminare i verbali degli atti che sono stati valutati dal giudice. All'indagato non è riconosciuto il diritto alla prova ed il giudice decide solo su atti e documenti scritti.

### 2.6.3. Procedimento per l'applicazione di una misura cautelare personale



In corsivo la *legge 8 agosto 1995, n. 332*

**La prima fase: la richiesta del pubblico ministero e la decisione del giudice.** La prima fase del procedimento applicativo ha inizio quando il PM chiede per scritto al GIP l'adozione di una misura cautelare personale, presentandogli gli elementi su cui la richiesta si fonda (cioè i verbali degli atti delle indagini preliminari) e termina quando il giudice prende una decisione sulla richiesta (il giudice provvede con un'ordinanza).

La procedura è segreta, e cioè deve svolgersi all'insaputa dell'indagato e del suo difensore. Correttivi introdotti dalla legge 322/1995:

- il PM ha l'obbligo di presentare al giudice *gli elementi su cui la richiesta si fonda, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate*
- il giudice ha un limite al suo potere di decidere sulla richiesta presentata dal PM: non può applicare una misura più grave di quella richiesta
- viceversa, il giudice può applicare sia la misura richiesta, sia una misura meno grave; ma può anche non applicare misura alcuna, se ritiene che non sussistano le esigenze cautelari o le condizioni di applicabilità
- la motivazione dei provvedimenti cautelari deve essere *esaustiva* e deve rispettare una struttura prefissata
- l'ordinanza deve contenere l'esposizione delle specifiche esigenze cautelari e degli specifici 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;
- l'esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti rilevanti gli elementi a carico e dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa; l'ordinanza è nulla se non contiene la valutazione degli elementi a carico ed a favore dell'imputato in caso di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure;

**Esecuzione dei provvedimenti cautelari:** l'ordinanza che dispone la custodia cautelare è eseguita, su incarico del PM, dalla polizia giudiziaria mediante consegna all'imputato di copia del provvedimento, con avvertimento della facoltà di nominare un difensore di fiducia.

L'ordinanza che dispone una misura non custodiale è notificata all'imputato.

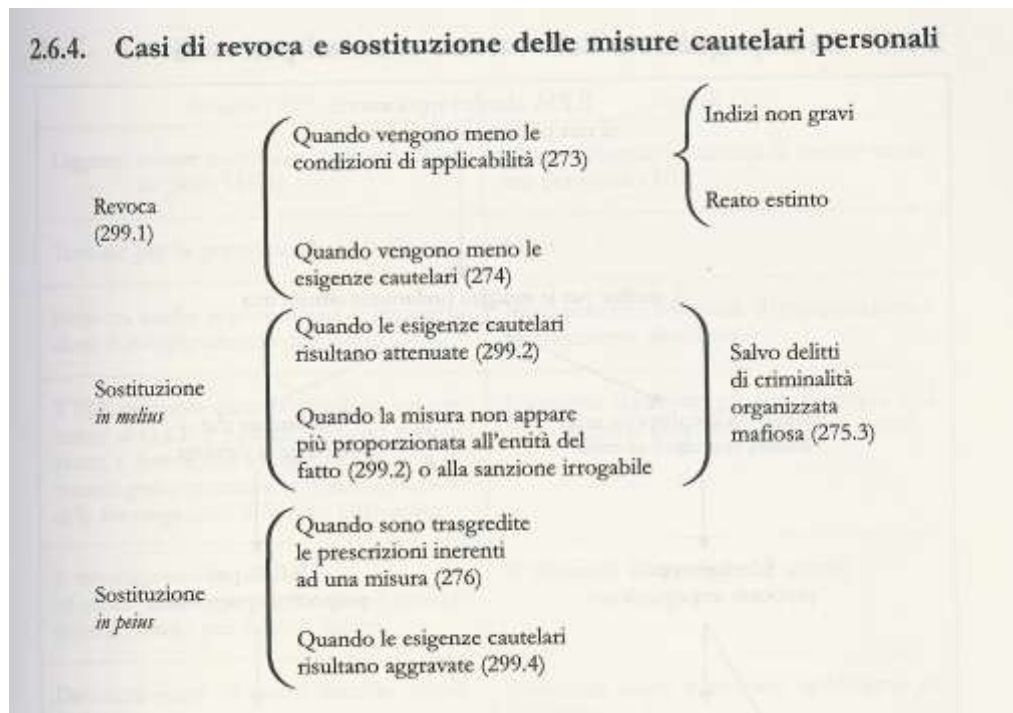
**La seconda fase: l'interrogatorio di garanzia** La seconda fase del procedimento applicativo ha inizio nel momento in cui la misura cautelare personale è eseguita; si conclude con l'interrogatorio davanti al giudice che ha deciso l'applicazione della misura cautelare coercitiva o interdittiva.

In seguito all'interrogatorio dell'indagato, il giudice valuta se permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari e quando ne ricorrono le condizioni, deve provvedere alla revoca o alla sostituzione della misura disposta.

Il GIP deve depositare immediatamente, insieme all'ordinanza applicativa della misura, anche la richiesta del PM e gli "atti presentati con la stessa". Un avviso di deposito deve essere notificato al difensore, che può esaminare gli atti in cancelleria.

L'interrogatorio condotto dal giudice deve avvenire entro un termine breve: 5 giorni se è disposta la custodia in carcere; 10 giorni per tutte le altre misure; inoltre, deve svolgersi entro 48 ore se il PM ne fa istanza nella richiesta di custodia cautelare.

## Le vicende successive



Il codice prevede tre ipotesi nelle quali può esser modificata la misura cautelare applicata:

- 1) la **revoca**, che deve essere immediatamente disposta: - quando si accerti che le condizioni generali di applicabilità (gravità del delitto, gravi indizi di reità, punibilità in concreto del delitto) risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti; - quando si accerti che siano venute meno completamente le esigenze cautelari (pericolo di inquinamento delle prove, pericolo di fuga o pericolo del compimento di gravi delitti)
- 2) la **sostituzione *in melius*** della misura (o la sua applicazione con modalità meno gravose), che deve esser disposta: - quando le esigenze cautelari, pur non essendo venute meno, risultano "attenuate"; - quando la misura non appare più proporzionata all'entità del fatto od alla sanzione che si ritiene potrà essere inflitta; La revoca e la sostituzione *in melius* di regola possono essere disposte dal giudice su richiesta dell'imputato o del PM ed eccezionalmente possono essere disposte anche d'ufficio nel corso dell'interrogatorio di garanzia, oppure in udienza o in situazioni ad essa equiparate.



- 3) **la sostituzione *in peius*** della misura (o la sua applicazione con modalità più gravose), che può esser disposta dal giudice solo su richiesta del PM; ciò avviene: - quando le esigenze cautelari risultano essersi aggravate - quando l'imputato ha trasgredito alle prescrizioni che concernono la misura.

### Le cause di estinzione delle misure cautelari personali

Le misure cautelari personali si estinguono in due modi differenti:

- *ope iudicis*, cioè in seguito ad un provvedimento del giudice che accerta il modificarsi dei presupposti applicativi (un provvedimento di revoca o di sostituzione)
- *ope legis*, cioè per perdita di efficacia dovuta al verificarsi di determinati eventi previsti dalla legge.

