

*Appunti di Diritto Processuale Penale*

*Filippo Galluccio - 2002*

# Indice

<b>1. Premessa</b>	<b>5</b>
1.1. Introduzione.	5
<b>2. Le fonti.</b>	<b>5</b>
2.1. Le fonti interne.	5
2.2. Le fonti internazionali.	6
2.3. Le fonti sovranazionali.	6
2.4. Fonti dirette.	6
2.5. Fonti mediate o indirette.	6
2.5.1. CEDU.	7
<b>3. Principi costituzionali.</b>	<b>7</b>
3.1. Analisi dell'articolo 111 costituzione.	7
<i>Articolo 112 costituzione.</i>	8
3.2. Parte statica.	9
3.3. Parte dinamica.	10
<b>4. La competenza</b>	<b>10</b>
4.1. La competenza.	10
4.1.1. Competenza per territorio.	11
4.1.2. La competenza per connessione.	12
4.1.3. La patologia.	13
4.2. I conflitti.	13
<b>5. I soggetti</b>	<b>13</b>
5.1. La capacità del giudice.	13
5.1.1. La ricusazione.	14
5.1.2. Rimessione.	14
5.2. Il pubblico ministero.	15
5.3. L'imputato.	15
5.4. La polizia giudiziaria.	16
5.5. La persona offesa dal reato.	16
5.6. Enti esponenziali.	17
5.7. Il responsabile civile.	17
5.8. Civilmente obbligato per la pena pecuniaria.	17
5.9. Il responsabile civile.	17
5.10. Difensore.	17
5.10.1. Difensore d'ufficio.	18
5.10.2. Patrocinio dei non abbienti.	19

<b>6. Il procedimento penale.</b>	<b>19</b>
<b>6.1. Notitia criminis.</b>	<b>20</b>
6.1.1. Contenuto della notizia di reato.	20
Tipologia delle notitia criminis	21
6.1.2. Referto.	22
<b>7. Le condizioni di procedibilità.</b>	<b>23</b>
7.1. La querela.	23
7.2. Istanza e richiesta di procedimento.	23
7.3. L'autorizzazione a procedere.	23
7.4. Informativa di polizia giudiziaria.	23
7.5. Il pubblico ministero.	25
7.6. Le intercettazioni.	25
7.7. Il segreto degli atti di indagine.	26
<b>8. Le indagini difensive.</b>	<b>28</b>
<b>9. Le misure cautelari: arresto e fermo.</b>	<b>30</b>
<b>10. Le misure cautelari.</b>	<b>31</b>
10.1. Le misure cautelari personali	31
10.2. Misure cautelari reali.	34
10.3. Riparazione per ingiusta detenzione.	34
<b>11. Incidente probatorio.</b>	<b>34</b>
<b>12. L'esercizio dell'azione penale.</b>	<b>35</b>
12.1. Richiesta di rinvio a giudizio.	36
12.2. Provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare.	36
12.3. La revoca della sentenza di non luogo a procedere.	37
<b>13. I procedimenti speciali.</b>	<b>37</b>
13.1. Giudizio abbreviato.	37
13.2. Applicazione della pena su richiesta delle parti (cosiddetto patteggiamento).	38
13.3. Procedimento per decreto.	39
13.4. Procedimenti a definizione anticipata del dibattimento.	39
13.4.1. Giudizio direttissimo.	39
13.4.2. Giudizio immediato.	39
<b>14. Le nullità.</b>	<b>40</b>
<b>15. Principi processuali in materia di prove.</b>	<b>43</b>
<b>16. Il dibattimento.</b>	<b>45</b>

16.1. Atti preliminari al dibattimento.	45
16.2. Il giudizio.	45
<b>17. I mezzi di prova.</b>	<b>45</b>
17.1. La testimonianza.	45
17.2. Esame delle parti.	48
17.3. La prova documentale.	48
17.4. Il fascicolo per il dibattimento.	48
<b>18. Nuove contestazioni e discussione.</b>	<b>49</b>
18.1. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica.	49
<b>19. Le impugnazioni.</b>	<b>50</b>
19.1. Revisione.	50
19.2. Effetto estensivo delle impugnazioni.	50
19.3. La nozione di giudicato.	51
<b>20. Il giudice di pace.</b>	<b>51</b>
20.1. La procedura di archiviazione.	52
20.2. Citazione a giudizio della polizia giudiziaria.	52
20.3. Ricorso immediato.	52

## Lezione del 20/2.

# 1. Premessa

Dove si colloca? Affonda le proprie radici nel diritto costituzionale. Articolo 1: il popolo esercita la sovranità, nello specifico la funzione giurisdizionale. Le sentenze sono pronunciate in nome del popolo italiano. Una delle ultime modifiche costituzionali riguarda l'articolo 111. La corte costituzionale ha di fatto cancellato il processo varato nel 1989, basato sul cosiddetto sistema accusatorio. Le sentenze della corte costituzionale erano attuative di valori costituzionali, a cui vanno adattate le scelte processuali.

È essenziale conoscere il diritto privato, perché è tra gli oggetti del diritto privato c'è la possibilità per la vittima di chiedere oltre al risarcimento del danno l'azione restitutoria.

Il diritto penale non vivere autonomamente, vive solo attraverso il processo. C'è interconnessione strettissima tra diritto penale e diritto processuale penale: nulla poena sine iudicio.

Le categorie sono mutuare dal diritto processuale civile, la procedura penale viene sviluppata solo dopo Beccaria.

Per ultimo occorre considerare il diritto internazionale, ed in particolar modo e il diritto sovranazionale. Interessano i rapporti giurisdizionale con le autorità straniere.

Nb: l'ultimo libro del codice non va fatto.

A valle della procedura penale c'è la fase giurisdizionale, concernente l'esecuzione. Oggi c'è il diritto dell'esecuzione penale (e diritto penitenziario).

Studieremo dalla notizia di reato alla formazione del giudicato.

Cosa useremo? Convenzione europea dei diritti dell'uomo, patto internazionale dei diritti civili e politici, convenzione europea di assistenza giudiziaria.

Arriveremo fino al titolo I del libro X.

## 1.1. Introduzione.

Materie complementari: psicologia giuridica. Carnelutti: mentre la procedura civile si occupa dell'avere, la procedura penale si occupa dell'essere.

Il nostro legislatore ha avuto paura della psicanalisi e ha introdotto un divieto di indagini psicanalitiche.

Altra complementare è la criminologia. Ci sono criminologi di origine clinica e di origine giuridica. Anche la perizia criminologica è stata bandita.

Apertura in questo senso si ha invece nella legge istitutiva del giudice di pace. Il legislatore ha affidato ad un giudice non toccato una sperimentazione importantissima. Il giudice di pace svolge funzione di mediazione tra offeso e offensore.

Importante è la medicina legale.

# 2. Le fonti.

Possono essere divise in tre grandi categorie:

- interne
- internazionali
- sovranazionali.

## 2.1. Le fonti interne.

Abbiamo la costituzione e del codice di procedura penale, che è un decreto legislativo, risultato della legge delega 81/1987.

Il codice di procedura penale entra in vigore il 24 ottobre 1989. Il testo è stato novellato più volte con interventi massicci.

Poi ci sono le leggi che contengono norme di diritto processuale penale, tra cui ne isoliamo due.

excursus: il giudice di pace. È possibile in materia penale? Legge n. 374/1991. Il legislatore aveva conferito al governo di emanare norme relative alla competenza del giudice di pace in materia civile e in materia penale. Il governo non utilizzò la delega in materia penale. Ci sono difficoltà di impostazione del sistema da attuare: in materia penale non ci può essere una soluzione di pura equità. Il principio di legalità e in materialità impone un esito del processo strettamente legale: difficilmente si può fare a meno della professionalità dell'organo giudicante. Sul finire del 1990 la legge 468/1999 ha modificato il sistema del giudice penale e ripristinato una delega, attuata con decreto legislativo 274/2000.

Questo corpo normativo si affianca al codice di procedura penale, è autonomo.

Nel settembre 2000 l'Italia ha reso esecutive una serie di convenzioni internazionali:

OCSE sulla corruzione. Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica.

Nel diritto penale abbiamo studiato che *societas delinquere non potest*. Si è a lungo discusso se quest'idea debba essere considerata obsoleta.

La legge 300/2000 (articolo 31q connessione obiettiva tra presupposti della responsabilità amministrativa e accertamento del fatto lesivo > va allegato nell'impianto del codice di procedura penale) scaldino a tutti i sistemi fino ad allora pensati, ma il legislatore non ha avuto il coraggio nella delega di chiamare la responsabilità come effettivamente è: responsabilità penale, ancillare alla responsabilità civile.

In attuazione di quella legge, il decreto legislativo 231/2001 rendere concreta questa responsabilità. Nonostante l'articolo 31q della legge 300/2000 che voleva che l'accertamento del fatto di reato fosse quello tradizionale del codice di procedura penale, è stato redatto un terzo codice, che ha creato una confusione terminologica e concettuale mostruosa.

Tra il 2000 e i 2001 è successo molto. Il governo delegato non ha attuato tutta la 300, lasciando fuori i reati ecologici, di sicurezza sul lavoro.

Nb: decreto recente introduce responsabilità penale dell'ente per i reati societari commessi dai vertici.

Tra le fonti abbiamo anche le sentenze della corte costituzionale, anche quelle interpretative e di rigetto.

## 2.2. Le fonti internazionali.

Sono quelle che regolano i rapporti tra gli stati.

## 2.3. Le fonti sovranazionali.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che è stata sottoscritta in Italia, a Roma, nel 1950 in seguito a rigurgito bellico. È stata ratificata e resa esecutiva nel 1955 con legge ordinaria. Problema: le sue norme hanno valore costituzionale o valore di legge ordinaria?

Giarda: è norma di rango costituzionale, perché ella rango costituzionale viene dato dall'articolo 2 della costituzione italiana, che tutela i diritti fondamentali dell'uomo. Questi diritti sono contenute nella CEDU, che quindi assumere valore di norma costituzionale.

### Lezione del 21/2.

Fonti immediate: si ricollegano alla produzione interna.

Fonti mediate: sovranazionali.

## 2.4. Fonti dirette.

- Codice di procedura penale, che rappresenta attuazione della legge 81/1987, decreto legislativo /1988
- decreto legislativo 274/2000, competenza penale del giudice di pace
- con decreto legislativo 231/2001, che attua legge 300/2000, responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Queste fonti non esauriscono le fonti dirette del nostro sistema processuale penale.

La legge delega 81/1987 articolo 2: il codice di procedura penale " deve attuare i principi della costituzione ".

La legge delega ha evidenziato i criteri ai quali il legislatore delegato ha dovuto attenersi: " il codice di procedura penale deve adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ". Doveva adeguarsi alla CEDU. Quali sono?

## 2.5. Fonti mediate o indirette.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali, ratificata con legge 848/1955
- patto internazionale dei diritti civili e politici, ratificata con legge 881/1977.

Qual è la loro valenza? Legge ordinaria o legge di rango costituzionale? Le conseguenze non sono da poco. Se sono norme costituzionali possono essere usate per vagliare la legittimità del sistema delle leggi ordinarie in materia processuale penale. Si cerca di sostenere la natura costituzionale con riferimento all'articolo 2: le carte internazionali rappresentano il sistema dei diritti inviolabili della persona.

Inoltre l'articolo 2 della legge delega che impone al legislatore delegato di uniformarsi alle carte internazionali. Se il legislatore delegato non rispetta la delega, si ha eccesso di delega, che può essere fatto valere di fronte alla corte costituzionale come violazione degli articoli 76 e 77 della costituzione.

Il 1999 è stato modificato l'articolo 111, che ha costituzionalizzato i principi del giusto processo, che sono quelli enucleati dalle carte fondamentali dei diritti dell'uomo.

### 2.5.1. CEDU.

Le norme più importanti sono l'articolo 5: riserva di legge assoluta in materia di libertà personale.

Da non trascurare l'articolo 6, che ha il contraltare nell'articolo 14 del patto internazionale per i diritti civili e politici. Questo articolo ha ispirato il nostro legislatore nella modifica dell'articolo 111.

Cosa dice l'articolo 6? Ogni persona ha diritto a equa e pubblica udienza (pubblicità processuale) entro un termine ragionevole (ragionevolezza della durata) davanti ad un tribunale indipendente e imparziale precostituito per legge.

Il comma 2: ogni persona accusata di reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. Se ci limitiamo a questa logica, basta anche una sentenza non definitiva che accerti la colpevolezza. Oggi si cerca quindi di attenuare la presunzione di innocenza dopo la pronuncia di primo grado.

Al comma 3 c'è una serie di diritti dell'accusato. Spiegheremo quest'elenco analizzando il 111 costituzione.

## 3. Principi costituzionali.

Articolo 2.

I principi costituzionali individuano canoni oggettivi di regolarità della giurisdizione, mentre nelle carte internazionali prevale una visione soggettivistica di questi diritti.

Articolo 3.

Articolo 10.

Articolo 13 la libertà personale è inviolabile. Riserva di legge e riserva di giurisdizione. La libertà personale può essere limitata solo dalla legge, che determina i presupposti per la limitazione. La sussistenza dei presupposti deve essere accertata dal giudice.

Articolo 14, 15, 16 sistema delle prove.

Articolo 27 considerazione di non colpevolezza. È cosa diversa dalla presunzione di innocenza. Tale garanzia è valida fino alla condanna definitiva.

Articolo 111 è stato introdotto con legge costituzionale n. 2/1999.

### 3.1. Analisi dell'articolo 111 costituzione.

Rappresenta la ragione costituzionale per cui si è dovuto intervenire con la legge 63/2001, di attuazione del giusto processo.

Comma 1. Ci sono due concetti da non confondere:

- giusto processo
- processo regolato dalla legge.

Alcuni hanno sostenuto che è un'endiadi, ma non è così.

Cosa si intende per giusto processo? Non si è riusciti a darne una nozione unitaria. Secondo alcuni è comunque il processo regolato dalla legge (Lozzi). Quest'indirizzo è considerato minoritario.

Secondo un cospicuo indirizzo giusto processo sarebbe un insieme di principi che resistono alla legge, che sarebbero i principi delle carte internazionali (visione giusnaturalistica).

Per altri il contenuto del giusto processo è dato dai commi successivi del 111.

Altri: *insieme dei principi costituzionali e dei principi contenuti nelle carte internazionali.*

La costituzione e le carte internazionali individuano quei principi che costituiscono giusto processo.

Per la prima volta è stato costituzionalizzato il principio di **legalità processuale**: nulla poena sine iudicio.

C'è stato chi ha detto che la corte costituzionale dovrebbe limitare, alla luce di questa norma, le sentenze interpretative, additive, perché la corte costituzionale in questo modo verrebbe a creare una norma. Limite all'intervento della corte costituzionale in materia processuale.

Comma 2. Principio del contraddittorio in senso lato. Necessità dell'intervento dialettico tra le parti.

Il principio di parità tra le parti assume valenza peculiare del procedimento penale. Quali sono le parti?

Accusa, difesa, giudice.

*Ci deve essere parità tra pubblico ministero e imputato.*

Non può però esserci parità piena per la natura degli interessi in gioco: vi è anche un interesse pubblico, interviene la potestà punitiva. Si intende parità tendenziale tra le parti, che si manifesta davanti a giudice del momento dell'assunzione delle prove. Rileva quindi nella fase delle indagini preliminari.

Mentre l'imputato è portatore di interesse suo, il pubblico ministero è un *organo di giustizia*, che deve raccogliere elementi anche a favore dell'imputato. L'organo di giustizia non può essere assolutamente uguale alla parte.

Comma 2. Terzietà e imparzialità non sono la stessa cosa. La terzietà è una connotazione oggettiva del giudice, che si colloca *super partes*, equidistante rispetto al pubblico ministero e all'imputato. L'imparzialità si riferisce ad una connotazione di tipo soggettivo: assenza di pregiudizio in capo al giudice. Persona che non si è già espressa su un certo oggetto, non ha già compiuto una valutazione.

La legge ne assicura la ragionevole durata. *Il processo penale deve avere una dorata ragionevole.* Diversità con l'articolo 6: e l'articolo 6 la durata è considerata come diritto soggettivo immediatamente azionabile.

L'articolo 111 fa riferimento alla legge: impone al legislatore di assicurare la ragionevole durata.

C'è una novella, la legge 89/2001, che introduce previsione di equa riparazione in caso di violazione della ragionevole durata del processo. Chi ha subito danno patrimoniale o non patrimoniale sotto il profilo di violazione del termine ragionevole, ha diritto ad un'equa riparazione. A norma dell'articolo 4 la proposta di risarcimento può essere fatta in pendenza del procedimento.

Comma 3. Cominciano le regole che riguardano solo il processo penale. La conoscenza dell'accusa è condicio sine qua non del diritto di difesa e del contraddittorio.

Nel più breve tempo possibile. Cosa significa? Vi è la necessità di temperare interessi contrapposti. Il pubblico ministero deve avere il tempo di svolgere in maniera proficua l'attività investigativa.

Espressione significa che il pubblico ministero deve far conoscere il fatto su cui indaga non appena le esigenze investigative lo consentono. C'è un problema di riservatezza. Lo strumento classico di avviso è l'informazione di garanzia. Ma spesso sono i giornalisti a sapere prima che c'è un procedimento in corso nei confronti di tizio riguardo a tale fatto.

Qual è l'oggetto di questa informazione? Si parla di natura e i motivi dell'accusa. La natura riguarda la *qualificazione giuridica del fatto*, i motivi la *descrizione materiale del fatto*. La conoscenza deve riguardare tutti i momenti costitutivi del fatto di reato.

Dispone delle condizioni e del tempo per preparare la difesa. Il ragionevole tempo del processo non deve andare a discapito del diritto di difesa della parte.

*Principio del contraddittorio nella formazione della prova nella sua connotazione soggettiva.*

Il principio del contraddittorio nella prova ha due connotazioni:

- soggettiva, diritto a confrontarsi con l'accusatore
- oggettiva.

La parte finale del comma 3 va letta insieme alla parte finale del comma 4. Dimensione soggettiva del contraddittorio. Se non si riesce ad esaminare l'accusatore, che si sottrae all'esame, le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate.

*Regola di inutilizzabilità probatoria.*

La dimensione oggettiva è disciplinata dal comma 4 prima parte. Il comma 4 ci dice che il contraddittorio deve essere il metodo giudiziale di ricostruzione dei fatti. Questo è il principio tipico del dibattimento, che è la fase del processo destinata all'assunzione delle prove.

Il testimone, ad esempio, è sottoposto all'interrogatorio incrociato del pubblico ministero è dell'imputato: *cross examination*, tipica espressione del principio del contraddittorio nella formazione della prova.

È un metodo che ammette eccezioni? Sì, vedi il comma successivo. Le ipotesi sono tassative:

- consenso dell'imputato
- accertata in possibilità di natura oggettiva
- provata condotta illecita.

La prova dell'esistenza di un fatto deve fondarsi su prove esaminate in contraddittorio. Tuttavia *questo è un diritto disponibile*. Sono le ipotesi dei procedimenti speciali, che sono:

- giudizio abbreviato
- applicazione della pena per richiesta delle parti.

Le prove possono fondarsi su atto unilaterale del PM. Accertata impossibilità di natura oggettiva è una locuzione che fa riferimento alla cosiddetta irripetibilità. Se una prova è divenuta irripetibile per ragioni che esulano dalla volontà del soggetto (morte, grave infermità o forza maggiore per il dichiarante).

Es.: il testimone muore dopo aver fatto delle dichiarazioni al PM.

Effetto di provata condotta illecita. Il riferimento è a minaccia, intimidazione e violenza subita dal dichiarante. Non interessa da chi provenga la condotta illecita. È un'altra possibile deroga al metodo del contraddittorio.

## **Articolo 112 costituzione.**

Principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Costituzione: il PM ha l'obbligo di esercitare l'azione; l'imputato ha diritto di difendersi, il giudice imparziale deve esercitare il principio del contraddittorio.

Nb: non c'è un vero e proprio obbligo dell'azione penale. Ci sono delle novelle che incidono sull'obbligatorietà dell'azione penale.

Articolo 34 della legge 274/2000: il PM può non procedere per reati di particolare tenuità previsti dal giudice di pace in maniera penale.



Sono stati introdotti istituti che vanno nella direzione di attenuare l'obbligatorietà dell'azione penale. È comunque il pubblico ministero a decidere se procedere o meno su un determinato fatto di reato. Tanti processi non vengono neppure istruiti, il PM non ha tempo di fare le indagini. Questo è dovuto al sovraccarico delle procure.

Il modello che è emerso dai principi enunciati, che modello è? Articolo 2 legge delega. Il legislatore deve attuare nel sistema penale il **modello del processo accusatorio**.

In contrapposizione a questo modello ci potrebbe essere un modello inquisitorio, con il giudice che raccoglie le prove, presunzione di colpevolezza, procedimento segreto ecc.

questi modelli sono astratti, mai realizzati in modo pieno nella prassi.

Non mancano i caratteri di inquisitorialità all'interno del nostro sistema.

Occorre introdurre un distinguo.

Il procedimento ordinario si svolge davanti alla corte d'assise, al tribunale e al giudice di pace. Si articola in tre fasi.

1. *Notizia di reato*. Il pubblico ministero o la polizia giudiziaria vengono a conoscenza di un fatto che può essere sussunto nelle fattispecie di diritto penale sostanziale. Descrizione della notizia di reato nel registro delle notizie di reato è il momento iniziale del procedimento, che prende il via con la *fase delle indagini preliminari*. Dominus è il pubblico ministero, che deve svolgere quelle indagini che gli permettono di sciogliere un'alternativa tra:

- esercizio dell'azione penale con la richiesta di rinvio a giudizio
- richiesta di archiviazione.

2. Con la richiesta di rinvio a giudizio prendono il via una serie di formalità che conducono alla *fase dell'udienza preliminare*, che può terminare con:

- sentenza di non luogo a procedere
- decreto che dispone il giudizio.

3. Con il decreto che dispone il giudizio si apre la *fase del giudizio*, nella quale si parla di dibattimento. Può terminare con una sentenza:

- di proscioglimento
- di condanna.

(4.) eventuale appello e ricorso in cassazione.

Nella fase 1 la persona a cui il fatto viene attribuito è la **persona sottoposta alle indagini** (comunemente detto indagato).

Con l'esercizio dell'azione penale si parla di **imputato** e di **imputazione**.

Le tre fasi prendono il nome di **procedimento penale**, che cosa ben diversa dal **processo penale**, che si ha dalla formulazione dell'imputazione al termine delle indagini preliminari con la richiesta di rinvio a giudizio.

Il procedimento è il genus all'interno del quale il processo è una species.

Su questo iter ordinario si possono instaurare i procedimenti speciali, che vengono definiti come **riti alternativi**.

Si distinguono in due grandi gruppi:

- deflattivi del dibattimento: terminano nella fase sostanzialmente dell'udienza preliminare. Rito abbreviato e applicazione della pena su richiesta delle parti. Si elimina la terza fase del procedimento.
- Procedimenti a definizione anticipata del dibattimento. Si salta fase delle indagini preliminari. Sono il giudizio immediato e il giudizio direttissimo.

Poi vi è il procedimento per decreto o decreto penale di condanna. Si arriva ad una emissione di sentenza di condanna inaudita et altera parte.

Nb: i libri 1-4 del codice individuano la parte statica del procedimento, il libro quinto ed i successivi individuano la parte dinamica del procedimento.

Lezione del 27/2.

### 3.2. Parte statica.

Libro I: i soggetti. Chi sono? Sono quelle persone che sono titolari di posizioni soggettive, ovvero poteri, all'interno del procedimento penale. Per ogni potere esercitato, c'è un soggetto che deve compiere un determinato atto.

Libro II. I soggetti pongono in essere degli atti.

Libro III. Le prove.

Libro IV. Le cosiddette cautele che possono riguardare una persona (misure cautelari personali) o una cosa (misure cautelari reali).

Termina a questo punto la parte statica.

### 3.3. Parte dinamica.

Come si articola l'iter procedimentale.

Libro V: le indagini preliminari e l'udienza preliminare.

Libro VI. I procedimenti speciali. Riti a definizione anticipata del dibattimento e riti deflattivi del dibattimento.

Libro VII. Il giudizio.

Libro VIII. Tribunale in composizione democratica.

Libro IX. Le impugnazioni.

Il programma va dall'articolo 1 all'articolo 654.

## 4. La competenza

Non confondere la nozione di soggetto processuale con quella di parte processuale. I soggetti sono i titolari di poteri di iniziativa all'interno del procedimento.

Parti sono soltanto quei soggetti che chiedono l'organo giurisdizionale di pronunciarsi su una res iudicanda.

*Si parla di parte processuale in relazione al momento dell'esercizio dell'azione penale.*

Si può parlare di parte processuale solo a partire dal lato di esercizio dell'azione penale, con la formulazione della cosiddetta imputazione.

Le parti fondamentali sono due: pubblico ministero e imputato, dette *parti necessarie*.

Poi ci sono le *parti eventuali*: parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

Super partes è il giudice.

Altri soggetti processuali: persona offesa dal reato, difensore, polizia giudiziaria.

Il 111 costituzione colloca al centro del procedimento penale la giurisdizione. L'importanza della giurisdizione è sottolineata all'articolo 1.

Questa è una norma di sistema, perché chiarisce:

- che la cosiddetta legge sull'ordinamento giudiziario individua gli organi in astratto possono esercitare la funzione giurisdizionale
- che il codice di procedura penale ci indica le norme agendi che in questi organi devono osservare per esercitare la funzione giurisdizionale.

Cosa si intende per funzione giurisdizionale? La funzione dello Stato di applicazione della legge al caso concreto. La fattispecie di diritto penale sostanziale viene concreta quando è applicata dal giudice.

Il decreto legislativo 51/1998 ha attuato in materia penale la riforma del giudice unico, modificando la legge sull'ordinamento giudiziario, regio decreto 12/1941.

La lettera b si riferiva al pretore.

Questo elenco va coordinato alla legge 287/1951, che ha istituito la corte d'assise.

Quando si parla di giudice unico in materia penale, si usa un'espressione impropria: si vuole semplicemente dire che si è soppresso l'ufficio della pretura e questo ufficio è stato accorpato al tribunale.

Si parla di tribunale in composizione IX pratica e di tribunale in composizione collegiale.

Gli organi giurisdizionale hanno parte della più ampia funzione giudiziaria.

Confronta articolo 4 regio decreto 12/1941: quando si parla di autorità giudiziaria si fa riferimento al giudice e al PM.

