



COMPENDI LEX IURIS

L. DELLA RAGIONE
P. DELL'ANNO

COMPENDI LEX IURIS



Quest'opera è rivolta a coloro che si trovano ad affrontare lo studio del Diritto processuale penale in vista di prove scritte e orali relative a concorsi pubblici ed esami di abilitazione professionale ed universitaria.

In particolare, il Curatore e gli Autori hanno cercato di agevolare l'apprendimento degli snodi del processo penale, delle categorie generali e dei diversi istituti, di cui si è inteso offrire un quadro d'insieme funzionale alle esigenze di chi si trova nella condizione di dover preparare rapidamente una prova di concorso o di esame in tale materia, concentrando l'attenzione sulle nozioni e sulle questioni più significative dal punto di vista teorico-sistematico, ma al contempo dando spazio alle questioni pratiche di maggiore attualità giuridica.

Il percorso di apprendimento, inoltre, è facilitato da *domande di approfondimento* e *focus giurisprudenziali*, che hanno lo scopo di collaudare la capacità di consentire l'assimilazione degli istituti e dell'evoluzione del processo penale, con particolare riferimento alla dimensione del 'diritto vivente'.

Pierpaolo Dell'Anno

Professore ordinario di Diritto Processuale Penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma - Tor Vergata, e Avvocato Cassazionista. È autore di numerose pubblicazioni, tra cui i lavori monografici: Il procedimento per i reati ministeriali, Ufficialità per la prova e neutralità della giurisdizione, Vizio di motivazione e controllo della Cassazione penale. È inoltre autore di numerosi contributi pubblicati sulle principali riviste di settore, tra le quali "Diritto penale e processo", "Archivio penale", e "Giurisprudenza Italiana".

Luca Della Ragione

Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli e Dottore di ricerca in diritto penale alla Federico II di Napoli. Curatore di opere collettanee e autore di numerosi articoli scientifici, oltre che di volumi in diritto penale e diritto processuale penale per concorsi pubblici. Relatore a convegni di rilievo nazionale e ad eventi formativi in materie giuridiche.

DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Pierpaolo Dell'Anno Luca Della Ragione

DIRITTO PROCESSUALE PENALE

? Domande d'esame più ricorrenti

✍ Svolgimento delle risposte

💡 Focus giurisprudenziali

Aggiornato alla Riforma Cartabia

(D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e L. 29 dicembre 2022, n. 197)



€ 28,00

ISBN 979-12-80563-34-7



9 791280 563347

LEX IURIS®
EDITORE

LEX IURIS®
EDITORE

LEX IURIS®
EDITORE

LEX IURIS®

E D I T O R E

COMPENDI LEX IURIS



Pierpaolo Dell'Anno Luca Della Ragione

DIRITTO PROCESSUALE PENALE



Domande d'esame più ricorrenti



Svolgimento delle risposte



Focus giurisprudenziali

Aggiornato alla Riforma Cartabia

(D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e L. 29 dicembre 2022, n. 197)



LEX IURIS®
EDITORE

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail <autorizzazioni@clearedi.org> e sito web <www.clearedi.org>.

Print on Web S.r.l. - Via Napoli, 85 - 03036 Isola del Liri (Fr)

I volumi di Lex Iuris sono stampati con carta Book fine, prodotta a basso impatto ambientale e utilizzando il 100% di fibre fresche provenienti da foreste svedesi gestite in modo sostenibile.

LEX IURIS[®]
E D I T O R E

ISBN volume 979-12-80563-34-7
2023 © Lex Iuris S.r.l.
40125 Bologna – Santo Stefano, 38 – Tel. 051-9914001
www.lexiuris.it • info@lexiuris.it

Indice

Autori	17
Introduzione	19

Capitolo I IL PROCESSO PENALE di *Pierpaolo Dell'Anno*

1. Sistema inquisitorio e sistema accusatorio	21
2. Struttura del processo penale prevalentemente accusatoria	22
3. Il giusto processo	23
4. Processo penale e CEDU	32
5. Processo penale e diritto UE	35
6. La successione delle norme processuali nel tempo	37
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	39
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	41

Capitolo II I SOGGETTI

SEZIONE I – IL GIUDICE, LA GIURISDIZIONE E LA COMPETENZA (di <i>Luca Della Ragione</i>)	43
1. I soggetti e le parti processuali	43
2. Giudice e giurisdizione penale	44
3. Il giudice nella Costituzione	45
4. La cognizione del giudice penale e le questioni pregiudiziali	46
5. La capacità del giudice	48
6. Le incompatibilità	49
7. I giudici ordinari e i giudici speciali. Il difetto di giurisdizione	55
8. La competenza	57
9. I conflitti di giurisdizione e di competenza	66
10. L'inosservanza dei criteri di attribuzione al tribunale in composizione collegiale e monocratica	68
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	70
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	72
SEZIONE II – IL PUBBLICO MINISTERO (di <i>Nicodemo Lionetti</i>)	74
1. Il pubblico ministero e la sua precisa collocazione nell'organizzazione dello Stato	74
2. L'organizzazione degli uffici del pubblico ministero	77
3. Le direzioni distrettuali antimafia e la direzione nazionale antimafia e antiterrorismo	78
4. La ripartizione delle funzioni di pubblico ministero tra i diversi uffici di procura	79

5. I rapporti all'interno del medesimo ufficio di pubblico ministero e i rapporti tra diversi uffici di pubblico ministero	81
6. Le funzioni del pubblico ministero	85
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	88
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	89
SEZIONE III – LA POLIZIA GIUDIZIARIA (di <i>Pierluigi Zarra</i>)	91
1. La polizia giudiziaria: nozione e funzioni	91
2. La dipendenza funzionale della P.G. dall'autorità giudiziaria	93
3. Ufficiali e agenti di P.G.	94
4. Tipo di attività posta in essere dalla P.G.	95
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	97
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	99
SEZIONE IV – L'IMPUTATO (di <i>Maria Trombetta</i>)	101
1. Distinzione tra indagato ed imputato	101
2. Assunzione e perdita della qualità di imputato	102
3. L'individuazione e l'identificazione	103
4. Le conseguenze dell'incapacità processuale dell'imputato	104
5. L'interrogatorio dell'indagato. I corollari del diritto di difesa	106
6. Differenza tra indagato e persona informata dei fatti. La disciplina dell'art. 63 c.p.p.	108
7. Imputato persona giuridica	109
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	111
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	112
SEZIONE V – IL DIFENSORE (di <i>Patrizia Giusti e Myriam Incoronata Robbe</i>)	114
1. Cenni storici	114
2. Caratteri generali del mandato difensivo	115
3. Il diritto di difesa	116
4. Il difensore nel procedimento e nel processo	118
5. Difesa tecnica: mandato di fiducia, d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato	119
6. I principali doveri deontologici dell'Avvocato	122
7. Il diritto di astensione dalle udienze	124
8. Conclusioni	125
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	126
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	127
SEZIONE VI – ALTRI SOGGETTI (di <i>Pierpaolo Dell'Anno</i>)	128
1. La persona offesa dal reato	128
2. Gli enti e le associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato	129
3. La parte civile	130
4. Il responsabile civile e il soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria	133
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	136
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	137

Capitolo III GLI ATTI DEL PROCEDIMENTO

SEZIONE I – DISPOSIZIONI GENERALI. ATTI E POTERI DEL GIUDICE E DELLE PARTI (di <i>Pierpaolo Dell'Anno</i>)	139
1. Inquadramento generale	139
2. La lingua degli atti e la traduzione	140
3. Le disposizioni generali: i requisiti dell'atto	142
4. La surrogazione, la ricostituzione e la rinnovazione	143
5. Gli atti delle parti	144
6. Le forme dei provvedimenti del giudice	145
7. Il procedimento in camera di consiglio	147
8. L'immediata declaratoria di cause di non punibilità	149
9. Accesso a programmi di giustizia riparativa	151
10. La correzione dell'errore materiale	154
11. I poteri coercitivi del giudice	155
12. Partecipazione a distanza	157
13. Il regime di pubblicazione degli atti	158
14. La circolazione di atti e di informazioni	161
15. La documentazione degli atti	162
16. La digitalizzazione del processo penale. Le innovazioni della riforma Cartabia	165
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	175
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	177
SEZIONE II – LE NOTIFICAZIONI (di <i>Pierpaolo Dell'Anno</i>)	180
1. Generalità	180
2. Gli organi e le forme delle notificazioni	181
3. Le forme semplificate e gli equipollenti	183
4. Le notificazioni all'imputato	185
5. Le notificazioni successive alla prima	188
6. Le notificazioni all'imputato irreperibile, latitante o evaso	190
7. Le notificazioni alle altre parti	192
8. La documentazione e le nullità	194
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	196
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	197
SEZIONE III – PATOLOGIA DEGLI ATTI E TERMINI PROCESSUALI (di <i>Elena Delle Site</i>)	198
1. Premessa	198
2. L'inammissibilità	201
3. La decadenza	202
4. Nullità	207
5. Inutilizzabilità	214
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	217

Capitolo IV LE PROVE

SEZIONE I – PRINCIPI GENERALI (di <i>Gaia Tessitore</i>)	219
1. La nozione di prova e le sue diverse accezioni: premesse costituzionali	219
2. La prova scientifica	222
3. Le fasi del procedimento probatorio. Il diritto alla prova	225
4. L'inutilizzabilità delle prove assunte in violazione di divieti	229
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	231
SEZIONE II – MEZZI DI PROVA (di <i>Costanza Corridori</i>)	232
1. La testimonianza	232
2. Esame delle parti	247
3. Confronto	249
4. Ricognizioni	250
5. Esperimenti giudiziali	251
6. Perizia	251
7. La consulenza tecnica di parte	253
8. Documenti	254
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	258
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	260
SEZIONE III – MEZZI DI RICERCA DELLA PROVA (di <i>Pierpaolo Dell'Anno</i>)	261
1. I mezzi di prova ed i mezzi di ricerca della prova	261
2. Le ispezioni	261
3. Le perquisizioni	263
4. Il sequestro probatorio	265
5. Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni	267
6. Le videoriprese	297
7. I tabulati telefonici	298
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	300
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	303

Capitolo V LE MISURE CAUTELARI

SEZIONE I – LE MISURE CAUTELARI PERSONALI (di <i>Luca Forte</i>)	305
1. Principi costituzionali e sovranazionali, caratteri generali e classificazioni	305
2. Condizioni di applicabilità	322
3. Esigenze cautelari	324
4. Criteri di scelta delle misure	326
5. Il procedimento cautelare	329
6. Le impugnazioni delle misure cautelari personali	339
7. La riparazione per l'ingiusta detenzione	342
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	345
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	346

SEZIONE II – MISURE CAUTELARI REALI (di Luca Forte)	347
1. Caratteri generali.....	347
2. Sequestro conservativo. Presupposti ed effetti.....	347
3. Sequestro preventivo. Presupposti ed effetti.....	353
FOCUS GIURISPRUDENZIALE.....	359
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.....	360

Capitolo VI LE INDAGINI PRELIMINARI

SEZIONE I – NOZIONI GENERALI (di Pierpaolo Dell'Anno)	361
1. Caratteri generali e finalità delle indagini preliminari.....	361
2. La direzione delle indagini preliminari: il pubblico ministero.....	361
3. Il giudice per le indagini preliminari.....	362
4. L'obbligo del segreto ed il divieto di pubblicazione degli atti.....	363
FOCUS GIURISPRUDENZIALE.....	365
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.....	366

SEZIONE II – NOTIZIA DI REATO E CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ (di Pierpaolo Dell'Anno)	367
1. La notizia di reato.....	367
2. La denuncia.....	358
3. Il registro delle notizie di reato.....	370
4. Le condizioni di procedibilità.....	378
FOCUS GIURISPRUDENZIALE.....	387
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.....	389

SEZIONE III – ATTIVITÀ DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA (di Pierpaolo Dell'Anno)	391
1. L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria.....	391
2. L'obbligo di informare il pubblico ministero.....	392
3. L'assicurazione delle fonti di prova.....	393
4. L'identificazione dell'indagato e delle altre persone.....	393
5. Le perquisizioni su iniziativa della polizia giudiziaria.....	399
6. L'acquisizione di plichi o di corrispondenza.....	401
7. I rilievi e gli accertamenti urgenti. Il sequestro probatorio.....	402
FOCUS GIURISPRUDENZIALE.....	404
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.....	406

SEZIONE IV – ATTIVITÀ DEL PUBBLICO MINISTERO (di Pierpaolo Dell'Anno)	408
1. L'attività del pubblico ministero.....	408
2. Il consulente tecnico del pubblico ministero e l'accertamento tecnico non ripetibile.....	408
3. L'individuazione di persone e di cose.....	410
4. L'assunzione di informazioni.....	410
5. L'interrogatorio di persona imputata in un procedimento connesso.....	411
6. Il compimento di atti garantiti e la partecipazione del difensore.....	412
7. L'informazione di garanzia e sul diritto di difesa.....	413

8. Gli atti compiuti personalmente o su delega	414
9. Le indagini collegate ed i rapporti tra i diversi uffici del pubblico ministero	415
10. L'attività di coordinamento del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo	415
11. L'avocazione delle indagini	416
12. La documentazione degli atti di indagine	417
13. L'invito a presentarsi e l'interrogatorio dell'indagato	419
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	420
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	422
SEZIONE V – ARRESTO E FERMO (di <i>Pierluigi Zarra</i>)	425
1. Le misure precautelari. La fonte costituzionale	425
2. L'arresto	427
3. Il fermo di indiziato di delitto	432
4. L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare	433
5. Il procedimento nei casi di arresto e fermo	433
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	438
SEZIONE VI – LE INDAGINI DIFENSIVE (di <i>Elena Delle Site</i>)	441
1. Premessa	441
2. Atti tipici: colloquio, dichiarazioni ed informazioni orali da documentare	443
3. Altri atti	446
4. L'esito dell'attività investigativa	447
5. Utilizzazione delle investigazioni difensive	448
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	450
SEZIONE VII – INCIDENTE PROBATORIO (di <i>Elena Delle Site</i>)	451
1. Funzione dell'istituto	451
2. I casi di incidente probatorio	451
3. Il procedimento, La richiesta	453
4. L'utilizzabilità delle prove assunte con l'incidente probatorio	460
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	462
SEZIONE VIII – CHIUSURA DELLE INDAGINI PRELIMINARI (di <i>Rita Castellani</i>) ..	464
1. La durata delle indagini	464
2. Archiviazione	472
3. Esercizio dell'azione penale	482
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	492
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	494

Capitolo VII
UDIENZA PRELIMINARE
di *Giuseppe Murone*

1. Considerazioni generali	497
2. La fase introduttiva dell'udienza preliminare	499
3. La costituzione delle parti	501
4. Lo svolgimento ordinario dell'udienza	507
5. L'integrazione delle indagini	509

6. La modifica dell'imputazione	511
7. Gli esiti dell'udienza preliminare	513
8. Le impugnazioni e la revoca	521
9. La formazione dei fascicoli	524
10. Gli epiloghi anticipati del processo	525
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	527
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	531

Capitolo VIII
I PROCEDIMENTI SPECIALI
di Angelo Zampaglione

1. I procedimenti speciali nel nostro sistema processuale	533
2. Il giudizio abbreviato: fisionomia ed evoluzione normativa	536
3. L'applicazione della pena su richiesta delle parti	547
4. Il giudizio direttissimo: considerazioni introduttive	557
5. Il giudizio immediato	563
6. Il procedimento per decreto	573
7. La sospensione del procedimento con messa alla prova: natura del rito	579
8. L'oblazione	588
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	590
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	592

Capitolo IX
LA GIUSTIZIA RIPARATIVA
di Pierpaolo Dell'Anno

1. Indispensabili premesse di sistema	595
2. La nozione di giustizia riparativa	596
3. Definizioni relative ai soggetti principali: peculiarità	596
4. Principi generali della giustizia riparativa	597
5. Obiettivi della giustizia riparativa	599
6. Programmi di giustizia riparativa	599
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	601

Capitolo X
IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

SEZIONE I – ASPETTI GENERALI E ATTI PRELIMINARI (di <i>Gaia Tessitore</i>)	603
1. Il dibattimento: principi generali	603
2. La fase degli atti preliminari al dibattimento	612
3. Il compimento di atti urgenti e le indagini integrative	613
4. La citazione di testimoni, periti e consulenti	614
5. Il proscioglimento anticipato	615
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	617
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	618

SEZIONE II – DIBATTIMENTO (di <i>Vincenzo Bessem Hediji</i>)	619
1. Gli atti introduttivi. La costituzione delle parti	619
2. Le questioni preliminari	622
3. L'istruzione dibattimentale	622
4. Le nuove contestazioni	625
5. La correlazione fra accusa e sentenza	631
6. L'assunzione delle prove. L'esame incrociato	631
7. La discussione finale	645
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	646
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	648
SEZIONE III – LA SENTENZA (di <i>Pierpaolo Dell'Anno</i>)	650
1. La deliberazione del giudice	650
2. La struttura della sentenza	653
3. Atti successivi alla deliberazione	664
4. I vizi della sentenza	665
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	667
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	668

Capitolo XI
IL PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA
di *Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Sgaglione*

1. Le riforme legislative	669
2. La clausola di rinvio	669
3. Il procedimento senza udienza preliminare: la citazione diretta a giudizio	670
4. Il rito ordinario (con udienza preliminare)	677
5. I procedimenti speciali	677
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	681
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	682

Capitolo XII
PROCEDIMENTO DAVANTI AL GIUDICE DI PACE
di *Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Sgaglione*

1. Peculiarità del processo innanzi al giudice di pace	685
2. La competenza	686
3. Le indagini preliminari	687
4. L'esercizio dell'azione penale	690
5. La fase del giudizio	694
6. Definizioni alternative del procedimento	696
7. Le impugnazioni	698
8. L'esecuzione della sentenza	699
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	700
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	702

Capitolo XIII
PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE
PER LE PERSONE, PER I MINORENNI E PER LE FAMIGLIE
di *Maria Chiara Fusco*

1. La <i>ratio</i> del procedimento minorile	705
2. Gli organi del procedimento	706
3. Misure precautelari e cautelari	706
4. Udienza preliminare e dibattimento	709
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	712
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	713

Capitolo XIV
LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI
di *Donato Polidoro*

1. Considerazioni preliminari	715
2. La natura giuridica della responsabilità degli enti	716
3. I presupposti normativi per l'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001	717
4. Il sistema sanzionatorio	721
5. Il procedimento	724
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	728
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	732

Capitolo XV
LE IMPUGNAZIONI

SEZIONE I – DISPOSIZIONI GENERALI (di <i>Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Sgaglione</i>)	735
1. Classificazioni e principio di tassatività	735
2. Le condizioni dell'impugnazione	738
3. I soggetti legittimati ad impugnare	739
4. Conversione dell'impugnazione	744
5. Gli effetti della proposizione dell'impugnazione	744
6. Forma e termini dell'impugnazione	746
7. Rinuncia, inammissibilità e condanna alle spese	752
8. Impugnazioni e prescrizione	753
9. Confisca allargata e prescrizione	754
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	757
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	759
SEZIONE II – APPELLO (di <i>Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Sgaglione</i>)	761
1. Definizione	761
2. Appello principale e appello incidentale	762
3. Appello contro le sentenze di condanna	763
4. Appello contro le sentenze di proscioglimento	763

5. La cognizione del giudice nei vari casi di appello ed il divieto di <i>reformatio in peius</i>	766
6. Lo svolgimento del giudizio di appello	772
7. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale	776
8. L'assenza dell'imputato in appello	781
9. Il concordato in appello	782
10. Condanna in primo grado ed estinzione per prescrizione in appello l'interpretazione della Corte costituzionale	788
11. La riforma Cartabia. La decisione sugli effetti civili nel caso di pronuncia di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione	789
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	791
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	793

SEZIONE III – IL RICORSO PER CASSAZIONE (di *Edoardo Campisi*)

1. Nozione e funzioni della Corte di Cassazione	795
2. Caratteri generali del ricorso per cassazione	796
3. I motivi di ricorso	798
4. Il difensore	803
5. Il procedimento. Gli atti preliminari al giudizio	803
6. Le sentenze della Corte di Cassazione	808
7. Il giudizio di rinvio a seguito di annullamento della Corte di Cassazione	813
8. Le questioni cautelari ed il giudizio di cassazione	815
9. Il rinvio pregiudiziale per la decisione sulla competenza per territorio	815
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	817
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	819

SEZIONE IV – LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA C.D. RIFORMA CARTABIA

(LEGGE N. 134 DEL 2021) (di *Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Sgaglione*)

1. L'improcedibilità dell'azione penale: profili generali	822
2. Il concorso tra causa di improcedibilità ai sensi dell'art. 344- <i>bis</i> c.p.p. e causa di proscioglimento	824
3. L'improcedibilità nei giudizi di rinvio	824
4. Le proroghe al termine di durata dei giudizi di impugnazione	825
5. La sospensione dei termini di durata dei giudizi di impugnazione	826
6. Il regime transitorio di applicabilità dell'art. 344- <i>bis</i> c.p.p.	827
7. La prosecuzione dell'azione civile a seguito dell'improcedibilità del giudizio penale	829

SEZIONE V – I RICORSI STRAORDINARI IN CASSAZIONE (di *Maria Chiara Fusco e Maria*

<i>Grazia Sgaglione</i>)	831
1. Il ricorso per errore materiale o di fatto	831
2. Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (art. 628- <i>bis</i> , intr. con d.lgs. n. 150 del 2022)	832
3. La revisione: presupposti e casi	834
4. La riparazione dell'errore giudiziario	836
5. Il nuovo art. 629- <i>bis</i> c.p.p. e la rescissione del giudicato	837
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	840
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	841

Capitolo XVI
IL GIUDICATO E L'ESECUZIONE
di *Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Sgaglione*

1. Il giudicato ed il <i>ne bis in idem</i>	843
2. L'efficacia del giudicato penale.....	845
3. Gli organi della fase esecutiva.....	847
4. L'esecuzione delle pene detentive.....	848
5. Computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo.....	849
6. L'esecuzione delle pene pecuniarie.....	850
7. L'esecuzione delle pene sostitutive.....	851
8. L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali.....	851
9. Il giudice dell'esecuzione.....	852
10. Procedimento di esecuzione (c.d. incidente di esecuzione).....	853
11. La magistratura ed il procedimento di sorveglianza. Gli artt. 4- <i>bis</i> e 41- <i>bis</i> ord. pen.....	865
FOCUS GIURISPRUDENZIALE.....	872
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.....	873

Capitolo XVII
I RAPPORTI CON LE AUTORITÀ STRANIERE
di *Tommaso Palamone*

1. I rapporti con le autorità straniere.....	875
2. Principi generali del mutuo riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari tra Stati membri dell'Unione Europea.....	876
3. L'estradizione.....	878
4. Il mandato d'arresto europeo.....	881
5. Le rogatorie.....	884
6. Effetti delle sentenze penali straniere.....	888
7. Esecuzione delle sentenze penali italiane all'estero.....	889
8. Il trasferimento dei procedimenti penali.....	890
9. L'Ordine europeo di indagine penale (OEI).....	890
10. Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti nazionali di congelamento e confisca nell'ambito dell'Unione Europea.....	892
FOCUS GIURISPRUDENZIALE.....	897
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.....	898

Capitolo XVIII
IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE
di *Giuseppe Murone*

1. Lineamenti del sistema delle misure di prevenzione.....	901
2. Destinatari, attualità della pericolosità sociale e principio di autonomia.....	902
3. Misure di prevenzione personali.....	904
4. Misure di prevenzione patrimoniali.....	905
5. Principio di autonomia e giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione.....	907
6. Procedimento di prevenzione personale.....	908

7. Particolarità del procedimento di prevenzione patrimoniale.....	914
8. Il sistema delle impugnazioni.....	916
9. Il giudicato.....	918
10. Revisione, ricorso straordinario per errore materiale o di fatto e revocazione della confisca .	919
11. Modifica e revoca delle misure di prevenzione.....	920
FOCUS GIURISPRUDENZIALE	921
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO	924

CURATORI / AUTORI

Curatori:

Pierpaolo Dell'Anno

Professore ordinario di diritto processuale penale all'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" e Avvocato del Foro di Roma

Luca Della Ragione

Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Napoli e Dottore di ricerca in diritto penale all'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Autori:

Edoardo Campisi

Dottore in Giurisprudenza presso l'Università Luiss Guido Carli di Roma

Rita Castellani

Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università Luiss Guido Carli di Roma

Costanza Corridori

Cultore di diritto penale all'Università Luiss Guido Carli di Roma e Tirocinante ex art. 73, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, presso la Suprema Corte di Cassazione

Elena Delle Site

Avvocato del Foro di Roma

Luca Forte

Assegnista di ricerca in diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Maria Chiara Fusco

Avvocato del Foro di Napoli

Patrizia Giusti

Avvocato del Foro di Roma e Criminologa

Vincenzo Bessem Hediji

Dottore in Giurisprudenza

Nicodemo Lionetti

Avvocato del Foro di Roma

Giuseppe Murone

Assegnista di ricerca in diritto processuale penale presso l'Università degli Studi del Sannio e dottore di ricerca in diritto processuale penale

Tommaso Palamone

Abilitato all'esercizio della Professione forense

Donato Polidoro

Dottore di ricerca in diritto processuale penale all'Università degli Studi Niccolò Cusano

Myriam Incoronata Robbe

Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università "Sapienza" di Roma e Criminologa

Maria Grazia Saglione

Avvocato del Foro di Napoli

Gaia Tessitore

Assegnista di ricerca in diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Marta Trombetta

Avvocato del Foro di Roma

Angelo Zampaglione

Già ricercatore di Diritto Processuale Penale presso Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Pierluigi Zarra

Avvocato e Dottorando in Diritto penale presso l'Università di Foggia

INTRODUZIONE

Il Compendio di diritto processuale penale va a proporre un approccio nuovo e integrato delle due categorie di volumi attualmente in commercio, vale a dire i quelli universitari e concorsuali. I primi hanno un taglio istituzionale, ma sono spesso caratterizzati nella struttura dalle visioni di fondo del diritto processuale penale cui aderisce l'autore, che influenza l'esposizione. In questi volumi, inoltre, viene attribuito un ruolo secondario all'analisi della giurisprudenza. Per contro, i volumi concorsuali riportano spesso testualmente la giurisprudenza, e finanche interi parti delle sentenze, senza inserirle in una visione sistematica e di ordinata progressione didattica.

Il Compendio di diritto processuale penale, invece, mira a integrare, con un significativo sforzo di completezza e analisi del diritto vivente, l'approccio teorico/pratico e l'aggiornamento giurisprudenziale: breve, una esposizione semplificata di concetti complessi.

Nella sostanza, la chiara comprensione degli istituti è agevolata da una trattazione esaustiva delle nozioni giuridiche di base e degli aspetti più "sensibili" in prospettiva concorsuale, anche alla luce delle recentissime riforme, come quella operata con il decreto legge 10 agosto 2023 n. 105.

I problemi giuridici sono stati inquadrati equilibrandoli tra la loro profondità teorica (tramite un contenuto richiamo nella sostanza ai principali orientamenti dottrinari) e la loro attualità concreta.

Il linguaggio è chiaro, concreto ed essenziale, e la trattazione, senza perdere di vista l'impostazione istituzionale, mira a fornire una visione complessiva, sistematica e progressiva del processo penale, con riferimenti alle posizioni giurisprudenziali intese in una dimensione integrata, dunque non svincolata dal resto del testo.

Con questa impostazione, il diritto processuale penale viene spiegato come un insieme organico e razionale di disposizioni, in modo da consentire di affrontare con consapevolezza anche le prove più complesse che ne richiedono lo studio.

Il volume è caratterizzato ancora dalla segnalazione delle principali domande d'esame alla fine di ogni capitolo e da una attenta selezione delle più rilevanti e recenti decisioni della giurisprudenza, segnalate in appositi Focus giurisprudenziali.

Roma, Settembre 2023

*Pierpaolo Dell'Anno
Luca Della Ragione*

IL PROCESSO PENALE

di *Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO

1. Sistema inquisitorio e sistema accusatorio. 2. Struttura del processo penale prevalentemente accusatorio. 3. Il giusto processo. 4. Processo penale e CEDU. 5. Processo penale e diritto UE. 6. La successione delle norme processuali nel tempo. FOCUS GIURISPRUDENZIALE.
– DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Sistema inquisitorio e sistema accusatorio

Il diritto processuale penale è il complesso di norme che disciplina le attività dirette ad attuare il diritto penale nel caso concreto.

Non a caso, il diritto penale sostanziale si distingue dagli altri rami dell'ordinamento per la sua necessaria giustiziabilità.

Si parla, a tal proposito, di **strumentalità** del processo penale rispetto al diritto penale sostanziale: il mezzo processuale è strumento necessario ed indefettibile per l'applicazione della legge penale.

Il diritto penale individua i tipi di fatto che costituiscono il reato e le sanzioni da applicare all'autore dello stesso; il diritto processuale penale regola le modalità attraverso le quali accertare la **tipicità** e gli elementi costitutivi della responsabilità penale per il fatto commesso, identificarne l'autore, individuare le sanzioni ed applicarle.

Al legislatore è affidata la scelta del sistema processuale, cioè la scelta dei soggetti tenuti ad accertare la responsabilità penale, degli strumenti attraverso i quali compiere tale accertamento, delle attività e dei comportamenti da tenere.

Le classificazioni

Nelle numerose classificazioni che gli studiosi operano dei sistemi processuali penali, quella che è stata più utilizzata nel tempo è quella che distingue i sistemi in inquisitori o accusatori.

Non può dirsi, però, che le distinzioni siano così nette: l'elaborazione teorica, infatti, si è nel tempo contaminata tanto da far ritenere che – anche grazie all'opera del diritto europeo e comunitario – l'antinomia tra accusatorio e inquisitorio sia destinata a dissolversi.

Nonostante ciò, è possibile individuare caratteristiche generalissime che sono utili a comprendere la matrice storico-politica di un sistema processuale rispetto ad un altro.

Sistema inquisitorio

Si caratterizza perché l'indagine è iniziata *ex officio* ed è condotta in segreto dal giudice senza che l'accusato ne sia messo a conoscenza e senza che la sua difesa possa intervenire, se non in limitate e occasionali ipotesi.

La segretezza è rafforzata dalla scrittura in quanto gli atti processuali restano segreti sia per coloro che sono estranei al processo sia per lo stesso accusato: anzi, influiscono sulla decisione pregiudicandone l'esito. Il giudice, in questo schema, è contemporaneamente accusatore e organo chiamato a decidere in merito all'accusa ed è vincolato alla ricerca della verità (art. 299 c.p.p. 1930); la valutazione delle prove avviene sulla base di precetti legali. È consentito l'utilizzo della carcerazione preventiva in quanto l'incolpato è considerato colpevole sin dal momento dell'inizio del procedimento a suo carico.

Sistema accusatorio

Questo sistema si connota, invece, per la distinzione netta delle funzioni di accusatore (demandata, di regola, al pubblico ministero) e di giudice, soggetto terzo perché distante dalla prova, imparziale perché distante dalle parti.

La scrittura è superata dal principio di oralità nel senso che le prove si formano nel contraddittorio tra le parti davanti al giudice chiamato a pronunciarsi sul merito dell'accusa. È previsto, lungo tutto l'arco di svolgimento del procedimento, ovvero già dalla fase investigativa, l'intervento della difesa anche al fine di consentire all'organo dell'accusa di arricchire, in senso favorevole all'accusato, l'impianto investigativo per evitare inutili prosecuzioni del procedimento (art. 358 c.p.p.).

Le udienze sono, di regola, pubbliche così da consentire ai cittadini il controllo sull'amministrazione della giustizia.

Vige la regola della presunzione d'innocenza così che la limitazione della libertà personale, prima dell'accertamento della responsabilità, è considerata *extrema ratio* ed è considerata legittima sulla base di presupposti e condizioni specificamente indicati dalla legge e per termini predeterminati.

2. Struttura del processo penale prevalentemente accusatorio

Il nostro Legislatore, nel 1988, pur ispirandosi ai principi del sistema accusatorio, ha optato per una sua versione parzialmente

La finalità investigativa

temperata da alcuni istituti eccentrici rispetto all'idea astratta del modello, dunque per un modello misto.

Ed invero, si è prevista una distinzione tra procedimento e processo: il primo corrisponde alla fase delle indagini preliminari, condotte dal pubblico ministero e finalizzate – unicamente – a raccogliere elementi utili al fine delle «determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» (art. 326 c.p.p.).

Il secondo, invece, consiste nella fase del giudizio, ovvero del dibattimento, unica fase deputata alla formazione della prova nel rispetto del principio del contraddittorio.

Vi è dunque una cesura netta tra le due fasi, nel senso che, salvo ipotesi eccezionali, l'attività svolta dal pubblico ministero in fase di indagine non può avere alcuna valenza probatoria in dibattimento.

Quanto, poi, al soggetto coinvolto nel processo è solo dopo l'esercizio dell'azione penale che l'indagato assume la qualifica di imputato. Vale la pena, però, osservare che l'art. 61 c.p.p. estende all'indagato i diritti e le facoltà spettanti all'imputato.

Il principio dispositivo

Novità di assoluto rilievo del modello processuale introdotto nel nostro ordinamento con il modello del 1988 è costituita dal principio dispositivo ovvero dal principio secondo cui la prova è nella disponibilità delle parti (art. 190, comma 1, c.p.p.); tuttavia la legge stabilisce i casi in cui il giudice può disporre d'ufficio l'assunzione di alcune prove o sollecitare alle parti determinate attività (art. 190, comma 2, c.p.p.).

3. Il giusto processo

La riscrittura dell'art. 111 Cost. e i principi cristallizzati nella Costituzione

Nel 1999, con la legge costituzionale del 23 novembre n. 2, si è provveduto ad introdurre nella nostra Carta costituzionale il principio del contraddittorio tra le parti – messo in discussione da alcuni interventi della Corte costituzionale prima e del Legislatore, poi – riscrivendo il testo dell'art. 111 della Costituzione.

Nel nostro ordinamento la rilevanza costituzionale di tali principi era già stata affermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, che avevano ricostruito i contorni essenziali del “giusto processo”, cui attribuire il rango di principio costituzionale in quanto tale in grado di incidere sulla legittimità della struttura di ogni tipo di processo giurisdizionale: dalla Costituzione, si sosteneva, era ricavabile tutta una serie di garanzie processuali, facenti perno sull'art. 24 Cost., caratteristiche del *due process of law*, “il giusto e leale processo”.

La definizione più esaustiva della nozione di “giusto processo”

da parte del Giudice delle leggi risale così al 1996, allorchando esso viene definito come concetto «in cui si compendiano i principi che la Costituzione detta in ordine tanto ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, quanto ai diritti di azione e difesa in giudizio» (cfr. Corte cost., n. 131 del 1996).

Cionondimeno, si è avvertita l'esigenza di fissare in Costituzione le garanzie del "giusto processo" onde preservarle da futuri tentativi di revisione legislativa o giurisprudenziale.

Nell'art. 111 Cost. vengono così inseriti due nuovi commi, che sanciscono i principi fondamentali che devono informare ogni tipo di processo sia esso penale, civile, amministrativo o tributario quali suoi caratteri indefettibili. Siffatti principi sono sintetizzati nell'espressione "giusto processo", formula, questa, che si riferisce ad un concetto ideale di Giustizia, preesistente rispetto alla legge e ricollegabile a quei diritti inviolabili dell'uomo coinvolto in un processo che lo Stato si impegna a riconoscere e tutelare in base all'art. 2 Cost. e il cui contenuto è ricavabile dalle convenzioni internazionali cui lo Stato ha aderito, in particolare la CEDU e il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

Il primo comma dell'art. 111 Cost. statuisce che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge», stabilendo una riserva di legge in materia giurisdizionale, ambito la cui regolamentazione viene sottratta all'intervento di organi giurisdizionali od amministrativi.

La riserva, oltre che assoluta, è rinforzata, in quanto l'attività del legislatore ordinario è vincolata, quanto al suo contenuto, al rispetto di quei caratteri minimi del "giusto processo" cristallizzati in Costituzione.

Il comma 2 dell'art. 111 Cost. è una summa dei principi valevoli per ogni tipo di processo: esso recita che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a un Giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

Con tale disposizione si fissano, pertanto, i principi del contraddittorio, dell'imparzialità del Giudice, della parità delle armi e della ragionevole durata del processo.

Completano l'organizzazione strutturale di ogni processo i principi già contemplati all'art. 111 Cost. e oggi figuranti ai commi 6 e 7, ovvero l'obbligo di motivazione di ogni provvedimento giurisdizionale e la ricorribilità per Cassazione delle sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale per violazione di legge.

I commi 3, 4 e 5 dell'art. 111 Cost. enunciano invece principi riguardanti esclusivamente il processo penale.

Il comma 3 ricalca l'art. 6, comma 3, lett. d), CEDU e contiene

il catalogo dei diritti spettanti «nel processo penale» alla «persona accusata di un reato».

Occorre operare due precisazioni terminologiche: per «persona accusata di un reato» s'intende sia l'imputato, sia l'indagato; il termine «processo» è onnicomprensivo e riferibile anche alle indagini preliminari, fase, questa, che non rientrerebbe *stricto sensu* nel processo, ma nel più ampio procedimento penale: il termine va allora declinato diversamente a seconda del diritto che viene riconosciuto di volta in volta.

Ai sensi del comma 3, «la persona accusata di un reato» deve essere, «nel più breve tempo possibile», «informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico». Evidentemente, il riconoscimento di tale diritto e, soprattutto, il momento del relativo esercizio dipendono dal temperamento di due interessi tra loro antagonisti: da un lato, l'interesse dell'indagato a conoscere il prima possibile l'esistenza di procedimenti penali a proprio carico in modo tale da poter preparare la propria difesa, dall'altro, l'esigenza del Pubblico Ministero di mantenere segrete le indagini, sì da poter assumere quegli atti che, per essere efficaci, debbono essere necessariamente compiuti «a sorpresa». Il bilanciamento tra il diritto di difesa e il principio di segretezza delle indagini si realizza così informando l'indagato «nel più breve tempo possibile» ovvero sia non appena ciò sia possibile senza compromettere l'efficienza delle indagini.

Doveroso è poi osservare che la persona sottoposta ad indagini deve essere notiziata «riservatamente», essendo obbligatoria l'adozione delle cautele atte ad evitare indebite divulgazioni di notizie al di fuori della cerchia dei diretti interessati con conseguente celebrazione di processi mediatici.

All'accusato è riconosciuto, inoltre, il diritto di disporre «del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa»: la legge deve approntare strumenti che consentano tanto all'imputato, quanto all'indagato, di predisporre la propria difesa in maniera adeguata.

Sono rivolti a tal fine istituti quali le indagini difensive, il patrocinio per i non abbienti e i termini a difesa concedibili all'imputato che ne faccia richiesta.

Sempre il legislatore deve garantire alla persona accusata di un reato «la facoltà, davanti al Giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico».

Trattasi del riconoscimento costituzionale di quel *right to confrontation* prima sancito dalla CEDU e poi affermato dal Giudice delle leggi (Corte cost., n. 361 del 1998 e n. 440 del 2000). Invero, la formula impiegata nella nostra Carta costituzionale diverge da

quella adottata dalla Convenzione europea sotto due profili: onde aumentare le garanzie a favore dell'imputato, si puntualizza che il diritto a confrontarsi con l'accusatore deve trovare attuazione «**davanti al Giudice**»; inoltre, a rendere dichiarazioni a carico non sono solo testimoni, ma, più in generale, «persone», termine, questo, idoneo a ricomprendere anche l'imputato di reato connesso o collegato. Di rilievo anche l'utilizzo dell'espressione «far interrogare», senza specificazione del soggetto processuale deputato ad esaminare l'accusatore: sono così ricondotte al diritto in parola anche le ipotesi in cui l'esame è condotto dal Giudice sulla base delle domande formulate dalle parti.

Ai sensi dell'art. 111, comma 3, Cost., l'imputato ha altresì il diritto «di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore».

Si riconosce così a livello costituzionale il diritto alla prova in capo all'imputato, diritto, tuttavia, che non è assoluto, essendo esercitabile nei limiti in cui esso è riconosciuto alla Pubblica Accusa. Ciò vale tanto per l'assunzione della prova testimoniale, quanto per l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a discarico: difatti, i principi di ragionevolezza e di parità delle armi inducono a ritenere che **ogni** richiesta di prova avanzata dall'imputato debba essere sottoposta al vaglio di ammissibilità del Giudice.

Da ultimo, il comma 3 attribuisce all'accusato (indagato o imputato) la facoltà di farsi assistere da un interprete «se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo»; a differenza di quanto previsto nella CEDU, non è sancito il diritto di ottenere gratuitamente siffatta assistenza.

L'art. 111 Cost., ai commi 3 e 4, eleva a valore costituzionale il principio del contraddittorio “in senso forte”, riferito, cioè, al momento di formazione delle prove, con conseguente superamento del controverso principio di non dispersione della prova.

Al riguardo, il comma 4 afferma che «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova»; è accolta in tale sede la nozione di contraddittorio in senso oggettivo: trattasi del contraddittorio “per la prova”, che interviene cioè nella formazione della prova e che si impone quale unico metodo di conoscenza e, dunque, quale solo mezzo di ricostruzione e accertamento dei fatti invocabile per addivenire ad una decisione giusta. Ora, lo strumento privilegiato per la formazione della prova nel contraddittorio delle parti è quello della *cross-examination*, che, tramite la dialettica delle parti, è garanzia di attendibilità delle risultanze istruttorie. Secondo il Giudice delle leggi, «dal formale riconoscimento del contraddittorio come metodo di conoscenza dei

fatti oggetto del giudizio deriva quale corollario il divieto di attribuire valore di prova alle dichiarazioni raccolte unilateralmente dagli organi investigativi (ed evidentemente anche dal difensore)» (cfr. Corte cost., n. 32 del 2002). Difatti, è da ritenere che «l'art. 111 Cost. abbia espressamente attribuito risalto costituzionale al principio del contraddittorio, anche nella prospettiva dell'impermeabilità del processo, quanto alla formazione della prova, rispetto al materiale raccolto in assenza della dialettica tra le parti» (cfr. Corte cost., n. 36 del 2002). Invero, il contraddittorio, nella sua accezione oggettiva, non trova ingresso nel nostro ordinamento quale principio assoluto ed insensibile a qualsiasi limite: è lo stesso testo costituzionale, all'art. 111, comma 5, a consentire delle eccezioni al principio *de quo*, affidando alla legge ordinaria il compito di stabilire «i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita». Ebbene, tali deroghe si sono rese necessarie per salvare l'esistente assetto del processo penale dalla scure dell'illegittimità costituzionale.

Di tutti questi aspetti certo assume rilevanza l'elevazione a rango costituzionale del principio del contraddittorio nella formazione della prova; si rendono, per questa strada, illegittime quelle disposizioni che permettano, senza che vi sia il consenso dell'imputato, di affermarne la responsabilità sulla base di dichiarazioni rese da soggetti che abbiano reso impossibile l'attuazione del contraddittorio per la formazione della prova.

Da ciò è derivato che il contraddittorio sia diventata una connotazione della giurisdizione, il suo statuto epistemologico (Giostra).

I principi generali: contraddittorio, oralità-immediatezza, concentrazione

I principi generali del processo sono desunti, per astrazione, da un insieme di norme del codice e, come tali, cambiano di significato alla luce dei valori di fondo storicamente determinati (Nobili).

Il nostro codice di procedura penale si caratterizza per quattro fondamentali principi:

Contraddittorio

Come già detto, il Legislatore del 1988 ha delineato il processo penale come incentrato sul dibattimento la cui caratteristica fondamentale è rappresentata dalla formazione in contraddittorio tra le parti della prova.

Dunque, il contraddittorio si realizza in due forme: da un lato,

consente a ciascuna parte, di confrontarsi con l'altra e di esporre le proprie ragioni (c.d. contraddittorio soggettivo); dall'altro, regola la modalità di formazione della prova, nel senso che, al momento dell'acquisizione della prova davanti al giudice, vi è la simultanea e contrapposta compartecipazione delle parti ed è, dunque, servente alla giurisdizione ai fini della decisione che questa è chiamata ad assumere (c.d. contraddittorio oggettivo).

Il contraddittorio in senso "oggettivo" è sancito all'inizio del comma 4. Si tratta del contraddittorio «nella formazione della prova». È un'espressione lapidaria ma completa nella sua semplicità, che consacra il contraddittorio, questa volta inteso in senso forte, come metodo di conoscenza; la dottrina lo definisce con la locuzione "per la prova", poiché il contraddittorio opera nel momento in cui la prova si forma. Una prova che sia attendibile non si ottiene in segreto con pressioni unilaterali, bensì in modo dialettico; lo strumento al quale si fa implicito riferimento è l'esame incrociato.

Altri commi, viceversa, accolgono un concetto differente di contraddittorio, nella sua accezione "soggettiva". Due sono i suoi significati: il primo è il diritto dell'imputato di confrontarsi con l'accusatore, ovverosia di «interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» (comma 3). Il secondo significato è quello enunciato nell'art. 111, comma 4, secondo periodo, a mente del quale «la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore». In quest'ultimo caso, il diritto a confrontarsi trova la sua sanzione attraverso l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da chi ha eluso il contraddittorio.

Oralità-Immediatezza

Già nei criteri direttivi della legge delega del 1987 (art. 2 n. 2) si è imposta l'adozione del metodo orale tra i vertici dei principi ispiratori del processo penale, al fine di superare nella massima estensione l'influenza della documentazione scritta (e, dunque, precostituita fuori dal dibattimento) sulla decisione del giudice.

Dunque, l'oralità rappresenta il miglior metodo per giungere alla conoscenza necessaria per il giudice ai fini di decidere sulla responsabilità dell'imputato e, dunque, sulla fondatezza dell'imputazione. Strettamente connesso all'oralità deve leggersi il principio di immediatezza secondo il quale il giudice chiamato a decidere deve essere la stessa persona-fisica innanzi alla quale la prova si è formata; questo in quanto solo il contatto diretto del giudice con la prova può consentire allo stesso di cogliere tutti gli aspetti della

I recenti arresti della giurisprudenza

testimonianza del teste (incertezze, paure, modalità di recupero del ricordo) e vagliarne concretamente il grado di attendibilità.

Di fatti, la scelta del Legislatore è stata quella di individuare la sanzione della nullità assoluta della sentenza alla cui deliberazione non abbiano concorso i giudici che hanno partecipato al dibattimento.

Sul punto, sono intervenute di recente la Corte costituzionale (cfr. sent. n. 132 del 2019) e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. sent. n. 41736 del 2019), riscrivendo – non senza polemiche – la disciplina in tema di immutabilità del giudice.

La Corte costituzionale sembra essere incorsa in un “gigantesco” (Ferrua) *obiter dictum* quando, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità degli artt. 511, 525 comma 2 e 526, comma 1, c.p.p. – nella parte in cui garantiscono il diritto alla riassunzione della prova testimoniale quando intervenga nel dibattimento un mutamento della persona fisica del giudice – ha dichiarato inammissibile la questione con una sentenza che ha suscitato notevoli perplessità essendosi impegnata in una lunga digressione sul merito delle disposizioni sospette di illegittimità costituzionale, affermando di non potersi esimere «dal sottolineare le incongruità dell’attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente».

Qualche tempo dopo, sono intervenute le Sezioni Unite stabilendo che: «seppur è vero che il principio d’immutabilità del giudice, previsto dall’art. 525, comma 2, prima parte, c.p.p., impone che il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza sia non solo lo stesso giudice davanti al quale la prova è assunta, ma anche quello che ha disposto l’ammissione della prova, in caso di suo mutamento, i provvedimenti sull’ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto devono intendersi confermati, se non espressamente modificati o revocati»; che l’avvenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere, ai sensi degli artt. 468 e 493 c.p.p., sia prove nuove sia la rinnovazione di quelle assunte dal giudice diversamente composto, indicando specificamente le ragioni che impongano tale rinnovazione, ferma restando la valutazione del giudice, ai sensi degli artt. 190 e 495 c.p.p., anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa»; che il consenso delle parti alla lettura *ex art.* 511, comma 2, c.p.p. degli atti assunti dal collegio diversamente composto, a seguito della rinnovazione del dibattimento, non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa o non più possibile.

In conclusione, si può schematicamente ridisegnare secondo le pronunce indicate la disciplina stabilendo nel modo che segue: in

caso di mutamento del giudice o di diversa composizione del collegio le parti potranno sollevare dinanzi al nuovo giudice le questioni preliminari già tempestivamente sollevate al precedente giudice e che, però, non v'è la necessità di rinnovare formalmente il dibattimento inteso quale sequela “dichiarazione di apertura, richieste di prova, ordinanza di ammissione, assunzione delle prove”, in quanto i provvedimenti già resi dal precedente giudice conservano efficacia qualora non revocati o modificati; ai fini del riascolto di un teste, la parte che ha interesse a risentirlo può chiederlo, sempre che lo abbia indicato nella sua precedente lista testimoniale o voglia indicarlo con una lista per il cui deposito chiede un breve termine, e sempre che abbia indicato le motivazioni che rendono opportuna la nuova escussione per evitare che si tratti di una sovrabbondante ripetizione di un'attività già svolta. Pertanto, se le parti non chiedono alcuna ripetizione della assunzione della prova già assunta in precedenza, o se questa è stata ritenuta superflua, o è divenuta impossibile, le dichiarazioni già presenti al fascicolo sono utilizzabili previa lettura *ex art.* 511 c.p.p.

Sono stata molte le critiche alla sentenza che, seppur nell'apprezzabile sforzo di razionalizzare il sistema, per certi aspetti, disfunzionale, ha di fatto svilito il principio in quanto l'immediatezza, nella sua connotazione partecipativa, svolge il ruolo di principio epistemologico fondamentale per la decisione. La pronuncia svilisce il collegamento tra immediatezza/partecipazione e valori costituzionali del giusto processo, laddove il contraddittorio per la formazione della prova viene trasformato in contraddittorio sulla prova.

La riforma Cartabia

Il recente d.lgs. n. 150 del 2022 ha attuato un bilanciamento tra la tutela del principio di immediatezza, che spingerebbe a ritenere sempre necessaria una completa rinnovazione di tutte le prove dichiarative già raccolte di fronte al collegio giudicante nella precedente composizione, e la tutela delle esigenze di economia processuale, che imporrebbero la conservazione dell'attività già svolta.

Così, per un verso, il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 510 stabilisce che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'art. 210, nonché gli atti di ricognizione e confronto sono documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti. Per un altro verso, l'art. 495, comma 4-*ter* – con la prima norma di diritto positivo che interviene a disciplinare tale eventualità – stabilisce che, se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha **diritto** di ottenere l'esame delle persone che hanno

già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, **salvo che** il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di **riproduzione audiovisiva**.

In ogni caso, la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di **specifiche esigenze**.

Senza lasciarsi ingannare dall'apparente tenore della disposizione appena ricordata, che sembra riconoscere il diritto delle parti ad ottenere una nuova escussione del dichiarante dinanzi al nuovo giudice, occorre tenere presente l'effetto del combinato operare delle norme di recente conio: il diritto alla rinnovazione scatta soltanto se nel precedente dibattimento è mancata la documentazione integrale mediante riproduzione audiovisiva. Poiché l'art. 510, comma 2-*bis*, prevede **sempre** come necessaria la riproduzione audiovisiva della prova dichiarativa, salve le ipotesi di impossibilità "tecnica", il diritto alla rinnovazione finisce per non scattare mai o quanto meno per essere confinato ai casi in cui, per una mera disfunzione organizzativa, non si sia fatto luogo ad audio-registrazione.

Concentrazione

Il rispetto del principio di concentrazione è essenziale ai fini della attuazione della "ragionevole durata del processo" eppure troppo spesso inattuato.

Invero, questo rappresenterebbe il corollario naturale del principio di immediatezza poiché tanto è possibile che il giudice valuti la prova a breve distanza dalla sua acquisizione in quanto il processo sia spedito.

La stessa legge-delega del 1987 prevede «l'adozione del metodo orale» e, di seguito, dispone «l'immediatezza e la concentrazione del dibattimento», mettendo in relazione i due concetti.

Il principio *de qua* impone (o dovrebbe imporre) che il dibattimento si svolga a ciclo continuato e ritmo sostenuto, senza pause prolungate, e sia subito seguito dalla fase della deliberazione della sentenza (Negri).

L'art. 477 c.p.p., a tal fine, dispone che «quando non è assolutamente possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, il presidente dispone che esso venga proseguito nel giorno seguente non festivo. Il giudice può sospendere il dibattimento soltanto per ragioni di assoluta necessità e per un termine massimo che, computate tutte le dilazioni, non oltrepassi i dieci giorni, esclusi i festivi».

L'idea di fondo della disposizione è quella di consentire al

giudice di trattenere nella memoria le impressioni che l'assunzione della prova ha prodotto, in questo modo non risulterebbero pregiudicate né l'oralità né l'immediatezza. Eppure, è noto, che spesso – ovvero nella maggioranza dei casi – il giudice (e le altre parti) sono costretti a ripiegare sui verbali che racchiudono le attività svolte in dibattimento.

4. Processo penale e CEDU

Sul funzionamento del processo penale ha, di certo, avuto molta influenza la Convenzione europea dei diritti dell'uomo siglata il 4 novembre 1950 a Roma, ratificata dall'Italia con la legge n. 848 del 1955.

La prospettiva di tutela della Convenzione è quella dei diritti inviolabili, e definisce un sistema di garanzie procedurali penali che, attraverso l'opera di concretizzazione giurisprudenziale dei diritti ad opera della Corte Europea dei diritti dell'uomo, hanno una notevole influenza nel processo penale dei singoli ordinamenti nazionali. Infatti, ciascun giudice nazionale deve confrontarsi con almeno tre sistemi di salvaguardia dei diritti fondamentali, che interagiscono tra loro: quello costituzionale, quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quello comunitario, ciascuno composto da un proprio *corpus* normativo di riferimento con relativo organo giurisdizionale superiore che assume un ruolo fondamentale, rispettivamente rappresentato dalla Corte costituzionale, dalla Corte EDU di Strasburgo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea con sede in Lussemburgo.

Con riferimento alla validità interna della normativa convenzione, è solo con le c.d. «sentenze gemelle» (cfr. n. 348 e 349 del 2007, poi ribadite con la sentenza n. 93 del 2010) che la Corte costituzionale ha chiarito il valore da riconoscere alle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e alle sentenze della Corte di Strasburgo che la interpretano ed applicano. Si è stabilito, infatti, che a queste va riconosciuto il rango di “norme interposte” che, fornendo i contenuti al parametro costituzionale dell'art. 117 Cost., possono determinare, nell'ipotesi in cui non sia praticabile una “interpretazione orientata” della disposizione interna in maniera “conforme” alla Convenzione e alle sentenze della Corte di Strasburgo, l'illegittimità costituzionale di norme interne contrastanti senza legittimare il giudice ordinario alla diretta disapplicazione della norma interna contrastante tramite l'art. 11 Cost., riferibile invece al solo diritto comunitario direttamente efficace.

Il giudice italiano deve dunque interpretare la norma nazionale in modo conforme alla CEDU (così come interpretata dalla Corte europea) nel limite del “testo” della legge interna. Se, nonostante tale attività ermeneutica, la norma nazionale contrasta con la CEDU, il giudice italiano non può disapplicarla, bensì deve investire della questione la nostra Corte costituzionale, che ha un duplice compito (Corte cost., n. 348 e 349 del 2007). Da un lato, la Consulta deve valutare la compatibilità della legge nazionale con la CEDU (norma interposta) come interpretata dalla Corte europea. Con l’effetto che la legge nazionale, che sia in contrasto con la norma CEDU, deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima con riferimento all’art. 117, comma 1 della Carta fondamentale, purché ovviamente la norma CEDU sia compatibile con quest’ultima. Da un altro lato, la Consulta deve valutare se le norme CEDU, interpretate dalla Corte europea, siano compatibili con i valori espressi dalla Costituzione italiana, nel senso che il bilanciamento tra principi è operato dalla Corte costituzionale. Con la conseguenza che, ove la norma CEDU risulti in contrasto con nostra Carta fondamentale, la Corte costituzionale provvede «ad espungerla dall’ordinamento giuridico italiano» considerando la norma pattizia non idonea «a integrare il parametro» di legittimità ai sensi dell’art. 117, comma 1 Cost. (Corte cost., n. 80 del 2011).

I margini interpretativi del giudice italiano di fronte ai principi espressi dalle sentenze CEDU. Fino ad oggi la Corte non aveva approfondito quale approccio dovessero adottare i giudici interni nell’interpretazione dei principi affermati dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo. Ebbene, con la sentenza n. 49 del 2015 la Consulta ha affermato che anche le sentenze della Corte EDU debbono essere assoggettate alla interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, se i tali decisioni «non si è in grado di cogliere con immediatezza l’effettivo principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto» (Corte cost., n. 236 del 2011).

Solo quando si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota” il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione»; oppure, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all’incidente di legittimità costituzionale.

L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea.
L’art. 46 della CEDU impegna gli Stati parte della Convenzione a conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell’uomo emesse nei loro confronti (par. 1); a tal fine, «la sentenza

definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei ministri che ne controlla l'esecuzione» (art. 46, par. 2). I contenuti dell'obbligo di adeguamento sono tratteggiati dall'art. 41 della CEDU, a mente del quale, se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dello Stato non consente di rimuovere del tutto le conseguenze di tale violazione, «la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa».

La riapertura del processo come “restituzione in pristino”. In particolare, la finalità delle misure individuali che lo Stato convenuto è tenuto a porre in essere è stata individuata dalla Corte europea nella “restituzione in pristino” (*restitutio in integrum*) in favore dell'interessato. In altre parole, tali misure devono porre «il ricorrente, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza [...] della Convenzione».

Con particolare riguardo alle violazioni della Convenzione commesse dalle autorità statali nel corso di un processo penale, la Corte europea ritiene che il rimedio più idoneo ad assicurare la restituzione in pristino consiste nella riapertura del processo in condizioni che consentano il recupero delle garanzie in precedenza negate. Ciò accade in particolar modo (ma non solo) nei casi in cui si accerti la violazione delle regole relative al “giusto processo” stabilite dall'art. 6 della Convenzione (sentenza 11 dicembre 2007, Cat Berro contro Italia, punto 46).

La sentenza costituzionale n. 113 del 2011. Per far fronte all'inadeguatezza della situazione rispetto agli obblighi derivanti dalla Convenzione, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi in relazione alla disciplina della revisione (art. 630) nella parte in cui non prevede una ipotesi specificamente finalizzata a consentire l'adeguamento del nostro Stato alle pronunce della Corte europea. Il Giudice delle leggi ha ritenuto che in Italia mancava un rimedio generale che consentisse la restituzione in pristino nel caso di violazione delle garanzie di diritto sostanziale e processuale riconosciute dalla Convenzione (art. 6 CEDU). Ad avviso della Consulta, l'assenza di un siffatto strumento nel nostro sistema processuale è apparsa in contrasto con la Costituzione, integrata dalle norme della Convenzione europea così come interpretata dalla Corte di Strasburgo. Per questi motivi, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 nella parte in cui non contemplava un caso di revisione ulteriore rispetto a quelli già previsti, volto specificamente a consentire la riapertura del processo quando la stessa risultasse necessaria per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte cost., n. 113 del 2011).

La riforma Cartabia. Il decreto legislativo n. 150 del 2022, in attuazione dell'art. 1, comma 13, lett. o), legge-delega n. 134 del 2021, ha introdotto nel c.p.p. il nuovo art. 628-*bis* rubricato «Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali».

5. Processo penale e diritto UE

In un quadro sempre più contaminato e aperto a letture “convenzionali” delle disposizioni interne, un ruolo fondamentale di ulteriore propulsore è rappresentato dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre del 2009. L'incidenza nell'ambito del processo penale del Trattato è dirompente.

Il Trattato di Lisbona, infatti, definisce le linee portanti della politica criminale europea, esprimendo, forse per la prima volta, un diritto comunitario su temi di fondamentale importanza per gli Stati membri.

Alla base del Trattato si è sviluppata la consapevolezza che la criminalità transfrontaliera non possa essere arginata con iniziative condotte a livello solo statale e che la costruzione per assicurare la libertà, sicurezza e giustizia è necessario ricorrere, anche in materia penale, al metodo comunitario.