L'estinzione del diritto si verifica in vari casi, questi i principali:

- quando per il medesimo fatto e nei confronti della medesima persona, alla quale è stata applicata la misura, intervenga un provvedimento anche non definitivo che esclude l'addebito (decreto o ordinanza di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o sentenza di proscioglimento)
- quando sia decorso il termine massimo di durata della singola misura cautelare prima della definizione del procedimento con sentenza di condanna irrevocabile;
- quando una misura disposta per esigenze probatorie non sia rinnovata entro il termine fissato dal giudice nel provvedimento con sentenza di condanna irrevocabile;
- quando, disposta la misura cautelare coercitiva o interdittiva, l'imputato non sia stato interrogato dal giudice nel termine indicato dalla legge;
- quando la misura, disposta dal giudice dichiaratosi incompetente, non è confermata dal giudice competente entro 20 giorni
- quando a seguito di condanna la pena irrogata è stata dichiarata estinta, è stata condizionalmente sospesa, è inferiore o eguale alla custodia cautelare già subita.

Quando il giudice accerta la caducazione automatica della misura cautelare per uno dei motivi appena elencati, egli adotta i provvedimenti necessari per l'immediata cessazione degli effetti della misura stessa e, se si tratta di custodia cautelare, dispone l'immediata liberazione della persona interessata.

Le più importanti cause di estinzione delle misure cautelari personali sono:

- **La sentenza di proscioglimento** Essa comporta l'immediata perdita di efficacia della misura che sia stata applicata in riferimento ad un determinato fatto di reati, quando per il medesimo sia stata pronunciata una sentenza di proscioglimento o un provvedimento analogo (sentenza di non luogo a procedere o l'archiviazione).

- **Il superamento dei termini massimi di durata della misura.**

### La decorrenza del termine massimo di durata della misura

Il termine massimo è stato posto allo scopo di attuare due garanzie costituzionali:

- articolo 13.5 Cost.: *La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva;*
- articolo 27.2 Cost.: *L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.*

Esaminiamo solo i termini massimi delle misure coercitive custodiali;

- per le misure obbligatorie i termini sono doppi rispetto a quelli previsti per le misure custodiali;
- le misure interdittive perdono efficacia dopo due mesi dall'inizio della loro esecuzione.

Il codice prevede varie tipologie di termini:

- i ***termini massimi intermedi*** (o di fase), ricollegati a determinate fasi (o gradi) del procedimento (che sono autonomi tra loro, cioè operano soltanto in quella determinata fase o grado del procedimento),
- ed il ***termine massimo complessivo***:
- il primo termine intermedio copre il periodo di tempo che va dall'inizio delle indagini preliminari al rinvio a giudizio o all'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato; in relazione ai più gravi delitti, entro un anno deve intervenire il decreto che dispone il giudizio;
- il secondo termine intermedio copre il periodo di tempo che va dal rinvio a giudizio fino alla sentenza di condanna di primo grado;
- in relazione ai più gravi delitti, la condanna deve intervenire entro un anno e sei mesi;
- il terzo termine intermedio copre il periodo di tempo dell'appello; la condanna in grado di appello deve intervenire entro un anno e sei mesi;
- il quarto termine intermedio copre il periodo di tempo del ricorso per cassazione; la sentenza irrevocabile deve intervenire entro un anno e sei mesi;
- il termine massimo complessivo si riferisce alla durata dell'intero procedimento; esso costituisce il limite entro il quale deve intervenire la sentenza di condanna irrevocabile ed opera a prescindere dalla durata dei singoli termini intermedi; per i delitti più gravi il termine è di sei anni.

Ove la custodia cautelare superi i termini massimi previsti dal codice, la stessa si estingue di diritto e l'imputato deve essere liberato immediatamente.

La custodia è ripristinata se l'imputato ha trasgredito le prescrizioni della nuova misura cautelare o se è stata emessa sentenza di condanna in primo o secondo grado e vi è pericolo di fuga.

## 2.6.9. Termini massimi di custodia cautelare (quadro sinottico)

<i>Penale prevista nel massimo in astratto per il reato contestato</i>	<i>Indagini (fino al decreto che dispone il giudizio)</i>	<i>Primo grado</i>	<i>Penale in concreto irrogata</i>	<i>Appello</i>	<i>Cassazione</i>	<i>Termine complessivo</i>
Fino a 6 anni	3 mesi	Rito ordinario 6 mesi Rito abbreviato 3 mesi	Fino a 3 anni	9 mesi	9 mesi	2 anni
Fino a 20 anni	6 mesi	Rito ordinario 1 anno Rito abbreviato 6 mesi	Fino a 10 anni	1 anno	1 anno	4 anni
Superiore a 20 anni	1 anno	Rito ordinario 1 anno e 6 mesi Rito abbreviato 9 mesi	Superiore a 10 anni	1 anno e 6 mesi	1 anno e 6 mesi	6 anni
	Termine prorogabile dal giudice fino alla metà (art. 305.2)				Condanna sia in primo sia in secondo grado o se impugnazione solo del P.M.: si applica solo il termine complessivo	In caso di sospensione dei termini, non si possono superare della metà i termini autodicati, o comunque i 2/3 della pena massima prevista per il reato contestato
In caso di sospensione dei termini, non si può comunque mai superare il doppio dei termini indicati (art. 304.6). In caso di annullamento con rinvio o comunque di regressione del procedimento, i termini previsti per le singole fasi decorrono nuovamente (art. 303.2). Si applicano comunque i termini intermedi finali previsti dall'art. 304.6 e a tal fine si computano anche i periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o in gradi diversi dalla fase o dal grado in cui il procedimento è regredito (C. cost., n. 299/2005).						

## Le contestazioni a catena.

Con tale espressione si allude a quelle ipotesi, patologiche, nelle quali in tempi successivi il PM chiedi ed ottenga l'emissione di più ordinanze applicative della custodia cautelare nei confronti del medesimo imputato in relazione al medesimo fatto o a fatti comunque già noti *ab initio* all'autorità giudiziaria.

Tale comportamento persegue lo scopo di spostare in avanti l'inizio della decorrenza dei termini di custodia cautelare, così da prolungare la durata della misura ed aggirare i limiti stabiliti dalla legge.

Il codice (art. 297.3) prevede una apposita disciplina in relazione a tale prassi illegittima, infatti stabilisce che se nei confronti del medesimo imputato sono emesse più ordinanze che dispongono la medesima misura per uno stesso fatto, anche se diversamente circostanziato o qualificato, ovvero per fatti diversi commessi anteriormente alla emissione della prima ordinanza in relazione ai quali sussiste connessione qualificata, i termini decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza e sono commisurati alla imputazione più grave (retrodatazione automatica).

Il codice precisa altresì che tale disciplina "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 il vincolo di connessione sopra precisato".