La funzione giurisdizionale è esercitata solo dai giudici, e non dal PM.

Si pone ora il problema della competenza.

### 4.1. La competenza.

Insieme delle attribuzioni giurisdizionale che spettano in astratto al giudice: funzione giurisdizionale. Va individuato un giudice in concreto: la competenza è un limite alla funzione giurisdizionale. Competenza è la misura di giurisdizione che spetta ad un singolo giudice.

Questa competenza va distribuita tra gli organi giurisdizionale di primo grado: **competenza per materia**.

Due sono i criteri che possono essere usati in astratto dal legislatore:

- criterio qualitativo: lista tipica di reati che spettano ad un organo giurisdizionale
- criterio quantitativo: entità della pena prevista in astratto per un dato reato, confronta articolo 4 codice di procedura penale.

Articolo 5 codice di procedura penale competenza della corte d'assise. Fa ricorso sia a criterio qualitativo, sia a criterio quantitativo (lettera a).

Nb: sapere questo e solo la tipologia di reati previsti.

La corte d'assise è composta da due giudici togati e da sei non togati (per quella di primo grado basta avere la cittadinanza italiana è il diploma di scuola media; articolo 9 legge 287/1951). Ciascuno ha uguale diritto di

voto sulla sentenza.

La motivazione è redatta da uno dei giudici togati. Se questi non sono d'accordo con i giudici popolari, fanno una motivazione di assoluzione e un dispositivo di condanna: cosiddette sentenze suicide.

Passiamo alla competenza per materia del giudice di pace, decreto legislativo 274/2000, articolo 4: elenco tassativo di reati, criterio solo ed esclusivamente qualitativo.

Criteri che il legislatore ha usato per individuare quest'elenco. Ci si rifà alla legge delega 468/1999, articolo 15, lettera b, comma 3: reati per i quali non sussistono particolari difficoltà interpretative, per i quali è possibile eliminare le conseguenze dannose del reato, no difficoltà nell'accertare questioni di fatto e di diritto. Si parla di fattispecie di microconflittualità individuale, in genere quella che prevedono la querela di parte. Questo non è esente da critiche, perché il giudice di pace non è togato.

Competenza del tribunale: *criterio residuale*, tutti i reati che non appartengono né alla competenza della corte d'assise, né a quella del giudice di pace.

Problema nuovo: qualora si ha a che fare con reati che spettano al tribunale, bisogna chiedersi se spettano al tribunale in composizione democratica o collegiale. Questa non è una questione di competenza, perché attiene ad un unico ufficio; è un problema interno di distribuzione degli affari, 33-due, 33-tre c.p.p.

Tesi di Giarda: non competenza per materia, il codice parla di attribuzioni, noi in produciamo il concetto di **competenza funzionale**, (competenza dell'organo giurisdizionale all'interno di una fase del processo piuttosto che di un'altra; esempio: giudice delle indagini preliminari) anche in questo caso.

Criterio qualitativo e criterio quantitativo.

Il discrimen è il tetto dei dieci anni. Criterio residuale per i tribunale in composizione monocratica.

Nb: i procedimenti sono diversi! L'80-90% dei procedimenti sono attribuiti al tribunale in composizione monocratica per risolvere il problema del carico pendente.

Giudice " naturale ": *idoneità funzionale del giudice ad accertare il fatto di reato*; il giudice collegiale da questo punto di vista è quello che garantisce il miglior accertamento, soprattutto nel momento della decisione è più facile che si arrivi alla verità materiale.

Si dice allora che la collegialità è un valore costituzionale che risale alla naturalità e all'idoneità funzionale del giudice.

#### 4.1.1. Competenza per territorio.

Articolo 8 primo comma: luogo consumativo del reato, **locus commissi delicti**.

Allegate alla legge sull'ordinamento giudiziario ci sono delle tabelle che fissano l'area di competenza di ciascun tribunale, che va sotto il nome di **circondario**. Per la corte d'appello si parla di **distretto**. Ratio: luogo in cui è più facile reperire prove.

Questa regola subisce eccezioni:

- se c'è la morte di una o più persone: luogo in cui si è verificata l'azione o commissione. Questo perché la morte può avvenire anche a notevole distanza, e qui si vuole agevolare la raccolta delle prove. La ratio coincide con quella generale.
- Reato permanente: luogo in cui ha avuto inizio la consumazione, anche se è avvenuta la morte di uno più persone. Ipotesi tipica è il sequestro. Si vuole impedire a chi ha posto in essere il fatto di reato di scegliere il giudice.
- Delitto tentato: ultimo atto volto a commettere il delitto.

#### Lezione del 28/2.

Competenza per territorio. Locus commissi delicti.

Reati di mera condotta: luogo in cui è posta in essere l'azione o l'omissione.

Reati d'evento: luogo dove si è verificato l'evento.

Che sono delle regole suppletive nel caso non si riesca a individuare la competenza secondo le regole generali. All'interno delle regole suppletive, vi è una graduazione.

In alcune situazioni si assiste ad una corsa del PM a iscrivere la notizia di reato.

Leggere il 10 c.p.p.

Cioè importante è la disciplina dell'articolo 11, che introduce una deroga per la competenza per territorio nel caso in cui nel procedimento penale sia coinvolto un magistrato e il giudice competente si trova nel distretto della corte d'appello in cui esercita il magistrato stesso. Perché questa regola? Per garantire l'imparzialità.

La nuova disciplina è stata introdotta nel 1998. Prima si diceva: è competente la corte d'appello più vicina; questo era elusivo della ratio.

Il legislatore ha allora introdotto una tabella che individua la corte d'appello competente: **criterio di circolarità** (legge 420/1998).

#### 4.1.2. La competenza per connessione.

È uno degli istituti che ha subito maggiori modifiche legislative.

La competenza per connessione è un *criterio autonomo ed originario* di attribuzione della competenza del giudice.

Nel codice previgente la competenza per connessione era una deroga alla competenza per materia e alla competenza per territorio su base del tutto discrezionale.

La competenza per connessione va intesa come **connessione tra procedimenti**, che un concetto da non confondere con quello di connessione di reati.

Esempio: il modello, l'ipotesi più semplice, è quella che prevede un solo imputato accusato di un reato. C'è tuttavia l'ipotesi in cui a carico della stessa persona vengono posti più reati, oppure più persone che vengono caricati dello stesso reato: **procedimenti cumulativi o maxiprocessi**.

Il legislatore del 1988 ha individuato in modo tassativo i casi in cui si può parlare di cumulo di procedimenti.

Articolo 12: è una delle norme più importanti.

Lettera a: *connessione soggettiva*. Richiama il concorso di persone nel medesimo fatto di reato (concorso doloso e cooperazione colposa). Più persone con condotte indipendenti hanno causato l'evento. Tizio, ferito da Caio con arma da fuoco, cuore perché curato male dal medico. Questa lettera non ha mai subito modifiche legislative.

Lettera b: *connessione oggettiva*. La stessa persona commette una pluralità di reati con la medesima azione od omissione e... il riferimento è al concorso formale di reati (articolo 81 comma 1 codice penale) e al reato continuato.

Figure di concorso di reati. Prima questa norma non prevedeva il reato continuato. Perché? Il legislatore del '88 voleva eliminare i maxiprocessi per ragioni di scorrevolezza e di tutela delle garanzie costituzionali.

Con gli omicidi di Falcone e di borsellino, 1992, il legislatore si rende conto che il processo con unico fatto di reato e un imputato non funzionava in relazione all'accertamento dei reati compiuti dalla criminalità mafiosa.

Quest'evoluzione legislativa è ancora più evidente con riguardo alla

lettera c: *connessione teleologica*. Lo stesso soggetto o gruppo di soggetti pone in atto dei reati per eseguire od occultarne altri.

Nel 1992 il legislatore aveva introdotto alla lettera c:

- connessione consequenziale
- connessione occasionale

poi eliminate con la riforma del giusto processo del 2001.

C'è un *pendolarismo legislativo*. Originariamente il legislatore stabilisce i limiti rigorosi per la connessione, poi nel 1992, di fronte ad una situazione emergenziale, questi limiti vengono indeboliti. Con il 111 il processo deve avere durata ragionevole, tempo di preparazione della difesa il metodo del contraddittorio, principi a cui va contro il processo cumulativo; quindi i limiti alla connessione vengono ripristinati con l'attuazione del giusto processo.

La tassatività è introdotta per limitare la discrezionalità del giudice nello stabilire la competenza per connessione.

Se si verifica un legame connettivo, esistono regole specifiche per individuare il giudice competente per materia o per territorio, articoli 15 e 16 c.p.p. Occorre leggere contestualmente anche l'articolo 33-4.

Articolo 15: è competente il giudice superiore. Accantoniamo per ora il giudice di pace.

Articolo 16: opera la regola del reato più grave.

Non bisogna dimenticare che esistono le regole generali previste all'articolo 4.

Per tutti i procedimenti connessi abbiamo un unico giudice. Resta il problema della composizione del tribunale, burocratico collegiale? Collegiale, 33-4, perché dà maggiori garanzie sull'accertamento.

Una volta individuato il giudice interviene l'istituto della **riunione dei processi**.

Articolo 17 lettera c: è l'istituto del collegamento probatorio. L'operatività della riunione dei processi è subordinata ai seguenti presupposti:

- tutti i procedimenti devono pendere nello stesso stato e nello stesso grado
- non determini un ritardo nella definizione degli stessi.

La norma utilizza il verbo " può ": è un potere discrezionale.

*I processi possono quindi anche svolgersi di fronte al medesimo giudice ma in via separata.*

Esiste anche il fenomeno della separazione dei processi. La separazione non è più discrezionale, ma obbligatoria: il verbo usato è indicativo deontico.

La riunione è assolutamente necessari nell'ipotesi nelle fattispecie plurisoggettive necessarie, es. l'associazione a delinquere.

Vi sono dei casi tassativi riconducibili a macro categorie:

- alcune posizioni soggettive sono già mature per la decisione
- problema di sospensione per singole posizioni soggettive
- imputato e difensore non sono comparsi per erronea citazione o legittimo impedimento.

Articolo 19: non è impugnabile, è un provvedimento insindacabile.

#### 4.1.3. La patologia.

Il primo istituto è il difetto di giurisdizione, che può essere di due tipi:

- *difetto assoluto di giurisdizione* (non spetta alla giurisdizione penale)
- *difetto relativo di giurisdizione* (es.: i giudici militari, tribunale dei minori e corte costituzionale).

Articolo 20: può essere sollevata dalle parti o d'ufficio.

Articolo 21: incompetenza per materia, per territorio, per connessione.

In competenza per materia:

- per eccesso
- per difetto.

È un distinguo che ha importanti implicazioni sul piano processuale.

Il vizio, in generale è molto grave: inidoneità tecnico-professionale del giudice a trattare la causa, che è più grave nel caso di incompetenza per materia per difetto.

In competenza per materia per eccesso: ci sono dei termini per eccepire l'incompetenza: immediatamente dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti (articolo 491 primo comma c.p.p.).

Incompetenza per territorio.

Il vizio è di minore gravità, perché viola la maggiore facilità dell'accertamento.

Sono previsti termini perentori entro i quali sollevare la questione: nell'udienza preliminare, o momento immediatamente successivo all'accertamento della regolare costituzione delle parti.

In stretta connessione va trattata l'incompetenza per connessione, trattata alla stregua dell'incompetenza per territorio.

Se scade il termine, la competenza rimane radicata presso quel giudice: **perpetuatio competentiae**.

Articolo 33-5: anche se non vengono rispettate le norme relative alla composizione collegiale o monocratica si applicano le norme dell'incompetenza per territorio.

Qual'è il tipo di provvedimento che adotta il giudice per l'incompetenza e l'erronea composizione del tribunale? Occorre distinguere in che fase del procedimento viene emanato il provvedimento.

Fase delle indagini preliminari: il GIP, se ravvisa la propria incompetenza, emette un'ordinanza con la quale restituisce gli atti al PM che procede. *Principio della libertà investigativa*: il PM può comunque proseguire le indagini e non deve trasmettere gli atti al suo collega competente.

Nb: la competenza del PM è derivata da quella del giudice. C'è il PM presso il giudice competente.

Fase processuale, udienza preliminare: il GUP dichiara l'incompetenza con sentenza e trasmette gli atti al pubblico ministero presso il giudice competente. La stessa cosa si verifica per l'incompetenza dichiarata nel dibattimento di primo grado.

Se il giudice rigetta l'incompetenza? L'incompetenza può essere riproposta in appello e nel ricorso in cassazione. Cosa succede se davanti al giudice incompetente sono già state acquisite delle prove? Articolo 26. L'unica eccezione riguarda le prove dichiarative.

Articolo 27: misure cautelari hanno effetto interinale di venti giorni.

#### 4.2. I conflitti.

Può verificarsi che sullo stesso fatto di reato due o più giudici si dichiarino competenti. Se a conflitto di giurisdizione quando uno o più giudici ordinari e uno o più giudici speciali dicono o ricusano competenza sullo stesso fatto di reato e sulla stessa persona.

Conflitto di competenza: due o più giudici ordinari.

Nb: a nulla rileva la qualificazione giuridica del fatto. Interessa solo il fatto materiale.

Il conflitto può avere una cessazione spontanea, altrimenti gli atti vanno rimessi alla corte di cassazione, che decide in camera di consiglio, articolo 127.

## 5. I soggetti

### 5.1. La capacità del giudice.

Articolo 33 e seguenti c.p.p. Il riferimento è alla persona fisica che esercita la funzione giurisdizionale.

Questa capacità è di due tipi:

- *astratta*. Articolo 33, vedi legge sull'ordinamento giudiziario, articolo 48 della legge 12/1941: numero immodificabile di tre componenti per il tribunale, le distribuzioni interne agli uffici non rilevano. Il 33 comma 3 va letto con i 178 lettera a: collegiale o monocratica o non è un vizio di competenza, *non è neppure un problema di nullità*.
- *Concreta*. Il giudice che in concreto deve trattare il procedimento deve rivestire i caratteri della

terzietà e dell'imparzialità.

Quali sono gli istituti che devono garantire questo? L'incompatibilità, la ricsuzione, l'astensione, la remissione del processo.

### Lezione del 6/3.

Istituti rivolti a garantire l'imparzialità e la terzietà del giudice, tutelati dal 111 costituzione e dalle carte internazionali.

Primo di ogni altro l'istituto finalizzato a tale scopo è l'incompatibilità, articolo 34 e 35 c.p.p.

Bisogna distinguere due grandi categorie:

- compimento di atti all'interno del procedimento, articolo 34
- ragioni di parentela, affinità o coniugio.

La corte costituzionale si è espressa più volte sul tema, anche il legislatore è intervenuto a modificare la norma.

La ratio è abbastanza chiara: si parla di incompatibilità in quanto quel giudice persona fisica ha già compiuto nel processo una valutazione contenutistica su una certa res iudicanda.

Il giudice si è già pronunciato su un certo oggetto in un certo grado del procedimento, non può partecipare ad un grado successivo del giudizio: è pregiudicato.

Il riferimento è in primo luogo a ciascun grado del procedimento.

Poi c'è la categoria di incompatibilità dovuta al fatto che il giudice in una fase precedente del medesimo procedimento ha già espresso una valutazione di tipo contenutistico sullo stesso oggetto.

Il 2 bis è stato introdotto dal decreto 51/1998: incompatibilità tra GIP e GUP.

Questo intervento legislativo è stato determinato da tutte le sentenze della corte costituzionale che vediamo in calce all'articolo.

Altra legge, la numero 479/1999, legge Carotti, ha introdotto il comma 2-3 e 2-4, eccezioni riguardanti atti tassativi e meramente formali, che quindi non impiegano alcuna valutazione contenutistica e non vanno ad inficiare l'imparzialità del giudice.

Il comma 3 è un'ipotesi meno importante, da leggere.

Articolo 35. Il rapporto di parentela contraddice in se è il canone dell'imparzialità e della terzietà.

Cosa succede? O il giudice in ipotesi di incompatibilità si astiene, articolo 36, o le parti possono ricsuarlo, articolo 37.

Le ipotesi di incompatibilità non esauriscono i casi di astensioni, ma è la più importante assieme alla lettera h, formula vaga che dà ampio potere discrezionale al giudice, formula delle gravi ragioni di convenienza.

Non è possibile la ricsuzione per gravi ragioni di convenienza, altrimenti le parti avrebbero un eccessivo potere di ricsuzione.

#### 5.1.1. La ricsuzione.

Chi è legittimato a proporla? Pubblico ministero, imputato, parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria. Ci sono dei termini rigorosi: torna l'articolo 491.

Chi decide? Articolo 40. Se è giudice di primo grado, decide il giudice di secondo grado, se è di secondo grado decide un'altra sezione dello stesso ufficio.

*Il giudice decide con procedimento in camera di consiglio*, secondo le forme previste dall'articolo 127 c.p.p.

Il giudice ricsuito viene immediatamente sostituito secondo le regole dell'ordinamento giudiziario.

#### 5.1.2. Rimessione.

Si pone di fronte ad una questione di *incompatibilità ambientale*, che trova definizione nell'articolo 45: è un istituto di carattere eccezionale, visto dal legislatore come *extrema ratio*: se si può ovviare in qualche modo a quella situazione, non può aversi la rimessione.

Nel nuovo sistema processuale il riferimento all'incolumità pubblica riguarda tutti i soggetti che partecipano al procedimento, tra cui i testimoni.

Si può avanzare richiesta solo a partire dall'inizio della fase due.

Il numero dei soggetti legittimati è ristretto.

Il giudice che procede trasmette gli atti alla corte di cassazione. Nella prassi si era verificata una stortura derivante dal 47 c.p.p: la richiesta di rimessione non sospende il processo ma blocca l'attività decisoria del giudice.

È successo che le parti proponessero istanze pretestuose per ritardare il momento decisivo.

La corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il 47 c.p.p con sentenza 353/1996 nella parte in cui impedisce al giudice di pronunciare sentenza.

*La corte di cassazione decide con procedimento in camera di consiglio.*

Andiamo ora ad esaminare la figura delle parti.

## 5.2. Il pubblico ministero.

È espressione del principio di parità tra accusa e difesa. Nel sistema inquisitorio è accusa e giudice.

L'articolo 50 individua le funzioni svolte dal pubblico ministero. Il PM è il soggetto all'interno del procedimento che ha la titolarità dell'azione penale, che scaturisce dal principio di cui all'articolo 111 costituzione.

La titolarità è stata ancora più accentuata con l'entrata in vigore del nuovo c.p.p.: articolo 231 disposizioni di attuazione è l'unico soggetto ad essere titolare dell'azione penale.

Questa scelta deve essere verificata con l'entrata in vigore della competenza penale del giudice di pace, decreto legislativo 274/2000.

D'articolo 50 pone il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, che a fondamento nel 112 costituzione.

Carattere ufficiale dell'azione penale. I reati si distinguono in reati perseguibili d'ufficio e reati per cui occorre la condizione di procedibilità (querela, istanza, ecc.).

Principio dell'irretrattabilità dell'azione penale. Nel momento in cui il PM la esercita, questa prosegue e fuori esce dalla sua sfera di disponibilità. *L'oggetto del procedimento penale è indisponibile.*

Chi svolge la funzione di pubblico ministero? Presso il tribunale, corte d'Assisi, giudice di pace: la procura della Repubblica.

Presso la corte d'appello: la procura generale.

Fino a 98 esisteva la procura della Repubblica presso la pretura.

Articolo 51 comma 3: la competenza del PM si ricava per derivazione dalla competenza del giudice.

Il PM ha solo una facoltà di astensione quando ricorrono gravi ragioni di convenienza. L'ufficio è organizzato con struttura rigidamente gerarchica, che emerge con sufficiente chiarezza dalla legge sull'ordinamento giudiziario. Il pubblico ministero è tuttavia un magistrato, ed esercita le sue funzioni con piena autonomia, articolo 53. Vi può essere una forma di controllo sul PM che esercita o non esercita l'azione penale? Sì, e va sotto il nome di avocazione. Il procuratore generale presso la corte d'appello può avocare a sé le indagini.

Con riferimento alla figura del pubblico ministero si può parlare di **contrasto tra gli uffici**: articolo 54, 54-2 e 54-tre, istituto assimilabile a quello dei conflitti.

Si parla di contrasti negativi e contrasti positivi.

Negativo: un PM si rende conto che il reato appartiene alla competenza di un altro giudice, e trasmette gli atti al PM che ritiene competente. Se anche questo PM non si ritiene competente, informa del fatto il procuratore generale, che decide il contrasto.

Il contrasto positivo si ha quando due uffici del PM svolgono indagini sul medesimo fatto e sulla medesima persona.

### Lezione del 7/3.

Nel momento in cui la soluzione dei contrasti è interna all'ufficio, tutto è affidato allo spontaneismo dei PM. L'istituto quindi risultava inefficiente, e la legge 479/1999 Carotti ha introdotto uno strumento di controllo esterno all'ufficio circa il rispetto delle regole di competenza territoriale del PM: articolo 54-4, possibilità per l'indagato e la persona offesa che siano a conoscenza del procedimento. Per la prima volta e legislatore si è preoccupato di dare efficacia alle norme sulla competenza territoriale.

Quest'istituto è tutto da accogliere positivamente? Ci sono limiti. In prima istanza decide il PM che procede, entro un termine dilatorio: può lasciar passare il tempo e svolgere comunque delle indagini. Se la richiesta non è accolta, interviene la procura generale.

*È data si iniziativa alle parti, ma a decidere è comunque l'ufficio del PM.* La struttura dei pubblici ministeri è gerarchica. L'istituto dell'avocazione delle indagini mal si concilia con l'autonomia del PM. Avviene in caso di inerzia del procuratore della Repubblica.

Articolo 412 c.p.p.: se pubblico ministero non esercita l'azione penale entro il termine della stesura delle indagini preliminari, il procuratore generale si sostituisce al procuratore della Repubblica.

Articolo 372 c.p.p.

## 5.3. L'imputato.

Dal punto di vista del profilo soggettivo le norme sono contenute negli artt. 60 e seguenti c.p.p.

Articolo 60 comma 1: l'elenco ci individua le forme dell'esercizio dell'azione penale. La forma tipica è la richiesta di rinvio a giudizio, che può essere sostituita in alcuni casi dalla citazione diretta a giudizio (davanti al tribunale in composizione monocratica, senza l'udienza preliminare). Poi vi sono delle forme alternative: procedimenti a definizione anticipata del dibattimento, riti deflattivi del dibattimento.

I procedimenti speciali *rappresentano altrettante forme di esercizio dell'azione penale.* Nell'elenco anche giudizio abbreviato perché? L'iniziativa proviene solo ed esclusivamente dall'imputato.

Con l'atto di esercizio dell'azione penale e il PM formula l'imputazione, il fatto di reato che viene attribuito ad

un soggetto ben determinato, sia nella sua dimensione naturalistica sia in quella giuridica. L'imputazione è contenuta in ciascuno di questi atti.

Il comma 2 sottolinea che, nel momento in cui, con l'atto di esercizio dell'azione penale, la persona sottoposta le indagini in ente imputato, mantiene questa qualifica fino a passaggi in giudicato della sentenza. Dopo si avrà un condannato, che dovrà essere sottoposto ad esecuzione della pena.

Vi sono due casi in cui si può riassumere la qualifica: revoca della sentenza di non luogo a procedere e revisione del processo. Prima si parla di persona sottoposta le indagini. Cambia qualcosa a livello di garanzie? No, articolo 61 c.p.p. È la costituzione ad imporlo.

Il difendersi dall'accusa del pubblico ministero può assumere due forme:

- difesa personale (autodifesa)
  - difesa tecnica.
- La difesa personale può avvenire:
- tramite dichiarazioni spontanee
  - attraverso l'interrogatorio
  - esame dell'imputato (nel dibattimento).

La figura tipica dell'esercizio dell'autodifesa è l'interrogatorio (che non è un mezzo di prova in questo caso): deve essere subito chiarito che l'imputato ha il diritto fondamentale di non collaborare, **nemo tenetur se detegere**, tutelato dalla costituzione e soprattutto dalle carte internazionali dei diritti dell'uomo. Dall'esercizio del diritto non possono derivare conseguenze sfavorevoli: questo risultato deve essere ancora più evidenziato dopo la legge 63/2001, giusto processo, che ha modificato l'articolo 64 c.p.p: di rito dell'imputato di avvalersi della facoltà di non rispondere.

*L'imputato va avvisato di questa facoltà.* Prima, in caso di mancato avviso, si aveva solo un'irregolarità formale dell'atto. Con la 63/2001 l'interrogatorio è inutilizzabile. Con riferimento al fatto proprio vale assolutamente il nemo tenetur.

Discorso diverso va fatto riguardo alle dichiarazioni di coimputati (correo) e dichiarazioni sui fatti altrui: a ben vedere sono una testimonianza.

Vi è altro aspetto da evidenziare. Tradizionalmente si è sempre detto che l'imputato deve essere una persona fisica: *societas delinquere non potest*.

Questo deve essere verificato con l'entrata in vigore del decreto 231/2001, che ha introdotto la responsabilità amministrativa per le persone giuridiche. Si configura questa responsabilità in seguito a peso posti che si ricollegano alla commissione di determinati reati di cui all'articolo 24 e 25 del decreto: accanto alla responsabilità della persona fisica si aggiunge la responsabilità della persona giuridica, che il decreto definisce amministrativa, ma a guardar bene è penale. Perché? Articolo 34 del decreto: il procedimento è regolato dal decreto e dal codice di procedura penale. La competenza è del giudice penale.

Guardiamo l'articolo 35: all'ente si applicano le disposizioni relative all'imputato, in quanto compatibili. *Ha effetti dirompenti. Si può avere l'ipotesi in cui l'ente è parificato all'imputato.*

#### 5.4. La polizia giudiziaria.

Si affianca alla figura del pubblico ministero, che ha bisogno di un aiuto nello svolgere le indagini.

Articolo 326 c.p.p: ci dà il coordinamento tra questi due soggetti.

Articolo 55: funzione informativa, funzione investigativa, funzione di conservazione e raccolta delle prove.

*Non esiste un corpo autonomo di polizia giudiziaria*, ma svolgono la funzione i dipendenti delle tre armi.

Si distinguono gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, che possono compiere diversi atti.

La polizia giudiziaria può svolgere *attività delegata* dal pubblico ministero.