Sinteticamente, possono delinearci come linee di intervento del Trattato:

- 1) Il riconoscimento, da parte dell'Unione europea, dei diritti, le libertà e tutti i principi sanciti dalla «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo» riconoscendole lo stesso «valore giuridico dei Trattati». Con ciò si stabilisce la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti;
- 2) Si stabilisce che l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali anzi che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»;
- 3) Sono introdotte, poi, articolate previsioni affinché si attuino forme di cooperazione giudiziaria effettiva tra gli Stati dell'Unione europea. La norma cardine in quest'ambito è l'art. 82 TFUE, che unitamente al successivo art. 83 TFUE costituisce

il perno normativo del Capo 4, Titolo V, intitolato “Cooperazione giudiziaria in materia penale”. L’art. 82 TFUE, al paragrafo n. 1, pone il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie a fondamento della cooperazione giudiziaria penale, e prevede che quest’ultima «include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all’articolo 83» (e cioè nei settori in cui è possibile «stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria», rispettivamente nel diritto penale processuale e in quello sostanziale). Lo stesso § 1 attribuisce al Parlamento europeo e al Consiglio il compito di adottare, con la procedura legislativa ordinaria, le misure intese a: a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l’Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all’azione penale e all’esecuzione delle decisioni. Ancora l’art. 82 del TFUE, al paragrafo n. 2, individua la possibilità di adottare, secondo la procedura legislativa ordinaria, direttive volte a stabilire “norme minime” riguardanti l’ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, i diritti della persona nella procedura penale, i diritti delle vittime della criminalità, ed altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio dell’Unione Europea mediante una decisione deliberata all’unanimità previa approvazione del Parlamento europeo. La disposizione precisa che il suddetto intervento normativo di armonizzazione, finalizzato a «facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale», deve tenere conto «delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri», e «non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone».

Nell’impianto tracciato dal Trattato di Lisbona il principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie costituisce l’architrave per lo sviluppo dei rapporti di cooperazione giudiziaria tra i Paesi dell’Unione. Come si è anticipato, nella misura necessaria ad agevolare tale riconoscimento, l’art. 82 TFUE prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio possano stabilire, nel rispetto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, norme minime riguardanti

l'ammissibilità reciproca delle prove; i diritti della persona nella procedura penale; i diritti delle vittime e altri elementi specifici della procedura penale.

Il Trattato di Lisbona persegue l'ambizioso obiettivo di attuare la libera circolazione delle prove penali, abbandonando i tradizionali strumenti di collaborazione e semplificando le lunghe e complesse procedure che hanno fino ad oggi condizionato le modalità di funzionamento dell'assistenza giudiziaria penale.

6. La successione delle norme processuali nel tempo

Il legislatore in più occasioni è intervenuto con nuove leggi apportando modifiche alle norme del codice di procedura penale. In tutte queste situazioni si pone il problema inerente alla disciplina da applicare ai procedimenti pendenti nel momento in cui si verifica la successione tra norme.

Il principio di certezza del diritto richiede che gli operatori (giudici, avvocati e pubblici ministeri) conoscano quale è la norma che debbono osservare nella situazione concreta.

In estrema sintesi, va rilevato che, in caso di successione nel tempo di norme processuali penali, possono darsi due situazioni differenti.

Può accadere che la nuova legge rechi una disciplina apposita.

Ma può altresì accadere che la nuova legge taccia in proposito, e allora occorrerà fare riferimento ai principi generali.

Nell'ipotesi che la legge predisponga una apposita disciplina per i rapporti giuridici pendenti al momento della sua entrata in vigore, è possibile prospettare una ulteriore distinzione (Tonini-Conti).

La nuova legge può dettare norme intertemporali o norme transitorie.

Le norme intertemporali hanno una natura strumentale. Esse non regolano direttamente la materia interessata dalle norme che si sono succedute, bensì indicano il criterio in base al quale si individua la disciplina per il caso concreto. Detto altrimenti, si tratta di norme che disciplinano l'applicazione di altre norme. Una norma intertemporale si limita ad individuare, nell'ambito dei rapporti pendenti, quali tra di essi saranno regolati dalla nuova disciplina e quali, invece, resteranno sotto il regime della disciplina previgente.

Le disposizioni transitorie sono « norme materiali di diretta applicazione » che regolano le situazioni giuridiche coinvolte nella successione di leggi e recano una disciplina speciale per il caso concreto, di solito intermedia tra quella contenuta nella nuova

legge e quella dettata dalla normativa abrogata. Così, se una disposizione stabilisce che ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge si applichi una disciplina intermedia tra quella abrogata e quella nuova, si tratta di una norma transitoria.

Il principio *tempus regit actum*. Più delicata è la diversa situazione nella quale la nuova legge non rechi alcuna previsione circa i rapporti giuridici pendenti al momento della sua entrata in vigore. Ebbene, in tali ipotesi non è dato riscontrare una lacuna del diritto, poiché vale il principio di irretroattività sancito dall'art. 11 disp. prel. c.c., che viene considerato uno dei principi generali, validi in tutte le branche dell'ordinamento giuridico.

Ai sensi dell'art. 11 disp. prel. c.c. «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Si tratta di una disposizione di tipo intertemporale, alla luce della partizione sopra prospettata. Essa può essere letta sotto due profili simmetrici: da un lato, sancisce l'efficacia immediata della nuova disciplina; da un altro lato, ne prevede la irretroattività.

La norma appena esposta, riportata alla materia processuale, è condensata nel brocardo latino *tempus regit actum*.

Tuttavia, si tratta di una formula eccessivamente sintetica, che è stata da sempre oggetto di accese discussioni circa la corretta definizione dei concetti di *tempus* e di *actus*.

Per la dottrina maggioritaria (Tonini-Conti), con *actus* può correttamente intendersi ciascun atto o fatto processuale, nonché i relativi effetti. Per *tempus*, conseguentemente, dovrà intendersi il momento nel quale l'atto si è perfezionato.

Pertanto, adottando come parametro il momento di entrata in vigore della nuova disciplina, si arriverà alla conclusione che gli atti, i cui effetti si siano ormai esauriti, saranno regolati dalla disciplina previgente; gli atti ancora da compiere saranno regolati dalla nuova disciplina; gli atti complessi, non ancora perfezionati, ricadranno sotto la nuova disciplina.

Altra dottrina sostiene che in caso di modifica della legge processuale dovrebbe, di volta in volta, verificarsi rispetto all'effettività dei diritti di difesa dell'indagato/imputato, con la conseguenza che se la situazione giuridica soggettiva protetta sottesa all'atto che la *lex posterior* potrebbe ferire è maggiormente garantita rispetto a quanto non lo fosse vigente la *lex previa*, si dovrebbe applicare la normativa più favorevole.

Cass., Sez. Un., Sent. (ud. 30/5/2019) (dep. 10/10/2019), n. 41736.

«L'intervenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere sia prove nuove sia, indicandone specificamente le ragioni, la rinnovazione di quelle già assunte dal giudice di originaria composizione, fermi restando i poteri di valutazione del giudice di cui agli artt. 190 e 495 c.p.p. anche con riguardo alla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa».

Cass., Sez. II, Sent. (ud. 18/4/2019) (dep. 7/6/2019), n. 25222.

«In tema di immediatezza della deliberazione, la previsione secondo cui la sentenza è deliberata subito dopo la chiusura del dibattimento non comporta che il giudice, entrato in camera di consiglio, debba necessariamente uscirne con la sentenza, potendo la sua deliberazione essere sospesa in caso di assoluta impossibilità, ai sensi dell'art. 525, comma 3, c.p.p. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto esente da censure la decisione con la quale il giudice, per un malore insorto dopo essersi ritirato in camera di consiglio, aveva sospeso la deliberazione della sentenza e rinviato a una nuova udienza, aggiungendo che non era affetta da nullità la successiva rinnovazione della discussione, disposta, senza opposizione delle parti, per assicurare l'immediatezza della decisione)».

Cass., Sez. V, Sent. (ud. 11/12/2018) (dep. 26/3/2019), n. 13176.

«Ai fini dell'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni predibattimentali del testimone, gli "elementi concreti" per ritenere sussistente l'intimidazione del medesimo, affinché non deponga o deponga il falso, possono essere desunti anche da circostanze emerse prima e fuori dal dibattimento e sono ravvisabili anche quando l'intimidazione sia stata rivolta dall'imputato o da terzi a persone vicine al teste e sia ragionevole ritenere che egli ne sia stato reso partecipe nell'immediatezza. (Fattispecie in cui le minacce erano state rivolte, nella fase delle indagini, dai familiari dell'imputato al legale ed al fratello del teste)».

Cass., Sez. VI, Ord. (ud. 14/1/2022) (dep. 19/4/2022), n. 15143.

«In tema di mandato di arresto europeo, in caso di rifiuto della consegna del destinatario del MAE, va sottoposta alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 TFUE, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, la risoluzione delle seguenti questioni pregiudiziali: a) se l'art. 1, par. 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI debbano essere interpretati nel senso che non consentono all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare o comunque di differire la consegna della madre con figli minorenni conviventi; b) se, in caso di positiva risposta a tale prima questione, l'art. 1, par. 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI siano compatibili con gli artt. 7 e 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,

anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 8 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono la consegna della madre recidendo i legami con i figli minori conviventi senza considerare il "best interest of the child".

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Cosa si intende per contraddittorio in senso oggettivo e in senso soggettivo?

Il contraddittorio si realizza in due forme: da un lato, consente a ciascuna parte, di confrontarsi con l'altra e di esporre le proprie ragioni (c.d. contraddittorio soggettivo); dall'altro, regola la modalità di formazione della prova, nel senso che, al momento dell'acquisizione della prova davanti al giudice, vi è la simultanea e contrapposta compartecipazione delle parti ed è, dunque, servente alla giurisdizione ai fini della decisione che questa è chiamata ad assumere (c.d. contraddittorio oggettivo).



I SOGGETTI

Sezione I

IL GIUDICE, LA GIURISDIZIONE E LA COMPETENZA

di *Luca Della Ragione*

SOMMARIO

1. I soggetti e le parti processuali. 2. Giudice e giurisdizione penale. 3. Il giudice nella Costituzione. 4. La cognizione del giudice penale e le questioni pregiudiziali. 5. La capacità del giudice. 6. Le incompatibilità. 6.1 L'estensione. 6.2 La ricsuzione. 6.3. La rimessione del processo. 7. I giudici ordinari e i giudici speciali. Il difetto di giurisdizione. 8. La competenza. 8.1 La competenza per materia. 8.2 La competenza per territorio. 8.3 La competenza per connessione. La riunione e la separazione dei processi. 8.4 La competenza funzionale. 8.5 La declaratoria di incompetenza. 9. I conflitti di giurisdizione e di competenza. 10. L'inosservanza dei criteri di attribuzione al tribunale in composizione collegiale e monocratica. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. I soggetti e le parti processuali

Soggetti e parti

Il Libro I del codice di procedura penale è dedicato ai “Soggetti”, ovvero agli attori del procedimento penale; 1) il giudice, 2) il pubblico ministero, 3) la polizia giudiziaria, 4) l'imputato, 5) la parte civile, 6) il responsabile civile, 7) il civilmente obbligato per la pena pecuniaria, 8) la persona offesa dal reato e 9) il difensore.

Si definisce soggetto colui che è titolare di poteri di iniziativa nel procedimento. Non sono pertanto soggetti i testimoni, i periti e i consulenti tecnici che, pur partecipando al procedimento penale, sono sprovvisti dei predetti poteri di iniziativa.

Alla nozione di soggetto, così ricostruita, si contrappone quella di parte (Farini-Trinci-Tovani).

La distinzione tra soggetto e parte è il frutto della contrapposizione tra procedimento penale e processo penale.

Per procedimento penale si intende una serie cadenzata ed ordinata di atti diretti all'emissione di una pronuncia da parte del giudice ed il cui *incipit* è siglato dalla fase delle indagini preliminari.

Per processo penale ci si riferisce invece ad una frazione del procedimento penale che ha inizio con l'esercizio dell'azione penale e si conclude con la sentenza divenuta irrevocabile e, quindi non più soggetta ad impugnazione.

Si può quindi definire parte processuale colui che vanta il diritto ad una decisione giurisdizionale fatta valere in rapporto ad una pre-

tesa avanzata nel processo; è pertanto parte, innanzitutto, il pubblico ministero, che formulando la richiesta di rinvio a giudizio (o compiendo un diverso atto, se si tratta di un procedimento speciale) chiede al giudice di pronunciarsi sull'imputazione; è parte altresì l'imputato, che è appunto il soggetto nei cui confronti quella decisione è stata chiesta.

Non tutti i soggetti del procedimento penale sono anche parti processuali: nell'ambito della categoria delle parti processuali si è soliti distinguere tra parti **necessarie** e parti **eventuali**: 1) sono parti necessarie, protagonisti del processo, il pubblico ministero e l'imputato, vale a dire coloro senza i quali il processo non può celebrarsi; 2) sono invece parti eventuali quei soggetti la cui partecipazione al processo è meramente eventuale, dipendendo dal ricorso di talune condizioni. Così è parte eventuale la parte civile, la cui partecipazione al processo dipende dalla scelta del danneggiato di esercitare o meno l'azione civile in sede penale.

2. Giudice e giurisdizione penale

Soggetti e parti

Il titolo I del libro che apre il codice di procedura penale è dedicato alla figura del giudice, cioè l'organo che esercita la funzione giurisdizionale, nonché la persona fisica titolare di quest'organo ossia il funzionario.

Il termine giurisdizione si presta, a sua volta, ad assumere un duplice significato, intendendosi per tale 1) sia la funzione di *ius dicere*, ossia quella funzione dello Stato che consiste nell'applicare la legge al caso concreto con forza cogente, 2) sia l'organo che la svolge.

L'art. 1 c.p.p. definisce la giurisdizione penale come la giurisdizione esercitata dai giudici previsti dalle leggi di ordinamento giudiziario, secondo le norme del codice di procedura penale.

L'art. 111, comma 1, Cost. afferma inoltre che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge», sicché in difetto di un processo giusto non può esservi giurisdizione.

La fisionomia del giusto processo viene tratteggiata dallo stesso art. 111 Cost. e si compendia nei seguenti principi: 1) principio del contraddittorio e di parità tra le parti; 2) ragionevole durata; 3) svolgimento innanzi ad un giudice terzo ed imparziale.

L'art. 101 Cost., dopo aver premesso che la giustizia è amministrata in nome del popolo, sancisce uno dei principi fondamentali di tutto il nostro ordinamento, ossia che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge».

Con questa formula si vuole intendere che qualsiasi provvedi-

mento giurisdizionale deve essere fondato sul dettato legislativo, che il giudice è chiamato ad interpretare ed applicare al caso concreto.

In particolar modo, l'avverbio "soltanto" consacra il principio di **indipendenza** del giudice da valutarsi in due prospettive: 1) una che si può definire "esterna", da intendersi come impermeabilità del giudice a qualsiasi interferenza estranea alla legge; 2) un'altra che si può considerare "interna", nel senso che al giudice non è imposto alcun vincolo o condizionamento derivante dalle precedenti decisioni giurisprudenziali, essendo egli libero di decidere il caso concreto in piena autonomia di giudizio e coscienza.

3. Il giudice nella Costituzione

Autonomia

Nell'ambito del modello di separazione orizzontale dei poteri delineato dalla Costituzione assumono particolare rilievo le garanzie contenute nei principi di autonomia e indipendenza della magistratura: «la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere» (art. 104 Cost.).

L'autonomia attiene prevalentemente all'aspetto organizzativo della magistratura, che si traduce nella complessa articolazione e distribuzione dei giudici in ossequio alle norme dell'ordinamento giudiziario.

Indipendenza

Per indipendenza si intende la libertà dell'organo giurisdizionale di agire secondo il proprio giudizio, senza vincoli, né rapporti di subordinazione formale o sostanziale nei confronti di altri organi, poteri o soggetti.

L'indipendenza (esterna) del giudice si apprezza in primo luogo nei rapporti con gli altri poteri dello Stato: legislativo ed esecutivo. Non a caso, con la L. 24 marzo 1958, n. 195 è stato istituito il Consiglio superiore della magistratura al quale spettano, secondo il disposto dell'art. 105 Cost., «le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati».

L'indipendenza del giudice si apprezza infine nei rapporti con lo stesso potere giudiziario: al singolo giudice deve essere infatti garantita la possibilità di esercitare la propria funzione senza subire condizionamenti o interferenze da parte di altri soggetti appartenenti alla magistratura e collocati in una posizione di supremazia.

In questo senso l'art. 107, comma 3, Cost. stabilisce che i giudici debbano distinguersi tra loro soltanto «per diversità di funzioni»: sono pertanto vietate gerarchie interne alla magistratura, fondate sul grado o l'anzianità di servizio, in quanto un rapporto

Terzietà ed imparzialità

di tipo gerarchico finirebbe per ripercuotersi negativamente sull'indipendenza dell'organo giudicante.

Il potere giudiziario si contraddistingue, oltre che per l'indipendenza, anche per l'imparzialità: «ogni processo si svolge [...] davanti ad un giudice terzo ed imparziale» (art. 111, comma 2, Cost.).

Il termine **terzietà** va inteso quale sinonimo di **estraneità** rispetto alle funzioni dell'accusa e della difesa: il giudice si pone quale terzo **disinteressato** rispetto alle parti in causa e quindi scevro di interessi propri che possano incidere sulla rigorosa applicazione del diritto.

Il concetto di **imparzialità** esprime invece l'esigenza che il giudice permanga sempre in una posizione di indifferenza rispetto alle parti e all'esito del processo e che nello stesso tempo sia sgombrato da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere: egli infatti è chiamato a giudicare unicamente sulla base delle prove risultanti dal regolare confronto dialettico tra le parti.

La garanzia dell'imparzialità del giudice trova ulteriore conferma nel disposto dell'art. 25, comma 1, Cost., a mente del quale «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge». La norma appena richiamata, nel sancire in materia una riserva di legge assoluta, fa carico al legislatore di fissare, in via anticipata ed astratta, criteri generali per la determinazione della competenza che, insuscettibili di applicazione discrezionale, consentano di individuare, di volta in volta con precisione ed *ante factum*, il giudice deputato a conoscere della singola vicenda; la **precostituzione** sta infatti a significare che non è possibile individuare il giudice in occasione o successivamente al fatto, con la conseguenza che le norme sulla competenza devono considerarsi irretroattive.

Secondo il prevalente orientamento dottrinale, la **naturalità** allude ad un concetto che preesiste rispetto alla legge e che questa è tenuta a tutelare: giudice naturale è allora quello che l'ordinamento considera più idoneo ad accertare il fatto di reato nel rispetto della legge e dei diritti dell'imputato e si identifica nell'organo del *locus commissi delicti*.

4. La cognizione del giudice penale e le questioni pregiudiziali

L'art. 2 c.p.p. disciplina la cognizione del giudice penale, stabilendo che egli risolve ogni questione da cui dipende la decisione, salvo che sia diversamente stabilito.

La norma codifica il c.d. principio di autosufficienza del giudice

Il principio di autosufficienza

penale, il quale, nell'ambito dei propri poteri volti ad accertare la responsabilità dell'imputato, può risolvere ogni questione necessaria a tal fine.

Nel corso del processo, infatti, potrebbe ben accadere che il giudice si trovi di fronte alla necessità di risolvere una questione pregiudiziale all'accertamento della responsabilità, ossia una questione che costituisce il presupposto logico-giuridico indispensabile per la propria determinazione.

A tal proposito, il codice, dopo aver riconosciuto al giudice penale la possibilità di risolvere *in via incidentale* una questione civile, penale o amministrativa avente carattere pregiudiziale, precisa che la decisione relativa alle stesse non ha efficacia vincolante in nessun altro processo (art. 2, comma 2, c.p.p.).

e le sue eccezioni

Il potere di accertamento incidentale non può operare laddove la legge stabilisca diversamente, allorché il giudice penale si vede costretto ad attendere la determinazione di un giudice diverso, qualora dalla determinazione di quest'ultimo dipenda il prosieguo del processo sottoposto alla sua cognizione.

Il riferimento è alle c.d. questioni pregiudiziali, tassativamente previste dagli artt. 3, 479 e 263 c.p.p.

Nell'ambito della citata disposizione devono confluire anche tutte quelle situazioni nelle quali al giudice penale è sottratto un potere decisorio autonomo, come nel caso delle questioni di legittimità devolute alla Corte Costituzionale, ovvero delle questioni riservate alla Corte europea dei diritti dell'uomo relative alla portata della Convenzione nonché alle questioni attribuite alla giurisdizione della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di interpretazione autentica del trattato istitutivo dell'Unione.

L'art. 3 c.p.p. disciplina le questioni pregiudiziali in materia di stato di famiglia o cittadinanza che possono determinare la sospensione del processo penale. La norma stabilisce che, ove la decisione penale dipenda dalla risoluzione di una controversia civile, il giudice ha la facoltà di sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce la questione. Tale potere-dovere è subordinato alla ricorrenza di due requisiti: in primo luogo, la questione deve essere "seria"; in secondo luogo, il "processo civile sulla questione deve essere già pendente".

La sospensione del processo penale è disposta con ordinanza soggetta a ricorso per cassazione; durante lo stato di quiescenza del processo è consentito soltanto il compimento di atti urgenti.

La sentenza emanata dal giudice civile, una volta divenuta irrevocabile, avrà efficacia di giudicato anche nel processo penale.

L'art. 479 c.p.p., sistematicamente collocato tra le disposizioni generali al dibattimento, disciplina altre questioni pregiudiziali ci-

vili (diverse quindi da quelle relative allo stato di famiglia o cittadinanza) o amministrative. Secondo quanto stabilito dall'art. 2 il giudice penale sarebbe legittimato ad affrontare *incidenter tantum* anche tali questioni, decidendole con un provvedimento avente efficacia endoprocedurale, ma non si può negare che l'eventuale devoluzione al giudice naturale dell'accertamento di tali estremi del fatto di reato potrebbe condurre ad epiloghi decisori più affidabili proprio per la dedizione quotidiana del giudice civile ed amministrativo alla soluzione di controversie che, per il giudice penale, formerebbero oggetto solo di accertamenti puramente incidentali.

Il Legislatore del 1988 ha seguito una strada mediana. La disposizione in esame fa riferimento alle questioni pregiudiziali che **condizionano l'esistenza del reato** (ad es. la qualifica di pubblico ufficiale); in tali casi, il giudice penale ha facoltà di disporre la sospensione del dibattimento fino a che la questione non sia stata decisa con sentenza passata in giudicato. Tale potere-dovere è subordinato alla ricorrenza dei seguenti requisiti: innanzitutto, la controversia civile o amministrativa deve essere "di particolare complessità"; in secondo luogo, il "processo civile o amministrativo sulla questione deve essere già pendente"; inoltre, il processo extrapenale non deve porre limitazioni alla prova per la posizione soggettiva controversa.

Anche in questo caso la sospensione è disposta dal giudice penale con ordinanza ricorribile per Cassazione e revocabile nel caso in cui il giudizio civile o amministrativo non si sia concluso entro un anno.

L'art. 263 c.p.p. prevede altre questioni pregiudiziali in materia di sequestro probatorio. Nel dettaglio la norma, nel disciplinare il procedimento per la restituzione delle cose sequestrate, di regola disposta dal giudice penale con ordinanza, dispone al comma 3 che, nel caso in cui vi sia una *controversia sulla proprietà* delle stesse, il giudice rimette la soluzione al giudice civile, mantenendo nel frattempo il sequestro.

5. La capacità del giudice

Il legittimo esercizio della funzione giurisdizionale comporta indispensabilmente che il giudice abbia il requisito della capacità.

Il codice sul punto stabilisce all'art. 33, comma 1, c.p.p., che «le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi sono stabiliti dalle leggi di ordinamento giudiziario».

La capacità può essere intesa sia in astratto, ossia con riferimento

Capacità in
astratto
ed in concreto

all'attività giurisdizionale complessivamente considerata, che in concreto, allorché si ha riguardo ai singoli affari sui quali il giudice è chiamato a decidere.

Alla prima si riferiscono tutte le norme dell'ordinamento giudiziario relative alle condizioni di capacità del giudice e al numero dei giudici necessario per costituire i collegi (ad esempio quelle inerenti all'attribuzione della qualifica e all'immissione nell'ufficio giudiziario; quelle relative al conferimento delle funzioni, ecc.); alla seconda si riferiscono le norme del codice di procedura penale in materia di incompatibilità, astensione e ricusazione.

L'eventuale violazione della normativa in tema di capacità astratta del giudice è sanzionata con la nullità assoluta *ex art.* 178, comma 1, lett. a), c.p.p., mentre la violazione delle disposizioni relative alla capacità in concreto, non privando il giudice della capacità generale di decidere, costituiscono unicamente motivi di astensione e di ricusazione.

L'art. 33 c.p.p. esclude che la violazione delle disposizioni relative all'assegnazione di un giudice ad un determinato ufficio ovvero alla ripartizione interna degli affari penali tra tribunale monocratico e tribunale collegiale attenga alla capacità del giudice.

6. Le incompatibilità

I principi di terzietà, imparzialità e indipendenza del giudice non devono restare astratte petizioni di principio: sul legislatore, di conseguenza, grava l'onere di modulare le possibili soluzioni tecniche idonee ad assicurare in capo al giudicante una tutela da quei fenomeni che oggettivamente possano comprometterne la obiettività di giudizio alterando la sua attitudine a decidere imparzialmente.

In quest'ottica che il codice regola agli artt. 34 e 35 c.p.p. l'istituto dell'incompatibilità.

Le incompatibilità del giudice possono derivare, innanzitutto, dal fatto che il magistrato abbia svolto nel medesimo procedimento determinate funzioni o compiuto specifici atti.

Si configura la predetta incompatibilità con riferimento alle seguenti ipotesi (art. 34 c.p.): a) quando il giudice ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento: egli non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, incluso il giudizio di rinvio dopo l'annullamento e il giudizio di revisione; b) quando il giudice ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare o ha disposto il giudizio immediato o ha emesso decreto penale di condanna o ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere: egli non può parte-

Le diverse
ipotesi di
incompatibilità

cipare alle fasi successive del giudizio; c) quando il giudice ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari, salvo che non abbia provveduto unicamente all'assunzione dell'incidente probatorio: il medesimo non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare, né partecipare alle fasi successive del giudizio; d) quando taluno ha esercitato le funzioni di pubblico ministero o ha svolto atti di polizia giudiziaria o ha prestato ufficio di difensore, di procuratore speciale, di curatore di una parte ovvero di testimone, perito, consulente tecnico o ha proposto denuncia, querela, istanza o richiesta o ha deliberato o ha concorso a deliberare l'autorizzazione a procedere.

La Corte costituzionale, con una serie di pronunce di tipo "aditivo" ha introdotto ulteriori ipotesi di incompatibilità del giudice derivanti dall'aver svolto determinate funzioni nell'ambito del medesimo procedimento penale. Così da ultimo Corte cost. 18-1-2022, n. 7, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 34, comma 1 e 623, comma 1, lett. a), c.p.p., nella parte in cui non prevedono che il giudice dell'esecuzione deve essere diverso da quello che ha pronunciato l'ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena, a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione.

In secondo luogo, l'incompatibilità può derivare dalle qualità personali di colui che è chiamato ad esercitare la funzione di giudice: a) l'art. 35 c.p.p. prevede che «nello stesso procedimento non possono esercitare funzioni, anche separate o diverse, giudici che sono tra loro coniugi, parenti o affini fino al secondo grado»; b) l'art. 19, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 dispone che i magistrati, i quali abbiano tra di loro vincoli di parentela o affinità, ovvero di coniugio o convivenza, non possano far parte della stessa corte o dello stesso tribunale o dello stesso ufficio giudiziario; c) l'art. 18, comma 1, R.D. 12/1941 dispone che i magistrati che abbiano vincoli di parentela sino al secondo grado o di affinità in primo grado, ovvero vincoli di coniugio o di convivenza, con avvocati che esercitino la professione nella stessa sede giudiziaria.

Altre situazioni di incompatibilità ricorrono inoltre nelle ipotesi in cui il giudice abbia un particolare rapporto con l'oggetto della lite o le parti che agiscono nel processo.

Trattasi delle ipotesi in cui l'art. 36 c.p.p. (esclusa l'ipotesi sub h) impone al giudice il dovere di astenersi e alle parti il potere di ricusare il giudice stesso.

Le ipotesi di incompatibilità fissate dal codice di rito sono tassative, non potendosi pertanto enucleare, in via di interpretazione

analogica, ipotesi di incompatibilità ulteriori rispetto a quelle previste dal legislatore.

Sul piano invece delle conseguenze, per costante affermazione giurisprudenziale l'incompatibilità non dà luogo ad alcuna nullità, non essendovi alcuna norma che contenga una previsione esplicita in tal senso.

L'eventuale incompatibilità del giudice costituisce unicamente motivo di riconsuazione.

6.1. *L'astensione*

L'astensione è la rinuncia all'esercizio della funzione giurisdizionale alla quale è obbligato il magistrato che ritenga di trovarsi in una delle condizioni indicate dall'art. 36 c.p.p.

Il giudice è tenuto ad astenersi nell'ipotesi in cui ricorra una delle cause di incompatibilità previste dalla legge (e di cui si è già detto) ovvero: «a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli; b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge; c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie; d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private; e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata; f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero» (art. 36 c.p.p.).

Il giudice ha altresì l'obbligo di astenersi qualora ravvisi "altre gravi ragioni di convenienza" (art. 36, lett. *h*), c.p.p.) tali da compromettere la sua imparzialità o comunque tali da far seriamente dubitare di essa (ad esempio se giudice e pubblico ministero hanno una relazione sentimentale senza convivenza).

Con la dichiarazione di astensione, nella quale saranno specificati i motivi che inducono il magistrato ad astenersi, il giudice, in sostanza, denuncia di trovarsi in una condizione d'incompatibilità e chiede di essere esonerato, in relazione a quella specifica vicenda, dall'esercizio della funzione giurisdizionale.

La predetta dichiarazione è presentata al presidente della corte (per un componente della stessa) o del tribunale (per un componente dello stesso) che decide con decreto, senza alcuna formalità; se ad astenersi è il presidente del tribunale, decide il presidente della corte d'appello; se invece ad astenersi è il presidente della corte d'appello, decide il presidente della Corte di Cassazione (art. 36, commi 3 e 4, c.p.p.).

Le ipotesi di
astensione
obbligatoria

Il procedimento

Se la dichiarazione di astensione è accolta il giudice non può più compiere alcun atto del procedimento; «il provvedimento che accoglie la dichiarazione di astensione [...] dichiara se ed in quale parte gli atti compiuti precedente dal giudice astenutosi [...] conservano efficacia» (art. 42, comma 2, c.p.p.).

Il giudice astenuto è sostituito con altro magistrato dello stesso ufficio designato secondo le norme dell'ordinamento giudiziario.

Qualora ciò non sia possibile, il processo è assegnato al giudice egualmente competente per materia individuato a norma dell'art. 11 c.p.p. (art. 42 c.p.p.).

6.2. La ricusazione

Le ipotesi di ricusazione

La ricusazione è la dichiarazione attraverso la quale una parte chiede la sostituzione del giudice che risulti o comunque appaia non imparziale.

Il procedimento

Nel dettaglio, le parti – pubblico ministero, imputato, parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria – possono ricusare il giudice:

a) nei casi previsti dall'art. 36, comma 1, lett. a), b), c), d), e), f) e g) c.p.p., ossia laddove ricorra una causa di astensione, esclusa l'ipotesi delle "gravi ragioni di convenienza" (art. 37, comma 1, lett. a), c.p.p.);

b) se il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni e prima che sia pronunciata la sentenza, ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione (art. 37, comma 1, lett. b), c.p.p.);

c) se il giudice, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto (Corte cost. 14 luglio 2000, n. 283).

La dichiarazione di ricusazione può essere proposta o personalmente dall'interessato, ovvero a mezzo del difensore o di un procuratore speciale; in quest'ultimo caso, nella procura speciale devono essere indicati i motivi della ricusazione (art. 38, comma 4, c.p.p.).

Essa è fatta con atto scritto contenente l'indicazione dei motivi e delle prove ed è presentata, assieme ai documenti necessari, nella cancelleria del giudice competente a decidere. Copia della dichiarazione è altresì depositata presso la cancelleria del giudice ricusato (art. 38, comma 3, c.p.p.).

Secondo il disposto dell'art. 40 c.p.p. «sulla ricusazione di un giudice del tribunale o della Corte di Assise o della Corte di Assise di appello decide la corte di appello; su quella di un giudice della

corte di appello decide una sezione della corte stessa, diversa da quella a cui appartiene il giudice ricusato. Sulla ricusazione di un giudice della corte di cassazione decide una sezione della corte, diversa da quella a cui appartiene il giudice ricusato. Non è ammessa la ricusazione dei giudici chiamati a decidere sulla ricusazione».

Il legislatore prevede dei termini ben precisi entro i quali deve essere presentata la dichiarazione di ricusazione: nell'udienza preliminare, fino a quando non siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; in dibattimento subito dopo aver compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti. In ogni altro caso, essa va presentata prima del compimento dell'atto da parte del giudice (art. 38, comma 1, c.p.p.).

Secondo quanto prescritto dall'art. 38, comma 2, c.p.p. «qualora la causa di ricusazione sia sorta o sia divenuta nota dopo la scadenza dei termini previsti dal comma 1, la dichiarazione può essere proposta entro tre giorni. Se la causa è sorta o è divenuta nota durante l'udienza, la dichiarazione di ricusazione deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza».

Presentata la dichiarazione, in attesa della definizione del procedimento incidentale di ricusazione, al giudice è preclusa la possibilità di "pronunciare" o "concorrere a pronunciare sentenza" (art. 37, comma 2, c.p.p.); ogni altra attività deve dunque ritenersi consentita, sempre che non sia ordinata la sospensione temporanea di ogni attività processuale, e salvo il compimento degli atti urgenti (art. 41, comma 2, c.p.p.).

La dichiarazione di ricusazione si considera come non proposta se il giudice, anche successivamente alla presentazione della medesima, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta (art. 39 c.p.p.).

Se la dichiarazione di ricusazione è accolta, il giudice ricusato è sostituito con altro magistrato dello stesso ufficio, designato secondo le norme dell'ordinamento giudiziario. Qualora ciò non sia possibile, il processo è assegnato al giudice egualmente competente per materia individuato a norma dell'art. 11 (art. 42 c.p.p.). Inoltre, il giudice ricusato non può più compiere alcun atto del procedimento; «il provvedimento che accoglie la dichiarazione [...] di ricusazione dichiara se ed in quale parte gli atti compiuti precedentemente dal giudice [...] ricusato conservano efficacia» (art. 42, comma 2, c.p.p.).

6.3 La rimessione del processo

La causa di distorsione della dialettica processuale può provenire dall'ambiente esterno al processo che, in certi frangenti, potrebbe giungere sino a condizionare l'operato del giudice.

Le ipotesi di rimessione

Proprio per tale ragione, il terzo rimedio che il codice di rito offre a garanzia dell'imparzialità e indipendenza del giudice è rappresentato dalla rimessione del processo che consiste in un trasferimento del processo in una sede diversa da quella del giudice originariamente competente per territorio.

La prima ipotesi di rimessione indicata dall'art. 45 c.p.p. è data dall'esistenza di gravi situazioni locali tali da turbare lo svolgimento del processo e che pregiudicano la «libera determinazione delle persone che partecipano al processo». Deve trattarsi di una vera e propria coartazione, fisica o psichica, preclusiva di qualsiasi possibilità di scelta, come può avvenire ad esempio nel caso in cui il giudice o i testimoni siano minacciati da un'associazione mafiosa.

La seconda ipotesi di rimessione è data dall'esistenza di gravi situazioni locali tali da turbare lo svolgimento del processo e che pregiudicano «la sicurezza o l'incolumità pubblica». Il legislatore allude qui a situazioni oggettive di vera e propria emergenza, che per la loro gravità si riflettono sull'ordinario svolgersi del processo, come può avvenire ad esempio nell'ipotesi di guerriglia urbana.

La terza ipotesi di rimessione è data dall'esistenza di gravi situazioni locali tali da turbare lo svolgimento del processo e che determinano «motivi di legittimo sospetto». Deve trattarsi di una grave situazione locale, tale da pregiudicare l'imparzialità del giudice, non altrimenti eliminabile: la rimessione deve essere intesa come l'*extrema ratio* cui ricorrere in presenza di circostanze ambientali idonee a turbare il sereno e regolare svolgersi del processo e alle quali non è possibile far fronte se non attraverso la *translatio iudicii*.

Il procedimento

Legittimati a chiedere la rimessione sono il procuratore generale presso la corte d'appello, il pubblico ministero presso il giudice che procede e l'imputato; quest'ultimo può presentare la richiesta personalmente o a mezzo di procuratore speciale (art. 46 c.p.p.).

La rimessione può essere chiesta «in ogni stato e grado del processo di merito»: ne restano esclusi, dunque, il giudizio di legittimità innanzi alla Corte di Cassazione e la fase procedimentale delle indagini preliminari (art. 45 c.p.p.).

La richiesta deve essere depositata, assieme ai documenti necessari per la decisione, nella cancelleria del giudice, e va notificata entro sette giorni alle altre parti (art. 46, comma 1, c.p.p.); non si verifica alcuna sospensione automatica del processo, ma il giudice procedente deve comunque sospenderlo prima dello svolgimento delle conclusioni e della discussione, essendogli altresì preclusa la possibilità di pronunciare il decreto che dispone il giudizio o la sentenza non appena viene a conoscenza che la richiesta è stata assegnata alle sezioni unite o ad altra sezione per la decisione (art. 47, comma 2, c.p.p.).

Competente a decidere sulla richiesta di rimessione è la Corte di Cassazione alla quale è riconosciuto, in pendenza del procedimento incidentale, il potere di disporre la sospensione del processo (art. 47, comma 1, c.p.p.).

L'ordinanza che accoglie la richiesta di rimessione è comunicata senza ritardo al giudice procedente e a quello designato a norma dell'art. 11 c.p.p.

7. I giudici ordinari e i giudici speciali. Il difetto di giurisdizione

Giudici ordinari e giudici speciali

Nell'ambito della giurisdizione si distingue tra organi giudiziari ordinari e organi giudiziari speciali: 1) sono organi giudiziari ordinari quelli che hanno una competenza generale a giudicare tutte le persone e che sono composti da magistrati ordinari; sono giudici ordinari coloro che fanno parte dell'ordinamento giudiziario e ai quali la Costituzione assicura l'indipendenza e l'autonomia (art. 104 Cost.), oltre che la garanzia di inamovibilità (art. 107 Cost.); 2) sono invece organi giudiziari speciali quelli che hanno competenza a giudicare soltanto alcune persone e che sono composti da giudici speciali; sono giudici speciali coloro che non appartengono all'ordinamento giudiziario e la cui indipendenza non è garantita dalla Carta fondamentale che al riguardo rinvia alla normativa ordinaria (art. 108, comma 2, Cost.: «la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia»).

L'art. 102 Cost. prevede che «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono solo istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura».

La Costituzione vieta l'istituzione in via eccezionale ed una tantum di giudici deputati a conoscere specifiche controversie (giudici straordinari) e giudici cui sia affidata la trattazione di specifiche questioni individuate per materia (giudici speciali). In forza dell'art. 103 Cost. sono comunque mantenute le giurisdizioni speciali del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali, della Corte dei conti e dei Tribunali militari.

Tanto premesso, sono giudici penali ordinari di **primo grado**:
a) il tribunale in composizione collegiale, formato da tre magistrati;

b) il tribunale in composizione monocratica, impersonato da un unico magistrato; c) la Corte di Assise, composta da due magistrati “togati” e sei giudici popolari; d) il giudice onorario di pace; e) il tribunale per i minorenni, quest’ultimo formato da due magistrati togati e due esperti, specializzato e competente a giudicare sui reati commessi dai minori degli anni diciotto.

I giudici penali ordinari di **secondo grado** sono invece: a) la corte di appello composta da tre magistrati togati; b) la Corte di Assise di appello, formata da due magistrati togati e sei giudici popolari; c) il tribunale monocratico che è giudice d’appello nei confronti delle sentenze emesse dal Giudice di Pace; d) la sezione della corte di appello specializzata per i reati commessi da minorenni e strutturata in tre magistrati togati e due esperti.

Infine, vi è la Corte di Cassazione, definita dall’art. 65 ord. giud. “organo supremo della giustizia”, cui è riservato l’appellativo di “giudice di legittimità” per la sua funzione nomofilattica consistente, da un lato, nell’assicurare l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, dall’altro, nel garantire l’unità del diritto oggettivo nazionale.

Nella categoria degli organi giudiziari ordinari va poi ricondotta anche la magistratura di sorveglianza (istituita con la L. 26 luglio 1975, n. 354), la quale, nella sua duplice articolazione del magistrato di sorveglianza (organo monocratico di primo grado) e del tribunale di sorveglianza (organo collegiale e giudice sia di primo grado, con riferimento a talune competenze, che di secondo grado, con riferimento a specifiche decisioni assunte dal magistrato di sorveglianza), ha il compito di vigilare sull’esecuzione della pena, intervenendo altresì in materia di applicazione di misure alternative alla detenzione, di esecuzione di sanzioni sostitutive e di applicazione ed esecuzione di misure di sicurezza.

Sono invece giudici penali speciali i tribunali militari in tempo di pace che, secondo quanto previsto dall’art. 103 Cost., «hanno giurisdizione soltanto per i reati commessi da appartenenti alle Forze Armate».

Il riparto della giurisdizione tra giudici ordinari e giudici speciali rende possibile l’eventualità che il giudice conosca di una determinata vicenda processuale pur essendo sfornito di giurisdizione.

Al riguardo, si possono individuare due diversi tipi di difetto di giurisdizione:

1) il difetto assoluto di giurisdizione che si registra allorché il giudice tratta una questione od emette un provvedimento al di fuori dell’ambito della giurisdizione penale (si pensi al giudice penale che si pronuncia sull’annullamento di un atto amministrativo o sulla dichiarazione di nullità di un contratto);

Il difetto di giurisdizione e le sue conseguenze

2) il difetto relativo di giurisdizione che ricorre laddove il giudice penale ordinario, trovandosi nel suo ambito giurisdizionale, è chiamato ad esaminare una vicenda che, in realtà, doveva essere trattata da un giudice penale speciale oppure quando il giudice penale speciale si pronuncia in ipotesi in cui il potere di giudicare spetta o al giudice ordinario o ad altro giudice speciale.

Orbene, l'art. 20 c.p.p. prevede che «il difetto di giurisdizione è rilevato, anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento»; a seconda del momento in cui viene rilevato, il Giudice provvede con ordinanza o con sentenza.

Nello specifico: 1) se il difetto di giurisdizione viene rilevato nel corso delle indagini preliminari, il giudice pronuncia ordinanza e rimette gli atti al pubblico ministero (art. 20, comma 2, c.p.p., che rinvia all'art. 22, commi 1 e 2 sull'incompetenza); 2) laddove invece il difetto di giurisdizione emerge dopo la chiusura delle indagini preliminari o in stati e gradi successivi del processo, il giudice si pronuncerà mediante sentenza con la quale disporrà la trasmissione degli atti Pubblico Ministero presso il Giudice competente (art. 20, comma 2, c.p.p.).

8. La competenza

La competenza rappresenta quella porzione di giurisdizione che l'ordinamento assegna a ciascun giudice e che si determina sulla base di regole prestabilite rispetto alla commissione del fatto. Le norme che disciplinano la materia, infatti, costituiscono applicazione del principio contenuto nell'art. 25 Cost., dando concreta alla garanzia costituzionale del "giudice naturale precostituito per legge".

La competenza del giudice penale è determinata sulla base:

- a) della **materia** (cioè il titolo del reato);
- b) del **territorio** (il luogo del commesso reato);
- c) della **funzione** che deve essere svolta in quella determinata fase o grado del procedimento;
- d) della eventuale **connessione** con altri procedimenti.

8.1. La competenza per materia

La competenza per materia individua **verticalmente** il giudice deputato a conoscere di un determinato reato; essa si determina attraverso il ricorso a due distinti criteri:

- a) uno "qualitativo" che rinvia al titolo del reato;
- b) uno "*quantitativo*" che si collega alla gravità dello stesso, misurata dall'entità della pena edittale.

Allorquando la legge fa ricorso a quest'ultimo criterio, secondo quanto prescritto dall'art. 4 c.p.p., è necessario guardare alla pena massima stabilita dalla legge per ciascun reato, consumato o tentato, senza tener conto degli aumenti o diminuzioni dipendenti dalla recidiva, dalla continuazione e dalle circostanze del reato, con eccezione delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale.

La competenza per materia, in primo grado, è ripartita tra: 1) la Corte di Assise; 2) il tribunale nelle due composizioni monocratica e collegiale; 3) il giudice onorario di pace; 4) il tribunale per i minorenni.

Il tribunale per i minorenni

Il tribunale per i minorenni è competente in via esclusiva per tutti i reati commessi da soggetti di età inferiore agli anni diciotto, a nulla rilevando la gravità dell'illecito realizzato (art. 3, D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448).

La competenza della Corte di Assise è individuata dall'art. 5 c.p.p., e riguarda i più gravi fatti di sangue e i più gravi delitti politici.

Corte d'Assise

Da un punto di vista "quantitativo", la Corte d'Assise è competente in via generale per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a ventiquattro anni (ad esempio l'omicidio volontario), ad esclusione, tuttavia, dei delitti, comunque aggravati, di tentato omicidio, rapina, estorsione, associazione di tipo mafioso e dei delitti in materia di stupefacenti, anche aggravati, che sono tutti devoluti alla cognizione esclusiva del tribunale.

Da un punto di vista "qualitativo", la Corte d'Assise è invece competente per i reati espressamente indicati all'art. 5 c.p.p., quali, ad esempio, i delitti (consumati) di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.), di istigazione al suicidio (art. 580 c.p.) e di omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.), i delitti in tema di ricostituzione del partito fascista (L. 20 giugno 1952, n. 645), genocidio (L. 9 ottobre 1967, n. 962), riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.), acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.) etc.

Giudice di pace

Il giudice onorario di pace è competente a conoscere una serie di fattispecie nominativamente individuate dall'art. 4, D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che si contraddistinguono per la particolare tenuità della sanzione e la semplicità dell'accertamento, rappresentando per lo più espressione di microconflittualità individuali. Tra le tante, degne di menzione per la frequente ricorrenza, si rammentano: la diffamazione (art. 595 c.p.), la minaccia semplice (art. 612 c.p.), le lesioni colpose (art. 590 c.p., salva l'ipotesi della colpa pro-

fessionale e della violazione della normativa antinfortunistica, con malattia di durata superiore a venti giorni), le lesioni volontarie procedibili a querela (art. 582 c.p.), le percosse (art. 581 c.p.) e tutta una serie di contravvenzioni, come ad esempio quelle di cui agli artt. 689, 690 e 731 c.p.

Con il D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 177, di attuazione della legge delega 28 aprile 2016, n. 57, è stata realizzata la riforma della magistratura onoraria con l'istituzione di un unico giudice onorario di pace (GOP), figura che unifica i "vecchi" giudici di pace ed i GOT (giudici onorari di tribunale).

La nuova normativa amplia la competenza del GOP che risulta competente per i seguenti reati: a) delitti puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a 4 anni o con la multa, sola o congiunta alla predetta pena detentiva (reati a citazione diretta); b) violenza o minaccia a un pubblico ufficiale (art. 336 c.p.); c) resistenza a un pubblico ufficiale (art. 337 c.p.); d) oltraggio a un magistrato in udienza aggravato (art. 343, comma 2, c.p.); e) violazione di sigilli aggravata (art. 349, comma 2, c.p.);

f) rissa aggravata (art. 588, comma 2, c.p.) con esclusione delle ipotesi in cui nella rissa taluno sia rimasto ucciso o abbia riportato lesioni gravi o gravissime; g) furto aggravato (art. 625 c.p.); h) ricettazione (art. 648 c.p.).

La competenza del tribunale si ricava invece per sottrazione, tanto che l'art. 6 c.p.p. esordisce affermando che «il tribunale è competente per i reati che non appartengono alla competenza della Corte di Assise o del Giudice di Pace».

Si tratta dunque di una competenza residuale, integrata da quella relativa ad alcune tipologie di illeciti specificatamente individuate da singole norme di legge.

Nell'ambito della competenza ordinaria del tribunale occorre distinguere tra le attribuzioni del tribunale in composizione collegiale e quelle del tribunale in composizione monocratica: al riguardo, sarà necessario procedere ad una lettura congiunta degli artt. 6, 33-*bis* e 33-*œ* c.p.p.

In base al disposto dell'art. 33-*bis* c.p.p., il tribunale in composizione collegiale giudica in ordine ai delitti (anche tentati) puniti con la pena della reclusione superiore nel massimo a dieci anni (ma inferiore a ventiquattro, venendo altrimenti in rilievo la competenza della Corte d'Assise), cui si aggiungono tutta una serie di illeciti nominativamente individuati dalla norma in discorso, tra i quali spiccano i delitti commessi dai pubblici ufficiali nei confronti della pubblica amministrazione (artt. 314-335 c.p.), buona parte dei reati riguardanti l'ordine pubblico e la pubblica incolumità (ad esempio il delitto di associazione a delinquere: art. 416 c.p.), i reati

**Tribunale
e attribuzioni
collegio/giudice
monocratico**

di violenza sessuale, quelli in materia di armi ed esplosivi e quelli societari e fallimentari (sia pure con alcune, seppur limitate, eccezioni).

Secondo quanto disposto dall'art. 33ter c.p.p., il tribunale in composizione monocratica è competente per i reati puniti con pena detentiva inferiore, nel massimo, a dieci anni (sempre che non siano di competenza del Giudice di Pace), oltre che per i delitti in materia di stupefacenti previsti dall'art. 73, D.P.R. 309/1990 (se non ricorrono le aggravanti previste dall'art. 80, D.P.R. 309/1990).

8.2. La competenza per territorio

I criteri principali

La competenza per territorio, che vale ad individuare “orizzontalmente” il giudice deputato a conoscere di un determinato illecito, è data dal luogo ove il reato è stato consumato (art. 8 c.p.p.).

Tuttavia, se si tratta di fatto dal quale è derivata la morte di una o più persone, è competente il giudice del luogo in cui è avvenuta l'azione o l'omissione (art. 8, comma 2, c.p.p.).

Nel caso, invece, di reato permanente, è competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione, anche se dal fatto è derivata la morte di una o più persone (art. 8, comma 3, c.p.p.).

Infine, in presenza di un delitto tentato, il giudice competente è quello del luogo in cui è stato compiuto l'ultimo atto diretto a commettere il delitto (art. 8, comma 4, c.p.p.).

I criteri suppletivi

L'art. 9 c.p.p., a sua volta, detta alcune regole suppletive applicabili nelle ipotesi in cui la competenza non possa essere determinata facendo ricorso unicamente ai criteri prima visti: 1) se la competenza non può essere determinata a norma dell'art. 8 c.p.p., è competente il giudice dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione; 2) se non è noto il luogo di cui sopra, la competenza appartiene successivamente al giudice della residenza, della dimora o del domicilio dell'imputato; 3) se non è possibile determinare la competenza neppure come indicato al n. 2), la competenza è del giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del Pubblico Ministero che per primo ha provveduto ad iscrivere la notizia di reato nell'apposito registro di cui all'art. 335 c.p.p.

Deroghe ai suddetti criteri sono previste da leggi speciali (ad esempio l'art. 30, L. 6 agosto 1990, n. 223 in materia di diffamazione a mezzo trasmissione radiotelevisiva), nonché con riferimento ai reati commessi all'estero (art. 10 c.p.p.).

La deroga più evidente è quella sancita dall'art. 11 c.p.p., riferito ai procedimenti che interessano magistrati (giudice o pubblico ministero), in veste di imputato, persona offesa o danneggiato dal reato: ogniquale volta tali procedimenti, in base alle regole ordinarie,

rientrerebbero nella competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello nel quale il magistrato esercita o esercitava (al momento del fatto) le sue funzioni, la cognizione del fatto è attribuita al giudice competente per materia che ha sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello individuato dalla tabella A allegata alla L. 2 dicembre 1998, n. 420 (art. 1 disp. att. c.p.p.). Tale meccanismo opera anche nell'ipotesi di procedimenti connessi con quello in cui il magistrato assume la qualifica di imputato, persona offesa o danneggiato dal reato (art. 11, comma 3, c.p.p.). Lo spostamento di competenza è finalizzato a salvaguardare l'imparzialità dell'organo giudicante, in quanto ragioni di opportunità suggeriscono di evitare che il magistrato, qualsiasi ruolo ricopra nell'ambito del procedimento penale, sia giudicato da colleghi con i quali collabora o comunque collaborava al momento del fatto.

8.3. La competenza per connessione. La riunione e la separazione dei processi

Più particolare e delicata da determinare è la competenza per connessione; essa si ispira a ragioni di economia processuale ed è finalizzata ad individuare un unico giudice competente in presenza di una pluralità di reati e/o di imputati. La connessione evoca la sussistenza di un rapporto di natura sostanziale tra due o più fattispecie di reato concretamente considerate, collegate da vincoli di particolare intensità, che suggerisce, quale principale effetto, la trattazione in un procedimento unitario.

Con l'art. 12 c.p.p. il legislatore individua tre diversi tipi di connessione che si caratterizzano per il legame più o meno intenso che avvince gli illeciti da accertare e i loro autori. Per la precisione, si ha connessione di procedimenti:

a) quando il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso (artt. 110 ss. c.p.) o cooperazione (art. 113 c.p.) fra di loro ovvero se più persone hanno determinato l'evento con condotte indipendenti le une dalle altre (ad esempio omicidio attribuibile alternativamente o cumulativamente sia a colui che ha sparato che al medico negligente). Si parla in questo caso di connessione soggettiva;

b) quando una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione (concorso formale di reati) o con più azioni od omissioni esecutive di un unico disegno criminoso (reato continuato). Si parla in questo caso di connessione oggettiva;

c) quando si procede per più reati ed alcuni di essi sono stati commessi per eseguire (ad esempio omicidio commesso per derubare la vittima) o occultare gli altri (ad esempi, l'occultamento di

Le tipologie di connessione

cadavere rispetto all'omicidio). Si parla in questo caso di connessione teleologica. In caso di connessione, il giudice competente si individua facendo ricorso ai criteri indicati dagli artt. 14, 15, 16 e 33quater c.p.p.

Pertanto:

1) «se alcuni dei procedimenti connessi appartengono alla competenza della Corte d'Assise ed altri a quella del tribunale, è competente per tutti la Corte d'Assise» (art. 15 c.p.p.); ove, invece, esista connessione tra procedimenti attribuiti in parte alla cognizione del tribunale collegiale ed in parte a quella del tribunale monocratico, «prevale» il tribunale in composizione collegiale (art. 33quater c.p.p.);

2) applicata questa regola, se più sono i giudici competenti per materia «la competenza per territorio [...] appartiene al giudice competente per il reato più grave»;

3) in caso di pari gravità, determinata in base alle regole indicate dall'art. 16, comma 3, c.p.p., è competente il giudice del reato commesso per primo (art. 16 c.p.p.).

In base all'art. 14 c.p.p., la connessione non opera fra procedimenti relativi ad imputati che al momento del fatto erano minorenni e procedimenti relativi ad imputati maggiorenni, considerata la competenza esclusiva ed inderogabile del tribunale per i minorenni in ordine ai reati commessi da soggetti di età minore degli anni diciotto.

La riunione dei procedimenti

Nel caso di connessione tra più procedimenti, un solo giudice è competente a conoscere di tutti i reati connessi; di regola, quindi, i procedimenti saranno riuniti a norma dell'art. 17 c.p.p., pur essendo comunque possibile che gli stessi si svolgano separatamente in base a quanto previsto dall'art. 18 c.p.p.

Nel dettaglio, si dà luogo alla riunione dei processi innanzi allo stesso giudice quando 1) sussiste un rapporto di connessione a norma dell'art. 12 c.p.p., ovvero un rapporto di collegamento «probatorio» ex art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., 2) tra processi pendenti nello stesso stato e grado, 3) purché ciò «non determini un ritardo nella definizione degli stessi» (art. 17 c.p.p.).

In base al disposto dell'art. 17, comma 1bis c.p.p., se alcuni dei processi pendono davanti al tribunale collegiale ed altri davanti al tribunale monocratico la riunione è disposta davanti al tribunale in composizione collegiale; «tale composizione resta ferma anche nel caso di successiva separazione dei processi».

L'istituto del *simultaneus processus* riposa essenzialmente su ragioni di convenienza ed economia processuale, dal momento che procedere unitariamente per più reati consente un notevole risparmio di tempo, oltre a permettere al giudice una ricostruzione più

La separazione dei procedimenti

chiara e completa del quadro probatorio e dei legami fra i vari reati. Tale constatazione non esclude, tuttavia, che in certi casi possa risultare più opportuno mantenere i processi separati, ad esempio perché la trattazione congiunta preclude la rapida definizione di procedimenti che non presentano un'eccessiva complessità. È dunque per una tale ragione che al giudice è attribuito un potere ampiamente discrezionale in ordine alla valutazione della "convenienza" di un'eventuale riunione.

L'art. 18 c.p.p., a sua volta, disciplina l'**opposto** istituto della separazione dei processi.

In base alla disciplina codicistica, il giudice è tenuto a disporre la separazione dei processi, salvo che la riunione non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti, quando:

a) durante il corso dell'udienza preliminare, nei confronti di uno o più imputati, è possibile pervenire alla decisione, mentre nei confronti di altri è necessario acquisire ulteriori elementi *ex art.* 422 c.p.p.;

b) nei confronti di uno o più imputati sia stata ordinata la sospensione del procedimento;

c) uno o più imputati non siano presenti al dibattimento per nullità dell'atto di citazione o della sua notificazione, o per mancata conoscenza incolpevole dell'atto di citazione;

d) uno o più difensori di imputati non sono comparsi al dibattimento per mancato avviso o per legittimo impedimento;

e) nei confronti di alcuni degli imputati l'istruzione dibattimentale risulta conclusa, mentre nei confronti di altri è necessario il compimento di altri atti;

f) uno o più imputati per reati di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p. è prossimo ad essere rimesso in libertà per scadenza dei termini della misura cautelare.

Secondo il disposto dell'art. 18, comma 2, c.p.p., fuori dai casi previsti dal comma 1 la separazione può essere disposta su accordo delle parti, quando il giudice la ritenga utile per favorire la speditezza del processo.

Alla separazione provvede il giudice con ordinanza, anche d'ufficio, sentite le parti; l'ordinanza non è impugnabile.

8.4. La competenza funzionale

La cd. "competenza funzionale", che non riceve apposita regolamentazione all'interno del codice di rito, individua usualmente il tipo di competenza per gradi e stati del processo. Questo tipo di competenza concerne pertanto i diversi segmenti in cui è possibile frazionare, pur nella sua unità e progressività, il proce-

dimento penale, ovvero particolari attività che vengono in esso compiute.

La competenza funzionale allude alla ripartizione della giurisdizione tra varie figure di giudici che si diversificano tra loro – a prescindere dalla collocazione spaziale o dal reato oggetto di accertamento – in base alla funzione o all'attività svolta.

Partendo dalla suddivisione per **gradi**, sono giudici di primo grado: il giudice onorario di pace, il tribunale ordinario (nella sua duplice veste, monocratica e collegiale), la Corte d'Assise e il tribunale per i minorenni; sono invece giudici di secondo grado il tribunale (in composizione monocratica), la corte d'appello, la Corte d'Assise d'appello e la sezione specializzata per i minorenni della corte d'appello, competenti a decidere sulle impugnazioni proposte, rispettivamente, avverso le sentenze del Giudice di Pace, del tribunale, della Corte d'Assise e del tribunale per i minorenni.

Completa il quadro la Corte di Cassazione, cui compete il controllo di legittimità sulle decisioni assunte nei gradi precedenti.