**Art. 297. Computo dei termini di durata delle misure.**

1. Gli effetti della custodia cautelare decorrono dal momento della cattura, dell'arresto o del fermo.
2. Gli effetti delle altre misure decorrono dal momento in cui l'ordinanza che le dispone è notificata a norma dell'articolo 293.
3. Se nei confronti di un imputato sono emesse più ordinanze che dispongono la medesima misura per uno stesso fatto, benché diversamente circostanziato o qualificato, ovvero per fatti diversi commessi anteriormente alla emissione della prima ordinanza in relazione ai quali sussiste connessione ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettera b) e c), limitatamente ai casi di reati commessi per eseguire gli altri, **i termini decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza e sono commisurati all'imputazione più grave.** 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 ai sensi del presente comma.
4. Nel computo dei termini della custodia cautelare si tiene conto dei giorni in cui si sono tenute le udienze e di quelli impiegati per la deliberazione della sentenza nel giudizio di primo grado o nel giudizio sulle impugnazioni solo ai fini della determinazione della durata complessiva della custodia a norma dell'articolo 303 comma 4.
5. Se l'imputato è detenuto per un altro reato o è internato per misura di sicurezza, gli effetti della misura decorrono dal giorno in cui è notificata l'ordinanza che la dispone, se sono compatibili con lo stato di detenzione o di internamento; altrimenti decorrono dalla cessazione di questo. Ai soli effetti del computo dei termini di durata massima, la custodia cautelare si considera compatibile con lo stato di detenzione per esecuzione di pena o di internamento per misura di sicurezza.

(Da Altalex): **Custodia cautelare: estesa l'applicazione del divieto di contestazione a catena**

Corte Costituzionale , sentenza 03.11.2005 n° 408

L'art. 297, comma 3, del codice di procedura penale è **incostituzionale nella parte in cui non si applica anche a fatti diversi non connessi, quando risulti che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza.**

Lo ha stabilito la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 408 del 3 novembre 2005, intervenendo sul fenomeno della c.d. "contestazione a catena", che consiste nell'adozione, in tempi successivi, di più ordinanze applicative di misure cautelari in rapporto al medesimo fatto ovvero a una pluralità di fatti già noti ab initio all'autorità giudiziaria.

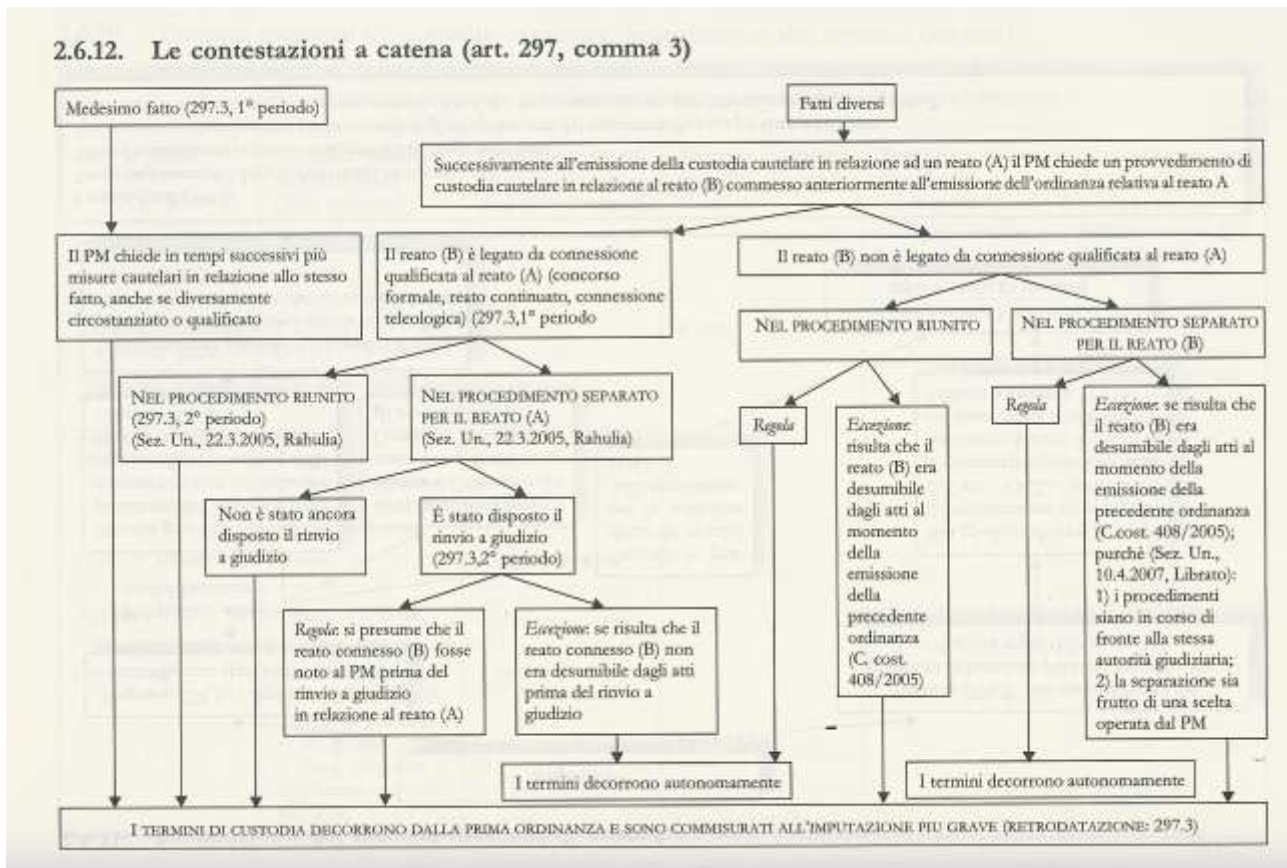
Il rischio connesso alla "contestazione a catena" riguarda la possibilità che la diluizione nel tempo dei titoli custodiali determini l'effetto di aggirare la disciplina dei termini di durata della custodia cautelare, prolungandoli artificialmente.

(Altalex, 10 novembre 2005)

Per la Corte Costituzionale la retrodatazione può operare solo se sussistono le seguenti condizioni:

- i procedimenti sono in corso di fronte alla stessa autorità giudiziaria;
- la separazione è frutto di una scelta operata dal PM.

### 2.6.12. Le contestazioni a catena (art. 297, comma 3)



### La sospensione del decorso dei termini

Il decorso dei termini di custodia cautelare può essere sospeso soltanto in **ipotesi tassativamente indicate**.

Sono previste dal codice tre cause sospensive generali, che si riferiscono a tutti i reati e sono disposte dal giudice con ordinanza appellabile:

- 1) in caso di sospensione o rinvio del dibattimento, dell'udienza preliminare o del giudizio abbreviato per impedimento dell'imputato o del suo difensore oppure su richiesta di questi ultimi
- 2) nelle ipotesi di sospensione o rinvio del dibattimento, dell'udienza preliminare o del giudizio abbreviato dovuti alla mancata presentazione, all'allontanamento o alla mancata partecipazione di uno o più difensori che rendano privo di assistenza uno o più imputati
- 3) nel giudizio ordinario o nel rito abbreviato durante la pendenza dei termini per la redazione della motivazione.