È suddivisa in tre grandi figure:

- sezioni di polizia giudiziaria. Cosa sono? Articolo 57, istituite presso ogni procura della Repubblica
  - servizi. Articolo 12 disposizioni di attuazione: tutti gli uffici a cui affidata dalle rispettive amministrazioni il compito di svolgere in via continuativa le funzioni di polizia giudiziaria.
- Il distinguo è importante perché il pubblico ministero dispone direttamente delle sezioni. I servizi hanno un vincolo gerarchico meno intenso.

Articolo 59 comma 3: inamovibilità di coloro che appartengono alle sezioni, si vuole che il potere esecutivo non possa condizionare.

#### 5.5. La persona offesa dal reato.

Chi è? È il titolare dell'interesse penalmente tutelato dalla norma che è stato leso come se in pericolo da una condotta sussumibile in una fattispecie di reato.

Bisogna distinguere tra persona offesa e danneggiato (= colui che ha subito danno immediato diretto, in senso civilistico, dal reato).

Non sempre esiste la coincidenza. Vediamo l'omicidio. La persona offesa è il morto, i danneggiati sono i



prossimi congiunti.

Quali sono i poteri della persona offesa?

Articolo 90 c.p.p: presentare memorie ed indicare elementi di prova. *È una facoltà*. Se la persona offesa deposita una memoria, il giudice non è obbligato a pronunciarsi su di essa: *è soggetto, e non parte, quindi non può provocare una decisione giudiziale*.

La persona offesa può nominare un difensore, partecipare all'accertamento tecnico non ripetibile, ecc.; può sollecitare il PM a chiedere l'incidente probatorio, 392 seguenti.

## 5.6. Enti esponenziali.

Il legislatore del 1988 prende atto che il reato, oltre a ledere l'interesse di singole persone, può ledere gli interessi cosiddetti diffusi. A tutela di questi interessi diffusi si pongono. I cosiddetti enti esponenziali. Prendiamo ad esempio i reati in materia ambientale.

Articolo 91: requisiti estremamente rigorosi. Che poteri hanno? Di intervento nel procedimento penale e possono esercitare gli stessi diritti e le stesse facoltà della persona offesa dal reato.

Perché possano intervenire è necessario il consenso della persona offesa, con atto pubblico o scrittura privata autenticata. In che momento può intervenire? Fino alla costituzione delle parti, 484 c.p.p.

Nb: solo la persona danneggiata dal reato può costituirsi *parte civile* per chiedere il risarcimento del danno.

Occorre fare riferimento al 185 codice penale: ogni reato obbliga alla restituzioni a norma delle leggi civili. Ogni reato obbliga il colpevole al risarcimento.

Articolo 76 c.p.p costituzione di parte civile.

L'articolo 79 comma 1 c.p.p nella fase delle indagini preliminari la persona danneggiata non può costituirsi parte civile.

Il nuovo codice di procedura penale ha *disincentivato la costituzione di parte civile nel processo penale*, perché ciò incide sulla semplificazione, sulla durata in termini di accertamento.

Una conferma quanto detto che la presenza dei termini. O ci si costituisce nell'udienza preliminare, o all'inizio del dibattimento.

È possibile una costituzione personale o al mezzo di procuratore speciale, ma occorre una dichiarazione scritta, 78 c.p.p.

Chi si costituisce parte civile, non è detto che ci rimanga. L'articolo 80 c.p.p ci dice ciò.

Esclusione d'ufficio dal giudice.

## 5.7. Il responsabile civile.

185 codice penale: coobbligato solidale con l'imputato al risarcimento del danno a norma delle leggi civili.

## 5.8. Civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

Articolo 196 e 197 codice penale: interviene in caso di insolvibilità del condannato.

Mancano due lezioni, di cui 1 del professore.

Lezione del 13/03 (powered by Fabri).

## 5.9. Il responsabile civile.

È il coobbligato solidale sotto il profilo civilistico dell'imputato. È una figura che sorge nella fase dell'udienza preliminare, soltanto qualora si stava bene in processo penale la causa civile. È parte accessoria del processo penale.

Partecipazione della responsabile civile nel processo: ci sono due modalità

- citato nel processo dalla parte civile. Ratio: è più solo udibile dell'imputato, di regola
- interviene spontaneamente.

Interessi del responsabile civile: è affiancato l'imputato, solitamente è coinvolto, almeno come immagine (es.: azienda pro dipendente), nel processo penale, nel suo esito.

Danno risarcibile: per i danni da reato sono risarcibili sia lesioni patrimoniali che non patrimoniali.

## 5.10. Difensore.

La garanzia del diritto di difesa deve essere di tutti i soggetti che agiscono nel processo penale.

L'ipotesi di difesa sono.

Difensore dell'imputato.

Il difensore si riferisce alla seconda modalità di difesa dell'imputato, quella tecnica (l'altra è quella personale).

Fondamento costituzionale/CEDU:

- articolo 24 della costituzione (difesa in ogni stato e grado); articolo 111 costituzione (contraddittorio)
- articolo 6 CEDU.
- Natura del diritto di difesa: è diritto soggettivo dell'imputato, ma è anche canone oggettivo della regolarità della giurisdizione.

Il diritto di difesa (ex artt. 111 e 24 costituzione) a un oggetto indisponibile: casi in i n fica che l'imputato non può rinunciarvi. Se pure è un diritto soggettivo, essendo anche canone oggettivo, la difesa è elemento irrinunciabile dello status di imputato.

Es. terroristi. Cassazione anni settanta: a prescindere dalla volontà dell'imputato si deve garantire la difesa tecnica, dunque il diritto è indisponibile.

Difesa tecnica nel modello accusatorio: dicendo, nel modello accusatorio, il principe di parità tra accuse difesa, deve essere garantita, in senso effettivo, la difesa tecnica.

Dunque, il diritto di difesa tecnica è sostanziale.

Si evince da:

- articolo 24 costituzione: è garantita ai non abbienti la difesa
- articolo 111 costituzione: si è costituzionalizzato il principio del contraddittorio tra le parti in condizioni di parità
- dall'articolo 111 costituzione comma 3: si deve garantire il tempo adeguato per presentare le proprie difese
- dalla legge 397/2000. Con essa, nella prospettiva di garantire la parità alle parti, si è dato forma e contenuto all'attività dell'indagine difensiva. Su tale tema la precedente legge (del 1988) fissava un principio, ma la legge processuale non esplicitava poi le modalità ed il valore di questa attività difensiva. Con la nuova legge si sono precisate le funzioni dell'indagine difensiva.
- Sorge un problema. L'attività di indagine è molto costosa, ed essendo normalmente poveri imputati, e ai non abbienti viene garantito il difensore d'ufficio, che non svolge le indagini difensive, essendo troppo costose e non percependo l'avvocato nessun compenso.

Forme di difesa dell'imputato:

- difensore di fiducia: qualora sia l'imputato a scegliersi un avvocato di sua fiducia per difenderlo (articolo 96 c.p.p)
- difesa d'ufficio
- patrocinio dei non abbienti.
- Con l'articolo 111 della costituzione si pone il problema dell'effettività di queste ultime due forme, in quanto gli avvocati non erano ben spronati ad agire.

Così sono state introdotte la difesa d'ufficio, con la legge 60/2001 e il patrocinio dei non abbienti, prima disciplinato dalla legge 217/1990, ora dalla legge 134/2001. Le leggi appena citate contribuiscono a rendere effettiva la riforma dell'articolo 111 costituzione, nel senso del giusto processo. Sono leggi d'adeguamento, con la principale legge 63/2001, al quadro costituzionale del giusto processo.

### 5.10.1. Difensore d'ufficio.

Se l'imputato non manifesta alcun difensore di fiducia, essendo obbligatoria la difesa ex articolo 97 c.p.p l'imputato è quindi ha assistito da un difensore d'ufficio.

Prima della legge 60/2001 non era richiesta particolare professionalità per svolgere la difesa d'ufficio. Al fine di garantire questo è elemento essenziale della difesa tecnica, le disposizioni d'attuazione del c.p.p (modificato dalla legge 60/2001), all'articolo 29 affermano che può essere difensore d'ufficio solo chi è iscritto all'albo dei difensori d'ufficio; deve inoltre avere alcuni requisiti:

- è richiesta una autorizzazione del consiglio dell'ordine (che viene accordata dopo un corso di formazione, oppure dopo due anni di pratica comprovata)
- presso ciascun consiglio dell'ordine del distretto della corte d'appello si è creato un sistema informatico che, in maniera automatica, nomina un difensore d'ufficio, qualora l'autorità giudiziaria lo richieda (facendo un atto obbligato). Il sistema informatico lato deve garantire la rotazione degli iscritti
- il difensore d'ufficio all'obbligo di reperibilità
- ex articolo 31 e 32 delle disposizioni di attuazione si sono create le basi fattuale per un compenso effettivo del difensore d'ufficio (già previsto in teoria): il difensore deve esperire presso l'imputato difeso delle azioni esecutive per ottenere il compenso e, qualora l'imputato non sia solvibile, interviene lo Stato.

• Nb: a difesa d'ufficio è obbligatoria: una volta scelta d'iscrizione all'albo si deve patrocinare la causa per cui si è nominati (ex lege 60/2001 si può nominare un sostituto).

### 5.10.2. Patrocinio dei non abbienti.

La legge 134/2001 ha alzato il limite della rendita o annuo per richiedere il patrocinio dei non abbienti da 10 a 18 milioni. È da evidenziare che il primo riferimento è al reddito imponibile, mentre il giudice può valutare elementi del tenore di vita effettivo (per evitare elusioni).

Nb: il patrocinio dei non abbienti non c'entra con la scelta o meno del difensore (che è importante per la difesa d'ufficio/di fiducia), in questo caso importa solo il limite patrimoniale.

La legge citata ha ampliato l'ambito di applicabilità del patrocinio: non più è retribuito solo l'avvocato dallo Stato, ma anche l'investigatore privato, al fine di garantire le indagini difensive.

Garanzia della libertà della difesa da parte del difensore. Articolo 103 c.p.p: il difensore ha gli stessi diritti e libertà dell'imputato difeso.

## 6. Il procedimento penale.

Prima fase: le indagini preliminari. Finalità delle indagini preliminari.

Dall'articolo 326 si ricava che i soggetti attivi, addetti alle indagini, sono la polizia giudiziaria e il pubblico ministero, e che la finalità delle indagini è la ricerca delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale.

L'articolo 326 va letto con l'articolo 50 c.p.p: si evince così che la finalità delle indagini preliminari è il consentire al pubblico ministero se esercitare l'azione penale o chiedere l'archiviazione. Valenza endoprocedimentale: sono cioè volte a sciogliere l'alternativa tra azione o archiviazione.

Questa finalità comporta che, come regola, le indagini preliminari (i suoi atti) non hanno valenza probatoria, ha le valenze va rinvenuta nelle prove assunte nella fase seguente.

Nella prima fase, ex codice di procedura penale del 88, gli atti di indagine valgono al solo fine dell'alternativa tra procedere formalmente o no, a causa del principio della separazione delle fasi. La regola principale del c.p.p, nella configurazione originale, le indagini potevano assumere valenza probatoria solo in casi eccezionali: i casi di irripetibilità della prova nel dibattimento.

Questa chiara regola è stata mutata più volte:

- negli anni 1992 1993 (stragi mafiose): la corte costituzionale ed il legislatore introducono una crescente valenza probatoria degli atti di indagine nel dibattimento. Si introducono, così, strumenti processuali volte al recupero di atti di indagine formati unilateralmente dal PM. Ciò svislisce il principio del contraddittorio, avvicinandosi al sistema inquisitorio. Con la legge Carotti, 479/1999, si introducono nuovi istituti volti ad attribuire agli atti di indagine valenza probatoria.
- Riforma dell'articolo 111 costituzione: si ritorna alla regola generale del c.p.p, infatti la legge 63/2001 ha ristabilito il principio di non valenza ai fini probatoria degli atti di indagine preliminare.
- In definitiva si parla di polivalenza degli atti di indagine: sciogliere l'alternativa tra archiviazione e non, valenza probatoria.

Momento genetico, di inizio, delle indagini preliminari: è il momento di inizio del procedimento penale.

È il momento di acquisizione della notizia di reato.

Articolo 330 c.p.p: il PM e la polizia giudiziaria prendono o ricevono la notizia di reato.

Notizia di reato è qualsiasi informativa che ha ad oggetto e elementi essenziali di un fatto che può essere sussunto in una fattispecie penalistica.

Cioè quando PM o polizia giudiziaria, in qualsiasi modo, prendono notizia del compimento ipotetico di un fatto di reato si ha la notizia criminis.

Pubblico ministero e polizia giudiziaria hanno attività di ricerca, di investigazione e attività di ricezione (la notizia di reato perviene al pubblico ministero tramite denuncia, querela, istanza o richiesta).

Oltre a queste modalità tipiche di ricezione ci sono modalità innominate di fornire notizie di reato (esempio informazione mediatica).

Caratteristiche della notizia criminis:

- ipoteticità
- fatto specifico.

È, invece, indifferente che si sappia o meno l'autore del possibile reato; in quanto è completa la notizia quando:

- ci sia un fatto delineato negli elementi essenziali
- il fatto costituisce reato.

Articolo 335 c.p.p: ricevuta la notizia, il PM scrive immediatamente nel registro la notizia. Si determina un obbligo di iscrizione immediata nel registro delle notizie di reato.

L'autore del fatto di reato può essere scritto in seguito, di regola, infatti l'autore viene delineato in seguito alle indagini e non contestualmente. Il processo penale già esiste, ma non si conosce l'identità dell'autore del fatto.

Esistono però termini processuali che decorrono:

- dal momento dell'iscrizione della notizia di reato (anche senza autore)
- dal momento dell'iscrizione dell'autore del reato.

Articolo 35 comma 2: il PM deve immediatamente iscrivere la notizia di reato quando gli perviene, né gli elementi costitutivi che sono delineati. Se, nel corso delle indagini, si hanno altri elementi fattuali o altre qualificazioni giuridiche, il PM deve solo modificare la notizia, non iscrivere una ulteriore. Questa distinzione importante, poiché dall'iscrizione decorrono i termini di durata delle indagini preliminari: un semplice rinnovamento non comporta l'inizio di un nuovo termine per le indagini.

Nella formulazione originale del c.p.p. e il registro era coperto da segreto fino alla conclusione delle indagini (per evitare che ne venisse a conoscenza la persona sottoposta alle indagini). Con la legge 332/1995 si rafforza il principio della concorrenza tempestiva dell'addebito contestato all'indagato. Così: articolo 335 comma 3, per i delitti di criminalità organizzata il registro rimane segreto, per gli altri reati di iscrizione nel registro deve essere comunicata alla persona sottoposta alle indagini, alla persona offesa ed ai loro difensori, ove ne facciano richiesta.

Articolo 35 comma 4: è una eccezione alla regola di comunicazione della notizia, infatti per esigenze investigative e il PM può segretare la notizia di reato per tre mesi non rinnovabili.

Dalle richieste si possono ricavare:

- il numero di iscrizione, per conoscere il PM precedente
- le norme violate (non sono indicati data e luogo di commissione del reato).

In definitiva, con la riforma del 1995 si può conoscere l'esistenza di una notizia di reato, dunque di un procedimento, il che consente di partire con le indagini difensive. Il limite di ciò è che le notizie acquisibili in questa fase sono poche: neppure si può conoscere la dimensione naturalistica del fatto di reato.

Lezione del 14/03 (powered by Fabri).

## 6.1. Notitia criminis.

È la notizia in funzione della quale l'autorità giudiziaria inizia le indagini: la disciplina di ciò è molto frastagliata e frutto di stratificazioni storiche.

Nel nostro ordinamento la disciplina di ciò si trova:

- nel codice del 1930 si trovava all'inizio del codice, seguendo l'ordine cronologico processuale
- nel codice del 1989 ci sono quattro libri di carattere generale-parte generale-e solo nel libro quinto inizia la parte dinamica.

Le notizie di reato sono disciplinate nel libro quinto, titolo II agli articoli 330 e seguenti.

Effetti delle notizie di reato: effetti sono la nascita di obblighi/doveri in capo ai soggetti cui sono destinati le notizie criminis.

Libro quinto. Titolo II: notizie di reato; titolo III: condizioni di procedibilità.

Questa scelta legislativa sarebbe stata più organica se ci fosse stato un unico titolo per entrambe, essendo tutti elementi riguardanti le notizie di reato.

Infatti le notizie costituiscono dei tramite attraverso cui la autorità giudiziaria viene a conoscenza di possibili reati avvenuti entro la giurisdizione italiana. L'autorità giudiziaria deve, dunque, prendere conoscenza di ciò e valutare almeno se il fatto indicato costituisca o meno reato.

Disciplina delle notizie di reato di fronte al tribunale.

Soggetti attivi: possono proporre le notizie di reato chiunque, persone fisiche o giuridiche. Importante è che si informi o il pubblico ministero o un organo dell'autorità giudiziaria.

In entrambi i casi l'effetto è immediato: il pubblico ministero dell'iscrivere la notizia del registro delle notizie di reato. La notizia è iscritta in ordine progressivo/anno in corso (es. 1943/2002).

### 6.1.1. Contenuto della notizia di reato.

Contiene tutto ciò che si incontrerà nel processo penale. È l'embrione che, sviluppandosi nel procedimento, produrrà la cosa giudicata (che prima era il punto fermo, ora è una tappa dell'accertamento: si recupera, infatti, la fase dell'esecuzione nella sua funzione giurisdizionale).

Dunque, nelle notizie di reato ci sono le proiezioni processuali di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie sostanziale. Tutti elementi devono essere trasposti, poiché il processo dovrà accertare se la fattispecie concreta coincide con quella normativa. Gli elementi sostanziali trasposti saranno costitutivi prima della fase procedurale, poi di quella processuale.

Articolo 332 c.p.p.: è la norma paradigmatica di tutte le notizie di reato (cioè è il contenuto tipico della fattispecie procedurale e poi, nel processo, di quella processuale).

La denuncia deve contenere tutti gli elementi sostanziali del fatto (sono quelli normativi, ovvero la condotta (commissiva/omissiva), il rapporto di causalità (diretto o indiretto) l'evento, l'elemento soggettivo (colpa, dolo diretto, indiretto e intenzionale, preterintenzionale)). Questa è la trasposizione sul piano procedurale della fattispecie sostanziale.

In questa fase: condotta e causalità sono di facile accertamento in base ai sensi, mentre la colpevolezza e di più difficile accertamento: essi andrebbero descritti anche fattualmente, poiché è attraverso degli indici diagnostici che si deduce l'elemento soggettivo. Questi indici dovrebbero essere allegati alla descrizione, in base ai sensi, del fatto di reato.

Nel fatto di reato in due poli di riferimento di carattere soggettivo sono:

- chi tiene la condotta
- chi la subisce.

Questi due soggetti erano:

- solo persona fisica
- persona fisica o giuridica.

Con la legge 3 100/2000 anche le persone giuridiche possono avere centri d'imputazione della responsabilità penale (non sono responsabili amministrativamente, ma penalmente nell'accezione del diritto punitivo, categoria più ampia di quella generale).

Fattispecie. Nel diritto penale, i poli soggettivi sono il reo e la persona offesa (cioè in titolare dell'interesse leso dal reato in base ad una norma incriminatrice). Tutte le fattispecie processuali, invece, hanno una problematicità intrinseca: il dubbio è sistematico e metodico. Le ipotesi continuano fino alle fictio del giudicato (si è stabilito che, ad un certo punto, la res sia iudicata).

Questa problematicità emerge di regola anche durante il processo sotto il profilo terminologico; infatti i poli soggettivi della procedura sono chiamati in modo diverso nelle varie fasi:

- il reo è, ex articolo 332, la persona alla quale il fatto è attribuito nelle notizie di reato. Non si parla di reato poiché il reato è costituito da due elementi: uno fattuale, l'altro giuridico. Il reato è la valutazione di una condotta in base ad una fattispecie giuridica restrittiva di quella condotta. Il fatto è la descrizione della condotta. Così, nelle notizie di reato si ascrive ad un soggetto un fatto
- persona offesa dal reato: il legislatore avrebbe dovuto usare un termine diverso, per sottolineare la problematicità. Invece, nell'articolo 332 si indica comunque la persona offesa, come nel diritto penale sostanziale. Ciò non è soltanto un'imprecisione linguistica: potrebbe essere un fraintendimento, infatti, durante il processo come potrebbe scomparire o mutare la persona alla quale il fatto è attribuito, potrebbe così mutare la persona offesa, divenendo concorrente nel reato oppure non comparendo, ecc..

Dunque si dimostra così un atteggiamento inspiegabile del legislatore: si parte da una presunzione di verità di ciò che proviene da chi si asserisce persona offesa. Ciò si riscontra spesso nella prassi.

Se ci fossero state altre determinazioni nominali nella norma, si sarebbe garantita una maggior uguaglianza tra le parti. Sarebbe stato preferibile usare il termine di parte offesa dal reato, anziché persona, concetto diverso e fattualmente più stringente.

Oltre a quanto detto la notitia criminis contiene:

- le fonti di prova: quegli strumenti critici o documentali leggendo i quali si riescono a ricostruire i fatti di reato
- così anche il PM, come il giudice, svolge una funzione simile a quella dello storico: si ricostruiscono i fatti. Anche nella notizia di reato chi la redige deve appunto esporre le fonti di prova.

Le fonti possono essere costituite anche, in qualche caso, da persone fisiche (definite come persone in grado di riferire sulle circostanze rilevanti per la ricostruzione nei fatti). Questa locuzione sostituisce, in questa fase il termine testimoni.

Poiché si è assunto che questi soggetti non siano fonti di prova procedurale, ma soltanto fonti da indicare al giudice che li riascolterà nel dibattimento. In sostanza ciò che si evince da questi soggetti non si possono avere, in questa fase, legge di prova che saranno a base della decisione. Ciò doveva servire a separare le acquisizioni del pubblico ministero da quelle del giudice: le due locuzione, diverse, servono a sottolineare i diversi ruoli che questi soggetti hanno di fronte al pubblico ministero e al giudice.

## **Tipologia delle notitia criminis.**

Denuncia.

È una notitia criminis risalente nell'intento. La denuncia, infatti, era un modo per sollecitare la cittadinanza a collaborare con l'autorità giudiziaria nel delineare il fatto di reato. La denuncia è un mezzo attraverso cui chiunque informa il PM o la polizia giudiziaria di un fatto di possibile rilevanza penalistica.

Articolo 333: denuncia da parte di privati. L'incipit della norma è quella tipica di reati non propri. Può essere posta in essere da chiunque, per iscritto oralmente, e può essere fatta di persona o tramite procuratore speciale. A ricevere ciò deve esserci il pubblico ministero o un ufficiale di polizia giudiziaria. Se la denuncia è fatta per iscritto deve essere sottoscritta da chi la rilascia.

Articolo 333 comma 3: denuncia anonima. Nella denuncia anonima non bisogna tener conto, non può essere fatto nessun uso. Salvo il disposto dell'articolo 240, questo articolo è dedicato nel titolo documenti del libro sulle prove. Dunque le denunce anonimi sono disciplinate come prove-documenti.

Dunque dal combinato disposto degli artt. 333 e 240: dei documenti anonimi non si può far alcun uso, ne

sono acquisibili, salvo che non provengano dall'imputato o costituiscano corpo del reato.

Il principio del non uso delle dichiarazioni anonimi soffre di qualche problematica:

- ex articolo 108 delle norme di attuazione il ministro di giustizia deve regolare le modalità di registrazione e conservazione degli atti anonimi non utilizzabili nel procedimento
- ex articolo 5 delle norme regolamentari: gli atti anonimi non utilizzabili sono registrati in un apposito registro segreto. Tali atti sono distrutti in disposizione del procuratore ad hoc dopo cinque anni.

La ratio di queste eccezioni: in inutilizzabilità degli atti anonimi concerne, per parte della giurisprudenza, solo per il suo effetto diretto (il documento non può essere usato direttamente, usandolo di per se), mentre può essere usato per svolgere ulteriori indagini in base al suo contenuto.

Ciò, di fatto, accentua la tipica mentalità inquisitoria e non certo conferma la policy d'utilizzazione del modello accusatorio.

Articolo 333 comma 1: l'esordio è ogni persona che abbia notizia di un reato perseguibile d'ufficio. Da un punto di vista interpretativo si è preso come che ci siano reati non perseguibile d'ufficio: sono quelli sottoposti alle condizioni di procedibilità (titolo III). Poiché se l'autorità giudiziaria, qualora ricevesse una denuncia sottoposta a condizione di procedibilità (es. querela per l'ingiuria), non potrebbe comunque superare la fase su cui incide la condizione, rendendola inutile. Dunque la denuncia serve quando il reato è perseguibile d'ufficio, altrimenti si usano altre modalità di notizia.

Tipologia di denuncia. A denuncia può provenire dai privati, da un pubblico ufficiale (artt. 357 e 358), da un incaricato di pubblico servizio, da un giudice civile o amministrativo.

Es. azione civile se reato (ex articolo 185 codice penale azione restitutoria, azione risarcitoria, azione risarcitoria patrimoniale o meno). L'azione derivante da reato può essere instaurata nel giudizio penale o in un altro civile a scelta insindacabile del danneggiato. Se si sceglie e in giudizio civile, può capitare che il giudice civile se accorga che tra gli elementi costitutivi della causa pretendi vi siano elementi costitutivi di un reato. In questo caso è in giudice civile che denuncia il fatto di reato. Nella prassi è utilizzato per quei casi in cui non si è sicuri di un reato.

Problema: così si instaurano due elementi di contenzioso con lo stesso fatto in giudizio. Prima il processo penale faceva stato in quello civile. Attualmente vi è una tendenziale separatezza della giurisdizione a causa del venir meno del mito del giudicato.

### 6.1.2. Referto.

Articolo 334. Il soggetto che pone in essere il referto all'obbligo di farlo. Coloro che hanno obbligo di referto sono delineati all'articolo 365 codice penale: chiunque, nello svolgimento della professione sanitaria, ha notizia di un delitto deve fare referto (anche qui per i soli reati perseguibile d'ufficio). Quando non si applica all'obbligo di referto? Quando il referto esporrebbe l'assistito al procedimento penale e l'esigenza del diritto alla salute. Si è privilegiato, dunque, il diritto alla salute anche perché ha commesso un fatto illecito.

Nb: sulla base della legge 357/2000 anche i difensori possono fare indagini investigative: nel caso in cui in difensore, nell'indagare, scopra un reato, lo deve denunciare? Per questo si è introdotto l'articolo 334 bis, nel quale si afferma che i difensori investiganti non hanno obbligo di denuncia.