Procedendo nella suddivisione per **fasi**, 1) nella fase anteriore al giudizio si colloca la figura del giudice per le indagini preliminari e quella del giudice dell'udienza preliminare; 2) nella fase, invece, del giudizio sono funzionalmente competenti il tribunale, la Corte d'Assise, il tribunale per i minorenni, la corte d'appello, la Corte d'Assise d'appello, la sezione specializzata per i minorenni della corte d'appello e la Corte di Cassazione; 3) infine, nella fase dell'esecuzione, si contrappongono giudice dell'esecuzione e magistratura di sorveglianza, quest'ultima nella duplice articolazione del magistrato di sorveglianza (giudice di primo grado) e del tribunale di sorveglianza (giudice sia di primo grado, con riferimento a talune competenze, che di secondo grado, con riferimento a specifiche decisioni assunte dal magistrato di sorveglianza).

Un giudice che abbia partecipato ad un determinato stato o grado del processo non può intervenire negli ulteriori stati o gradi, e ciò a garanzia dell'imparzialità dell'organo giudicante, evitando possibili preconcetti che turberebbero la serenità ed obiettività del giudizio.

8.5 La declaratoria di incompetenza

Nel processo penale può accadere che non risultino rispettate le regole dettate dal legislatore in tema di competenza; l'incompetenza dell'organo giudicante può dunque essere per materia, per territorio, per connessione o funzionale.

Il legislatore ha previsto termini diversi entro i quali l'incompetenza va rilevata, forgiando una disciplina di maggior rigore e di massima tutela per l'incompetenza per materia.

L'incompetenza per materia può essere rilevata, anche di ufficio, in ogni stato e grado del processo (art. 21, comma 1, c.p.p.): solo la formazione del giudicato può sanarne il difetto.

A siffatta regola sono tuttavia previste due eccezioni.

La prima ricorre nel caso di incompetenza **per eccesso** ossia quando il reato apparterrebbe alla cognizione di un giudice di "competenza inferiore" (si pensi al caso della Corte di Assise che giudica di un reato di competenza del tribunale): l'art. 23, comma 2, c.p.p. dispone al riguardo che «l'incompetenza è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, entro il termine stabilito dall'art. 491, comma 1», vale a dire subito dopo la conclusione dell'accertamento relativo alla costituzione delle parti in dibattimento.

Una volta spirato il suddetto termine, l'incompetenza di cui si discorre non può più essere né dichiarata, né eccepita, verificandosi la *perpetuatio iurisdictionis* del giudice di grado superiore.

La seconda eccezione ricorre invece nell'ipotesi in cui l'incompetenza per materia derivi da connessione (si pensi al caso di un procedimento di competenza della Corte di Assise, connesso con altro procedimento di competenza del tribunale, che viene trattato innanzi al tribunale medesimo): in base al disposto dell'art. 21, comma 3, c.p.p., l'incompetenza deve essere rilevata o eccepita, a pena di decadenza, entro la conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manchi, entro il termine dell'art. 491, comma 1, c.p.p.

L'incompetenza per territorio è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, prima della conclusione dell'udienza preliminare o, ove questa manchi, *in limine litis*, subito dopo l'accertamento relativo alla costituzione delle parti in dibattimento (art. 491, comma 1, c.p.p.).

Entro quest'ultimo termine deve essere riproposta l'eccezione di incompetenza eventualmente respinta nel corso dell'udienza preliminare (art. 21, comma 2, c.p.p.).

Per quanto riguarda, invece, la incompetenza per connessione, sia che essa riguardi i criteri di ripartizione per territorio o quelli per materia, si applicano le regole sopra viste relative alla incompetenza per territorio (art. 21, comma 3, c.p.p.).

Discorso a parte va fatto infine con riferimento alla incompetenza funzionale, giusta la mancanza di una disciplina positiva in materia.

In merito, si ritiene che essa debba essere intesa come *inderogabile* e, quanto al regime, da equiparare alla incompetenza per materia, potendo dunque essere rilevata anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento. Se il giudice riconosce la propria incompetenza per qualsiasi causa nel corso delle indagini preliminari, la declaratoria di incompetenza è effettuata con ordinanza con la

quale viene altresì disposta la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 22, comma 1, c.p.p.).

Dopo la chiusura delle indagini preliminari e quindi sia in sede di udienza preliminare (art. 22, comma 3, c.p.p.), che nel corso del dibattimento (art. 23, comma 1, c.p.p.), l'incompetenza, qualunque ne sia la causa, è dichiarata con sentenza e contestualmente è ordinata la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente indicato in sentenza.

In appello, invece, laddove venga accertato che la sentenza di primo grado è stata emessa da un giudice incompetente (per materia ovvero per territorio o per connessione, purché in quest'ultimo caso la relativa eccezione sia stata tempestivamente eccepita e riproposta nei motivi di appello), il giudice del gravame annullerà la sentenza impugnata ordinando la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice di primo grado competente (art. 24 c.p.p.).

In sede di giudizio per cassazione, infine, se la Corte riconosce l'incompetenza annulla la sentenza rinviando gli atti al giudice ritenuto competente (art. 25 c.p.p.).

La violazione delle norme sulla competenza non determina necessariamente l'inefficacia di tutti gli atti compiuti: gli artt. 26 e 27 c.p.p. dettano infatti una disciplina particolare per quanto riguarda le prove acquisite e le misure cautelari disposte dal giudice incompetente. Così, le prove acquisite da un giudice territorialmente incompetente mantengono di regola la loro efficacia (sempre che, ovviamente, siano state rispettate le norme che ne disciplinano la formazione), mentre le dichiarazioni assunte da un giudice incompetente per materia, se ripetibili, potranno essere utilizzate soltanto nel corso dell'udienza preliminare e in dibattimento ai fini delle contestazioni *ex artt. 500-503 c.p.p.* (art. 26 c.p.p.).

Le misure cautelari emesse da un giudice per qualsiasi causa incompetente conservano invece un'efficacia "provvisoria", destinata a venire meno se, entro venti giorni dalla ordinanza che dichiara l'incompetenza e dispone la trasmissione degli atti, non sono confermate dal giudice competente (art. 27 c.p.p.).

9. I conflitti di giurisdizione e di competenza

La presenza di una pluralità di organi giudiziari, ciascuno "giudice" della propria giurisdizione e competenza, rende possibile l'insorgenza di possibili contrasti tra gli stessi. Al riguardo si distingue tra conflitti di giurisdizione e conflitti di competenza.

I conflitti di giurisdizione intervengono tra uno o più giudici speciali da un lato e uno o più giudici ordinari dall'altro.

I conflitti di competenza intervengono invece tra giudici ordinari.

Il conflitto si dice “positivo” allorché due o più giudici prendano cognizione contemporaneamente di un medesimo fatto attribuito alla stessa persona, ritenendosi entrambi competenti; il conflitto si dice invece “negativo” quando due o più giudici, contemporaneamente rifiutano di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona, ritenendosi entrambi incompetenti.

Il conflitto può insorgere in qualunque stato e grado del processo e cessa «per effetto del provvedimento di uno dei giudici che dichiara, anche d’ufficio, la propria competenza o la propria incompetenza» (art. 29 c.p.p.); esso può essere rilevato *ex officio* dal giudice (con ordinanza non impugnabile) ovvero denunciato dal pubblico ministero e dalle parti private. In quest’ultimo caso, dispone l’art. 30, comma 2, c.p.p., «la denuncia è presentata nella cancelleria di uno dei giudici in conflitto, con dichiarazione scritta e motivata alla quale è unita la documentazione necessaria».

L’ordinanza che rileva l’esistenza del conflitto o la denuncia di cui si è appena detto sono trasmesse immediatamente alla Corte di Cassazione unitamente alla copia degli atti necessari per la risoluzione del conflitto: «l’ordinanza e la denuncia previste dai commi 1 e 2 non hanno effetto sospensivo sui procedimenti in corso» (art. 30, comma 3, c.p.p.).

La Suprema Corte decide in camera di consiglio con sentenza nella quale è indicato il giudice competente a procedere.

Il D.Lgs. 150/2022, conv. con mod. nella L. 199/2022 (in vigore dal 30-12-2022) ha introdotto un meccanismo incidentale di rinvio alla Corte di Cassazione per definire in via preliminare questioni sulla competenza per territorio ed evitare così l’insorgere di possibili conflitti positivi e negativi di competenza. L’art. 24bis c.p.p. prevede infatti che prima della conclusione dell’udienza preliminare o, se l’udienza preliminare manchi ovvero se l’eccezione di incompetenza per territorio sia stata respinta dal GUP, entro il termine di cui all’art. 491 c.p.p., la questione concernente la competenza per territorio può essere rimessa, anche d’ufficio, alla Corte di Cassazione. L’ordinanza con la quale il Giudice rimette la questione alla Cassazione è immediatamente trasmessa alla Suprema Corte unitamente agli atti necessari alla risoluzione della questione con l’indicazione delle parti e dei difensori. La Corte decide in camera di consiglio e «se dichiara l’incompetenza del giudice che procede, ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente».

L’estratto della sentenza è immediatamente comunicato al Giudice che ha rimesso la questione e, se questo è diverso, anche al giu-

dice competente, nonché al pubblico ministero presso i medesimi giudici ed è notificato alle parti private.

Nel caso in cui nel corso del procedimento siano state adottate misure cautelari da parte del Giudice remittente ritenuto incompetente dalla Corte di Cassazione, il termine per la rinnovazione *ex art. 27 c.p.p.* decorre dalla comunicazione dell'estratto della sentenza.

L'ultimo comma dell'art. 24bis c.p.p. preclude in via definitiva alla parte che ha eccepito l'incompetenza per territorio senza chiedere contestualmente la rimessione della questione alla Corte di Cassazione di coltivare ulteriormente e riproporre la stessa questione nel corso del procedimento.

10. L'inosservanza dei criteri di attribuzione al tribunale in composizione collegiale e monocratica

Il legislatore ha previsto una specifica disciplina per l'eventualità in cui non siano rispettati i criteri relativi al riparto delle attribuzioni tra tribunale in composizione collegiale e tribunale in composizione monocratica; analogamente, regole peculiari sono applicabili nelle ipotesi in cui risultino disattese le disposizioni processuali "collegate", concernenti lo svolgimento del processo con udienza preliminare ovvero con citazione diretta.

Innanzitutto, l'art. 33-*quinquies* c.p.p. prevede che le inosservanze di cui si discorre debbano essere rilevate *ex officio* o su eccezione di parte a pena di decadenza, prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti in dibattimento (art. 491, comma 1, c.p.p.). Entro tale ultimo termine deve essere riproposta l'eccezione respinta in udienza preliminare.

Gli artt. 33-*sexies*, 33-*septies* e 33-*octies* c.p.p. prevedono una regolamentazione apposita e diversificata a seconda che il vizio di attribuzione sia **per eccesso** o **per difetto**, vale a dire si risolva nel riconoscimento di garanzie "maggiori" o "minori" rispetto a quelle ordinariamente fissate in relazione al reato per il quale si procede:

a) se il giudice dell'udienza preliminare rileva che per il reato doveva procedersi con citazione diretta a giudizio, in base all'art. 33-*sexies* c.p.p., gli atti dovranno essere trasmessi al pubblico ministero affinché questi emetta il decreto di citazione a giudizio;

b) se il giudice monocratico, nel corso del dibattimento instaurato a seguito di citazione diretta, rileva che per il reato doveva procedersi con udienza preliminare, si avrà una regressione del procedimento ed il giudice dovrà trasmettere gli atti al pubblico

ministero affinché venga esercitata l'azione penale con la richiesta di rinvio a giudizio (artt. 33-*septies*, comma 1-*bis* e 550, comma 3, c.p.p.);

c) se il tribunale monocratico, non investito della cognizione del fatto con le forme della citazione diretta a giudizio (e quindi a seguito di udienza preliminare), rileva che il reato per cui si procede appartarrebbe alla cognizione del tribunale collegiale, non si avrà nessuna regressione del procedimento e il giudice si limiterà a trasmettere gli atti al giudice "competente" per il dibattimento (art. 33-*septies*, comma 1, c.p.p.);

d) se il tribunale collegiale ritiene che il reato per il quale si procede appartiene alla cognizione del tribunale monocratico, l'art. 33-*septies*, commi 1 e 3, c.p.p. prevede che il giudice debba trasmettere gli atti con ordinanza al giudice "competente", fissando contestualmente la data di udienza (con applicazione dell'art. 420-*ter*, comma 4, c.p.p.);

e) se il giudice di appello accerta la violazione delle regole inerenti il riparto di attribuzioni tra tribunale collegiale e tribunale monocratico, pronuncia sentenza di annullamento e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice di primo grado, sempre che l'inosservanza di cui si discorre sia stata tempestivamente eccepita e l'eccezione sia stata riproposta nei motivi di impugnazione (art. 33-*octies* c.p.p.). Tuttavia, nel caso in cui il reato appartenga alla cognizione del tribunale monocratico, la corte d'appello pronuncia nel merito;

f) la Corte di Cassazione che accerti la violazione delle regole inerenti il riparto di attribuzioni tra tribunale collegiale e tribunale monocratico pronuncia sentenza di annullamento e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice di primo grado, sempre che l'inosservanza di cui si discorre sia stata tempestivamente eccepita e l'eccezione sia stata riproposta nei motivi di impugnazione (art. 33-*octies* c.p.p.).

Cass. pen. Sez. I, 2 luglio 2021, n. 25403

«In tema di reati associativi, la competenza per territorio si determina in relazione al luogo in cui ha sede la base ove si svolgono programmazione, ideazione e direzione delle attività criminose facenti capo al sodalizio, assumendo rilievo non tanto il luogo in cui si è radicato il *pactum sceleris*, quanto quello in cui si è effettivamente manifestata e realizzata l'operatività della struttura».

Cass. pen. Sez. IV, 18 novembre 2021, n. 42142

«In tema di condono edilizio, il controllo del giudice ha ad oggetto non soltanto la conformità dell'impugnato provvedimento alle norme di diritto ma la legittimità del permesso di costruire in sanatoria rilasciato dal comune ai sensi della L. n. 724 del 1994 sulla cui base è avanzata istanza di revoca dell'ingiunzione a demolire e la conformità delle opere agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi ed alla disciplina legislativa in materia urbanistico edilizia, senza che ciò comporti l'eventuale "disapplicazione" dell'atto amministrativo ai sensi della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, all. E, atteso che viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela, da identificarsi nella salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici».

Cass. pen., Sez. VI, 20 aprile 2018, n. 17991

«Al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto dell'illecito penale qualora sul tema sia intervenuta una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, ma tale preclusione non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, non dedotti ed effettivamente decisi dal giudice amministrativo».

Cass., Sez. un., 16 luglio 2009, n. 40537

«La competenza per territorio, nel caso in cui non sia possibile individuare, a norma degli artt. 8 e 9, comma primo, c.p.p., il luogo di commissione del reato più grave, spetta al giudice del luogo nel quale risulta commesso, in via gradata, il reato successivamente più grave fra gli altri reati connessi e solo successivamente è possibile fare ricorso ai criteri indicati ai commi 2 e 3 dell'art. 9 c.p.p.».

Cass. Pen., Sez. un., 26 ottobre 2017 n. 53390

«Ai fini della configurabilità della connessione teleologica prevista dall'art. 12, lett. c), c.p.p. e della sua idoneità a determinare uno spostamento della competenza per territorio, non è richiesto che vi sia identità fra gli autori del reato fine e quelli del reato mezzo, ferma restando la necessità di accertare che l'autore di quest'ultimo abbia avuto presente l'oggettiva finalizzazione della sua condotta alla commissione o all'occultamento di un altro reato».

Cass. 17991/2018

«Al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto dell'illecito penale qualora sul tema sia intervenuta una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, ma tale preclusione non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, non dedotti ed effettivamente decisi dal giudice amministrativo».

Cass. pen., Sez. un., 3 luglio 2019, n. 28908

«L'incompetenza a conoscere dei reati appartenenti alla cognizione del Giudice di Pace deve essere dichiarata dal giudice togato in ogni stato e grado del processo *ex* art. 48 d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in deroga al regime ordinario di cui agli artt. 23, comma 2, e 24, comma 2, c.p.p., ferma restando, in caso di riqualificazione del fatto in un reato di competenza del Giudice di Pace, la competenza del giudice togato in applicazione del criterio della *perpetuatio iurisdictionis* purché il reato gli sia stato correttamente attribuito ab origine e la riqualificazione sia dovuta ad acquisizioni probatorie sopravvenute nel corso del processo»

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Qual è cognizione del giudice penale in ipotesi di questione pregiudiziale sullo stato di famiglia o cittadinanza?

Nel caso in cui la decisione penale dipenda dalla risoluzione di una controversia civile, il giudice ha la facoltà di sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce la questione. Tale potere-dovere è subordinato alla ricorrenza di due requisiti: in primo luogo, la questione deve essere “seria”; in secondo luogo, il “processo civile sulla questione deve essere già pendente”. La sospensione del processo penale è disposta con ordinanza soggetta a ricorso per cassazione; durante lo stato di quiescenza del processo è consentito soltanto il compimento di atti urgenti. La sentenza emanata dal giudice civile, una volta divenuta irrevocabile, avrà efficacia di giudicato anche nel processo penale.

Quali conseguenze comporta la violazione della normativa sulla capacità astratta e su quella in concreto del giudice penale?

L'eventuale violazione della normativa in tema di capacità astratta del giudice è sanzionata con la nullità assoluta *ex* art. 178, comma 1, lett. a), c.p.p., mentre la violazione delle disposizioni relative alla capacità in concreto, non privando il giudice della capacità generale di decidere, costituiscono unicamente motivi di astensione e di ricusazione. Va aggiunto che l'art. 33 c.p.p. esclude che la violazione delle disposizioni relative all'assegnazione di un giudice ad un determinato ufficio ovvero alla ripartizione interna degli affari penali tra tribunale monocratico e tribunale collegiale attenga alla capacità del giudice.

Quali sono i termini entro cui va presentata la ricusazione?

Il legislatore prevede dei termini ben precisi entro i quali deve essere presentata la dichiarazione di ricusazione: nell'udienza preliminare, fino a quando non siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; in dibattimento subito dopo aver compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti. In ogni altro caso, essa va presentata prima del compimento dell'atto da parte del giudice (art. 38, comma 1, c.p.p.). Secondo quanto prescritto dall'art. 38, comma 2, c.p.p. «qualora la causa di ricusazione sia sorta o sia divenuta nota dopo la scadenza dei termini previsti dal comma 1, la dichiarazione può essere proposta entro tre giorni. Se la causa è sorta o è divenuta nota durante l'udienza, la dichiarazione di ricusazione deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza».

Quali parti possono chiedere la rimessione del processo?

Legittimati a chiedere la rimessione sono il procuratore generale presso la corte d'appello, il pubblico ministero presso il giudice che procede e l'imputato; quest'ultimo può presentare la richiesta personalmente o a mezzo di procuratore speciale (art. 46 c.p.p.).



Quali conseguenze comporta il difetto di giurisdizione?

Se il difetto di giurisdizione viene rilevato nel corso delle indagini preliminari, il giudice pronuncia ordinanza e rimette gli atti al pubblico ministero (art. 20, comma 2, c.p.p., che rinvia all'art. 22, commi 1 e 2 sull'incompetenza). Laddove invece il difetto di giurisdizione emerge dopo la chiusura delle indagini preliminari o in stati e gradi successivi del processo, il giudice si pronuncerà mediante sentenza con la quale disporrà la trasmissione degli atti Pubblico Ministero presso il Giudice competente (art. 20, comma 2, c.p.p.).

Qual è la competenza del Tribunale? Come si articola tra composizione collegiale e composizione monocratica?

La competenza del tribunale si ricava per sottrazione, tanto che l'art. 6 c.p.p. esordisce affermando che «il tribunale è competente per i reati che non appartengono alla competenza della Corte di Assise o del Giudice di Pace». Si tratta dunque di una competenza residuale, integrata da quella relativa ad alcune tipologie di illeciti individuati da singole norme di legge. Va altresì detto che nell'ambito della competenza ordinaria del tribunale occorre distinguere tra le attribuzioni del tribunale in composizione collegiale e quelle del tribunale in composizione monocratica: al riguardo, sarà necessario procedere ad una lettura congiunta degli artt. 6, 33-*bis* e 33-*ter* c.p.p. In base al disposto dell'art. 33-*bis* c.p.p., il tribunale in composizione collegiale giudica in ordine ai delitti (anche tentati) puniti con la pena della reclusione superiore nel massimo a dieci anni (ma inferiore a ventiquattro, venendo altrimenti in rilievo la competenza della Corte d'Assise), cui si aggiungono tutta una serie di illeciti nominativamente individuati dalla norma in discorso, tra i quali spiccano i delitti commessi dai pubblici ufficiali nei confronti della pubblica amministrazione (artt. 314-335 c.p.), buona parte dei reati riguardanti l'ordine pubblico e la pubblica incolumità (ad esempio il delitto di associazione a delinquere: art. 416 c.p.), i reati di violenza sessuale, quelli in materia di armi ed esplosivi e quelli societari e fallimentari (sia pure con alcune, seppur limitate, eccezioni). Secondo quanto disposto dall'art. 33-*ter* c.p.p., il tribunale in composizione monocratica è competente per i reati puniti con pena detentiva inferiore, nel massimo, a dieci anni (sempre che non siano di competenza del Giudice di Pace), oltre che per i delitti in materia di stupefacenti previsti dall'art. 73, D.P.R. 309/1990 (se non ricorrono le aggravanti previste dall'art. 80, D.P.R. 309/1990).

Sezione II

IL PUBBLICO MINISTERO

di Nicodemo Lionetti

SOMMARIO

1. Il pubblico ministero e la sua precisa collocazione nell'organizzazione dello Stato. 2. L'organizzazione degli uffici del pubblico ministero. 3. Le direzioni distrettuali antimafia e la direzione nazionale antimafia e antiterrorismo. 4. La ripartizione delle funzioni di pubblico ministero tra i diversi uffici di procura. 5. I rapporti all'interno del medesimo ufficio di pubblico ministero e i rapporti tra diversi uffici di pubblico ministero. 6. Le funzioni del pubblico ministero. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Il pubblico ministero e la sua precisa collocazione nell'organizzazione dello Stato

Il legislatore del 1988, nel tracciare l'impalcatura del nuovo procedimento penale, ha individuato nel pubblico ministero (artt. 50-54-*quater* c.p.p.) il portatore dell'interesse statale alla punizione degli autori di illeciti penali.

La funzione più importante che il pubblico ministero è chiamato a svolgere è quella inerente alla repressione dei reati. A tale organo è infatti riconosciuto il monopolio nell'esercizio dell'azione penale, veicolo attraverso il quale la pretesa punitiva dello Stato si concretizza all'interno del procedimento penale.

Per l'esattezza, il pubblico ministero ha il dovere di esercitare l'azione penale, chiedendo al giudice di pronunciarsi in ordine ad una determinata imputazione. Tale obbligatorietà è espressamente sancita dall'art. 112 Cost., a mente del quale "il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale", ed ulteriormente specificata dall'art. 50 c.p.p., il quale dispone che il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione.

Dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, discende, quale primo logico corollario, anche il dovere di svolgere le indagini preliminari e dare l'avvio al procedimento. L'esercizio dell'azione penale infatti, per quanto obbligatoria, non è comunque "automatico", imponendosi esclusivamente laddove ne ricorrano i presupposti, ovvero sussistano elementi dai quali è possibile desumere la commissione di un fatto penalmente rilevante. Dal principio di obbligatorietà dell'azione penale si fa generalmente derivare la soggezione del pubblico ministero alla *sola* legge.

Il pubblico ministero, infatti, nell'attuale ordinamento agisce completamente svincolato dagli altri poteri dello Stato, in primo luogo dall'esecutivo; egli gode inoltre delle garanzie di autonomia,

**Compiti
e funzionalità
del P.M.**

indipendenza e inamovibilità previste per i giudici (artt. 105, 107 Cost.). Al pubblico ministero, tuttavia, in quanto parte processuale, non possono essere estesi altri principi costituzionali, come la terzietà e l'imparzialità, propri del ruolo del giudice.

Tale pretesa punitiva si esplica con il conferimento al medesimo di una pluralità di compiti, tra loro strettamente connessi: innanzitutto, quello (conseguente all'acquisizione di una notizia di reato) di ricercare elementi di prova relativi ad un fatto storico riconducibile *prima facie* ad uno schema di reato (funzione inquirente, che caratterizza necessariamente la prima fase in cui si articola il procedimento penale: fase delle indagini preliminari); successivamente (nell'ipotesi di esito positivo del giudizio prognostico sull'idoneità dei raccolti elementi di prova – non solo a carico, ma anche a favore del soggetto sottoposto alle indagini: art. 358 c.p.p. – a sostenere l'accusa in giudizio), il dovere di esercitare l'azione penale, consistente nel formulare l'imputazione e nel sollecitare l'emissione di un provvedimento giurisdizionale irrogativo di una sanzione incidente (direttamente o indirettamente, tramite il meccanismo di conversione della pena pecuniaria nel caso di insolubilità del condannato) sulla libertà personale dell'autore del reato, avente funzione ripristinatoria dell'ordine violato dalla pregressa infrazione del precetto penale, nonché nel compiere una serie di atti ulteriori a sostegno dell'ipotesi accusatoria, sino alla formulazione delle conclusioni (funzione requirente, che caratterizza necessariamente le successive fasi in cui si articola il procedimento penale: fase dell'udienza preliminare e fase del giudizio); infine, il compito di curare l'esecuzione dei predetti provvedimenti giurisdizionali una volta divenuti irrevocabili (funzione esecutiva).

Tale modello - caratterizzato dall'attribuzione ad una figura diversa dal giudice della funzione di introdurre in giudizio il tema costituente l'oggetto della successiva cognizione e decisione - è stato adottato allo scopo di garantire l'imparzialità dell'organo giurisdizionale, coerentemente ad una consolidata tradizione risalente al diritto romano (*ne procedat iudex ex officio*).

**L'evoluzione
storica/
normativa dei
rapporti tra P.M. e
potere
esecutivo**

L'originario assetto normativo concernente i rapporti tra pubblico ministero e governo aveva suscitato dibattito sulla precisa collocazione del primo nell'ambito dell'organizzazione statale: se, cioè, dovesse essere inquadrato, al pari del giudice, nel potere giurisdizionale ovvero in quello esecutivo.

Infatti, in primo luogo, l'originaria versione dell'art. 69 r.d. 1941 n. 12 (ordinamento giudiziario) stabiliva che il pubblico ministero esercitasse le sue funzioni «sotto la direzione» del ministro di grazia e giustizia; in secondo luogo, era prevista la possibilità che il ministro ordinasse al pubblico ministero di disporre l'archivia-

zione, cui conseguiva il potere di trasferire il magistrato in caso di sua inosservanza all'ordine. In tal modo profilandosi tra il pubblico ministero e il governo un vero e proprio rapporto di dipendenza gerarchica, tipico dell'organizzazione del potere esecutivo.

Dette circostanze – unitamente ad alcune caratteristiche dell'organizzazione gerarchica che pur connotano i rapporti all'interno degli uffici del pubblico ministero, cioè a dire i rapporti tra i singoli addetti e i rispettivi titolari (organizzazione gerarchica assente, invece, all'interno degli uffici del giudice) – hanno consentito, da un lato, di ritenere che i pubblici ministeri fossero rappresentanti del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, evocando quanto stabilito dall'art. 129 r.d. 1865 n. 2626); dall'altro, di tracciare una netta distinzione, sotto il profilo delle garanzie di indipendenza, tra gli uffici del pubblico ministero e gli uffici del giudice (costituenti organi statuali inquadrati indubbiamente nel potere giurisdizionale).

Il progresso vincolo di dipendenza

Successivamente, tale vincolo di dipendenza si è progressivamente attenuato, sino a dissolversi del tutto, dapprima con l'introduzione (art. 6 d.lgs.lgt. 1944 n. 288, modificativo dell'art. 74 c.p.p. del 1930) del controllo giurisdizionale sull'esistenza dei presupposti dell'archiviazione (anzitutto a tale modifica il pubblico ministero era legittimato a disporre l'archiviazione autonomamente, senza necessità di chiedere apposita pronuncia al giudice istruttore), nonché con la previsione dell'inamovibilità dei pubblici ministeri; subito dopo, con la modifica del testo dell'art. 69 ord. giud. (art. 39 r.d.l. 31 maggio 1946 n. 511), sostituendo il termine «direzione» con il sostantivo «vigilanza» del ministro di grazia e giustizia.

Infine, la legge 24 marzo 1958 n. 195 ha sottratto al ministro ogni potere relativo ai trasferimenti dei pubblici ministeri, devolvendolo - unitamente a quelli concernenti le assegnazioni, le promozioni, i provvedimenti disciplinari e in generale la carriera di tutti i magistrati, sia requirenti che giudicanti - all'istituto Consiglio superiore della magistratura.

La posizione di indipendenza del P.M.

Le predette modifiche codicistiche e ordinamentali, cui si è accompagnata la previsione costituzionale di importanti garanzie di indipendenza riguardanti anche i pubblici ministeri – la soggezione soltanto alla legge (art. 101 co. 2 Cost.), l'appartenenza alla magistratura quale ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere (art. 104 c. 1 Cost.), l'inamovibilità (art. 107 c. 1 Cost.) – hanno determinato un loro allontanamento dal potere esecutivo con conseguente inquadramento nell'ambito del potere giurisdizionale, quale magistratura requirente.

A tale ricostruzione è pervenuta pure la Corte Suprema di Cas-

sazione che, facendo leva sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) – rappresentante il portato del più generale principio di legalità (artt. 25, comma 2 e 101, comma 2 Cost.) e di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge (art. 3 Cost.) – ha affermato come non sarebbe possibile garantirne il rispetto ove l'organo cui l'azione è demandata dipendesse da altri poteri (sent. 1991, n. 88).

Non rappresenta un ostacolo a tale conclusione la struttura gerarchica che caratterizza l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero.

Infatti, se da un lato gli artt. 53, comma 1, c.p.p. e 70, comma 4, ord. giud. stabiliscono che nell'udienza penale il pubblico ministero esercita le sue funzioni «con piena autonomia» nei confronti del titolare del rispettivo ufficio (facendo intendere come in sede diversa dall'udienza permanga un rapporto di dipendenza gerarchica all'interno degli uffici di procura), dall'altro va rilevato come non si tratti di una vera e propria gerarchia contraddistinta dal dovere del magistrato designato di conformarsi agli ordini impartito dal capo dell'ufficio – atteso che il singolo magistrato è soggetto solo alla legge –, bensì di un mero potere direttivo attribuito al titolare dell'ufficio, finalizzato esclusivamente alla buona organizzazione dello stesso.

2. L'organizzazione degli uffici del pubblico ministero

La pluralità di uffici

Secondo le disposizioni del codice di procedura penale (art. 51) e dell'ordinamento giudiziario (artt. 2 e 70 ss.), il pubblico ministero si articola in una pluralità di uffici, ciascuno dei quali svolge le sue funzioni davanti all'organo giurisdizionale presso cui è costituito.

A sua volta, ciascun ufficio è composto da una pluralità di magistrati: da un titolare o capo e da un numero variabile di magistrati che lo coadiuvano, definiti – a seconda degli uffici – avvocati generali, sostituti procuratori generali, vicari, procuratori aggiunti, sostituti procuratori e vice procuratori onorari.

L'art. 2 r.d. 1941 n. 12 stabilisce che «presso la corte di cassazione, le corti di appello, i tribunali ordinari, i tribunali per i minorenni è costituito l'ufficio del pubblico ministero».

La Procura Generale

L'ufficio del pubblico ministero costituito presso la Corte di cassazione – denominato procura generale della Repubblica – è composto dal procuratore generale, coadiuvato da avvocati generali e da sostituti procuratori generali.

Gli uffici del pubblico ministero costituiti presso le diverse corti

Le Procure distrettuali

di appello – denominati procure generali della Repubblica – sono composti da procuratori generali, coadiuvati da avvocati generali e da sostituti procuratori generali.

Gli uffici del pubblico ministero costituiti presso i diversi tribunali ordinari – denominati procure della repubblica – sono composti da procuratori della Repubblica, coadiuvati, eventualmente, da un vicario, da procuratori aggiunti e da sostituti procuratori, nonché da vice procuratori onorari (magistrati laici) i quali, su delega nominativa dei procuratori della Repubblica, possono esercitare le funzioni di pubblico ministero nei procedimenti penali davanti al tribunale in composizione monocratica aventi ad oggetto reati per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non superiore a quattro anni.

Non essendo stati dislocati appositi uffici di procura presso le corti di assise e presso i giudici di pace nonché presso le corti di assise di appello, dinanzi a tali organi giudiziari le funzioni di pubblico ministero vengono espletate dagli uffici di procura costituiti, rispettivamente, presso i tribunali ordinari (denominati, come già detto, procure della repubblica) e presso le corti di appello (denominati, come già detto, procure generali della repubblica), aventi sede nei capoluoghi dei circoli e circondari nei cui ambiti si trovano gli uffici del giudice di pace competenti.

Gli uffici del pubblico ministero costituiti presso i tribunali per i minorenni – denominati procure della repubblica – sono costituiti da procuratori della Repubblica, coadiuvati da sostituti procuratori.

3. Direzioni distrettuali antimafia e direzione nazionale antimafia e antiterrorismo

La descritta organizzazione degli uffici del pubblico ministero è stata modificata dalla previsione di due nuove strutture finalizzate ad una più efficace azione di contrasto alla criminalità organizzata.

Si tratta, rispettivamente, della direzione distrettuale antimafia e della direzione nazionale antimafia, oggi divenuta direzione nazionale antimafia e antiterrorismo.

La relativa disciplina, già contenuta nell'ordinamento giudiziario tramite l'inserimento degli artt. 70-*bis* e 76-*bis* ad opera del d.l. 1991 n. 367 conv. in l. 1992 n. 8, è stata trasferita poi nel d.lgs. 2011 n. 159, c.d. codice delle leggi antimafia.

Per trattazione dei procedimenti relativi ai reati indicati nell'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p. le funzioni di pubblico ministero sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del ca-

**La composizione
e la
competenza della
D.D.A.**

poluogo del distretto di corte d'appello nel cui ambito ha sede il giudice competente.

Il procuratore della Repubblica distrettuale costituisce, all'interno del proprio ufficio, una direzione distrettuale antimafia designando i magistrati che devono farne parte per un periodo non inferiore a due anni. Per la designazione, il procuratore tiene conto delle specifiche attitudini e delle esperienze professionali. La composizione e le variazioni della direzione sono comunicate al Consiglio superiore della magistratura (artt. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. e 102 d.lgs. 2011 n. 159).

Per i medesimi reati e con funzioni di coordinamento delle attività demandate alle procure della Repubblica distrettuali è istituita, nell'ambito della procura generale della Repubblica presso la Corte di cassazione, la direzione nazionale antimafia e antiterrorismo composta dal procuratore nazionale antimafia, coadiuvato da uno o più procuratori aggiunti e da sostituti procuratori, scelti tra coloro che hanno svolto, anche non continuativamente, funzioni di pubblico ministero per almeno dieci anni e abbiano specifiche attitudini, capacità organizzative ed esperienze nella trattazione di procedimenti in materia di criminalità organizzata e terroristica (art. 103 d.lgs. 2011 n. 159).

In ragione della delicatezza dei compiti affidati al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, la sua nomina, come quella dei titolari di uffici direttivi, deve avvenire di concerto tra il Consiglio superiore della magistratura e il ministro della giustizia.

4. La ripartizione delle funzioni di pubblico ministero tra i diversi uffici di procura

**I criteri di
distribuzione delle
funzioni**

La ripartizione delle funzioni di pubblico ministero tra i diversi uffici di procura è effettuata in base a criteri connessi a quelli di distribuzione della competenza tra i vari giudici.

Con riferimento al criterio funzionale, nelle indagini preliminari e nei procedimenti di primo grado le funzioni di pubblico ministero sono esercitate dai magistrati appartenenti alla procura della Repubblica presso il tribunale (art. 51, comma 1, lett. a c.p.p.).

**Giudizi di
impugnazione**

Nei giudizi di impugnazione le funzioni di pubblico ministero sono esercitate, rispettivamente, dai magistrati appartenenti alla procura generale presso la Corte di Appello e alla procura generale presso la Corte di cassazione (art. 51, comma 1, lett. b c.p.p.).

Con riferimento al criterio territoriale, l'ambito spaziale entro cui le funzioni di pubblico ministero vengono esercitate dai magistrati appartenenti ai diversi uffici di procura coincide con quello

Strumenti di controllo sull'attuazione del criterio territoriale

compreso nella competenza per territorio degli uffici dei giudici presso cui sono istituiti gli uffici del pubblico ministero (art. 51, comma 3, c.p.p.). Salvo, come già detto, quanto stabilito in relazione alle funzioni attribuite ai magistrati appartenenti alle direzioni distrettuali antimafia.

L'art. 54-*quater* c.p.p. prevede un meccanismo di controllo circa l'osservanza del criterio territoriale.

Secondo le disposizioni ivi contenute, la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa dal reato, nonché i rispettivi difensori, che abbiano avuto conoscenza di un procedimento penale ai sensi dell'art. 335 c.p.p. (comunicazione della iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro della procura della Repubblica) o dell'art. 369 c.p.p. (invio dell'informazione di garanzia), se ritengono che il reato appartenga alla competenza territoriale di un giudice diverso da quello presso il quale il pubblico ministero che procede esercita le sue funzioni, possono chiedergli la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice che ritengono competente enunciando, a pena di inammissibilità, le ragioni a sostegno dell'indicazione del diverso giudice. Il pubblico ministero decide entro il termine di dieci giorni decorrente dalla data di presentazione della richiesta e, ove l'accolga, trasmette gli atti del procedimento all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice ritenuto competente; se non provvede in tal senso, o se comunque omette di adottare un provvedimento entro il predetto termine, il richiedente, entro i successivi dieci giorni, può rivolgersi al procuratore generale presso la Corte d'appello – qualora il giudice ritenuto competente per territorio appartenga allo stesso distretto di Corte di Appello – oppure al procuratore generale presso la Corte di cassazione – qualora il giudice ritenuto competente per territorio appartenga ad un diverso distretto di Corte di Appello –, affinché determini quale ufficio del pubblico ministero dovrà procedere (art. 54-*quater*, comma 3, c.p.p.). Il procuratore generale, assunte le necessarie informazioni, provvede con decreto motivato alla determinazione, entro venti giorni dal deposito della richiesta. La richiesta non può essere riproposta a pena di inammissibilità salvo che sia basata su fatti nuovi e diversi (art. 54-*quater*, comma 4, c.p.p.).

Le indagini compiute dal pubblico ministero prima della trasmissione degli atti o della comunicazione del predetto decreto motivato possono essere utilizzate nei casi e nei modi previsti dalla legge (artt. 54, comma 3 e 54-*quater*, comma 5, c.p.p.).

Il criterio materiale

Con riferimento al criterio materiale, infine, si rivela una devoluzione di funzioni ai magistrati dei diversi uffici del pubblico ministero non simmetrica rispetto alla competenza per materia dei giudici, dal momento che per i reati di competenza del giudice di

pace, per i reati di competenza del tribunale ordinario e per i reati di competenza della corte d'assise le funzioni di pubblico ministero vengono svolte da un unico ufficio del pubblico ministero, la procura della Repubblica presso il tribunale.

5. I rapporti all'interno del medesimo ufficio di pubblico ministero e i rapporti tra diversi uffici di pubblico ministero

Dovere di vigilanza

Il titolare dell'ufficio di pubblico ministero ha il dovere di vigilare, anche nella fase delle indagini preliminari, che il singolo magistrato non si trovi in una delle condizioni per le quali è espressamente sancita l'incompatibilità con l'esercizio delle funzioni.

L'organizzazione dei singoli uffici

I singoli uffici sono contraddistinti da unità e impersonalità, atteso che tutti i magistrati ad essi appartenenti costituiscono uffici unici, e, pertanto, possono essere investiti delle medesime attribuzioni in relazione a ciascun affare penale.

Ne consegue che il titolare dell'ufficio può svolgere personalmente i compiti di pubblico ministero così come può designare altri magistrati addetti all'ufficio (art. 20, comma 3, d.P.R. 22 settembre 1988 n. 449), ai quali può sostituirsi in qualsiasi momento. Naturalmente, può anche sostituire un magistrato dell'ufficio con un altro magistrato nel corso del medesimo procedimento.

Un'ipotesi di sostituzione si ha, anzitutto, quando un magistrato del pubblico ministero proponga dichiarazione di astensione.

Dal 2006 in poi il Consiglio superiore della magistratura ha adottato numerose delibere al fine di garantire la trasparenza nell'esercizio dei poteri del capo dell'ufficio onde tutelare l'indipendenza e l'autonomia di ogni singolo magistrato dell'ufficio. L'ultima delibera è del 16 novembre 2017 con le modifiche apportate dalla Nuova Circolare sull'Organizzazione degli Uffici di Procura del 16 dicembre 2020 in merito al progetto organizzativo nel quale il procuratore capo deve dar conto nel dettaglio delle modalità con le quali eserciterà i propri poteri nell'ufficio. Tale impostazione è stata codificata dalla legge n. 71 del 2022 che, oltre a prevedere una delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario volta a garantire i principi di trasparenza e indipendenza della magistratura, ha tracciato nuove regole in punto di elezione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, in tema di procedimento disciplinare e, appunto, in tema di organizzazione della procura.

La riforma operata con il d.lgs. n. 150/2022 ha modificato i commi 6 e 7 dell'art. 1 d.lgs. n. 106 del 2006 recependo il principio

della tendenziale e generale predeterminazione dei criteri: tutti i poteri riconosciuti al Capo vengono proceduralizzati. In particolare, il nuovo comma 6 stabilisce che il procuratore della Repubblica predispone, in conformità ai principi generali definiti dal Consiglio superiore della magistratura, il progetto organizzativo dell'ufficio, con il quale determina tutti gli aspetti più rilevanti nella gestione dei sostituti procuratori. Ai sensi del comma 7, il progetto organizzativo dell'ufficio è adottato ogni quattro anni (con le stesse scadenze con le quali vengono predisposte le tabelle degli uffici giudicanti) ed è approvato dal Consiglio superiore della magistratura.

La facoltà di astensione

Ai sensi dell'art. 52, comma 1, c.p.p., il pubblico ministero – che, diversamente dal giudice, non può essere ricusato in quanto è parte processuale – ha la facoltà di astenersi dal procedimento quando esistano gravi ragioni di convenienza.

Tale facoltà di astensione, enunciata dal codice di procedura penale, deve essere coordinata con il dovere di astensione previsto dall'ordinamento disciplinare sulla base dell'identico presupposto.

Pur non essendo specificato quali siano queste ragioni, si ritiene che esse consistono in tutte quelle situazioni che possono, comunque, compromettere la serenità del pubblico ministero, incidendo sull'esercizio delle sue funzioni.

Sulla dichiarazione di astenersi proveniente da uno dei magistrati dell'ufficio decide il titolare del medesimo; se, invece, l'intenzione di astenersi proviene proprio dal titolare dell'ufficio, decide il titolare dell'ufficio superiore (art. 52, commi 2 e 3, c.p.p.).

Con lo stesso provvedimento che accoglie la dichiarazione di astensione, il magistrato del pubblico ministero astenuto viene sostituito con un altro magistrato del pubblico ministero appartenente al medesimo ufficio. Nondimeno, quando viene accolta la dichiarazione di astensione del procuratore della Repubblica presso il tribunale e del procuratore generale presso la Corte di Appello, può essere designato alla sostituzione altro magistrato del pubblico ministero appartenente all'ufficio ugualmente competente determinato a norma dell'art. 11 c.p.p. (art. 52, comma 4, c.p.p.), e, dunque, con un magistrato appartenente ad un ufficio del pubblico ministero costituito presso un giudice territorialmente diverso da quello cui è affidata la cognizione del reato.

La sostituzione

Può esserci sostituzione anche quando, per grave impedimento, per rilevanti esigenze di servizio o per motivi di opportunità dovuti alla posizione personale del magistrato (se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli; se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di alcuna delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo

congiunto di lui o del coniuge; se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private; se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato) non è possibile o non è conveniente che egli eserciti le attività di pubblico ministero nel corso dell'udienza.

Il relativo provvedimento, che elimina una situazione di incompatibilità del magistrato con l'esercizio delle funzioni, viene adottato dal titolare dell'ufficio (art. 53, comma 2, c.p.p.).

La sostituzione è prevista anche nel procedimento per le indagini preliminari, quando ricorrano gli stessi motivi di opportunità, dipendenti dalla posizione personale del magistrato, che impongono la sostituzione nel corso dell'udienza (art. 372, lett. b c.p.p.).

Il titolare dell'ufficio, inoltre, può ravvisare la necessità di sostituire un magistrato del pubblico ministero anche indipendentemente dall'esistenza di uno dei predetti presupposti, ma in tal caso è necessario che intervenga il consenso del magistrato da sostituire.

Tra diversi uffici del pubblico ministero possono insorgere situazioni di contrasto riguardanti l'esercizio delle rispettive funzioni. Ciò si verifica, anzitutto, quando durante le indagini preliminari un pubblico ministero, ritenendo che il reato appartenga alla competenza di un giudice diverso da quello presso cui egli esercita le sue funzioni, trasmette immediatamente gli atti all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice considerato competente (art. 54, comma 1, c.p.p.).

Se l'ufficio del pubblico ministero che ha ricevuto gli atti considera fondata tale decisione, procede nello svolgimento delle indagini preliminari; se, invece, ritiene che debba procedere l'ufficio che li ha trasmessi, non può restituire gli atti al mittente, ma deve informare (inviadogli gli atti) il procuratore generale presso la Corte di Appello, qualora i due uffici di pubblico ministero in contrasto negativo appartengano allo stesso distretto di Corte di Appello, ovvero il procuratore generale presso la Corte di cassazione, qualora i due uffici di pubblico ministero in contrasto negativo appartengano a diversi distretti di Corte di Appello. Il procuratore generale, esaminati gli atti e applicate le regole sulla competenza del giudice, determina quale ufficio del pubblico ministero deve svolgere le indagini e ne dà comunicazione agli uffici interessati (art. 54, comma 2, c.p.p.). Non è da escludere che il procuratore generale indichi come tenuta a procedere una procura della Repubblica diversa dalle due in contrasto.

Gli atti di indagine preliminare compiuti prima della trasmissione ad opera del pubblico ministero o della determinazione del procuratore generale presso la Corte di Appello o presso la corte di cassazione possono essere utilizzati nei casi e nei modi previsti dalla legge.

Le condizioni di contrasto tra uffici del P.M.

Procedimento di risoluzione dei contrasti tra uffici e le funzioni del Procuratore generale

Il contrasto negativo

La predetta disciplina si applica in ogni altra ipotesi di contrasto negativo tra uffici del pubblico ministero (art. 54, comma 3-*bis*, c.p.p.).

Può anche verificarsi il caso in cui un magistrato del pubblico ministero riceva notizia che anche presso un altro ufficio sono in corso indagini preliminari a carico dello stesso soggetto e per il medesimo fatto in relazione al quale egli procede. Se ritiene che la competenza sia del giudice presso il quale egli esercita le proprie funzioni, informa senza ritardo il pubblico ministero di questo diverso ufficio richiedendogli la trasmissione degli atti.

Se il pubblico ministero che ha ricevuto la richiesta ritiene di aderirvi, non sorge ovviamente alcun problema: gli atti verranno trasferiti e il procedimento penale proseguirà presso l'ufficio richiedente; se, invece, il pubblico ministero che ha ricevuto la richiesta ritiene di non aderirvi, ingenerando un contrasto positivo con quell'ufficio, informa il procuratore generale presso la Corte di Appello ovvero, qualora appartenga a un diverso distretto, il procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Il procuratore generale, assunte le necessarie informazioni, determina con decreto motivato, secondo le regole sulla competenza del giudice, quale ufficio del pubblico ministero deve procedere e ne dà comunicazione agli uffici interessati.

All'ufficio del pubblico ministero designato sono immediatamente trasmessi gli atti da parte del diverso ufficio.

Il contrasto si intende risolto quando, prima della prevista designazione, uno degli uffici del pubblico ministero provvede alla trasmissione degli atti.

Gli atti di indagine preliminare compiuti dai diversi uffici del pubblico ministero sono comunque utilizzabili nei casi e nei modi previsti dalla legge.

Contrasto positivo

Le stesse disposizioni si applicano in ogni altro caso di contrasto positivo tra pubblici ministeri (art. 54-*bis* c.p.p.).

Nel caso in cui il contrasto riguardi procedimenti penali aventi ad oggetto reati in materia di criminalità organizzata interviene l'art. 54-*ter* c.p.p. il quale dispone che se la decisione spetta al procuratore generale presso la corte di cassazione, questi provvede sentito il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo; se, invece, la decisione spetta al procuratore generale presso la Corte di Appello, questi informa il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo dei provvedimenti adottati.

La disciplina dei contrasti tra pubblici ministeri riguarda uffici diversi, mentre i contrasti insorgenti all'interno di uno stesso ufficio – concernenti le assegnazioni di incarichi ai vari magistrati che compongono quell'ufficio – sono risolti dal titolare nell'ambito dei

suoi normali poteri organizzativi dell'attività dell'ufficio stesso.

Le regole che delimitano l'ambito delle attribuzioni demandate agli uffici del pubblico ministero, alla cui stregua ciascuno di essi è titolare di funzioni specifiche, subiscono, talora, l'incidenza di particolari rapporti di sovraordinazione intercorrenti tra gli stessi.

Ciò è quanto si verifica nel rapporto di avocazione, che consiste nella possibilità del pubblico ministero di grado superiore di far proprie le attribuzioni normalmente demandate all'ufficio del pubblico ministero di grado inferiore per il compimento di una determinata attività.

Si rinvia a.....

6. Le funzioni del pubblico ministero

Il pubblico ministero si presenta come organo chiamato ad esercitare, sotto la vigilanza del ministro di giustizia, le funzioni che le legge gli attribuisce (art. 69 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12): in particolare, veglia alla osservanza delle leggi e alla pronta e regolare amministrazione della giustizia; promuove la repressione dei reati, cioè svolge le indagini necessarie a valutare se esercitare l'azione penale, formulando l'imputazione, oppure richiedere l'archiviazione; fa eseguire i giudicati e ogni altro provvedimento del giudice (art. 73 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12).

Come già abbiamo rilevato, sebbene la figura del pubblico ministero coincida con quella del giudice sotto il profilo della comune appartenenza alla magistratura, se ne differenzia però sotto quello della funzione espletata in seno al procedimento penale: il pubblico ministero, infatti, ivi svolge una funzione non giudicante bensì requirente, fondamentalmente composta innanzitutto dal dovere di svolgere le indagini preliminari (serie di atti costituente – unitamente alle serie di atti facenti capo alla polizia giudiziaria, all'indagato e al giudice per le indagini preliminari – il procedimento penale in senso stretto), volte all'accertamento della fondatezza di una notizia di reato, e dal dovere successivo (insorgente in caso di ritenuta fondatezza della predetta notizia) di esercitare l'azione penale, formulando l'imputazione sulla quale l'organo giurisdizionale dovrà pronunciarsi (serie di atti costituente - unitamente alle serie di atti facenti capo all'imputato, alle parti private eventuali, al giudice dell'udienza preliminare e al giudice del dibattimento, il processo penale).

Dunque, una volta acquisita una *notitia criminis* il pubblico ministero ha il dovere di svolgere indagini preliminari dirette alla ricerca delle fonti di prova, cioè delle persone o delle cose su cui il

Differenze funzionali del P.M. rispetto al resto della magistratura

Il dovere di indagine e l'esercizio dell'azione penale

fatto di reato ha lasciato tracce della sua verificaione, dalle quali trarre elementi di prova, cioè informazioni utili per la ricostruzione del medesimo.

A tale opera di ricostruzione dell'episodio concreto deve accompagnarsi, ovviamente, l'individuazione e l'interpretazione della norma incriminatrice alla cui previsione il primo sia riconducibile.

Ove la notizia di reato sia ritenuta infondata, perché gli elementi di prova acquisiti nel corso delle indagini non consentono di sostenere l'accusa in giudizio, il pubblico ministero deve presentare richiesta di archiviazione al giudice per le indagini preliminari.

In caso contrario, e cioè quando ritiene la fondatezza della notizia di reato, il pubblico ministero esercita l'azione penale formulando l'imputazione, contenente la descrizione del fatto, la sua qualificazione giuridica come reato e l'individuazione dell'imputato. Imputazione che rimane tendenzialmente stabile, potendo essere modificata solo con le forme previste dalla disciplina delle nuove contestazioni di cui agli artt. 423 e 516 ss. c.p.p.

Con la formulazione dell'imputazione il pubblico ministero richiede al giudice l'emissione di una misura giurisdizionale di condanna nei confronti del reo, allegando e provando la pregressa situazione sostanziale, cioè l'illecito penale.

Accertata tramite le prove la sussistenza della situazione sostanziale controversa oggetto di allegazione (*res in iudicium deducta*), sorge in capo al giudice il dovere di emettere un provvedimento di condanna a carico del reo, irrogativo della sanzione che la norma di diritto penale sostanziale fa conseguire alla realizzazione della fattispecie in essa contenuta; provvedimento avente natura costitutiva in senso stretto, in quanto destinato a creare tra il reo e lo Stato una situazione sostanziale non solo nuova (caratteristica di tutti i provvedimenti giurisdizionali) ma anche diversa (quella per cui lo Stato ha il dovere di tenere in vincoli il condannato e il condannato è privato del diritto fondamentale di libertà) rispetto a quella preesistente sul piano del diritto penale sostanziale (alla cui stregua il condannato aveva il dovere di non violare il precetto penale sostanziale), provvedimento idoneo ad acquisire la stabilità della cosa giudicata.

Dopo l'intervenuta irrevocabilità del provvedimento giurisdizionale, al pubblico ministero spetta il compito di curarne l'esecuzione secondo la normativa stabilita dagli artt. 655 ss. c.p.p.

In aggiunta all'esercizio dell'azione penale, al pubblico ministero spettano ulteriori funzioni all'interno del procedimento penale.

Tra queste, particolare importanza riveste sia la competenza in

**La competenza
in materia
cautelare**

materia cautelare, consistente nel poter richiedere al giudice l'applicazione di una misura, sia personale che reale, al ricorrere dei presupposti di legge (sostanzialmente: *fumus commissi delicti* e *periculum in mora*), sia la competenza in materia di prova, consistente nel disporre ispezioni, perquisizioni e sequestri probatori nonché nel richiedere al giudice l'autorizzazione a compiere intercettazioni di conversazioni o comunicazioni.

Cass. pen. Sez. IV Sent., 20 maggio 2021, n. 20093

“In tema di accertamento tecnico non ripetibile, gli avvisi di cui all'art. 360, comma 1, cod. proc. pen., sono dovuti solo in presenza di consistenti sospetti di reato, sia sotto il profilo oggettivo che in ordine alla sua attribuibilità. (In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva ritenuto utilizzabile, in un processo per omicidio colposo da responsabilità medica, l'esame autoptico eseguito senza previo avviso al difensore del ricorrente, in quanto gli indizi a suo carico erano emersi solo a seguito dell'espletamento dell'accertamento tecnico)”.

Cass. pen. Sez. V Sent., 26 aprile 2021, n. 15623

“L'attività di esaltazione delle impronte digitali mediante tecniche, anche complesse, che utilizzano diverse metodologie e prodotti chimici per la loro individuazione e la successiva evidenziazione e fissazione non è assoggettata alla disciplina prevista per gli accertamenti non ripetibili, rientrando tra le operazioni di prelievo e messa in sicurezza del reperto prodromiche all'analisi tecnico-comparativa”.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono le principali funzioni del pubblico ministero?

Il P.M. acquisisce personalmente e/o tramite la P.G., da qui procede a svolgere indagini preliminari dirette alla ricerca delle fonti di prova, per trarre elementi di prova e informazioni utili per la ricostruzione del medesimo. Esercita l'azione penale se la notizia di reato sia ritenuta fondata, formula l'imputazione, descrivendo il fatto e la qualificazione giuridica del reato, individuandone l'imputato. In caso contrario, cioè quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato, il P.M. richiede l'archiviazione.

Cosa si intende per “procura distrettuale?”

Gli uffici del pubblico ministero costituiti presso i diversi tribunali ordinari – denominati procure della repubblica – sono composti da procuratori della Repubblica, coadiuvati da procuratori aggiunti e da sostituti procuratori. Le funzioni di P.M. vengono espletate dagli uffici di procura costituiti, rispettivamente, presso i tribunali ordinari (denominati, come già detto, procure della repubblica) e presso le corti di appello (denominati, come già detto, procure generali della repubblica), aventi sede nei capoluoghi dei circoli e circondari nei cui ambiti si trovano gli uffici del giudice di pace competenti. Gli uffici del pubblico ministero costituiti presso i tribunali per i minorenni – denominati procure della repubblica – sono costituiti da procuratori della Repubblica, coadiuvati da sostituti procuratori.

Per quale ragione è stata istituita la D.D.A.?

La direzione distrettuale antimafia (DDA) si dedica esclusivamente ai procedimenti relativi a reati attinenti alla criminalità organizzata. La direzione nazionale antimafia opera, invece, su tutto il territorio nazionale con funzioni di coordinamento delle attività di competenza dei procuratori distrettuali. Essa è istituita all'interno della procura generale presso la Corte di Cassazione e ad essa è preposto il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo che, coadiuvato da uno o più procuratori aggiunti e da sostituti procuratori, opera sotto la sorveglianza del procuratore generale presso la Corte di Cassazione (artt. 76-bis e 76-ter ord. giud.).

Quali sono i contrasti tra uffici del P.M.?

Il contrasto è positivo quando due o più magistrati, appartenenti a differenti uffici del P.M., svolgono indagini nei confronti della medesima persona e per il medesimo fatto, affermando in via esclusiva la propria competenza; il contrasto è negativo quando due diversi uffici del pubblico ministero negano la propria competenza in ordine ad un determinato procedimento.



Qual è la funzione e la disciplina della avocazione?

La struttura gerarchica dei rapporti tra gli uffici del pubblico ministero è rafforzata e confermata dal potere di avocazione che consente al P.M. di grado superiore di fare proprie le attribuzioni normalmente demandate all'ufficio del P.M. di grado inferiore per il compimento di una determinata attività.

Sezione III

LA POLIZIA GIUDIZIARIA

di *Pierluigi Zarra*

SOMMARIO

1. La polizia giudiziaria: nozione e funzioni. 2. La dipendenza funzionale della P.G. dall'autorità giudiziaria. 3. Ufficiali e agenti di P.G. 4. Tipo di attività posta in essere dalla P.G.
FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. La polizia giudiziaria: nozione e funzioni

Le prerogative (statuali) securitarie e di tutela dell'ordine pubblico e della legalità sono demandate, nel nostro ordinamento, a ben cinque corpi di polizia: la Polizia di Stato, l'Arma dei Carabinieri, la Guardia di Finanza, il Corpo di Polizia penitenziaria e il Corpo forestale dello Stato, incorporato dal 2017, nell'Arma dei Carabinieri.

Ogni suindicato corpo assolve, in presenza di specifici presupposti, a "funzioni" definite di polizia giudiziaria e di polizia di sicurezza.

Polizia amministrativa

La polizia amministrativa e di sicurezza cura l'osservanza della legge e dei regolamenti amministrativi, in esecuzione a quelle funzioni tipiche che caratterizzano il potere esecutivo.

Polizia di sicurezza

In specie, la polizia amministrativa si compone di numerose specializzazioni, tra queste, la polizia tributaria, la polizia stradale, la polizia sanitaria e la polizia di sicurezza. Quest'ultima – come disposto dall'art. 1 del T.U.L.P.S. – «veglia sul mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà»: ciò si compie mediante un'attività di prevenzione dei reati.

Le funzioni della Polizia giudiziaria

La funzione di polizia giudiziaria, definita dall'art. 55 c.p.p., consta nella repressione dei reati.

La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa:

- 1) prendere notizia dei reati;
- 2) impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori;
- 3) ricercarne gli autori;
- 4) compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova;
- 5) raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale;

Elementi distintivi fra polizia amministrativa e giudiziaria

Emerge chiaramente quale sia la differenza intercorrente fra le due funzioni di polizia, quella di sicurezza e giudiziaria: la prima è incentrata sulla prevenzione dei reati, la seconda sulla repressione dei medesimi.