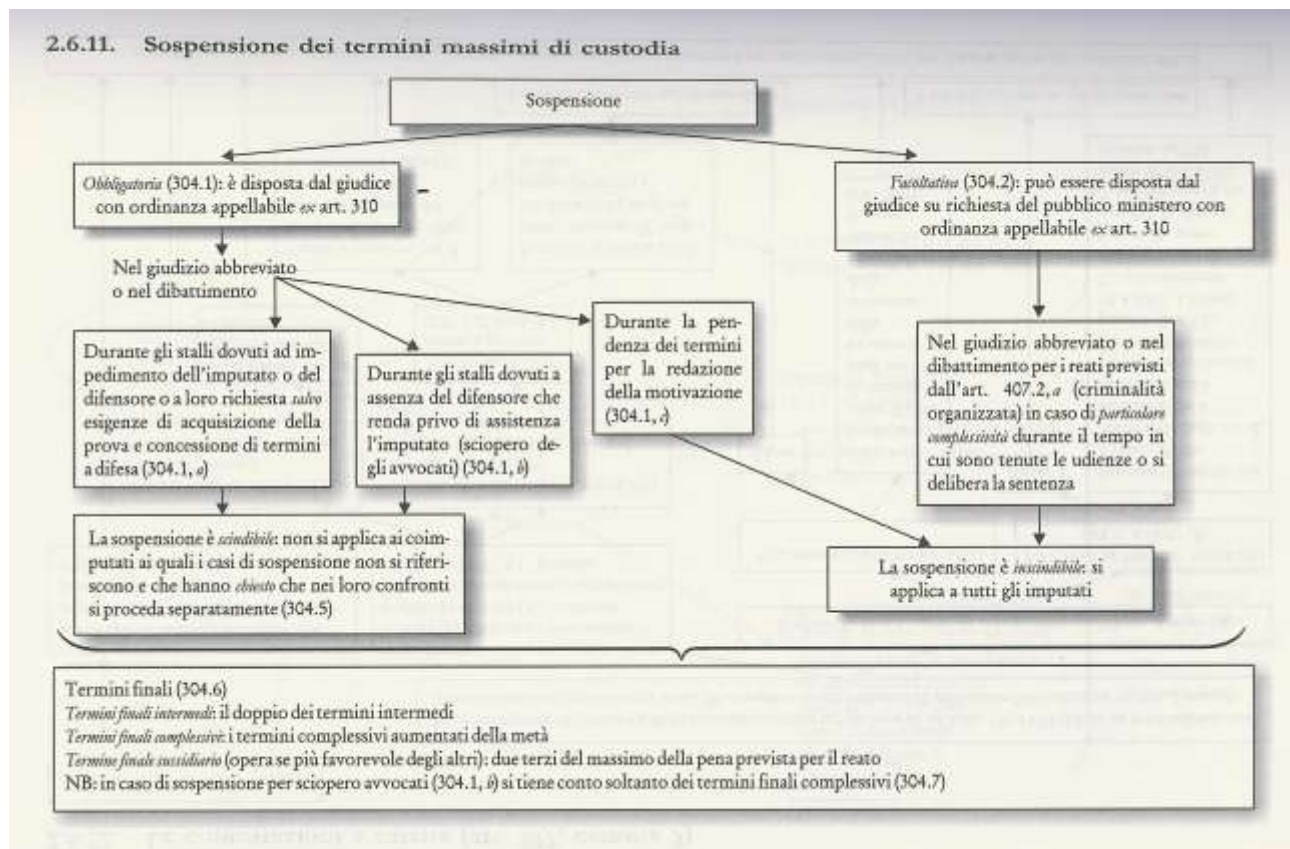
**Causa sospensiva speciale**, è applicabile soltanto nei procedimenti relativi ai delitti di criminalità organizzata, terrorismo e simili e che è disposta dal giudice su richiesta del PM con ordinanza appellabile.

Essa è prevista qualora l'accertamento risulti particolarmente complesso; la *sospensione per complessità* opera durante il tempo in cui sono tenute le udienze o si delibera la sentenza nel giudizio di primo grado o nel giudizio sulla impugnazioni.

Inoltre il decorso dei termini di custodia cautelare può essere sospeso **per una durata che non può comunque eccedere un ammontare prefissato**.

Si tratta dei **termini finali**, calcolati in relazione all'ammontare dei termini intermedi e complessivi.

La durata della custodia non può superare il doppio dei termini intermedi o il termine complessivo aumentato della metà; vi è poi un termine finale detto "**sussidiario**" che opera soltanto se più favorevole rispetto agli altri termini finali ed è pari a 2/3 del massimo della pena temporanea prevista per il reato contestato o ritenuto in sentenza.

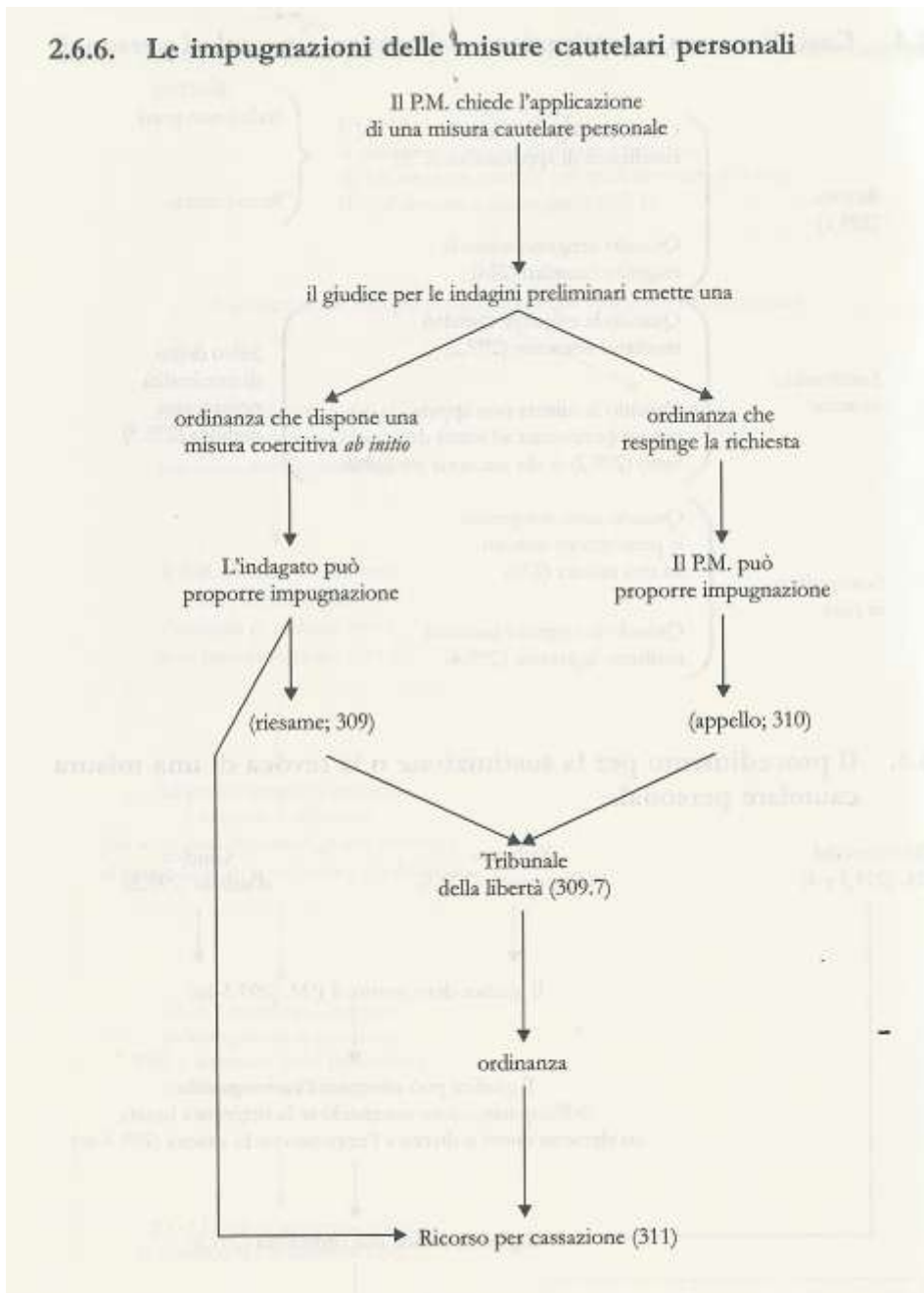


## Le impugnazioni contro le misure cautelari personali

Il codice prevede **tre mezzi di impugnazione** dei provvedimenti che applicano, modificano o revocano le misure cautelari: il *riesame*, l'*appello* ed il *ricorso per cassazione*.