Oltre ad a e b ci sono notizie di reato che provengono da soggetti qualificati che si sostanzia siano in una parte volitiva oltre che informativa (si deve chiedere la procedura. Queste sono dette **condizioni di procedibilità**, poiché hanno un contenuto:

- narrativo (in formazione del reato)
- volitivo (volontà di procedere).

Il tutto nel rispetto del principio di tassatività, dunque con la riserva di legge: l'elenco dei reati sottoposti a queste condizioni è tassativo.

Le condizioni di procedibilità sono:

- querela
- istanza a procedere
- richiesta a procedere
- autorizzazione a procedere.

Per i reati sottoposti a condizioni di procedibilità non significa che il pubblico ministero, se non sussiste la condizione, non può procedere, a queste condizioni modificano il procedere secondo l'articolo 346 c.p.p: salvo quanto disposto dell'articolo 343 e guardo l'autorizzazione a procedere, per tutte le altre condizioni di procedibilità che possono ancora sopravvenire possono essere posti in essere gli atti di indagini preliminari utili per le fonti di prova. Non può chiudere indagini preliminari, ma può compiere le indagini preliminari più significative inoltre ha altri poteri in caso di urgenza o pericolo nel ritardo.

## 7. Le condizioni di procedibilità.

Distinguo tra i semplici tramiti informativi circa l'ipotetico fatto di reato commesso da un soggetto noto o ignoto.

Altre notizie di reato sono contemporaneamente delle condizioni di procedibilità: querela, istanza, richiesta. Cos'è una condizione di procedibilità? La norma fondamentale è il 346 c.p.p. A prescindere dall'esistenza di una condizione di procedibilità, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria possono svolgere indagini. L'ipotesi classica è rappresentata dalla querela, che può essere proposta entro tre mesi. In questo periodo di tempo possono essere svolte attività di indagine preliminare.

Il 346 va letto in combinato disposto con il 50 e il 411.

Le condizioni di procedibilità altro non sono che una condizione di esercizio dell'azione penale.

### 7.1. La querela.

Articolo 336. Manifestazione di volontà di perseguire un fatto penalmente rilevante.

Contengono un elemento di tipo volitivo. L'articolo 332 e 333 comma 2 sono le norme emblematiche in materia di notizie di reato: ci danno il contenuto generale degli atti di notizia di reato.

In 337 parla di un fatto previsto dalla legge come reato. Il titolare del diritto di querela deve indicare l'evento, la condotta, il nesso di causalità e l'elemento psicologico. Non è necessario indicare la qualificazione giuridica. Perché? Il pubblico ministero provvede all'iscrizione nel registro delle notizie di reato, ex articolo 335. È il pubblico ministero a fare la qualifica, iura novit curia.

Il titolare del diritto è la persona offesa, non è il danneggiato. Rinuncia e remissione della querela. La prima è una rinuncia al diritto di proporre querela: dichiarazione unilaterale di rinuncia alla proposizione della querela.

Non può essere sottoposta a termini o a condizioni.

Il 340 prevede invece che sia già stato esercitato il diritto di proporre querela. È necessaria l'accettazione da parte del querelato. La conciliazione è un momento importante, soprattutto davanti al giudice di pace.

### 7.2. Istanza e richiesta di procedimento.

Articolo 341 e 342. Sono meno importanti.

### 7.3. L'autorizzazione a procedere.

Non riguarda soltanto i reati ministeriali, ma una pluralità di ipotesi.

Articolo 313 codice penale: reati contro la personalità dello Stato. Articolo 96 costituzione: reati commessi nell'esercizio delle funzioni governative: l'autorizzazione deve essere rilasciata dalla camera di appartenenza.

Una terza ipotesi riguarda i giudici componenti della corte costituzionale.

C'è mancato coordinamento tra la disciplina costituzionale, in quanto è intervenuta una riforma, e la disciplina del 343 e 344, che si usano nei casi non previsti dalle norme costituzionali.

*L'iniziativa proviene dallo stesso pubblico ministero.* Prima di esercitare l'azione penale, entro trenta giorni dall'iscrizione nel registro degli indagati del nome della persona a cui il fatto è attribuito.

Vediamo i 68 costituzione, che attiene in modo specifico ai membri del parlamento: no perquisizione personale o domiciliare, no limitazioni alla libertà personale, no intercettazioni o sequestro di corrispondenza. Prima la norma prevedeva che non si potesse nemmeno iniziare il procedimento penale.

Legge costituzionale 29 ottobre 1993: l'autorizzazione a procedere è necessaria non più per l'esercizio del procedimento, ma per il *compimento di singoli atti di indagine*.

Sarebbe meglio, per i membri del parlamento, a parlare di autorizzazione al compimento di singoli atti di indagine.

Continuiamo con le notizie di reato.

### 7.4. Informativa di polizia giudiziaria.

Articolo 347 c.p.p. Acquisita la notizia, la polizia giudiziaria scrive al PM gli elementi essenziali del fatto. Obbligo di segnalare la notizia di reato al pubblico ministero. Anche qui non c'è l'obbligo di qualificazione giuridica dei fatti.

L'articolo 347 è frutto di una stratificazione normativa: l'ultima legge intervenuta è la numero 128/2001, il cosiddetto pacchetto sicurezza.

Nel codice di procedura penale del 88-89 l'obbligo di trasmettere l'informativa doveva rispettare sempre e comunque il termine perentorio di 48 ore. In un sistema accusatorio è il pubblico ministero il dominus delle

indagini, e deve disporre in maniera rigida della polizia giudiziaria. Il sistema così configurato non consente di procedere con efficacia alle indagini di fronte reati di criminalità organizzata e ai reati complessi.

La legge 356/1992 è stata emanata in un contesto di emergenza determinata dalle stragi mafiose. Ha attribuito maggiore autonomia alla polizia giudiziaria con la locuzione generica " senza ritardo ". *Non c'è più un vincolo cronologico determinato di trasferimento dell'informativa al pubblico ministero*. Il limite delle 48 ore è reintrodotto per un'ipotesi ben precisa: compimento di atti garantiti, ovvero gli atti ai quali ha diritto di partecipare il difensore.

Comma 3: se si sta procedendo per un delitto di criminalità organizzata... la notizia è data immediatamente. *Il termine è rimasto per gli atti garantiti ed i reati più gravi*, che richiedono il pronto intervento del pubblico ministero.

Cosa fa poi la polizia giudiziaria? Vedi articolo 55 c.p.p: la polizia giudiziaria sostanzialmente può compiere tre tipi di attività:

- *investigativa*: dalla ricezione della notizia di reato e fino al momento della trasmissione dell'informativa
- *esecuzione delle direttive del pubblico ministero*, dopo che è stata trasmessa l'informativa
- *attività di propria iniziativa anche dopo che il pubblico ministero è intervenuto* ed ha dato le proprie direttive.

Questa tripartizione si chiarisce leggendo l'articolo 348.

Con la versione originale dell'articolo, dottrina e in giurisprudenza ritenevano che la polizia giudiziaria dovesse solo a tenersi alle direttive del pubblico ministero. Quest'interpretazione non può più accettarsi dopo la legge 128/2001, che ha modificato la parte finale del comma 3.

È comunque sempre il pubblico ministero ad essere dominus delle indagini: confronta articolo 327.

L'attività investigativa della polizia giudiziaria non deve contrastare con le direttive del PM. Elimina ultimo carattere: ci deve essere collaborazione.

Articolo 349 e seguenti e elenca atti tipici della polizia giudiziaria può svolgere di propria iniziativa.

Articolo 349: pensiamo alla tragica realtà degli extracomunitari.

L'aspetto più problematico è quello di garantire la *genuinità dell'attività svolta*. Articolo 350: il codice ha voluto evitare il termine interrogatorio. In nessun caso la polizia giudiziaria può interrogare l'indagato. Nella realtà è un interrogatorio bello e buono.

Mai la persona sottoposta a restrizione della libertà personale può essere sottoposta a sommarie informazioni.

È garantire la genuinità dell'atto il legislatore prevede che venga nominato un difensore. Articolo 350 comma 5: è eccezione a quanto detto prima. L'ipocrisia del legislatore emerge dal comma 6: formalmente c'è inutilizzabilità delle sommarie informazioni senza difensore, sostanzialmente si ammette l'utilizzazione indiretta. Viene in mente l'istituto dell'interrogatorio di polizia giudiziaria, previgente, che aveva portato notevoli storture.

Articolo 350 comma 7 che controlla che le dichiarazioni siano spontanee? Non può certo ricavarsi dal verbale.

### Lezione del 21/3.

Articolo 351. Richiama i 362: norme sulla testimonianza.

Ne realtà l'assunzione di sommarie informazioni altro non è che l'assunzione di una testimonianza. Il legislatore degli anni '80 ha voluto usare termini diversi per le prove e per le fonti di prova in corso di indagine, che hanno un valore solo endoprocedimentale.

Di prova si può parlare solo nel dibattimento.

Di atti di cui stiamo parlando sono atti o moduli, e richiamano quindi le prove. La polizia giudiziaria in casi eccezionali può disporre perquisizioni e sequestri; confronta articolo 13 comma 3 costituzione: sono atti che di regola devono essere posti in essere dall'autorità giudiziaria.

Nb: accanto alla disciplina codicistica, ci sono le leggi speciali che prevedono la possibilità di effettuare perquisizioni in altre ipotesi.

Articolo 354: la polizia giudiziaria deve lasciare inalterato il luogo su quei avvenuti reato.

La polizia giudiziaria non ha un compito meramente passivo: comma 2, se c'è pericolo di alterazione di un ufficiale di polizia giudiziaria effettuano i rilievi o sequestrano il corpo del reato.

Prima della legge 128/2001 i poteri di cui all'articolo 354 comma 2 erano in capo alla polizia giudiziaria solo se il pubblico ministero non poteva intervenire tempestivamente. È stato aggiunto l'inciso " o non ha ancora assunto la direzione delle indagini ": questa è la regola, si dà maggiore autonomia alla polizia giudiziaria.

Questo è atto irripetibile. Gli atti irripetibili confluiscono nel fascicolo del dibattimento, su cui il giudice fonderà poi il proprio convincimento. Nelle 48 ore successive il PM convalida il sequestro.

Conclusione sull'attività di polizia giudiziaria: 356 c.p.p. Si possono distinguere gli atti a seconda che sia previsto o meno l'intervento del difensore. Ci sono degli atti per cui è necessaria la presenza del difensore, 350, atti ai quali difensore non ha nemmeno diritto di essere informato (es.: sommarie informazioni), ha altri



a cui può assistere senza essere preventivamente avvertito (sono atti tipicamente a sorpresa). Uno e tre sono cosiddetti atti garantiti.

Questo va collegato alla disciplina delle nullità: leggiamo il 178.

## 7.5. Il pubblico ministero.

Articolo 327: dirige le indagini. Cosa può fare? Titolo V.

Articolo 358: lascia perplessi l'ultimo inciso. Questa norma è espressione di un cosiddetto paternalismo giudiziario. La figura del pubblico ministero è modellata come organo di giustizia. Ci troviamo di fronte ad un'ipocrisia legislativa: ce lo immaginiamo il PM che cerca elementi contro la sua tesi accusatoria? Questo inciso è incompatibile con il sistema accusatorio e il 111 costituzione.

Il principio di parità delle parti non si realizza attribuendo al pubblico ministero poteri di organo di giustizia, ma espandendo i poteri difensivi dell'imputato e del suo difensore.

La stessa corte costituzionale ha ammesso che l'inosservanza delle 358 parte finale è sprovvisto di sanzione: è una *petizione di principio del tutto priva di effettività*. Il PM svolge essenzialmente attività di tipo conoscitivo. Spesso sono necessarie competenze tecniche specifiche che il pubblico ministero non possiede.

Articolo 359: accertamenti tecnici. Il legislatore ha distinto nettamente gli atti di indagine dai mezzi di prova. L'atto omologo in dibattimento è la perizia.

Di accertamenti tecnici molto spesso hanno il carattere dell'irripetibilità: lo Stato delle persone, cose, luoghi è soggetto a modificazione.

Articolo 360: gli atti irripetibili hanno valenza probatoria. L'articolo introduce delle garanzie difensive.

Il comma 4 riserva di incidente probatorio. Cos'è? Acquisizione anticipata nella fase delle indagini preliminari di prove irripetibili. Davanti ad un giudice e con le forme del dibattimento. Blocca l'attività del PM, che non può compiere gli accertamenti tecnici a meno che non siano indifferibili.

Articolo 362: assunzione di informazioni. Vale lo stesso discorso che facevamo per le sommarie informazioni della polizia giudiziaria.

*Nb: distinguere gli atti di indagine, che sono atti di parte, ed i mezzi di prova.* Ogni atto del pubblico ministero ha un omologo in fase dibattimentale.

Qui l'omologo è la testimonianza.

Confronta articolo 63 e 362. La persona da persona informata dei fatti non deve diventare persona sottoposta alle indagini.

Articolo 363 interrogatorio è una possibilità. Il pubblico ministero delle lettere un invito a presentarsi ai sensi dell'articolo 375, che contiene la sommaria enunciazione dei fatti su cui si sta procedendo.

Interrogatorio è disciplinata dagli articoli 64 e 65 del c.p.p.

Ci sono poi atti che prendono nome di mezzi di ricerca della prova, disciplinati dal libro III sulle prove.

In libro dedicato alle prove si apre con i principi generali in materia di prova, poi disciplina i mezzi di prova e questi cosiddetti mezzi di ricerca della prova, cioè i mezzi che consentono di reperire un mezzo di prova, da cui si ricaverà poi la prova: perquisizioni, sequestri, intercettazioni, ispezioni.

*Nb: i mezzi di ricerca della prova possono collocarsi anche in dibattimento.*

Ispezione: è attività di percezione sensoriale oggettiva, articolo 244 c.p.p. Ispezione delle persone, 245, implica la tutela della libertà personale. Ispezione non è un'attività particolarmente invasiva. La perquisizione invece implica la ricerca di qualcosa, articolo 247. La perquisizione locale o personale è funzionale al sequestro.

All'interno della disciplina codicistica si distinguono tre tipi di sequestro:

- probatorio, articolo 253 c.p.p.
- conservativo
- preventivo.

Gli ultimi due sono misure cautelari reali. I 253 ci dice che il pubblico ministero e il giudice dispongono... il sequestro a finalità di accertamento dei fatti, finalità probatoria.

Cosa si intende per corpo del reato?

Articolo 253 comma 2. Articolo 253 comma 3 il pubblico ministero delega e il compimento di determinate attività della polizia giudiziaria, confronta articolo 370.

## 7.6. Le intercettazioni.

Sono anche essere un mezzo di ricerca della prova. Articolo 266.

*Nb: occorre l'intervento di un terzo.*

Dobbiamo distinguere intercettazione di comunicazioni telefoniche o di altre forme di telecomunicazioni e la *registrazione di comunicazioni tra presenti* (cosiddetta intercettazione ambientale). L'articolo 266 ci dice che l'intercettazione tradizionale è possibile di fronte ad un'elenco tassativo di reati.

Il tetto tipico è quello dei cinque anni. Per garantire una lesione accettabile dell'inviolabilità del domicilio, le intercettazioni possono essere effettuate nel luogo di provata dimora solo se si ritiene fondatamente che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Articolo 267: ci devono essere gravi indizi di reato. Ciò non vale per la materia della criminalità organizzata.

Nb: con riferimento a questi reati si parla di doppio binario, con minori garanzie delle persone sottoposte alle indagini.

I risultati delle intercettazioni sono nastri detti brogliacci, e non hanno di per sé valenza probatoria: devono essere trascritti.

### Lezione del 27/3.

Il gip deve autorizzare le intercettazioni, perché entrano in gioco le libertà fondamentali. Nell'articolo 267 è stato aggiunto il comma 1 bis, che ci dice che ai fini della valutazione dei gravi indizi di reato non possono considerarsi le notizie fornite dagli informatori.

Eventuale provvedimento d'urgenza del pubblico ministero ha natura interinale.

Dopo il 11 settembre sono stati fatti interventi legislativi di natura emergenziale: decreto legge 374/2001, convertito in legge 438/2001 (disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale). Ha sostituito interamente l'articolo 226 delle disposizioni di attuazione: il ministro dell'interno, il questore o il comandante provinciale dei carabinieri o della Guardia di Finanza richiedono l'autorizzazione al pubblico ministero o al procuratore della Repubblica ha le intercettazioni anche per via telematica o tra presenti *quando sia necessario per l'acquisizione di informazioni concernenti la prevenzione dei delitti... (sostanzialmente i delitti di criminalità organizzata)*. Si affievoliscono notevolmente le garanzie costituzionali: è possibile in modo molto ampio ricorrere alle cosiddette intercettazioni preventive. Non interviene neppure il giudice, l'autorità giurisdizionale. Torna il cosiddetto sistema del doppio binario. Profilo importante attiene all'ambito di utilizzabilità delle intercettazioni, articolo 270 e 271.

Rilevano sono nel procedimento in cui sono state disposte perché corre garantire il contraddittorio tra le parti: hanno valore di prova quando vengono trascritte nella forma della perizia.

Articolo 271. Se il giudice sbaglia e concede l'intercettazione però reato non tassativamente previsto o non esistono i presupposti, l'intercettazione diventa inutilizzabile.

L'inutilizzabilità è la sanzione più grave insieme alla cosiddetta nullità assoluta (per gli atti) e l'inammissibilità (per le domande).

Vediamo ora l'articolo 364 e l'articolo 365.

All'interno degli atti tipici del pubblico ministero, mi sono degli atti a cui il difensore ha diritto di assistere, ma non di essere preavvertito (perquisizione sequestro), e atti (interrogatorio, ispezioni, confronto) ai quali il difensore ha diritto di assistere e di essere preavvertito. Vi è una terza categoria di atti neutri dal punto di vista della presenza del difensore.

Il professore ci ha consegnato due atti: si parla di imputazione ma siamo ancora nella fase delle indagini preliminari. Non è altro che la sommaria enunciazione del fatto come risultante dalle indagini fino ad allora condotte.

## 7.7. Il segreto degli atti di indagine.

Articolo 329. *Il segreto riguarda esclusivamente i singoli atti di indagine.* Perché? Quelli a cui ha diritto di assistere o ha diritto di essere preavvisato il difensore certamente non sono segreti. Il riferimento è a tutti gli atti di indagine non garantiti. Il limite temporale è l'atto di esercizio dell'azione penale. Il presupposto è comune: necessità per la prosecuzione delle indagini; il legislatore ha inteso introdurre eccezione in una duplice direzione:

- contraria alla generale segretezza. Il pubblico ministero può consentire la pubblicazione, ad esempio dell'identikit.
  - segretare atti quando è scaduto il termine delle indagini preliminari.
- Secondo una visione tradizionale, il diritto di difesa consiste nel contro dedurre le risultanze acquisite dal pubblico ministero. Sostanzialmente si cerca di replicare in maniera pura e semplice a quanto detto dal PM.

La dottrina si è resa conto che questa visione era riduttiva. Vassalli ha chiarito che il diritto di difesa non può essere nera contro deduzione logica, ma ha introdotto un concetto nuovo: *la difesa deve essere esplicita per raccogliere autonomamente elementi di prova a favore dell'imputato*. Questo emerge con introduzione di un sistema accusatorio.

Premessa indispensabile di questo diritto non è quindi l'esistenza del procedimento, ma la conoscenza del fatto per il quale il pubblico ministero procede. L'indagato deve essere tempestivamente informato del procedimento e dell'accusa per cui si sta procedendo. Questa funzione è svolta dall'istituto **dell'informazione di garanzia**, articolo 369.

Se non pone in essere atti garantiti, il PM non invierà l'informazione di garanzia. L'istituto appare quindi insufficiente.

La vecchia norma prevedeva che il pubblico ministero potesse inviare l'informazione di garanzia, al compimento del primo atto di garanzia l'invio diventa doveroso.

Cosa succede? Primo governo Berlusconi: non erano stati posti in essere atti garantiti, e l'informazione è stata comunque spedita. E ricevere l'informazione di garanzia significa essere considerati colpevoli. Il legislatore nel 1995 cerca di ovviare a questa prassi deviante. Il legislatore doveva da un lato garantire la conoscenza del procedimento e del fatto, dall'altro la privacy, diritto costituzionalmente garantito. Il legislatore del 1995 ha fatto prevalere l'interesse a la privacy. L'invio dell'informazione di garanzia è posta in essere solo in presenza di un atto garantito.

Varraso: la disciplina è del tutto insufficiente, data la discrezionalità che in pubblico ministero viene ad avere. Il punto più grave è il contenuto: *manca l'elemento più importante, cioè la descrizione del fatto*. Non si è tutelato l'indagato che, ricordiamo, è presunto non colpevole alla luce dei principi costituzionali.

Nessuno controlla la tempestività dell'informazione di garanzia.

### Lezione del 3/4.

Nella prassi raramente il pubblico ministero invia l'informazione di garanzia alla persona offesa. Una norma priva di sanzione è priva di effettività.

In questo caso non scatta alcuna nullità.

La legge n. 60/2001 (è la legge che ha disciplinato la difesa d'ufficio) ha aggiunto l'articolo 369 bis: la collocazione all'interno del codice non è casuale, gli istituti sono collegati.

Qui c'è da dubitare della serietà del legislatore: si fa riferimento a istituti che non esistevano.

L'esordio della norma è un programma: è il presupposto in seguito al quale evitare questo nuovo atto. Questa formula corrisponde a quella dei 369 prima della riforma del 1995. Come mai? La norma è frutto di disegni legge che erano stati proposti in epoca remota: la legge è stata approvata in fretta e non aggiornata.

La formula ci dice che il pubblico ministero è libera di inviare l'omino in qualsiasi fase delle indagini, e deve inviarla al compimento di un atto garantito.

Il legislatore introduce un momento finale oltre il quale il pubblico ministero è tenuto ad inviare l'invito a presentarsi. Il riferimento è al combinato disposto dei 375 comma e 416: era corretto avendo riguardo alla legge 234 del 1997 che aveva introdotto *comeconditio sine qua non* per l'esercizio ordinario dell'azione penale l'emissione dell'invito a comparire per l'interrogatorio. L'istituto però ha avuto vita breve, perché alla legge 479/1999 Carotti ha soppresso l'obbligo di emettere nei invito a presentarsi, sostituito con l'obbligo di emettere l'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Il termine finale dei 369 bis è quindi il fantomatico invito a comparire prima dell'esercizio ordinario dell'azione penale. Con questa informazione il PM comunica l'indagato in nome del difensore incaricato d'ufficio.

Quest'istituto servirebbe a far capire che è stato nominato con difensore d'ufficio all'atto garantito, e che quindi ha la facoltà di nominarne uno di fiducia; si parla di funzione pedagogica dell'istituto. Bisogna dare atto che l'istituto si pone in un'ottica di maggior effettività della difesa; ed è quindi una salutare con favore. Manca però qualsiasi riferimento all'oggetto del procedimento penale: fatto e norme violate.

Normalmente, per coordinare gli istituti informazione di garanzia è integrata con le indicazioni contenute nel 369 bis del c.p.p.

Col 369 bis si è fatto un passo avanti ma non certo verso una migliore conoscenza del procedimento penale.

Al solito, per non far conoscere l'esistenza di un procedimento penale, il pubblico ministero non compie atti garantiti. Fino alla legge Carotti questo si era verificato sempre più spesso nella prassi: si arrivava alla richiesta di rinvio a giudizio senza che l'indagato conoscesse l'esistenza del procedimento penale.

Proprio per evitare questa situazione, la 479/1999 Carotti ha introdotto un istituto importantissimo: 415 bis, avviso l'indagato della conclusione delle indagini preliminari. Questa norma ci dice che prima della scadenza del termine di durata delle indagini preliminari, il pubblico ministero fa notificare l'indagato dal difensore l'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Articolo 415 bis secondo comma: sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, data e luogo del fatto, norme di legge che si presumono violate, ecc.

per la prima volta la persona sottoposta alle indagini viene a conoscenza del fatto nella sua dimensione naturalistica e del fatto nella sua qualificazione giuridica. Novità significativa è che il pubblico ministero ha l'obbligo di discovery delle fonti di prova. Questo profilo è altamente importante soprattutto se letto con i 416, che disciplina la richiesta di rinvio a giudizio, sottoposta a nullità se pubblico ministero omette di notificare la conclusione delle indagini preliminari. Con l'avviso si viene a conoscenza prima dell'esercizio dell'azione del tema decidendum su cui eventualmente verterà il processo. Importante funzione difensiva dell'atto. Il 329, segreto degli atti, deve oggi fare i conti con il 415 bis.

La segretezza degli atti d'ora al più al momento dell'avviso della conclusione delle indagini.

Nel momento in cui l'indagato riceve l'avviso, ottiene una serie di potere: presentare memoria, produrre documenti, chiedere al pubblico ministero e il compimento di atti di indagine. Questa è un'indicazione priva di

sanzione e quindi di effettività. Il pubblico ministero ha e sono obbligo di interrogare l'indagato quando lo richiede, emettendo l'invito a presentarsi ai sensi del 375.

L'avviso di conclusione delle indagini preliminari alla funzione di *garantire la completezza delle indagini*, perché il pubblico ministero si muove pur sempre in una direzione sola. La legge Carotti ha introdotto questi istituti per incentivare la richiesta di riti alternativi grazie alla completezza delle indagini.

Articolo 415 bis comma 4: le nuove indagini del pubblico ministero devono essere compiute in 30 + massimo trenta giorni. È un termine ridicolo se l'indagine, magari utilissima, ricopre una certa complessità. Altro limite dell'istituto è che l'avviso va notificato prima dell'esercizio ordinario dell'azione penale (citazione a giudizio e rinvio diretto a giudizio).

Il pubblico ministero può non notificare quando tiene ad esempio, un decreto penale di condanna.

Tradizionalmente il diritto di difesa veniva considerato una mera reazione all'attività del pubblico ministero. Questa visione passiva va ormai superata: il difensore deve andare egli stesso alla ricerca di elementi di prova.

Giarda: **diritto di difesa cercando**. Nel vecchio codice da fase delle indagini preliminari doveva avere una valenza endoprocedimentale: giungere cioè alla scelta se esercitare o meno l'azione penale. L'attività veniva quindi affidata al pubblico ministero con l'illusione del 358.