Vi sono, inoltre, altri fattori che distinguono le due funzioni: caratteristiche che, di seguito, analizzeremo.

Rapporto di dipendenza della Polizia amministrativa e di sicurezza

In primo luogo, si osserva che la polizia - in funzione di prevenzione - non beneficia, salve rare occasioni, di specifici poteri coercitivi, limitanti la libertà personale dei soggetti interessati.

Oltre a ciò, l'attività di polizia amministrativa e di sicurezza è strutturalmente dipendente da un organo unitario, ovverosia il Ministero dell'interno e dalle sue ramificazioni territoriali: il Prefetto ed il Questore, *ex artt.* 13 e 14 della L. 121/1981.

Contrariamente a quanto ora affermato, nel caso in cui la polizia abbia notizia della commissione di un reato - esercitando, quindi, la funzione di polizia giudiziaria - può disporre di poteri coercitivi, codicisticamente riconosciuti: come, ad es., l'arresto in flagranza o il fermo di una persona gravemente indiziata - ai sensi degli artt. 380-384 c.p.p. - nonché la perquisizione di luoghi e persone, in caso di flagranza di reato, *ex art.* 352 c.p.p.

L'utilizzo di strumenti coattivi: prerogativa per la sola polizia giudiziaria

L'attribuzione del potere coercitivo alla polizia giudiziaria e, quindi, il conseguente utilizzo di strumenti di coazione, può dirsi divisa in due fasi: la prima ha riguardo al momento di conoscenza dell'avvenuto reato; la seconda, *ex adverso*, è in relazione allo svolgersi del procedimento penale, sebbene, in questo caso, il potere coercitivo è mitigato e circoscritto dal controllo del P.M. e del giudice.

Con ciò intendiamo evidenziare la diversa dipendenza funzionale fra polizia di sicurezza e polizia giudiziaria. La struttura operativa ed organizzativa della polizia giudiziaria si contraddistingue per una duplice dipendenza.

Rapporto di dipendenza della Polizia giudiziaria: profilo dell'organizzazione

Quanto al profilo organizzativo, questa dipende dal potere esecutivo e, dunque, dal corpo di appartenenza, che dispone la progressione in carriera dei singoli ufficiali ed agenti, le relative promozioni, i trasferimenti e, di fatti, la complessiva gestione del personale:

- 1) Polizia di Stato: Ministero dell'interno;
- 2) Arma dei Carabinieri e Corpo Forestale dello Stato, tanto dal Ministero della difesa che - per le funzioni di pubblica sicurezza, quale corpo militare di polizia - dal Ministero dell'interno;
- 3) Guardia di Finanza: Ministero dell'economia e delle finanze;
- 4) Corpo di polizia penitenziaria: Ministero della giustizia.

Rapporto di dipendenza della Polizia giudiziaria: profilo operativo-funzionale

Per quel che riguarda il profilo operativo, altresì funzionale, la polizia giudiziaria soggiace all'Autorità giudiziaria; pertanto, le funzioni da essa svolte avvengono sotto la direzione del P.M. e, quindi, della Procura, ai sensi dell'art. 56 c.p.p., e del Procuratore generale presso la corte d'appello territorialmente competente.

Polizia giudiziaria e D.I.A.

Vi è un'ulteriore suddivisione fra le funzioni di polizia giudiziaria, nel caso di attività di contrasto alla criminalità organizzata; in questa ipotesi, essa dipende dalla Direzione investigativa antimafia e dal procuratore nazionale antimafia.

2. La dipendenza funzionale della P.G. dall'autorità giudiziaria

Sezioni di Polizia giudiziaria

L'art. 56 c.p.p. distingue i servizi e le sezioni di polizia giudiziaria, qualificandone le diverse strutture che, come s'è detto, si contraddistinguono per un diverso grado di dipendenza funzionale dell'Autorità giudiziaria, sebbene i singoli ufficiali ed agenti, che la costituiscono, dipendono, dal punto di vista organico, dal corpo di appartenenza.

L'organizzazione delle Sezioni

Le sezioni di polizia giudiziaria sono organi istituiti presso gli uffici del pubblico ministero di primo grado; si compongono di ufficiali ed agenti dei cinque corpi suindicati.

La sezione può essere composta, come disposto dall'art. 5 disp. att., da ufficiali ed agenti provenienti da altre amministrazioni, per particolari esigenze organizzative e per determinate specialità operative.

La posizione direttiva del P.M.

Le attività svolte dai membri della sezione sono coordinate e dirette, per ragioni di dipendenza strutturale, dal procuratore della Repubblica (art. 9 disp. att.).

Il P.M. può servirsi direttamente di tale ufficio, incaricando nominativamente un ufficiale di polizia giudiziaria per lo svolgimento dell'indagine, con la possibilità di delegare ad altri uffici di polizia.

Sebbene i singoli ufficiali ed agenti siano sottoposti alla dipendenza organica del corpo di appartenenza, il potere di direzione, attribuito al procuratore della Repubblica è, a sua volta, rafforzato attraverso strumenti che possono incidere sulle carriere, sulla mobilità e sulle promozioni dei singoli membri appartenenti alla sezione (art. 59, comma 3, c.p.p.; artt. 10 cpv. e 15, comma 1 disp. att.).

I servizi di Polizia giudiziaria

È opportuno sottolineare come l'art. 56 c.p.p. distingua, alla lett. a), le sezioni dai servizi di Polizia giudiziaria.

In particolare, quest'ultimi presentano un grado inferiore di dipendenza funzionale, in quanto il P.M. – a cui è affidata la direzione ed il coordinamento dell'indagini preliminari – non conferisce l'incarico personalmente, nonché nominativamente, ad un ufficiale di polizia, ma si serve dell'intera struttura, ragion per cui l'affidamento avviene impersonalmente all'ufficio di polizia giudiziaria che provvederà ad indicarne il titolare.

Struttura ed organizzazione dei servizi

I servizi sono insediati presso i corpi di appartenenza, come ad es., la squadra mobile nelle questure ed i vari nuclei investigativi presso i rispettivi comandi dei Carabinieri e della Guardia di Finanza.

Anche l'art. 12 delle disp. att. delinea la nozione di servizi, ovvero tutti gli uffici e le unità a cui è affidato, dalle rispettive ammi-

nistrazioni, il compito di svolgere, in via prioritaria e continuativa, le funzioni di polizia giudiziaria.

Quanto alle posizioni apicali del servizio di polizia giudiziaria, vi è sempre un dirigente responsabile del servizio, risponde, invero, del proprio operato e di quello del personale dipendente, nei riguardi del procuratore della Repubblica presso il Tribunale ove il servizio è prestato.

La polizia giudiziaria non si costituisce delle sole sezioni e dei servizi, ma comprende anche altri uffici, organi che restano, come riferisce l'art. 56, lett. c) c.p.p., dipendenti funzionalmente alla magistratura ed eseguono i compiti a loro affidati dall'Autorità giudiziaria (art. 59, comma 3, c.p.p.).

Potere
disciplinare

In base al rapporto di dipendenza funzionale delle sezioni e dei servizi alla magistratura, a questa è riconosciuto un potere disciplinare, che può essere azionato dal procuratore generale presso la corte d'appello, laddove gli ufficiali e gli agenti si siano resi responsabili di attività illecite afferenti all'espletamento delle proprie funzioni e compiti di polizia giudiziaria.

Qualora l'illecito realizzato non attenga a tali funzioni, il potere disciplinare è attribuito al corpo d'appartenenza che procederà a sanzionare l'autore.

3. Ufficiali e agenti di P.G.

La struttura tecnico-operativa, tanto della Polizia, quanto dei Carabinieri, della Guardia di Finanza e degli altri corpi che espletano funzioni di polizia giudiziaria, è gerarchicamente organizzata e presenta delle differenze già nell'assegnazione dei gradi e delle qualifiche (per la Polizia di Stato) degli ufficiali (inferiori, superiori e generali), dei sottoufficiali e degli agenti.

Gli ufficiali di
Polizia giudiziaria

L'art. 57 c.p.p. dispone che: "Sono **ufficiali** di polizia giudiziaria:

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

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

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

**Gli agenti di
Polizia giudiziaria**

Sono **agenti** di Polizia giudiziaria:

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

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

**Le competenze
operative**

Tale tripartizione non incide esclusivamente sul rapporto gerarchico che caratterizza la struttura organizzativa dei singoli corpi, ma mira a circoscrivere le competenze degli stessi: alcune attività di indagine possono essere compiute esclusivamente dagli ufficiali di P.G., sia in modo autonomo che per delega del P.M. (competenza generale); di contro, ve ne sono altre che possono essere eseguite, unicamente per delega, dai sottoufficiali e dagli agenti (competenza limitata).

L'ultimo comma dell'art. 57 c.p.p. è norma di chiusura; pertanto, stabilisce che sono altresì «ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, nei limiti del servizio cui sono destinate e secondo le rispettive attribuzioni, le persone alle quali le leggi e i regolamenti attribuiscono le funzioni di repressione dei reati previste dall'art. 55 c.p.p.», cioè le funzioni di polizia giudiziaria.

**Le altre qualifiche di ufficiale di
Polizia giudiziaria**

Per poter beneficiare e fruire di tale qualifica è necessario che vi sia una legge o un regolamento capace di attribuire detta funzione.

L'ispettore del lavoro – ai sensi dell'art. 8, d.P.R., n. 520 del 1995 – assolve, nell'espletamento delle proprie funzioni, a compiti di polizia amministrativa, ma, se nell'esecuzione di tale attività di prevenzione dei reati, giunge a conoscenza della commissione di un illecito penale, assume la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria.

Sono ufficiali di polizia giudiziaria, con competenza generale ed anche limitata, coloro i quali appartengono alla categoria delle “guardie dei comuni” – così come definiti dall'art. 57, comma 2, c.p.p. – e che più correttamente l'art. 3 della legge-quadro 7 marzo 1986, n. 65 ha definito “addetti al servizio di polizia municipale”.

Da ultimo, sono agenti di P.G., i membri distaccati di una squadra investigativa comune di cui all'art. 5 del D.Lgs. 15 febbraio 2016, n. 34.

4. Tipo di attività posta in essere dalla P.G.

Appare infine predisporre una rapida ricognizione degli atti che possono essere eseguiti esclusivamente (competenza generale) da ufficiali di P.G. – su delega del P.M. o di propria iniziativa – e di quegli atti che possono essere compiuti da agenti di P.G. (competenza limitata).

Attività
dell'ufficiale
della P.G., su
delega del
P.M.

Gli atti che possono essere eseguiti solo da **ufficiali di P.G. su delega del P.M.** sono indicati nei seguenti articoli del codice di rito:

- 1) artt. 245-246: **ispezione dei luoghi, cose o persone;**
- 2) artt. 249-251: **perquisizioni personali, locali e domiciliari;**
- 3) artt. 252-255: **sequestro del corpo del reato e delle cose ad esso pertinenti, anche a seguito di perquisizione; sequestro di corrispondenza presso uffici postali telegrafici; sequestro di documenti, titoli, valori e somme presso banche;**
- 4) art. 267: **intercettazioni di conversazioni o comunicazioni.**

Attività
dell'ufficiale di
P.G. di propria
iniziativa

Gli atti che possono essere eseguiti solo da **ufficiali di P.G. anche di propria iniziativa** sono indicati nei seguenti articoli:

- 1) art. 321, comma 3 *bis*: **sequestro preventivo di cose pertinenti al reato per situazioni di urgenza;**
- 2) art. 350: **assunzioni di sommarie informazioni dell'indagato;**
- 3) art. 351, comma 1 *bis* per: **assunzione di sommarie informazioni da persone imputate in procedimento connesso o collegato;**
- 4) art. 352: **perquisizioni personali e locali;**
- 5) art. 353: **acquisizioni di plichi sigillati o di corrispondenza;**
- 6) art. 354: **accertamenti e rilievi necessari sullo stato dei luoghi e delle cose, se vi è pericolo nel ritardo e se il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente oppure se non abbia ancora assunto la direzione delle indagini; sequestro del corpo del reato e delle cose a questo pertinenti; accertamenti e rilievi sulle persone.**

Atti eseguiti
dagli agenti di
P.G.

Gli atti che possono essere eseguiti anche da **agenti di P.G.** sono indicati nei seguenti articoli:

- 1) art. 347: **informativa di reato al pubblico ministero;**
- 2) art. 348: **atti diretti all'assicurazione delle fonti di prova;**
- 3) art. 349: **identificazione dell'indagato e delle persone in grado di riferire sui fatti e loro accompagnamento in caserma;**
- 4) art. 350: **mera ricezione di dichiarazioni spontanee dell'indagato, anche qualora sia fermato o arrestato ed in assenza del difensore;**
- 5) art. 351: **assunzione di sommarie informazioni dalle persone informate sui fatti;**
- 6) art. 354: **conservazione delle tracce e delle cose pertinenti al reato, nonché sullo stato dei luoghi e delle cose in attesa dell'intervento del pubblico ministero oppure di un ufficiale di polizia giudiziaria;**
- 7) artt. 380-387: **arresto in flagranza di reato ed adempimenti consequenziali fermo della persona gravemente indiziata, in caso di pericolo di fuga, prima che il pubblico ministero abbia assunto la direzione delle indagini (art. 384, comma 2).**

Cass. pen., Sez. III, 28 novembre 2016, n. 50352

Il decreto ministeriale n. 58 del 1997, in uno con il d. l. n. 496 del 1993 – costituisce un imprescindibile e chiaro supporto normativo per affermare la qualifica di polizia giudiziaria in capo al personale ARPA, proprio in ragione delle specifiche competenze allo stesso attribuite ed alla rilevanza – anche costituzionale – del bene al quale le stesse attingono, oggetto di tutela penale.

Lo stesso decreto n. 58/1997 riconosce la qualifica di polizia giudiziaria anche al personale dell'A.r.p.a.t. che ha compiuto gli accertamenti; sì da condividere l'assunto in forza del quale, "poiché la tutela dell'ambiente è materia presidiata dalla legge penale, le funzioni di vigilanza e controllo che la citata normativa statale riconosce (e, quanto alla Regione Toscana, anche la conforme e successiva legislazione regionale) ai Tecnici delle Agenzie Regionali non possono non essere ricondotte nell'alveo della previsione di cui all'art. 55 c.p.p. e, quanto alla qualifica spettante ai soggetti che ne sono titolari, alla generale previsione di cui al citato terzo comma del successivo art. 57 c.p.p."

Cass. pen., Sez. III, 26 gennaio 2012, n. 3220.

I sottufficiali del Corpo Forestale Regionale della Sardegna sono ufficiali di polizia giudiziaria, essendo le funzioni loro attribuite del tutto omologhe a quelle del Corpo Forestale dello Stato. (Fattispecie in tema di intercettazioni telefoniche eseguite dai suddetti sottufficiali).

Cass. pen., Sez. III, 19 luglio 2011, n. 28727.

Le competenze riconosciute e spettanti alle guardie giurate particolare delle associazioni protezionistiche e zoofile riconosciute, quali agenti di polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 6, L. 20 luglio 2004, n. 189, si estendono alla protezione di animali anche diversi da quelli di affezione. (Fattispecie in cui la Corte di Cassazione ha riconosciuto la legittimazione ad eseguire il sequestro di animali esotici, per violazione dell'art. 544-ter c.p., agli agenti dell'associazione L.I.D.A.).

Cass. pen., Sez. III, 26 marzo 2004, n. 21778.

Non costituisce «attività di contrasto» soggetta ad autorizzazione dell'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 14 della legge 3 agosto 1998 n. 269 (recante norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori quali nuove forme di riduzione in schiavitù), quella che consista soltanto nell'accesso a fini investigativi, da parte di personale di polizia giudiziaria, mediante uso di una determinata parola chiave, a *files* condivisi, senza che tale attività sia accompagnata da quella di acquisto simulato o di intermediazione nell'acquisto dei prodotti esistenti in detti *files*.

Cass. pen., Sez. I, 13 marzo 2003, n. 11912.

Non integra il reato di inosservanza di provvedimento dell'autorità previsto dall'art. 650 c.p. il rifiuto di esibizione, da parte del soggetto destinatario di esso, dell'autorizzazione amministrativa all'uso di apparecchio ricetrasmittente, non potendo considerarsi il relativo provvedimento dato per alcuna delle ragioni indicate nella citata disposizione. (Nella specie, peraltro, la richiesta di esibizione, rivolta al privato da personale addetto alla vigilanza venatoria, è stata ritenuta dalla Corte illegittima, esulando tale potere dalle attribuzioni delle guardie venatorie e rientrando, invece, nell'esclusiva competenza della polizia postale).

Cass. pen., Sez. VI, 1 febbraio 1996, n. 1169.

Il sottufficiale di marina applicato alla sezione di polizia giudiziaria istituita presso la pretura deve essere considerato ufficiale di polizia giudiziaria solo nei limiti del servizio affidatogli in connessione con l'attività istituzionale del Corpo di capitaneria di porto (art. 57, comma 3, c.p.p.) e cioè per quanto riguarda l'accertamento dei reati di mare e per i reati comuni verificatesi nell'area del porto, secondo quanto previsto dall'art. 1235, n. 1, c.n.

Egli non è quindi investito delle funzioni generali di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 57, comma 1, c.p.p. né di quelle di ufficiale di polizia giudiziaria militare ex art. 301 c.p.m.p.

Cass. pen., Sez. VI, 11 febbraio 1993, n. 3571.

In tema di sequestro probatorio, l'art. 253, terzo comma, c.p.p., nel consentire al giudice la facoltà di delegare un ufficiale di polizia giudiziaria per la esecuzione del sequestro, non ha inteso stabilire un rapporto fiduciario caratterizzato da una valutazione *ad personam* di capacità o di affidabilità del singolo ufficiale; ha, invece, soltanto voluto consentire al giudice di non eseguire personalmente il sequestro delegando un ufficiale della polizia giudiziaria che è istituzionalmente destinata a svolgere la propria attività «alle dipendenze e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria». Con la conseguenza che è valida la delega con facoltà di subdelega, purché l'ufficiale obbligato deleghi, a sua volta, altro ufficiale di polizia giudiziaria.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono le funzioni svolte dalla polizia amministrativa e di sicurezza e la polizia giudiziaria?

La polizia amministrativa e di sicurezza cura l'osservanza della legge e dei regolamenti amministrativi. L'obiettivo che persegue è la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, intesi quali interessi sociali, della collettività, ovvero il diritto di qualsiasi cittadino a vivere liberamente ed in tranquillità la propria vita. Proprio per questi validi motivi, l'attività della polizia di sicurezza è diretta alla prevenzione dei reati.

La polizia giudiziaria, invece, incentra la propria attività sulla repressione dei reati, usufruendo di specifici poteri coercitivi nei riguardi di coloro che commettono reati.

La P.G. può esercitare attività di propria iniziativa?

La polizia giudiziaria deve – in base a quanto previsto dall'art. 55 c.p.p. - anche di propria iniziativa: prendere notizia dei reati; impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori; ricercarne gli autori; compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova; raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale.

Qual è il rapporto di dipendenza, funzionale e organizzativa, della P.G.?

La struttura operativa ed organizzativa della polizia giudiziaria si contraddistingue per una duplice dipendenza. Dipende dal potere esecutivo e, dunque, dal corpo di appartenenza, per le competenze organizzative e, quindi, per la complessiva gestione del personale. Quanto al profilo operativo, altresì funzionale, la polizia giudiziaria soggiace all'Autorità giudiziaria; pertanto, le funzioni da essa svolte avvengono sotto la direzione del P.M. e, quindi, della Procura, ai sensi dell'art. 56 c.p.p., e del Procuratore generale presso la corte d'appello territorialmente competente.

Qual è la differenza fra sezioni e servizi di Polizia Giudiziaria?

Le sezioni di P.G. svolgono esclusivamente funzioni di polizia giudiziaria, sono istituite presso gli uffici del pubblico ministero di primo grado e composte con personale dei servizi di polizia giudiziaria. Il capo del singolo ufficio del pubblico ministero presso cui è istituita la sezione (art. 9 disp. att.) ne dirige e coordina le attività. Tutti i loro componenti sia i comandanti, sia gli addetti, non possono essere distolti dalla attività di P.G. se non per autorizzazione del rispettivo procuratore. Il singolo magistrato del P.M. dispone direttamente del personale della sezione (art. 58 c.p.p.), e cioè incarica delle indagini nominativamente un ufficiale di polizia giudiziaria.

I servizi di P.G., invece, sono costituiti presso i rispettivi corpi di appartenenza (Questura, Comando dei Carabinieri e della Guardia di Finanza) e sono incaricati di svolgere in via prioritaria e continuativa le funzioni di polizia giudiziaria (art. 12 disp. att.).



Quali atti possono compiere gli ufficiali di P.G.?

Gli ufficiali di P.G. possono compiere determinati atti solo se autorizzati dal Pubblico Ministero. Fra questi si annoverano le ispezioni dei luoghi, di cose o di persone; le perquisizioni personali, locali e domiciliari; i sequestri del corpo del reato e delle cose ad esso pertinenti, anche a seguito di perquisizione; i sequestri di corrispondenza presso uffici postali telegrafici; i sequestri di documenti, atti, titoli, valori e somme presso banche e le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni.

Quali sono gli atti che l'ufficiale di P.G. può effettuare liberamente – di propria iniziativa - senza delega del P.M.?

L'ufficiale può, di propria iniziativa, disporre i seguenti atti: sequestro preventivo di cose pertinenti al reato per situazioni di urgenza; può assumere sommarie informazioni dell'indagato e sommarie informazioni da persone imputate in procedimento connesso o collegato; può effettuare perquisizioni personali e locali; può acquisire i plichi sigillati o la corrispondenza; può svolgere accertamenti e rilievi necessari sullo stato dei luoghi e delle cose, se vi è pericolo nel ritardo e se il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente oppure se non abbia ancora assunto la direzione delle indagini; può sequestrare il corpo del reato e le cose a questo pertinenti ed attuare accertamenti e rilievi sulle persone.

Quali sono gli atti che può svolgere l'agente di P.G.?

L'agente di P.G. può redigere un'informativa di reato rivolta al P.M.; può disporre atti diretti all'assicurazione delle fonti di prova; identificare l'indagato e le persone in grado di riferire sui fatti e loro accompagnamento in caserma; può ricevere dichiarazioni spontanee dell'indagato, anche qualora sia fermato o arrestato ed in assenza del difensore; assumere sommarie informazioni dalle persone informate sui fatti; conservare le tracce e le cose pertinenti al reato, nonché sullo stato dei luoghi e delle cose in attesa dell'intervento del pubblico ministero oppure di un ufficiale di polizia giudiziaria; arrestare in flagranza di reato ed assolvere ad adempimenti consequenziali, come il fermo della persona gravemente indiziata, in caso di pericolo di fuga, prima che il P.M. abbia assunto la direzione delle indagini.



Sezione IV L'IMPUTATO di *Marta Trombetta*

SOMMARIO

1. Distinzione tra indagato ed imputato. 2. Assunzione e perdita della qualità di imputato. 3. L'individuazione e l'identificazione. 4. Le conseguenze dell'incapacità processuale dell'imputato. 4.1 L'accertamento della capacità di partecipare coscientemente al processo e le innovazioni della legge n. 103 del 2017. 5. L'interrogatorio dell'indagato. I corollari del diritto di difesa. 6. Differenza tra indagato e persona informata dei fatti. La disciplina dell'art. 63 c.p.p. 7. Imputato persona giuridica. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Distinzione tra indagato ed imputato

Nel nostro ordinamento si opera la distinzione tra procedimento e processo penale da cui discende la dicotomia indagato/imputato.

La distinzione tra la figura dell'indagato e la figura dell'imputato è una scelta del legislatore dettata per fini meramente sistematici: il legislatore esige dal pubblico ministero che la formulazione dell'imputazione a carico dell'indagato avvenga solo nel momento in cui il primo, al termine delle indagini preliminari, sia in possesso di una base probatoria tale da poter dimostrare in giudizio la colpevolezza del secondo.

Indagato

Infatti, nel momento in cui il pubblico ministero riceve una notizia di reato procede, ai sensi dell'art. 335 c.p.p., ad iscrivere il nome del presunto autore del fatto nell'apposito registro delle notizie di reato determinando l'apertura del procedimento penale nei confronti di quest'ultimo e, di conseguenza, lo svolgimento delle indagini preliminari dirette a verificare l'attendibilità della notizia di reato ricevuta nonché la commissione dello stesso da parte del soggetto a cui viene addebitato che, da questo momento, acquista la qualità di persona sottoposta alle indagini preliminari (o, nel gergo giuridico, **indagato**).

Pertanto, laddove le risultanze delle indagini preliminari svolte dovessero consentire al pubblico ministero di sostenere l'accusa in giudizio (quindi, nel processo), lo stesso, dopo aver notificato all'indagato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 415-*bis*, provvederà alla formulazione dell'imputazione il cui contenuto è tassativamente indicato dall'art. 417 c.p.p.

Imputato

Con la formulazione dell'imputazione il pubblico ministero esercita l'azione penale e il soggetto indagato cessa di essere tale per acquisire la qualità di **imputato** segnando il passaggio dalla fase procedimentale alla fase processuale.

Il legislatore se, da un lato, ha voluto marcare nettamente il *discrimen* tra la figura dell'indagato e la figura dell'imputato per fini meramente garantistici, dall'altro lato, con l'art. 61 c.p.p., ha voluto riconoscere alla persona sottoposta alle indagini preliminari i medesimi diritti e le medesime garanzie riconosciute all'imputato, salvo diversamente stabilito.

Per tale ragione, in questo capitolo, nel trattare gli aspetti salienti della disciplina, si farà riferimento alla figura dell'imputato pur dovendosi intendere applicabile quanto verrà esposto anche alla persona sottoposta alle indagini preliminari.

2. Assunzione e perdita della qualità di imputato

Le modalità di assunzione e perdita della qualità di imputato sono indicate nell'art. 60 c.p.p., rispettivamente, al primo e al secondo comma.

Assunzione

Il primo comma stabilisce, infatti, che la qualità di imputato si assume con l'attribuzione al soggetto di un determinato fatto di reato che il pubblico ministero, ai sensi dell'art. 405 c.p.p., formula nella richiesta di rinvio a giudizio ovvero, nei procedimenti speciali, con l'instaurazione del singolo rito. A tale riguardo, la dottrina maggioritaria ritiene non esaustivo l'elenco fornito dall'art. 60 c.p.p. ritenendo l'assunzione della qualità di imputato anche a seguito di formulazione coatta dell'imputazione, di contestazione del reato connesso o del fatto nuovo in udienza preliminare o in dibattimento prevista rispettivamente dagli artt. 423 e 517 c.p.p.

Perdita

Il secondo comma prevede che l'imputato conservi la propria qualifica *in ogni stato e grado del processo* fino a che la sentenza di non luogo a procedere non sia più impugnabile ovvero sia divenuta irrevocabile la sentenza di proscioglimento o di condanna o ancora siano scaduti i termini per l'opposizione al decreto penale di condanna.

Infine, il comma 3 della disposizione in esame, così come modificato dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), prevede che la qualità di imputato si riassume in caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere (art. 434) o qualora sia disposta la revisione del processo (art. 629) oppure la riapertura dello stesso a seguito della rescissione del giudicato (art. 629-*bis*) oppure a seguito di accoglimento della richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 628-*bis*).

3. L'individuazione e l'identificazione

Appurata la modalità di assunzione della qualità di indagato o dell'imputato, è ora necessario comprendere quali siano i requisiti richiesti affinché ciò avvenga.

Individuazione

Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero deve innanzitutto procedere all'individuazione del soggetto. Per **individuazione** si intende la verifica dell'identità fisica dell'autore del fatto di reato, da non confondere con l'identità anagrafica. L'art. 66 comma 2 c.p.p., infatti stabilisce che «l'impossibilità di attribuire all'imputato le sue esatte generalità non pregiudica il compimento di alcun atto da parte dell'autorità procedente, quando sia certa l'identità fisica dell'imputato». Il pubblico ministero può, quindi, procedere a formulare un'imputazione pur senza aver identificato il soggetto individuato come autore del reato.

L'individuazione consiste, quindi, nella verifica della corrispondenza tra il soggetto sottoposto alle indagini e l'autore del fatto illecito.

A ciò si può addivenire in vari modi: così, ad esempio, confrontando l'impronta digitale o genetica rilevata sul luogo del reato con quella dell'indagato; o ancora, visionando i filmati di telecamere di sicurezza rinvenuti in sede di indagini.

A tal riguardo, occorre precisare che non sussiste un diritto dell'indagato a non essere identificato poiché in questa fase procedimentale egli costituisce oggetto di prova e, in quanto tale, deve subire il compimento di accertamenti come, ad esempio, la ricognizione personale o il prelievo di impronte digitali e di materiale biologico.

A fronte di un suo rifiuto in tal senso, il legislatore all'art. 349 c.p.p. prevede la possibilità per la polizia giudiziaria di procedervi coattivamente «[...] pur nel rispetto della dignità personale del soggetto» e previa autorizzazione del pubblico ministero.

Identificazione

Accertata l'identità fisica dell'autore del fatto di reato si procede alla sua **identificazione** ovvero sia l'accertamento dell'identità anagrafica.

L'identificazione avviene generalmente, all'inizio del procedimento, durante il primo atto a cui l'indagato è presente: in tale occasione, infatti, il pubblico ministero, con l'ausilio della polizia giudiziaria, invita la persona sottoposta alle indagini a fornire le proprie generalità.

A tal proposito, il codice prevede un obbligo per l'indagato di rispondere e di farlo secondo verità: in caso contrario si configurano, rispettivamente i reati di cui agli artt. 651 e 495 c.p.

Come sopra esposto, giova ribadire che la mancata identifica-

zione non pregiudica alcun atto processuale: il procedimento penale prosegue il suo corso essendo necessario a tal fine la sola **individuazione** dell'autore del reato.

In caso di errata **identificazione**, ai sensi dell'art. 130 c.p.p., è sempre possibile la correzione dell'errore materiale. Laddove ciò non sia possibile – perché, ad esempio, non si dispone delle reali generalità dell'imputato –, la sentenza impugnata è annullata senza rinvio e gli atti vengono restituiti alla Procura della Repubblica competente affinché identifichi correttamente l'imputato e, quindi, proceda nei suoi confronti.

**La Riforma
Cartabia (L. n.
134/2021)**

La L. 27 settembre 2021 n. 134 ha riformato l'art. 66 c.p.p. prevedendo una nuova disciplina nel caso in cui si proceda «nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea» al fine di rendere certa l'identità dei soggetti sottoposti a procedimento penale.

Per effetto della novella legislativa, a tutti i procedimenti destinati ad essere iscritti nel casellario giudiziale è associato il codice univoco identificativo (C.U.I.) della persona nei cui confronti il provvedimento è emesso.

4. Le conseguenze dell'incapacità processuale dell'imputato

Al fine di garantire il diritto di autodifesa, costituzionalmente riconosciuto all'imputato e perno fondamentale di uno Stato garantista, l'art. 70 c.p.p. riconosce al giudice – laddove non vi siano le condizioni per pronunciare sentenza di proscioglimento ovvero di non luogo a procedere e vi sia il dubbio circa la capacità del reo di partecipare coscientemente al processo – il potere di disporre, anche d'ufficio, la perizia.

Sulla base delle risultanze della perizia così disposta, il giudice valuterà l'eventuale sospensione o definizione del processo.

Nel caso in cui dalla perizia emerga una disfunzione psichiatrica e, dunque, una incapacità processuale dell'imputato, il giudice provvederà alla nomina di un curatore speciale che, generalmente, è il rappresentante legale dell'infermo.

La materia in esame è stata oggetto di modifiche legislative ad opera della L. 23 giugno 2017 n.103 (c.d. **Riforma Orlando**).

4.1. L'accertamento della capacità di partecipare coscientemente al processo e le innovazioni della legge 103/2017

Si è detto come l'accertata incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo, implichi per il giudice l'obbligo di procedere alla sospensione o definizione del processo.

Il metro decisionale con cui il giudice decide di optare per la sospensione o per la definizione del processo costituisce la novità legislativa più importante introdotta dalla Riforma Orlando: l'incapacità **reversibile** ed **irreversibile**.

L'incapacità
reversibile

Qualora, come detto, a seguito di perizia risulti l'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo, e tale condizione risulti **reversibile**, il giudice con un'ordinanza nomina un curatore speciale e dispone la sospensione del procedimento. Durante la sospensione possono essere raccolte prove dirette al proscioglimento dell'imputato o, su richiesta delle parti, laddove vi sia un pericolo nel ritardo, è possibile procedere all'assunzione di ogni altra prova.

Il curatore nominato dal giudice ha la facoltà, oltre di richiedere l'assunzione di prove in favore dell'imputato, anche di assistere ad atti disposti sulla persona di quest'ultimo o a quegli atti cui l'imputato ha la facoltà di presenziare.

Disposta la sospensione del procedimento, l'art. 72 c.p.p. prevede che il giudice con scadenza semestrale, o prima laddove vi sia la necessità, disponga una perizia diretta ad accertare il perpetrarsi della situazione di incapacità dell'imputato. Se l'incapacità persiste, la sospensione del procedimento viene prorogata per ulteriori sei mesi, viceversa qualora emerga che lo stato mentale dell'imputato sia tale da consentirgli di partecipare coscientemente al processo, il giudice dispone la revoca dell'ordinanza e il procedimento riprende il suo corso. L'ordinanza di sospensione del procedimento per incapacità processuale dell'imputato è, altresì, revocata anche nel caso in cui si debba pronunciare sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

L'incapacità
irreversibile

Al fine di ovviare ad un sistema fatto di continui rinvii e sospensioni dovute ad una conclamata **irreversibilità** dell'incapacità dell'imputato, l'art. 72-*bis* c.p.p., introdotto con la L. 134/2017, prevede ora che, in tali casi, il giudice proceda a revocare l'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento e a disporre la definizione pronunciando, nel caso ci si trovi in udienza preliminare, sentenza di non luogo a procedere o, nel caso in cui il giudizio si trovi già in fase dibattimentale, sentenza di non doversi procedere.

Tuttavia, nel caso in cui l'imputato risulti pericoloso, condizione incompatibile con le sentenze definitive appena menzionate, sorge

la necessità di applicare misure di sicurezza, diverse dalla confisca, e di sottoporre l'imputato a trattamenti sanitari in strutture di ricovero psichiatrico.

In tale ipotesi, il giudice ne informa l'autorità competente così che questa possa procedere a disporre le misure previste dalle leggi sul trattamento sanzionatorio per malattie mentali.

In base al nuovo testo dell'art. 345 c.p.p., secondo comma, quando lo stato di incapacità processuale viene meno o si accerta che è stato erroneamente dichiarato, l'azione penale può essere esercitata per il medesimo fatto e contro la medesima persona.

5. L'interrogatorio dell'indagato. I corollari del diritto di difesa

Gli artt. 64 e 65 c.p.p. regolano l'interrogatorio dell'imputato disciplinando tale atto nel pieno rispetto del diritto di difesa costituzionalmente sancito.

Regole generali

L'art. 64, la cui attuale formulazione attua i principi della riforma costituzionale sul giusto processo, si apre stabilendo che l'indagato «anche se in stato di custodia cautelare o se detenuta per altra causa, interviene libera all'interrogatorio, salve le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o di violenze».

L'interrogatorio può essere condotto dal pubblico ministero in sede di indagini preliminari, o dal giudice in sede di udienza preliminare o, ancora, dalla Polizia giudiziaria su delega del P.M.

Quando tale atto viene svolto in fase dibattimentale è denominato **esame della parte**.

In ciascuna di queste ipotesi, nel pieno rispetto della libertà di autodeterminazione della persona sottoposta ad interrogatorio, durante l'interrogatorio, non è possibile fare uso di modalità o tecniche tali da alterarla o da influire sulle capacità di ricordare o valutare i fatti.

Prima che l'interrogatorio abbia inizio, a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in tale sede, l'interrogato deve essere avvisato che:

1) le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti sia nel corso delle indagini preliminari, sia in sede dibattimentale;

2) ha la facoltà di esercitare il suo diritto al silenzio per tale intendendosi la facoltà di non rispondere a tutte o anche solo ad alcune domande, fatto salvo l'obbligo di rispondere secondo verità riguardo la sua identità personale. È altresì avvisato che anche a fronte del suo silenzio il procedimento proseguirà comunque il suo corso;

3) laddove renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri assumerà, in ordine a tali atti, l'ufficio di testimone. In mancanza di quest'ultimo avviso le dichiarazioni così rese non potranno essere usate nei confronti dei destinatari e l'interrogato non potrà assumere l'ufficio di testimone.

Di recente la Consulta (Corte Cost., 5 giugno 2023, n. 111) ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 64 co. 3 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 delle Norme di attuazione del codice di procedura penale». Afferma la Consulta *«chi e sottoposto a indagini o è imputato in un processo penale deve essere sempre espressamente avvertito del diritto di non rispondere alle domande relative alle proprie condizioni personali. La Corte ha sottolineato come il diritto al silenzio operi ogniqualvolta l'autorità che procede in relazione alla commissione di un reato "ponga alla persona sospettata o imputata di averlo commesso domande su circostanze che, pur non attenendo direttamente al fatto di reato, possano essere successivamente utilizzate contro di lei nell'ambito del procedimento o del processo penale, e siano comunque suscettibili di avere un impatto sulla condanna o sulla sanzione che le potrebbe essere inflitta". E questo, appunto, il caso delle domande previste dall'art. 21 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale»*.

Regole
nel merito

Le regole relative ai fatti addebitati sono enunciate nell'art. 65 c.p.p.

Innanzitutto, il pubblico ministero espone alla persona interrogata «in forma chiara e precisa il fatto che le è attribuito, le rende noti gli elementi di prova esistenti contro di lei e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, gliene comunica le fonti» come, ad esempio, il nome del testimone. Questo vuol dire che il pubblico ministero laddove ritenga che divulgare le fonti di prova possa creare un pericolo per l'inquinamento delle medesime, può mantenerle segrete.

A questo punto l'interrogato viene invitato ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa e a rispondere alle domande verso le quali, come su esposto, può esercitare il suo diritto al silenzio. Il pubblico ministero in tal caso ne fa menzione nel verbale.

Il diritto al silenzio esercitato dall'imputato in nessun caso può essere utilizzato come elemento di prova a suo carico. Ciò non esclude che, laddove siano confutate, le sue dichiarazioni potranno essere usate contro di lui.

In tal senso, è sempre consigliabile per l'interrogato servirsi piuttosto della propria facoltà di non rispondere.

Giova precisare che, nonostante l'ordinamento garantisca all'in-

terrogato che il silenzio serbato in sede di interrogatorio in alcun caso potrà costituire elemento di prova a suo carico, ciò non esclude che il giudice possa valutare la condotta processuale dell'imputato e, dunque, valutare il silenzio dell'imputato o le eventuali mendaci dichiarazioni, in concorso con altre circostanze, nella formazione del proprio libero convincimento.

Limiti

Vi sono dei limiti all'impunità delle false dichiarazioni dell'interrogato: queste ultime potranno costituire reato nel caso in cui configurino i reati di cui agli artt. 367 e 368 c.p.

Talvolta, può rendersi necessario inserire nel verbale anche connotati fisici ed eventuali segni particolari della persona.

6. Differenza tra indagato e persona informata dei fatti. La disciplina dell'art. 63 c.p.p.

Quanto finora detto costituisce il fulcro che differenzia la figura dell'indagato/imputato dalla persona informata sui fatti e dal testimone.

Occorre partire affermando che la persona che ha conoscenza dei fatti oggetto del processo penale assume la qualifica di **persona informata dei fatti** quando sentita dal pubblico ministero in sede di indagini preliminari; assume, invece, la qualifica di testimone quando depone davanti al giudice. Per comodità di esposizione si procederà a trattare la disciplina utilizzando la sola espressione di "testimone" nella consapevolezza della sua applicabilità anche alla figura della persona informata sui fatti.

Disciplina

Differentemente dai diritti che l'ordinamento riconosce all'indagato (o all'imputato), l'art. 63 c.p.p. stabilisce l'obbligo per il testimone di rispondere e di farlo secondo verità. La violazione di tale obbligo configura per lo stesso il reato di cui agli artt. 371-*bis* e 372 c.p. a seconda che ci si trovi in fase di indagini preliminari o in fase dibattimentale.

Proprio per la profonda diversità di disciplina che caratterizza le figure dell'indagato e del testimone vi è un'incompatibilità tale che non consente all'indagato, o imputato, di ricoprire il ruolo di testimone.

Dichiarazioni autoindizianti

Tuttavia, è possibile che nel corso delle indagini preliminari o in dibattimento la persona informata o il testimone rendano, anche se inconsapevolmente, c.d. **dichiarazioni autoindizianti** ovvero sia dichiarazioni contenenti **indizi di reità** a loro carico.

A tal riguardo, l'art. 63 c.p.p. interviene prevedendo l'obbligo per l'autorità procedente di interrompere l'esame avvisando l'esaminando che riguardo tali dichiarazioni saranno svolte indagini a suo carico e lo invita, pertanto, a nominare un difensore.

Per quel che riguarda la sorte delle dichiarazioni autoindizianti fino a questo momento rese, non potranno essere utilizzate contro la persona che le ha rilasciate.

Infine, il secondo comma dell'art. 63 c.p.p. ha cercato di neutralizzare l'eventualità che il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, al fine di eludere le garanzie previste per l'indagato, sentano quest'ultimo senza riconoscergli tale qualità: laddove risulti che una persona informata o un testimone avrebbe dovuto essere sentito in qualità di imputato o persona sottoposta alle indagini, le sue dichiarazioni non potranno essere utilizzate.

7. Imputato persona giuridica

Alla base della disciplina del nostro processo penale vi è il principio della personalità della responsabilità penale. Tale principio ha da sempre costituito, e in parte costituisce ancora oggi, un ostacolo insormontabile per il riconoscimento della responsabilità penale in capo a persone giuridiche.

Possono essere parti del processo penale anche gli enti responsabili in via amministrativa, accanto al presunto autore del reato, per i reati commessi dai loro rappresentanti o dirigenti ed indicati nell'art. 5 del d.lgs. 231/2001.

La responsabilità di detti enti si profila nel momento in cui uno dei reati previsti agli art. 24, 25, 25-bis, 25-ter, 25-quater e 25-quinquies vengano commessi, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente medesimo o che ne assumono, anche di fatto, la gestione ed il controllo.

La responsabilità amministrativa dell'ente potrà, altresì, sorgere nel caso in cui i medesimi reati vengano compiuti dai dipendenti laddove risulti un omesso controllo del loro operato da parte dei soggetti in posizione apicale.

È evidente come al fine di ravvisare una responsabilità dell'ente è necessario che sussista un nesso tra l'attività criminale e la cura dello scopo sociale: la responsabilità dell'ente sarà esclusa ogni qual volta l'autore del fatto di reato avrà agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi.

Nel caso in cui sussista il nesso appena menzionato, la responsabilità dell'ente verrà meno laddove dimostri di aver volontariamente impedito il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento.

A tal riguardo, al fine di andare esente da questo tipo di responsabilità è fatto obbligo per l'ente di dotarsi di modelli di organiz-

zazione gestione e controllo idonei a prevenire la realizzazione dell'illecito penale.

Il Modello 231

Sussiste, dunque, un onere probatorio a carico della persona giuridica: se il reato è stato commesso da un soggetto ricoprente un ruolo apicale all'interno dell'ente, quest'ultimo deve provare che il reato è stato commesso eludendo fraudolentemente i sistemi di gestione organizzazione e controllo adottati; se, invece, il reato è stato commesso da un soggetto ricoprente una posizione subordinata, la semplice adozione del modello di cui al d.lgs. 231/2001 risulterà sufficiente per esonerare l'ente da responsabilità.

Giova precisare che agli enti è addebitato una responsabilità di tipo amministrativo, seppur accertata all'interno di un procedimento penale. Da ciò ne consegue che nei confronti dell'ente, di cui sia accertata la responsabilità, saranno applicabili unicamente sanzioni di tipo pecuniarie ed interdittive.

Cass. pen., sez. IV, 21 luglio 2009 n. 38246 – Incapacità dell'imputato

«L'accertamento, oltre che dell'infermità di mente al momento del fatto, dell'incapacità dell'imputato di partecipazione cosciente al processo impedisce la pronuncia della sentenza di proscioglimento per difetto di imputabilità con contestuale applicazione di una misura di sicurezza»

Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2022 n. 10926 – Sospensione per incapacità dell'imputato.

«In tema di sospensione del processo per incapacità dell'imputato, la sussistenza di una patologia psichiatrica non è sufficiente ad escludere il requisito della cosciente partecipazione ai sensi dell'art. 70 c.p.p., ma è necessario che sia di gravità tale da non consentirgli la difesa in giudizio, il cui accertamento, rimesso al giudice di merito, non è sindacabile in sede di legittimità, se motivato nel rispetto della logica processuale e delle emergenze nosografiche.»

Corte. Cost., 1 luglio 2015 n. 129 – Incapacità irreversibile.

«È manifestamente inammissibile, perché divenuta priva di oggetto, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 71 c.p.p. e dell'art. 159, comma 1, c.p., censurati per violazione degli artt. 3, 24, comma 2, e 111 Cost., nella parte in cui prevedono che il procedimento penale sia sospeso, con correlativa sospensione della prescrizione, anche nelle ipotesi in cui sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente ad esso. Infatti, la sentenza n. 45 del 2015, successiva all'ordinanza di remissione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile».

Cass. pen., 14 gennaio 2022 n. 2497 – Omissione degli avvisi ex art. 64, comma 3 c.p.p.

«In tema di valutazione della prova, le dichiarazioni sulle sue condizioni e qualità personali rese, in sede di interrogatorio, dalla persona sottoposta ad indagine prima dell'avviso ex art. 64, comma 3, c.p.p. possono essere utilizzate come elemento di prova a suo carico, in quanto non impegnano l'esercizio del diritto di difendersi.»

Cass. Pen., sez. III, 18 settembre 2020 n. 30922 – Dichiarazioni autoindizianti

«L'inutilizzabilità prevista dall'art. 63, comma 2, c.p.p. ricorre anche in caso di dichiarazioni rese nella fase delle indagini da chi, sin dall'inizio dell'esame o dopo l'emersione di indizi a suo carico nel corso di tale atto, senza che lo stesso sia stato interrotto, avrebbe dovuto essere sentito in qualità di indagato o imputato di reato connesso o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b c.p.p.»

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Perché il codice distingue la posizione di indagato da quella di imputato?

La ragione per cui il legislatore ha operato la distinzione tra la figura dell'indagato e la figura dell'imputato risiede, innanzitutto, nella tutela del soggetto: da un lato il legislatore esige dal pubblico ministero una presa di posizione sull'addebito rivolto al soggetto solo al termine della fase delle indagini preliminari; dall'altro, sino a questo momento e in virtù di ciò, il codice utilizza una terminologia che non sia eccessivamente pregiudizievole nei confronti del soggetto sospettato, ma non accertato, di essere l'autore del fatto di reato. (*v. par. 1*)

Qual è la differenza tra individuazione ed identificazione?

Per individuazione si intende l'accertamento dell'identità fisica dell'imputato che può provenire anche da una testimonianza, dal rinvenimento di un filmato rappresentante il momento e il luogo del reato rinvenuto in sede di indagini preliminari, o finanche quando l'autore del reato venga colto in flagranza o sia stata rinvenuta una impronta digitale sul luogo del reato.

L'identificazione, che avviene nel momento successivo, consiste nell'accertamento dell'identità anagrafica dell'indagato previamente individuato. (*v. par. 3*)

Cosa accade se vi è il sospetto dell'incapacità processuale dell'imputato?

Laddove sia accertata l'incapacità processuale dell'imputato e non deve pronunciarsi sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere si dovrà verificare se l'incapacità sia da ritenersi reversibile o irreversibile: nel primo caso il giudice provvederà con ordinanza a nominare un curatore speciale e a disporre la sospensione del procedimento con verifica semestrale della persistenza dello stato di incapacità dell'imputato; nel secondo caso il giudice revocherà l'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento e pronuncerà una sentenza definitiva. (*v. par. 4.1*)

Quali sono gli avvisi che l'indagato ha diritto di ricevere in sede di interrogatorio?

Ai sensi dell'art. 64 c.p.p. all'indagato, prima che l'interrogatorio abbia inizio, deve essere dato avviso che: le sue dichiarazioni potranno sempre essere usate contro di lui; che ha la facoltà di non rispondere a nessuna delle domande che gli verranno poste, pur se il procedimento seguirà il suo corso, fatte salve quelle relative alle sue generalità; che laddove dovesse rilasciare dichiarazioni a carico di soggetti terzi potrà assumere, in relazione a tali fatti, l'ufficio di testimone. (*v. par. 5*)

Cosa sono le dichiarazioni autoindizianti?

Le dichiarazioni autoindizianti sono quelle dichiarazioni rese dalla persona informa o dal testimone contenenti indizi di reità a proprio carico. In merito a tali dichiarazioni



vige un principio di inutilizzabilità. A fronte di tali dichiarazioni il pubblico ministero o l'autorità esaminatrice deve interrompere l'interrogatorio e invitare il soggetto a nominare un difensore. *(v. par. 6)*

Cos'è il Modello 231?

Il Modello 231, introdotto con il d.lgs. n. 231/2001 è un modello di organizzazione gestione e controllo che consente agli enti, ricorrendone determinate condizioni, di andare esenti da responsabilità qualora uno dei soggetti apicali della propria organizzazione o un proprio dipendente commetta uno dei reati indicati nell'art. 5 del medesimo decreto legislativo. *(v. par. 7)*

Sezione V

IL DIFENSORE

di Patrizia Giusti e Myriam Incoronata Robbe¹

SOMMARIO

1. Cenni storici. 2. Caratteri generali del mandato difensivo. 3. Il diritto di difesa. 4. Il difensore nel procedimento e nel processo. 5. Difesa tecnica: mandato di fiducia, d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato. 6. I principali doveri deontologici dell'Avvocato. 7. Il diritto di astensione dalle udienze. 8. Conclusioni. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Cenni storici

Dal latino *advocatus*, “chiamato alla difesa”, il difensore ha da sempre ricoperto un ruolo di responsabilità sin dalle più antiche società.

Già nell'antica Grecia sono rintracciabili tre distinte, figure riconducibili all'attuale ruolo del difensore: i *pragmaticoi* che organizzavano tutto ciò che era necessario per la difesa; il *retore* che parlava pubblicamente per difendere la posizione del proprio cliente; il *logografo* che predisponeva il discorso pronunciato davanti al giudice.

Il diritto romano prevedeva la figura del giureconsulto che emetteva un *responsa prudentium* con i quali venivano risolti casi concreti, cui accanto era posta la figura del *patronus*, il quale grazie alle sue qualità oratorie difendeva i cittadini meno abbienti; infine, l'*advocatus*, che possedeva un più ampio ed approfondito bagaglio di conoscenze giuridiche.

Il difensore, dunque, è da sempre chiamato a schierarsi dalla parte del cliente e, tramite le sue doti oratorie, ad interpretare il diritto applicandolo ai casi concreti.

Nell'epoca contemporanea, la figura del difensore costituisce la massima esplicazione di quella garanzia del diritto di difesa, che i padri costituenti vollero correttamente riconoscere a tutti.

Una delle prime leggi a regolare la professione forense, fu quella del 25 marzo 1926, n. 453, che distingueva la figura dell'avvocato da quella del procuratore, prevedendo per entrambi l'obbligo di iscrizione all'albo.

Attualmente la materia è regolata dalla legge n. 247 del 31 dicembre 2021, Nuova disciplina della professione forense.

La prestazione professionale del difensore si inquadra nelle prestazioni di tipo intellettuale, è un'obbligazione di mezzo e non di risultato ed ha le caratteristiche del lavoro autonomo.

1 I paragrafi 3-4-5-6-7 sono attribuiti all'Avv. Patrizia Giusti, mentre i paragrafi 1-2-8-9 sono da attribuirsi alla Dott.ssa Myriam Incoronata Robbe.

Per svolgere la professione di avvocato è necessario essere iscritti ad un albo, previo superamento di un esame abilitante, diretto ad accertare le competenze tecnico-giuridiche del candidato.

Sotto un profilo processuale, l'irrinunciabile presenza del difensore è volta ad assicurare il rispetto delle garanzie riconosciute all'indagato o imputato durante il decorso processuale.

2. Caratteri generali del mandato difensivo

Introduzione

L'avvocatura italiana ha ottenuto il suo primo riconoscimento con la legge professionale n. 1938 dell'8 giugno 1874 e con la legge n. 453 del 25 marzo 1926 che, rispettivamente, disciplinavano l'esercizio e l'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore, ponendo come requisito essenziale l'iscrizione nel relativo albo professionale.

Ancora oggi la professione forense, nonostante i numerosi quanto irrazionali interventi legislativi, è regolata dalla normativa fascista, dettata con regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578. L'ultimo intervento normativo risale alla legge del 31 dicembre 2021 n. 247, rubricata Nuova disciplina dell'ordinamento delle professioni forensi.

In questa lunga storia forense, però, non è mai venuto meno il riconoscimento della rilevanza pubblica della figura dell'avvocato, sia per il suo contributo tecnico-scientifico nell'elaborazione di leggi e di codici quale operatore del diritto, sia per il ruolo determinante, anche numericamente, della figura dell'avvocato nella classe dirigente nazionale.

Caratteristiche

Il difensore è colui che presta in favore della parte (indagato, imputato, parti private) assistenza di natura tecnica e rappresentanza nell'esercizio dei diritti e delle facoltà, prendendosi cura (*procuratore*) degli interessi altrui.

Per fare ciò, il difensore ha bisogno che la parte gli conferisca un incarico professionale, attraverso il riconoscimento di un mandato che è e rimane a carattere esclusivamente privatistico.

Diritti e facoltà

Al difensore sono estesi tutti i diritti e le facoltà spettanti, nel corso del processo, alla parte che rappresenta, ad eccezione di quelli riservati dalla legge alla parte stessa.

In tali casi, tassativamente elencati, non sarà sufficiente il mandato difensivo, ma per esercitare tali "diritti riservati" il difensore dovrà essere munito di procura speciale, da egli autenticata a norma degli artt. 100 comma 1 e 122 comma 1 c.p.p.

Nomina

La nomina è l'atto mediante il quale la parte, o chi per lui, investe il difensore della funzione di assisterlo e rappresentarlo in giudizio.

A norma dell'art. 96 c.p.p. l'imputato ha diritto di nominare fino a due difensori di fiducia, attraverso una dichiarazione resa all'autorità procedente o consegnata al difensore stesso o trasmessa a mezzo raccomandata.

Le altre parti private (parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria) ed i soggetti (persona offesa ed enti esponenziali) possono avere un solo difensore (artt. 96, 100, 101 c.p.p.).

La violazione del limite numerico è sanzionata con l'inefficacia della nomina ulteriore, almeno sino a quando non intervenga un atto di revoca (art. 24 disp. att.).

Nel caso di persona sottoposta a fermo, arresto o custodia cautelare, la nomina può essere fatta anche da un prossimo congiunto, ivi compreso l'unito civilmente per effetto della novella di cui al D. Lgs. 19 gennaio 2017 n. 6, nelle forme predette dal comma 1 dell'art. 96 c.p.p.

Qualora l'imputato non abbia provveduto a nominare un difensore di fiducia o, se nominato ne sia rimasto privo, ex art. 97 c.p.p. gliene viene assegnato uno d'ufficio, al fine di garantire l'effettività della difesa tecnica che, per l'appunto, è obbligatoria e irrinunciabile.

L'indispensabilità della presenza del difensore si evince, altresì, dall'art. 97, comma 4 c.p.p., a mente del quale quando il difensore di fiducia o d'ufficio non è stato reperito, non è comparso o ha abbandonato la difesa, il giudice nomina come sostituto un altro difensore **immediatamente reperibile in udienza**.

3. Il diritto di difesa

Definizione

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Così sancisce l'art. 24, comma 2 della Costituzione che, unitamente all'art. 2 che garantisce la libertà di autodeterminarsi, costituiscono i principali presidi costituzionali in materia di effettività del diritto di difesa.

La Costituzione, poi, delineando il diritto di difesa come irrinunciabile, lo declina altresì nell'art. 111 nel concetto di contraddittorio, inteso quale diritto a potersi difendersi.

Norma questa che trova due disposizioni speculari negli artt. 6 comma 3 della Convenzione europea e 14 comma 3 lett. d) del Patto internazionale, i quali garantiscono il diritto alla difesa tecnica (o formale), che consiste nel fornire assistenza giuridica e tecnica all'accusato da parte di un difensore, che compie tutti gli atti pro-

Prerogative della difesa

cessuali *per conto* del proprio assistito o, mediante conferimento di procura speciale, anche *in nome* dello stesso.

La funzione difensiva non può mai mancare o essere interrotta.

Il difensore che cessa dall'incarico (per rinuncia o revoca) permane *ope legis* nella funzione sino alla sua effettiva sostituzione, sicché, nelle more, non è ipotizzabile invocare una nullità assoluta ex art. 178, comma 1, lett. c) c.p.p.

Alcune tra le più rilevanti manifestazioni del diritto di difesa, sono dettate dall'art. 103 c.p.p., il quale pone stringenti limiti in caso di ispezioni e perquisizioni da effettuarsi presso gli uffici dei difensori.

Nel dettaglio, a garanzia del diritto di difesa, quindi anche e soprattutto dell'indagato/imputato, la norma stabilisce che tali attività di indagine possano essere compiute solo in presenza di due condizioni:

quando i difensori e/o coloro che svolgono stabilmente attività nel medesimo ufficio siano imputati, limitatamente al solo accertamento del reato loro ascritto;

per il rilievo di tracce o altri effetti materiali del reato o per la ricerca di cose o persone predeterminate.

Il comma 2 dell'art. 103 c.p.p., inoltre, pone il divieto di sequestro di documenti o carte relativi all'oggetto della difesa che non costituiscano corpo del reato.

Nel caso in cui le dette attività si rendano necessarie, nei limiti in cui esse risultino consentite, l'autorità giudiziaria deve, a pena di nullità, informare il consiglio dell'ordine forense del luogo di cui il professionista fa parte, affinché il presidente o suo delegato possano partecipare alle attività investigative.

Le perquisizioni e le ispezioni, inoltre, dovranno essere eseguite personalmente dal giudice, o dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari in forza di decreto di autorizzazione del giudice.

Assolutamente vietate, poi, le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni tra i difensori, i collaboratori e gli assistiti, ivi compresi i colloqui in carcere.

Sono altresì vietate il sequestro e ogni forma di controllo della corrispondenza tra imputato e suo difensore, salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo di reato. Inviolabilità garantita anche quando l'assistito è in stato di reclusione. Il divieto di intercettazione non può essere invocato nel caso in cui sia proprio il difensore la persona indagata, né nel caso in cui sia il contenuto della intercettazione ad integrare ipotesi di reato.

La sanzione prevista in caso di violazione è quella della inutilizzabilità degli atti.

Il D. Lgs. 29 dicembre 2017 n. 216 ha, infine, novellato l'art. 103 c.p.p., inserendo il comma 7: «Fermo il divieto di utilizzazione di cui al primo periodo, quando le comunicazioni e le conversazioni sono comunque intercettate, il loro contenuto non può essere trascritto, neanche sommariamente, e nel verbale delle operazioni sono indicate soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta».

Norma quest'ultima che si innesta nel più ampio tessuto di garanzie riconosciuto dall'art. 2 della Costituzione, quanto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni.

4. Il difensore nel procedimento e nel processo

Il difensore ha un ruolo **sussidiario** e **funzionale** al proprio assistito, in virtù dell'obbligatorietà della difesa tecnica.

Nel corso delle indagini preliminari, il difensore assiste e rappresenta l'indagato (*rectius*, la persona sottoposta alle indagini), la persona e l'ente esponenziale, ma non le altre parti private (danneggiato, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria).

Nel corso del processo, per tutte le parti private diverse dall'imputato, il difensore è altresì rappresentante (procuratore) dovendo stare in giudizio per le stesse (artt. 100-101), nonché domiciliatario legale per le notifiche (art. 100 e 33 disp. att.).