Il procedimento relativo al singolo mezzo di impugnazione si svolge in modo autonomo rispetto al procedimento penale, che segue il suo corso, quindi l'impugnazione contro una misura cautelare costituisce un procedimento incidentale, che si sviluppa parallelamente al procedimento penale. Caratteristica comune: i mezzi di impugnazione non hanno efficacia sospensiva sul provvedimento cautelare.



**Il riesame** è ammesso di regola soltanto contro le ordinanze che applicano per la prima volta (*ab initio*) una misura coercitiva.

La **richiesta di riesame** può esser proposta esclusivamente dall'imputato o dal suo difensore **Competente a decidere** sul riesame è il tribunale (in composizione collegiale) del capoluogo del distretto di corte d'appello nel quale ha sede il giudice che ha disposto la misura, detto "tribunale della libertà".

### Riesame

Il riesame è una **impugnazione completamente devolutiva**, che permette all'imputato di ottenere il controllo giurisdizionale sulla legittimità e sul merito del provvedimento che applica una misura coercitiva *ab initio*; in particolare il tribunale delle libertà ha il potere di valutare la legittimità ed il merito della misura coercitiva senza essere vincolato né dagli eventuali motivi del ricorso dell'imputato, né dalla motivazione del provvedimento che ha applicato la misura.

**Procedimento:** - la **richiesta di riesame** deve essere presentata nella cancelleria del tribunale della libertà dall'imputato o dal suo difensore entro il termine di 10 giorni a pena di inammissibilità; tale termine decorre per l'imputato dall'esecuzione o dalla notificazione del provvedimento, per il difensore dalla notifica dell'avviso di deposito dell'ordinanza che dispone la misura.

Il presidente fa dare immediato **avviso all'autorità procedente** (che durante le indagini preliminari è il PM), la quale entro cinque giorni dalla richiesta di riesame deve trasmettere al tribunale sia gli atti presentati quando aveva chiesto la misura cautelare, sia tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini.

Inoltre il difensore può presentare direttamente al tribunale delle libertà i risultati delle indagini private - l'**udienza** si svolge **in camera di consiglio**, cioè con un contraddittorio facoltativo: il PM e il difensore dell'imputato devono essere preavvisati e possono (non devono) partecipare all'udienza; se presenti, essi hanno il diritto di esporre oralmente le proprie conclusioni.

Entro 10 giorni dalla ricezione degli atti il tribunale deve depositare il **dispositivo** della sua decisione; il tribunale ha un potere cognitivo limitato poiché decide sulla base degli atti scritti e dei documenti presentati (e non su tutti gli atti di indagine raccolti fino a quel momento); non si può quindi disporre l'audizione di persone, né l'assunzione di prove non rinviabili, né imporre al PM di svolgere determinate indagini.

Il tribunale valuta i presupposti della misura coercitiva tenendo conto sia degli atti che erano conosciuti dal giudice che ha emanato il provvedimento, sia degli atti e documenti che le parti hanno presentato successivamente al tribunale stesso.

<p>Il tribunale della libertà può pronunciare quattro tipi di decisione: 1) può dichiarare l'inammissibilità della richiesta di riesame (ad es. se è stata presentata oltre i termini); 2) può annullare l'ordinanza per carenza di uno degli elementi essenziali o per vizi di merito; 3) può riformare, e cioè modificare la misura, ma <u>solo in modo più favorevole all'imputato</u>; 4) può confermare la misura coercitiva anche per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento originario.</p>
--



### 2.6.7. Quadro sinottico del riesame e dell'appello

<i>Riesame (309)</i>	<i>Appello (310)</i>
Oggetto: misure coercitive applicate <i>ab initio</i> (309; 313.3)	Altre ordinanze in materia di misure cautelari personali (310)
Termine per la presentazione: 10 giorni	Idem
Richiesta anche non motivata (l'impugnazione è completamente devolutiva)	Impugnazione motivata (l'impugnazione è limitatamente devolutiva)
Il P.M. trasmette entro 5 giorni gli atti presentati al G.I.P. e tutti gli elementi sopravvenuti a favore dell'indagato (309.5); il difensore può presentare la documentazione delle investigazioni difensive (391- <i>octies</i> )	L'autorità trasmette gli atti; la difesa e il P.M. possono presentare elementi nuovi
Il tribunale può annullare, riformare <i>in melius</i> o confermare il provvedimento anche per motivi diversi	Il tribunale è vincolato dai motivi
Decisione entro 10 giorni (termine perentorio)	Decisione entro il termine ordinatorio di 20 giorni
L'inosservanza dei termini per la trasmissione e la decisione rende inefficace la misura	

## L'appello

È ammesso nei confronti di tutti gli altri provvedimenti in tema di misure cautelari personali; quindi l'appello è un *mezzo di impugnazione residuale* rispetto al riesame e riguarda tutte quelle ordinanze che non applicano per la prima volta una misura coercitiva.

L'appello può essere proposto dall'imputato, dal suo difensore e dal PM:

- il PM (che non dispone dello strumento del riesame) può presentare appello contro l'ordinanza del giudice che aveva negato l'applicazione di una misura cautelare ovvero contro l'ordinanza che aveva applicato una misura cautelare meno grave di quella da lui richiesta ovvero contro l'ordinanza che ha concesso la revoca o la sostituzione della misura su richiesta dell'imputato
- l'imputato e il suo difensore possono presentare appello contro i provvedimenti cautelari diversi da quelli che applicano per la prima volta una misura.

**Competente a decidere** è sempre il "tribunale della libertà".

L'appello è una **impugnazione ad effetto parzialmente devolutivo**, in quanto il controllo esercitabile dal tribunale è limitato a quei punti del provvedimento che sono oggetto dei motivi di doglianza esposti nella dichiarazione di impugnazione dall'imputato o dal PM.

**Procedimento.** L'appello deve essere proposto entro 10 giorni dall'esecuzione o notificazione del provvedimento, a pena di inammissibilità;

- la dichiarazione con cui le parti redigono l'appello deve precisare (a pena di inammissibilità) i motivi per i quali il soggetto interessato ritiene che il provvedimento debba essere annullato o modificato.
- le modalità di svolgimento del procedimento di appello ed i poteri di cognizione del tribunale sono in buona parte simili a quelli previsti per il riesame.
- Il tribunale della libertà decide sull'appello entro 20 giorni dalla ricezione degli atti (i termini sono ordinatori e non perentori: il loro eventuale superamento non comporta l'inefficacia della misura cautelare impugnata).

## Il ricorso per cassazione

Il ricorso per cassazione costituisce una impugnazione esperibile contro le decisioni che il tribunale della libertà ha pronunciato sulla richiesta di riesame o sull'appello; i motivi sono quelli previsti dall'art. 606 (tra cui la mancanza, la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione).