Nel 9293 si attribuisce sempre maggior valenza probatoria alla fase delle indagini preliminari, per interventi del legislatore e della corte costituzionale. Le disposizioni di attuazione contengono una norma, l'articolo 38, che fino al 2000 era la sola a disciplinare la facoltà dei difensori per l'esercizio del diritto alla prova. Meramente programmatica, non indicava le modalità, i limiti, e l'eventuale valenza probatoria dell'attività di indagine del difensore. Perché? Il difensore era guardato con sospetto, si temeva non raccogliesse fonti di prova attendibili. La giurisprudenza, ancorata ad una visione di tipo inquisitorio, arrivò a dire che gli elementi potevano essere usati solo ai fini delle richieste di acquisizione della prova in dibattimento. L'attività investigativa del difensore nelle indagini preliminari poteva avere una valenza solo se convogliata nell'istituto del pubblico ministero: **teoria della canalizzazione**. I risultati dell'attività dovevano essere rassegnati al pubblico ministero, che poteva utilizzarli liberamente. Si arrivò alla legge 332/1995, che modificò proprio l'articolo 38, aggiungendo il comma 2 bis e 2-3. Presentabilità diretta al giudice dell'attività di indagine. La riforma tuttavia la scena alterati i limiti di questa norma: non è specifica, ma programmatica, non in grado di incidere sull'effettiva rilevanza delle indagini difensive.

La legge 397/2000 per la prima volta in modo organico introduce disciplina in materia di indagini difensive, colmando le lacune dell'articolo 38, introducendo forme, limiti, valenza probatoria dell'attività difensiva. La prima novità introdotta dalla legge è l'abrogazione dell'articolo 38 e l'introduzione dell'articolo 327 bis: attività investigativa del difensore. La collocazione è significativa: con pari dignità si affianca all'attività della polizia giudiziaria e del pubblico ministero l'attività del difensore.

Lezione del 4/4.

## 8. Le indagini difensive.

Legge 397/2000. Sia la legge sul giudice di pace sia quella sulla responsabilità amministrativa degli enti introducono dei corpi normativi autonomi, con un richiamo alle norme del c.p.p. La legge sulle indagini difensive ha invece introdotto da disciplina nel codice diritto. Sostanzialmente da 397/2000 cerca di colmare le lacune che presentava l'articolo 38 delle disposizioni di attuazione. La norma generale che corrisponde al 38 disposizioni di attuazione è il 327 bis c.p.p. L'attività investigativa del difensore è attività autonoma, non semplice replica alle risultanze del pubblico ministero.

Esistono differenze tra l'attività difensiva e l'attività di polizia giudiziaria e l'attività del pubblico ministero? La parte pubblica cercherà elementi per esercitare l'azione penale o meno. L'attività del difensore ha invece una diversa finalità, la ricerca di elementi di prova a favore del proprio assistito. Si è parlato di unidirezionalità dell'attività del difensore, contrapposta all'attività di polizia giudiziaria o del PM. Il PM cerca tutti gli elementi per sciogliere l'interrogativo se esercitare o meno l'azione penale. Non dobbiamo dimenticare, almeno dal punto di vista formale, che esiste il 358 e quindi l'attività del PM dovrebbe essere svolta a 360 gradi.

Cecchi ha cercato di leggere non in senso assoluto questa unidirezionalità, perché altrimenti il difensore non potrebbe raccogliere elementi in grado di incolpare altre persone o avvalorare ipotesi alternative di reato.

Nb.: il PM deve svolgere la propria attività investigativa. L'attività del difensore si caratterizza per la sua facoltatività.

Altra caratteristica che differenzia l'attività di indagine del PM è la completezza. Solo a fronte di un'attività completa è possibile esercitare concretamente l'azione penale, evitando quindi gli sprechi. Nessuno potrà mai sostenere che l'attività del difensore deve presentare i requisiti della completezza.

Il nucleo della disciplina dell'attività difensiva del difensore è nel 391 bis fino al 391-10; queste norme sono inserite dopo la disciplina dell'attività di polizia giudiziaria e dell'attività del pubblico ministero. Il legislatore

del 2000 ha costruito questa disciplina in stretto parallelismo con l'attività del pubblico ministero. Questa autonomia a prova evidente nelle formalità da rispettare perché in difensore possa svolgere attività investigativa: è necessaria una nomina scritta apposita, per consentire a difensore nominato di svolgere attività investigativa. Non è necessario in deposito di questo atto all'autorità giudiziaria. Quali sono i tempi in cui può collocarsi l'attività difensiva? In ogni stato è in grado del procedimento, e nell'esecuzione, per promuovere il giudizio di revisione.

Prima, articolo 38, era limitata alla fase istruttoria della fase dibattimentale.

Articolo 327 bis secondo comma: l'attività di indagini difensiva può svolgersi fin dalla fase delle indagini preliminari, e così avviene tipicamente. Il 327 bis secondo comma va letto insieme al 391-9. Quest'ultima è anch'essa una norma rivoluzionaria, poiché prevede un'attività investigativa preventiva, nell'eventualità che sia instaurato un procedimento penale. Gli interpreti più attenti hanno sottolineato che la norma può porre problemi applicativi nel caso esista un procedimento ma che non è conosciuto in maniera fiscale da chi può svolgere attività difensiva. In difensore può svolgere solo all'attività investigativa preventiva o l'attività completa ex 327 bis.

Se si legge in modo rigoroso e il 391-9, potrebbe svolgere solo attività preventiva, e il PM sarebbe quindi in grado di influenzare la qualità delle indagini.

Inadeguatezza della disciplina emerge dal 391-9 comma 2: si svolge attività difensiva è costretto addirittura ad inventarsi l'addebito sul quale indagare. Non potrebbe consistere in una sorta di confessione? E se cade nelle mani del PM? L'attività investigativa preventiva è invece molto più utile per la persona offesa del reato, prima che proponga querela ed apra quindi il procedimento.

La giurisprudenza dice che l'articolo 391-9 secondo comma deve indicare sinteticamente il fatto senza la qualificazione giuridica.

Si può svolgere attività investigativa? Il 327 bis parla genericamente di difensore. Intitolate sono la persona sottoposta indagini o l'imputato, e le altre parti (responsabile civile, persona offesa, civilmente responsabile per la pena pecuniaria). Si sta discutendo se l'attività può essere svolta dagli enti esponenziali. Il 327 bis ci dice che il dominus dell'attività investigativa è in difensore, e sua è la responsabilità anche sotto il profilo disciplinare.

Parallelismo con l'attività del pubblico ministero. L'atto più svolto dai PM è l'assunzione di informazioni, articolo 362 c.p.p. L'atto corrispondente che può compiere in difensore è disciplinato dall'articolo 391 bis, che prevede tre atti tipici:

- colloquio informale, che serve sostanzialmente a dare impulso alle indagini ma che non deve nemmeno essere documentato
- ricezione di dichiarazioni
- assunzione di informazioni.

Le ultime sono attività documentate, e che pertanto possono avere una loro valenza all'interno del procedimento penale. Prima di compiere tutti e tre questi atti, è necessario espletare alcune formalità, individuate dal 391 bis comma 3: avvertimenti preliminari.

Con riferimento alle fonti dichiarative esistono limiti:

- soggettivi: 391-9 comma 1 responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria
- oggettivi: 391-9 comma 4.03 91-9 comma 3 lettera e: non notizie sulle domande formulate o sulle risposte date.

Perché? Il difensore non deve andare contro le strategie investigative del PM, che implica una segretezza. Questo non riguarda soltanto in difensore, ma anche il PM. Cosa si intende per colloquio non documentato? Colloquio informale che serve per sondare delle ipotesi investigative. Si fa per decidere se procedere con un atto documentato. C'è dovere deontologico di verbalizzare in tutto.

Chi rende dichiarazioni non può dire il falso. Nel codice penale è stato introdotto il 371-3: reclusione fino a quattro anni.

Ricezione di informazioni: 391-bis comma 2. Non lo può fare l'investigatore. È un monologo: non si possono rivolgere domande.

L'assunzione di informazioni inclite invece delle domande delle risposte. È una struttura dialogica.

Articolo 391-3: il profilo più importante è quanto indicato dal comma 3: sono di difensore o il suo sostituto. Si osservano le disposizioni in materia di forme generali di documentazione degli atti: il verbale.

Solo se l'atto documentato può avere una valenza all'interno del procedimento penale.

*L'esercizio del diritto di difesa non può ormai prevedere l'esercizio di poteri coercitivi.* Tutto è rimesso alla libera scelta del dichiarante.

Occorre tutelare il diritto di difesa delle libertà fondamentali di chi rilascia le dichiarazioni.

Il legislatore trova uno stratagemma per contemperare queste due esigenze: si può chiedere al PM di ascoltare la persona che ha scelto di non rispondere o di non rendere la dichiarazione. Costui deve presentarsi, cf 362 c.p.p.

Oppure può chiedere che la persona sia esaminata davanti a il giudice nella forma dell'incidente probatorio.

*In entrambi questi due casi, tuttavia, si scoprono le carte.*

Vi sono dei cosiddetti interlocutori protetti:

- articolo 391-2 comma 5: sottoposto alle indagini e imputato
- articolo 391-2 comma 7: persona detenuta. Va chiesto l'autorizzazione giudice.

Comma 9: principio del nemo tenetur se detegere.

Leggiamo il 334 bis: esclusione dell'obbligo di denuncia nel corso delle attività investigative del difensore. Si vuole evitare che il difensore assuma la figura di pubblico ufficiale, ricopra cioè figura pubblicistica.

Altra attività significativa del difensore è la richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione: 391-4. Questa norma non rappresenta una novità: legge 241/1990. La pubblica amministrazione può o meno accogliere la richiesta. Ipotesi tipica è il rigetto della richiesta: in questo caso il difensore è costretto a rivolgersi al PM e chiedere il sequestro probatorio. Se il PM non vuole disporre il sequestro, gli atti vengono trasmessi al gip.

Non sembra una strada praticabile.

Se la documentazione rilevante è in possesso di privati? Nulla; il privato può anche non rispondere alla richiesta.

Articolo 391-6 e 7: è l'unico caso in cui il difensore non deve chiedere nulla a nessuno.

Cf l'articolo 354 c.p.p: l'attività del difensore è una semplice constatazione. Si deve trattare di attività che non altera lo stato delle cose: cf 374 codice penale è punito altrimenti con la reclusione da sei mesi a tre anni; c'è quindi in reato di frode processuale, se non addirittura quello di favoreggiamento.

Articolo 391-10 comma 3.

Lezione del 10/4.

## 9. Le misure precautelari: arresto e fermo.

L'articolo 391-6 è il genus rispetto alla species del 391-7. L'attività di accesso è un'attività di semplice constatazione, senza che possa essere alterazione dell'olio delle cose o che qualcosa sia disperso o mutato. Questo perché l'attività va coordinata con la corrispondente attività della polizia giudiziaria e del PM. L'attività difensiva non può intralciare o porre in nulla l'attività investigativa. Il difensore rischia responsabilità penale: 374 codice penale, frode processuale, favoreggiamento. Inoltre si viola il codice deontologico.

Il 391-se i va letto con il 391-10 comma 3: accertamenti tecnici non ripetibili. Esercizio dell'autorità giudiziaria quando è necessario compiere atti coattivi o atti che vanno ad incidere su interessi contrapposti. L'attività del difensore non può prevedere l'esercizio di poteri coattivi: altro limite evidente dell'attività difensiva. La legge sulla investigazione difensiva, che è venuta a colmare le lacune del 38 disposizioni di attuazione, ha previsto delle forme che devono plasmare l'attività di indagine difensiva. L'altra grande lacuna ineriva la mancanza di norme che disponessero eventuale utilizzabilità del materiale di investigazione difensiva raccolta dal difensore.

La norma di riferimento è il 391-8. Non vi è obbligo per il difensore di presentare quanto raccolto. Questa è un'altra differenza rispetto all'attività del PM. Il PM è obbligato a depositare tutti gli atti di indagine raccolti. Qualcuno ha cercato di ricondurre nell'alveo pubblicistico l'attività difensiva, attribuendo al difensore la qualifica di pubblico ufficiale. Questo non è compatibile con la facoltà di non presentare le risultanze delle indagini. Articolo 391-8 comma 4 l'attività può essere anche non indirizzata al pubblico ministero.

L'attività nella fase delle indagini preliminari, finisce in un fascicolo custodito nell'ufficio del giudice delle indagini preliminari. Ovviamente, ne può prendere visione anche il pubblico ministero.

Articolo 13 costituzione: riserva di legge e riserva di giurisdizione. I provvedimenti provvisori in cui parla il comma 3 sono essenzialmente due: l'arresto in flagranza e fermo.

Nb: non sono misure cautelari ma sono provvedimenti provvisori, che normalmente *rappresentano anticipazione delle misure cautelari*. Normalmente l'applicazione di arresto fermo sfocia in una misura cautelare: si parla quindi di misure precautelari.

Guai a confondere l'arresto in flagranza e l'arresto come pena detentiva per le contravvenzioni.

Presupposto fondamentale è lo stato di flagranza, 382 c.p.p. L'esigenza sottesa è di difesa sociale, della collettività. In presenza di situazioni tassative si cerca di tutelare la collettività, in relazione a reati che si presentano di una certa gravità. Dato comune alle situazioni: *strettissimo annesso temporale tra la condotta illecita e la percezione di essa da parte di terzi*.

La prima è flagranza in senso stretto: con testualità tra la commissione del fatto e percezione.

Le altre due sono di quasi flagranza: contiguità temporale tra la condotta e la percezione della condotta.

Con le ultime due forme e il legislatore non ha usato chiarezza definitoria. Sono forme inevitabilmente elastiche. La giurisprudenza, per tutelare la collettività, ha ampliato queste nozioni: Varraso critica, l'interpretazione garantistica è restrittiva, stretto nesso temporale.

I soggetti legittimati ad arrestare sono gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria.

Bisogna distinguere tra arresto obbligatorio in flagranza e arresto facoltativo in flagranza.

Articolo 380: criterio quantitativo e qualitativo. Con l'elenco del comma 2 il legislatore ha individuato speciali esigenze di tutela della collettività. È una delle norme più modificate, nel tempo il legislatore ha ampliato

l'elenco ricomprendendovi nuove figure.

Tra i soggetti non c'è il pubblico ministero perché tipicamente sta lontano dalle situazioni di flagranza.

Articolo 381: in realtà non è vera e propria facoltatività. Sarebbe più corretto parlare di arresto discrezionale. Se si integrano i presupposti del 381 l'arresto è obbligatorio. I presupposti sono stato di flagranza e il compimento di determinati reati, gravità del fatto o pericolosità del soggetto.

È una valutazione in concreto estremamente delicata. Sul privati grava obbligo di arresto? No, articolo 383. Sono nei casi di arresto obbligatorio ha la facoltà di arrestare.

La seconda misura 3 cautelare è il fermo: 384. Gravi indizi di colpevolezza, pericolo di fuga, impossibilità di identificare l'indiziato.

Sono provvedimenti provvisori, e quindi devono andare incontro alla convalida da parte dell'autorità giudiziaria.

Massimo entro 24 ore l'arrestato o fermato va messo nella disponibilità del pubblico ministero. Il pubblico ministero può procedere all'interrogatorio, che ha finalità investigative ma anche finalità di garanzia. Può esserci anche errore sull'identità delle persone fermate o all'estate.

In seconda battuta deve intervenire anche l'organo giurisdizionale, in questo caso il gip, entro 48 ore.

L'udienza di convalida si svolge nelle forme generali della camera di consiglio. È necessaria e esclusivamente la presenza del difensore. Si è indagato partecipato il giudice lo sottopone ad interrogatorio.

L'udienza di comparizione termina con due provvedimenti:

- convalida dell'arresto del fermo. È una valutazione di legittimità. Liberazione.
- Applicazione di misura cautelare coercitiva.

Lezione del 11/4.

## 10. Le misure cautelari.

### 10.1. Le misure cautelari personali

Il titolo I, libro 4 disciplina le misure cautelari personali.

Le disposizioni per le misure cautelari personali valgono anche per le misure cautelari reali? Probabilmente sì, ma la disposizione del codice non ci aiuta: non c'è una parte generale sulle misure cautelari.

Le misure cautelari personali hanno un background in alcuni articoli della costituzione. Articolo 13: la libertà personale è inviolabile. La l'articolo 13 va collegato all'articolo 111 della costituzione. Il sistema delle misure cautelari era compatto ma incompleto: la disciplina costituzionale era imperniata su due principi fondamentali, che si innestavano sul principio dell'invulnerabilità della libertà personale. In riferimento alla inviolabilità delle posizioni giuridiche soggettive pone un limite anche al potere costituente. Per questo sono state previste la riserva di legge e la riserva di giurisdizione.

Ogni restrizione della libertà personale deve passare per previsione legislativa espressa. È la legge che determina nei casi in cui la libertà personale viene ristretta, e i modi attraverso cui questa restrizione si può verificare in concreto.

La traduzione in concreto della previsione astratta dell'avvenire tramite l'autorità giudiziaria, attraverso un atto motivato tale da consentire un controllo estrinseco della legalità dell'atto, che poteva essere fatto con ricorso in cassazione.

Era sorto un problema importante che nasceva da un equivoco che si verificava nel 1947: cosa si intendeva per autorità giudiziaria. Secondo la legislazione ordinaria i provvedimenti cautelari potevano essere emessi anche dal pubblico ministero; allora l'autorità giudiziaria non coincideva con autorità giurisdizionale? A questo c'era obiezione. Se in 111 costituzione prevede ricorso in cassazione per i provvedimenti restrittivi della libertà personale solo per i provvedimenti previsti da autorità giurisdizionale, o il costituente si è sbagliato, o ha voluto prevedere che l'unico organo in grado di intervenire è un organo giurisdizionale in senso stretto (il pubblico ministero è parte del processo). Secondo problema: è vero che il legislatore costituente prevede che sia la discrezionalità legislativa a determinare i casi e i modi della restrizione della libertà personale ma non sarebbe stato meno che i costituenti avessero dato dei criteri? Bisogna chiarire. Elia aveva scritto lavoro importante in cui sosteneva che nel 13 costituzione vi era un vuoto di fini: il legislatore costituente non aveva individuato la funzione delle misure cautelari. La dottrina ha fatto sforzo terribile per identificare eventuali luoghi normativi nel codice di procedura penale stabilenti criteri con cui indirizzare il legislatore ordinario a tracciare la disciplina della libertà personale.

Nel 1950 a Roma si è sottoscritta la CEDU, che era rimasta lettera morta fino al 1955, quando è stata resa esecutiva con legge di attuazione. Solo nel 1973 però si riconosce la possibilità di ricorrere alla corte europea dei diritti dell'uomo.

La CEDU, articolo 5, identifica analiticamente le ragioni per cui è possibile procedere a restrizione della

libertà personale.

L'articolo 5 al valore di legge ordinaria o di legge costituzionale? Giarda: hanno valenza costituzionale. Il legislatore interno si trovava quindi già una specificazione del 13 costituzione.

Presupposti: ragioni plausibili che abbia commesso

- pericolo di reiterazione
- pericolo di fuga dopo aver commesso il reato.

Nel 1966 viene confezionato a New York il patto internazionale sui diritti civili e politici. Bisogna aspettare 11 anni prima che sia reso esecutivo in Italia. Ha una norma speculare al 5 del CEDU, l'articolo 9, che arricchisce la problematica di carattere generale.

Nel 1982 c'è di nuovo codice di procedura penale. L'impianto è sempre riserva di legge e di giurisdizione. Articolo 272 codice.

La disciplina che trattiamo riguarda la definizione formale dei provvedimenti restrittivi della libertà personale. Ci fermeremo alla soglia del carcere. Da qui in poi il c.p.p non si applica più, e cominciano i problemi. Il regime penitenziario è aberrante.

Esistono " regole minime " elaborate dall'ONU e dal consiglio d'Europa: chi è in restrizione della libertà personale deve essere isolato da chi sconta una pena. Non dimentichiamoci nella presunzione di innocenza. Chi sconta pene è sottoposto a un regime con finalità rieducativa. Ci devono essere istituti distinti per chi subisce restrizione della libertà personale e chi subisce l'esecuzione di una pena. In concreto questo non avviene.

Le misure cautelari personali sono una species del grande genus dei provvedimenti cautelari. I provvedimenti cautelari hanno due grandi presupposti:

- fumus bonis iuris
- periculum in mora.

Nel processo penale sono:

- **fumus commissi delicti**
- **periculum libertatis.**

L'articolo 273 stabilisce le condizioni generali di applicabilità delle misure. Occorrono gravi indizi di colpevolezza. Cosa sono gli indizi? Le presunzioni sono di tre tipi:

- semplici
- iuris tantum
- iuris et de iure.

Il termine indizio equivale alla presunzione semplice. La presunzione è un processo di conoscenza che nasce da un'inferenza. Conoscendo un fatto, A, applichiamo a quel fatto una massima di esperienza per cui se esiste A non può non esistere B.

Indizio è una serie di situazioni conosciute che possono portare tramite le massime di esperienza ad eventi sconosciuti.

Gli indizi però devono essere gravi.

Prima della modifica del 2001 al 273, l'interprete veniva portato a confrontare questa norma con il 192 comma 2, che richiama gli indizi e stabilisce che gli indizi diventano prove (cioè danno certezza al processo di inferenza) quando sono grati, precisi e concordanti. È tecnicamente sbagliato dire che gli indizi sono gravi quando sono precisi e concordanti, altrimenti diventano prove.

Quando gli indizi sono gravi pur non essendo precisi né concordanti?

Qualcuno ha detto che la gravità riguarda la *correlazione che esiste tra l'indizio e il fatto da provare*. Se serve a trovare direttamente il fatto l'indizio è grave. Vicinanza che il fatto da provare ha con il fatto oggetto dell'accertamento. La gravità si correla direttamente all'oggetto dell'accertamento penale. La legge 63/2001, attuativa del giusto processo, ha precisato che nel valutare in gravi indizi si devono osservare l'articolo 192 comma 3, 192 comma 4, 195 comma 7, 203.

Articolo 192 comma 3: le dichiarazioni di un coimputato non hanno valore di prova di per sé, occorrono riscontri di altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità.

Articolo 192 comma 4: lo stesso per il procedimento collegato.

Articolo 195 comma 7: cosiddetta testimonianza indiretta (testimonianza de auditu). Non può essere usata la testimonianza di chi non indica la fonte da cui proviene la conoscenza sui fatti in esame.

Articolo 203: confidente di polizia. Il giudice non può obbligare a rivelare il nome degli informatori. Se gli informatori non sono noti, le dichiarazioni non possono essere usate.

Articolo 271 comma 1: intercettazioni telefoniche.

Gli indizi sono gravi quanto più vicini ai fatti da accertare.

Nb: gli indizi devono riguardare:

- sussistenza del fatto
- illiceità
- responsabilità della parte.

Il secondo dei presupposti della custodia cautelare è il periculum libertatis. La legge deve dire quando



sussistano esigenze che consentono la restrizione della libertà personale. Il legislatore attuale ha codificato principi che già si trovano nel sistema. Il legislatore ha fatto un bilanciamento di interessi: libertà personale e tutela di interessi processuali o extraprocessuali compatibili con il dettato costituzionale (cosiddette esigenze cautelari).

Articolo 274 lettera a: se l'imputato, lasciato libero, può condizionare o distruggere i mezzi di prova relativi alle indagini. Perché nel 1995 il legislatore aggiunge disposizione a questa lettera? Prima il 274, in nessuna disposizione diceva che la custodia cautelare può servire a far confessare.

Dal 1992 succedeva che la custodia cautelare serviva a questo scopo. Molti provvedimenti di diniego della cessazione della custodia cautelare si fondavano sulla mancata collaborazione. Nel 1995 il legislatore è indotto a scrivere che le situazioni di pericolo non possono essere individuate nel rifiuto di rendere dichiarazioni, pur se formalmente l'intervento per ribadire il diritto al silenzio non era necessario. La norma è raffinata: siccome quasi tutti i delitti contro la pubblica amministrazione nascono in reticolo, la tesi elaborata era la seguente: se una confessa il proprio reato e il fatto altrui, sconfessa il contesto criminogenetico da cui proviene. Cioè: l'imprenditore che da tangenti, deve anche stare zitto, altrimenti viene eliminato dal contesto da cui proviene e non può quindi più interferire sull'acquisizione delle prove. Se uno confessa, non può più essere pericoloso dal punto di vista probatorio.

Ciò per dire: è assurdo che il legislatore debba intervenire nel 1995 per ribadire un principio già chiaro negli anni 50. Questo perché la cultura è più forte delle norme: non esisteva una cultura della legalità.

La lettera b è interessante sotto vari profili. Valutazione prognostica del giudice: due anni e una pena che può stare al di sotto del beneficio della sospensione condizionale.

Le misure cautelari personali si dividono in due grandi gruppi:

- misure coercitive
- misure interdittive.

La differenza tra i due gruppi è di tipo funzionale.

Nel caso delle misure coercitive si ha restrizione della libertà personale secondo un criterio di progressione che punta ad ottenere il risultato facendo leva solo sull'autodeterminazione della parte. L'altro gruppo di provvedimenti punta ad eliminare i fattori criminogenetici, ovvero le condizioni che hanno portato al reato (es. padre e madre che commettono reato contro i figli. Gli si tolgono i figli). Le misure coercitive sono:

- divieto di espatrio: sottrazione di carta d'identità, passaporto
- obbligo di presentarsi alla polizia giudiziaria periodicamente. Il giudice fissa il giorno e l'ora di presentazione
- legge 154/2001 allontanamento dalla casa familiare
- divieto e obbligo di dimora
- arresti domiciliari
- custodia cautelare in carcere
- custodia cautelare nel luogo di cura.

Come scegliere queste misure? Costatazione: c'è una progressione nella restrizione della libertà. Si sceglierà quella misura più idonea ad ottenere la tutela dell'esigenza cautelare, 275. Principio dell'adeguatezza funzionale.

Articolo 275 bis introduce una disposizione da Caienna (Giarda). Chi provvede ad emettere un provvedimento restrittivo della libertà personale? Il pubblico ministero deve presentare la richiesta insieme ai documenti su cui si fonda la richiesta stessa.

Il gip deve meditare gli elementi, e può:

- rispedire gli atti al mittente
- emettere provvedimento di cattura. Assume la forma dell'ordinanza, e deve essere motivato.

Articolo 292. Occorre avere le idee chiare tra specificità analitica di questo atto e principi generali in materia di provvedimenti del giudice. Vi sono provvedimenti nominati (sentenza, ordinanza e decreto) e provvedimenti innominati (senza l'osservanza di particolari formalità). A proposito dei provvedimenti nominati occorre distinguere tra sentenza e ordinanza, che devono essere motivate, e decreto. Se manca la motivazione si ha il vizio della nullità. Per il decreto non è sempre prevista la motivazione: solo se nella previsione legislativa è espressamente richiesta la motivazione.