Nel caso di difesa di più imputati aventi fra loro posizioni difensive reciprocamente inconciliabili, gli interessi degli assistiti potrebbero essere gravemente compromessi.

Nel caso in cui si presenti un'ipotesi di *incompatibilità* fra le posizioni processuali, spetterà al giudice, quale garante della legalità e del rito, rimuovere tale vizio, sollecitando in tal senso gli imputati o, in mancanza, provvedendo egli stesso a sostituire il difensore incompatibile con un professionista nominato d'ufficio, a norma dell'art. 106 c.p.p.

Il colloquio con il proprio difensore è la prima concreta manifestazione del diritto di difesa dell'indagato *in vinculis*, ritenuto ormai costituzionalizzato al comma 3 dell'art. 111 della Costituzione, nella parte in cui riconosce all'imputato il diritto di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa.

L'art. 104 c.p.p. disegna il colloquio come un diritto assoluto del ristretto, non soggetto ad alcuna autorizzazione preventiva, ma suscettibile, in via del tutto eccezionale, solo a differimento rispetto al momento iniziale, comunque nella sola fase delle indagini preliminari, in caso di specifiche ed eccezionali ragioni di cautela.

Casi di
incompatibilità

Colloqui tra
difensore
e assistito

Indipendentemente dall'organo competente, il decreto di differimento deve contenere sempre il *dies ad quem* del differimento medesimo, al fine di consentire all'indagato e al suo difensore di rivendicare, immediatamente dopo, il diritto al colloquio.

Quanto ai rimedi in caso di violazione dell'art. 104 c.p.p., in ossequio al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, poiché il decreto di differimento si è ritenuto non incidere sulla libertà personale dell'indagato, si sottrae dalla previsione del comma 7 dell'art. 111 della Costituzione e, quindi, non risulta impugnabile.

Ciò non di meno, l'invalidità può essere rilevata incidentalmente nel corso del procedimento da parte del giudice chiamato a decidere:

1) in prima istanza *ex art.* 306 c.p.p. o in sede di impugnazione *ex artt.* 310-311 c.p.p., sulla perdita di efficacia della misura cautelare *ex art.* 302 c.p.p., quale conseguenza della nullità derivata dall'interrogatorio;

2) in sede di ricorso per cassazione sulla legittimità dell'ordinanza di convalida;

3) in sede di impugnazione *de libertate*, circa la tenuta del provvedimento cautelare emesso all'esito della convalida, in tutti i casi in cui essa appaia inficiata, a causa di inadeguata autodifesa e/o difesa tecnica, dal divieto di colloquio.

Autodifesa

Il tema della difesa come diritto irrinunciabile alla difesa tecnica ha posto, da sempre, il problema dell'ammissibilità o meno della c.d. autodifesa, intesa sia come possibilità per l'imputato di rinunciare alla assistenza tecnica di un difensore avocando unicamente a se stesso il diritto di difendersi, sia come rinuncia totale alla difesa.

Sul punto ed in senso negativo è intervenuta la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 125 del 3 ottobre 1979, precisando che «speculare all'inviolabilità del diritto di difesa è la irrinunciabilità di esso», posto che il diritto di difesa «nel processo penale è preordinato a tutelare beni e valori fondamentali dell'uomo».

5. Difesa tecnica: mandato di fiducia, d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato

Mandato di fiducia e d'ufficio

Con riferimento alla **tipologia** dell'investitura, il mandato difensivo può essere di fiducia o d'ufficio.

Nel mandato di fiducia la parte – o suo prossimo congiunto in caso di imputato *in vinculis* – sceglie il difensore che lo rappresenterà.

Nel mandato d'ufficio, invece, il difensore è scelto in via sussidiaria dal magistrato, prescindendo dalla volontà dell'assistito.

**Patrocinio a
spese dello Stato**

Entrambi i mandati sono a titolo oneroso, ma la difesa d'ufficio non è rinunciabile, presentandosi come obbligatoria e non potendo in tal caso l'avvocato, a differenza nel mandato di fiducia, rinunciare all'incarico.

Sia per il mandato di fiducia che per quello d'ufficio, la legge prevede la possibilità, per i meno abbienti, di accedere al patrocinio a spese dello Stato.

Si tratta di un istituto anch'esso espressione dell'irrinunciabilità del diritto di difesa, oggi disciplinato dal c.d. Testo Unico in materia di spese di giustizia, il D.p.R. n. 115 del 30 maggio 2002.

Un complesso gruppo di norme che vedono nell'art. 75 il loro cardine, stabilendo quest'ultimo che «l'ammissione al patrocinio è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse», precisando poi al comma 2 come la disciplina trovi applicazione anche «nella fase dell'esecuzione, nel processo di revisione [...] nonché nei processi di competenza del tribunale di sorveglianza, sempre che l'interessato debba o possa essere assistito da un difensore o da un consulente tecnico».

Come è agevole notare, si tratta di istituto assai ampio, che opera per l'indagato, per l'imputato e per tutte le parti private, siano essi cittadini, apolidi o stranieri, purché regolamenti residenti sul territorio (art. 74).

L'accesso a tale beneficio è ancorato ad un parametro reddituale, aggiornato ogni due anni dal legislatore (artt. 76-77), attualmente fissato in euro 12.838,01.

Per la corretta determinazione del limite reddituale si deve tenere conto: a) del reddito eventualmente percepito dai componenti la famiglia anagrafica dell'istante, qualora conviventi (tranne che per i reati contro la famiglia); b) dei redditi che per legge sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef) o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta, ovvero ad imposta sostitutiva; c) dei redditi di provenienza illecita.

Di particolare rilievo, poi, è l'estensione dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato a taluni casi di intervento del difensore d'ufficio. Nell'ottica di assicurare l'effettività della difesa, il legislatore italiano ha assicurato l'operatività di tale istituto per gli indagati/imputati irreperibili o nei cui confronti siano state inutilmente esperite le procedure di recupero del credito professionale.

Nonostante il chiaro intento del legislatore, si registrano a livello pratico diversi nodi problematici che mettono a rischio l'effettività della tutela offerta, a fronte dei numerosi formalismi richiesti al difensore prima di poter accedere al beneficio di tale istituto. Per esempio, l'art. 117 d.p.R. 115/2002 consente la liquidazione della

retribuzione del difensore d'ufficio dell'imputato irreperibile con le forme del patrocinio a spese dello Stato, ma è controverso se la disposizione si applichi ai soli irreperibili dichiarati con provvedimento o si estenda anche ai c.d. irreperibili di fatto, questi ultimi di solito legati a domicili e/o luoghi inadeguati o inidonei per la conoscenza effettiva del procedimento, tali da non consentire la formale acquisizione della posizione di imputato irreperibile *ex art.* 159 c.p.p., pur creando in capo al difensore una certa situazione di impossibilità a riscuotere il proprio credito professionale.

Ancora, in deroga ai limiti reddituali, può essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato, la persona offesa dei reati di cui agli artt. 572, 583-*bis*, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies*, e 612-*bis*, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*quinquies* e 609-*undecies* c.p.

La legge 11 gennaio 2018 n. 4 ha poi introdotto una novità in favore di minorenni o di maggiorenni economicamente non autosufficienti, rimasti orfani di un genitore in seguito ad omicidio commesso dall'altro coniuge, partner dell'unione civile o del convivente *more uxorio*, in tutte e tre le ipotesi, anche a seguito di separazione.

A prescindere dal reddito sono, poi, poste a carico dello Stato la liquidazione dei seguenti onorari:

- 1) spese sostenute dal difensore di persona ammessa al programma di protezione dei collaboratori di giustizia (art. 115 T.U. spese di giustizia);
- 2) spese sostenute dal difensore d'ufficio che abbia dimostrato di aver esperito inutilmente la procedura per il recupero del credito professionale (art. 116 T.U. cit.);
- 3) onorario e spese del difensore di ufficio della persona irreperibile (art. 177 T.U. cit.).

Colui che si trova nelle condizioni di accesso al beneficio, è onerato a depositare un'istanza sottoscritta a pena di inammissibilità (sottoscrizione autenticata dal difensore) innanzi al magistrato al quale pende il procedimento, corredata da tutte le informazioni di cui all'art. 79 T.U. spese di giustizia o corredata da una dichiarazione sostitutiva di certificazione.

Sull'istanza decide il giudice con decreto motivato, entro dieci giorni.

In caso di rigetto dell'istanza, l'interessato può proporre ricorso davanti al presidente del tribunale o al presidente della corte d'appello ai quali il magistrato appartiene, entro 20 giorni dalla comunicazione dell'avviso. Qualora l'istanza sia, invece, dichiarata inammissibile, l'interessato potrà presentare una nuova istanza.

Si tratta, però, di un termine ordinatorio, la cui violazione non comporta alcuna nullità.

La legge 28 dicembre 2015, n. 208 ha inserito il comma 3-*bis* nell'art. 83 d.p.R. n. 115/2002, in forza del quale il decreto di pagamento viene «emesso dal giudice contestualmente alla pronuncia del provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la richiesta».

A norma dell'art. 79 T.U. cit., l'ammissione al patrocinio può essere revocata nei seguenti casi:

- 1) se nei termini di cui al comma 1 dell'art. 79, l'interessato non comunichi l'eventuale superamento dei limiti reddituali;
- 2) se a seguito della comunicazione ex comma 1 lett. d) art. 79 cit. le condizioni di reddito risultino variate nel senso di escludere tale beneficio;
- 3) se nei termini di cui al comma 3 dell'art. 94 non sia stata prodotta la certificazione dell'autorità consolare;
- 4) d'ufficio o su richiesta dell'ufficio finanziario in ogni momento e, comunque, non oltre cinque giorni dalla definizione del processo, se risulta provata la mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni di reddito.

Il limite reddituale si intende presuntivamente superato per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i seguenti reati:

- 1) associazione per delinquere di stampo mafioso (art. 416-*bis* c.p.);
- 2) associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43);
- 3) associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 e 74, comma 1 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309);
- 4) traffico di sostanze stupefacenti aggravato dalle circostanze previste dall'art. 80, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309; 5) reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

6. I principali doveri deontologici dell'Avvocato

Il Codice deontologico

Il Codice Deontologico Forense è stato approvato dal Consiglio Nazionale Forense il 31 gennaio 2014 e, successivamente, più volte modificato.

Esso stabilisce le norme di comportamento che l'avvocato è tenuto ad osservare in via generale e, specificatamente, nei rapporti con il cliente, con la controparte, con altri avvocati e professionisti.

Anche tramite il rispetto di tali norme di comportamento, l'avvocato contribuisce all'attuazione dell'ordinamento giuridico per i fini della giustizia.

Il Codice è stato, da ultimo, modificato dal Consiglio Nazionale Forense con seduta amministrativa del 23 febbraio 2018, con particolare riferimento alla responsabilità disciplinare dell'avvocato (art. 20) e al diritto di informazione (art. 27).

Tra i doveri spicca, primo fra tutti, il dovere di fedeltà (art. 10) imposto all'avvocato, che deve adempiere il mandato ricevuto tutelando gli interessi della parte che rappresenta e nel rispetto del rilievo costituzionale e sociale della difesa.

Corollario è l'obbligo per il difensore di concordare sempre con il proprio assistito la gestione della causa, rispettando altresì gli obblighi di informazione enunciati all'art. 27.

Il Codice impone, poi, all'avvocato di adempiere il mandato ricevuto con coscienza e diligenza, assicurando la qualità della prestazione professionale (art. 12), anche attraverso un dovere di competenza circa la qualità della prestazione elargita (art. 14) e un dovere di aggiornamento professionale continuo (art. 15).

Tuttavia, non ogni errore professionale determina una responsabilità da illecito disciplinare, poiché «il ritardo e negligente compimento degli atti inerenti al mandato ricevuto è sanzionabile disciplinarmente soltanto quando la mancanza sia riferibile ad una particolare trascuratezza non scusabile e rilevante, indipendentemente dal fatto che ne derivi un pregiudizio agli interessi della parte assistita». (Provvedimento Consiglio Nazionale Forense, 29 marzo 2003, n. 40, in www.consiglionazionaleforense.it)

La violazione dei doveri e delle regole di condotta dettate nel Codice deontologico, fa insorgere in capo all'avvocato una responsabilità disciplinare (art. 20).

I comportamenti individuati all'interno del Codice deontologico costituiscono esclusivamente delle mere esemplificazioni, rappresentando solo alcune fra più le più diffuse ipotesi di comportamento che si potrebbero verificare nel caso concreto.

Esse, quindi, non determinano un'elencazione tassativa dei comportamenti a rilevanza disciplinare.

Invero, la nuova formulazione del comma 1 del citato art. 20 esplicita proprio il principio che l'illecito disciplinare, ove non tipizzato, debba essere ricostruito applicando le norme primarie e secondarie che pongono i principi cardine del sistema ordinamentale forense.

La variegata casistica di comportamenti costituenti illecito disciplinare, potenzialmente quasi illimitata, non consentirebbe, infatti, di individuarli e catalogarli tutti a priori.

Ciò non toglie che nessun automatismo è previsto sotto il profilo sanzionatorio. Il giudice della deontologia dovrà apprezzare in via esclusiva il disvalore della condotta, la gravità del comportamento e la sanzione da applicare, secondo il criterio della proporzionalità.

Nel sistema disciplinare così disegnato convivono, allora, due principi: quello della teorica idoneità di ogni comportamento che violi precetti normativi o deontologici ad integrare illecito disciplinare e quello della esclusione di qualunque automatismo sanzionatorio, anche in presenza di una fattispecie tipizzata.

A conclusione, si noti come l'assetto dell'intero codice deontologico sia costruito nell'intento di ribadire e rafforzare il principio che qualunque comportamento possa assurgere ad illecito disciplinare, perché ciò che deve essere tutelato non è solo l'interesse del cliente, ma anche l'immagine della categoria e l'interesse pubblico al corretto esercizio della professione.

7. Il diritto di astensione dalle udienze

In seguito alle indicazioni dettate dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 171 del 1996, il legislatore ha adottato la legge 11 aprile 2000, n. 83 che ha introdotto speciali disposizioni nella legge n. 146 del 12 giugno 1990, con lo scopo di contemperare l'astensione del lavoro non riconducibile al dritto di sciopero, con il godimento dei diritti della persona tutelati dalla Costituzione, assicurando l'effettività della tutela dei diritti medesimi attraverso l'individuazione di misure dirette a consentire l'erogazione della prestazioni indispensabili.

Il bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco e l'individuazione delle prestazioni indispensabili, è rimessa dalla legge al codice di autoregolamentazione predisposto dagli organismi rappresentativi di categoria.

In particolare, è il comma 4 del citato codice di autoregolamentazione che si occupa di offrire i criteri per il bilanciamento degli interessi e per l'individuazione delle prestazioni indispensabili, presentando due scenari diversi.

Nei casi definiti di urgenza (atti non rinviabili, incidente probatorio, giudizio direttissimo, procedimenti in materia di libertà personale, procedimenti concernenti reati la cui prescrizione maturi nel periodo di astensione, ecc.) l'astensione non è consentita.

Allo stesso modo, in assenza del consenso del proprio assistito, l'astensione non è ammessa nei casi di procedimenti con imputati in stato custodia cautelare o di detenzione.

In tutti questi casi, vige un dovere del difensore di garantire lo svolgimento dell'udienza e la sua assistenza tecnica.

Nei casi consentiti dalla legge e dal codice di autoregolamentazione, quando viene dichiarata l'astensione dalle udienze, a fronte della richiesta di adesione presentata dal difensore, al giudice spetta unicamente il compito di valutarne il rispetto dei presupposti, il cui vaglio positivo non può che condurre all'accoglimento della richiesta.

8. Conclusioni

In conclusione, possiamo affermare che il ruolo del difensore non è tracciato una volta per tutte, ma è in continua evoluzione.

Ciò perché egli rispecchia i valori, le ideologie e le conquiste della scienza giuridica; egli è in perenne discussione con la società, al fine di raggiungere le migliori garanzie che si possano assicurare alla persona.

Spetta proprio agli avvocati, *in primis*, poi agli altri operatori del diritto, far sì che il difensore possa continuare ad esercitare il suo ministero con quella competenza, correttezza, autonomia ed indipendenza che da sempre lo hanno accompagnato.

Cass., Sez. VI, 15 ottobre 1986 n. 10973

«Il difensore, allorché esercita il proprio ministero nel processo penale, non riveste né la qualifica di pubblico ufficiale né quella di incaricato di pubblico servizio, bensì quello di esercente un servizio di pubblica necessità, atteso che il suo ruolo nel procedimento, nonostante i rilevanti aspetti pubblicistici che lo circondano, attiene essenzialmente alla cura ed alla tutela degli interessi processuali dell'imputato o di altra parte privata». Ciò comporta che il difensore sia eccezionalmente pubblico ufficiale quando, in relazione ad alcuni atti, *ex art. 100 c.p.p.*, esercita la pubblica funzione certificatoria in termini di autografia della sottoscrizione del proprio assistito.

Cass., SS. UU, 30 marzo 2012 n. 12164

«La nomina del terzo difensore di fiducia dell'imputato, in assenza di revoca espressa di almeno uno dei due già nominati, resta priva di efficacia, salvo che si tratti di nomina per la proposizione dell'atto di impugnazione la quale, in mancanza di contraria indicazione dell'imputato, comporta la revoca dei precedenti difensori».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Si può rinunciare al diritto di difesa nel processo penale?

L'art. 24 Cost. riconosce e garantisce il diritto di difesa quale diritto inviolabile, in qualsiasi stato e grado del procedimento. Il diritto di difesa è un diritto che appartiene ad ogni cittadino, a prescindere dall'instaurazione di un vero e proprio processo. Tale diritto è irrinunciabile.

Quali sono le modalità mediante cui si provvede alla nomina dei difensori d'ufficio?

In caso di mancata nomina di un difensore di fiducia, l'A.G. ha l'obbligo di assegnare all'indagato/imputato un difensore d'ufficio, selezionandolo tra gli iscritti in apposito elenco nazionale. I Consigli dell'Ordine di ciascun distretto di Corte di Appello provvedono a preconstituire un elenco di professionisti iscritti all'Albo e appartenenti all'elenco nazionale ai fini della nomina su richiesta dell'A. G. e della P.G.

Quali sono le prerogative che il codice di rito riconosce al difensore?

Il codice di rito individua una serie di prerogative volte alla tutela dell'attività professionale del difensore. A tal proposito, l'art. 103 comma 2 c.p.p. dispone che le ispezioni, le perquisizioni e i sequestri presso gli uffici del difensore sono consentiti entro determinati limiti, ovvero quando coloro che svolgono attività nello stesso studio sono imputati, o per rilevare tracce o altri effetti materiali del reato.

Il comma 5 dell'art. 103, c.p.p. pone il divieto di intercettare le conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati, dei consulenti tecnici, né con i loro assistiti.

Da ultimo, è fatto divieto di sequestrare o esaminare la corrispondenza tra l'imputato e il suo difensore, salvo che l'autorità procedente ritenga in maniera del tutto certa che la stessa sia il corpo del reato.

Quali sono le condizioni per cui si può accedere al patrocinio a spese dello Stato?

Il D.P.R. 30/05/2002 n. 115 prevede un istituto volto a garantire l'accesso gratuito alla giustizia a tutti coloro che riversano in difficoltà economiche, al fine di garantire loro la tutela dei propri diritti. Per accedervi, il soggetto deve essere titolare di un reddito imponibile non superiore a euro 11.483,83, risultante dalla sua ultima dichiarazione dei redditi.

In presenza di tale requisito imprescindibile, l'interessato deve presentare, in qualsiasi stato e grado del processo, e per il tramite del suo difensore, istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato al magistrato dinanzi al quale pende il procedimento che, con decreto motivato e nel termine ordinatorio di 10 giorni, ammetterà o revocherà il soggetto al gratuito patrocinio.

Quest'ultimo copre esclusivamente gli onorari e le spese dovute al difensore per l'assistenza processuale e non anche l'assistenza stragiudiziale.



Sezione VI

ALTRI SOGGETTI

di Pierpaolo Dell'Anno

SOMMARIO

1. La persona offesa dal reato. 2. Gli enti e le associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato. 3. La parte civile. 4. Il responsabile civile e il soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria. FOCUS GIURISPRUDENZIALE - DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. La persona offesa dal reato

**Nozione
e differenza
con il danneggiato**

La persona offesa dal reato è il titolare del bene o dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice.

Essa si distingue concettualmente, pur potendo nella pratica coincidere, dalla figura del danneggiato dal reato, da identificarsi in colui che subisce, a causa del fatto di reato, un danno patrimoniale o non patrimoniale risarcibile.

Il legislatore ha riconosciuto alla persona offesa, in quanto soggetto del procedimento, una serie di diritti e facoltà, finalizzate per lo più a dare impulso o ad esercitare un controllo sulle attività svolte dall'autorità giudiziaria, specie quella inquirente.

Facoltà e diritti

L'art. 90 c.p.p. dispone che «la persona offesa dal reato, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova».

I diritti e le facoltà cui si riferisce l'art. 90 c.p.p. sono contemplati in molteplici disposizioni contenute all'interno del codice di rito. A titolo meramente esemplificativo si ricordano: a) il diritto di ricevere l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.); b) il diritto di partecipare ad accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero (art. 360 c.p.p.); c) la facoltà di sollecitare al procuratore generale l'avocazione delle indagini (art. 413 c.p.p.); d) il diritto di sollecitare al pubblico ministero il promovimento dell'incidente probatorio (art. 394 c.p.p.) ed il conseguente diritto di assistervi (art. 401 c.p.p.); e) il diritto di presentare opposizione all'archiviazione (art. 410 c.p.p.); f) il diritto alla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare (art. 419 c.p.p.) e del decreto che dispone il giudizio (art. 429 c.p.p.); g) il diritto di sollecitare il pubblico ministero affinché proponga impugnazione (art. 572 c.p.p.); h) il diritto a ricevere comunicazione dell'evasione e della scarcerazione dell'imputato e del condannato (art. 90ter c.p.p.); i) il diritto di ricevere, fin dal primo contatto con l'Autorità procedente, tutte le informazioni elencate all'art. 90bis c.p.p. e relative,

fra le tante, alle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela, alla conoscenza della data, del luogo del processo e dell'imputazione, all'obbligo per il querelante di dichiarare o eleggere domicilio, alla facoltà di essere avvisata in caso di richiesta di archiviazione, alla facoltà di accedere a programmi di giustizia riparativa, al fatto che la mancata presentazione del querelante senza giustificato motivo all'udienza nella quale sia stato citato come testimone comporta la remissione tacita di querela.

Per l'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa attribuite, l'art. 101 c.p.p. riconosce alla persona offesa il potere di nominare un difensore; la persona offesa ha inoltre facoltà di dichiarare o eleggere domicilio, potendo indicare a tal fine anche un indirizzo di posta elettronica certificata (art. 90, comma 1bis, introdotto dal D.Lgs. 150/2022 cit.).

Laddove la persona offesa cumuli anche la qualifica di danneggiato dal reato potrà costituirsi parte civile.

L'art. 90-*quater* c.p.p. stabilisce sulla base di quali elementi può ravvisarsi, ai fini dell'applicazione delle specifiche disposizioni in materia contenute nel codice di rito (ad es.: per l'assunzione della relativa testimonianza), la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa precisando che la stessa è desunta «oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede». Per la valutazione della condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa si tiene conto «se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta di essere umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato».

Condizione di vulnerabilità

2. Gli enti e le associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato

L'art. 91 c.p.p. riconosce agli enti e alle associazioni senza scopo di lucro, ai quali siano state riconosciute in via legislativa finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, la possibilità di esercitare, in ogni stato e grado del procedimento, «i diritti e le facoltà riconosciute alla persona offesa dal reato».

Ad essi è dato partecipare al procedimento in presenza di due condizioni: 1) deve esserci un riconoscimento legislativo circa la qualità di ente rappresentativo dell'interesse leso dal reato (anteriore alla commissione del fatto per cui si procede) e 2) l'ente medesimo

Condizioni di partecipazione al procedimento

deve essere senza scopo di lucro (art. 91 c.p.p.). Inoltre, analogamente a quanto visto *retro*, laddove l'ente cumuli altresì la qualifica di soggetto danneggiato dal reato potrà costituirsi parte civile.

La partecipazione al procedimento degli enti di cui si discorre è tuttavia subordinata al previo assenso della persona offesa (art. 92, comma 1, c.p.p.); nell'eventualità in cui l'offeso sia deceduto, argomentando dall'art. 90, comma 3, c.p.p. si deve ritenere che la legittimazione a prestare l'assenso apparterrà ai prossimi congiunti.

Gli enti e le associazioni *de quibus* fanno ingresso nel procedimento penale attraverso un formale atto di intervento, il quale deve contenere i requisiti indicati dall'art. 93 c.p.p.

Unitamente all'atto di intervento deve essere presentata la dichiarazione di assenso della persona offesa (art. 93, comma 2, c.p.p.).

Se l'atto di intervento è presentato fuori udienza, deve essere notificato alle parti, producendo effetti dal giorno dell'ultima notificazione; l'intervento produce i suoi effetti in ogni stato e grado del procedimento (art. 93, commi 3 e 4, c.p.p.).

3. La parte civile

Il legislatore riconosce al soggetto danneggiato dal reato la legittimazione a costituirsi parte civile nel processo penale, ossia ad esercitare, nella sede in cui si dispiega la pretesa punitiva dello Stato, l'azione civile, di natura privata, finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno derivante dal reato.

Titolarità

L'art. 74 c.p.p. dispone infatti che *“l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno di cui all'art. 185 c.p. può essere esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha arrecato danno ovvero dai suoi successori universali, nei confronti dell'imputato e del responsabile civile”*.

Termini

La costituzione di parte civile presuppone che sia già stata esercitata l'azione penale da parte del pubblico ministero: il codice prevede dei termini ben precisi entro i quali il danneggiato deve esercitare la facoltà riconosciutagli dall'art. 74 c.p.p. Per l'esattezza, dopo l'intervento di riforma operato dal D.Lgs. 150/2022, la costituzione di parte civile può avvenire *“per l'udienza preliminare, prima che siano ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti”* o, quando manca l'udienza preliminare, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'art. 484 o dall'art. 554bis, comma 2, c.p.p.

A decorrere dal 31 dicembre 2022 (e per i procedimenti già pendenti qualora a tale data non siano ancora terminati gli accerta-

menti relativi alla costituzione delle parti), la mancata costituzione di parte civile in udienza preliminare (o se questa manchi entro i termini previsti dagli artt. 484 o 554bis, comma 2, c.p.p.) preclude al danneggiato di poter esercitare l'azione civile nel processo penale, non essendo più possibile, a differenza di quanto avveniva in precedenza, costituirsi parte civile successivamente nella fase degli atti introduttivi al dibattimento. Il termine previsto dall'art. 79 c.p.p. è un termine perentorio imposto dal legislatore a pena di decadenza (art. 79, comma 2, c.p.p.) e spirato il quale la costituzione di parte civile deve ritenersi inammissibile.

L'art. 79, comma 3, c.p.p. dispone infine che, nei casi in cui la costituzione di parte civile è consentita fino a che non siano compiuti gli accertamenti previsti dall'art. 484 c.p.p., se la costituzione avviene dopo la scadenza del termine prescritto per il deposito delle liste testimoniali (sette giorni prima della data fissata per il dibattimento: art. 468 c.p.p.) *“la parte civile non può avvalersi della facoltà di presentare liste dei testimoni, periti o consulenti tecnici”*.

Tanto premesso, il danneggiato può costituirsi parte civile presentando una dichiarazione scritta il cui contenuto è delineato dall'art. 78, comma 1, c.p.p.

Modalità di presentazione e contenuti

Tale dichiarazione può essere presentata *direttamente in udienza*, sia preliminare che dibattimentale, con annotazione a verbale del relativo deposito, ovvero può essere fatta *fuori udienza*, mediante deposito nella cancelleria del giudice procedente. In questo secondo caso, essa deve comunque essere notificata, a cura del soggetto che si costituisce, all'imputato e al pubblico ministero, affinché questi possano eventualmente esercitare il potere riconosciutogli dall'art. 80 c.p.p. di richiederne l'esclusione, e produce effetto, per ciascuna parte, dal giorno di esecuzione della notificazione (art. 78, comma 2, c.p.p.).

Per quanto attiene al contenuto, l'art. 78, comma 1, c.p.p. prevede che la dichiarazione in parola debba contenere, a pena di inammissibilità:

a) la generalità della persona fisica o la denominazione dell'associazione o dell'ente che si costituisce parte civile e la generalità del suo legale rappresentante;

b) la generalità dell'imputato nei cui confronti viene esercitata l'azione civile o le altre indicazioni che valgono ad identificarlo;

c) il nome e il cognome del difensore e l'indicazione della procura che, ove non apposta in calce o a margine dell'atto di costituzione di parte civile deve essere depositata in cancelleria o presentata in udienza;

d) l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda;

e) la sottoscrizione del difensore munito di procura speciale, in

Effetti e rapporti con il giudizio civile

quanto il danneggiato sta in giudizio non personalmente ma a mezzo del procuratore speciale nominato (art. 100, comma 1, c.p.p.).

Il comma 1bis dell'art. 78 c.p.p., introdotto dal D.Lgs. 150/2022 cit. che positivizza un principio già affermatosi nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, stabilisce che il difensore cui sia stata conferita la procura per la costituzione di parte civile, se in questa non risulta una contraria volontà della parte interessata, può conferire al proprio sostituto, con atto scritto, il potere di sottoscrivere l'atto e depositare l'atto di costituzione.

Una volta avvenuta nel rispetto dei termini e delle formalità imposte dalla legge, la costituzione di parte civile produce i suoi effetti in ogni stato e grado del processo, senza necessità di rinnovare la dichiarazione con riguardo ad ogni fase o grado del processo medesimo (cd. principio di immanenza della costituzione di parte civile: art. 76, comma 2, c.p.p.).

Laddove la costituzione di parte civile sia avvenuta senza il rispetto dei presupposti sostanziali e dei requisiti formali prescritti dalla legge, l'imputato, il pubblico ministero o il responsabile civile (tramite il procuratore speciale) possono avanzare richiesta motivata di esclusione.

L'art. 80 c.p.p. prevede che la richiesta di esclusione debba essere proposta a pena di decadenza:

a) nel caso di costituzione di parte civile per l'udienza preliminare, per iscritto fuori udienza oppure oralmente nella stessa udienza preliminare o dibattimentale, purché non oltre il momento dell'accertamento relativo alla regolare costituzione delle parti;

b) nel caso di costituzione avvenuta nel corso degli atti preliminari al dibattimento, mediante dichiarazione orale subito dopo il compimento per la prima volta dell'accertamento relativo alla regolare costituzione delle parti.

L'eventuale rigetto della richiesta in sede di udienza preliminare non ne preclude la riproposizione tempestiva in fase di dibattimento.

Il giudice decide sulla richiesta senza ritardo con ordinanza (art. 80, comma 4, c.p.p.); nel caso in cui ritenga fondati i motivi rappresentati, dispone l'estromissione dal processo della parte civile. L'esclusione della parte civile ordinata nell'udienza preliminare non impedisce una successiva costituzione nella fase del giudizio, purché sia rispettato il termine di cui all'art. 484 c.p.p. (art. 80, comma 5, c.p.p.).

Indipendentemente dalla richiesta di parte (e anche se la stessa è stata rigettata nell'udienza preliminare), l'esclusione della parte civile può essere disposta anche d'ufficio dal giudice prima del-

l'apertura del dibattimento “*qualora accerti che non esistono i requisiti per la costituzione*” (art. 81, commi 1 e 2, c.p.p.).

L'art. 82 c.p.p., infine, disciplina l'istituto della revoca, prevedendo che “*la costituzione di parte civile può essere revocata in ogni stato e grado del procedimento con dichiarazione fatta personalmente dalla parte o da un suo procuratore speciale in udienza ovvero con atto scritto depositato nella cancelleria del giudice e notificato alle altre parti*”.

Accanto a questa ipotesi di revoca *espressa*, il secondo comma nella norma in esame prevede anche il caso della revoca *tacita*, con riguardo all'ipotesi in cui il difensore della parte civile non rassegni le proprie conclusioni al termine del dibattimento, a norma dell'art. 523 c.p.p., oppure promuova l'azione davanti al giudice civile.

Infine, occorre porre attenzione relativamente ai rapporti tra azione civile ed azione penale cui è dedicato l'art. 75 c.p.p.

Innanzitutto, occorre osservare che al danneggiato è data la possibilità di “scegliere” se esercitare l'azione risarcitoria innanzi al giudice civile ovvero nell'ambito del processo penale.

Intrapresa la prima via, ed in modo “tempestivo”, prima cioè che il giudice penale abbia pronunciato la sentenza di primo grado, l'azione civile può svolgersi regolarmente senza che il processo civile subisca sospensioni in attesa della definizione di quello penale (art. 75, comma 3, c.p.p.); inoltre, data l'autonomia dei due giudizi, l'eventuale assoluzione dell'imputato non avrà forza di giudicato nel processo civile. Se invece l'azione civile è intrapresa dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, “*il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta ad impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge*” (art. 75, comma 3, c.p.p.).

In ogni caso, “*l'azione civile proposta davanti al giudice civile può essere trasferita nel processo penale fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato*”.

Il “trasferimento” dell'azione comporta rinuncia agli atti del giudizio e sarà il giudice penale a provvedere sulle spese del procedimento civile (art. 75, comma 1, c.p.p.).

4. Il responsabile civile e il soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria

Il responsabile civile è la persona tenuta alla “*sorveglianza*” del soggetto autore del reato (ad esempio i genitori ovvero i tutori per i danni causati dai propri figli o dalle persone soggette a tutela) e che, di conseguenza, è tenuto a pagare le richieste di restituzione o

Nozione e modalità di citazione del responsabile civile

risarcimento avanzate dalla parte civile per il danno cagionato dal reato.

La figura del responsabile civile è strettamente connessa con quella della parte civile e dell'imputato; essa infatti viene in rilievo nell'ambito dell'azione civile per danni esercitata nel processo penale dal danneggiato, costituendosi parte civile contro l'imputato. Pertanto, laddove venga meno la parte civile, ad esempio per revoca o per esclusione, uscirà dal processo anche il responsabile civile (art. 83, comma 6, c.p.p.); se l'imputato verrà assolto, non essendoci statuizione sul danno, il responsabile civile andrà esente da responsabilità.

L'ingresso del responsabile civile nel processo può avvenire o con citazione a richiesta di parte o a seguito di intervento volontario.

Il responsabile civile può essere evocato in giudizio a richiesta della parte civile o del pubblico ministero che abbia esercitato l'azione di risarcimento o restituzione nell'interesse del danneggiato incapace (art. 77, comma 4, c.p.p.).

Inoltre, in forza di una sentenza della Corte costituzionale, la citazione può essere richiesta anche dall'imputato che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria per la circolazione stradale (L. 24 dicembre 1969, n. 990), può citare in giudizio l'assicuratore come responsabile civile (Corte cost. 16 aprile 1998, n. 112).

Secondo quanto prescritto dall'art. 83, comma 2, c.p.p., *“la richiesta deve essere proposta al più tardi per il dibattimento”*; non indicando la legge alcun *dies a quo*, la citazione deve ritenersi consentita fin dal momento in cui si è costituita la parte civile, e precisamente per l'udienza preliminare o per l'udienza dibattimentale, ma non oltre la fase introduttiva del dibattimento.

La citazione del responsabile civile è ordinata con decreto.

Colui che viene citato come responsabile civile può costituirsi in ogni stato e grado del processo a mezzo di procuratore speciale, con dichiarazione scritta depositata nella cancelleria del giudice che procede o presentata in udienza (art. 84, comma 1, c.p.p.).

Il responsabile civile può inoltre decidere di intervenire volontariamente nel processo quando vi è costituzione di parte civile o quando il pubblico ministero esercita l'azione nell'interesse del danneggiato incapace.

L'art. 86 c.p.p. riconosce all'imputato, alla parte civile e al pubblico ministero che non ne abbiano richiesto la citazione, ovvero allo stesso responsabile civile che non sia intervenuto volontariamente, la possibilità di avanzare richiesta di esclusione del responsabile civile.

**Nozione
e modalità di
citazione del
civilmente
obbligato per
la pena pecuniaria**

Analogamente a quanto avviene per la parte civile, il giudice può escludere anche d'ufficio il responsabile civile, fino a che non sia dichiarato aperto il dibattimento di primo grado, qualora accerti che non esistono i requisiti per la citazione o per l'intervento (art. 87 c.p.p.).

Il civilmente obbligato per la pena pecuniaria è il soggetto – persona fisica o persona giuridica (artt. 197 e 197 c.p.) – tenuto a versare, nel caso in cui il condannato risulti insolvente, una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta.

Si tratta quindi di una responsabilità di tipo eventuale, riconducibile ad un soggetto diverso dall'autore del reato; essa ha natura civile, attenendo al pagamento di una somma di denaro, pur trovando la sua fonte nella sentenza di condanna. L'art. 89 c.p.p. dispone che *“la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria è citata per l'udienza preliminare o per il giudizio a richiesta del pubblico ministro o dell'imputato”*.

Si osservano, nei limiti in cui risultino applicabili, le norme dettate con riguardo alla citazione e alla costituzione del responsabile civile; non trova tuttavia applicazione l'art. 87, comma 3, c.p.p. che prevede l'estromissione dal processo nel caso di accoglimento della richiesta di giudizio abbreviato (art. 89 c.p.p.).

Cass. pen., Sez. Un., 28 settembre 2022, n. 36754

«Nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, la persona offesa non è legittimata ad impugnare, neanche con il ricorso per cassazione, l'ordinanza che abbia disposto la revoca o la sostituzione della misura cautelare coercitiva, diversa dal divieto di espatrio o dall'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, in violazione del diritto di intervento per mezzo di memorie riconosciute dall'art. 299, comma 3, cod. proc. pen., ma può chiedere al pubblico ministero di proporre impugnazione ai sensi dell'art. 572 cod. proc. pen.».

Cass. pen., Sez. VI, 20 luglio 2022, n. 28615

«Nel giudizio di cassazione non va disposta la condanna dell'imputato al rimborso delle spese processuali in favore della parte civile che non sia intervenuta nella discussione in pubblica udienza, ma si sia limitata a formulare la richiesta di condanna mediante il deposito di una memoria in cancelleria con l'allegazione di nota spese».

Cass. pen., Sez. Un., 12 febbraio 2020, n. 5464

«Nel giudizio di legittimità spetta alla Corte di cassazione provvedere, ai sensi dell'art. 541 c.p.p., alla condanna generica dell'imputato ricorrente al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte civile ammessa al patrocinio a spese dello Stato; spetta al giudice del rinvio od a quello che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato la liquidazione di tali spese mediante l'emissione del decreto di pagamento ai sensi degli artt. 82 e 83, D.P.R. n. 115 del 2002».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono i diritti e le facoltà della persona offesa?

I diritti e le facoltà della persona offesa sono contemplati in molteplici disposizioni contenute all'interno del codice di rito. I principali sono: a) il diritto di ricevere l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.); b) il diritto di partecipare ad accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero (art. 360 c.p.p.); c) la facoltà di sollecitare al procuratore generale l'avocazione delle indagini (art. 413 c.p.p.); d) il diritto di sollecitare al pubblico ministero il promovimento dell'incidente probatorio (art. 394 c.p.p.) ed il conseguente diritto di assistervi (art. 401 c.p.p.); e) il diritto di presentare opposizione all'archiviazione (art. 410 c.p.p.); f) il diritto alla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare (art. 419 c.p.p.) e del decreto che dispone il giudizio (art. 429 c.p.p.); g) il diritto di sollecitare il pubblico ministero affinché proponga impugnazione (art. 572 c.p.p.); h) il diritto a ricevere comunicazione dell'evasione e della scarcerazione dell'imputato e del condannato (art. 90ter c.p.p.); i) il diritto di ricevere, fin dal primo contatto con l'Autorità procedente, tutte le informazioni elencate all'art. 90bis c.p.p. e relative, fra le tante, alle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela, alla conoscenza della data, del luogo del processo e dell'imputazione, all'obbligo per il querelante di dichiarare o eleggere domicilio, alla facoltà di essere avvisata in caso di richiesta di archiviazione, alla facoltà di accedere a programmi di giustizia riparativa, al fatto che la mancata presentazione del querelante senza giustificato motivo all'udienza nella quale sia stato citato come testimone comporta la remissione tacita di querela.

Quali sono i termini per la costituzione di parte civile?

Il codice prevede dei termini ben precisi entro i quali il danneggiato deve esercitare la facoltà riconosciutagli dall'art. 74 c.p.p. Per l'esattezza, dopo l'intervento di riforma operato dal D.Lgs. 150/2022, la costituzione di parte civile può avvenire *“per l'udienza preliminare, prima che siano ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti”* o, quando manca l'udienza preliminare, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'art. 484 o dall'art. 554bis, comma 2, c.p.p. A decorrere dal 31 dicembre 2022 (e per i procedimenti già pendenti qualora a tale data non siano ancora terminati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti), la mancata costituzione di parte civile in udienza preliminare (o se questa manchi entro i termini previsti dagli artt. 484 o 554bis, comma 2, c.p.p.) preclude al danneggiato di poter esercitare l'azione civile nel processo penale, non essendo più possibile, a differenza di quanto avveniva in precedenza, costituirsi parte civile successivamente nella fase degli atti introduttivi al dibattimento. Il termine previsto dall'art. 79 c.p.p. è un termine perentorio imposto dal legislatore a pena di decadenza (art. 79, comma 2, c.p.p.) e spirato il quale la costituzione di parte civile deve ritenersi inammissibile.



Come sono articolati i rapporti con il giudizio civile?

Una volta avvenuta nel rispetto dei termini e delle formalità imposte dalla legge, la costituzione di parte civile produce i suoi effetti in ogni stato e grado del processo, senza necessità di rinnovare la dichiarazione con riguardo ad ogni fase o grado del processo medesimo (cd. principio di immanenza della costituzione di parte civile: art. 76, comma 2, c.p.p.). Laddove la costituzione di parte civile sia avvenuta senza il rispetto dei presupposti sostanziali e dei requisiti formali prescritti dalla legge, l'imputato, il pubblico ministero o il responsabile civile (tramite il procuratore speciale) possono avanzare richiesta motivata di esclusione. L'art. 82 c.p.p. disciplina l'istituto della revoca, prevedendo che *“la costituzione di parte civile può essere revocata in ogni stato e grado del procedimento con dichiarazione fatta personalmente dalla parte o da un suo procuratore speciale in udienza ovvero con atto scritto depositato nella cancelleria del giudice e notificato alle altre parti”*. Accanto a questa ipotesi di revoca *espresa*, il secondo comma nella norma in esame prevede anche il caso della revoca *tacita*, con riguardo all'ipotesi in cui il difensore della parte civile non rassegni le proprie conclusioni al termine del dibattimento, a norma dell'art. 523 c.p.p., oppure promuova l'azione davanti al giudice civile. Infine, occorre porre attenzione relativamente ai rapporti tra azione civile ed azione penale cui è dedicato l'art. 75 c.p.p. Innanzitutto, occorre osservare che al danneggiato è data la possibilità di “scegliere” se esercitare l'azione risarcitoria innanzi al giudice civile ovvero nell'ambito del processo penale. Intrapresa la prima via, ed in modo “tempestivo”, prima cioè che il giudice penale abbia pronunciato la sentenza di primo grado, l'azione civile può svolgersi regolarmente senza che il processo civile subisca sospensioni in attesa della definizione di quello penale (art. 75, comma 3, c.p.p.); inoltre, data l'autonomia dei due giudizi, l'eventuale assoluzione dell'imputato non avrà forza di giudicato nel processo civile. Se invece l'azione civile è intrapresa dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, *“il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta ad impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge”* (art. 75, comma 3, c.p.p.). In ogni caso, *“l'azione civile proposta davanti al giudice civile può essere trasferita nel processo penale fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato”*. Il “trasferimento” dell'azione comporta rinuncia agli atti del giudizio e sarà il giudice penale a provvedere sulle spese del procedimento civile (art. 75, comma 1, c.p.p.).

GLI ATTI DEL PROCEDIMENTO

Sezione I DISPOSIZIONI GENERALI ATTI E POTERI DEL GIUDICE E DELLE PARTI di *Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO

1. Inquadramento generale. 2. La lingua degli atti e la traduzione. 3. Le disposizioni generali: i requisiti dell'atto. 4. La surrogazione, la ricostituzione e la rinnovazione. 5. Gli atti delle parti. 6. Le forme dei provvedimenti del giudice. 7. Il procedimento in camera di consiglio. 8. L'immediata declaratoria di cause di non punibilità. 9. Accesso a programmi di giustizia riparativa. 9.1 La non punibilità per irrilevanza del fatto. 10. La correzione dell'errore materiale. 11. I poteri coercitivi del giudice. 12. Partecipazione a distanza. 13. Il regime di pubblicazione degli atti. 14. La circolazione di atti e di informazioni. 15. La documentazione degli atti. 16. La digitalizzazione del processo penale. Le innovazioni della riforma Cartabia. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Inquadramento generale

La nozione di atto processuale

Nel libro II del codice di rito, il legislatore ha dettato un complesso di regole relative agli atti destinato a trovare applicazione nelle diverse fasi del procedimento.

La disciplina si riferisce ad atti che si formano nel contesto dello stesso procedimento, mentre per gli atti formati in un procedimento penale diverso la normativa di riferimento è stata collocata nel libro dedicato alle prove.

La previsione di precise regole per il compimento degli atti, pur improntate al criterio della massima semplificazione, ha un'indubbia funzione di garanzia, consentendo il controllo, anche successivo, sull'esercizio dell'attività giudiziaria.

Il legislatore non offre una definizione dell'atto processuale penale.

Sul piano soggettivo sono tali quelli posti in essere dai soggetti del procedimento (pubblici o privati). Sul piano oggettivo sono tali quelli destinati a produrre effetti giuridici e realizzati nel contesto del procedimento penale.

La digitalizza- zione del processo penale

La disciplina degli atti penali è stata oggetto di un importante intervento ad opera del d.lgs. n. 150 del 2022, conv. con mod. in legge n. 199 del 2022 con la finalità di realizzare la digitalizzazione del processo penale.

L'entrata in vigore delle innovazioni introdotte dal legislatore del 2022 che riguardano la formazione digitale degli atti, il loro deposito telematico sino alla istituzione di un fascicolo informatico è rimessa all'adozione di regolamenti attuativi da adottarsi entro il 31 dicembre 2023 e sino all'emanazione di tale normativa secondaria continueranno a trovare applicazione le norme del codice di rito nella loro versione precedente alle modifiche operate dal d.lgs. n. 150 del 2022.

**La vigenza
della riforma ante
Cartabia**

Si farà dunque inizialmente riferimento alla pregressa disciplina per poi dar conto della riforma operata con il d.lgs. n. 150 del 2022.

2. La lingua degli atti e la traduzione

Gli atti del procedimento, di regola, sono compiuti in lingua italiana (art. 109, comma 1, c.p.p.).

**La lingua
italiana**

L'art. 109, comma 2, c.p.p., in applicazione dell'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 nonché degli artt. 3 e 6 Cost., assicura al cittadino italiano che appartiene ad una minoranza linguistica riconosciuta il diritto di impiegare nei rapporti con l'autorità giudiziaria la propria madrelingua, a prescindere dal suo livello di conoscenza della lingua italiana. Per il cittadino alloglotto che non conosca la lingua italiana operano le regole dettate dalla normativa sulla traduzione degli atti.

Il diritto all'uso di una minoranza linguistica è riconosciuto non solo all'imputato, ma anche alle altre parti private, nonché ai testimoni, periti, consulenti tecnici e quanti altri intervengano nel procedimento penale.

Perché sia consentito l'uso di una lingua diversa occorre che si tratti di una lingua di cui una legge, anche regionale, riconosca la qualità di lingua minoritaria.

È onere poi del soggetto alloglotto richiedere, in forma orale o scritta, l'uso della lingua minoritaria.

La norma attribuisce al soggetto richiedente il diritto ad essere interrogato o esaminato nella lingua materna. Il verbale è poi redatto, oltre che nella lingua italiana, anche nella lingua minoritaria.

Il comma 3 dell'art. 109 c.p.p. presidia l'osservanza delle disposizioni dettate dai primi due commi con la sanzione della nullità.

**La sanzione
processuale**

L'inosservanza dell'uso della lingua italiana (art. 109, comma 1, c.p.p.) costituisce una nullità relativa. Qualora invece sia violato il diritto sancito al comma 2 dell'art. 109 c.p.p. in danno di una parte privata, incidendo sull'osservanza di una disposizione relativa

al suo intervento e, quindi, sull'esercizio del diritto di difesa, dovrà ritenersi integrata una nullità a regime intermedio.

La nullità è assoluta quante volte sia la *vocatio in iudicium* ad essere redatta in lingua diversa da quella alloglotta, risolvendosi in una omessa citazione dell'imputato per l'inidoneità dell'atto a rendere conoscibile per il destinatario gli elementi funzionalmente essenziali ad assicurare la consapevole partecipazione dell'interessato al giudizio.

L'art. 119 c.p.p. disciplina la partecipazione agli atti del procedimento del sordo, del muto o del sordomuto, prevedendo, di volta in volta, peculiari modalità di comunicazione facenti ricorso alla forma scritta.

Il diritto alla traduzione degli atti e dunque all'assistenza dell'interprete, stabilito all'art. 143 c.p.p. nelle ipotesi ivi tipizzate, affonda la propria matrice ideologica nelle fonti sovranazionali (art. 6, par. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, l'art. 14, par. 3 del Patto internazionale dei diritti civili e politici del 1966) che ancorano espressamente tale diritto all'esercizio del complesso delle facoltà difensive.

Il riconoscimento del diritto all'assistenza dell'interprete non discende automaticamente, come atto dovuto e imprescindibile, dal mero *status* di straniero o apolide, ma richiede l'ulteriore presupposto della "non conoscenza della lingua italiana", sotto il duplice profilo della incapacità di parlare e di comprendere la nostra lingua.

Se per il cittadino italiano opera la presunzione *iuris tantum* di conoscenza della lingua italiana, per lo straniero si ritiene necessario che egli dimostri o almeno dichiari di non sapersi esprimere nella lingua italiana o di non comprenderla, sollecitando così, di persona o tramite il proprio difensore, la nomina di un interprete. L'ignoranza della lingua italiana può, tuttavia, essere esclusa quando egli mostri, in qualsivoglia maniera, di rendersi conto del significato degli atti compiuti con il suo intervento o a lui indirizzati e non sia rimasto completamente inerte, ma al contrario abbia assunto personalmente iniziative rivelatrici della sua capacità di difendersi adeguatamente.

L'art. 143 c.p.p. non contiene la specificazione della lingua nella quale l'assistenza dell'imputato alloglotta deve essere garantita, ma la giurisprudenza da atto che debba trattarsi, quantomeno, di lingua conosciuta, nota o comprensibile per l'imputato, se non, più correttamente, della lingua madre dello stesso. L'imputato ha, quindi, diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di comprendere l'accusa formulata contro di lui, così da essere

Il diritto alla traduzione degli atti

La sanzione processuale

messo nelle condizioni di seguire il compimento degli atti cui partecipa.

L'art. 143 c.p.p. prevede inoltre la traduzione scritta dell'informazione di garanzia, dell'informazione sul diritto di difesa, dei provvedimenti che dispongono misure cautelari personali, dell'avviso di conclusioni delle indagini, dei decreti che dispongono l'udienza preliminare e la citazione a giudizio, delle sentenze e dei decreti penali di condanna, ovvero, anche su richiesta di parte, degli atti ritenuti essenziali dal Giudice per consentire all'imputato di conoscere le accuse a suo carico.

La mancata nomina di un interprete, nel caso in cui ne sussistano le condizioni, si risolve in una violazione del diritto all'assistenza dell'imputato, configurando quindi una nullità generale a regime intermedio riconducibile al disposto dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.

La nullità sarà quindi oggetto di sanatoria quante volte l'imputato alloglotta eserciti il diritto cui l'atto, la cui traduzione è stata omessa, era preordinato, ad esempio, con l'esercizio del diritto d'impugnazione in relazione alla sentenza, ovvero con la presentazione di richiesta di riesame in relazione all'omessa traduzione dell'ordinanza applicativa della misura cautelare.

Qualora l'omessa traduzione, invece, riguardi la *vocatio in iudicium*, secondo la dottrina, la nullità conseguente dovrebbe atteggiarsi come assoluta ed insanabile a mente dell'art. 179 c.p.p.

Di contrario avviso la giurisprudenza che riconduce tale omissione alle nullità di ordine generale a regime intermedio la cui deducibilità è soggetta a precisi termini di decadenza e che resta sanata dalla comparizione della parte.

L'art. 143-*bis* c.p.p. riconosce alla persona offesa che non conosca la lingua italiana, al pari dell'imputato, il diritto alla nomina di un interprete e alla traduzione gratuita degli atti o comunque delle informazioni utili all'esercizio dei suoi diritti.

3. Le disposizioni generali: i requisiti dell'atto

Nel contesto della disciplina attualmente in vigore, fino alla piena operatività del d.lgs. n. 150 del 2022, ogni atto deve essere identificabile e, pertanto, deve contenere la sottoscrizione. Deve cioè essere apposta la firma con il nome e cognome di chi l'ha redatto e, talvolta, anche di quanti abbiano preso parte al compimento dell'atto.

Se chi deve firmare non è in grado di scrivere, il pubblico ufficiale al quale è presentato l'atto o che riceve l'atto orale accerta

La sottoscrizione degli atti

l'identità della persona e ne fa annotazione in calce all'atto medesimo (art. 110, comma 3, c.p.p.). A tale ipotesi va accomunata quella in cui il soggetto, pur potendo, si rifiuti di firmare (art. 137, comma 2, c.p.p.).

La sottoscrizione deve essere apposta in calce al documento, salva diversa previsione normativa, come ad esempio l'ipotesi disciplinata dall'art. 137, comma 1, c.p.p. che, per la firma del verbale, prevede una sottoscrizione alla fine di ogni foglio.

Sotto il profilo sanzionatorio, la mancanza della sottoscrizione integra talvolta una ipotesi di inammissibilità (es.: art. 78, comma 1, lett. e), c.p.p.), talaltra una ipotesi di nullità relativa (es.: artt. 142 e 171, comma 1, lett. c) e g), c.p.p.).

L'illeggibilità della sottoscrizione o l'incompletezza della firma non comportano alcuna forma di invalidità qualora risulti comunque possibile l'individuazione del sottoscrittore grazie ad altre indicazioni contenute nell'atto (come, ad esempio, il timbro, l'intestazione o l'attestazione dell'ufficiale giudiziario che provvede alla notifica).

È richiesta inoltre l'apposizione della data, con indicazione del giorno, del mese, dell'anno e del luogo nonché, se espressamente prevista, dell'ora in cui l'atto è compiuto (art. 111, comma 1, c.p.p.).

La garanzia della presunzione di innocenza

Quanto alla forma, l'art. 115-*bis* c.p.p., introdotto dal d.lgs. n. 188 del 2021 e rubricato Garanzia della presunzione di innocenza, stabilisce che nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato, la persona sottoposta alle indagini o l'imputato non possono essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non sia stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna divenuti irrevocabili; laddove tali provvedimenti impongano la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza, l'autorità giudiziaria limita i riferimenti alla colpevolezza dell'interessato alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento. In caso di violazione delle suddette disposizioni, quando ciò sia necessario per salvaguardare la presunzione di innocenza nel processo, l'interessato può chiedere la correzione del provvedimento entro 10 giorni dalla conoscenza dell'atto.

4. La surrogazione, la ricostituzione e la rinnovazione

L'impossibilità di recuperare un atto che, per qualsiasi causa, risulti distrutto, smarrito o sottratto, comporta la surrogazione di copia all'originale, salve le diverse disposizioni in materia.

Il presidente della corte o del tribunale ordina, anche d'ufficio, con decreto, a chi detiene copia dell'atto di consegnarla alla cancelleria, affinché ne sia formata una copia autentica che ha valore di originale ed è posta nel luogo in cui dovrebbe trovarsi il documento distrutto, smarrito o sottratto (art. 112, commi 1 e 2, c.p.p.). Stante il riferimento agli atti del procedimento, sono surrogabili anche gli atti delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare.

Quando non sia possibile procedere alla surrogazione, per mancanza di una copia, si ricorre alla ricostituzione dell'atto, su disposizione del giudice, il quale stabilisce, con ordinanza emessa *de plano* e inoppugnabile, se e in quale tenore l'atto deve essere ricostituito (art. 113, comma 1, c.p.p.).

Sull'atto ricostituito, a mente dell'art. 41 disp. att. c.p.p., sono indicati gli estremi dell'ordinanza e l'atto ricostituito ha lo stesso valore formale dell'atto mancante.

La rinnovazione dell'atto mancante è disposta quando non si possa provvedere alla ricostituzione. In tali ipotesi l'atto è integralmente ricostruito, di talché ogni effetto ad esso conseguente si verifica *ex nunc* e, quindi, è consentito l'esercizio di tutte le facoltà processuali collegate all'atto rinnovato.

Il giudice con ordinanza prescrive il modo in cui la rinnovazione deve aver luogo ed eventualmente indica anche gli altri atti che devono essere rinnovati (art. 113, comma 3, c.p.p.).

5. Gli atti delle parti

Nel libro secondo il codice si limita ad enunciare due soli “modelli generali” di atti delle parti; si tratta delle **richieste** e delle **memorie**.

Nella parte dinamica (e cioè dal libro quinto in avanti) il codice prevede molti altri tipi di atti, che non hanno un rilievo inferiore a quelli menzionati. Si pensi alle **conclusioni**, che devono essere presentate al termine del dibattimento (art. 523). In altri casi il codice prevede il **consenso** (artt. 423, comma 2; 444; 446; 449, comma 2; 518, comma 2; 566, comma 5), l'**accettazione** (art. 340), la **rinuncia** (artt. 419, comma 5; 495, comma 4-*bis*; 569, comma 2; 589) o la **revoca** (art. 82). Infine, è atto delle parti la **impugnazione**, che è regolamentata nell'art. 581.

La richiesta

Per quanto riguarda i modelli generali, partendo dalla **richiesta**, assume tale forma ogni tipo di domanda che le parti (sia quella pubblica, sia quelle private) rivolgono al giudice al fine di ottenere una decisione. Ad es. la richiesta di procedere ad incidente probatorio (art. 392); la richiesta della parte civile di ottenere la provvi-

soria esecuzione della condanna al risarcimento del danno (art. 540, comma 1).

Sulle richieste ritualmente formulate dalle parti il giudice deve provvedere senza ritardo e comunque entro quindici giorni, salvo specifiche disposizioni di legge (art. 121, comma 2). Se non adempie a tale obbligo, la parte può presentargli formale istanza ai sensi dell'art. 3 della legge n. 117 del 1988 sulla responsabilità dei magistrati. A questo punto il giudice deve decidere entro trenta giorni; se non lo fa, vi possono essere gli estremi del "diniego di giustizia", che è fonte di responsabilità civile. In ogni caso l'inosservanza delle norme del codice può dar luogo ad una responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 124.

La memoria

L'altro modello generale è la **memoria**, che ha un contenuto meramente argomentativo teso ad illustrare questioni in fatto o in diritto. Nel codice troviamo, come esempio, le memorie che la persona offesa può presentare in ogni stato e grado del procedimento (art. 90).

6. Le forme dei provvedimenti del giudice

I provvedimenti del giudice possono rivestire la forma del decreto, dell'ordinanza o della sentenza. A mente dell'art. 125, comma 1, c.p.p., deve essere la legge a stabilire, di volta in volta, quale di queste tre forme debba possedere un dato provvedimento giurisdizionale (c.d. criterio nominalistico).

La distinzione rileva al fine di individuare la disciplina applicabile al provvedimento, ad esempio in tema di obbligo di motivazione ovvero per il regime di impugnazione dell'atto:

La sentenza

1) le sentenze, pronunciate sempre in nome del popolo italiano (art. 125, comma 2, c.p.p.) e destinate a chiudere uno stato o un grado del procedimento, si dicono processuali o di merito, a seconda che risolvano questioni di procedura ovvero si pronuncino sul merito o fondamento dell'imputazione. Con riguardo al contenuto decisorio, le sentenze si distinguono in a) sentenza di condanna (non solo quelle rese all'esito del dibattimento o del rito abbreviato, ma anche il decreto penale di condanna; mentre la sentenza che applica la pena *ex* artt. 444 ss. c.p.p. è solo ad essa equiparata) ed in b) sentenze di proscioglimento.