Legittimati a proporre il ricorso sono: l'imputato, il suo difensore, il PM che ha richiesto l'applicazione della misura e il PM presso il tribunale della libertà.

E' possibile anche il **ricorso per cassazione *per saltum*** contro le sole ordinanze che dispongono una misura coercitiva, ma tale impugnazione è concessa soltanto all'imputato e al suo difensore. Costoro, invece di presentare la richiesta di riesame al tribunale della libertà, possono direttamente proporre il ricorso per cassazione contro l'ordinanza che applica per la prima volta una misura coercitiva: i motivi possono riguardare soltanto la "violazione di legge".

La Corte decide in camera di consiglio entro 30 giorni dalla ricezione degli atti osservando le forme previste dall'art. 127.

## Il giudicato cautelare

Dal momento che il legislatore non ha riconosciuto all'imputato il diritto di ottenere un controllo in contraddittorio sulla persistenza delle esigenze cautelari e della gravità degli indizi, alla difesa è consentito solo di sollecitare il giudice ad emettere un provvedimento *de plano* e di impugnare il diniego di revoca o di modifica migliorativa della custodia cautelare: ma questo sistema avrebbe consentito all'imputato di impugnare ripetutamente il diniego pronunciato dal giudice con conseguente intasamento dell'organo delle impugnazioni.

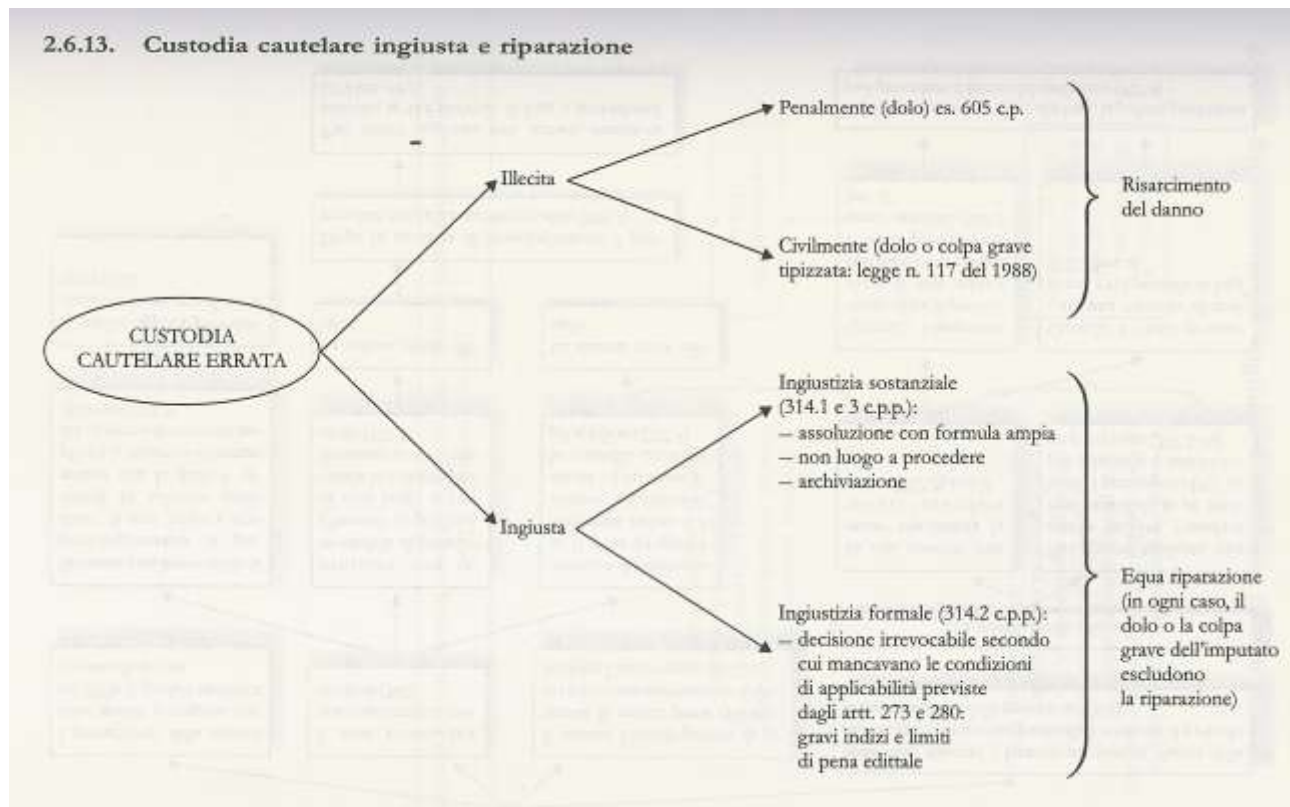
La giurisprudenza, per evitare questo problema, ha esteso, per analogia, l'applicabilità dell'art. 649, disposizione eccezionale che prevede **l'effetto preclusivo del giudicato**.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha elaborato, piuttosto audacemente, **una inedita figura di "giudicato cautelare"** al fine di garantire una qualche forma di stabilità per le ordinanze nella materia in oggetto; l'effetto di tale giudicato consiste nell'impedire al giudice, adito

successivamente, di valutare nuovamente le questioni già esaminate in una precedente impugnazione cautelare.

Si tratta di **giudicato "allo stato degli atti"** nel senso che non produce un effetto giudicato in senso proprio (che coprirebbe anche il deducibile), bensì di un effetto preclusivo non definitivo, superabile in presenza di elementi nuovi, rispetto alla situazione di fatto o di diritto su cui è basata la precedente decisione.

## La riparazione per l'ingiusta custodia cautelare



All'imputato è riconosciuto il diritto ad ottenere un'equa riparazione per l'ingiusta custodia cautelare. La domanda di riparazione è presentata dall'imputato dopo che la sentenza è divenuta irrevocabile; sulla richiesta decide la Corte d'appello con un procedimento in camera di consiglio.

Il **presupposto** del diritto ad ottenere l'equa riparazione consiste nell'ingiustizia sostanziale o formale della custodia cautelare subita (nelle due forme della custodia in carcere o dell'arresto domiciliare).

Il codice non impone di accertare se essa sia dovuta ad un atto illecito compiuto dall'autorità giudiziaria: ciò avrebbe comportato un onere della prova molto pesante per il richiedente; per questo motivo la somma di denaro è chiamata riparazione e non risarcimento.

La **prima ipotesi**, di tipo sostanziale, è prevista dal 314.1: *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, ha diritto a un'equa riparazione per la custodia cautelare subita, qualora non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave.*

Alla sentenza di assoluzione sono parificati:

- la sentenza di non luogo a procedere pronunciata al termine dell'udienza preliminare
- il provvedimento di archiviazione emesso all'esito delle indagini preliminari.