La motivazione deve ripercorrere analiticamente tutti i presupposti costitutivi della misura cautelare così come previsto dalla fattispecie legale (273 e 274 c.p.p.).

#### Lezione del 17/4.

Articolo 292 c.p.p. L'ordinanza deve essere eseguita. Una volta eseguita, occorre a questo punto garantire la difesa personale e tecnica. Il provvedimento a sorpresa non consentono il cosiddetto contraddittorio anticipato. Nell'ordinanza cautelare una parte non interviene.

Assume importanza notevole il 293 comma 3 ai fini della difesa personale e tecnica. Avviene una vera e propria discovery degli atti su cui il giudice ha fondato l'ordinanza cautelare. È importante perché il difensore

può, come ha chiarito la corte costituzionale (vedi sentenza in nota all'articolo), estrarre copia degli atti. Il difensore trasferisce alla persona sottoposta alla misura cautelare le sue conoscenze con il colloquio previsto all'articolo 104.

Dal 294 ricaviamo che è vero che non è previsto contraddittorio anticipato, ma che il contraddittorio deve essere ora garantito. Per la prima volta la persona colpita dalla misura cautelare può esporre le proprie ragioni cercando di convincere il giudice che non esistono i gravi indizi di colpevolezza e le esigenze cautelari.

Funzione di controllo e di garanzia: a seguito delle dichiarazioni il giudice deve valutare se sussistono e permangono i presupposti di applicazione della misura cautelare. È la prima volta in cui il giudice prendere conoscenza della posizione della controparte.

Il pubblico ministero può chiedere che l'interrogatorio di garanzia avvenga nelle 48 ore. Ma in questo caso la difesa non ha il tempo di prepararsi. Il giudice, su richiesta del pubblico ministero, può dilazionare il colloquio del difensore con l'indagato, ex articolo 104 comma 3.

Ma questo è anche il termine per l'interrogatorio ex 294. Succede quindi spesso che l'interrogatorio della persona sottoposta alla misura cautelare può avvenire prima che questa abbia conferito con il difensore.

Riflettiamo: l'interrogatorio è fatto dallo stesso giudice che ha emesso la misura cautelare....

Esistono rimedi contro le misure cautelari non revocate? Certo. C'è il riesame, l'appello e ricorso per cassazione.

Articolo 309 c.p.p.: *solo l'imputato può chiedere il riesame, e con riferimento ai provvedimenti cautelari coercitivi.*

A chi si propone l'istanza? Tribunale della libertà, articolo 309 comma 7: in tribunale del luogo in cui ha sede la corte d'appello nella cui circoscrizione si colloca il giudice che ha emesso il provvedimento. La richiesta di riesame non deve essere corredata da subito con i motivi, articolo 309 comma 6. Non c'è effetto devolutivo: l'oggetto del riesame può essere integrato dal tribunale.

Articolo 310. Appello. Può essere proposto dal PM. C'è effetto devolutivo: il tribunale dovrà limitarsi ai motivi proposti.

Cui non c'è la limitazione al sole misure coercitive.

Nb: 588 comma 2 c.p.p.: non c'è effetto sospensivo.

## 10.2. Misure cautelari reali.

Sono il sequestro conservativo ed il sequestro preventivo.

Articolo 316: è un vincolo reale che ha ad oggetto tutti i beni mobili e immobili, che serve ad introdurre una garanzia a favore dello Stato.

*Può essere chiesto in ogni stato e grado del processo di merito, c'è solo dopo che è stata formulata all'imputazione.*

Articolo 321: oggetto sono le cose pertinenti al reato, non qualsiasi categoria di beni di proprietà dell'imputato.

Per distinguere tra corpo del reato e cose pertinenti al reato si va a vedere l'articolo 253 comma 2.

Nb: il sequestro probatorio ha ad oggetto e il corpo del reato e le cose pertinenti al reato. È possibile anche nella fase delle indagini preliminari.

Articolo 321 comma 3-2: il pubblico ministero con decreto motivato può interinalmente disporre la misura.

## 10.3. Riparazione per ingiusta detenzione.

Solo un accenno. Articolo 314. Si pone la problematica quando una persona è stata sottoposta a custodia cautelare o arresti domiciliari e il procedimento si conclude con l'assoluzione piena.

Si ha diritto ad un ristoro, non al risarcimento del danno.

## 11. Incidente probatorio.

Articolo 328 c.p.p. Il giudice per le indagini preliminari è stato definito come un giudice ad acta.

Accanto alla materia de libertate, l'altro ambito rilevante in cui interviene l'autorità giurisdizionale sono gli istituti di formazione anticipata della prova.

Incidente probatorio, articolo 392 e seguenti. Vi sono casi in cui non si può aspettare il dibattimento per forma della prova.

Chi si trova di fronte ad una situazione di non rinviabilità dell'assunzione della prova in dibattimento. Sono casi tassativi. Lettera b: per assicurare la genuinità della prova. Lettera c: sono i coimputati per reato connesso o collegato ex articolo 371 lettera b.

La persona offesa può solo sollecitare il PM ex articolo 394.

Nb: c'è anche l'ipotesi del 391 bis comma 11; la persona offesa, se pone in essere attività investigativa, può chiedere l'incidente probatorio. La richiesta a ex 391 va notificata dal PM. Può verificarsi il caso in incidente probatorio possa pregiudicare l'esercizio di un suo atto di indagine, e il PM chiederà il differimento.

Quando la richiesta è notificata il PM deve depositare una serie di atti di indagine. Articolo 398: il giudice che accoglie la richiesta fissa un'udienza in cui è necessaria la presenza del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta alle indagini.

Articolo 403: sono utilizzabili soltanto nei confronti degli imputati i cui difensore hanno partecipato all'udienza di assunzione.

Lezione del 18/4.

## 12. L'esercizio dell'azione penale.

L'alternativa finale alle indagini preliminari è l'esercizio dell'azione penale o la richiesta dell'archiviazione.

Esistono dei termini ben precisi entro cui il PM deve compiere gli atti di indagine. Questo è una novità rispetto al codice Rocco, che non prevedeva termini: il pubblico ministero, dominus delle indagini, protraeva le indagini a sua discrezione, violando così diritti costituzionalmente garantiti (corretto adempimento dell'esercizio dell'azione penale ex 112 costituzione; il processo deve avere durata ragionevole).

Articolo 405 comma 2: il pubblico ministero entro sei mesi. Il dies a quo è la data di iscrizione del nome della persona nel registro delle notizie di reato. Il termine ordinario di sei mesi diventa pari ad un anno per i delitti legati alla criminalità organizzata.

Eventuale proroga non può mai superare i 18 mesi, o due anni per i delitti indicati nel 407 comma 2 lettera a.

Gli atti di indagine compiuti o altri termini non possono essere utilizzati, 407 comma 3. L'articolo 50 del c.p.p dice che il PM esercita l'azione penale quando non esistono i presupposti per l'archiviazione. Il 405 conferma la disposizione. E piene può procedere in via ordinaria o in via speciale.

Per sciogliere l'alternativa il legislatore poteva individuare in positivo i casi in cui esercitare l'azione penale, o in negativo. L'ha fatto in negativo, e a noi interessa chiarire quando il pubblico ministero richiede l'archiviazione.

Norma tipica di riferimento è l'articolo 408 c.p.p. Il criterio generale sulla base del quale il pubblico ministero chiede al gip l'archiviazione è l'**infondatezza della notizia di reato**. Quando la notizia di reato è infondata? Ce lo dice il legislatore nell'articolo 125 disposizioni di attuazione: quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio. Il criterio generale è quello **dell'idoneità probatoria**. La corte costituzionale ha parlato di *principio di non superfluità del dibattimento*: se fosse esercitata l'azione penale senza elementi, in dibattimento sarebbe superfluo perché l'accusa non ha fondamento.

La richiesta di archiviazione non rappresenta l'esercizio dell'azione penale.

Vi sono altre ipotesi in cui il pubblico ministero deve richiedere l'archiviazione: 411 c.p.p, manca condizione di procedibilità, il reato è estinto o il fatto non è previsto dalla legge come reato; oppure 415: è ignoto autore del reato.

Si accoglie la richiesta in gip pronuncia decreto motivato di archiviazione. Se il giudice non condivide la richiesta, deve fissare un'udienza in camera di consiglio (ex 127 c.p.p), 409 comma 2 c.p.p. L'udienza consente il contraddittorio.

Il gip approfondisce la conoscenza degli elementi e può così disporre l'ordinazione con ordinanza.

Il gip può anche:

- ritenere che le indagini svolte dal PM siano incomplete. Dispone le indagini necessarie con ordinanza e fissa un termine
- ritenere che gli elementi sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio. Ordina al pubblico ministero di formulare l'imputazione: *imputazione coatta*. Si rispetta il principio della titolarità dell'azione penale in capo al pubblico ministero
- nel caso del 415, che il reato sia a scrivere a persona individuata. Ordina l'iscrizione del nome nel registro degli indagati. In relazione a questa persona il pubblico ministero deve decidere se chiedere l'archiviazione o il rinvio a giudizio.

L'articolo 408: notifica la persona offesa che preventivamente ne abbia fatto richiesta. Il 410, opposizione, ricalca nelle forme e il 409.

Dopo l'archiviazione il PM non può autonomamente riaprire le indagini e compiere attività investigativa, deve comunque rivolgersi al gip giustificando tale richiesta con esigenze di nuova investigazione. Se non richiede l'archiviazione, il PM deve esercitare l'azione penale.

Mettiamo da parte i provvedimenti speciali ed esaminiamo la.

## 12.1. Richiesta di rinvio a giudizio.

Questo procedimento vale solo davanti al tribunale e alla corte d'assise. La richiesta deve essere preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari, articolo 415 bis, altrimenti è nulla. Già con l'avviso avviene una discovery del lavoro compiuto dal pubblico ministero, a questo deposito degli atti di indagine ex 416 è fondamentale: è da questo momento che *si conosce con pienezza e il contenuto dell'attività svolta fino all'esercizio dell'azione penale*.

Articolo 60 c.p.p: da questo momento all'indagato assume la qualità di imputato. A ben vedere il 417 lettera b individua l'imputazione: il fatto contestato nella sua dimensione naturalistica e nella sua qualificazione giuridica. Imputazione provvisoria del 415 bis diviene definitiva con l'articolo 417 lettera b.

Articolo 418: udienza preliminare. Nb: gip e GUP fanno parte del medesimo ufficio, quello del giudice per le indagini preliminari, ma non possono essere la stessa persona fisica.

Articolo 418: si tratta dei termini ordinatori, non è prevista alcuna sanzione.

A che serve l'udienza preliminare? Nella configurazione originaria del c.p.p serviva da " filtro alle imputazioni azzardate " (Lozzi); fase di natura processuale volta ad impedire di far giungere in dibattimento azioni inconsistenti.

Alcuni autori continuano a sostenere questa natura. Giarda vuole far capire che con le ultime modifiche apportate dalla legge Carotti, ha una sua funzione giurisdizionale di merito seppure in termini pronostici. Quali sono le forme previste? Camera di consiglio, che apriva il carattere della pubblicità. È necessaria la presenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato. Il GUP è chiamato per prima cosa ad accertare la regolare costituzione delle parti. Verifica sulla corretta notificazione delle comunicazioni alle parti ex articolo 419. Nel caso le mancanze si siano svolte nei confronti dell'imputato, il GUP deve verificare se imputato abbia o non abbia avuto effettiva conoscenza dell'udienza preliminare ex articolo 420 bis.

Se gli avvisi sono stati fatti correttamente, se c'è conoscenza dell'udienza preliminare, e se non c'è caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, il giudice, sentite le parti, dichiara la **contumacia**.

Da non confondere con l'assenza: rinuncia espressa a partecipare all'udienza preliminare.

Questo è il momento utile per costituirsi parte civile. Inizia la fase della cosiddetta discussione: 421 comma 2. Dopo che ha preso la parola il pubblico ministero, l'imputato può chiedere se rendere dichiarazioni spontanee o sottoporsi a testimonianza.

*Prende per ultimo la parola il difensore dell'imputato.*

Terminata la discussione per il giudice si schiude un'alternativa significativa. Può decidere allo stato degli atti e dovrà pronunciarsi con:

- **sentenza di non luogo a procedere**
- **decreto che dispone in giudizio.**

Nei atti di indagine preliminare devono però essere valutati come completi. Il giudice può anche rete nelle indagini non complete e, 421 bis, indica le indagini da compiere e fissa un termine per la nuova udienza preliminare. Questa è una novità introdotta dalla legge Carotti, 479/1999. Ciò ad allora la tesi della funzione di conoscenza del merito dell'udienza preliminare.

Nb: la Carotti è stata accusata di aver introdotto storture inquisitorie nel sistema accusatorio. È una scelta del legislatore, lo vediamo anche nel 422: ci troviamo di fronte ad un giudice che acquisisce elementi di prova. Nel caso dell'udienza preliminare vi sono quindi importante occasione di acquisizione probatoria. Il pubblico ministero può rendersi conto che il fatto di reato è emerso da queste nuove occasioni probatorie sia diverso da quello descritto nel capo di imputazione. Il pubblico ministero procede a modificare l'imputazione, 423.

Articolo 12 comma primo lettera h : è l'ipotesi del concorso formale o del reato continuato.

L'istituto corrispondente nella fase dibattimentale va sotto il nome di *nuove contestazioni*.

Articolo 424: c'è una sentenza della corte costituzionale, 88/1994 secondo cui il giudice può ritenere che il fatto sia diverso da quello contestato dal PM, e rimette gli atti al PM.

Lezione del 24/4.

## 12.2. Provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare.

La corte costituzionale ha anche previsto la possibilità di emettere la pronuncia di incompetenza. Questo era già implicito nelle regole del sistema.

Articolo 424. Quando pronuncia sentenza di non luogo a procedere? Articolo 425, da imparare a memoria.

C'è stato un intervento nel 1992-1993 e poi la Carotti:

- si sussiste una causa che estingue il reato. Tipicamente, la prescrizione
- se non c'erano le condizioni di procedibilità
- se il fatto non è previsto dalla legge come reato. Il fatto come emerge dagli atti non è sussumibile nella fattispecie legale. Nb: queste formule li ritroveremo quando parleremo delle sentenze di proscioglimento

- quando risulta che il fatto non sussiste. Il fatto non si è verificato in rerum natura
  - il fatto è stato compiuto da altro soggetto
  - il fatto non costituisce reato. *Manca l'elemento psicologico o è presente una causa di giustificazione.*
- Prima della 105/1993 c'era l'aggettivo "è evidente", ora espunto. Conseguenza intuitiva: si aumenta la possibilità per il giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere; aumento dei poteri giurisdizionale del giudice in sede di udienza preliminare: l'udienza preliminare non è più solo un filtro, la valutazione del merito.

L'articolo 69 codice penale attiene a giudizio di comparazione tra le circostanze; solo a partire dalla Carotti il GUP può fare comparazione tra le circostanze. Applicando le generiche si riduce il tempo di prescrizione: il GUP potrà pronunciare sentenza di non luogo a procedere.

Oggi non si può più parlare della pronuncia del GUP come meramente processuale. È anche sostanziale. Vi è parallelismo tra la sentenza di non luogo a procedere e la sentenza di assoluzione ex 530 c.p.p.

**Non si può parlare di udienza meramente processuale.**

La sentenza di non luogo a procedere può essere impugnata.

### 12.3. La revoca della sentenza di non luogo a procedere.

Articolo 650 comma 2. A forza esecutiva se non è impugnata. Ma non si può parlare di irrevocabilità in senso stretto. Si parla di irrevocabilità *rebus sic stantibus*: articolo 434.

Se intervengono nuove prove, il pubblico ministero chiede al gip la revoca della sentenza di non luogo a procedere. Distinguiamo due ipotesi a fronte dell'esistenza di nuove fonti di prova:

- i nuovi elementi sono stati acquisiti
- i nuovi elementi devono essere acquisiti.

Nel primo caso il pubblico ministero chiede rinvio a giudizio, nell'altro la riapertura delle indagini.

Se il pubblico ministero supera il vaglio dell'ammissibilità, fissa con udienza in camera di consiglio. Solo in seguito all'esito della camera il giudice può decidere in merito alla richiesta del pubblico ministero.

Articolo 436. In ogni caso il giudice si esprime con ordinanza. *È l'unico caso in cui un'ordinanza revoca una sentenza.*

Può o rigettare la richiesta o disporre la riapertura delle indagini.

Se il GUP non ravvisa i casi di cui al 425, emette decreto che dispone in giudizio.

Articolo 429. Sottolineiamo la lettera c. Esiste un parallelismo con il 417 lettera b. Il giudice deve indicare ancora una volta l'imputazione. Questo elemento è prevista pena di nullità del decreto. Oggetto dell'accertamento sarà l'imputazione. In dibattimento bisognerà verificare l'esistenza di cui sub 429 lettera c. Questo è il termine di riferimento nel caso in cui l'imputazione in dibattimento subisca una modifica.

Articolo 431. Avviene la cosiddetta *formazione del fascicolo per il dibattimento*. Questo contiene tutti gli atti su cui si fonderà la decisione del giudice. Il contenuto è a formazione progressiva.

Anche qui è intervenuta la Carotti. Prima era la cancelleria del giudice a formare il fascicolo, ora viene in contraddittorio tra le parti.

Gli atti irripetibili confluiscono nel fascicolo del dibattimento in questo momento.

Il comma 2 è una novità della Carotti.

Leggiamo in combinato disposto il 431 e il 433. Si forma un doppio fascicolo: tutto ciò che non è contenuto del fascicolo per il dibattimento è inserito nel fascicolo del PM.

Si parla di **sistema del doppio fascicolo**.

## 13. I procedimenti speciali.

L'udienza preliminare è la sede in cui vengono chiesti procedimenti speciali cosiddetti deflattivi del dibattimento.

Nei procedimenti speciali tipicamente manca o la fase dell'udienza preliminare, o del dibattimento.

Provvedimenti a definizione anticipata:

- giudizio direttissimo
- giudizio abbreviato.

### 13.1. Giudizio abbreviato.

Da legge Carotti ha cercato di favorire l'instaurazione di questo giudizio, per evitare il collasso del sistema dovuto a sovraffollamento di procedimenti che giungono a dibattimento. Articolo 438 c.p.p. Da chi proviene l'iniziativa? *Solo ed esclusivamente dall'imputato.*

Nella formulazione originaria il codice prevedeva l'intervento del PM. La Carotti lo ha abolito. La richiesta di

giudizio abbreviato può assumere due forme:

- richiesta tout court al giudice
- richiesta subordinata ad integrazione probatoria che l'imputato ritiene necessaria ai fini della decisione.

Nel caso di richiesta semplice, il giudice dell'udienza preliminare deve accogliere la richiesta. Non ha alcun potere di sindacare la richiesta. La definibilità allo stato degli atti che prima era prevista, oggi non è più richiesta. Se l'imputato propone richiesta condizionata, articolo 438 comma quinto, e il GUP ha importanti poteri di valutazione.

Deve valutare se integrazione probatoria è necessaria e compatibile con le finalità di speditezza e di economia nel processo.

La richiesta semplice pone in giudizio abbreviato come *vero il proprio diritto dell'imputato*. Quali sono i requisiti formali ed intenti? Articolo 438 comma 2. Prima dell'inizio della discussione. La richiesta va effettuata personalmente o a mezzo di procuratore speciale (questo per garantire che sia una scelta libera e personalissima dell'imputato). Sia né l'uno che nell'altro caso, il GUP si pronuncia con ordinanza. Se accogliere la richiesta, il giudice dispone il giudizio abbreviato.

Forme di svolgimento del giudizio abbreviato.

Si svolge nelle forme previste per l'udienza preliminare. È un'udienza in camera di consiglio con la presenza necessaria del difensore dell'imputato. Se l'imputato lo richiede, il giudizio viene svolto nella forma pubblica. Ma questo non è la regola: l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche per non avere la forma pubblica.

Nella formulazione originaria uno dei presupposti era la decidibilità allo stato degli atti.

Non c'è più: 441 comma 5 il giudice assume anche d'ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione. Rilevantissimi poteri probatori d'ufficio. *Chiaramente è strumento di tipo inquisitorio*. La completezza delle indagini è uno dei criteri ispiratori delle riforme della Carotti.

Ci può essere modifica dell'imputazione nel corso del giudizio abbreviato.

Perché l'imputato allora chiede il giudizio abbreviato? 422 c.p.p: il giudice pronuncia sentenza di proscioglimento di condanna secondo le forme dibattimentali. *La pena è diminuita di un terzo. Di fatto l'ergastolo è già stato eliminato*. (Prima il giudizio abbreviato non si poteva chiedere per i reati punibili con l'ergastolo). La sentenza emessa in giudizio abbreviato presenta dei limiti all'appello, articolo 443.

Il giudice fonda la sua decisione sugli atti del pubblico ministero o del difensore: *è una rinuncia al diritto del contraddittorio in sede di formazione della prova*.

### 13.2. Applicazione della pena su richiesta delle parti (cosiddetto patteggiamento).

Articolo 444: c'è un accordo tra le parti. Iniziativa può provenire sia dall'imputato, sia dal pubblico ministero. Oggetto dell'accordo può essere una sanzione sostitutiva (legge 689/1981; es. 3 mesi di pena detentiva può essere convertita in pena pecuniaria). Sono le parti ad indicare la pena in concreto.

Se il giudice vede sussistere i requisiti per il proscioglimento ex 129, deve pronunciare sentenza di proscioglimento.

Se il tutto il congruo, il giudice recepisce l'accordo tra le parti con sentenza. *L'accordo tra le parti è una proposta di sentenza*.

Inc. e momento si può fare la richiesta di patteggiamento? Articolo 447: fin dalla fase delle indagini preliminari.

Il vero momento tipico: in sede di udienza preliminare, fino alla presentazione delle conclusioni. L'istanza è personalissima e fatta dall'imputato o da un suo procuratore speciale.

#### Lezione del 2/5.

Applicazione della pena su richiesta delle parti. Se l'istanza proviene dal pubblico ministero è una forma di esercizio dell'azione penale.

Il momento finale per inoltrare l'istanza è rappresentato dalle conclusioni. Prima della Carotti l'istanza poteva essere proposta fino agli atti improduttivi del dibattimento. Oggi solo se il giudice rigetta l'istanza, questa può essere riproposta in limine al dibattimento.

Perché l'imputato può scegliere di patteggiamento? Riduzione della pena fino a un terzo. L'imputato può subordinare istanza alla concessione della sospensione condizionale della pena.

Articolo 445: no a pagamento spese procedimento, no efficacia nei giudizi civili e amministrativi, il reato si estingue dopo cinque anni se il reo non commettere delitti o contravvenzioni della stessa specie (*è come se il reato non fosse mai stato commesso*). Non c'è menzione della sentenza nel certificato del casellario giudiziale ad uso privato. Il giudice non decide sulla domanda di risarcimento civile (articolo 444 comma 2).

### 13.3. Procedimento per decreto.

Articolo 449 seguenti c.p.p. Detto altresì decreto penale di condanna. L'iniziativa proviene solo dal PM. Quali sono i presupposti? Si deve trattare di reati punibili solo con pena pecuniaria anche in sostituzione di pena detentiva (legge 689/1981. La pena detentiva fino a 3 mesi può essere convertita purché non ci siano condizioni ostative).

Il codice, nella sua versione originaria, a mettere in decreto solo per i reati perseguibili d'ufficio. La 479/1999 estende ai reati a querela.

La persona offesa, in sede di querela, non deve aver dichiarato di opporsi al decreto penale di condanna.

La querela deve essere stata validamente presentata.

Il PM può richiedere il decreto penale di condanna entro sei mesi dalla data in cui in nome della persona cui il reato è attribuito è iscritto nel registro. Il gip deve valutare che esistano tutti questi presupposti. Prima però deve verificare l'India ulteriore che non si debba pronunciare sentenza di proscioglimento ex articolo 129: deve prevalere il principio del favor rei.

Il legislatore ha previsto profili premiali per spingere l'imputato ad accettare il decreto penale di condanna. Il pubblico ministero può chiedere pena ridotta fino alla metà rispetto al minimo edittale.

Il gip, se accogliere la richiesta, emette decreto, che ha i requisiti di cui all'articolo 460. È una vera e propria sentenza, cambia solo l'intestazione. La Carotti ha inserito il 460 comma 5: no a pagamento spese, no pena accessoria, no efficacia nei giudizi civili e amministrativo... È norma speculare al 445. Gli effetti premiali di patteggiamento sono stati estesi al decreto penale di condanna. L'imputato deve valutare se accettare o meno. La sentenza non è stata formulata in contraddittorio: è *un procedimento inaudita altera parte*. Il contraddittorio deve essere garantito almeno ex post: il decreto deve essere notificato. Se non si può notificare il giudice revoca il decreto e restituisce gli atti al pubblico ministero.

Articolo 461. Il legislatore ha previsto la dichiarazione di opposizione. Oblazione: 162162 bis codice penale. Il giudice può aggravare la pena: eccezione al divieto della reformatio in peius.

### 13.4. Procedimenti a definizione anticipata del dibattimento.

#### 13.4.1. Giudizio direttissimo.

I due presupposti fondamentali sono (alternativamente):

- l'arresto in flagranza
- confessione.

Assume rilevanza notevole un distinguo:

- l'arresto in flagranza è già stato convalidato dal gip. Entro 15 giorni il pubblico ministero conduce l'imputato in udienza chiedendo il giudizio direttissimo.
- L'arresto in flagranza non è ancora stato convalidato. Il pubblico ministero può scegliere di chiedere il giudizio direttissimo contestualmente alla condanna, conducendo l'imputato davanti al giudice del dibattimento. Il gip non interviene più. Il giudice del dibattimento può non convalidare l'arresto. In questo caso il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero: manca il presupposto dell'arresto in flagranza legittimo. Se c'è accordo tra le parti il giudice può procedere al giudizio direttissimo.

Il giudizio direttissimo si svolge nelle forme del dibattimento, con alcune peculiarità: i testimoni possono essere condotti direttamente in udienza.

Veniamo al secondo presupposto. In sede di interrogatorio l'imputato confessa. L'evidenza probatoria può spingere pubblico ministero a chiedere il giudizio direttissimo.

Articolo 451 comma 6: sospensione per un tempo non superiore a 10 giorni per preparare la difesa.

#### 13.4.2. Giudizio immediato.

Presupposti: articolo 453. Situazione di evidenza probatoria di tipo soggettivo.