In tale ultima categoria rientrano le sentenze di assoluzione che, se rese all'esito del dibattimento, acquistano una particolare efficacia nel giudizio civile o amministrativo di danno (art. 652 c.p.p.) ovvero nel giudizio per responsabilità disciplinare (art. 653 c.p.p.), e le sentenze di non doversi procedere che, non implicando

un completo accertamento nel merito, sono prive di efficacia extrapenale.

Dal punto di vista della forma, la sentenza deve essere sempre motivata, e cioè deve dare conto del percorso logico seguito dal giudice per giungere alla decisione. L'obbligo della motivazione è posto direttamente dalla Costituzione (art. 111, comma 6) e ripetuto dal codice che prevede la sanzione della nullità (relativa) per l'eventuale inosservanza (art. 125, comma 3);

L'ordinanza

2) le ordinanze sono i provvedimenti con cui il giudice risolve singole questioni senza definire il processo. Ad esempio, con ordinanza il giudice accoglie o respinge la domanda di ammissione di un mezzo di prova (art. 190, comma 1). L'ordinanza deve essere sempre motivata a pena di nullità (art. 125, comma 3) e, di regola, è revocabile dal giudice. Viene adottata per risolvere le cd. questioni incidentali, anche se non mancano ipotesi di ordinanze idonee a chiudere il processo, come ad esempio quelle che dichiarano l'inammissibilità dell'impugnazione (art. 591 c.p.p.). In base al regime di impugnazione le ordinanze si dividono in a) ordinanze inoppugnabili (ad esempio quelle relative alla riunione o separazione dei processi), b) ordinanze ad impugnazione differita (quelle emesse nel corso del dibattimento che possono essere impugnate solo unitamente alla sentenza) e, infine, c) ordinanze immediatamente impugnabili (ad esempio quelle emesse in materia di libertà);

Il decreto

3) i decreti, sempre revocabili, esprimono un comando dell'autorità procedente, assumendo, quindi, natura prevalentemente amministrativa.

Qualora la legge non indichi una delle tre forme tipizzate, il giudice provvede senza particolari formalità e, se non è stabilito diversamente, anche in forma orale (art. 125, comma 6, c.p.p.). Si tratta di provvedimenti atipici che hanno una funzione essenzialmente ordinatoria o regolamentare.

Si pensi, ad esempio, ai provvedimenti riguardanti la disciplina dell'udienza (art. 470 c.p.p.) ovvero a quelli relativi alla pubblicità dell'udienza (art. 471 c.p.p.) ed a quelli che decidono sulle opposizioni delle parti nel corso dell'esame testimoniale (art. 504 c.p.p.).

Tutte le sentenze e le ordinanze, in conformità all'art. 111, comma 6, Cost., devono essere sempre motivate, mentre i decreti debbono esserlo solo quando sia previsto da una espressa previsione normativa. L'obbligo di motivazione è corredato dalla sanzione di nullità (relativa). Il vizio si configura nell'ipotesi di mancanza grafica o materiale della motivazione, quante volte cioè il giudice abbia ommesso qualsiasi argomentazione a fondamento della propria decisione, ovvero di motivazione meramente apparente, avendo il

La motivazione per *relationem*

giudice utilizzato affermazioni apodittiche; non vi rientrano, invece, le ipotesi di motivazione affetta da vizi logici.

Generalmente ammessa è invece la motivazione *per relationem* quando l'organo giudicante, per giustificare l'adozione di un suo provvedimento, in luogo di esplicitare direttamente le ragioni della sua decisione, rinvia ad un altro documento. La motivazione, in siffatte ipotesi, è considerata legittima a condizione che il giudice rinvii ad un altro atto del procedimento la cui motivazione risulti congrua, che dimostri di aver preso cognizione del contenuto e delle ragioni del provvedimento ritenendole coerenti con la decisione e che l'atto di riferimento sia conosciuto o quantomeno conoscibile dall'interessato laddove non sia allegato o trascritto nel provvedimento da motivare.

La deliberazione del provvedimento, in camera di consiglio (art. 125, comma 4, c.p.p.), si caratterizza per l'immediatezza, rispetto alla chiusura della trattazione, per l'immutabilità dei giudici persona fisica che hanno partecipato alla trattazione, per la continuità delle operazioni e per la segretezza. L'unica eccezione a quest'ultima regola è espressamente contemplata dal legislatore che consente – nel caso di provvedimenti collegiali e qualora lo richieda un componente del collegio che non abbia espresso voto conforme alla decisione – sia redatto un sommario verbale che contenga l'indicazione del dissenziente, della questione o delle questioni alle quali si riferisce il dissenso e dei motivi dello stesso. Il verbale *de quo*, sottoscritto dai componenti il collegio, viene conservato in plico sigillato presso la cancelleria (art. 125, comma 5, c.p.p.) e potrà essere utilizzato qualora i giudici siano chiamati a rispondere del loro operato in sede civile.

7. Il procedimento in camera di consiglio

Il codice utilizza l'espressione «camera di consiglio» per indicare due situazioni ben diverse.

In base all'art. 125, comma 4, il giudice delibera in segreto i propri provvedimenti in camera di consiglio.

La nozione di camera di consiglio

In questo caso tale espressione indica il *luogo* in cui il giudice si ritira per formare il proprio convincimento sulla singola questione da decidere.

Sotto un altro profilo, l'art. 127 disciplina il modello generale di «procedimento in camera di consiglio».

Per camera di consiglio qui si intende la modalità di svolgimento di un'attività giurisdizionale, alla quale le parti e le altre persone interessate (es. l'offeso) hanno il diritto di partecipare.

Un'udienza in camera di consiglio è quella che si svolge quando il giudice per le indagini preliminari non accoglie la richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero (art. 409, comma 2).

Il procedimento

Il procedimento in camera di consiglio presenta due caratteristiche: l'assenza del pubblico (art. 127, comma 6) e la partecipazione solo facoltativa delle parti, delle persone interessate e dei loro difensori (art. 127, comma 3).

Si tratta di una procedura "semplificata" che il codice impone tutte le volte in cui occorre adottare una decisione in tempi rapidi e vi è la necessità di attivare un contraddittorio eventuale.

Le parti ed i difensori ricevono un avviso, ma non vi è l'obbligo di intervenire all'udienza.

Nel modello ordinario di procedimento in camera di consiglio, l'atto iniziale è il decreto di fissazione dell'udienza.

Alle parti, agli altri interessati ed ai loro difensori è dato avviso della data fissata per l'udienza almeno dieci giorni prima dell'udienza stessa. L'osservanza di questo adempimento è richiesta a pena di nullità (art. 127, comma 5).

Fino a cinque giorni prima dell'udienza gli interessati possono presentare memorie presso la cancelleria del giudice.

Il contraddittorio eventuale

All'udienza il contraddittorio è soltanto eventuale, perché la partecipazione delle parti, degli interessati e dei loro difensori è facoltativa.

Il giudice (o il presidente del collegio) ha comunque l'obbligo di ascoltare, a pena di nullità, tutti coloro che intervengono all'udienza, oltre che l'imputato o condannato in stato di detenzione che ne facciano richiesta, purché detenuti nello stesso luogo ove ha sede il giudice; in caso contrario, alla loro audizione deve procedere il magistrato di sorveglianza prima che abbia luogo l'udienza in camera di consiglio (art. 127, comma 3).

Peraltro, al fine di evitare i ritardi conseguenti alla traduzione nel luogo in cui si svolge il procedimento, l'art. 127, comma 3, c.p.p., come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede che se l'interessato, detenuto o internato in luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice faccia richiesta di essere sentito, il giudice procede con collegamento a distanza, laddove l'interessato vi consenta, ovvero, in caso contrario, l'interessato è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo in cui è detenuto o internato.

L'udienza è rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato o del condannato che ha chiesto di essere sentito e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice (art. 127, comma 4, c.p.p.).

Il provvedimento conclusivo

Il provvedimento conclusivo della procedura camerale assume, di regola, la forma dell'ordinanza, che è impugnabile mediante ricorso per cassazione (art. 127, comma 7).

Alle forme del procedimento in camera di consiglio fanno rinvio numerose disposizioni del codice.

A volte si tratta di un rinvio integrale (es. art. 41, comma 3, recusazione del giudice).

Altre volte si rinvia al modello generale apportandovi tuttavia dei correttivi che tendono a rafforzare il contraddittorio: così, ad esempio, l'udienza preliminare viene celebrata in camera di consiglio, ma alla presenza necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato (art. 420).

La procedura in camera di consiglio non viene osservata quando il giudice emette un provvedimento senza formalità, ossia *de plano* (es. art. 409, comma 1: decreto di archiviazione).

L'art. 128 c.p.p. contempla il deposito, entro cinque giorni dalla deliberazione, di tutti i provvedimenti giudiziari e, segnatamente, di quelli emessi in camera di consiglio nelle forme dell'art. 127 c.p.p. ovvero *de plano*.

8. L'immediata declaratoria di cause di non punibilità

L'accoglimento di un sistema prevalentemente accusatorio pone, di principio, al giudice l'obbligo di decidere soltanto su richiesta di parte. Indicativo di tale soluzione è il processo **civile** che prevede il principio della domanda di parte e, in materia probatoria, l'onere di allegare l'esistenza del fatto che fonda la pretesa; quando il processo **civile** è chiamato ad accertare l'esistenza di diritti indisponibili o spettanti ad una parte "debole", il sistema introduce correzioni che consistono in poteri esercitabili d'ufficio dal giudice o che consistono nella presenza del pubblico ministero.

L'obbligo della declaratoria di non punibilità

Poiché il processo **penale** coinvolge diritti di libertà che sono indisponibili per espresso enunciato costituzionale (art. 13, comma 1), era inevitabile che la materia non potesse essere lasciata alla esclusiva iniziativa di parte. Di conseguenza l'art. 129, comma 1 pone la regola secondo cui il giudice ha l'obbligo di dichiarare immediatamente d'ufficio determinate cause di non punibilità. Più precisamente, il codice enumera espressamente le seguenti formule terminative che comportano la declaratoria d'ufficio: **il fatto non sussiste**, **l'imputato non lo ha commesso**, **il fatto non costituisce reato**, **il fatto non è previsto dalla legge come reato**, **il reato è estinto** o manca una **condizione di procedibilità**.

L'art. 129 c.p.p. preclude la possibilità di ricercare elementi per

l'adozione di una formula più favorevole. Postulando che il giudice sia stato investito direttamente della cognizione del fatto in relazione al quale la causa di non punibilità dovrebbe operare, ne è esclusa l'applicazione nel caso di procedimenti incidentali, non essendo questi caratterizzati dalla finalità di pervenire alla definizione del giudizio.

Presupposti

L'operatività dell'istituto è subordinata all'esercizio dell'azione penale, il che equivale a dire che opera nel solo spazio del processo, ovviando alle esigenze in discorso, nella fase delle indagini preliminari, l'istituto dell'archiviazione.

Nonostante il suo tenore letterale incondizionato, l'obbligo dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità subisce limiti applicativi in relazione alla struttura del processo. La norma non trova, infatti, applicazione nel corso dell'udienza preliminare, operando in tale fase l'art. 425 c.p.p. che si pone come norma speciale (si noti, peraltro, come le relative formule non coincidano, potendo il giudice dell'udienza preliminare emettere sentenza che dichiara trattarsi di persona non punibile per qualsiasi causa). Anche nella fase degli atti preliminari al dibattimento è predisposta una autonoma disciplina dall'art. 469 c.p.p. che, in ragione degli scopi meramente organizzativi adempiuti da tale fase e della scarsa consistenza del fascicolo trasmesso al giudice del dibattimento, limita il proscioglimento alle sole formule relative all'improcedibilità dell'azione ed all'estinzione del reato, se per accertarle non è necessario procedere al dibattimento.

Nessuna questione si pone poi per l'operatività dell'art. 129 c.p.p. in sede di applicazione della pena ovvero di emissione di decreto penale di condanna, stante l'esplicito richiamo della norma ad opera rispettivamente degli artt. 444, comma 2 e 459, comma 3, c.p.p.

Il silenzio serbato da legislatore per il giudizio abbreviato (pur destinato, di regola, ad innestarsi nell'udienza preliminare) e per il giudizio direttissimo non pone ostacoli applicativi.

Lo stesso non è a dirsi per il giudizio immediato, in relazione al quale una parte della dottrina esclude l'operatività dell'istituto, essendo demandata al giudice solo una scelta sul rito. Sennonché, a sostegno della soluzione positiva, altra dottrina porta non solo le ragioni di economia processuale e di garanzia ma anche la circostanza che al giudice sia trasmessa l'intera documentazione relativa alle indagini espletate.

Nel giudizio d'impugnazione la norma conferisce al giudice un vero e proprio potere *ultra petita*, derogando, per il giudizio d'appello, all'effetto parzialmente devolutivo e, per il giudizio in cassazione, al carattere di controllo di legittimità vincolato ai motivi. In

L'ordine gerarchico tra le formule

quest'ultima sede, la declaratoria della causa di non punibilità si risolve in un annullamento senza rinvio.

Quanto al concorso di più cause di non punibilità, l'ordine progressivo segnato dall'art. 129 c.p.p., ritenuto il più rispondente ad un logico criterio improntato alla tutela dell'imputato, sembra consigliare di applicare non già quella sorta per prima, ma quella più favorevole all'imputato.

Il comma 2 dell'art. 129 pone una gerarchia tra le formule che il giudice è tenuto ad emettere: quando esiste una causa di estinzione del reato (ad esempio, la prescrizione) e risulta evidente dagli atti la "non responsabilità penale" dell'imputato, il giudice deve dare la preferenza a questo tipo di pronuncia, che assume la forma della sentenza di assoluzione (se pronunciata in giudizio) o della sentenza di non luogo a procedere (se emessa nell'udienza preliminare).

Ove non sia stata già acquisita agli atti la prova evidente circa la mancanza di responsabilità dell'imputato, il giudice è tenuto a pronunciare immediatamente l'estinzione del reato; ma è stato riconosciuto che l'imputato ha diritto a rinunciare all'amnistia sopravvenuta (Corte cost. n. 175 del 1971) e alla prescrizione del reato maturata nel frattempo (Corte cost. n. 275 del 1990; si veda l'art. 157, comma 7 c.p.), rendendo inoperante l'obbligo di immediata declaratoria delle relative cause di estinzione.

9. Accesso a programmi di giustizia riparativa

L'art. 129-*bis* c.p.p., introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede che «in ogni stato e grado del procedimento» l'autorità giudiziaria può disporre, anche d'ufficio, l'invio dell'imputato o della vittima del reato al Centro per la giustizia riparativa di riferimento, per l'avvio di un programma di giustizia riparativa.

Per giustizia riparativa si intende essenzialmente la partecipazione attiva e volontaria al percorso – a seguito di consenso libero e informato dei partecipanti – davanti a un soggetto terzo imparziale, con l'obiettivo della risoluzione delle questioni derivanti dal reato. La definizione di vittima del reato cui fare riferimento è quella contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. a), alinea i) e ii) della Direttiva 2012/29/UE ed è più ampia rispetto a quella di persona offesa, facendo riferimento al soggetto, anche giuridico, che ha subito un "qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale" dal reato, comprendendo in tal modo anche il semplice danneggiato dal reato.

La richiesta dell'imputato o della vittima del reato è proposta personalmente o per mezzo di procuratore speciale.

L'invio degli interessati è disposto con ordinanza del giudice che procede, sentite le parti ed i difensori qualora reputi che lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa possa essere utile alla risoluzione delle questioni derivanti dal fatto per cui si procede e non comporti un pericolo concreto per l'accertamento dei fatti. Nel corso delle indagini preliminari provvede il Pubblico Ministero con decreto motivato.

Nel caso di reati perseguibili a querela soggetta a remissione ed in seguito all'emissione dell'avviso *ex art. 415-bis* o dell'avviso di deposito di cui all'*art. 415-ter* c.p.p. il giudice, a richiesta dell'imputato, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento o del processo per lo svolgimento del programma di giustizia riparativa per un periodo non superiore a 180 giorni, con sospensione dei termini di prescrizione del reato e dei termini massimi delle misure cautelari in corso di esecuzione (nonché dei termini previsti dall'*art. 344-bis* c.p.p. per il giudizio di appello).

Al termine dello svolgimento del programma di giustizia riparativa l'autorità giudiziaria acquisisce la relazione trasmessa dal mediatore.

In attesa della ricognizione dei servizi di giustizia riparativa ad opera della Conferenza locale, l'*art. 92, d.lgs. n. 150 del 2022, conv. con mod. in legge n. 199 del 2022* stabilisce che le disposizioni in materia di giustizia riparativa trovino applicazione a decorrere dall'1 luglio 2023 (decorsi sei mesi dall'entrata in vigore del decreto).

9.1 *La non punibilità per irrilevanza del fatto*

Il d.lgs. n. 28 del 2015 ha introdotto nel rito ordinario l'istituto della non punibilità per c.d. "irrilevanza del fatto".

Il legislatore ha dunque novellato sia il codice penale che quello di procedura penale.

In primo luogo, infatti, il decreto legislativo ha inserito la disciplina sostanziale del nuovo istituto in apertura del Titolo V del Libro I del codice penale, subito prima degli articoli concernenti l'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena.

Conseguentemente, è stata modificata l'intitolazione del Titolo V del Libro I e del suo Capo I per estenderla alla "non punibilità per particolare tenuità del fatto", ed è stato altresì introdotto un nuovo *art. 131-bis* c.p. destinato ad accogliere la disciplina sostanziale del nuovo istituto, stretto tra la logica utilitaristico-economica della politica deflattiva e la aspirazione concettuale a costituire la punta di diamante dell'idea di sussidiarietà e proporzionalità dell'intervento penale.

Il primo comma del nuovo art. 131-*bis* c.p. incardina il giudizio di “particolare tenuità del fatto” su due indici criteri sostanziali, che sono: 1) la particolare tenuità dell’offesa, che si articola a sua volta in due ulteriori indici requisiti, costituiti dalle “modalità della condotta” e dall’ “esiguità del danno o del pericolo”; 2) la non abitudine del comportamento, che sussiste in caso di dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza, ovvero di commissione di reati della stessa indole (pur se singolarmente considerati particolarmente tenui), o ancora di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali o reiterate.

Per la declaratoria di particolare tenuità del fatto l’imputato deve aver commesso un fatto storico che rientra in una fattispecie tipica antigiuridica, e cioè in concreto non deve essere presente una causa di giustificazione, né una esimente. Inoltre, il reato compiuto deve essere concretamente offensivo di un bene giuridico, anche se l’offesa è di «particolare tenuità».

Vi sono poi presupposti formali relativi alla pena prevista per il fatto tipico.

In base all’art. 131-*bis*, comma 1 c.p., così come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, deve trattarsi di un reato per il quale è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla pena detentiva. Ai fini della determinazione della pena non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale (art. 131-*bis*, comma 5). In relazione a questi due tipi di circostanza non si tiene conto del giudizio di bilanciamento tra circostanze aggravanti ed attenuanti di cui all’articolo 69 c.p.; e ciò al fine di «contenere il margine di discrezionalità» del giudice.

Ulteriore presupposto concerne l’offesa provocata in concreto, che deve essere di particolare tenuità per le modalità della condotta del responsabile, da valutare in base ai consueti criteri dell’art. 133, comma 1 c.p (e cioè, in base agli indici della gravità del reato) e per l’esiguità del danno o del pericolo cagionato dal responsabile del fatto. La particolare tenuità deve valutarsi «anche in considerazione della condotta susseguente al reato», così incentivando condotte riparatorie, in linea con l’ispirazione complessiva del *novum* normativo (art. 131-*bis*, comma 1 c.p.).

L’art. 131-*bis*, commi 2 e 3 c.p., così risultanti dall’intervento del d.lgs. n. 150 del 2022, precisa i limiti oggettivi di applicabilità.

Anzitutto, vi sono alcune esclusioni generali che dipendono dalla condotta: «l’offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando l’autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà» [...] o «ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle

condizioni di minorata difesa della vittima» [...] o quando la condotta ha cagionato (o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute) «la morte o le lesioni gravissime di una persona» (art. 131-*bis*, comma 2 c.p.).

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto una serie di esclusioni della particolare tenuità in ragione del tipo di reato per il quale si procede, con una vera e propria “presunzione di intensità” dell’offesa. A tal proposito, si può fare l’esempio dei delitti in materia di stupefacenti previsti dall’art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990; di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione; dei delitti di pornografia minorile, rapina aggravata, estorsione e usura (art. 131-*bis*, comma 3).

La nuova ipotesi di non punibilità, avente una chiara natura sostanziale (cfr. Cass. pen., Sez. Un., 6 aprile 2016, n. 13681), è sottoposta alla regola della *lex mitior* risultando applicabile retroattivamente ai sensi dell’art. 2, comma 4 c.p. anche ai fatti commessi prima dell’entrata in vigore dell’art. 131-*bis* c.p.

Essa non può travolgere il giudicato in quanto non integra un’ipotesi di *abolitio criminis cum abrogatione* disciplinata dall’art. 2, comma 2 c.p., ma solo un fenomeno successorio.

L’art. 131-*bis* c.p., in altre parole, assolve l’obiettivo di riduzione selettiva dell’area del penalmente rilevante consentendo di espungere dal suo interno i fatti in concreto particolarmente tenui. In secondo luogo, la particolare tenuità risponde al principio di proporzionalità e ragionevolezza delle pene che trova oggi tanto un fondamento costituzionale nell’art. 3 Cost., tanto uno sovranazionale nell’art. 49, 3 CDFUE (c.d. Carta di Nizza). La nuova ipotesi di non punibilità rinviene un fondamento anche sul versante processuale, perseguendo non secondarie finalità di deflazione processuale.

La nuova causa di non punibilità può essere dichiarata d’ufficio in ogni stato e grado del processo.

Nell’ambito delle indagini preliminari il giudice può emettere ordinanza o decreto di archiviazione per particolare tenuità del fatto *ex art.* 411, comma 1-*bis*, c.p.p.

Nell’udienza preliminare e nell’udienza predibattimentale può emettere sentenza di non luogo a procedere.

Nel dibattimento può emettere sentenza di assoluzione.

10. La correzione dell’errore materiale

L’art. 130 prevede la procedura di correzione degli errori materiali. L’istituto richiede almeno quattro requisiti.

I requisiti

- 1) In primo luogo sono oggetto di correzione degli errori materiali soltanto gli atti del giudice riferibili al modello delle sentenze, delle ordinanze e del decreto.
- 2) In secondo luogo l'errore non deve essere causa di nullità dell'atto.
- 3) In terzo luogo l'errore deve essere materiale, e cioè consistere in una difformità tra il pensiero del giudice (contenuto dell'ordinanza) e la formulazione esteriore di tale pensiero; ma può essere errore materiale anche una omissione relativa ad un comando che dipende in maniera automatica dalla legge.
- 4) In quarto luogo la eliminazione dell'errore non deve comportare una modifica essenziale dell'atto; pertanto si devono escludere quelle correzioni che incidono sul dispositivo.

Il procedimento

Il procedimento di correzione dell'errore si svolge in camera di consiglio secondo le forme dell'art. 127 (art. 130, comma 2).

La competenza spetta al giudice "autore" dell'atto; nel corso delle impugnazioni spetta al giudice *ad quem*. L'iniziativa spetta al giudice, che provvede d'ufficio, ma anche su richiesta del pubblico ministero o della parte interessata.

In base alla legge n. 103 del 2017 (c.d. **riforma Orlando**), quando nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti si dovranno rettificare solo la specie e la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la correzione dovrà essere disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento; se questo è impugnato, alla rettificazione dovrà provvedere la cassazione a norma dell'art. 619, comma 2.

L'ordinanza recante la correzione deve essere annotata sull'originale dell'atto.

Alla procedura di correzione dell'errore materiale fanno rinvio varie disposizioni. L'art. 66 comma 3 sulla erronea attribuzione delle generalità dell'imputato; l'art. 535, comma 4 sulla omessa condanna alle spese processuali; l'art. 547 sulla correzione della sentenza; l'art. 668 sulla condanna di una persona in luogo di un'altra per errore di nome. Altre disposizioni, come ad esempio l'art. 624, comma 3, prevedono una procedura in camera di consiglio senza l'osservanza dell'art. 127.

11. I poteri coercitivi del giudice

Il giudice, al fine dell'ordinato e sicuro compimento degli atti ai quali procede, può chiedere l'intervento della polizia giudiziaria, dettando le prescrizioni necessarie ad evitare inutili ritardi o turbative al regolare svolgimento dell'attività processuale (art. 131 c.p.p.).

Trattasi di poteri di natura tipicamente amministrativa – di cd. polizia processuale – comunque coordinati con la funzione giurisdizionale. Il loro esercizio non richiede l'osservanza di particolari formalità e, di regola, si estrinseca in ordini impartiti oralmente e riprodotti in modo integrale nel verbale d'udienza.

Tale potere compete al giudice e, in forza dell'espresso richiamo contenuto all'art. 378 c.p.p., al pubblico ministero.

Destinatari possono essere le parti ovvero i terzi. La disposizione deve essere letta in correlazione all'art. 470 c.p.p. che disciplina la cd. "polizia d'udienza".

Il giudice è tenuto ad avvalersi in via principale della polizia giudiziaria e, solo se questa non è in grado di provvedere, può ricorrere alla forza pubblica.

L'accompagnamento coattivo

In tale ambito, ancorché con posizione affatto peculiare, si pone l'accompagnamento coattivo dell'imputato e delle altre persone indicate dall'art. 133 c.p.p., che si risolve in un ordine eseguibile con la forza. L'art. 132 c.p.p. nel disciplinare l'accompagnamento coattivo dell'imputato si limita a dettare la disciplina del provvedimento, rinviando per il resto ai casi previsti dalla legge. Le ipotesi sono enucleabili mediante un'analisi parcellizzata delle norme codicistiche: 1) può essere disposto, a mente dell'art. 399 c.p.p., in sede di incidente probatorio (ed in tal caso deve essere preceduto da un avviso notificato o da un decreto di citazione rimasto senza effetto); 2) ovvero, a mente dell'art. 490 c.p.p., nel dibattimento, quando la presenza dell'imputato è necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame dello stesso (che richiede sempre, quantomeno, il consenso dell'interessato). Essendo preclusa un'interpretazione analogica o estensiva, stante il principio della riserva di legge che governa la materia, il mancato richiamo alle norme sull'accompagnamento coattivo impedisce l'esercizio di tale potere al giudice in sede di udienza preliminare, ove pur possono essere assunte prove che richiedono la presenza dell'imputato (art. 422 c.p.p.); 3) l'art. 210, comma 2, c.p.p. prevede la possibilità – ripetuta in relazione alla specifica fase dibattimentale dall'art. 513, comma 2, c.p.p. – di disporre l'accompagnamento coattivo di persona imputata in un procedimento connesso, osservandosi per il resto le disposizioni relative alla peculiare figura processuale.

In ossequio al principio della riserva di giurisdizione, competente a disporre l'accompagnamento coattivo è il giudice, che provvede con decreto motivato.

La finalità esclusivamente probatoria degli istituti in esame giustifica la previsione dell'accompagnamento coattivo del testimone, perito, consulente tecnico, interprete e del custode, in quanto "strumenti" indispensabili per l'accertamento di un fatto.

L'adozione del provvedimento è subordinata a rigidi presupposti: occorre che i soggetti siano stati regolarmente citati o convocati e che non siano comparsi senza addurre un legittimo impedimento.

Oltre ad essere suscettibili di accompagnamento coattivo, tali soggetti possono essere condannati al pagamento di una somma di denaro in favore della cassa delle ammende e nonché alle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa con ordinanza revocabile dal giudice che l'ha emessa (art. 47 disp. att. c.p.p.).

Il comma 1-*bis* dell'art. 133 c.p.p., introdotto dal D.Lgs. n. 150 del 2022 esclude l'applicabilità dello strumento in discorso al caso della mancata comparizione del querelante all'udienza in cui sia citato a comparire come testimone, limitatamente ai casi in cui la mancata comparizione equivale a remissione tacita della querela.

12. Partecipazione a distanza

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha predisposto una disciplina generale per la partecipazione a distanza nel titolo II-*bis* del libro II del codice, salvo eccezioni quando sia espressamente prevista una normativa speciale (art. 133-*bis*). Ad es., restano in vigore le ipotesi di esame e partecipazione a distanza previste dalle norme di attuazione per reati gravi o per la tutela di persone da proteggere (es. operatori sotto copertura, collaboratori o imputati connessi).

La nuova disciplina tende ad attuare un bilanciamento tra differenti esigenze:

- a) attuare la semplificazione e speditezza del processo (legge-delega n. 134 del 2021);
- b) assicurare l'effettiva partecipazione consapevole dell'imputato e l'idoneità dei mezzi per attuare tale partecipazione (Corte cost. n. 342 del 1999);

Il bilanciamento tra differenti esigenze ha seguito alcuni principi generali.

- 1) È richiesto il consenso delle parti interessate nelle nuove ipotesi introdotte dalla riforma (es. nell'assunzione delle prove in udienza in base ai nuovi artt. 496, comma 2-*bis* e 422 comma 2).
- 2) L'autorità procedente non è vincolata dal consenso delle parti interessate e autorizza la partecipazione a distanza dopo aver accertato la disponibilità della strumentazione tecnica.
- 3) L'udienza non può essere un luogo meramente virtuale, bensì deve avvenire, sia pure con la partecipazione a distanza, in un luogo fisico determinato, e cioè in un ufficio giudiziario o della polizia attrezzato, individuato dall'autorità giudiziaria.

**Il bilanciamento
tra differenti
esigenze**

Ipotesi di partecipazione a distanza

Tra le ipotesi specifiche di partecipazione a distanza è possibile ricordare: a) l'udienza dibattimentale e preliminare (artt. 496, comma 2-*bis* e 422, comma 2); b) l'interrogatorio nelle indagini (art. 370, comma 1-*bis*), l'interrogatorio di garanzia (art. 294, comma 4), l'udienza di convalida di arresto e fermo (art. 391, comma 1), gli accertamenti tecnici non ripetibili (art. 360, comma 3-*bis*); c) il riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva (art. 309, comma 8-*bis*); d) i procedimenti di cooperazione internazionale; e) la partecipazione di persone detenute e assimilate, che si collegano dal luogo nel quale si trovano, e quindi non necessariamente da un ufficio dell'autorità giudiziaria (art. 133-*ter*, comma 5).

Modalità della partecipazione a distanza

La partecipazione a distanza ha una regolamentazione generale uniforme, salvo che sia diversamente stabilito (art. 133-*bis*).

La decisione che autorizza la partecipazione a distanza è assunta dall'autorità giudiziaria procedente con decreto motivato che, se non emesso in udienza, deve essere notificato o comunicato alle parti almeno 3 giorni prima della data dell'atto (art. 133-*ter*, comma 1).

Disciplina

Il decreto è comunicato anche alle autorità interessate. Il luogo in cui si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza è equiparato all'aula di udienza.

Il collegamento deve essere attuato a pena di nullità con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti; deve assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità per ciascuna di esse di udire quanto viene detto dalle altre (art. 133-*ter*, comma 3).

Deve essere assicurata un'adeguata pubblicità degli atti a distanza e sempre la registrazione audiovisiva (art. 133-*ter*, comma 3).

All'attestazione delle generalità delle persone collegate provvede un ausiliario del giudice o del pubblico ministero o un ufficiale di polizia giudiziaria, che redigono il verbale (art. 133-*ter*, comma 8).

13. Il regime di pubblicazione degli atti

A salvaguardia del segreto processuale è dettata dal legislatore una disciplina volta ad inibire la pubblicazione, con la stampa o con altro mezzo di diffusione, degli atti processuali. Si distingue tra segretezza cd. interna, volta a limitare la conoscibilità di taluni atti da parte di certi soggetti processuali (art. 329 c.p.p.), dalla segretezza cd. esterna, che si risolve nel divieto, incombente su chiunque, di pubblicare il contenuto di certi atti (art. 114 c.p.p.).

Il quadro delineato dal legislatore appare estremamente articolato stante il ricorso ai due diversi parametri della durata e della tipologia del divieto.

**Gli atti coperti
da segreto: il
divieto
assoluto di
pubblicazione**

L'art. 114, comma 1, c.p.p. detta la disciplina per gli atti coperti dal segreto investigativo, che sono tutelati da un divieto cd. assoluto di pubblicazione, essendone vietata la pubblicazione tanto integrale quanto parziale o per riassunto. Sul piano oggettivo sono sottoposti al divieto di pubblicazione assoluto gli atti di indagine compiuti del pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, con esclusione delle notizie attinenti ai fatti che ne costituiscono l'oggetto. Pertanto, ancorché vietata la pubblicazione del contenuto delle dichiarazioni rese da un teste al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria, sarà invece possibile pubblicare quanto attinto dallo stesso testimone in relazione al fatto oggetto di indagine.

Tuttavia, l'art. 391-*quinquies* c.p.p. consente al pubblico ministero, in presenza di specifiche esigenze attinenti all'indagine, di vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui abbiano conoscenza.

Dal punto di vista soggettivo, facendo la norma riferimento agli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, sono esclusi dall'operatività del divieto gli atti compiuti dal giudice per le indagini preliminari che sono, quindi, pubblicabili per riassunto (si pensi, ad esempio, alle ordinanze di applicazione di una misura cautelare, a quelle ammissive dell'incidente probatorio ovvero all'autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni). Nonostante la prassi recentemente invalsa, non può essere pubblicato il contenuto di conversazioni o di comunicazioni telefoniche.

Il divieto assoluto di pubblicazione, sotto il profilo cronologico, è destinato a venir meno innanzitutto quando la persona sottoposta alle indagini, o il suo difensore, abbia conoscenza dell'atto ovvero, al più tardi, alla chiusura delle indagini preliminari (art. 329 c.p.p.).

Venuto meno il segreto investigativo, il divieto di pubblicazione si "affievolisce" divenendo da assoluto a relativo o attenuato.

Ciò che è vietata è la divulgazione dell'atto nella sua versione testuale, anche parziale, essendo invece consentita la diffusione del suo contenuto (art. 114, commi 2 e 7, c.p.p.).

Sotto il profilo cronologico, il legislatore adotta un modello diversificato di termini di scadenza, modellato in rapporto alla funzione adempiuta dai singoli atti:

- a) laddove non si proceda a dibattimento, l'art. 114, comma 2, c.p.p. fa cessare il divieto relativo in parola con la conclusione delle indagini preliminari o con il termine dell'udienza preliminare. Tuttavia, il giudice, sentite le parti, può disporre il divieto di pubblicazione di atti o di parti di atti quando la loro divulgazione può offendere il buon costume o comportare la diffusione di notizie sulle quali la legge prescrive di mantenere il segreto nell'interesse dello Stato ovvero causare pregiudizio alla riserva-

**Il divieto
attenuato di
pubblicazione**

- tezza dei testimoni o delle parti private (art. 114, comma 5, c.p.p.);
- b) se si celebra il dibattimento è necessario distinguere tre diverse categorie di atti, stante la necessità di tutelare la neutralità psicologica del giudice che è o sarà investito del procedimento e di non vanificare la previsione del sistema del doppio fascicolo: 1) gli atti inseriti nel fascicolo per il dibattimento sono pubblicabili sin dal momento della formazione del fascicolo per il dibattimento; 2) gli atti che al termine del dibattimento risultano collocati nel fascicolo del pubblico ministero, al fine di preservare la neutralità psicologica del giudice di seconde cure, sono pubblicabili solo dopo la pronuncia della sentenza di secondo grado, a meno che non siano stati utilizzati per le contestazioni;
- c) è invece consentita la pubblicazione degli atti compiuti in sede di udienza dibattimentale, nonché degli atti utilizzati per le contestazioni.

Eccezioni

Le uniche eccezioni sono previste per il dibattimento tenuto a porte chiuse nei casi indicati dall'art. 472, commi 1 e 2, c.p.p. in relazione alla riproduzione pubblica dell'atto (art. 114, comma 4, c.p.p.). Condividono tale regime gli atti del pubblico ministero utilizzati per le contestazioni nei dibattimenti celebrati a porte chiuse.

Altra ipotesi di divieto di pubblicazione trova disciplina al comma 6 bis dell'art. 114 c.p.p., nella diversa prospettiva di tutela della dignità della persona *in vinculis*, di cui è vietata la pubblicazione di immagini mentre «si trova sottoposta all'uso di manette ai polsi ovvero di altro mezzo di coercizione fisica» (il riferimento è da intendersi alle immagini di chi è portato sotto braccio dagli agenti di polizia ovvero a chi è assoggettato al cd. braccialetto elettronico). Il divieto cade se è la stessa persona a prestare il consenso.

L'esigenza di una speciale tutela per i minori ha indotto il legislatore a porre, indipendentemente dal regime di conoscenza dei singoli atti, il divieto di pubblicare le generalità e l'immagine dei minori testimoni, persone offese o danneggiate, destinato a perdurare sino al raggiungimento della maggiore età, con l'evidente scopo di non consentire l'identificazione del minore coinvolto. Tale norma speciale subisce tuttavia una deroga qualora il tribunale per i minorenni, nell'interesse del minore, ovvero il minore stesso che abbia compiuto sedici anni, vi consentano.

L'art. 115 c.p.p. qualifica come illecito disciplinare la violazione del divieto di pubblicazione previsto dagli artt. 114 e 329, comma 3, lett. b), c.p.p. da parte di impiegati dello Stato o di altri enti pubblici ovvero da persone esercenti una professione per la quale sia richiesta una speciale abilitazione dello Stato.

La disposizione, facendo salva l'applicabilità delle sanzioni in

materia penale, deve, quindi, essere coordinata con l'insufficiente e frammentaria disciplina rinvenibile nel codice penale: l'art. 684 c.p., che punisce la pubblicazione arbitraria di atti o documenti di un processo penale, l'art. 326 c.p., che commina la sanzione ove le rivelazioni o l'utilizzazione degli atti coperti dal segreto d'ufficio siano commesse da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, l'art. 379-*bis* c.p., che punisce la rivelazione di segreti inerenti un procedimento penale e l'art. 734-*bis* c.p., che sanziona la divulgazione delle generalità e delle immagini della persona offesa senza il suo consenso, nei casi di delitti di violenza sessuale o abuso di minori.

14. La circolazione di atti e di informazioni

La circolazione degli atti e delle informazioni sul procedimento è disciplinata dagli artt. 116, 117 e 118 c.p.p., in ragione dei soggetti legittimati ad ottenerle. Viene fissato il principio generale secondo cui chiunque vi abbia interesse può ottenere a proprie spese il rilascio di copie, estratti o certificati di singoli atti, ivi compresi quelli incorporati su supporti non cartacei (es.: magnetofonici) (art. 116 c.p.p.).

La norma, a differenza dell'art. 243 c.p.p., non pare subordinare il rilascio a condizione alcuna. Tuttavia, a mente del comma 2 dell'art. 116 c.p.p., è inibito il rilascio di copie di atti ancora coperti dal segreto sulle indagini o divenuti oggetto di segretazione ad opera del pubblico ministero (art. 329 c.p.p.), mentre non rileva l'esistenza di un mero divieto di pubblicazione sganciato da un sottostante segreto.

Sulla richiesta provvede il pubblico ministero o il giudice che procede al momento della presentazione della stessa ovvero, dopo la definizione del procedimento, il presidente del collegio o il giudice che ha emesso il provvedimento di archiviazione o la sentenza (art. 116, comma 2, c.p.p.).

Contro il provvedimento di diniego non è ammesso alcun reclamo né il ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost., non avendo il provvedimento natura giurisdizionale e non rientrando nelle categorie contemplate dalla norma.

L'autorizzazione, tuttavia, non è dovuta, per espressa previsione normativa (art. 43 disp. att. c.p.p.) «nei casi in cui è riconosciuto espressamente al richiedente il diritto al rilascio di copie, estratti o certificati di atti».

Viene in gioco, innanzitutto, la sentenza, che è pronunciata in nome del popolo italiano (art. 101, comma 1, Cost.) e, quindi,

conoscibile da chiunque; la disciplina dettata all'art. 258 c.p.p. in ordine alla copia del verbale dell'avvenuto sequestro per i terzi coinvolti nel procedimento; la previsione dell'art. 141, comma 2, c.p.p., nonché le numerose ipotesi in cui il diritto al rilascio di copie in favore dell'imputato o del suo difensore consegue al deposito dell'atto nella segreteria del pubblico ministero o nella cancelleria del giudice (artt. 309, comma 8, 366, comma 1, 415-*bis*, comma 2, 419, comma 2, 430, comma 2, 450, comma 6, 457, comma 2, 466 e 552, comma 1, lett. g), c.p.p.).

15. La documentazione degli atti

Funzione

La documentazione degli atti svolge nel procedimento la funzione di consentirne la conservazione, al fine di garantire la conoscenza a distanza di tempo del loro svolgimento e dei loro risultati, nonché per consentire al giudice ed alle parti di controllarne la regolarità. Tale necessità si pone per quegli atti che non siano compiuti in forma scritta, siano essi dichiarazioni od operazioni, e diversi dalla deliberazione dei provvedimenti giurisdizionali. La disciplina dettata nel titolo III del libro II del codice di rito, pur essendo primariamente rivolta agli atti del giudice, ha carattere generale, essendo destinata a trovare applicazione, in assenza di deroghe espresse, a tutti gli atti del procedimento, siano essi compiuti dal pubblico ministero, in virtù dell'espreso richiamo a tale disciplina contenuta nell'art. 373, comma 2, c.p.p., dalla polizia giudiziaria, in virtù del richiamo, seppure in via mediata, contenuto all'art. 357, comma 3, c.p.p., ovvero dal difensore, stante il richiamo contenuto all'art. 391-*ter*, comma 3, c.p.p.

Modalità

Alla documentazione degli atti si provvede di regola mediante verbale, e nei casi previsti dalla legge anche mediante riproduzione audiovisiva o fonografica, ma la notificazione è documentata mediante relata (art. 168 c.p.p.), mentre per gli atti della polizia giudiziaria per i quali la legge non prescrive il verbale e per gli atti del pubblico ministero "a contenuto semplice o di limitata rilevanza" è possibile la documentazione mediante le annotazioni (artt. 357, comma 1 e 373, comma 3, c.p.p.).

La documentazione degli atti del giudice si effettua mediante il verbale, che è redatto dall'ausiliario che assiste il giudice (art. 135, comma 1, c.p.p.) e contiene: 1) la menzione del luogo, dell'anno, del mese, del giorno e, quando occorre, dell'ora in cui è cominciato e chiuso (ciò è imposto, ad esempio, dall'art. 386, comma 3, c.p.p. per il verbale di arresto e fermo e dall'art. 480, comma 1, c.p.p. per l'udienza dibattimentale); 2) le generalità delle persone inter-

venute, l'indicazione delle cause, se conosciute, della mancata presenza di coloro che sarebbero dovuti intervenire; 3) la descrizione di quanto l'ausiliario ha fatto o ha constatato o di quanto avvenuto in sua presenza, nonché le dichiarazioni ricevute da lui o da altro pubblico ufficiale che lo assiste (art. 136, comma 1, c.p.p.).

Si precisa poi che per ogni dichiarazione è indicato se è stata resa spontaneamente o previa domanda e, in tal caso, è riprodotta anche la domanda. Se la dichiarazione è stata dettata dal dichiarante e se questi si è avvalso dell'autorizzazione a consultare note scritte ne è fatta menzione nel verbale (art. 136, comma 2, c.p.p.).

Anche quando le operazioni non siano esaurite e vengano rinviate per la prosecuzione ad un altro momento, il verbale, previa rilettura, è sottoscritto alla fine di ogni foglio dall'ausiliario, dal giudice e dalle persone che sono intervenute (compresi i testimoni *ex art. 120 c.p.p.*). Se alcuna delle parti intervenute non vuole o non può sottoscrivere, se ne fa menzione nel verbale indicando anche il motivo della mancata sottoscrizione (art. 137 c.p.p.).

Il verbale deve essere redatto con la stenotipia o con altro strumento idoneo allo scopo, oppure, ove non sia possibile il ricorso a tali mezzi, con la scrittura manuale. Qualora sia redatto in forma riassuntiva, o qualora la redazione in forma integrale sia comunque ritenuta insufficiente, alla documentazione dell'atto si procede altresì mediante riproduzione fonografica o audiovisiva (art. 134 c.p.p., come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022) ed è fatto obbligo di indicare nel verbale il momento di inizio e di fine della riproduzione (art. 139, comma 2, c.p.p.). Qualora la riproduzione fonografica non abbia avuto effetto o sia intellegibile, fa prova il verbale redatto in forma riassuntiva (art. 193, comma 3).

I nastri impressi con la stenotipia sono trascritti in caratteri comuni entro il giorno successivo a quello della redazione del verbale (art. 138, comma 1, c.p.p.), ma per il verbale del dibattimento è indicato il termine non perentorio di non oltre tre giorni dalla sua formazione (art. 483, comma 2, c.p.p.). I nastri e la loro trascrizione, così come la registrazione fonografica e audiovisiva e la relativa trascrizione in caratteri comuni, sono uniti agli atti del procedimento (art. 138, comma 1, c.p.p.).

**Forma
integrale o
riassuntiva**

Il verbale è redatto, di regola, in forma integrale, nel qual caso le dichiarazioni che devono essere documentate sono riprodotte testualmente, ma il legislatore consente al giudice, quando gli atti da verbalizzare abbiano contenuto semplice o limitata rilevanza, ovvero quando si verifica una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di ausiliari tecnici, di disporre la verbalizzazione in forma riassuntiva (art. 140, comma 1, c.p.p.). In questa situazione è imposto al giudice un obbligo di vigilanza diretto a

garantire che la parte essenziale della dichiarazione sia riprodotta nell'originaria genuina espressione, con la descrizione delle circostanze in cui la dichiarazione sono rese ove dette circostanze possano servire al fine di valutare la credibilità delle stesse (art. 140, comma 2, c.p.p.). Nella prassi è lo stesso giudice ad intervenire nella redazione, dettando all'ausiliario il riassunto delle dichiarazioni rese dinanzi a lui.

Salvo alcune peculiari fattispecie per le quali si esige la riproduzione integrale dell'atto (es.: artt. 481, comma 2, 494, comma 2 e 510, comma 2, c.p.p., salvo che, nelle due ultime ipotesi, sia stato diversamente disposto), la scelta tra le due forme è rimessa, di regola, al giudice.

La scelta del giudice è "vincolata", come si è visto, alle indicazioni normative (art. 140 c.p.p.).

Nullità

L'art. 142 c.p.p. riduce le cause di nullità del verbale, fatte salve particolari disposizioni di legge, alle sole ipotesi in cui vi sia incertezza assoluta sulle persone intervenute all'atto documentato, oppure quando manchi la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto. Nessuna sanzione viene ricollegata all'inosservanza delle disposizioni dettate in ordine alle modalità di documentazione (integrale o per riassunto), sicché si deve escludere che possa derivarne una qualche invalidità. È esclusa la nullità anche per le ipotesi di mancata sottoscrizione del verbale ad opera del giudice, di mancata sottoscrizione di ogni foglio, come pure di mancata trascrizione delle registrazioni.

Il verbale degli atti processuali penali è un atto pubblico, la cui genuinità e veridicità sono garantite dagli artt. 476 e 479 c.p. Tuttavia, nel processo penale non si osservano i limiti di prova stabiliti dalle leggi civili e, quindi, non si osserva neppure l'art. 2700 c.c., secondo cui l'atto fa fede fino all'accoglimento della querela di falso di quanto il pubblico ufficiale che lo ha redatto attesta avere egli compiuto o essere stato compiuto o dichiarato in sua presenza. È dunque rimessa al giudice la libera valutazione della corrispondenza al vero di quanto il pubblico ufficiale ha attestato nel verbale.

L'interrogatorio di una persona che sia detenuta per qualsiasi motivo, svolto fuori udienza, è sempre, a pena di inutilizzabilità, documentato integralmente con la riproduzione fonografica o audiovisiva o, se ciò non è possibile, con mezzi di riproduzione fonografica (art. 141-*bis* c.p.p.).

Interrogatorio

La norma si applica al solo interrogatorio della persona sottoposta alle indagini (vi rientrano quindi gli interrogatori assunti *ex* artt. 294, 299, comma 3-*ter*, 301, comma 2-*ter*, 364, comma 1 e 388 c.p.p.), ovvero dell'imputato (e della persona sottoposta alle indagini) in un procedimento connesso o collegato a quello per

cui si procede *ex art.* 371, comma 2, lett. b), c.p.p. (art. 363 c.p.p.), ivi compreso l'interrogatorio effettuato con le modalità del confronto.

L'interrogato deve poi trovarsi a qualsiasi titolo in stato di detenzione, operando la garanzia in esame anche per il soggetto che si trovi sottoposto a misura cautelare in altro procedimento privo di qualsiasi connessione o collegamento con i fatti in ordine ai quali detto interrogatorio è espletato o che stia spiando una pena detentiva per un altro reato. È esclusa invece l'operatività della garanzia per il soggetto che si trovi in regime di arresti domiciliari, nonché per il minorenni obbligato alla permanenza in casa, per l'affidato in prova al servizio sociale, per il semilibero e per il condannato in licenza o permesso premio.

La regola non vale poi per gli interrogatori assunti nel contesto spaziale e temporale dell'udienza: esclusi pertanto quelli svolti in sede di udienza di convalida dell'arresto e del fermo o nell'udienza preliminare.

Nei casi in esame l'atto deve essere documentato con la riproduzione fonografica o audiovisiva integrale, cioè per intero e senza interruzioni.

Quando gli strumenti di riproduzione o il personale tecnico non sono disponibili, si procede con le forme della perizia o della consulenza tecnica. Del suddetto interrogatorio si redige anche verbale in forma riassuntiva. La trascrizione non è obbligatoria, ma viene disposta solo su richiesta di una parte.

La mancata documentazione dell'interrogatorio a norma dell'art. 141-*bis* c.p.p. comporta l'inutilizzabilità delle conseguenti dichiarazioni. La sanzione, avendo carattere oggettivo, è destinata ad inibire qualsiasi impiego dell'interrogatorio, non solo in sede dibattimentale ma anche nei riti alternativi al processo ordinario ovvero per l'adozione di una misura cautelare. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, l'inutilizzabilità è da intendersi in senso assoluto e cioè sia nei confronti del dichiarante che nei confronti dei terzi, sul rilievo che la *ratio* della norma deve essere individuata nella necessità di evitare qualsiasi coartazione del detenuto.

16. La digitalizzazione del processo penale. Le innovazioni della riforma Cartabia

Il d.lgs. n. 50 del 2022 ha introdotto delle novità di sicuro impatto nella disciplina dettata dal codice di rito con riferimento agli atti del procedimento penale.

Tali innovazioni di cui si darà conto di seguito non sono tuttavia

**Le nuove
regole sulla
formazione e sulla
sottoscrizione
degli atti**

di immediata applicabilità, ma la loro entrata in vigore è differita al momento dell'adozione di una normativa secondaria di tipo regolamentare, da emanare entro il 31 dicembre 2023.

La riforma muove dall'assunto che la «digitalizzazione della giustizia penale e lo sviluppo del processo penale telematico rappresentano aspetti cruciali, valorizzati dallo schema di decreto anche e proprio per ridurre i tempi dei processi, in linea con gli obiettivi del PNRR».

In tale prospettiva, la novella interviene in maniera significativa sul titolo I del libro II del codice di rito; è stata riscritta, anzitutto, la disposizione relativa alla forma degli atti (art. 110 c.p.p.) e sono state introdotte nuove previsioni riguardanti il deposito degli stessi (art. 111-*bis* c.p.p.) e il fascicolo informatico (art. 111-*ter* c.p.p.), tutte accomunate dall'intento di rendere possibile la formazione, il deposito e la conservazione degli atti generati in modalità digitale, pur con la consapevolezza che, allo stato attuale, è impossibile attuare una informatizzazione al 100% e, pertanto, in alcuni casi continuerà ad essere utilizzato il supporto cartaceo.

Il legislatore è intervenuto, in primo luogo, sull'art. 110 c.p.p., che detta la disciplina sulla forma degli atti.

Il novellato art. 110 c.p.p. pone una regola di carattere generale in base alla quale «quando è richiesta la forma scritta, gli atti del procedimento sono redatti in forma di documento informatico, tale da assicurarne l'autenticità, l'integrità, la leggibilità, la reperibilità, l'interoperabilità e, ove previsto dalla legge, la segretezza».

Emerge chiaramente l'obbligo di formare l'atto in modalità digitale, salvo eccezioni che sono individuate dal legislatore stesso. In questo senso, quindi, dal novellato art. 110 c.p.p. si evince la svolta impressa dalla riforma che consiste nel concepire l'atto come nativo digitale e non più come analogico.

Il primo comma della disposizione chiarisce che, con riferimento all'atto digitale, devono esserne garantite l'autenticità (assicurata da sistemi di firma digitale o firma elettronica certificata), l'integrità, la leggibilità (l'atto deve essere consultabile anche attraverso *software* gratuiti), la reperibilità (intesa come libera accessibilità dell'atto), la segretezza (che viene assicurata dall'adozione di tecnologie crittografiche).

La regola che prescrive la genesi dell'atto in formato digitale incontra un'eccezione con riguardo agli atti che «per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere redatti in forma di documento informatico» (art. 110, comma 3, c.p.p.) e che, pertanto, continuare ad essere generati in formato analogico. A titolo esemplificativo la relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 150 del 2022 richiama la memoria redatta da un imputato in

stato di detenzione, in cui contingenti e specifiche esigenze impediscono la formazione dell'atto nativo digitale.

Tuttavia, la deroga non esclude, ma differisce, la digitalizzazione dell'atto, dal momento che il comma 4 dell'art. 110 c.p.p., relativamente ai casi in cui l'atto venga generato in forma cartacea, prescrive la conversione dello stesso, «senza ritardo», in copia informatica da parte dell'ufficio che lo ha formato o ricevuto, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici, così da assicurare in ogni caso la completezza del fascicolo informatico.

La novella è intervenuta anche sull'art. 111 c.p.p., al fine di specificare i criteri da osservare per la sottoscrizione e la datazione degli atti redatti digitalmente.

I primi due commi della disposizione sono rimasti sostanzialmente inalterati, se non fosse per l'aggiunta, al comma 1, delle parole «informatico e analogico» dopo quella di «atto», col chiaro intento di adattare le regole esistenti in materia di datazione all'atto nativo digitale.

Con specifico riguardo alla sottoscrizione degli atti, sono stati introdotti i commi *2-bis* e *2-quater*.

Quando l'atto è redatto in forma di documento informatico, è prescritto l'impiego della firma digitale o di altra firma elettronica qualificata, che dovrà essere apposta «nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici» (comma *2-bis*).

Per quanto concerne le residue ipotesi in cui l'atto venga redatto analogicamente, il comma *2-quater* della disposizione in esame chiarisce che è sufficiente, laddove sia richiesta la sottoscrizione, la firma di propria mano, salvo che la legge non disponga diversamente.

Deposito degli atti e documenti

È stato introdotto nel codice di rito l'art. 111-*bis* c.p.p. che impone, in ogni stato e grado del procedimento, il ricorso obbligatorio a modalità telematiche per il deposito di atti, memorie, richieste e documenti (art. 111-*bis*, comma 1, c.p.p.).

Il successivo comma 2 chiarisce che il deposito telematico deve assicurare al mittente e al destinatario certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione e che vengano garantite l'identità del mittente e del destinatario.

Specularmente a quanto previsto per la forma degli atti, anche il deposito telematico degli atti incontra alcune eccezioni, al ricorrere delle quali il deposito avviene in forma cartacea: la prima, che ricalca l'art. 110 c.p.p., ricorre nei casi in cui il deposito riguardi

atti e documenti che «per loro natura o per specifiche esigenze per le attività compiute personalmente dalla processuali, non possono essere acquisiti in copia informatica» (art. 111-*bis*, comma 3, c.p.p.).

La seconda situazione al ricorrere della quale è ammesso il deposito con modalità non telematiche si ha nei casi di malfunzionamento dei sistemi informatici, al fine di evitare la paralisi dell'attività giudiziaria.

L'ultima eccezione riguarda, invece, gli atti compiuti personalmente dalla parte, qualora questa, in base all'art. 111-*bis*, comma 4, c.p.p., abbia optato per il deposito con modalità non telematiche.

La disposizione, facendo riferimento alle sole "parti", esclude dalla facoltà di effettuare depositi analogici la persona offesa dal reato che non sia ancora costituita come parte civile o che non intenda azionare la propria pretesa risarcitoria in sede penale.

La circostanza che non vengano previste sanzioni processuali in caso di violazione delle disposizioni relative al processo penale telematico può indurre a pensare che pure la persona offesa possa avvalersi del deposito cartaceo per gli atti compiuti personalmente, quale potrebbe essere la memoria indicativa di elementi di prova *ex art.* 90 c.p.p.

Sempre in relazione al deposito telematico degli atti, la novella è intervenuta anche sulla disciplina dei termini, prevedendo al riguardo che il deposito con modalità telematiche si considera rispettato se l'accettazione da parte del sistema avviene entro le ore 24 dell'ultimo giorno utile (art. 172, comma 6-*bis*, c.p.p.).

In ogni caso, la novella ha aggiunto il comma 6-*ter* dell'art. 172 c.p.p., e, pertanto, nei casi in cui il deposito telematico avvenga al di fuori dall'orario dell'ufficio, i termini, salva diversa disposizione, «si computano dalla data della prima apertura immediatamente successiva dell'ufficio».

Considerando che atti e documenti, salvo eccezioni, devono essere formati e depositati in formato digitale, anche i fascicoli non possono che assumere la medesima forma dei primi, ossia quella informatica.

Ed infatti, al fine di poter conservare gli atti formati e depositati telematicamente, la novella ha previsto l'introduzione del fascicolo informatico, che trova la propria disciplina nell'art. 111-*ter* c.p.p.

Si tratta di una norma di portata generale, riferibile, pertanto, alle varie fasi del procedimento. Ne consegue che sarà informatizzato il fascicolo delle indagini – e in tale fascicolo, in base all'art. 391-*octies* c.p.p., confluiranno, in una apposita sezione, i risultati delle eventuali attività di investigazioni difensive – ma anche quello dibattimentale e quelli dei gradi successivi.

L'art. 111-*ter* c.p.p. detta una regola di carattere generale, dalla quale si ricava che «i fascicoli informatici del procedimento penale sono formati, conservati, aggiornati e trasmessi nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente il fascicolo informatico, in maniera da assicurarne l'autenticità, l'integrità, l'accessibilità, la leggibilità, l'interoperabilità nonché l'agevole consultazione telematica mediante una struttura sistematica e metodica».

Da tale disposizione, che va letta in combinato disposto con il novellato art. 110 c.p.p., emerge chiaramente la svolta impressa dalla riforma, che consiste nel concepire l'atto come nativo digitale e non più come analogico.

La genesi dell'atto in formato digitale non sempre è possibile, poiché in alcuni casi l'atto nasce "analogico" e allora occorre la sua conversione in formato "digitale" (si pensi, ad esempio, a una scrittura privata o ad un testamento olografo).

Di questo specifico aspetto si occupa il comma 3 del citato art. 111-*ter* c.p.p., in base al quale «gli atti e i documenti formati e depositati in forma di documento analogico sono convertiti, senza ritardo, in documento informatico e inseriti nel fascicolo informatico, secondo quanto previsto dal comma 1».

Qualora si verifichi l'evenienza appena prospettata, il successivo quarto comma precisa che le copie informatiche, anche per immagine, degli atti e dei documenti processuali redatti in forma di documento analogico, presenti all'interno dei fascicoli informatici, «equivalgono all'originale anche se prive della firma digitale di attestazione di conformità all'originale».