La **seconda ipotesi**, di tipo formale, è prevista dal 314.2: *Lo stesso diritto spetta al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità.*

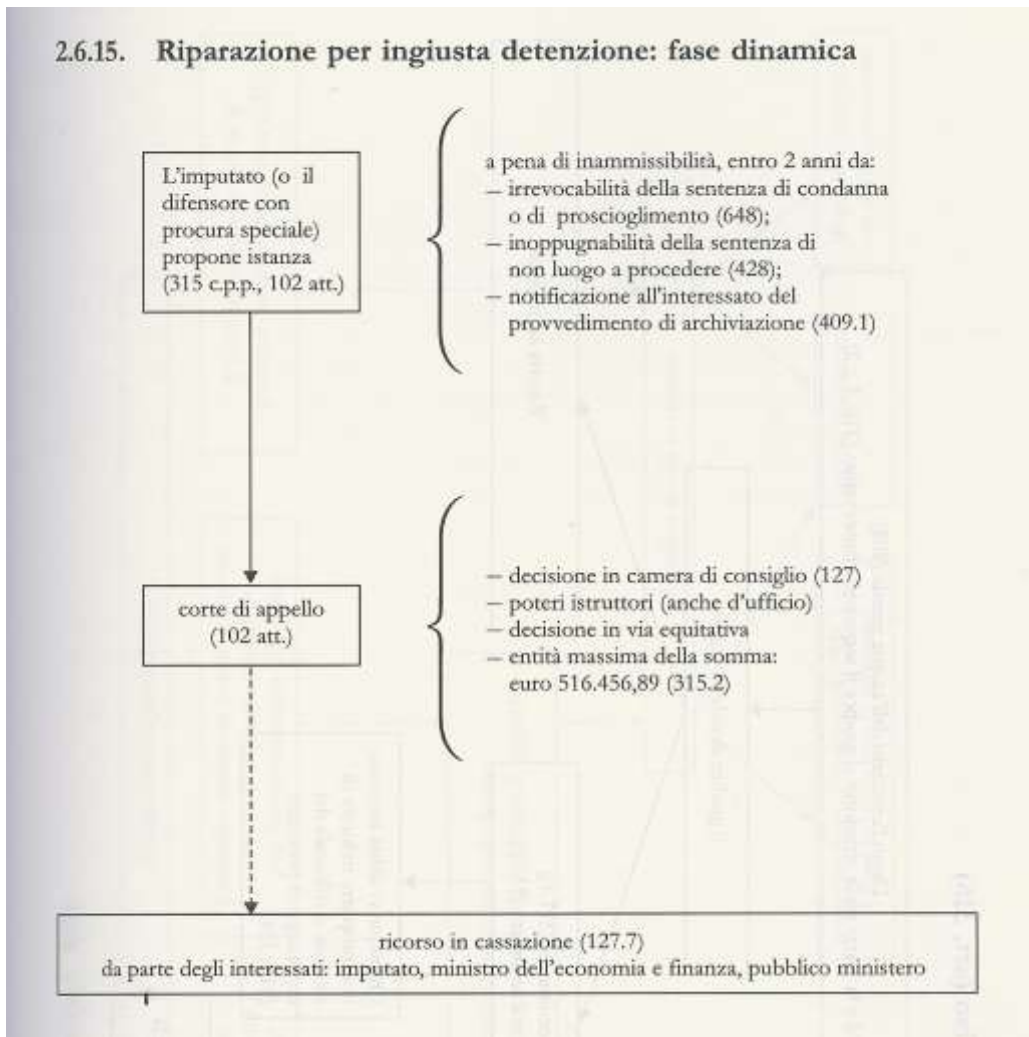
Tuttavia il codice pone al diritto alla riparazione alcuni **ostacoli**.

- Il primo ostacolo consiste nel fatto che: *Il diritto alla riparazione è escluso per quella parte della custodia cautelare che sia computata ai fini della determinazione della misura di una pena ovvero per il periodo in cui le limitazioni conseguenti all'applicazione della custodia siano state sofferte anche in forza di altro titolo.*
- Il secondo è dato dal fatto che l'imputato non ha diritto alla riparazione se ha "dato causa" o ha "concorso a dare causa" all'ingiusta custodia cautelare per dolo o colpa grave.

Procedimento. La domanda di riparazione deve essere proposta alla Corte d'Appello entro 2 anni dal giorno in cui la sentenza è diventata irrevocabile (o è stato notificato il provvedimento di archiviazione).

La corte decide in via equitativa in considerazione del fatto che si tratta di una somma indennitaria e non risarcitoria; si ritiene che siano applicabili i criteri dettati dall'art. 643.1.

### 2.6.15. Riparazione per ingiusta detenzione: fase dinamica



## Le misure cautelari reali

Le misure cautelari reali comportano un vincolo di indisponibilità su cose mobili od immobili.

Le misure in oggetto possono esser disposte, di regola, solo dal giudice.

Il codice prevede due tipi di misure reali: **il sequestro preventivo ed il sequestro conservativo**, applicabili nei procedimenti per qualsiasi genere di reato: quindi anche per le contravvenzioni.

### Il sequestro conservativo

Il sequestro conservativo ha lo scopo di **garantire l'adempimento delle obbligazioni civili** sorte in conseguenza sia del compimento del reato, sia del costo del procedimento penale.

Esso mira ad evitare che nell'attesa della condanna definitiva si disperdano le garanzie patrimoniali, e cioè i beni mobili od immobili.

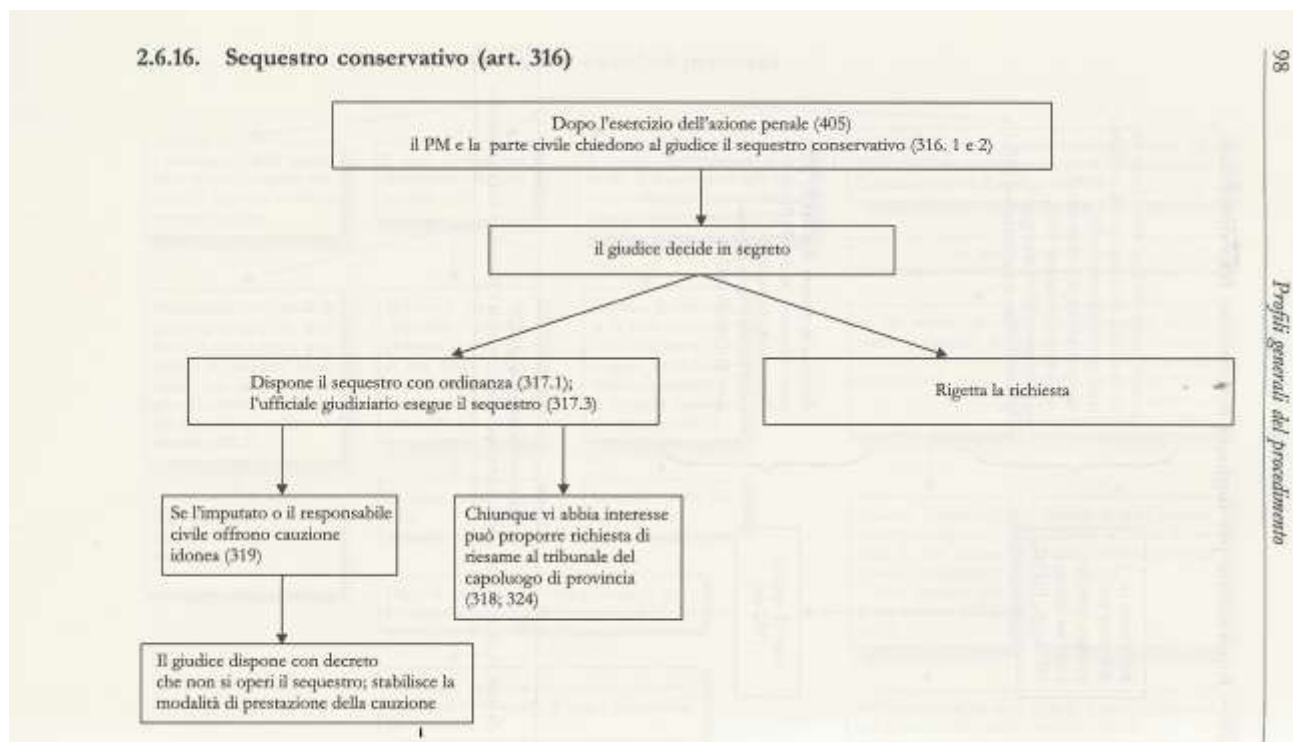
**Soggetti legittimati** a chiedere al giudice il sequestro conservativo sono il PM e la parte civile.