- All'imputato devono essere contestati fatti o in sede di interrogatorio, o notificando infatti nell'invito a comparire
- entro 90 giorni dall'iscrizione della notizia criminis.

Accanto al giudizio immediato tipico, c'è il giudizio immediato atipico, quello richiesto dall'imputato (articolo 419 comma 5: rinuncia all'udienza preliminare).

Che differenza c'è tra questi due tipi di giudizi? L'organo competente a decidere sulla richiesta è il gip. Se l'imputato chiede il giudizio immediato, il gip si deve pronunciare entro cinque giorni. Il 49 comma 5: il giudice emette decreto di giudizio immediato.

Articolo 458: l'imputato può chiedere il giudizio immediato entro sette giorni. Sentenza 120/2002: illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui prevede che il termine decora dalla notifica all'imputato e non dall'ultima notifica effettuata (che può essere quella fatta al difensore). Sentenza nell'ottica di una maggiore effettività del diritto di difesa.

## 14. Le nullità.

Dobbiamo fare premesse di carattere generale e sistemico.

La nullità è una connotazione patologica degli atti.

Il libro due si occupa degli atti.

Cos'è un atto? Il nostro codice, continuando un difetto che di tutti i corpi normativi, manca di una parte definitoria.

Il legislatore preferisce lasciare nel vago affidando alle elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali.

Leggendo libro secondo possiamo estrapolare il concetto che il legislatore ha di atto.

Due accezioni:

- condotta umana riconducibile ad uno dei soggetti partecipanti al procedimento o processo
- documento che confeziona la ricostruzione di quanto accaduto.

I soggetti che si muovono nel processo in relazione a ciascun atto avranno una legittimazione formale. Esempio: il querelante è legittimato a proporre querela, il giudice dibattimentale è legittimato a emettere sentenza dibattimentale.

In relazione alla legittimazione formale si identifica anche un dovere o un potere.

Il potere-dovere si esercita in relazione ad un oggetto specifico dell'atto.

In correlazione con l'esercizio del potere-dovere colui che agisce e colui che confeziona il documento deve porre in essere una condotta che costituisce estrinseca azione del potere-dovere, che in termine tecnico si definisce forma.

L'atto fa sorgere un'altra legittimazione per la concatenazione teleologica degli atti. Atti normativi: quelli che fanno sorgere in capo ad un altro soggetto un altro potere o un altro potere-dovere (cosiddetti effetti degli atti).

L'insieme di tutte queste cose se è atto unico prende il nome di atto processuale, se è un insieme di elementi prende il nome di fattispecie.

Si vuol dire che una volta identificati tutti gli elementi di atto o fattispecie si ha una fattispecie perfetta, che dà luogo ad una fattispecie valida.

Fattispecie legale, fattispecie concreta conforme a fattispecie legale > fattispecie valida, che a tutti gli effetti attribuiti alla fattispecie.

Come il legislatore ha previsto lo schema della fattispecie o dell'atto? Poteva avere davanti due strade:

- prevedere per ogni atto o fattispecie questo schema tipico. È il sistema dei cosiddetti diritti giurisprudenziali, vedi diritto romano: il pretore a inizio anno elencava nel decreto le situazioni punite. Impraticabile.
- Confezione di principi di carattere generale su soggetti, potere, doveri, forma ed effetti. Moduli di fattispecie valide su atti omogenei. Il legislatore aveva anche qui due vie:

1. Prevedere fisiologia degli atti

2. Prevedere patologia degli atti.

Il legislatore ha sovrapposto le cose. In certi casi il legislatore ha seguito la strada di prevedere elementi costitutivi della fattispecie in positivo (tratto va fatto così); in altri casi in negativo, identificando la patologia: se l'atto non è costruito in un certo modo, ha altri effetti rispetto all'atto valido.

Se quanto detto è vero, dovremmo andare alla ricerca, atto per atto, della sua fisiologia o della sua patologia.

Il lavoro è lungo, e dobbiamo limitarci alle norme di carattere processuale.

Partiamo dalla premessa che per ogni atto processuale ci sia una disciplina, come poi ricaviamo questa disciplina è più difficile dire.

Si possono ricostruire gli elementi degli atti processuali facendo leva sui profili patologici. Dobbiamo avere qualche punto di riferimento chiaro.

Articolo 124 c.p.p. Obbligo di osservanza delle norme processuali. Chi al dovere di osservare le norme processuali? Magistrati eccetera. Chi manca? Le parti private. Perché? Le parti private agiscono secondo lo schema del potere, mentre costoro secondo lo schema di un potere-dovere. Finalità del 124: il messaggio è che magistrati eccetera incorrono in una responsabilità disciplinare. C'è un messaggio ulteriore: l'inosservanza in alcuni casi dal luogo a nullità o ad altra sanzione processuale.

Il comma 1 ci suggerisce altro limite esegetico: vi sono norme la cui inosservanza non dà luogo ad alcuna sanzione litigò processuale. Le norme processuali realizzano fattispecie perfetta, se in concreto la fattispecie raccoglie tutti gli elementi abbiamo fattispecie valida e quindi produttiva di effetti.

Nella descrizione della fattispecie perfetta vi sono norme essenziali e norme non essenziali.

Ci sono fattispecie imperfette ma valide e fattispecie imperfette e non valide.

Nel quadro della fattispecie perfetta vi sono norme che devono essere osservate e altre che possono non essere osservate: in questo caso la fattispecie concreta, anche se difforme, produce gli stessi effetti della



fattispecie perfetta. Diciamo che vi sono fattispecie perfettissime e fattispecie perfette.

Cosa comporta l'inosservanza di norme che non hanno copertura sanzionatoria processuale? Si ha un'irregolarità, un " vizio innocuo " (Cordero) = realizzazione della fattispecie non perfetta, che però non ha nessuna conseguenza sul piano ben effetti. Sono norme di carattere ordinamentale che non incidono sull'essenza dell'atto.

Se invece non vengono osservate norme di carattere processuale che influiscono su di elementi essenziali di cui abbiamo parlato prima si pone in essere una fattispecie imperfetta, ossia difforme da quanto previsto dal legislatore. Si ha invalidità dell'atto. Anche inefficace? No, qui sta l'inghippo. La fattispecie invalida produce effetti identici alla fattispecie valida, solo però a *natura precaria*.

Restano gli effetti fino a quando c'è l'atto che però è nato invalido.

Gli effetti sono precari perché di fronte a fattispecie invalida possono verificarsi situazioni successive al confezionamento della fattispecie che hanno impatto sulla stessa esistenza giuridica dell'atto stesso.

Ad esempio il giudice può espungere l'atto invalido dalla sequenza processuale. Oppure, un fatto processuale successivo può consolidare gli effetti precari dell'atto invalido: sanatoria (si determina fattispecie complementare da cui deriveranno gli effetti tipici della fattispecie perfetta). Quali sono in concreto le situazioni di patologia dell'atto o della fattispecie? In che cosa consiste la patologia? Inosservanza di norme processuali. C'è una norma che raggruppa tutte le patologie: la troviamo tra le norme sul controllo della legittimità (ricorso in cassazione). È l'articolo 606 lettera c: inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di **nullità, inammissibilità, inutilizzabilità**.

C'è un richiamo in proprio non alla connotazione dell'atto, ma alla caratterizzazione del potere. Esempio: potere di impugnazione. Il giudice in 15 giorni deve depositare la motivazione. La parte ha entro trenta giorni il potere di proporre impugnazione. Si scade il termine, decade il potere. Se impugna al 31° giorno, compie sì un atto, ma senza il potere: l'atto è inammissibile. Si ha atto inammissibile quando sia compiuto in seguito alla decadenza dal potere.

L'inesistenza si ha quando l'atto non si sia concretato nemmeno con le gravi patologie della nullità, ma con patologie ancora più gravi.

Nullità: articolo 177 e seguenti.

Altra premessa di carattere metodologico. Responsabile della identificazione delle forme di nullità è il legislatore. Normalmente il legislatore identifica il grado di patologia in relazione alla rilevanza degli interessi per cui il legislatore ha previsto i requisiti.

Nell'identificare la patologia non sempre il legislatore è coerente con le premesse.

*Deve valere il principio di tassatività*, articolo 177. La prima conseguenza che deriva dalla tassatività è che le norme concernenti le nullità vanno inquadrare nella categoria delle leggi eccezionali. Divieto di analogia, preleggi 14: non possiamo inventare né aggiungendo fattispecie, né individuando ulteriori casi di sanatoria. Come fare per identificare concretamente le ipotesi di nullità? Qual è stata la tecnica legislativa seguita nel prevedere le nullità? La prima strada è quella della ipertrofia di previsione legislativa: atto per atto si prevedono i casi di nullità. Qualche volta il legislatore ha imboccato questa strada.

Prendiamo l'articolo 109. Cosa dice? La lingua degli atti. Questo requisito riguarda la forma. Un atto non scritto in lingua italiana è un atto nullo.

Il legislatore ha dovuto seguire un'altra strada.

Articolo 369. Qual'è il fine di questa disposizione?. Consentire di attivarsi per il diritto di difendersi provando.

E se il pubblico ministero non osserva questa disposizione? A senso parlare di irregolarità quando al centro della previsione c'è la tutela di un diritto costituzionalmente garantito? No. È stato introdotto il 369 bis: in pubblico ministero, a pena di nullità degli atti successivi.... Non è pensabile, in sede esegetica, che il 369 non abbia una sua copertura sanzionatoria. Cosa poteva dire l'interprete prima della 63/2001? Ci deve essere nel sistema una norma che sancisca la nullità per moduli operativi omogenei, di carattere generale.

Guardiamo il 178: ci serve la previsione della lettera c. Combinando il 369 e il 178 lettera c prima parte otteniamo che si ha una nullità di ordine generale.

Il legislatore ha previsto:

- o il precetto e la sanzione
- il precetto e il 178.

Vediamo i gruppi omogenei di situazioni processuali che hanno copertura definitiva ex 178.

Attengono ai tre gruppi di soggetti più significativi.

Rispetto al giudice vanno sempre rispettate le norme inerenti la sua capacità o il numero previsto.

Esercizio dell'azione penale da parte del PM e sua partecipazione al procedimento.

Difesa personale dell'imputato, difesa imputato e rappresentanza e citazione della persona offesa e del querelante.

Bisogna fare attenzione: la tecnica di previsione delle nullità non può essere usata per risolvere il problema della *natura delle nullità*.

Ricordiamo il 125, norma molto importante ai fini delle nullità. Forma dei provvedimenti del giudice. Stiamo sempre vedendo la tecnica di previsione delle nullità. La motivazione deve essere sempre presente per quanto attiene le ordinanze e le sentenze. Diverso è il discorso per i decreti. La strutturazione sanzionatoria

avviene attraverso due momenti: i decreti sono nulli

- quando norma processuale prevede la motivazione
- copertura generale ex 125.

### Lezione dell'8/5.

Il professor Giarda ha parlato dell'individuazione delle nullità che colpiscono l'atto. Ricordiamo che due sono le tecniche usate dal legislatore. La prima si ha quando si stabiliscono requisiti in presenza dei quali l'atto è perfetto; se non si osservano i precetti l'atto è nullo (*nullità speciali*). Contestualità del precetto e, in caso di inosservanza, della nullità.

Ma vi è una tecnica più rilevante. Il riferimento fondamentale è l'articolo 178 c.p.p, che individua le *nullità di ordine generale*.

Esempio: avviso di garanzia. La norma non contiene esplicitamente una sanzione per la nullità. Ma la norma è veramente sprovvista di sanzione? No, dobbiamo vedere se quest'ipotesi può ricadere in una nullità di ordine generale.

Una volta individuata la nullità, occorre verificare *la natura di quella nullità*.

Il legislatore parla di:

- nullità assolute
- nullità a regime intermedio
- nullità relative
- (nullità assolute previste da specifiche disposizioni di legge).

L'articolo 178 è fondamentale anche per stabilire la diversa natura delle nullità. Il legislatore individua le predette categorie facendo riferimento all'ipotesi previste nel 178. Quali sono le nullità assolute? Partiamo dall'articolo 179: riferimento al 178 comma 1 lettera a, relativo alla figura del giudice. In questo caso le nullità di ordine generale rappresentano altrettante ipotesi di nullità assolute. Con riferimento alla figura del pubblico ministero non c'è una sovrapposizione piena: sono assolute le nullità che ineriscono l'iniziativa nell'esercizio dell'azione penale.

Anche con riferimento alle parti private non c'è sovrapposizione: nullità assolute sono quelle relative all'omessa citazione o all'assenza del difensore nei casi in cui è obbligatoria la presenza.

Diventa facile ricavare le nullità di ordine generale a regime intermedio, articolo 180:

- partecipazione del pubblico ministero al procedimento
- intervento, assistenza o rappresentanza delle parti private.

Le altre nullità sono nullità relative, che si ricavano per esclusione, articolo 178.

La problematica relativa alla natura delle nullità ha importanza perché a ciascuna tipologia il legislatore attribuisce un diverso regime: si varia la gravità. Le nullità assolute sono insanabili e rilevate d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento: significa che il giudice, senza neppure l'iniziativa della parte, dichiara la nullità.

Notare il termine procedimento: anche per gli atti di indagine preliminare.

La formazione del giudicato sana sostanzialmente anche le nullità assolute.

La caratteristica dell'atto processuale nullo non è la mancanza degli effetti, ma *la precarietà degli effetti*, che si producono finché non interviene una declaratoria di nullità. Le nullità a regime intermedio sono un ibrido, articolo 180: sono sanate se interviene una sentenza di primo grado per gli atti compiuti nelle indagini preliminari o nell'udienza preliminare. Se le nullità colpiscono un atto compiuto in sede dibattimentale (giudizio), sono eccepibili prima che il giudice pronunci la sentenza di secondo grado.

Con riferimento alle nullità relative è necessaria l'eccezione di parte, in capo alla quale si configura un vero e proprio obbligo di eccepire la nullità. Ci sono dei limiti temporali di proponibilità.

Indagini preliminari, incidente probatorio, udienza preliminare vanno eccepite prima della chiusura dell'udienza preliminare (articolo 424). Se manca l'udienza preliminare, in sede di questioni preliminari al dibattimento.

Gli atti predibattimentali devono anche essi essere eccepiti nelle questioni preliminari al dibattimento.

Se la nullità relativa concerne un atto compiuto nel corso del giudizio, deve essere eccepita in un motivo di impugnazione in appello.

Articolo 182: limite alla legittimazione a proporre le eccezioni. I termini sono importanti perché sono stabiliti a pena di decadenza. Se la parte non rispetta i termini, l'atto si consolida.

Se interviene una fattispecie complementare e si aggiunge all'atto invalido, la nullità è sanata. L'acquiescenza è una di queste fattispecie. Vi è poi anche un'ipotesi generale di sanatoria: *se l'atto ha raggiunto il suo scopo*, il 184 è una specificazione del 183 lettera b.

La norma più significativa è il 185 c.p.p: principio di diffusività della nullità. Il procedimento penale è una concatenazione di atti.

Si espunge l'atto invalido, se gli altri rimangono in piedi sono validi: cosiddetta *prova di resistenza*. Altrimenti sono anche essi invalidi.

Il riferimento è agli atti propulsivi, cioè quelli che determinano il passaggio ad una fase successiva. Se l'atto propulsivo è viziato, tutta la fase seguente sarà viziata.

Che ciò sia vero si ricava dal 185 comma 4: ciascun atto probatorio è dotato di una sua autonomia.

La dichiarazione di nullità dell'atto propulsivo comporta la regressione del procedimento al momento dell'emissione di quell'atto.

N.b: piccola parentesi. Articolo 458 comma 1 illegittimo nella parte in cui prevede.... Il decreto che dispone il giudizio immediato, 456 comma 2, è notificato a pubblico ministero, imputato e persona offesa almeno trenta giorni prima della data del giudizio. Il difensore, 456 comma 5, ha diritto solo alla notifica dell'avviso del giorno fissato per l'udienza entro quei trenta giorni.

Cosa succedeva? Veniva inoltrato il decreto all'imputato, e solo in seguito l'udienza al difensore.

Uno dei poteri più importanti che spettano all'imputato è la richiesta di giudizio abbreviato. Se il difensore non sa della notifica e gli viene notificata tardi l'udienza, rischia di non poter consigliare l'imputato prima della scadenza del termine. La corte costituzionale si è resa conto della problematica di effettività del diritto di difesa. È la prima sentenza in nome dell'effettività ex 111 costituzione.

## 15. Principi processuali in materia di prove.

Dobbiamo affrontare l'analisi di altri principi processuali generali: quelli in materia di prove.

Il riferimento normativo è il libro III del c.p.p. Bisogna distinguere il sistema inquisitorio da quello accusatorio. Il sistema inquisitorio aveva l'obiettivo di ricercare la verità materiale. Questo contraddistingueva il processo penale dal processo civile.

E in un sistema che esclude quale scopo del processo la verità materiale, gli è importante il rispetto delle regole in materia di prova. Nel nuovo codice è stato eliminato qualsiasi riferimento alla conoscenza della verità: ci si è accorti che anche nel procedimento penale l'unica raggiungibile è la verità giudiziale. La contrapposizione è importante perché nel sistema inquisitorio il giudice aveva rilevanti poteri di assunzione di prove d'ufficio. Giudice come organo giudicante e organo che ricerca le prove.

Il principio principale del sistema accusatorio è un principio di disposizione delle prove: le prove sono richieste e prodotte dalle parti. Il giudice, *super partes*, vigila sul regolare svolgimento del contraddittorio. Articolo 187: *le prove servono ad accertare il fatto oggetto di imputazione*.

Articolo 417 lettera b, articolo 429 lettera c, articolo 552 lettera c: enunciazione in forma chiara e precisa del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono portare all'applicazione delle misure di sicurezza. Questa è l'importanza dell'imputazione.

Oggetto della prova è l'imputazione: fatto, nesso di causalità, elemento psicologico.

Articolo 147 comma 2: è una novità. Esempio: per fondarsi la sentenza su determinate dichiarazioni, deve farsi valutazione di attendibilità.

Il 187 è un po' riduttivo. Vi sono casi particolari in cui il giudice penale deve accertare fatti relativi alla responsabilità civile.

Una circostanza attenuante assai rilevante è il totale risarcimento del danno: il giudice penale dovrà quindi accertare questa responsabilità.

### Lezione del 9/5.

Norma da sapere benissimo è l'articolo 190 c.p.p: le prove sono ammesse a richiesta di parte.

Principio cosiddetto dispositivo in tema di prova. Quello che la costituzione 24 definisce diritto di difesa, trova applicazione processuale nel 190: le parti hanno diritto di chiedere l'ammissione delle prove.

Il giudice non può far finta di niente: deve provvedere senza ritardo con ordinanza.

Onere del giudice correlativo al diritto delle parti.

Il legislatore fissa tassativamente di canone che il giudice deve utilizzare per ammettere o non ammettere le prove richieste dalle parti. Il primo canone è la *legittimità della prova*; seguono la superfluità e l'irrelevanza.

Per superfluità si intende il caso in cui il possibile risultato è già acquisibile con un'altra prova. La rilevanza va sempre valutata in rapporto all'oggetto della prova, idoneità del risultato di prova ad accertare quanto indicato nell'articolo 187.

La valutazione deve essere di " manifesta " superfluità o irrilevanza. In caso contrario il giudice avrebbe potuto incidere notevolmente sul diritto alla prova.

Ci troviamo comunque di fronte ad un potere discrezionale del giudice.

Se la valutazione porta a ritenere la prova illegittima, non necessaria, non irrilevante, il giudice non ammette la prova.

Non si poteva prevedere regola di assoluta disponibilità delle prove perché l'oggetto del processo penale è oggetto di natura pubblicistica, pertanto indisponibile.

Il legislatore ha dovuto trovare un punto di equilibrio: la legge stabilisce quando il giudice può ammettere d'ufficio le prove. Vediamo il 507: il giudice può disporre anche d'ufficio l'acquisizione di ulteriori mezzi di

prova quando assolutamente necessario. È una deroga al principio dispositivo. Secondo una logica strettamente accusatoria i poteri del giudice in materia di prova devono essere integrativi dei poteri delle parti, e non sostitutivi.

Va segnalato che c'è una giurisprudenza che non la pensa in questo modo: corte costituzionale 111/1993, riprende il concetto di verità, che il legislatore nel 1988 aveva cercato di espungere dal codice.

È una tipica tentazione inquisitoria in reazione alle stragi mafiose. Il problema è che questi interventi, dettati da logica emergenziale, finiscono per incidere in maniera generalizzata su tutti i procedimenti penali, e non solo su quelli per reati mafiosi.

Articolo 190 comma 3: per revocare le prove è necessario preventivamente sentire le parti.

Non vuol dire che è necessario il consenso, occorre solo garantire il contraddittorio. Il procedimento probatorio si divide in varie fasi:

- ammissione delle prove
- escussione delle prove.

Viene in considerazione un distinguo fondamentale:

- prove tipiche (o nominate)
- prove atipiche (o innominate).

Discorso diverso va fatto per le prove innominate: articolo 189 quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge.

Ammettendo la possibilità di prove innominate il legislatore prende atto che il progresso tecnologico ha sviluppi imprevedibili. La valutazione di ammissibilità della prova innominata è più rigorosa. C'è sempre il limite della libertà morale della persona, articolo 188: si ricollega alla capacità di autodeterminazione della persona (esempio: uso distorto della custodia cautelare).

Introducendo la sanzione della inutilizzabilità arriviamo ad un altro principio importante: gli atti probatori invalidi sono inutilizzabili.

La sanzione posta a presidio del rispetto delle regole sul procedimento probatorio è l'inutilizzabilità.

Articolo 191 comma 2: è la stessa disciplina delle nullità assolute. Non ci sono termini posti a decadenza entro i quali eccepire o rilevare questa invalidità.

Articolo 192: è la traduzione normativa del principio del libero convincimento del giudice. Richiamiamo l'articolo 125 comma 3. Se il giudice non dà conto, abbiamo un difetto di motivazione.

La vera novità del nuovo c.p.p in materia di valutazione della prova è la **prova indiziaria**. Articolo 192 comma 2: per la prima volta si ha una regola di valutazione della prova relativa agli indizi (è la figura corrispondente alle presunzioni semplici disciplinate dal codice di procedura civile).

Gravità: contiguità logica con il fatto da provare.

Precisi e concordanti: sono logicamente orientati verso un unico risultato.

Sempre in tema di valutazione della prova ci sono due norme che hanno creato più di un problema in sede interpretativa. Articolo 192 comma 3 e 192 comma 4. Sofferamoci sulle singole figure, perché su queste si fonda la riforma della 63/2001. Coimputato del medesimo reato: concorso di persone nella commissione del medesimo fatto di reato.

Persona imputata in un procedimento connesso. Il riferimento normativo è chiarissimo: articolo 12:

- lettera a: quello che dobbiamo sottolineare è che siamo di fronte a un'ipotesi plurisoggettiva
- lettera b: è un'ipotesi monosoggettiva, non ci interessa perché è ontologicamente incompatibile con il parlare di dichiarazioni di un coimputato
- lettera c: può rivestire natura plurisoggettiva.

Excursus: le indagini collegate, 371 comma 2 c.p.p.

È una delle tante norme modificate dalla legge 63/2001: saltano fuori quelle che erano ipotesi di connessione occasionale o teleologica.

Possiamo avere:

- coimputato per medesimo reato
- coimputato per reato connesso (ex articolo 12 lettera a, c)
- coimputato per reato collegato (ex 371) probatoriamente.

Articolo 192 comma 3: il legislatore valuta queste dichiarazioni come scarsamente attendibili. Le dichiarazioni devono essere supportate dai cosiddetti riscontri esterni. Sono le cosiddette chiamate di correo.

Il coimputato del medesimo reato può fare due tipi di dichiarazioni:

- sul fatto proprio
- sul fatto altrui (non è altro che un testimone ma avente un'attendibilità minore).

I principi generali in materia di prova si completano con una previsione che ha rilevanza sistematica. Nel diritto processuale civile e esistono limiti probatori (esempio: per la prova testimoniale) che non valgono per il giudice penale. C'è però l'eccezione dello stato di famiglia e di cittadinanza.

Il 193 va letto in combinato disposto con l'articolo 3 del c.p.p, che tratta le questioni pregiudiziali. Cosa sono? *Antecedente logico necessario di una questione successiva* (esempio: altruità della cosa per il furto). Cosa

fa il giudice? Articolo 2 c.p.p. Risolve ogni questione da cui dipende la decisione salvo che sia diversamente stabilito.

Deve cioè risolvere la questione pregiudiziale incidenter tantum, ossia in via accidentale.

*Principio di separazione delle giurisdizioni*: non esiste più il mito del giudicato penale. *Ormai il conflitto di giudicati è ammesso dal sistema.*

Questo discorso ammette eccezioni. La prima eccezione è l'articolo 3: stato di famiglia e di cittadinanza, il giudice può sospendere il processo. C'è un potere discrezionale in presenza di valutazione di serietà e ci deve essere il processo civile già in corso.

L'unica ipotesi di pregiudizialità obbligatoria è la questione di legittimità costituzionale.

Altra eccezione: 479, controversia civile o amministrativa di particolare gravità con processo già in corso.

Il giudice può disporre la sospensione del dibattimento.

Sottolineiamo sempre la possibilità.

## 16. Il dibattimento.

La fase del giudizio inizia nel momento in cui il decreto che dispone il giudizio viene trasmesso al giudice dibattimentale.

Nb: guardare l'indice del c.p.p: offre un valido schema per memorizzare.

### 16.1. Atti preliminari al dibattimento.

Abbiamo innanzitutto i cosiddetti atti urgenti.

Il 467 ci fa concludere che ci può essere un incidente probatorio anche nella fase predibattimentale.

Il deposito della lista ex 468 è una discovery fondamentale perché è propedeutico alla realizzazione effettiva del contraddittorio. Una prova a sorpresa pregiudicherebbe il diritto di difesa.

Quanto fissato nel 468 è *precedente alla richiesta di ammissione della prova.*

È semplicemente autorizzazione a citare i testimoni.

L'altra attività significativa di questa fase è la possibilità di un proscioglimento prima del dibattimento, 469.

È espressione di favor rei il 129 comma 1; ben diversa l'ipotesi del comma 2 che si ha quando ci sia causa di estinzione del reato e procedimento nel merito: prevale la formula più favorevole.

Inciso iniziale del 469 significa che se risulta evidente che l'imputato può essere prosciolto nel merito, il giudizio va aperto.