Tale mutamento di forma dall'analogico al digitale potrebbe non risultare possibile, ed infatti la medesima disposizione lo esclude per quegli atti e quei documenti che, «per loro natura o per specifiche esigenze processuali non possano essere acquisiti o convertiti in copia informatica». In tali casi, nel fascicolo informatico è inserito elenco dettagliato degli atti e dei documenti acquisiti in forma di documento analogico.

Detto ultimo adempimento è volto a far sì che attraverso l'accesso al fascicolo informatico si possa avere cognizione anche degli atti redatti in forma analogica, che non possono essere convertiti in formato digitale; ovviamente, per la consultazione degli stessi sarà necessario recarsi presso la segreteria o la cancelleria in cui si trovino conservati.

La digitalizzazione deve fare i conti con i disservizi. Dunque, l'art. 175-*bis* c.p.p. detta la disciplina sul malfunzionamento dei sistemi informatici.

I casi di malfunzionamento contemplati dalla disposizione sono sostanzialmente due: i malfunzionamenti certificati e i malfunzio-

I malfunzionamenti dei sistemi informatici

namenti non certificati. Nella prima categoria vanno ricompresi i malfunzionamenti dei domini del ministero della giustizia, mentre, nella seconda, rientrano i malfunzionamenti che si possono verificare a livello di un singolo ufficio o, comunque, in ambito locale.

Per quanto concerne i malfunzionamenti dei domini del ministero della giustizia è previsto che questi vengano certificati «dal direttore generale per i servizi informativi automatizzati del Ministero della giustizia, attestato sul portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia e comunicato dal dirigente dell'ufficio giudiziario, con modalità tali da assicurarne la tempestiva conoscibilità ai soggetti interessati» (art. 175-*bis*, comma 1, c.p.p.). Il successivo comma 2 precisa che in tali casi deve essere data comunicazione della data e, laddove risulti, dell'orario dell'inizio e della fine del problema.

Con riguardo ai malfunzionamenti non certificati, la disposizione prevede che il dirigente dell'Ufficio abbia il compito di accertarlo, di attestarne e di comunicarlo, «con mezzi in grado di garantire la tempestiva conoscibilità della data e, ove emerga, dell'orario di inizio e di fine del medesimo» (art. 175-*bis*, comma 4, c.p.p.).

Al fine di evitare la paralisi dell'attività giudiziaria, in entrambi i casi, durante l'intero periodo di malfunzionamento dei sistemi informatici, è ammesso il deposito con modalità non telematiche degli atti e dei documenti redatti, eccezionalmente, in forma di documento analogico (art. 175-*bis*, comma 3, c.p.p.) e in tali casi, il dirigente dell'ufficio giudiziario ha l'obbligo di provvedere alla celere conversione degli atti in forma digitale.

Qualora vi sia un termine previsto a pena di decadenza per il deposito dell'atto e questo cada durante il malfunzionamento, la disposizione prevede una apposita disciplina per i casi in cui il soggetto interessato non si sia avvalso del deposito in modalità analogica.

A tale riguardo, il quinto comma dell'art. 175-*bis* c.p.p. precisa che, «il pubblico ministero, le parti private e i difensori sono restituiti nel termine quando provino essersi trovati, per caso fortuito o per forza maggiore, nell'impossibilità di redigere o depositare tempestivamente l'atto» con modalità non telematiche.

La novella ha interessato, prevalentemente, il libro II del codice di rito, ove è contenuto il nocciolo duro del processo penale telematico agli artt. 110, 111-*bis*, 111-*ter* e 175-*bis* c.p.p.

All'interno dello stesso libro del codice la riforma ha interessato anche altre disposizioni, nell'ottica di adeguarle alla digitalizzazione del processo.

In particolare, le modifiche riguardano:

Le modifiche di raccordo

- 1) l'art. 116, comma 3-*bis*, c.p.p., al fine di circoscrivere il diritto del difensore al rilascio dell'attestazione di deposito ai soli casi in cui vengano prodotti atti o documenti in formato analogico: ed invero, una tale attestazione non è prevista in caso di deposito telematico;
- 2) l'art. 122 c.p.p., il cui nuovo comma 2-*bis* prescrive che anche la procura speciale dovrà essere depositata telematicamente, salvo l'obbligo di conservare l'originale analogico, da esibire a richiesta dell'autorità giudiziaria;
- 3) l'art. 125, comma 5, c.p.p. che, al fine di salvaguardare la segretezza del verbale contenente l'opinione dissenziente del componente del collegio che non abbia condiviso la decisione, ha previsto che detto verbale continuerà ad essere redatto in formato analogico, e non sarà effettuata la conversione in formato informatico (dato che non deve risultare ostensibile alle altre parti non sarà inserito nel fascicolo);
- 4) gli artt. 134 e 135 c.p.p., prescrivendo, attraverso il richiamo all'art. 110 c.p.p., la modalità digitale quale criterio generale di redazione del verbale che documenta gli atti compiuti, prevedendo che la videoregistrazione e la fonoregistrazione sono dovute quando il verbale sia redatto in forma riassuntiva, o quando la redazione in forma integrale sia ritenuta insufficiente, ed altresì mantenendo quale modalità di redazione in contemporanea la stenotipia, affiancandola ad altri «mezzi idonei» che la tecnologia renda disponibili ed affidabili sul piano dei risultati, ed, infine, eliminando tanto dall'art. 134, quanto dall'art. 135 c.p.p., il riferimento, oramai superato, al ricorso a mezzi meccanici;
- 5) l'art. 154 disp. att. c.p.p., adeguando ai tempi ed alle nuove norme in tema di redazione informatica degli atti la disposizione relativa alla sentenza, così da eliminare i riferimenti, oramai obsoleti, alla «minuta da depositare in cancelleria per la formazione dell'originale», ed alla verifica da parte del presidente e dell'estensore della corrispondenza dell'originale alla minuta.
Sono altresì sopraggiunte altre modifiche di raccordo che – sempre al fine di adeguare le varie disposizioni alla digitalizzazione del processo – riguardano altri libri del codice ed in particolare:
 - 1) l'art. 386 c.p.p., che, al comma 1-ter, detta le modalità di redazione e di conseguente acquisizione al fascicolo processuale della comunicazione scritta che la polizia giudiziaria deve consegnare al soggetto arrestato o fermato;
 - 2) l'art. 391-*octies* c.p.p., che armonizza ai nuovi principi le modalità di deposito di documenti nel proprio fascicolo da parte del difensore;

- 3) l'art. 419 c.p.p., con riguardo alle modalità di redazione e deposito della dichiarazione di rinuncia dell'imputato all'udienza preliminare;
- 4) l'art. 447 c.p.p., nel cui primo comma è stato cancellato l'inciso, evidentemente incompatibile con il processo penale telematico, che consentiva al giudice, in caso di richiesta di applicazione della pena presentata nel corso delle indagini preliminari, di fissare l'udienza con decreto scritto «in calce alla richiesta»;
- 5) l'art. 462 c.p.p., che prevede la restituzione nel termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna non solo nei casi di cui all'art. 175 c.p.p., ma anche in quelli di nuova introduzione di cui all'art. 175-*bis* c.p.p.;
- 6) l'art. 483 c.p.p., che, in tema di sottoscrizione e trascrizione del verbale di udienza, prevede oggi, a seguito dell'introduzione di un nuovo comma 1-*bis*, che sull'atto, redatto in forma di documento informatico, sia apposto il visto digitale del presidente del collegio;
- 7) all'art. 582 c.p.p. è stato eliminato, nel primo comma, il riferimento alla presentazione dell'impugnazione «personalmente o a mezzo di incaricato», ed è stato previsto che, in via generale, l'atto debba essere presentato mediante deposito telematico, mantenendo, tuttavia, nel nuovo comma 1-*bis*, la possibilità che le parti private depositino, personalmente o mediante incaricato, l'atto in formato analogico nella cancelleria del giudice;
- 8) l'art. 585, comma 4, c.p.p. è stato modificato, così da applicare anche ai motivi nuovi la regola sul deposito telematico; di conseguenza è stato eliminato il riferimento all'onere di depositare i motivi nuovi «nel numero di copie necessarie per tutte le parti»;

Sono stati soppressi gli artt. 583 c.p.p. e 164 disp. att. c.p.p., in quanto relativi, il primo, a modi di presentazione dell'impugnazione non più consentiti perché incompatibili con il processo penale telematico (spedizione a mezzo del telegramma o della raccomandata), e, il secondo, ad oneri (il deposito dell'atto in più copie, e il pagamento delle relative spese) non più richiesti a seguito della presentazione telematica del gravame, ovvero di immediata trasformazione in documento digitale dell'atto presentato in formato cartaceo.

Da ultimo, sono stati modificati gli artt. 309, 311 e 461 c.p.p., eliminando dall'art. 309 il riferimento all'abrogato art. 583 (dunque, la richiesta di riesame non potrà più essere presentata con telegramma o raccomandata) ed inserendo nell'art. 311 e nell'art. 461 il riferimento all'art. 582 c.p.p.

Considerando che il passaggio dall'analogico al digitale richiede

tempi di adeguamento – soprattutto per alcune sedi giudiziarie che dispongono di ridotte dotazioni personali e strumentali – il processo telematico ha seguito la strada del progressivo adattamento, conformemente ai principi di gradualità, differenziazione e adeguatezza cui faceva riferimento la legge delega (art. 1, comma 5, lett. c), legge n. 134 del 2021).

A tal fine, gli art. 87 e 87-*bis* d.lgs. n. 150 del 2022 contengono la disciplina transitoria della materia, dai quali si ricava che riforma in materia di processo penale telematico entrerà in vigore entro il 31 dicembre 2023.

In particolare, con decreto del ministro della giustizia da emanare entro il 31 dicembre 2023, sarà adottato il regolamento attuativo che definirà le regole tecniche riguardanti i depositi, le comunicazioni e le notificazioni telematiche degli atti del procedimento penale, anche modificando, ove necessario, il regolamento di cui al D.M. n. 44 del 2011, assicurando, in ogni caso, la conformità al principio di idoneità del mezzo e a quello della certezza del compimento dell'atto.

Ulteriori regole tecniche potranno essere adottate, nel rispetto dei principi generali dettati dal d.lgs. n. 150 del 2022 e dell'emanando regolamento, con atto dirigenziale del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia.

Con ulteriore decreto, che il ministro della giustizia adoterà entro il 31 dicembre 2023 (a seguito di un'interlocuzione con il Consiglio Superiore della Magistratura ed il Consiglio Nazionale Forense) saranno individuati gli uffici giudiziari e le tipologie di atti per cui possano essere adottate anche modalità non telematiche di deposito, comunicazione o notificazione, nonché i termini di transizione al nuovo regime di deposito, comunicazione e notificazione esclusivamente telematici; questa disposizione risponde alla condivisibile necessità di modulare l'innovazione tecnologica alle differenze esistenti tra gli uffici giudiziari quanto al loro stato di avanzamento digitale.

L'art. 87, commi 4 e 5, d.lgs. n. 150 del 2022 prevede, invero, che, sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione degli indicati regolamenti ministeriali (ovvero sino al diverso termine di transizione da essi indicato per determinati uffici giudiziari e/o per determinati tipologie di atti), continueranno ad applicarsi le disposizioni di cui agli artt. 110, 111, comma 1, 125, comma 5, 134, comma 2, 135, comma 2, 162, comma 1, 311, comma 3, art. 391-*octies*, comma 3, 419, comma 5, primo periodo, 461, comma 1, 462, comma 1, 582, comma 1, 585, comma 4, c.p.p., nonché quelle di cui agli artt. 154, commi 2, 3 e 4, e 164 disp. att. c.p.p.;

a partire da detto giorno, inizieranno ad essere applicate le nuove disposizioni di cui agli artt. 111, commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater*, 111-*bis*, 111-*ter*, 122, comma 2-*bis*, 172, commi 6-*bis* e 6-*ter*, 175-*bis*, 386, comma 1-*ter*, 483, comma 1-*bis* e 582, comma 1-*bis*, c.p.p.

Ne consegue che le disposizioni sulla formazione digitale degli atti, sul deposito telematico, sul fascicolo informatico e sui mal-funzionamenti dei sistemi informatici non saranno subito operative, essendo necessari tempi di adeguamento per lo sviluppo delle dotazioni strumentali (hardware e software) e per la formazione del personale.

Identica disciplina transitoria è stata prevista anche per gli atti del procedimento penale telematico militare, i cui regolamenti attuativi saranno adottati, entro il 31 dicembre 2023, con decreto del Ministro della difesa, sentiti il Consiglio della Magistratura Militare ed il Garante per la protezione dei dati personali.

Al fine di evitare soluzioni di continuità nell'iter di transizione al digitale avviato con la normativa anti-Covid, la riforma ha previsto che, sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti attuativi sopra menzionati (ovvero sino al diverso termine di transizione da essi indicato per determinati uffici giudiziari e/o per determinati tipologie di atti), continueranno ad applicarsi le disposizioni emergenziali dell'art. 24, commi 1, 2 e 3, d.l. n. 137 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 176 del 2020. Pertanto, alcuni atti indirizzati alle Procure della Repubblica devono necessariamente essere caricati sul Portale Deposito atti Penali (PDP), mentre altri atti potranno continuare ad essere trasmessi a mezzo PEC, purché gli stessi siano stati sottoscritti digitalmente.

In particolare, per la nomina del difensore, la revoca dello stesso, la rinuncia al mandato, la denuncia e la querela, le memorie *ex art.* 415-*bis* c.p.p. e l'opposizione alla richiesta di archiviazione è imposto, quale unico canale di deposito, il caricamento sul Portale PDP. In ogni caso, il comma 6-*ter* dell'art. 87 d.lgs. n. 150 del 2022 precisa che con uno o più decreti del ministro della giustizia potranno essere individuati ulteriori atti da depositare tramite Portale, il che lascia intuire che il deposito tramite portale sarà il canale privilegiato e che nei prossimi mesi anche per altri atti potrebbe essere prevista tale modalità di conferimento.

Dall'altro lato, continuerà ad essere ammesso il deposito delle impugnazioni e di ulteriori atti indirizzati agli uffici giudiziari tramite PEC (purché vengano utilizzati gli indirizzi riportati nel Registro generale degli indirizzi elettronici e siano muniti di sottoscrizione con firma digitale).

Cass. pen., Sez. I, 07 settembre 2022, n. 32932.

«In tema di traduzione degli atti, in mancanza di elementi specifici indicativi di un pregiudizio in ordine alla completa esplicazione del diritto di difesa, l'omessa traduzione della sentenza di patteggiamento in lingua nota all'imputato alloglotta non integra di per sé causa di nullità della stessa, atteso che, dopo la modifica dell'art. 613 c.p.p., ad opera della legge n. 103 del 2017, l'imputato non ha più facoltà di proporre personalmente ricorso per cassazione e, dunque, ove egli possa contare su un difensore di fiducia e l'impugnazione della decisione sia da questi stata tempestivamente proposta, non ricorre alcuna menomazione delle sue garanzie difensive».

Cass. pen., Sez. I Sent., 20 settembre 2021, n. 34866.

«In tema di procedimento di esecuzione nei confronti di condannato alloglotta, il diritto di quest'ultimo alla nomina di un interprete o alla traduzione degli atti è funzionale alle comunicazioni con il difensore finalizzate alla presentazione di richieste o memorie nel corso del procedimento, sicché grava sull'interessato l'onere di formulare apposita richiesta al giudice dell'esecuzione, evidenziando tale necessità».

Cass. pen., Sez. III, 11 luglio 2022, n. 26483.

«È legittima la motivazione *per relationem* di un provvedimento cautelare, pur emesso in un diverso procedimento, anche nel caso in cui l'atto richiamato non sia definitivo, in quanto l'eventuale annullamento o modifica di quest'ultimo non fanno venir meno la sua esistenza come realtà grafica, potendo essi incidere solo indirettamente sull'atto richiamante, laddove sia intervenuta una statuizione attinente al contenuto di quello richiamato».

Cass. pen., Sez. Un., 25 febbraio 2016, n.13681.

«In tema di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p., quando la sentenza impugnata è anteriore alla entrata in vigore del d.lgs. n. 28 del 2015, l'applicazione dell'istituto nel giudizio di legittimità va ritenuta o esclusa senza rinvio del processo nella sede di merito e se la Corte di Cassazione, sulla base del fatto accertato e valutato nella decisione, riconosce la sussistenza della causa di non punibilità, la dichiara d'ufficio, *ex art.* 129 c.p.p., annullando senza rinvio la sentenza impugnata, a norma dell'art. 620, comma 1, lett l), c.p.p.».

Cass. pen., Sez. III, 04 maggio 2022, n. 23642.

«La causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. può essere rilevata di ufficio dal giudice d'appello in quanto, per assimilazione alle altre cause di proscioglimento per le quali vi è l'obbligo di immediata declaratoria in ogni stato e grado del processo, la stessa può farsi rientrare nella previsione di cui all'art. 129 c.p.p. Conseguentemente deve ritenersi adottata in violazione del medesimo art. 129 c.p.p. la decisione in cui il giudice di appello, sollecitato in tal senso dalla difesa, omette di pronunciarsi in ordine al riconoscimento della particolare tenuità del fatto».

Cass., Sez. Un., 12 maggio 2022, n. 18891.

«La pluralità di reati unificati dal vincolo della continuazione non è di per sé ostativa alla configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 131-*bis* c.p., salve le ipotesi in cui il giudice la ritenga idonea, in concreto, ad integrare una o più delle condizioni tassativamente previste dalla suddetta disposizione per escludere la particolare tenuità dell'offesa o per qualificare il comportamento come abituale. In presenza di più reati unificati dal vincolo della continuazione, la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto può essere riconosciuta dal giudice all'esito di una valutazione complessiva della fattispecie concreta, che, salve le condizioni ostative previste dall'art. 131-*bis* c.p., tenga conto di una serie di indicatori rappresentati, in particolare, dalla natura e dalla gravità degli illeciti in continuazione, dalla tipologia dei beni giuridici protetti, dall'entità delle disposizioni di legge violate, dalle finalità e dalle modalità esecutive delle condotte, dalle loro motivazioni e dalle conseguenze che ne sono derivate, dal periodo di tempo e dal contesto in cui le diverse violazioni si collocano, dall'intensità del dolo e dalla rilevanza attribuibile ai comportamenti successivi ai fatti».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Che invalidità determina il mancato uso della lingua italiana?

L'inosservanza dell'uso della lingua italiana (art. 109, comma 1, c.p.p.) costituisce una nullità relativa. Qualora invece sia violato il diritto sancito al comma 2 dell'art. 109 c.p.p. in danno di una parte privata, incidendo sull'osservanza di una disposizione relativa al suo intervento e, quindi, sull'esercizio del diritto di difesa, dovrà ritenersi integrata una nullità a regime intermedio. La nullità è assoluta quante volte sia la *vocatio in iudicium* ad essere redatta in lingua diversa da quella alloglotta, risolvendosi in una omessa citazione dell'imputato per l'inidoneità dell'atto a rendere conoscibile per il destinatario gli elementi funzionalmente essenziali ad assicurare la consapevole partecipazione dell'interessato al giudizio

Che invalidità determina la mancata assistenza dell'interprete?

La mancata nomina di un interprete, nel caso in cui ne sussistano le condizioni, si risolve in una violazione del diritto all'assistenza dell'imputato, configurando quindi una nullità generale a regime intermedio riconducibile al disposto dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p

Quali provvedimenti del giudice necessitano di motivazione?

Le sentenze e le ordinanze, in conformità all'art. 111, comma 6, Cost., devono essere sempre motivate, mentre i decreti debbono esserlo solo quando sia previsto da una espressa previsione normativa. L'obbligo di motivazione è corredato dalla sanzione di nullità (relativa). Il vizio si configura nell'ipotesi di mancanza grafica o materiale della motivazione, quante volte cioè il giudice abbia ommesso qualsiasi argomentazione a fondamento della propria decisione, ovvero di motivazione meramente apparente, avendo il giudice utilizzato affermazioni apodittiche; non vi rientrano, invece, le ipotesi di motivazione affetta da vizi logici.

È ammessa la motivazione *per relationem*?

Generalmente ammessa è invece la motivazione *per relationem* quando l'organo giudicante, per giustificare l'adozione di un suo provvedimento, in luogo di esplicitare direttamente le ragioni della sua decisione, rinvia ad un altro documento. La motivazione, in siffatte ipotesi, è considerata legittima a condizione che il giudice rinvii ad un altro atto del procedimento la cui motivazione risulti congrua, che dimostri di aver preso cognizione del contenuto e delle ragioni del provvedimento ritenendole coerenti con la decisione e che l'atto di riferimento sia conosciuto o quantomeno conoscibile dall'interessato laddove non sia allegato o trascritto nel provvedimento da motivare.



Come si articola il contraddittorio nella procedura camerale ex art. 127 c.p.p.?

Il contraddittorio è soltanto eventuale, perché la partecipazione delle parti, degli interessati e dei loro difensori è facoltativa. Il giudice (o il presidente del collegio) ha comunque l'obbligo di ascoltare, a pena di nullità, tutti coloro che intervengono all'udienza, oltre che l'imputato o condannato in stato di detenzione che ne facciano richiesta, purché detenuti nello stesso luogo ove ha sede il giudice; in caso contrario, alla loro audizione deve procedere il magistrato di sorveglianza prima che abbia luogo l'udienza in camera di consiglio (art. 127, comma 3). Al fine di evitare i ritardi conseguenti alla traduzione nel luogo in cui si svolge il procedimento, l'art. 127, comma 3, c.p.p., come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede che se l'interessato, detenuto o internato in luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice faccia richiesta di essere sentito, il giudice procede con collegamento a distanza, laddove l'interessato vi consenta, ovvero, in caso contrario, l'interessato è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo in cui è detenuto o internato.

Qual è il criterio regolativo dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità?

Il comma 2 dell'art. 129 pone una gerarchia tra le formule che il giudice è tenuto ad emettere: quando esiste una causa di estinzione del reato (ad esempio, la prescrizione) e risulta evidente dagli atti la "non responsabilità penale" dell'imputato, il giudice deve dare la preferenza a questo tipo di pronuncia, che assume la forma della sentenza di assoluzione (se pronunciata in giudizio) o della sentenza di non luogo a procedere (se emessa nell'udienza preliminare). Ove non sia stata già acquisita agli atti la prova evidente circa la mancanza di responsabilità dell'imputato, il giudice è tenuto a pronunciare immediatamente l'estinzione del reato.

Qual è la disciplina generale della partecipazione a distanza?

La partecipazione a distanza ha una regolamentazione generale uniforme, salvo che sia diversamente stabilito (art. 133-*bis*). La decisione che autorizza la partecipazione a distanza è assunta dall'autorità giudiziaria procedente con decreto motivato che, se non emesso in udienza, deve essere notificato o comunicato alle parti almeno 3 giorni prima della data dell'atto (art. 133-*ter*, comma 1). Il decreto è comunicato anche alle autorità interessate. Il luogo in cui si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza è equiparato all'aula di udienza. Il collegamento deve essere attuato a pena di nullità con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti; deve assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità per ciascuna di esse di udire quanto viene detto dalle altre (art. 133-*ter*, comma 3). Deve essere assicurata un'adeguata pubblicità degli atti a distanza e sempre la registrazione audiovisiva (art. 133-*ter*, comma 3). All'attestazione delle generalità delle persone collegate provvede un ausiliario del giudice o del pubblico ministero o un ufficiale di polizia giudiziaria, che redigono il verbale (art. 133-*ter*, comma 8).

Quando si attenua il divieto di pubblicazione degli atti?

Il divieto assoluto di pubblicazione, sotto il profilo cronologico, è destinato a venir meno innanzitutto quando la persona sottoposta alle indagini, o il suo difensore, abbia conoscenza dell'atto ovvero, al più tardi, alla chiusura delle indagini preliminari (art. 329 c.p.p.). Venuto meno il segreto investigativo, il divieto di pubblicazione si "affievolisce" divenendo da assoluto a relativo o attenuato. Ciò che è vietata è la divulgazione dell'atto nella sua versione testuale, anche parziale, essendo invece consentita la diffusione del suo contenuto (art. 114, commi 2 e 7, c.p.p.). Sotto il profilo cronologico, il legislatore adotta un modello diversificato di termini di scadenza, modellato in rapporto alla funzione adempiuta dai singoli atti: a) laddove non si proceda a dibattimento, l'art. 114, comma 2, c.p.p. fa cessare il divieto relativo in parola con la conclusione delle indagini preliminari o con il termine dell'udienza preliminare. Tuttavia, il giudice, sentite le parti, può disporre il divieto di pubblicazione di atti o di parti di atti quando la loro divulgazione può offendere il buon costume o comportare la diffusione di notizie sulle quali la legge prescrive di mantenere il segreto nell'interesse dello Stato ovvero causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni o delle parti private (art. 114, comma 5, c.p.p.); b) se si celebra il dibattimento è necessario distinguere tre diverse categorie di atti, stante la necessità di tutelare la neutralità psicologica del giudice che è o sarà investito del procedimento e di non vanificare la previsione del sistema del doppio fascicolo: 1) gli atti inseriti nel fascicolo per il dibattimento sono pubblicabili sin dal momento della formazione del fascicolo per il dibattimento; 2) gli atti che al termine del dibattimento risultano collocati nel fascicolo del pubblico ministero, al fine di preservare la neutralità psicologica del giudice di seconde cure, sono pubblicabili solo dopo la pronuncia della sentenza di secondo grado, a meno che non siano stati utilizzati per le contestazioni; 3) è invece consentita la pubblicazione degli atti compiuti in sede di udienza dibattimentale, nonché degli atti utilizzati per le contestazioni.

Sezione II

LE NOTIFICAZIONI

di Pierpaolo Dell'Anno

SOMMARIO

1. Generalità. 2. Gli organi e le forme delle notificazioni. 3. Le forme semplificate e gli equipollenti. 4. Le notificazioni all'imputato. 5. Le notificazioni successive alla prima. 6. Le notificazioni all'imputato irreperibile, latitante o evaso. 7. Le notificazioni alle altre parti. 8. La documentazione e le nullità. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

Nozione

1. Generalità

Notificare significa rendere noto. Le notificazioni sono lo strumento tipico attraverso il quale l'atto viene portato a conoscenza dei soggetti interessati.

La disciplina costituisce la mediazione fra contrapposte esigenze riconducibili a valori di rango costituzionale: da un lato, la ragionevole durata del procedimento, che suggerirebbe la massima semplificazione delle forme, dall'altro, il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio, che postulano il raggiungimento della sfera di effettiva conoscenza del destinatario e mal tollerano le presunzioni eventualmente correlate alla semplificazione.

Di qui la scelta legislativa di affidare l'attuazione del principio della semplificazione alla diversificazione. Accanto al modello legale tipico, ancora regolato in modo articolato e diffuso, sono previsti numerosi modelli semplificati, caratterizzati da forme contratte.

Sia nel modello tipico che in quelli semplificati vige tuttora il principio secondo cui l'osservanza delle forme (*rectius* di quelle richieste a pena di invalidità, in regime di tassatività delle nullità) è il solo requisito di validità della fattispecie, mentre non rileva la conoscenza effettiva dell'atto notificato.

Le esigenze in rilievo

Il contemperamento del sistema codicistico con i citati valori costituzionali non è affidato all'istituto delle notificazioni, ma a varie previsioni che valorizzano, a più fini, la mancata conoscenza effettiva, in particolare l'istituto della restituzione nel termine di cui all'art. 175, comma 2, c.p.p., la specifica ipotesi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale prevista dall'art. 603, comma 4, c.p.p., la rinnovazione dell'avviso o della citazione di cui agli artt. 420*bis* e 484, comma 2-*bis*, c.p.p. ed altre, alcune delle quali collocate anche nel titolo dedicato alle notificazioni (art. 157, comma 5, c.p.p.).

2. Gli organi e le forme delle notificazioni

La disciplina delle notificazioni è stata oggetto di una significativa opera di revisione ed aggiornamento ad opera del d.lgs. n. 150 del 2022.

Le disposizioni transitorie

Il passaggio dalla precedente normativa a quella attuale è regolato da disposizioni transitorie solamente per quanto concerne, da un lato, l'art. 153-*bis* c.p.p. e, dall'altro lato, le notificazioni telematiche.

Per quanto concerne le notificazioni al querelante, l'art. 86 d.lgs. n. 150 del 2022 prevede che per le querele presentate prima dell'entrata in vigore del citato decreto, quindi prima del 30 dicembre 2022, le notificazioni al querelante sono eseguite ai sensi dell'art. 33 disp. att. c.p.p., ovvero presso il difensore. Se il querelante non ha nominato un difensore, le notificazioni si eseguono presso il domicilio dichiarato o eletto dal querelante. Diversamente, in mancanza di dichiarazione o elezione di domicilio, le notificazioni sono eseguite a norma dell'art. 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8, c.p.p. Quindi, non opererà l'art. 153-*bis*, comma 5, c.p.p., il quale stabilisce che qualora manchi la dichiarazione o elezione di domicilio, le notificazioni verranno effettuate mediante deposito presso la segreteria del Pubblico Ministero procedente o la cancelleria del giudice procedente. L'art. 153-*bis*, comma 5, c.p.p. invece troverà applicazione per i casi di elezione insufficiente o inidonea, dal momento che l'art. 86 disp. att. c.p.p. – norma di stretta interpretazione *ex art. 14* prel. – deroga all'applicazione della regola del deposito in cancelleria o in segreteria allorché non vi sia stata l'elezione o la dichiarazione di domicilio, non anche nel caso in cui l'elezione sia insufficiente o inidonea 16. In tale ultimo caso, infatti, il querelante ben potrebbe conformare il proprio comportamento a quanto previsto dall'art. 153-*bis* c.p.p., considerando peraltro che l'insufficienza o inidoneità dell'elezione di domicilio è ascrivibile ad un suo comportamento.

Quanto, invece, alle notificazioni con modalità telematiche, l'art. 87, d.lgs. n. 150 del 2022, nel prevedere disposizioni transitorie in materia di processo penale telematico, demanda a decreti del Ministro della giustizia, da adottarsi entro il 31 dicembre 2023 l'individuazione degli uffici giudiziari e delle tipologie di atti per cui possano essere adottate anche modalità non telematiche di deposito, comunicazione o notificazione, nonché i termini di transizione al nuovo regime di deposito, comunicazione e notificazione. Di talché deve ritenersi che le innovazioni introdotte in merito alla modalità telematica di notificazione non entreranno in vigore finché non verranno adottati i citati decreti ministeriali.

Per quanto riguarda, infine, tutte le altre novità introdotte in materia di notificazioni, il regime intertemporale sarà dettato dalla regola *tempus regit actum* prevista dall'art. 11 disp. prel., così come declinato dalla giurisprudenza in materia di notificazioni. Per tale ragione, la disciplina della notificazione di un atto è da individuarsi non in quella in vigore al momento dell'emissione dell'atto, bensì quella in vigore al momento in cui l'adempimento deve essere eseguito.

Di qui, le nuove modalità troveranno applicazione alle notificazioni eseguite a far data dal 30 dicembre 2022.

Quanto, invece, alle modifiche introdotte all'art. 161 c.p.p., si ritiene che queste dispieghino effetti sulle dichiarazioni o elezioni di domicilio effettuate precedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022. Ed infatti, in virtù del nuovo portato dell'art. 157 c.p.p., dovrà procedersi alla notificazione mediante consegna a mani dell'interessato allorché l'interessato non sia stato destinatario dell'avvertimento di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p., pur avendo eletto o dichiarato domicilio. Di qui, a partire dal 30 dicembre 2022 risulta preclusa la notificazione al domicilio eletto o dichiarato in un momento precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, in quanto è evidente che non potrà essere stato dato l'avviso di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p., dovendosi così procedere alla notificazione nelle forme previste dall'art. 157 c.p.p., e non invece presso il domicilio eletto o dichiarato.

Infine, l'art. 157-ter, comma 3, c.p.p. è in vigore per le notificazioni da eseguire sin dal 30 dicembre 2022.

L'art. 148 c.p.p. fissa oggi la regola generale secondo cui le notificazioni e le comunicazioni sono effettuate con modalità telematiche, salvo che sia diversamente previsto dalla legge o manchi un domicilio digitale idoneo, ovvero si verifichi un impedimento tecnico (art. 148, commi 1 e 4, c.p.p.). Tali modalità e presuppongono il c.d. domicilio digitale del destinatario di cui all'art. 1, comma 1, lett. n-ter), d.lgs. n. 82 del 2005 (Codice dell'amministrazione digitale) ossia l'indirizzo elettronico eletto presso un servizio di posta elettronica certificata o un servizio elettronico di recapito certificati qualificato.

La notifica degli atti cartacei è invece effettuata dall'ufficiale giudiziario (art. 148, comma 5, c.p.p.) o a mezzo posta (art. 170 c.p.p.) o – nei casi espressamente previsti dalla legge – dalla polizia giudiziaria o dalla polizia penitenziaria (art. 148, commi 6 e 7, c.p.p.).

In particolare, le notificazioni richieste dal pubblico ministero possono essere eseguite dalla polizia giudiziaria nei casi di atti di indagine o provvedimenti che la stessa polizia giudiziaria è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire (art. 148, comma 6, c.p.p.).

La regola
generale: le
modalità
telematiche

Le modalità
sussidiarie

Le modalità

Nei procedimenti con detenuti ed in quelli davanti al tribunale del riesame l'autorità giudiziaria può disporre che, in caso di urgenza, le notificazioni siano eseguite dalla polizia penitenziaria del luogo in cui sono detenuti i destinatari (art. 148, comma 7, c.p.p.).

L'atto è notificato per intero, salvo che la legge disponga diversamente, mediante consegna di copia al destinatario oppure, se ciò non è possibile, alle persone a ciò legittimate espressamente indicate agli artt. 148 e ss. c.p.p. Quando la notifica non è possibile in mani proprie del destinatario, l'organo competente, salvo il caso di notifica al difensore o al domiciliatario, inserisce l'atto da notificare dentro una busta che provvede immediatamente a sigillare, trascrivendovi il numero cronologico della notificazione, e dandone atto nella relazione in calce all'originale ed alla copia dell'atto (art. 148, comma 8, c.p.p.).

3. Le forme semplificate e gli equipollenti**I casi di urgenza**

I modelli semplificati si possono distinguere in due categorie.

Alcuni si caratterizzano per il fatto che la semplificazione delle forme risponde ad esigenze peculiari del caso concreto. Tali sono i "casi di urgenza" (art. 149, comma 1, c.p.p.) la difficoltà della notificazione alle persone offese, per il loro numero o per l'impossibilità di identificarne alcune, che giustifica il ricorso ai pubblici annunci (art. 155 c.p.p.): presupposti discrezionalmente apprezzati con provvedimento giurisdizionale.

L'art. 149 c.p.p. prevede che laddove non sia possibile procedere alla notifica in forma telematica e ricorre una situazione di urgenza, il giudice od il pubblico ministero possano disporre, anche su richiesta di parte, che le persone diverse dall'imputato siano avvisate o convocate a mezzo del telefono a cura, rispettivamente, della segreteria o della cancelleria.

Queste notifiche si eseguono chiamando il numero telefonico corrispondente all'abitazione, al luogo di abituale attività lavorativa ovvero, in subordine, al luogo di temporanea dimora o recapito del destinatario ovvero il numero indicato dal destinatario o che dagli atti risulta in uso allo stesso e devono essere ricevute personalmente dal medesimo o da persona convivente, annotando ogni dettaglio sull'originale dell'atto.

L'immediata conferma mediante telegramma o mediante comunicazione all'indirizzo di posta elettronica comunicato, completa la fattispecie notificatoria "equiparata", i cui effetti decorrono dalla comunicazione telefonica. L'estrema semplificazione si addice ad atti dal contenuto essenziale.

Avvisi e convocazioni contemplano solo la data ed il luogo in cui si svolgerà un'attività alla quale si ha facoltà o si è tenuti a presenziare.

Il comma 5 dell'art. 149 c.p.p. disciplina, infine, le notificazioni urgenti a mezzo del telegrafo, che costituiscono autonoma fattispecie notificatoria. Il telegramma, a differenza della comunicazione telefonica, trasmette il testo dell'atto, anche se "per estratto". La circostanza che vi si possa ricorrere "quando non è possibile procedere nel modo indicato nei commi precedenti" impone di estendere i presupposti dettati per l'uso del telefono. Anche il telegramma, pertanto, deve ritenersi esperibile solo per avvisi e convocazioni diretti a persona diversa dall'imputato, su disposizione del giudice o del pubblico ministero e "nei casi di urgenza".

Tutti gli altri casi in cui il codice deroga al modello legale ordinario rispondono ad una diversa ispirazione.

**Le ulteriori
deroghe al
modello
ordinario**

Sono i seguenti: a) la consegna di copia all'interessato, da intendersi a mani proprie, ad opera dell'addetto alla cancelleria o alla segreteria, certificata da apposita annotazione sull'originale dell'atto, che "ha valore di notificazione" (art. 148, comma 3, c.p.p.); b) la lettura dei provvedimenti e gli avvisi dati dal giudice e dal pubblico ministero a persone presenti, in sedi formali, certificate dal verbale, che "sostituiscono le notificazioni" (art. 148, comma 2, c.p.p.); c) le notificazioni richieste dalle parti private, che «possono essere sostituite dalla notificazione con modalità telematiche eseguita dal difensore a mezzo posta elettronica certificata ovvero dall'invio di copia dell'atto in forma di documento analogico effettuata dal difensore mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno» (art. 152 c.p.p.); d) le notificazioni al pubblico ministero, che le parti private o i difensori eseguono con modalità telematiche o, ove ciò non sia possibile, "mediante consegna di copia dell'atto nella segreteria" (art. 153, comma 1, c.p.p.); e) le comunicazioni di atti e provvedimenti del giudice al pubblico ministero, che "sono eseguite dalla cancelleria nello stesso modo" (art. 153, comma 2, c.p.p.); f) la presa visione dell'atto da parte del pubblico ministero, che lo sottoscrive (art. 153, comma 2, c.p.p.).

Si tratta di casi in cui le forme ordinarie sono derogate o derogabili (spesso si tratta di alternative facoltative) perché ritenute superflue rispetto allo scopo. Quasi sempre è certa la conoscenza effettiva dell'atto in capo al destinatario, che ne ha ricevuto copia personalmente (il pubblico ministero tramite deposito presso la segreteria) o lettura *de praesenti*, ovvero ne ha preso visione sottoscrivendolo. Ciò spiega perché non sia richiesto un provvedimento giurisdizionale: non vi sono presupposti da interpretare, né interessi da contemperare.

4. Le notificazioni all'imputato

In seguito alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2022, il codice di rito prevede regole diverse per le notifiche all'imputato (ed all'indagato in forza della generale equiparazione di cui all'art. 61 c.p.p.) a seconda del suo *status* (detenuto, libero, o, sotto altro aspetto, irreperibile, latitante, evaso o, ancora, dotato di un domicilio dichiarato, eletto o determinato); del tipo di atto da notificare (atti introduttivi del giudizio o atti diversi) e del fatto che si tratti della prima notifica ovvero delle successive.

Sono inoltre oggetto di articolata disciplina il luogo in cui il destinatario della notificazione deve essere ricercato ed i soggetti legittimati a riceverla in sua vece.

La prima notificazione si esegue con forme diverse dalle successive perché, di regola, non è necessario ripetere, ad ogni notificazione, le ricerche già eseguite al fine di rintracciare il destinatario.

La tecnica legislativa adottata consiste nella dettagliata regolamentazione delle notificazioni dirette all'imputato, accompagnata da rinvii che ne estendono l'operatività anche alle altre parti (artt. 154, commi 1 e 2 e 167 c.p.p.).

La "prima notificazione all'imputato non detenuto" è il modello in senso stretto. Al suo nucleo essenziale, costituito dai commi 1, 2, 3, 4 e 8 dell'art. 157 c.p.p., si riferiscono i rinvii. È, quindi, applicabile, *in parte qua*, anche alle notificazioni dirette alla persona offesa (art. 154, comma 1, c.p.p.), alle notificazioni della prima citazione del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria (art. 154, comma 2, c.p.p.) ed a quelle dirette verso tutti gli altri (art. 167 c.p.p.). È richiamata, stavolta *in toto*, anche dall'art. 163 c.p.p., che disciplina le "formalità per le notificazioni nel domicilio dichiarato o eletto", ma anche qui, a dispetto delle apparenze, il rinvio è parziale, perché logicamente riferibile solo alle disposizioni concernenti i possibili accipienti e non ai luoghi di consegna.

La prima notificazione all'imputato non detenuto, all'imputato militare (in considerazione dell'abrogazione dell'art. 158 c.p.p.) ed all'imputato minorenni, che non abbiano già ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p. è eseguita mediante consegna di copia dell'atto in forma di documento analogico alla persona, solo qualora non si sia proceduto a notificazione con le modalità previste da quelle telematiche e da quelle sostitutive.

Se non è possibile consegnare personalmente la copia, la consegna è eseguita al datore di lavoro o ad una persona addetta alla ricezione degli atti o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci (art. 157, comma 1, c.p.p.).

La prima
notifica
all'imputato
non detenuto

Ovviamente l'accipiente non può essere persona minore degli anni quattordici o in stato di manifesta incapacità di intendere e di volere (art. 157, comma 4, c.p.p.) e, se è il portiere (ovvero persona demandata a smistare la posta all'interno di un complesso abitativo o lavorativo), deve sottoscrivere l'originale dell'atto; l'ufficiale giudiziario deve dare notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto mediante raccomandata con ricevuta di ritorno, con effetto *ex nunc* (art. 157, comma 3, c.p.p.).

Quando non si ha conoscenza dei luoghi di abitazione o di lavoro e non è possibile procedere alle forme alternative, l'atto è depositato nella casa del comune dove l'imputato ha l'abitazione, o, in mancanza di questa, del comune dove egli esercita la sua attività lavorativa. Affisso l'avviso di deposito alla porta della casa di abitazione dell'imputato ovvero alla porta del luogo dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa, l'ufficiale giudiziario invia copia dell'atto, provvedendo alla relativa annotazione sull'originale e sulla copia, tramite lettera raccomandata a/r nel luogo di residenza anagrafica o di dimora dell'imputato (art. 157, comma 8). Il mancato invio di copia dell'atto con le predette modalità è causa di nullità della notificazione (art. 171, comma 1, lett. f, c.p.p.).

Con la notifica del primo atto, anche quando effettuata con le modalità telematiche l'autorità giudiziaria avverte l'imputato, che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01 che le successive notificazioni, diverse dalla notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio, nonché del decreto penale di condanna, saranno effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio. Avverte, inoltre, il destinatario dell'atto dell'onere di indicare al difensore ogni recapito telefonico o indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, ove il difensore possa effettuare le comunicazioni, nonché di informarlo di ogni loro successivo mutamento (art. 157, comma 8-ter). Il mancato avvertimento è causa di nullità della notificazione (art. 171, comma 1, lett. e). Se il destinatario è l'imputato, oltre ad essere previste apposite precauzioni a tutela della riservatezza (art. 157, comma 6, c.p.p.), prima di procedere al deposito presso la casa comunale, ai sensi dell'art. 157, comma 7, c.p.p. (integrato dall'art. 59 disp. att. c.p.p.), l'accesso deve essere ripetuto in giorni ed ore diversi (secondo la giurisprudenza l'omissione, tuttavia, non è causa di nullità).

Le notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima, diverse dalla notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio, nonché del decreto penale di condanna, sono eseguite mediante consegna al difensore di fiducia o di ufficio (art. 157-bis, comma 1).

Tuttavia, nell'ipotesi in cui la prima notificazione sia avvenuta mediante consegna di copia dell'atto a persona diversa dallo stesso imputato o da persona che con lui conviva, anche temporaneamente, o dal portiere o da chi ne fa le veci e l'imputato non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01 le notificazioni successive non possono essere effettuate al difensore, qualora sia stato nominato d'ufficio. In tal caso, anche le notificazioni successive alla prima sono effettuate con le modalità di cui all'art. 157, sino a quando non si realizzano le condizioni previste al periodo che precede (art. 157-*bis*, comma 2).

Per quanto riguarda, invece, l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio, nonché del decreto penale di condanna, la notificazione all'imputato non detenuto è effettuata presso il domicilio dichiarato o eletto ai sensi dell'art. 161, comma 1. In mancanza di un domicilio dichiarato o eletto, la notificazione è eseguita nei luoghi e con le modalità di cui all'art. 157, con esclusione delle modalità telematiche di cui all'art. 148, comma 1, c.p.p. (art. 157-*ter*, comma 1, c.p.p.).

Quando sia necessario per evitare la scadenza del termine di prescrizione del reato o il decorso del termine di improcedibilità di cui all'art. 344-*bis* c.p.p. oppure sia in corso di applicazione una misura cautelare ovvero in ogni altro caso in cui sia ritenuto indispensabile sulla base di specifiche esigenze, l'autorità giudiziaria può disporre che la notificazione all'imputato dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio, nonché del decreto penale di condanna sia eseguita dalla p.g. (art. 157-*ter*, comma 2).

In caso di impugnazione proposta dall'imputato o nel suo interesse, la notificazione dell'atto di citazione a giudizio nei suoi confronti è sempre eseguita presso il domicilio dichiarato o eletto, ai sensi dell'art. 581, commi 1-*ter* e 1-*quater*, c.p.p. (art. 157-*ter*, comma 3).

L'ufficiale giudiziario può avvalersi anche degli uffici postali (art. 170 c.p.p.) in luogo di procedere personalmente alla consegna dell'atto. Ove ciò avvenga, la consegna del plico contenente l'atto è curata dall'agente postale. Gli artt. 7 e 8, legge n. 890 del 1982 ne disciplinano gli accessi in modo sostanzialmente equivalente al disposto dell'art. 157 c.p.p.

Norme speciali regolano le notificazioni all'imputato detenuto o internato (a qualsiasi titolo) in istituti penitenziari (art. 156 c.p.p.). Esse, sia che si tratti della prima notifica o della successiva e sia che la notifica riguardi gli atti introduttivi del giudizio o atti diversi, si eseguono sempre presso il luogo di detenzione. Così avverrebbe anche ai sensi dell'art. 157, comma 1, c.p.p. perché è

**La prima
notifica
all'imputato
detenuto**

nota l'effettiva dimora del destinatario ma, trattandosi di dimora particolare, in caso di temporanea assenza, l'atto è consegnato al direttore dell'istituto, che “della avvenuta notificazione” informa “immediatamente l'interessato con il mezzo più celere” (art. 156, comma 2, c.p.p.).

Dal disposto dell'art. 161, comma 1, c.p.p., che esclude il detenuto e l'internato dai destinatari dell'avviso ivi previsto, e dell'art. 164 c.p.p., che fa salvo l'art. 156 c.p.p. nel disciplinare la durata del domicilio dichiarato o eletto, si desume che il luogo di detenzione prevale anche sul domicilio dichiarato o eletto.

Se invece l'imputato è detenuto in luogo diverso dal carcere (REMS, arresti domiciliari, detenzione domiciliare) le notificazioni, sia la prima che le successive, vanno sempre eseguite alla persona o presso il luogo di abitazione o di lavoro, anche se il soggetto abbia eletto o dichiarato domicilio (art. 156, comma 3, c.p.p.).

5. Le notificazioni successive alla prima

La valorizzazione del rapporto fiduciario con il difensore per le notifiche successive alla prima

Dopo la prima notificazione sono previste regole più agili, imponendo ai soggetti già entrati in contatto con l'autorità che procede di ricevere le notificazioni con modalità prestabilite, ovvero valorizzando il rapporto di fiducia con il difensore e l'obbligo deontologico di questi di informare adeguatamente il proprio assistito.

Così è stabilito che «il domicilio della persona offesa dal reato che abbia nominato un difensore si intende eletto presso quest'ultimo» (art. 33 disp. att. c.p.p.) e che «le notificazioni alla parte civile, al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria costituiti in giudizio sono eseguite presso i difensori» (art. 154, comma 4, c.p.p.) che necessariamente le rappresentano, poiché si tratta di parti che «stanno in giudizio col ministero di un difensore, munito di procura speciale» (art. 100, comma 1, c.p.p.).

Se non si costituiscono e non dispongono di un domicilio digitale, hanno l'onere di dichiarare o eleggere domicilio nel luogo in cui si procede o dichiarare un indirizzo di posta certificata o altro servizio elettronico di recapito qualificato. Altrimenti le notificazioni vengono eseguite mediante deposito in cancelleria (art. 154, comma 4, ultimo periodo, c.p.p.).

Anche per l'imputato è valorizzato il rapporto fiduciario con il difensore designato ai sensi dell'art. 96 c.p.p. o nominato d'ufficio, che riceve per suo conto le notificazioni successive alla prima, salvo che non si tratti di notifiche degli atti introduttivi del giudizio (citazione in giudizio, avviso di udienza preliminare e decreto penale

di condanna) che invece, per la necessità di garantire l'effettiva conoscenza della *vocatio in ius*, sono eseguite al domicilio dichiarato o eletto o, in caso di mancanza di dichiarazione/elezione di domicilio nelle forme previste dall'art. 157 c.p.p. per la prima notificazione all'imputato libero (art. 157-ter c.p.p.).

Particolare favore è dedicato alla designazione diretta ad opera dell'imputato del luogo prescelto per le notificazioni, che si attua mediante la dichiarazione o elezione di domicilio (artt. 161 ss. c.p.p.).

Al fine di favorirla, «il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non detenuto né internato», lo invitano a provvedervi (art. 161, comma 1, c.p.p.). Analogamente si procede all'atto della scarcerazione “per causa diversa dal proscioglimento definitivo” o della dimissione da un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza (art. 161, comma 3, c.p.p.). L'invito è sempre accompagnato dall'avvertimento che egli «ha l'obbligo di comunicare ogni variazione del domicilio dichiarato o eletto» e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite mediante consegna al difensore (art. 161, comma 1, c.p.p.). Le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore in caso di mancanza, insufficienza o inidoneità della dichiarazione o elezione di domicilio (art. 161, comma 4, c.p.p.).

Gli avvertimenti hanno la funzione di rendere edotto l'imputato della condotta che deve tenere se desidera essere informato degli sviluppi del procedimento. Infatti, la loro omissione è causa di nullità delle notificazioni eseguite mediante consegna al difensore ai sensi dell'art. 161, comma 4, c.p.p. (art. 171, lett. e), c.p.p.).

Laddove non sia possibile procedere con modalità telematiche, si eseguono mediante consegna al difensore anche le notificazioni all'imputato residente o dimorante all'estero, finché non intervenga sufficiente ed idonea dichiarazione o elezione di domicilio (anche un indirizzo di posta elettronica certificata), decorsi trenta giorni dalla ricezione della raccomandata indicata dall'art. 169, comma 1, c.p.p. Il termine è, invece, di venti giorni nell'analogo disciplina che riguarda la persona offesa residente o dimorante all'estero (art. 154, comma 1, c.p.p.).

Il domicilio dichiarato o eletto ed ogni loro mutamento sono comunicati all'autorità procedente con dichiarazione raccolta a verbale (anche presso il tribunale del luogo in cui si trova il dichiarante), ovvero mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata (art. 162, comma 1, c.p.p.). L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità

**Elezione e
dichiarazione
di domicilio**

che precede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario.

Nella medesima dichiarazione il difensore attesta anche l'avvenuta comunicazione da parte sua all'imputato della mancata accettazione della domiciliazione o le cause che hanno impedito tale comunicazione (art. 162, comma 4-*bis*, c.p.p.).

La dichiarazione e l'elezione di domicilio producono effetto dal momento in cui la comunicazione perviene all'ufficio (art. 162, comma 4, c.p.p.) e sono valide solo per la notificazione degli atti introduttivi del giudizio (art. 164 c.p.p.).

Una regola particolare è poi prevista per le notificazioni al querelante, le quali devono essere effettuate presso il domicilio dichiarato o eletto al momento del deposito della querela ovvero successivamente; in caso di mancanza od inidoneità della dichiarazione/elezione di domicilio le notifiche sono effettuate presso il difensore nominato, o in mancanza nelle forme dell'art. 157 c.p.p. con esclusione di modalità telematiche (art. 153-*bis* c.p.p. introdotto da d.lgs. n. 150 del 2022).

6. Le notificazioni all'imputato irreperibile, latitante o evaso

Irreperibile

Quando è impossibile eseguire la prima notificazione nei modi previsti dall'art. 157 c.p.p., l'autorità giudiziaria (quindi anche il pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari) dispone nuove ricerche e, in caso di esito negativo, emette decreto di irreperibilità (art. 159, comma 1, c.p.p.). Si postula che siano ignoti i luoghi indicati dall'art. 157, commi 1 e 2, c.p.p., ovvero che, a seguito di accesso dell'organo notificatore, siano risultati non più attuali. Se, invece, questi siano noti, pur non essendo stato possibile rintracciarvi né l'imputato (per temporanea assenza), né altre persone legittimate a ricevere l'atto in sua vece, si procede nei modi previsti dall'art. 157, comma 8, c.p.p.

È implicito, altresì, che l'imputato non abbia mai eletto o dichiarato domicilio, né sia stato mai invitato formalmente a farlo. Altrimenti opererebbe l'art. 161 c.p.p.

Le ricerche dell'imputato devono svolgersi «particolarmente nel luogo di nascita, dell'ultima residenza anagrafica, dell'ultima dimora, in quello dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa e presso l'amministrazione carceraria centrale» (art. 159, comma 1, c.p.p.). L'indicazione non è tassativa, come rivela l'avverbio usato, ma le ricerche devono eseguirsi **cumulativamente e non parzialmente** in tutti i luoghi menzionati e devono estendersi

anche ai Paesi esteri, nei limiti consentiti dal diritto internazionale, quando risulta che l'imputato risiede o dimora all'estero ma non è noto l'indirizzo (art. 169, comma 4, c.p.p.). Il controllo sulla loro completezza è rimesso al magistrato che emette il decreto di irreperibilità, con giudizio allo stato degli atti. Per costante giurisprudenza, infatti, eventuali informazioni acquisite successivamente non inficiano il decreto, né le notificazioni già eseguite: è un caso in cui, *praeter legem*, l'esigenza di evitare invalidità e conseguenti regressioni, riconducibile al principio della ragionevole durata del procedimento, è ritenuta prevalente sul diritto di difesa e sul principio del contraddittorio. Il decreto, comunque, perde efficacia *ex nunc*, senza bisogno di revocarlo, e le successive notificazioni devono eseguirsi nelle forme ordinarie. Ciò è esplicitamente previsto dall'art. 169, comma 2, c.p.p. quando risulta che l'imputato si è trasferito all'estero successivamente al decreto di irreperibilità.

Con il decreto di irreperibilità l'autorità giudiziaria ordina che le notificazioni siano eseguite mediante consegna di copia al difensore, previa designazione del difensore d'ufficio all'imputato che ne sia privo.

Il difensore, oltre a ricevere le notificazioni, che "sono valide a ogni effetto", rappresenta l'irreperibile (art. 159, comma 2, c.p.p.).

Il decreto di irreperibilità ha durata limitata (art. 160, commi 1, 2 e 3, c.p.p.) e la rinnovazione richiede nuove ricerche nei luoghi indicati dall'art. 159, comma 1, c.p.p. (art. 160, comma 4, c.p.p.).

All'irreperibile è equiparato, nel trattamento, l'imputato latitante o evaso, che riceve le notificazioni mediante consegna al difensore (art. 165, comma 1, c.p.p.), salvo che per gli atti introduttivi del giudizio la cui notifica viene effettuata presso il difensore soltanto se non sia possibile al domicilio dichiarato o eletto oppure, se mancante, solo nel caso in cui non sia possibile procedere nelle forme dell'art. 157 c.p.p., se l'imputato è evaso o si è sottratto all'esecuzione di misura cautelare.

Va, però, ben sottolineata la differenza che corre, nei presupposti, fra latitanza ed irreperibilità. La prima, infatti, non si caratterizza solo, sul piano oggettivo, per l'impossibilità di rintracciare l'imputato al fine di dare esecuzione ad uno dei provvedimenti indicati dall'art. 296, comma 1, c.p.p. emesso a suo carico, ma anche per una componente soggettiva: deve essersi "volontariamente" sottratto all'esecuzione di tali atti. La valutazione operata all'atto dell'adozione del decreto di latitanza, pertanto, non deve concernere solo l'esaudività delle ricerche svolte, ma anche la loro idoneità a dimostrare l'intento dell'imputato di rendersi irrintracciabile. In difetto, anche il destinatario di uno dei provvedimenti indicati dall'art. 296 c.p.p. (e sempre che sia impossibile applicare l'art. 161 c.p.p. o eseguire

L'equiparazione
del latitante
e dell'evaso
all'irreperibile

le notificazioni mediante consegna dell'atto alle persone diverse dal destinatario indicate dall'art. 157 c.p.p.) deve essere dichiarato irreperibile e non latitante.

Per completezza, ricordiamo che anche la persona offesa può essere irreperibile quando sono ignoti i luoghi indicati dall'art. 157, commi 1 e 2, c.p.p. In tal caso, riceve le notificazioni mediante deposito in cancelleria (art. 154, comma 1, c.p.p.).

7. Le notificazioni alle altre parti

Il difensore

Per le notificazioni il difensore deve servirsi (anche per le notificazioni al P.M. e per le comunicazioni al giudice; art. 153, commi 1 e 2, c.p.p.) di posta elettronica certificata o di altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, utilizzando un domicilio digitale risultante da pubblici elenchi (art. 56-*bis*, comma 1, disp. att. c.p.p.) e redigendo una relazione di notificazione su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale o altra firma elettronica qualificata ed allegato al messaggio (art. 56-*bis*, comma 2, disp. att.) (art. 152, comma 1, c.p.p.). Il difensore deve poi documentare l'avvenuta notificazione dell'atto con modalità telematiche depositando in cancelleria il duplicato informatico o la copia informatica dell'atto inviato, di cui attesta la conformità all'originale, la relazione e le ricevute di accettazione e di consegna generate dal sistema (art. 56-*bis*, comma 4, disp. att.).

La modalità sostitutiva è quella dell'invio, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, di copia dell'atto in forma di documento analogico, previa estrazione di copia informatica sulla quale il difensore deve apporre l'attestazione di conformità nel rispetto delle modalità previste per i procedimenti civili (art. 56-*bis*, comma 3, disp. att.).

Il querelante

Le modalità telematiche sono altresì previste per le notificazioni al querelante che nella dichiarazione di querela o anche successivamente deve indicare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito qualificato o eleggere domicilio per le comunicazioni e la notificazione degli atti del procedimento (art. 153-*bis*, commi 1, 2 e 4, c.p.p.); nel caso in cui il querelante non abbia provveduto ovvero la dichiarazione o la elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inadeguate nei termini indicati, le notificazioni alla persona offesa sono eseguite presso il difensore nominato ovvero, nel caso di mancata nomina del difensore, mediante deposito dell'atto da notificare nella segreteria del P.M. procedente o nella cancelleria del giudice procedente (art. 153-*bis*, comma 5).

La persona offesa

Le notificazioni alla persona offesa non querelante sono eseguite presso il domicilio dichiarato o eletto e, quando la dichiarazione o la elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inadeguate, secondo le disposizioni previste per l'imputato detenuto dall'art. 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8, c.p.p. (art. 154, comma 1, c.p.p.).

Identiche modalità sono previste per la prima notificazione al responsabile civile ed al civilmente obbligato per la pena pecuniaria (art. 154, comma 2). Si procede, invece, mediante pubblicazione dell'atto nel sito *internet* del Ministero della giustizia - con deposito di copia dell'atto nella casa comunale del luogo in cui si trova l'autorità procedente (in tal caso si ha per avvenuta) e pubblicazione per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - quando, per il numero dei destinatari e per l'impossibilità di identificarne alcuni, la notificazione nelle forme ordinarie alle persone offese risulti difficile (art. 155, commi 1 e 2, c.p.p.).

I soggetti pubblici

Nulla cambia per le notificazioni alla pubblica amministrazione, eseguite nelle forme stabilite per il processo civile (art. 154, comma 3, richiamato dall'art. 43, d.lgs. n. 231 del 2001 per le notificazioni all'ente).