Il sequestro conservativo ha la caratteristica di poter essere richiesto solo contro l'imputato od il responsabile civile; e cioè dopo che l'azione penale è già stata esercitata.

**Procedimento.** Il sequestro è disposto dal giudice con ordinanza, senza che venga sentita la controparte; egli valuta se la pretesa del richiedente è fondata e se sussiste l'esigenza cautelare (cioè vi sia il pericolo che vengano a disperdersi le garanzie patrimoniali); il sequestro è eseguito dall'ufficiale giudiziario.

Dopo l'esecuzione del provvedimento chiunque vi abbia interesse può proporre richiesta di riesame; su di essa decide in composizione collegiale il tribunale del capoluogo della provincia in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento.

**Revoca:** il sequestro conservativo può essere revocato, come avviene per tutte le misure cautelari, se ne vengono meno i presupposti.



### Il sequestro preventivo

Il sequestro preventivo pone su di una cosa mobile od immobile un vincolo di indisponibilità che ha la finalità di interrompere il compimento di un reato o di impedire il compimento di nuovi reati.

**L'unico soggetto legittimato** a chiedere al giudice il sequestro preventivo è il PM.

Il codice prevede tre ipotesi di sequestro preventivo:

- quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso;

- quando vi è il pericolo che la cosa possa agevolare la commissione di altri reati;
- quando la cosa è pericolosa in sé, poiché di essa è consentita od imposta la confisca.

**Procedimento.** Il sequestro preventivo è disposto (su richiesta del PM), dal giudice il quale valuta l'esistenza dei presupposti senza sentire il possessore della cosa (che può essere l'imputato, la persona offesa o un altro soggetto).

E' tuttavia prevista un eccezione nel corso delle indagini preliminari: quando non è possibile attendere il provvedimento del GIP, il sequestro preventivo è disposto con decreto motivato del PM.

Prima dell'intervento di quest'ultimo, in caso di urgenza, procedono al sequestro gli ufficiali di polizia giudiziaria, che trasmettono il verbale al PM stesso, il quale, se non dispone la restituzione delle cose, chiede al giudice la convalida e l'emissione del decreto di sequestro.

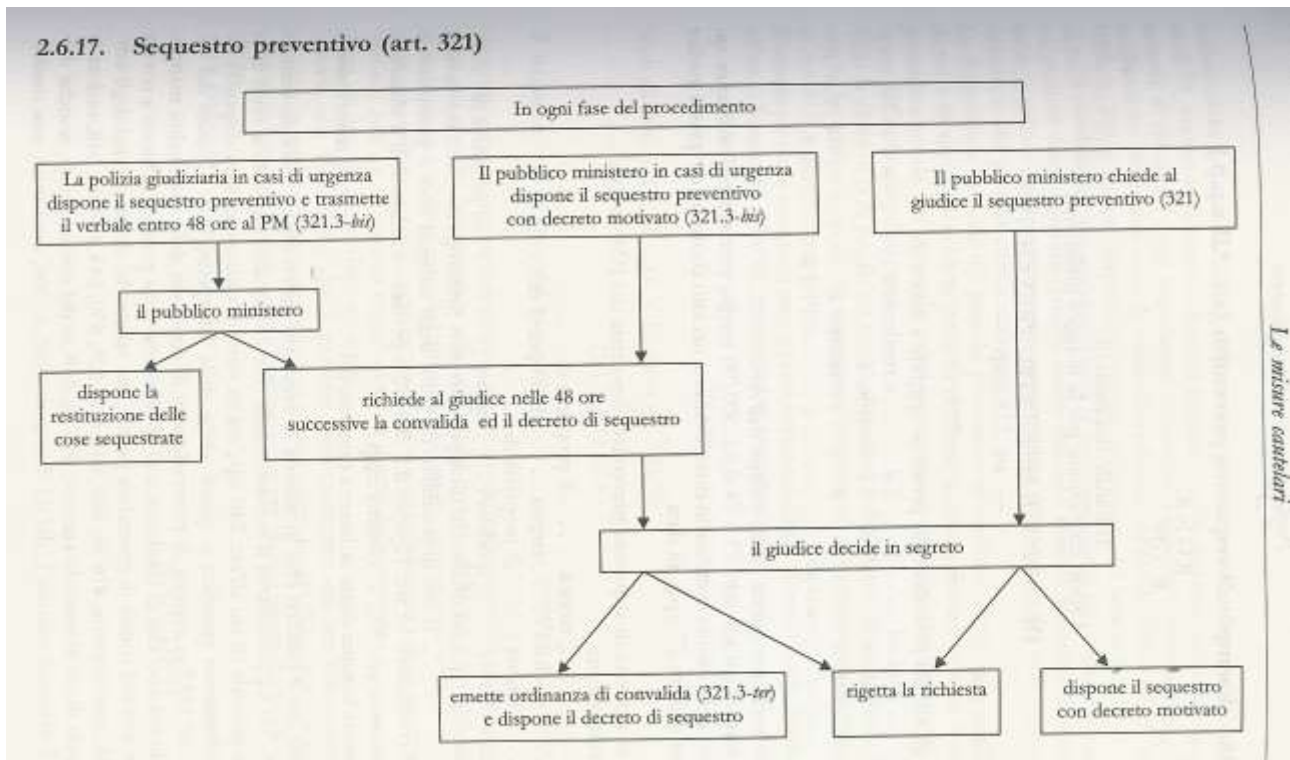
Entro 10 giorni il giudice, *inaudita altera parte*, emette ordinanza di convalida e dispone il decreto di sequestro.

Contro il decreto di sequestro emesso dal giudice possono presentare richiesta di riesame l'imputato, il difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione.

Sulla richiesta decide (in composizione collegiale) il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento.

**Revoca.** La revoca del sequestro preventivo può esser chiesta al giudice dal PM, dall'imputato o da chiunque ne abbia interesse. Il sequestro deve essere revocato quando sono venute meno le esigenze preventive previste dalla legge.





## Impugnazioni.

Contro il decreto di sequestro emesso dal giudice possono presentare richiesta di riesame l'imputato, il difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione (art. 322).

Sulla richiesta decide il Tribunale del Riesame del capoluogo di provincia (art. 324.5).

Le ordinanze di diniego del sequestro conservativo e dell'istanza di revoca proposta dall'imputato sono soggetto ad appello.



**APPENDICE: SCHEMA PROCEDIMENTO 1° GRADO CON UDIENZA  
PRELIMINARE**

Procedimento penale di primo grado con udienza preliminare