*La sentenza ex 469 da solo assoluzione per ragioni processuali.*

### 16.2. Il giudizio.

Anche il dibattimento si articola in varie fasi, vedere l'indice.

Partiamo dagli atti in produttivi. La prima cosa che si fa è il 484: controllo della regolare costituzione delle parti.

Poi c'è la fase delle questioni preliminari (che non hanno nulla a che fare con gli atti preliminari al dibattimento).

Poi si apre il dibattimento, 492. C'è la richiesta di ammissione della prova, 493.

Nb: se non si deposita la lista dei testimoni, i testimoni non saranno ammessi e quindi escussi.

Articolo 493 comma 3: già nell'udienza preliminare potevano ammettersi atti prodotti unilateralmente. È una rinuncia al contraddittorio.

Lezione del 15/05.

## 17. I mezzi di prova.

Libro 3, titolo 2. Da non confondere con i mezzi di ricerca della prova.

### 17.1. La testimonianza.

Centrale è la testimonianza, come possiamo capire anche dalla collocazione della disciplina.

La testimonianza è dichiarazione di scienza sui fatti oggetto di prova, fatti percepiti direttamente o indirettamente.

Questa definizione è rinvenibile nel 194.

Raccordando il 187 al 194 il risultato è chiaro:

- imputazione

- responsabilità
- fatti rilevanti per l'applicazione delle misure di sicurezza.

Il testimone non può deporre sulla moralità dell'imputato.

Il testimone è di per sé estranea ai fatti di causa. Qualora abbia interessi nei fatti di causa questo incide sulla sua attendibilità e credibilità.

La legge 63/2001 ha introdotto una serie di ipotesi in cui l'imputato diventa testimone: è una novità sistematica.

Articolo 194 comma 2 ultimo: chiara è la ratio di tutela della persona offesa.

Confronta articolo 472- 3 bis questa regola andava forse meglio collocata nel 194. L'articolo 194 termina con una regola generale che rivedremo in sede di modalità acquisitiva della testimonianza.

Nb: queste norme individuano la parte statica dei mezzi di prova.

Poi ci sarà l'istruzione dibattimentale.

Non può esprimere apprezzamenti: il testimone riferisce solo fatti, è il perito ad esprimere delle valutazioni.

*Nel momento in cui non vengono rispettate queste regole, la conseguenza è l'inutilizzabilità.*

Articolo 195, testimonianza indiretta. È uno degli istituti più rilevanti all'interno del sistema processuale. Vi ha inciso parecchio la 63/2001. Dei fatti il teste ha avuto conoscenza da altre persone: testimonianza cosiddetta de relato o de auditu.

Perché assume rilievo centrale la testimonianza indiretta all'interno del sistema processuale?

Se la testimonianza indiretta fosse utilizzabile di per sé, nel momento in cui non viene escusso il teste in rilievo, abbiamo deroga chiara al principio di oralità del contraddittorio.

Ogniqualevolta il testimone riferisce fatti conosciuti da terzi, ciascuna parte ha diritto a *chiedere la citazione del teste di riferimento*.

Il giudice deve farlo. Se non c'è richiesta della parte, il giudice può farlo d'ufficio. Perché è fondamentale questa citazione? Solo escutando il teste di riferimento si può comprendere e verificare nel contraddittorio delle parti l'attendibilità e la credibilità della testimonianza indiretta.

Articolo 195 comma 2: deroga al principio dispositivo.

La testimonianza indiretta è ugualmente utilizzabile se l'esame delle teste di riferimento è impossibile per morte eccetera.

Articolo 194 comma 5: la polizia giudiziaria non può fare testimonianza indiretta. Si sarebbe introdotta la dichiarazione del terzo senza escutere il terzo.

La corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di questa norma: si riespandeva così la disciplina dei primi tre commi.

La corte costituzionale faceva leva sul concetto di verità materiale e sul principio di non dispersione dei mezzi di prova.

La legge 63/2001 ha ripristinato lo status quo ante per l'entrata in vigore del 111 e la costituzionalizzazione del principio del contraddittorio. Sostanzialmente il divieto è quasi assoluto, le ipotesi residuali sono difficilmente individuabili.

La testimonianza indiretta deve essere accordata ad un istituto che viene a riferimento con il segreto professionale e il segreto d'ufficio. Articolo 195 comma 6: non si può aggirare il segreto d'ufficio con la testimonianza indiretta.

Chi può testimoniare? Ogni persona, articolo 196. Non confondere la capacità a testimoniare con la capacità di intendere e di volere. Quindi anche il minore di età e l'infra quattordicenne.

Poi ci sono i problemi relativi alla valutazione, che sono diversi da quelli relativi alla capacità.

Leggiamo il 64 con il 197 e il 197bis. Il 64 individua le regole generali per l'interrogatorio e assume importanza in particolare al comma 3 lettera c.

L'indagato o l'imputato può rendere dichiarazioni sul fatto proprio, per i quali vale il nemo tenetur. Se rende dichiarazione sul fatto altrui diventa testimone.

Altro articolo fondamentale è il 12: sapere a menadito i vari casi di competenza per connessione. Non dimentichiamo il 371 comma 2 lettera b, collegamento occasionale e collegamento probatorio.

Possiamo avere:

- coimputato per medesimo reato (12 lett. a)
- coimputato per reato connesso teleologicamente (12 lett. c)
- coimputato per reato collegato occasionalmente (371 c. 2 lett b)
- coimputato per reato collegato probatoriamente (371 c. 2 lett b).

Analizziamo il 197. La prima regola fondamentale è che i coimputati nel medesimo reato che coimputati per reato connesso teleologicamente, coimputati per reato collegato occasionalmente o probatoriamente non possono assumere la qualità di testimoni finché non sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento o di condanna. Se non ti questa regola è assoluta con riferimento alle posizioni di cui all'articolo 12 lettera a. Le altre posizioni non originano incompatibilità assoluta perché se nella fase delle indagini preliminari hanno rilasciato dichiarazioni sui fatti altrui, su questi fatti diventano testimoni.

Il 197 bis è l'emblema della 63/2001. Il comma 3 è la grande novità: l'imputato che assume qualità di testimone è un soggetto ibrido ("impumone", Prof. Pisapia), deve essere assistito da un difensore.

### Lezione del 16/5.

Il legislatore ricollega in capo al coimputato la possibilità di diventare testimone e si preoccupa che dalle sue dichiarazioni non derivino pregiudizi, in violazione del principio del nemo tenerur.

Questo si vede anche nel 197 bis comma 5.

Il legislatore non ha percorso fino in fondo la strada della qualifica di testimone da parte del coimputato. Le dichiarazioni del coimputato sono prive di un attendibilità come ha, seppure in astratto, il testimone. Questo limite si vede nel 197 bis comma 6: le dichiarazioni necessitano dei cosiddetti riscontri esterni, di per sé non sono sufficienti a fondare una sentenza di condanna.

Nel momento in cui si assume la qualifica di testimone scattano degli obblighi: 198, presentarsi al giudice e rispondere secondo verità. Rimane sempre il diritto di non autoincriminarsi, che si ricava dal 24 e 27 costituzione, e si sostanzia nel 198 comma 2. Questo è un primo limite all'obbligo di testimoniare, ma ne esistono altri:

- segreto professionale o segreto d'ufficio
- prossimi congiunti. Questa è la vera novità, articolo 199: è una norma significativa. La nozione di prossimo congiunto è fornita dal 307 comma 4 codice penale.

Il giudice, a pena di nullità, avvisa i prossimi congiunti della facoltà di astenersi. È una nullità relativa, non rientra nel 178 né nel 180.

Interessante il 199 comma 3 lettera a: ricollega a famiglia di fatto una situazione giuridica.

Passiamo ora ai profili dinamici concernenti l'istruzione dibattimentale: 496 e seguenti, libro 7.

Quali sono le modalità di acquisizione della testimonianza? Vi è norma generale attinente all'ordine in cui vengono assunte le prove. Se non interviene accordo tra le parti, i testimoni ad essere escussi per primi sono quelli del pubblico ministero. L'indicazione è quella della lista ex 468 c.p.p.

Nb: il testimone viene **esaminato**.

Non esiste più il giuramento; c'è un impegno, una dichiarazione morale, articolo 497.

Secondo quale tecnica si svolge l'esame testimoniale?

**Esame incrociato** o cross examination. Si articola in tre momenti:

- esame diretto
- controesame
- riesame.

L'esame diretto consiste nel porre domande da parte di chi ha chiesto l'esame di quel testimone. Viene in gioco il 194 c.p.p.

Divieto di domande suggestive per garantire la genuinità della testimonianza. Non c'è nel controesame, 498 comma 2.

Articolo 500: istituto delle contestazioni all'esame testimoniale. La fonte *latu sensu* testimoniale può essere già stata assunta nel corso delle indagini preliminari: sommarie informazioni (polizia giudiziaria), assunzione di informazioni (pubblico ministero, difensore).

Quello che in dibattimento diventerà testimone potrà già aver reso dichiarazioni nel corso della fase delle indagini preliminari.

Se in dibattimento rende dichiarazioni difformi? La parte può contestare le dichiarazioni precedentemente rese, che vengono lette al testimone. Articolo 500 comma 2: la funzione primaria, se non esclusiva, delle contestazioni è minare la credibilità del teste.

Di per sé le dichiarazioni precedentemente rese nel corso delle indagini preliminari non possono avere valenza probatoria.

La 63/2001 limita fortemente la valenza probatoria delle contestazioni.

Ma questo non può avere valenza assoluta; lo stesso 111 ammette deroghe al metodo del contraddittorio nel momento di formazione della prova. Confronta 500 comma 3 e 4. Di minore rilevanza è poi l'ipotesi del comma 6.

Non sono esclusi dei poteri integrativi del giudice: 506 c.p.p. Deroga al principio dispositivo delle parti in materia di prova.

Anche l'articolo 500 è stato espressione di quel pendolarismo legislativo di cui abbiamo parlato; c'è la data fatidica del 1992-1993, stragi mafiose, che ha spinto il legislatore ad attribuire sempre maggior valenza probatoria agli atti di indagine.

La 63/2001 non ha fatto altro che ripristinare lo status quo ante.

Le regole per la testimonianza sono richiamate anche dagli altri mezzi di prova.

## 17.2. Esame delle parti.

Articolo 208 e seguenti.

Possono essere sottoposti all'esame tutti i soggetti che non possono testimoniare.

Per memorizzare colleghiamo il 208 al 197. Il sistema non può rinunciare al contenuto probatorio delle parti private.

L'esame delle parti può essere chiesto innanzitutto dalla parte stessa. L'iniziativa proviene tipicamente dal pubblico ministero, ma in questo caso è necessario il consenso della parte.

Perché è? La parte tipica è l'imputato. L'imputato può scegliere se diventare o meno un mezzo di prova.

Il 210 è altra norma modificata notevolmente dalla 63/2001. Prima che nei confronti del coimputato per medesimo reato venga emessa sentenza definitiva, è possibile il suo esame. Solo dopo la sentenza però potrà essere sottoposto a testimonianza ed assumere la qualifica di testimone.

*Se sottoposti all'esame questi soggetti possono avvalersi della facoltà di non rispondere e non hanno l'obbligo di rispondere secondo verità.*

Il 210 comma 4 a riferimento alle norme sulla testimonianza, con esclusione del 198.

E questa la ragione per cui le dichiarazioni del coimputato esaminato non possono avere lo stesso valore di una testimonianza.

### Lezione del 22/5.

Ogni qualvolta si devono acquisire risultati di prova consistenti in dichiarazioni, la tecnica che si usa è l'esame incrociato: metodo giudiziale migliore per ottenere un risultato di verità. Verità, ovviamente, processuale, perché esistono regole precise da rispettare in materia di acquisizione probatoria.

## 17.3. La prova documentale.

Quando si parla di documenti, si fa riferimento ad un mezzo di prova, disciplinato dagli artt. 234 e seguenti.

Ci si riferisce a prove precostituite (con qualsiasi mezzo) *al di fuori del processo*. Restano esclusi i verbali degli atti compiuti nelle fasi anteriori del medesimo processo. È ammessa l'acquisizione di documenti provenienti dall'imputato.

Richiamiamo anche la norma sui documenti falsi, 241. Ci sono le questioni pregiudiziali, antecedente logico necessario della decisione; le risolve il giudice penale senza efficacia di giudicato in nessun altro processo.

Il giudice penale risolve da solo l'incidente di falso.

Sofferriamo l'attenzione sul 238: è una delle tante norme modificate dalla 63/2001. Verbali di prove di altri procedimenti.

Fenomeno della cosiddetta *circolazione probatoria*, cioè circolazione di parole tra processi civili, amministrativi e quello penale in corso.

Le parti del processo a quo devono aver partecipato alla formazione della prova nel processo ad quem.

Da 63/2001 ha voluto introdurre una disciplina tale che con riferimento alla formazione della prova in altri procedimenti abbiano partecipato le stesse parti del processo a quo.

Così i verbali di dichiarazione può essere usato contro l'imputato solo se suo difensore ha partecipato alla formazione della prova o nei confronti dell'imputato fa stato la sentenza civile.

Nel processo a quo possono essere acquisiti i verbali di dichiarazione, ma se la parte ne fa richiesta ma non sentite le persone da cui provengono le dichiarazioni.

L'articolo 238 comma 3 introduce una "eccezione" al principio del contraddittorio: atti non ripetibili.

Bisogna distinguere tra:

- irripetibilità originaria. Il verbale viene acquisito tout court
- irripetibilità sopravvenuta. L'acquisizione è ammessa se si tratta dei fatti o circostanze imprevedibili.

Se vi è consenso dell'imputato possono essere introdotte prove non formate nel contraddittorio.

## 17.4. Il fascicolo per il dibattimento.

Articolo 431. Ha un contenuto iniziale molto limitato: gli atti indicati nell'articolo. È un fascicolo formazione progressiva: man mano si arricchisce delle prove emerse nell'istruzione dibattimentale. Senonché, perché si completi l'inserimento delle prove nel fascicolo del dibattimento, e perché è il giudice possa utilizzare quegli atti al fine del dibattimento, è necessario che quegli atti alla fine dell'istruzione vengano letti.

Articolo 515. Partiamo però dal 511.

*Il momento fondamentale per l'utilizzo è dato dalla lettura.*

Anche con riferimento alle letture esistono delle eccezioni: deroga al principio della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti.

Articolo 512: impossibilità oggettiva, per fatti non iscrivibili alla volontà di nessuno. Sostanzialmente, morte e infermità del dichiarante. Confronta 111 costituzione " accertata impossibilità di natura oggettiva ".



L'altra eccezione rilevante è rappresentata dal 513 c.p.p. La 63/2001 ha ristretto notevolmente la possibilità di lettura degli atti formati al di fuori del dibattimento in conseguenza dell'entrata in vigore del 111 costituzione.

Il comma 1 si riferisce all'ipotesi in cui l'imputato renda dichiarazioni sul fatto proprio ossia dichiarazioni *latu sensu* confessorie.

Al di fuori delle ipotesi di lettura consentite, tutti gli altri atti non possono essere letti. Questo è il cosiddetto *sistema delle letture*.

## 18. Nuove contestazioni e discussione.

Dall'escussione dei mezzi di prova può emergere la necessità di modificare l'imputazione.

Imputazione si legge nel decreto che dispone il giudizio.

Con riferimento alla necessità di modificare l'imputazione si parla di nuove contestazioni.

Vi sono fondamentalmente tra ipotesi di nuove contestazioni:

- 516: nel corso dell'istruzione dibattimentale emerge un fatto diverso da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio
- 517: un reato connesso ai sensi del 12 comma 2 lettera b (concorso formale di reati e reato continuato). Ampliamento del tema decidendum
- 518: le emergenze dell'istruzione dibattimentale fanno emergere un fatto del tutto nuovo.

Il riferimento è a gli elementi costitutivi della fattispecie di reato: condotta, evento, nesso causale, elemento psicologico.

Se si parla di diversità vuol dire che un elemento della fattispecie rimane inalterato. Deve rimanere inalterato il nucleo centrale della fattispecie: condotta o evento. Perché è importante distinguere le varie ipotesi? Per ciascuna ipotesi c'è una disciplina diversa.

Il PM nei primi due casi ha il potere-dovere di modificare l'imputazione e contesta e il fatto diverso, il reato concorrente o la circostanza oggettiva.

Limite: l'imputazione modificata non deve eccedere la competenza per materia del giudice precedente.

Se cambia il tema decidendum la parte può chiedere la missione di nuove prove.

Queste norme hanno una duplice funzione:

- garantire alle parti di esercitare il diritto di difesa
- corretto esercizio dell'azione penale da parte del PM.

Articolo 521: principio di correlazione *tra accusa e sentenza*.

Se non sono osservate queste norme la sentenza è nulla nel capo in cui decide sull'imputazione eccedente.

### Lezione del 23/5.

Una volta esaurita l'assunzione probatoria e una volta eletti atti su cui si fonderà la decisione, a norma dell'articolo 523 comincia quella fase del dibattimento è data dalla discussione. Questo è il momento delle arringhe difensive: il pubblico ministero fa la cosiddetta requisitoria.

Terminata la discussione, viene dichiarato chiuso il dibattimento. Vi è un'immediatezza tra chiusura del dibattimento e decisione del giudice.

Ci può essere sentenza di proscioglimento, e con riguardo a queste bisogna distinguere diverse ipotesi, confronta articolo 529 e 530. Articolo 529: esempio quando viene rimessa la querela; anche quando non c'è certezza sull'esistenza di condizioni di procedibilità.

Ex: nel previgente sistema c'era la sentenza di assoluzione per insufficienza di prove. Nel nuovo sistema processuale la sentenza è di assoluzione: più conforme alla presunzione di non colpevolezza.

### 18.1. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica.

Le norme da applicare si ricavano dall'articolo 549: perciò che non è disciplinato in modo specifico, valgono le regole ordinarie.

Articolo 550: confronta articolo 50,60, 405:

- richiesta di rinvio a giudizio
- giudizio immediato
- decreto penale di condanna.

La citazione diretta a giudizio rappresenta la forma ordinaria tipica di esercizio dell'azione penale davanti al tribunale in composizione monocratica.

Non si parla di indagini preliminari: vuol dire che c'è la stessa disciplina delle indagini preliminari davanti al tribunale in composizione collegiale.

Se la pena è maggiore di quattro anni, troveranno applicazione le regole generali: ci sarà richiesta di rinvio a giudizio.

Dopo la citazione diretta si ha l'udienza di comparizione in seguito alla citazione diretta. La funzione fondamentale dell'udienza di comparizione della richiesta dei riti alternativi: riti deflattivi del dibattimento.

Soprattutto per i reati al tribunale in composizione monocratica e il PM chiederà decreto penale di condanna, perché la pena generalmente è convertibile in pena pecuniaria.

## 19. Le impugnazioni.

Una volta pronunciata sentenza, si pone in dilemma se riproporre o no la questione a gli organi giurisdizionale di grado superiore per rimuovere eventuali ingiustizie.

Okkio: Varraso non riesce a fare un esame approfondito. Questi temi all'esame sono assolutamente fondamentali.

I principi fondamentali sono contenuti nel 568.

Il primo principio fondamentale è quello della tassatività in senso oggettivo; è la legge che individua i casi in cui i provvedimenti di natura giurisdizionale sono soggetti a impugnazione.

In principio di tassatività vale anche in senso soggettivo: la legge individua anche i soggetti processuali che possono usare in mezzo di impugnazione previsto in astratto dal legislatore.

Il comma 4 introduce altro principio fondamentale: se non si può ottenere l'effetto più favorevole del provvedimento che si intende impugnare, non si può proporre l'impugnazione.

Cosa succede se la parte sbaglia nell'utilizzo del mezzo? Nel previgente sistema seguiva declaratoria di inammissibilità. Ora c'è principio di conservazione dell'atto di impugnazione.

Effetti:

- sospensivo, 588
- devolutivo
- estensivo.

La forma, articolo 581. I capi e i punti rappresentano gli elementi costitutivi della sentenza. (Capo: statuizione autonoma di responsabilità; punto: singole questioni attinenti alla responsabilità).

I motivi atterranno ai capi ed ai punti impugnati.

Lato di impugnazione produce un effetto devolutivo della materia che dovrà trattare il giudice dell'impugnazione. L'appello ha un effetto parzialmente devolutivo per questioni di fatto e di diritto: articolo 597.

Da confrontare con i 609, effetto devolutivo del ricorso in cassazione.

Effetto devolutivo dell'appello: punti della decisione cui si riferiscono i motivi proposti.

Che poteri competono al giudice di appello?

Bisogna distinguere nettamente tra due casi:

- l'appellante è il PM
- l'appellante è solo l'imputato.

Articolo 597 comma 3 divieto della reformatio in peius.

Ulteriore specificazione del divieto è il comma 4.

Problematica si pone con l'appello incidentale.

In cassazione l'effetto devolutivo è limitato dai motivi previsti all'articolo 606.

Soffermare l'attenzione sulle forme di svolgimento dell'appello.

### 19.1. Revisione.

Articolo 629. Lettera c: si tratta di una prova d'alibi.

Lezione del 29/5.

### 19.2. Effetto estensivo delle impugnazioni.

Alcuni parlano di estensione perché quest'effetto non è caratteristico di tutte le impugnazioni.

Viene a riferimento e il concorso di persone nella commissione del medesimo fatto di reato.

L'effetto estensivo opera *in bonam partem*.

L'effetto estensivo si ha solo in senso favorevole.

Meno frequenti sono le ipotesi di cui ai commi 3.04: prevedono la presenza di parti eventuali.

Al comma 3 non ci sono condizioni: se viene meno la responsabilità principale dell'imputato, viene meno la responsabilità solidale del responsabile civile.

Nb: non confondere i poteri delle varie parti.

### 19.3. La nozione di giudicato.

Avere ben chiaro quando una sentenza passa in giudicato: combinato disposto dell'articolo 648 e 650. Il concetto di irrevocabilità è inscindibilmente legato a quello di esecutività.

La sentenza penale irrevocabile ha un duplice effetto:

- negativo: divieto di un secondo giudizio, cd. ne bis in idem
- positivo: efficacia vincolante della sentenza penale nell'azione civile di risarcimento del danno conseguente a reato.

Presupposti per il divieto di secondo giudizio:

- sentenza irrevocabile nei confronti di una determinata persona o decreto penale anche esso divenuto esecutivo
- medesimo fatto. Elementi costitutivi del fatto di reato: condotta, evento, nesso causale, elemento psicologico. Medesimo fatto si riferisce alla condotta comprensiva dell'oggetto materiale.

Titolo: qualificazione giuridica.

Grado: consumato o tentato.

Circostanze: elementi accidentali del fatto di reato.

## 20. Il giudice di pace.

Legge 374/1991 all'articolo 35 conteneva una prima delega per introdurre per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico una competenza penale del giudice di pace.

Questa delega è rimasta inattuata. Il giudice di pace è onorario, non è togato. Vi era grande preoccupazione. Bisogna aspettare la 468/1999, che ancora una volta contiene delega per introdurre la competenza penale del giudice di pace. La legge di attuazione è il decreto legislativo 274/2000.

L'articolo 3 della legge delega individuava i requisiti. La prima norma significativa è data dall'articolo 15 della 468/1999: reati da attribuire al giudice di pace.

Articolo 17. Criterio della massima semplificazione. Evidenziamo la lettera b, h (condotte riparatorie).

Articolo 1 decreto legislativo 274/2000: non si prevede la figura del giudice per le indagini preliminari.

Articolo 5 comma 2: è il cosiddetto giudice di pace circondariale. Questa norma è stata prevista per ragioni di incompatibilità.

Quali norme si applicano davanti al giudice di pace? In prima battuta le norme del 274/2000. Poi c'è il ruolo suppletivo svolto dalle norme del codice di procedura penale, con una duplice limitazione:

- si deve trattare di norme compatibili (cosiddetto limite della compatibilità funzionale)
- elenco contenuto nell'articolo 2.

Nb: oblazione: procedimento speciale che concerne le contravvenzioni, 162 e 162 bis codice penale.

Si può proporre davanti al giudice di pace.

Quali sono i reati di competenza del giudice di pace? Vi è un elenco tassativo secondo i criteri già visti: microconflittualità individuale, perseguibili la querela. Non complessi sotto il profilo dell'accertamento, nè in fatto, nè in diritto.

Trova applicazione il luogo in cui è stato commesso il delitto, ma in virtù dell'articolo 2, tutte le regole del 8 e 9 del codice di rito.

Connessione:

- eterogenea: più procedimenti, alcuni di competenza del giudice di pace, altri di diversi giudici. Si ha solo per l'articolo 12 lettera b parte iniziale
- omogenea: reati tutti di competenza del giudice di pace. Concorso nel medesimo fatto di reato.

### Lezione del 30/5.

Con riferimento al ricorso immediato della persona offesa non si può nemmeno parlare di fase delle indagini.

Criterio direttivo del 17 lettera b 468/1999.

Articolo 11 274/2000. Il dominus delle indagini preliminari davanti al giudice di pace è la polizia giudiziaria. Nel rito ordinario l'attività della polizia è tipicamente informativa; davanti al giudice di pace abbiamo un'attività di accertamento.

Questa della polizia giudiziaria non è un'imputazione: occorre rispettare il 112 costituzione. È solo una proposta di imputazione, che poi dovrà essere convalidata dal pubblico ministero.

Qui è la polizia giudiziaria che chiede al pubblico ministero l'autorizzazione a compiere determinati tipi di atti.

Nb: diversità concernenti l'iscrizione della notizia di reato.

### **20.1. La procedura di archiviazione.**

Richiesta al giudice di pace circondariale.

L'articolo 34 ci da una nozione legislativa della particolare l'immunità.

Qui se il giudice non è d'accordo col pubblico ministero senza udienza in camera di consiglio ordina l'imputazione

### **20.2. Citazione a giudizio della polizia giudiziaria.**

È necessario che la polizia giudiziaria sia stata autorizzata a citare la persona sottoposta alle indagini, che con quest'atto diventa imputato.

Deve essere inviato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari? In un'ottica di semplificazione, la tesi prevalenti dice di no.

### **20.3. Ricorso immediato.**

Produce gli stessi effetti della querela.

Controlli:

- è richiesto un parere preventivo del pubblico ministero che verifica se innanzitutto il ricorso è ammissibile
- poi verifica che il ricorso non sia manifestamente infondato.

Il legislatore ha avuto come modello la citazione diretta a giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica: c'è l'udienza di comparizione.

Articolo 29 comma 7: non c'è scritto manifestamente superflue o irrilevanti. Si riduce la possibilità delle parti di introdurre prove.