Infine, le notificazioni alla parte civile, al responsabile civile e al civilmente obbligato per la pena pecuniaria costituiti in giudizio sono eseguite presso i difensori. Il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, se non sono costituiti, quando non dispongono di un domicilio digitale, devono dichiarare o eleggere il proprio domicilio nel luogo in cui si procede o dichiarare un indirizzo di posta certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, con atto depositato nella cancelleria del giudice competente. In mancanza o se la dichiarazione è insufficiente o inadeguata, le notificazioni sono eseguite mediante deposito nella cancelleria (art. 154, comma 4, c.p.p.). Le notificazioni a **soggetti diversi** da quelli precedentemente indicati si eseguono con le modalità telematiche a norma dell'art. 148 c.p.p., comma 1 e, nel caso previsto dal comma 4 dello stesso art. 148, a norma dell'art. 157, commi 1, 2, 3, 4 e 8, salvi i casi di urgenza previsti dall'art. 149 c.p.p. (art. 167 c.p.p.).

Le altre parti private

Quanto agli **organismi** delle notificazioni, la p.g. o penitenziaria procede in ipotesi limitate (artt. 148, commi 6 e 7); è, dunque, confermata la competenza funzionale dell'ufficiale giudiziario o di chi ne esercita le funzioni (art. 148, comma 5).

L'incertezza assoluta sulla parte privata mittente è causa di nullità della notificazione (art. 171, comma 1, lett. b, c.p.p.).

8. La documentazione e le nullità

La documentazione delle notifiche

L'organo notificatore deve annotare ogni dettaglio utile dell'attività svolta nella relazione di notificazione (art. 168 c.p.p.). Essa è redatta in duplice copia, in calce all'originale ed alla copia notificata, è sottoscritta dal solo notificante (e non dall'accipiente, salva la sottoscrizione apposta sull'originale dell'atto dal portiere ai sensi dell'art. 157, comma 3, c.p.p.) e «indica l'autorità o la parte privata richiedente, le ricerche effettuate, le generalità della persona alla quale è stata consegnata la copia, i suoi rapporti con il destinatario, le mansioni svolte, il luogo e la data della consegna» (art. 168, comma 1, c.p.p.).

Costituisce manifestazione di un potere certificativo e fa fede, salvo rigorosa prova contraria (anche se non è più richiesta, in linea con l'abbandono generale dell'istituto, la querela di falso), su quanto il pubblico ufficiale attesta aver compiuto o essere avvenuto in sua presenza.

Le nullità

In materia di notificazioni, le nullità sono sancite dall'art. 171 c.p.p., che concorre con la norma generale dell'art. 178 c.p.p. ed attinge:

- a) la consegna di copia incompleta, salvo che non bastasse l'estratto;
- b) l'incertezza assoluta sull'autorità o sulla parte privata richiedente ovvero sul destinatario;
- c) la mancata sottoscrizione dell'organo notificante sulla relazione della copia notificata;
- d) la violazione delle disposizioni circa la persona a cui deve essere consegnata la copia;
- e) la notifica operata *ex art.* 161, comma 4, c.p.p. senza il previo avvertimento ai sensi dei commi 01, 1 e 3 della stessa norma;
- f) l'omissione della comunicazione dell'avvenuto deposito *ex art.* 157, comma 8, c.p.p., tanto per affissione, quanto per raccomandata;
- g) la mancata sottoscrizione sull'originale dell'atto da parte del portiere o di chi ne fa le veci, in caso di consegna dell'atto a quest'ultimi.

Molte violazioni di norme sulle notificazioni diverse da quelle esplicitamente contemplate sono assistite indirettamente dalla sanzione, come ad esempio la mancata rinnovazione del decreto di ir-reperibilità che rende nulla la notifica effettuata presso il difensore ai sensi dell'art. 159 c.p.p.

In base al principio di tassatività delle nullità (art. 177 c.p.p.), le altre difformità dal modello legale costituiscono mere irregolarità che non inficiano la validità dell'atto.

Non è agevole stabilire il regime delle nullità della notificazione.

Secondo parte della dottrina, **logica vorrebbe che esso segua quello dell'atto da notificarsi**; secondo altri varia **secondo che la violazione riguardi o meno una situazione riconducibile all'art. 178**.

Va ricordato, infine, che la notificazione può essere anche inesistente.

Lo ammette anche la giurisprudenza, ad esempio, quando sia operata da **soggetto del tutto privo del potere di notificazione e del relativo potere di certificazione**.

Cass., Sez. Un., 23 aprile 2020, n. 12778.

«Le notifiche all'imputato detenuto, anche qualora abbia dichiarato o eletto domicilio, vanno eseguite nel luogo di detenzione, con le modalità di cui all'art. 156 c.p.p., mediante consegna di copia alla Persona».

Cass., Sez. II, 14 gennaio 2020, n. 10358.

«Laddove il difensore di ufficio indicato come domiciliatario non accetti l'elezione di domicilio e l'imputato non provveda ad effettuare una diversa elezione, si deve procedere, comunque, ai sensi dell'art. 161, comma 4, poiché diversamente si determinerebbe una situazione di "stallo" non superabile».

Cass. pen., Sez. Un., 17 agosto 2020, n. 23948.

«In tema di procedimento penale, la sola elezione di domicilio, da parte dell'indagato, presso il difensore di ufficio, non è di per sé presupposto idoneo per la dichiarazione di assenza di cui all'art. 420-*bis* c.p.p., atteso che detta elezione di domicilio, anche nella fase iniziale del procedimento, consente di ritenere che la parte sia a conoscenza dello sviluppo processuale sulla scorta del meccanismo delle presunzioni e dell'onere di diligenza nel mantenersi informati».

Cass. pen., Sez. Un., 14 aprile 2022, n. 14573.

«Nel caso di domicilio dichiarato, eletto o determinato ai sensi dell'art. 161, commi 1, 2 e 3, c.p.p. il tentativo di notificazione col mezzo della posta, demandato all'ufficio postale ai sensi dell'articolo 170, c.p.p. e non andato a buon fine per irreperibilità del destinatario, integra, senza necessità di ulteriori adempimenti, l'ipotesi della notificazione divenuta impossibile e/o della dichiarazione mancante o insufficiente o inadeguata di cui all'articolo 161, comma 4, prima parte, c.p.p. In tale caso, di conseguenza, la notificazione va eseguita da parte dell'ufficiale giudiziario mediante consegna al difensore, salvo che l'imputato, per caso fortuito o forza maggiore, non sia stato nella condizione di comunicare il mutamento del luogo dichiarato o eletto, dovendosi in siffatta ultima evenienza applicare le disposizioni degli articoli 157 e 159, c.p.p.».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Come vengono effettuate di regola le notifiche?

L'art. 148 c.p.p. fissa oggi la regola generale secondo cui le notificazioni e le comunicazioni sono effettuate con modalità telematiche, salvo che sia diversamente previsto dalla legge o manchi un domicilio digitale idoneo, ovvero si verifichi un impedimento tecnico (art. 148, commi 1 e 4, c.p.p.).

Qual è la modalità della prima notifica all'imputato non detenuto?

La prima notificazione all'imputato non detenuto, all'imputato militare (in considerazione dell'abrogazione dell'art. 158 c.p.p.) ed all'imputato minorenni, che non abbiano già ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, c.p.p. è eseguita mediante consegna di copia dell'atto in forma di documento analogico alla persona, solo qualora non si sia proceduto a notificazione con le modalità previste da quelle telematiche e da quelle sostitutive. Se non è possibile consegnare personalmente la copia, la consegna è eseguita al datore di lavoro o ad una persona addetta alla ricezione degli atti o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci (art. 157, comma 1, c.p.p.). Quando non si ha conoscenza dei luoghi di abitazione o di lavoro e non è possibile procedere alle forme alternative, l'atto è depositato nella casa del comune dove l'imputato ha l'abitazione, o, in mancanza di questa, del comune dove egli esercita la sua attività lavorativa. Affisso l'avviso di deposito alla porta della casa di abitazione dell'imputato ovvero alla porta del luogo dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa, l'ufficiale giudiziario invia copia dell'atto, provvedendo alla relativa annotazione sull'originale e sulla copia, tramite lettera raccomandata a/r nel luogo di residenza anagrafica o di dimora dell'imputato (art. 157, comma 8). Il mancato invio di copia dell'atto con le predette modalità è causa di nullità della notificazione (art. 171, comma 1, lett. f, c.p.p.).

Quali sono le ipotesi di nullità della notificazione?

In materia di notificazioni, le nullità sono sancite dall'art. 171 c.p.p., che concorre con la norma generale dell'art. 178 c.p.p. ed attinge: a) la consegna di copia incompleta, salvo che non bastasse l'estratto; b) l'incertezza assoluta sull'autorità o sulla parte privata richiedente ovvero sul destinatario; c) la mancata sottoscrizione dell'organo notificante sulla relazione della copia notificata; d) la violazione delle disposizioni circa la persona a cui deve essere consegnata la copia; e) la notifica operata *ex art.* 161, comma 4, c.p.p. senza il previo avvertimento ai sensi dei commi 01, 1 e 3 della stessa norma; f) l'omissione della comunicazione dell'avvenuto deposito *ex art.* 157, comma 8, c.p.p., tanto per affissione, quanto per raccomandata; g) la mancata sottoscrizione sull'originale dell'atto da parte del portiere o di chi ne fa le veci, in caso di consegna dell'atto a quest'ultimi. Molte violazioni di norme sulle notificazioni diverse da quelle esplicitamente contemplate sono assistite indirettamente dalla sanzione, come ad esempio la mancata rinnovazione del decreto di irreperibilità che rende nulla la notifica effettuata presso il difensore ai sensi dell'art. 159 c.p.p. In base al principio di tassatività delle nullità (art. 177 c.p.p.), le altre difformità dal modello legale costituiscono mere irregolarità che non inficiano la validità dell'atto.

Sezione III

PATOLOGIA DEGLI ATTI E TERMINI PROCESSUALI

di *Elena Delle Site*

SOMMARIO

1. Premessa. 1.1. L'inesistenza e l'abnormità. 2. L'inammissibilità. 3. La decadenza. 3.1 I termini processuali. 4. Nullità. 5. Inutilizzabilità. DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

1. Premessa

Il codice detta specifici requisiti che i singoli atti del procedimento penale devono presentare; nel rispetto di tali requisiti, si dà vita a quello che la dottrina ha definito “modello legale” del singolo atto. L'esigenza fondamentale a cui rispondere è quella per cui, in concreto, l'atto possa svolgere la **funzione** che è ad esso assegnata all'interno da procedimento.

Atto perfetto

L'atto perfetto è quello conforme al modello descritto dalla norma processuale; esso è valido e produce gli effetti giuridici previsti dalla legge, tra i quali spicca la necessità di poter essere utilizzato dal giudice nella decisione.

Atto invalido o irregolare

L'atto che non è conforme al modello legale può essere invalido o meramente irregolare.

È invalido quando la singola difformità rientra in uno dei quattro casi di invalidità previsti dal codice; e cioè quando la singola inosservanza di legge è prevista come causa di decadenza, di inammissibilità, di nullità o di inutilizzabilità.

L'atto è, invece, irregolare se la difformità dal modello legale non rientra in una delle cause di invalidità che sono previste dalla legge e che abbiamo appena menzionato. Certamente vi è stata una inosservanza di legge nel compiere l'atto, ma tale inosservanza non è prevista a pena di invalidità.

Pertanto, l'atto irregolare è valido: il giudice potrà tenerne conto ai fini della decisione, anche se è libero di apprezzarne il valore probatorio (e cioè potrà ritenerne attendibile o meno il contenuto). A riguardo, per completezza si cita l'art. 124 c.p.p., per il quale, al comma 1, i soggetti del procedimento «sono tenuti a osservare le norme di questo codice anche quando l'inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale».

Le cause di invalidità

Come sopra accennato, le cause di invalidità previste dal codice sono quattro:

- 1) l'inammissibilità impedisce al giudice di esaminare nel merito una richiesta presentata da una parte (effettiva o potenziale) quando la richiesta stessa non ha i requisiti previsti dalla legge;

- 2) la decadenza comporta l'invalidità dell'atto che sia stato eventualmente compiuto dopo che è scaduto un termine perentorio (art. 173 c.p.p.);
- 3) la nullità è un vizio che colpisce l'atto del procedimento che sia stato compiuto senza l'osservanza di determinate disposizioni stabilite espressamente dalla legge appunto a pena di nullità (art. 177 c.p.p.);
- 4) l'inutilizzabilità è una invalidità che colpisce direttamente il valore probatorio di un atto: il giudice non può basarsi su di esso per deliberare.

Non è possibile accennare compiutamente alla patologia degli atti, prescindendo dal principio di tassatività.

Se ne deduce che, l'inosservanza della legge processuale sia causa di invalidità soltanto quando una norma vi ricollegghi espressamente una delle suindicate cause di invalidità.

Conseguentemente, se l'inosservanza non rientra in una previsione generica o specifica di invalidità, l'atto è meramente irregolare.

Il principio di tassatività è dettato specificamente per la nullità (art. 177 c.p.p.) e per la decadenza (art. 173 c.p.p.); tuttavia esso è desumibile dall'intero sistema delle cause di invalidità. È ricavabile, altresì, dalla legge-delega n. 81 del 1987, che ha stabilito la «previsione espressa sia delle cause di invalidità degli atti che delle conseguenti sanzioni processuali, fino alla nullità insanabile» (criterio direttivo n. 7). Nel far ciò, il legislatore ha tenuto conto della circostanza che gli effetti derivanti dalla invalidità sono particolarmente pesanti, perché impediscono al giudice di ricavare dall'atto risultati utili per la decisione; ciò pregiudica l'accertamento del fatto storico, quando l'atto viziato non è rinnovabile.

Per tali motivi il legislatore ha fatto prevalere le esigenze di certezza nell'individuare le inosservanze che danno luogo alla invalidità, in modo che si sappia con sicurezza se un atto è valido o meno.

In dottrina, è stato rilevato che l'espressione «sanzione processuale», contenuta sia nella legge delega, sia nell'art. 124 del codice di procedura penale, non apparirebbe corretta.

Infatti, la «sanzione» è una conseguenza che si aggiunge come reazione ad un comportamento valutato sfavorevolmente dall'ordinamento giuridico. Pertanto, il termine «sanzione» può essere usato soltanto nel diritto sostanziale. Ad esempio, la commissione di un atto illecito può dar luogo all'applicazione di una «sanzione» penale, civile o disciplinare. Tuttavia, occorre prendere atto che sia la prassi forense, sia lo stesso legislatore usano comunemente l'espressione «sanzione processuale» al posto di «causa di invalidità».

Principio di tassatività in rapporto a nullità e decadenza

Sanzione processuale

1.1 *L'inesistenza e l'abnormità*

L'inesistenza è una causa di invalidità elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non espressamente disciplinata dal codice.

È, dunque, strettamente connessa all'applicazione rigorosa del principio di tassatività in materia di invalidità, al fine di evitare vuoti di tutela.

Difatti, è possibile che gli atti del procedimento presentino vizi gravi al punto da non essere neppure ricompresi nel catalogo delle nullità assolute insanabili. Se ne deduce che si tratti, quindi, di violazioni della legge processuale talmente eclatanti, da non essere neppure espressamente previste dal legislatore. Ferma la impossibilità di accettare il formarsi del giudicato in tali ipotesi, da qui l'intervento della dottrina e della giurisprudenza.

Casi di inesistenza

Fra i casi di inesistenza, è possibile citare:

- 1) la carenza di potere giurisdizionale in colui che ha pronunciato la sentenza (ad esempio, una sentenza penale pronunciata da un organo della pubblica amministrazione);
- 2) la sentenza pronunciata nei confronti di un imputato totalmente incapace, poiché coperto dall'immunità (ad esempio, un agente diplomatico) o nei confronti di persona inesistente.

Negli esempi indicati, l'atto non esiste in senso giuridico; la sentenza inesistente non può giuridicamente diventare irrevocabile ai sensi dell'art. 648 c.p.p.; in dottrina, difatti, si è definito tale caso come "giudicato apparente", che non impedisce all'interessato di chiedere di rilevare e dichiarare l'inesistenza.

In estrema sintesi, l'inesistenza è una deroga al principio di tassatività dell'invalidità.

Altra categoria è quella della abnormità.

Atto abnorme

Avverso l'atto abnorme è possibile proporre ricorso per cassazione prima della irrevocabilità della sentenza. Difatti, il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione avrebbe precluso la possibilità di impugnare quei provvedimenti affetti da anomalie così gravi da renderli del tutto eccentrici rispetto al sistema del codice. Proprio per introdurre un correttivo a tale situazione, la giurisprudenza ha escogitato la categoria della abnormità e l'ha considerata come un vizio non tipizzato che giustifica il ricorso immediato per cassazione (applicando direttamente l'art. 111, comma 7, Cost.).

Più specificamente, è abnorme:

- 1) quel provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale (abnormità strutturale); ad esempio, quando il pubblico mi-

nistero ha chiesto al giudice per le indagini preliminari l'archiviazione perché è ignoto l'autore del reato (art. 415 c.p.p.) ed il giudice ordina al pubblico ministero di formulare l'imputazione;

- 2) quel provvedimento che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste e determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (abnormità funzionale); ad esempio, quando il pubblico ministero ha chiesto al giudice dell'udienza preliminare il rinvio a giudizio (art. 416 c.p.p.) e questi disponga l'archiviazione.

**Impugnabilità
del provvedimento
abnorme**

L'impugnabilità del provvedimento abnorme con il ricorso per cassazione dipende non da una conoscenza legale (la quale può mancare), ma dalla sua conoscenza effettiva.

In conclusione, il vizio della inesistenza della sentenza fa eccezione sia al principio di tassatività delle invalidità, sia alla regola del giudicato. L'inesistenza può essere fatta valere anche dopo che la sentenza sia diventata – apparentemente – irrevocabile.

Viceversa, il vizio di abnormità fa eccezione soltanto al principio di tassatività delle invalidità e non alla regola del giudicato; infatti, l'abnormità dell'atto deve essere fatta valere nei termini del ricorso per cassazione, con decorrenza dalla conoscenza effettiva dell'atto.

2. L'inammissibilità

Essa è una causa di invalidità che impedisce al giudice di esaminare nel merito una richiesta avanzata da una parte effettiva o potenziale del procedimento, quando la richiesta non abbia i requisiti stabiliti dalla legge a pena di inammissibilità.

I requisiti dell'inammissibilità

Con riferimento ai requisiti, essi possano riguardare:

- 1) il tempo, entro il quale deve essere compiuto l'atto;
- 2) oppure il contenuto dell'atto (ad esempio, art. 78, comma 1, c.p.p. per la dichiarazione di costituzione di parte civile);
- 3) oppure può toccare un aspetto formale (ad esempio, l'art. 122, comma 1, c.p.p. sulla forma della procura speciale);
- 4) oppure ancora può riguardare la legittimazione al compimento dell'atto (ad esempio, l'art. 41, c.p.p. che prevede la inammissibilità della ricasazione presentata da un soggetto che non ne ha il diritto).

**Rilevabilità
dell'inammissibilità**

L'inammissibilità è rilevata dal giudice su eccezione di parte o anche d'ufficio: quando la rileva, il giudice dichiara l'inammissibilità della domanda (con ordinanza o con sentenza) e non decide sul merito della stessa.

Il codice non stabilisce in via generale un termine entro il quale la domanda deve essere dichiarata, se ne è il caso, inammissibile. Perciò di regola il giudice può rilevare anche d'ufficio tale invalidità fino alla irrevocabilità della sentenza, salvo che non sia previsto espressamente un termine anteriore (ad esempio, art. 81, comma 1, c.p.p. per la dichiarazione di inammissibilità della costituzione di parte civile).

3. La decadenza

La decadenza è una causa di invalidità costituita dalla perdita del potere di porre in essere un atto a causa del mancato compimento dello stesso entro un termine perentorio.

L'atto eventualmente compiuto oltre il termine perentorio è giuridicamente invalido.

Lo svolgersi del procedimento penale comporta una successione di atti; la successione deve avvenire in un ordine prestabilito.

Gli strumenti che impongono una determinata cadenza al procedimento sono denominati **termini**; essi indicano il momento in cui un atto può o deve essere compiuto.

3.1 *I termini processuali*

L'art. 172 c.p.p. dispone che i termini processuali siano stabiliti a ore, a giorni, a mesi o ad anni.

I termini si computano secondo il calendario comune. Il termine stabilito a giorni, il quale scade in giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno successivo non festivo. Salvo che la legge disponga altrimenti, nel termine non si computa l'ora o il giorno in cui ne è iniziata la decorrenza; si computa l'ultima ora o l'ultimo giorno.

Quando è stabilito soltanto il momento finale, le unità di tempo stabilite per il termine si computano intere e libere.

Il termine per fare dichiarazioni, depositare documenti o compiere altri atti in un ufficio giudiziario si considera scaduto nel momento in cui, secondo i regolamenti, l'ufficio viene chiuso al pubblico.

Sull'art. 172 c.p.p. è recentemente intervenuta la legge 27 settembre 2021, n. 134 "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari" (c.d. Riforma Cartabia) (G.U. n. 237 del 4 ottobre 2021). Più specificamente, al citato articolo sono stati aggiunti i commi *6-bis* e *6-ter*. Il primo di essi dispone che il termine per fare dichiarazioni, depositare docu-

L'incidenza
della Riforma
Cartabia sui
termini
processuali

menti o compiere altri atti in un ufficio giudiziario con modalità telematiche si considera rispettato se l'accettazione da parte del sistema informatico avvenga entro le ore 24 dell'ultimo giorno utile. Invece, *ex art.* 172 comma 6-*ter* c.p.p., salvo che non sia diversamente stabilito, i termini decorrenti dal deposito telematico, quando lo stesso è effettuato fuori dell'orario di ufficio stabilito da regolamento, si computano dalla data della prima apertura immediatamente successiva dell'ufficio.

Per completezza, si aggiunga che il d.lvo n. 150 del 10 ottobre 2022, "Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari" sarebbe dovuto entrare in vigore in data 1.11.2022, tuttavia l'art. 6 del decreto-legge n. 162 del 31 ottobre 2022 – convertito con modificazioni dalla legge n. 199 del 2022 (in G.U. n. 304 del 2022) – ha disposto che l'entrata in vigore del citato provvedimento avvenisse in data 30 dicembre 2022 (G.U. n. 243 del 2022 – Suppl. Ordinario n. 38).

Definizione di termini perentori e ordinatori

I termini sono definiti perentori o ordinatori in relazione alle conseguenze che la legge collega alla loro inosservanza:

- 1) sono termini **perentori** quelli che prescrivono il compimento di un atto entro e non oltre un determinato periodo di tempo;
- 2) se tale periodo è superato, il soggetto decade dal potere di compierlo validamente;
- 3) data la gravità delle conseguenze connesse allo scadere di un termine perentorio, il legislatore ha sancito che «i termini si considerano stabiliti a pena di decadenza soltanto nei casi previsti dalla legge» (art. 173, comma 1, c.p.p.). Esempi di termini perentori sono contenuti negli artt. 79, comma 2, c.p.p.; 182, comma 3, c.p.p.; 458, comma 1, c.p.p. e art. 585, comma 5, c.p.p.;
- 4) il codice prescrive che i termini perentori **non possono essere prorogati**, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 173, comma 2, c.p.p.);
- 5) sono denominati termini **ordinatori** quelli che fissano il periodo di tempo entro il quale un determinato atto deve essere compiuto;
- 6) a differenza dei termini perentori, dal superamento della scadenza non deriva alcuna conseguenza di tipo «processuale»: l'atto è validamente compiuto anche se posto in essere dopo il decorso del termine.

Termini dilatori e acceleratori

Con riferimento all'effetto che imprimono sullo svolgersi del procedimento, i termini processuali sono definiti dilatori o acceleratori:

- 1) sono termini dilatori quelli con i quali si prescrive che un atto non può essere compiuto prima del loro decorso; sono anche definiti «termini liberi». La finalità è quella di garantire che uno (o più) dei soggetti processuali abbia il tempo necessario per prepararsi al compimento di un determinato atto; ad esempio, l'art. 429, comma 3, c.p.p. afferma che tra la data del decreto che dispone il giudizio e la data fissata per il giudizio medesimo deve decorrere un termine non inferiore a venti giorni; un altro esempio è dato dall'art. 364, comma 3, c.p.p.: al difensore dell'indagato deve essere dato avviso almeno 24 ore prima del compimento degli atti «garantiti» ai quali il difensore stesso ha diritto di assistere; attraverso questo tipo di termini l'ordinamento attribuisce alle parti la garanzia di disporre del tempo necessario per organizzare la propria difesa;
- 2) i termini sono definiti acceleratori quando la legge prevede il limite temporale entro il quale un determinato atto deve essere compiuto: la finalità è quella di ottenere che il procedimento si svolga in modo celere al fine di assicurarne la ragionevole durata, come è imposto dall'art. 111, comma 2, Cost.; ad esempio, sono acceleratori i termini, entro i quali le parti devono impugnare il provvedimento del giudice (art. 585 c.p.p.).

Se ne deduce che il singolo termine dilatorio o acceleratorio può essere definito «perentorio» dal legislatore; in mancanza di una precisazione di tal genere, il termine si deve ritenere ordinario.

Come accennato, l'atto compiuto oltre il termine perentorio è giuridicamente invalido.

Il codice stabilisce che gli atti compiuti da una parte oltre il termine perentorio siano inammissibili. In tema, si faccia l'esempio dell'atto di impugnazione; difatti l'art. 591 c.p.p. dispone che l'atto di impugnazione sia inammissibile – tra gli altri casi – quando esso sia proposto oltre il termine perentorio previsto *ex art.* 585, comma 5, c.p.p.

L'art. 173 c.p.p. stabilisce che i termini si considerano stabiliti a pena di decadenza soltanto nei casi previsti dalla legge.

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

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

Disciplina specifica è prevista dall'art. 174 c.p.p. in tema di prolungamento dei termini di comparizione. Difatti, se la residenza dell'imputato risultante dagli atti ovvero il domicilio dichiarato o eletto a norma dell'art. 161 c.p.p. è fuori del comune nel quale ha

Prolungamento dei termini di comparizione

sede l'autorità giudiziaria precedente, il termine per comparire è prolungato del numero di giorni necessari per il viaggio. Il prolungamento è di un giorno ogni cinquecento chilometri di distanza, quando è possibile l'uso dei mezzi pubblici di trasporto e di un giorno ogni cento chilometri negli altri casi. Lo stesso prolungamento ha luogo per gli imputati detenuti o internati fuori del comune predetto. In ogni caso il prolungamento del termine non può essere superiore a tre giorni. Per l'imputato residente all'estero il prolungamento del termine è stabilito dall'autorità giudiziaria, tenendo conto della distanza e dei mezzi di comunicazione utilizzabili. Le stesse disposizioni si applicano quando si tratta di termine stabilito per la presentazione di ogni altra persona per la quale l'autorità precedente emette ordine o invito.

Per un accenno completo all'argomento, è necessario soffermarsi anche sulla restituzione nel termine.

Si tratta di un rimedio di carattere eccezionale, destinato a risegnare alle parti la possibilità di esercitare e potere che si era estinto per l'inutile decorso di un termine processuale previsto a pena di decadenza.

La esigenza di equità prevale su quella di certezza, a determinate condizioni, e cioè in presenza dei requisiti disciplinati dall'art. 175 c.p.p.

Il pubblico ministero, le parti private e i difensori sono restituiti nel termine stabilito a pena di decadenza, se provano di non averlo potuto osservare per caso fortuito o per forza maggiore.

**La restituzione
nel termine per
proporre
impugnazione
per l'imputato
giudicato
in assenza**

Nel quadro della rinnovata disciplina del processo in assenza, il legislatore delegato ha provveduto, con l'art. 11 d.lgs. n. 150 del 22, a introdurre un comma 2.1 all'art. 175 c.p.p., con il quale si prevede che l'imputato giudicato in assenza è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato, se, nei casi previsti dall'art. 420-*bis*, 2 e 3 comma, fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa. Le innovazioni, oltre al coordinamento con il comma 2-*bis* dell'art. 175, la cui disciplina sul termine per la proposizione della richiesta di restituzione viene estesa al caso in esame, riguardano anche il raccordo con la disciplina dell'improcedibilità. E infatti il comma 8-*bis* di nuovo conio dispone che, se la restituzione nel termine è concessa a norma del comma 2.1, non si tiene conto, ai fini della improcedibilità di cui all'art. 344-*bis*, del tempo intercorso tra il novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine previsto dall'art. 544, come eventualmente prorogato ai sensi dell'art. 154 disp. att. c.p.p., e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione.

La richiesta per la restituzione nel termine

Va, peraltro, considerato che, ai sensi dell'art. 88 d.lgs. 150/22, nei procedimenti aventi ad oggetto reati commessi prima del 1 gennaio 2020, sottratti al regime dell'improcedibilità, la restituzione nel termine comporta la sterilizzazione, ai fini della prescrizione del reato, del tempo intercorso tra la scadenza dei termini per impugnare di cui all'art. 585 c.p.p. e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che accorda la restituzione.

La richiesta per la restituzione nel termine:

- 1) è presentata, a pena di decadenza, entro dieci giorni da quello nel quale è cessato il fatto costituente caso fortuito o forza maggiore;
- 2) l'imputato condannato con decreto penale, ovvero in assenza, che non ha avuto tempestivamente effettiva conoscenza del provvedimento, è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre opposizione, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato; in tal caso, la richiesta è presentata, a pena di decadenza, nel termine di trenta giorni da quello in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento;
- 3) in caso di estradizione dall'estero, il termine per la presentazione della richiesta decorre dalla consegna del condannato;
- 3) la restituzione non può essere concessa più di una volta per ciascuna parte in ciascun grado del procedimento.

Sulla richiesta decide con ordinanza il giudice che procede al tempo della presentazione della stessa:

- 1) prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari;
- 2) se sono stati pronunciati sentenza o decreto di condanna, decide il giudice che sarebbe competente sulla impugnazione o sulla opposizione;
- 3) l'ordinanza che concede la restituzione nel termine per la proposizione della impugnazione o della opposizione può essere impugnata solo con la sentenza che decide sulla impugnazione o sulla opposizione;
- 4) contro l'ordinanza che respinge la richiesta di restituzione nel termine può essere proposto ricorso per cassazione.

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

Per quanto concerne gli effetti della restituzione nel termine, *ex art. 176 c.p.p.* il giudice che ha disposto la restituzione provvede, a richiesta di parte e in quanto sia possibile, alla rinnovazione degli atti ai quali la parte aveva diritto di assistere. Se la restituzione nel termine è concessa dalla corte di cassazione, al compimento degli

Effetti della restituzione nel termine

atti di cui è disposta la rinnovazione provvede il giudice competente per il merito.

Dalla suindicata previsione dell'art. 175 c.p.p., si deduce che il codice prevede due differenti istituti, uno di carattere generale ed uno di carattere speciale.

Quello di carattere generale permette la restituzione in un termine processuale previsto a pena di decadenza, quando la parte prova di non averlo potuto osservare per caso fortuito o forza maggiore (art. 175, comma 1, c.p.p.).

Il rimedio speciale, invece, è previsto nei confronti del decreto penale di condanna, sul presupposto che l'imputato può aver avuto conoscenza soltanto presuntiva, e non effettiva, del procedimento o del provvedimento (art. 175, comma 2, c.p.p.).

La legge n. 67 del 2014, avendo eliminato l'istituto della contumacia, ha abrogato altresì il rimedio specifico della restituzione nel termine contro la sentenza contumaciale.

La riforma del 2022 ha introdotto l'art. 175-*bis* c.p.p. in tema di malfunzionamento dei sistemi informatici.

Sono regolate due ipotesi di malfunzionamento che in concreto possono verificarsi (art. 175-*bis*).

La prima riguarda un malfunzionamento c.d. certificato (commi 1 e 2) poiché avviene in modo generalizzato, in quanto relativo a tutti i domini del ministero della giustizia; in tal caso esso è attestato dal direttore generale per i servizi informatici automatizzati del ministero (DGSIA). Del malfunzionamento è registrata e attestata la data di inizio e di fine (comma 3).

La seconda ipotesi (comma 4) concerne un malfunzionamento non certificato, che può verificarsi in relazione a uno specifico ufficio giudiziario. In tal caso, il malfunzionamento è accertato e attestato dal dirigente dell'ufficio interessato con precisazione della data di inizio e di fine.

Nelle due ipotesi, durante tutto il periodo di malfunzionamento gli atti sono redatti in forma di documento analogico e sono depositati con modalità non telematiche con successiva conversione digitale e inserimento nel fascicolo informatico. Nel caso di scadenza di un termine perentorio, è prevista una nuova ipotesi di restituzione nel termine (art. 175-*bis*, comma 5).

Il malfunzionamento dei sistemi informatici

4. Nullità

Questa tipologia di causa d'invalidità colpisce un atto del procedimento che è stato compiuto senza l'osservanza di quelle disposizioni che sono imposte dalla legge appunto a pena di "nullità".

Il principio di tassatività è previsto espressamente dall'art. 177 c.p.p. e dispone che: «L'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge».

La norma esprime una scelta di tipo formalistico, dalla quale derivano varie conseguenze.

Divieto di analogia per nullità

Innanzitutto, non è possibile applicare la nullità per analogia: se anche il caso, non previsto espressamente, appare “simile” ad una ipotesi sanzionata con la nullità, quest'ultima non può regolare il caso non previsto.

A ciò si aggiunga che, una volta accertata una nullità, non è possibile valutare se vi sia stato un pregiudizio concreto per l'interesse protetto o se comunque l'atto nullo abbia raggiunto l'effetto (salvo le ipotesi previste espressamente dall'art. 183, lett. b) c.p.p.

In dottrina, è stata considerata una scelta formalistica che si pone in tensione con l'esigenza di assicurare una durata ragionevole al processo penale (art. 111 comma 2, Cost.).

Non comportano nullità gli *errores in indicando*, che trovano il loro rimedio nelle impugnazioni (ad es., il giudice ritiene il testimone non attendibile e, poi, motiva la sentenza su tale deposizione).

Nullità speciali e generali

Sulla base della modalità di previsione dell'inosservanza, si distingue tra nullità speciali e generali:

- 1) le nullità speciali sono quelle previste per una determinata inosservanza precisata nella *species*;
- 2) le nullità generali sono previste per ampie categorie di inosservanze sono indicate nell'art. 178 c.p.p.

L'art. 178 c.p.p. rubricato “Nullità di ordine generale” dispone che sia sempre prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni concernenti:

- 1) le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario;
- 2) l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento;
- 3) l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante.

Regime giuridico delle nullità

Per quanto riguarda il regime giuridico, le nullità si distinguono in tre tipi:

- 1) assolute;
- 2) intermedie;
- 3) relative.

Qui di seguito, degli accenni alle singole categorie.

- Nullità assoluta** Sono colpite da nullità assoluta le inosservanze più gravi che sono previste dall'art. 179 c.p.p. e che riguardano i soggetti necessari del procedimento penale. Le nullità assolute sono rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e sono insanabili; infatti, si possono ritenere sanate soltanto dalla irrevocabilità della sentenza.
- Nullità intermedia** Sono colpite da nullità intermedia le inosservanze di media gravità che sono disciplinate nell'art. 180 c.p.p. e che riguardano una sfera più ampia di soggetti. Le nullità intermedie sono rilevabili anche d'ufficio, ma entro determinati limiti di tempo; inoltre sono sanabili (art. 183).
- Nullità relative** Le nullità relative sono quelle nullità speciali che non rientrano tra quelle assolute e quelle intermedie (art. 181); sono dichiarate su eccezione di parte ed entro brevi limiti di tempo; inoltre sono sanabili.
- Ciò premesso, l'art. 179 c.p.p. indica quali, fra le nullità di ordine generale elencate dall'art. 178, siano assolute.
- Esse sono insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento.
- Condizioni di capacità del giudice** Innanzitutto, rientrano in questa categoria «le condizioni di capacità del giudice», intese nel senso di capacità generica all'esercizio della funzione giurisdizionale (ad esempio la mancanza della laurea in giurisprudenza), previste dall'art. 178, comma 1, lett. a) c.p.p. Questa interpretazione si impone a causa dell'art. 33, comma 2, c.p.p. secondo cui «non si considerano attinenti alla capacità del giudice le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sulla assegnazione dei processi a sezioni, collegi, e giudici».
- Inoltre, rientra nelle nullità assolute generali *ex* art. 179, comma 1, c.p.p. la violazione delle disposizioni concernenti «il numero dei giudici necessario per costituire i collegi» stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario.
- Ed ancora, sono assolute le nullità concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale ovvero sia quei vizi che si risolvono nel mancato promovimento dell'azione penale (ad es., è stato omesso uno degli atti previsti dall'art. 405, come la richiesta di rinvio a giudizio nel procedimento ordinario o l'atto che dà inizio ad un procedimento speciale): ma può essere ricompreso anche l'invalido promovimento dell'azione penale esercitata in modo non conforme al modello legale (es., richiesta di rinvio a giudizio sottoscritta dal segretario) e quelle derivanti dalla omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza.
- Sono altresì insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e

Omessa citazione dell'imputato

grado del procedimento le nullità definite assolute da specifiche disposizioni di legge.

Con riferimento alla «omessa citazione dell'imputato», si consideri che la «citazione» costituisce lo strumento di *vocatio in iudicium* in primo e secondo grado e ricomprende:

- 1) il decreto di citazione a giudizio: Il decreto di citazione a giudizio è previsto per il dibattimento in primo e secondo grado dagli artt. 429, comma 4, 553 e 601, comma 1; la omissione nei confronti dell'imputato dà luogo a nullità assoluta mentre (cfr. *infra*) nei confronti delle altre parti private dà luogo a nullità intermedia (art. 180);
- 2) la sua comunicazione all'imputato mediante notificazione: è prevista come nullità assoluta la omissione della notificazione (e non qualsiasi vizio della stessa); non comporta nullità assoluta l'erronea valutazione del giudice sulla «probabilità» che l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza del decreto.

Come si è detto, la presenza del difensore dell'imputato è prevista, *ex art.* 179, comma 1, c.p.p. a pena di nullità assoluta, nei casi in cui essa è prevista come obbligatoria. Ad esempio, la presenza del difensore è obbligatoria:

- 1) nelle udienze dibattimentali (in primo e secondo grado: art. 484, commi 2 e 2-*bis* c.p.p.; 598 c.p.p.);
- 2) ed inoltre nelle altre occasioni nelle quali è prescritta espressamente; ad esempio:
 - a) nell'udienza preliminare, art. 420, comma 1, c.p.p.;
 - b) nell'interrogatorio di garanzia, *ex art.* 294, comma 2, c.p.p.;
 - c) nell'udienza di convalida dell'arresto in flagranza e del fermo *ex art.* 391, comma 1, c.p.p.;
 - d) nelle sommarie informazioni di polizia giudiziaria, art. 30, comma 1;
 - e) nell'incidente probatorio, art. 401 comma 1, c.p.p.

Ciò premesso, è causa di nullità assoluta l'assenza del difensore dell'imputato nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza.

Nullità speciali

Occorre segnalare che vi possono essere delle nullità speciali che prevedono espressamente il regime giuridico della nullità assoluta (art. 179, comma 2); ad esempio, l'art. 525 c.p.p. impone che alla deliberazione della sentenza concorrano «a pena di nullità assoluta» gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento.

Nullità a regime intermedio e relative cause

Le nullità a regime intermedio sono quelle nullità generali (art. 178 c.p.p.) che non sono comprese dall'art. 179 c.p.p. fra quelle assolute: esse sono indicate dall'art. 180 c.p.p. con l'espressione «altre nullità». Sono definite dalla dottrina «intermedie», perché hanno un trattamento che è simile in parte a quelle assolute (sono

rilevate anche d'ufficio dal giudice) e in parte a quelle relative (sono sanabili).

Hanno un termine per poter essere dedotte (dalle parti) e rilevate (dal giudice). Se si verificano prima del giudizio, devono essere dedotte dalle parti entro la chiusura del dibattimento e devono essere rilevate dal giudice al momento della deliberazione della sentenza di primo grado. Se le nullità intermedie si verificano nel giudizio, non possono essere dedotte né rilevate dopo la sentenza del grado successivo (art. 180).

Più specificamente, in questa categoria di nullità rientrano le inosservanze delle disposizioni attinenti alla «partecipazione» del pubblico ministero al procedimento (quindi anche prima del processo): si può ricordare la lesione del contraddittorio nei suoi confronti (ad esempio, il mancato avviso della data fissata per l'udienza preliminare); il non aver richiesto il suo parere quando è necessario (ad esempio, ai fini della sostituzione o della revoca delle misure cautelari, art. 299 c.p.p.).

Costituiscono nullità intermedie le inosservanze concernenti «l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante». Nel concetto di "intervento" è ricompresa la difesa personale: pertanto dà luogo a nullità intermedia l'aver omesso la informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.) nei confronti dell'indagato (equiparato all'imputato *ex art.* 61 c.p.p.).

Come si è anticipato (cfr. *supra*), dà luogo a nullità intermedia, la omessa citazione per il dibattimento nei confronti delle parti private diverse dall'imputato (parte civile, responsabile civile, etc.). La stessa invalidità è prevista espressamente per la mancata citazione a giudizio dell'offeso e del querelante, che in senso tecnico non sono parti del procedimento quando non siano costituite come parti civili. La differenza che si verifica rispetto all'imputato, la cui mancata citazione dà luogo a nullità assoluta (art. 179 c.p.p.), è stata ritenuta ragionevole a suo tempo dalla Corte costituzionale (n. 172 del 1975).

Rientrano nelle nullità relative, ai sensi dell'art. 181 c.p.p., le nullità che non sono previste tra quelle assolute ed intermedie, si tratta di inosservanze della legge che costituiscono nullità speciale e che, al tempo stesso, non rientrano tra le nullità assolute o intermedie.

L'art. 181 c.p.p. dispone che:

- 1) le nullità diverse da quelle previste dagli artt. 178 e 179, comma 2, c.p.p. sono dichiarate su eccezione di parte;
- 2) le nullità concernenti gli atti delle indagini preliminari e quelli

- compiuti nell'incidente probatorio e le nullità concernenti gli atti dell'udienza preliminare devono essere eccepite prima che sia pronunciato il provvedimento previsto dall'art. 424;
- 3) quando manchi l'udienza preliminare, le nullità devono essere eccepite entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1, c.p.p.;
 - 4) le nullità concernenti il decreto che dispone il giudizio ovvero gli atti preliminari al dibattimento devono essere eccepite entro il termine previsto dall'articolo 491, comma 1, c.p.p.; entro lo stesso termine, ovvero con l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, devono essere riproposte le nullità eccepite a norma del primo periodo del comma 2, che non siano state dichiarate dal giudice;
 - 5) le nullità verificatesi nel giudizio devono essere eccepite con l'impugnazione della relativa sentenza.

In conclusione, ai fini della qualificazione delle nullità, laddove il codice preveda delle nullità speciali, bisogna verificare in quale delle categorie suindicate rientri.

Difatti, può accadere che rientri in uno dei casi di nullità generale *ex art.* 178 c.p.p. e conseguentemente essere a regime assoluto o intermedio; nel caso in cui la nullità rientri anche tra le nullità generali specificamente richiamate dall'art. 179 c.p.p., si tratterà di nullità assoluta.

Nell'ipotesi, invece, in cui la nullità speciale rientri tra quelle generali non richiamate dall'art. 179 c.p.p., si tratterà di nullità intermedia.

Infine, laddove la nullità speciale non rientri all'interno delle nullità generali, si tratterà di una nullità speciale relativa.

Limiti di deducibilità e sanatorie generali

Il codice distingue tra «limiti di deducibilità» e «sanatorie generali»; entrambi i predetti istituti presentano il medesimo ambito di applicabilità: le nullità intermedie e relative.

Il limite di deducibilità comporta secondo la dottrina un difetto di legittimazione della parte, che dunque non può eccepire la nullità.

L'art. 182 c.p.p. dispone la deducibilità delle nullità come segue: «Le nullità previste dagli articoli 180 e 181 non possono essere eccepite da chi vi ha dato o ha concorso a darvi causa ovvero non ha interesse all'osservanza della disposizione violata. Quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo. Negli altri casi la nullità deve essere eccepita entro i termini previsti dagli articoli 180 e 181 commi 2, 3 e 4. 3. I termini per rilevare o eccepire le nullità sono stabiliti a pena di decadenza».

In dottrina, la sanatoria è stata definita come quel fatto giuridico ulteriore e successivo rispetto all'atto viziato, che affiancato a que-

Le sanatorie generali e speciali

st'ultimo lo rende equivalente all'atto invalido; a causa della sanatoria l'atto produce gli stessi effetti dell'atto conforme al modello legale.

Se interviene la sanatoria, le parti non possono eccepire la nullità dell'atto, in applicazione del principio di conservazione degli atti.

Le sanatorie possono essere distinte in:

- 1) generali:
 - a) si applicano alle nullità di tipo intermedio o relativo;
 - b) non si applicano alle nullità assolute (art. 179, comma 1, c.p.p.)
 - c) l'art. 183 c.p.p. in tema di sanatorie generali dispone che, salvo che sia diversamente stabilito, le nullità sono sanate:
 - se la parte interessata ha rinunciato espressamente ad eccepirle ovvero ha accettato gli effetti dell'atto (art. 183 lett. a) c.p.p.);
 - se la parte si è avvalsa della facoltà al cui esercizio l'atto omesso o nullo è preordinato (art. 183 lett. b) c.p.p.).
- 2) speciali:
 - a) l'art. 184 c.p.p. prevede una sanatoria speciale delle nullità delle citazioni, avvisi e notificazioni, disponendo che «La nullità di una citazione o di un avviso ovvero delle relative comunicazioni e notificazioni è sanata se la parte interessata è comparsa o ha rinunciato a comparire. La parte la quale dichiara che la comparizione è determinata dal solo intento di far rilevare l'irregolarità ha diritto a un termine per la difesa non inferiore a cinque giorni. Quando la nullità riguarda la citazione a comparire al dibattimento, il termine non può essere inferiore a quello previsto dall'articolo 429»;
 - b) si tratta di una ipotesi di raggiungimento dello scopo tipizzata;
 - c) la sanatoria è applicabile al pubblico ministero, alle parti private, all'offeso dal reato ed ai loro difensori che siano comparsi o abbiano rinunciato a comparire;
 - d) la comparizione deve essere personale e volontaria;
 - e) la parte che dichiara che la comparizione sia determinata dal solo intento di far valere l'irregolarità, ha diritto ad un termine a difesa non inferiore a cinque giorni (comma 2), venti giorni nel caso della citazione per il dibattimento (comma 3).

Nell'ipotesi in cui non vi siano limiti di deducibilità, né si siano verificate sanatorie applicabili, il giudice dichiara la nullità.

In tema di effetti della dichiarazione di nullità, l'art. 185 c.p.p. stabilisce quanto segue: «La nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo. Il giudice

che dichiara la nullità di un atto ne dispone la rinnovazione, qualora sia necessaria e possibile, ponendo le spese a carico di chi ha dato causa alla nullità per dolo o colpa grave. La dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito. La disposizione del comma 3 non si applica alle nullità concernenti le prove».

Estensione della nullità

Dunque, l'estensione della nullità tocca gli atti che, oltre ad essere consecutivi, siano anche dipendenti dall'atto viziato, in senso logico e giuridico (ad esempio, in tema di informazione di garanzia, l'omissione della stessa all'indagato causa la nullità del singolo atto garantito per il quale l'informazione doveva essere inviata e non degli atti successivi non garantiti).

Come disposto dal comma 2 dell'art. 185 cit., il giudice che dichiara la nullità di un atto, ne dispone la rinnovazione, nel caso in cui sia necessaria e possibile, ponendo le spese a carico di chi abbia dato causa alla nullità per dolo o colpa grave. La rinnovazione non è possibile, quando l'atto è all'origine non ripetibile o lo è diventato in un momento successivo.

Come si è visto, il codice distingue tra le ipotesi in cui la nullità sia dichiarata in uno stato o grado del processo diverso da quello in cui si è verificata.

Se si tratta di una prova, il medesimo giudice provvede alla rinnovazione, se necessaria e possibile (art. 185, comma 4, c.p.p.); se non si tratta di una prova, la dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito (art. 185, comma 3, c.p.p.).

5. Inutilizzabilità

Inutilizzabilità e vizio

Essa indica sia il "vizio" da cui può essere affetto un atto, sia il regime giuridico al quale l'atto viziato è sottoposto.

Si tratta, dunque, di un tipo di invalidità che si caratterizza per non incidere sull'atto in sé, bensì sul "valore probatorio" di esso. Difatti, l'atto si manifesta come valido dal punto di vista formale, tuttavia non lo è in termini sostanziali e, conseguentemente, non può produrre effetti, non potendo essere posto a fondamento della decisione.

Tipologie di inutilizzabilità

L'inutilizzabilità può essere:

- 1) assoluta: quando il giudice non può basarsi su tale atto per emettere qualsiasi decisione;
- 2) relativa: se la legge indica le persone nei confronti delle quali

- non può essere utilizzato un determinato atto (ad esempio, quando previsto dall'art. 63, comma 1, c.p.p.) o la categoria di provvedimenti che non possono basarsi su tale atto (art. 360, comma 5, c.p.p.);
- 3) speciale: nel caso in cui il codice disponga specificamente tale sanzione per il mancato rispetto delle condizioni previste per l'acquisizione di una determinata prova (ad esempio, *ex art. 271 c.p.p.* sono inutilizzabili le intercettazioni eseguite fuori dai casi consentiti);
 - 4) generale: riferita a categorie di inosservanze delineate nel genere (ad esempio, *ex art. 191 c.p.p.* secondo cui le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate).

Inutilizzabilità patologica e fisiologica

La dottrina ha distinto l'inutilizzabilità patologica da quella fisiologica.

La prima consegue ad alcuni dei vizi più gravi del procedimento probatorio (ammissione, assunzione e valutazione della prova).

La seconda, invece, è conseguenza del principio di separazione delle fasi del procedimento, a tutela del principio del contraddittorio: la finalità è evitare che siano utilizzate per la decisione prove raccolte nel corso delle indagini preliminari, durante la quale – di regola – non viene garantito il principio del contraddittorio nella formazione della prova (fatta eccezione per il caso dell'incidente probatorio).

L'inutilizzabilità patologica di tipo generale è disciplinata dall'art. 191 c.p.p., rubricato «Prove illegittimamente acquisite», secondo cui: «Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento. Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale».

Divieto probatorio

Conseguentemente, il divieto idoneo a provocare l'inutilizzabilità patologica deve essere quello previsto da norme processuali: in questi casi si tratta di un divieto probatorio. Il vizio consiste nel fatto che il giudice abbia esercitato nell'acquisizione di una prova un potere istruttorio che la legge processuale vieta (divieto relativo all'*an*).

Se, invece, si tratta di una violazione relativa alla modalità di assunzione di una prova (divieto relativo al *quomodo*), solitamente la prova è utilizzabile, ma diventa inutilizzabile se tale sanzione è appositamente prevista dalla legge quale conseguenza della violazione di tale modalità di assunzione; in tali casi si tratta di casi di inutilizzabilità speciale (artt. 141-*bis* c.p.p.; 271 c.p.p.; 391-*bis*,

Dichiarazione di inutilizzabilità

comma 6, c.p.p.). Al contrario, se le modalità di assunzione non sono espressamente previste a pena di inutilizzabilità, allora in caso di violazione di esse non consegue tale sanzione processuale.

Il regime giuridico dell'inutilizzabilità prevede che il giudice, d'ufficio o su richiesta di parte, dichiari l'atto inutilizzabile. Come suindicato, l'art. 191 c.p.p. al comma 2 stabilisce che l'inutilizzabilità sia rilevata anche d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento.

Essa non può essere sanata, a differenza delle nullità, poiché si è in violazione della legge processuale e neppure è possibile procedere alla rinnovazione degli atti.

Ne deriva che l'inutilizzabilità si ponga quale tipo di invalidità che limita il libero convincimento del giudice.

Per mera completezza, con riferimento al principio di tassatività, si consideri che la dottrina lo ha sempre ritenuto vigente per l'inammissibilità, come risultato dell'interpretazione delle norme che prevedono tale vizio. In relazione, invece, alla sanzione processuale dell'inutilizzabilità, le posizioni in dottrina non sono così nette riguardo all'art. 191 c.p.p.

Infine, l'inutilizzabilità fisiologica riguarda, invece, quegli atti che sono stati compiuti regolarmente e sono utilizzabili nella fase delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare, ma non nel dibattimento, poiché il codice dispone che – salvo eccezioni – il giudice possa utilizzare ai fini della deliberazione solo le prove legittimamente acquisite nel dibattimento (art. 526 c.p.p.).

In tema, ad esempio, una eventuale inosservanza dei divieti di lettura degli atti compiuti prima del dibattimento (art. 514 c.p.p.) comporta l'inutilizzabilità degli stessi ai fini della decisione; in questa ipotesi, dunque, la prova è diversa rispetto a quella legittimamente acquisita nel dibattimento e, pertanto, inutilizzabile *ex* art. 526 c.p.p.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quante forme di invalidità sono previste nell'ambito del processo penale?

Le cause di invalidità previste dal codice sono quattro: inammissibilità, decadenza, nullità e inutilizzabilità. L'inammissibilità impedisce al giudice di esaminare nel merito una richiesta presentata da una parte (effettiva o potenziale) quando la richiesta stessa non ha i requisiti previsti dalla legge; la decadenza comporta l'invalidità dell'atto che sia stato eventualmente compiuto dopo che è scaduto un termine perentorio (art. 173 c.p.p.); la nullità è un vizio che colpisce l'atto del procedimento che sia stato compiuto senza l'osservanza di determinate disposizioni stabilite espressamente dalla legge appunto a pena di nullità (art. 177 c.p.p.); l'inutilizzabilità è una invalidità che colpisce direttamente il valore probatorio di un atto: il giudice non può basarsi su di esso per deliberare.

Cosa s'intende per "atto abnorme"?

Si tratta di un provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale (abnormità strutturale) oppure di provvedimento che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste e determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo (abnormità funzionale).

Qual è il regime giuridico della decadenza?

La decadenza è una causa di invalidità costituita dalla perdita del potere di porre in essere un atto a causa del mancato compimento dello stesso entro un termine perentorio. L'atto eventualmente compiuto oltre il termine perentorio è giuridicamente invalido.

Qual è il regime giuridico delle nullità assolute e quali le differenze rispetto alle nullità intermedie e relative?

Le nullità assolute *ex art. 179 c.p.p.* riguardano i soggetti necessari del procedimento penale, sono rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e sono insanabili; infatti, si possono ritenere sanate soltanto dalla irrevocabilità della sentenza. Le nullità intermedie sono inosservanze di media gravità disciplinate nell'art. 180 c.p.p. e che riguardano una sfera più ampia di soggetti; esse sono rilevabili anche d'ufficio, ma entro determinati limiti di tempo; sono, inoltre, sanabili (art. 183 c.p.p.). Le nullità relative, infine, sono quelle nullità speciali che non rientrano tra quelle assolute e quelle intermedie (art. 181 c.p.p.); sono dichiarate su eccezione di parte ed entro brevi limiti di tempo ed anch'esse sono sanabili.

Qual è la distinzione tra inutilizzabilità patologica e fisiologica?

L'inutilizzabilità patologica consegue ad alcuni dei vizi più gravi del procedimento pro-



batorio (ammissione, assunzione e valutazione della prova). Quella fisiologica, invece, è conseguenza del principio di separazione delle fasi del procedimento, a tutela del principio del contraddittorio: la finalità è evitare che siano utilizzate per la decisione prove raccolte nel corso delle indagini preliminari, durante la quale – di regola – non viene garantito il principio del contraddittorio nella formazione della prova (fatta eccezione per il caso dell'incidente probatorio).

Qual è la diversità tra inutilizzabilità assoluta e relativa?

L'inutilizzabilità assoluta attiene all'ipotesi in cui il giudice non può basarsi su tale atto per emettere qualsiasi decisione. Quella relativa, invece, si verifica se la legge indica le persone nei confronti delle quali non può essere utilizzato un determinato atto (ad esempio, quando previsto dall'art. 63, comma 1, c.p.p.) o la categoria di provvedimenti che non possono basarsi su tale atto (art. 360, comma 5, c.p.p.).



LE PROVE

Sezione I PRINCIPI GENERALI di *Gaia Tessitore*

SOMMARIO

1. La nozione di prova e le sue diverse accezioni: premesse costituzionali. 1.1 Oggetto della prova. 2. La prova scientifica. 2.1 Il limite della libertà morale dell'esaminato. 2.2 Prova rappresentativa e prova critica. La prova indiziaria. 3. Le fasi del procedimento probatorio. Il diritto alla prova. 4. L'inutilizzabilità delle prove assunte in violazione di divieti. FOCUS GIURISPRUDENZIALE.

1. Nozione di prova e sue diverse accezioni: premesse costituzionali

Si può dire, in un'ottica di semplificazione, che le prove sono gli elementi che durante il procedimento consentono di verificare il fatto oggetto dell'imputazione.

Tuttavia, l'espressione «prova», utilizzata in diverse accezioni nel codice di rito, è estremamente generica. Occorre allora tentare di chiarire i concetti: «elemento di prova» è il dato obiettivo, l'informazione, che viene fornita dalla «fonte di prova» ovvero l'entità da cui si ricava l'elemento di prova; l'espressione «mezzo di prova» è invece da riferirsi all'attività processuale attraverso la quale è possibile acquisire un elemento conoscitivo utile al giudice per la formazione del suo convincimento e, dunque, per la decisione; il «risultato probatorio» è l'esito conoscitivo del procedimento probatorio ovvero la situazione di fatto ricostruita con il mezzo di prova di cui il giudice si avvale per l'accertamento (art. 192, comma 1, c.p.p.).

I «mezzi di ricerca della prova» sono strumentali alla individuazione di elementi di prova che possono avere valenza nel processo.

Prima di entrare nel merito della trattazione, è necessario inquadrare brevemente il fenomeno probatorio nel contesto delle coordinate costituzionali.

In particolare i poteri in materia di prova risentono del principio di separazione delle funzioni processuali. Alle parti spetta unicamente il potere di ricerca e di domanda. Al giudice spetta il potere di decidere l'ammissione e di emettere una valutazione sulle prove. I poteri sono regolamentati dalla legge perché le parti contrapposte non ne abusino. Il controllo spetta al giudice imparziale, ma anche

Diversi
concetti

i poteri esercitabili dal giudice sono regolati dalla legge al fine di evitare eventuali abusi.

In tal senso si può dire che esiste un vero e proprio “principio di stretta legalità processuale in materia probatoria”. Il diritto alla prova è quindi un’espressione di sintesi che comprende il potere spettante a ciascuna parte di ricercare le fonti di prova, chiedere l’ammissione del relativo mezzo, partecipare alla sua ammissione e ottenere una valutazione dell’elemento di prova.

Fondamentale è ancora il principio del contraddittorio nella formazione della prova, che viene generalmente inteso secondo un duplice significato, oggettivo e soggettivo: da un lato, quale metodo cognitivo di accertamento giudiziale dei fatti (art. 111, comma 4, Cost.) e, dall’altro, quale diritto dell’imputato a confrontarsi con il proprio accusatore (art. 111, comma 3, Cost.).

Sotto il primo profilo (contraddittorio in senso oggettivo), l’art. 111, comma 4, Cost. contiene una prescrizione di natura oggettiva, diretta a regolare il funzionamento del processo penale: si afferma infatti che «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova». Il principio del contraddittorio è dunque qui inteso come metodo di conoscenza, ossia quale strumento processuale funzionale ad assicurare la genuinità della prova.

Il contraddittorio in senso soggettivo trova invece esplicito riconoscimento nel comma 3 dell’art. 111 Cost., laddove si afferma che l’imputato ha «la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico»; a tale prescrizione fa eco la seconda parte dell’art. 111, comma 4, Cost. che, introducendo un esplicito divieto probatorio, sancisce la inutilizzabilità, ai fini dell’emissione di una sentenza di condanna, delle «dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all’interrogatorio da parte dell’imputato o del suo difensore». Si riconosce così all’imputato il diritto a confrontarsi con il proprio accusatore: si tratta di una previsione che va a collegarsi direttamente con l’art. 24 Cost. e quindi con il diritto di difesa e che risulta funzionale alla tutela dell’imputato.

Il principio del contraddittorio soffre tuttavia di alcune eccezioni che sono specificatamente indicate nel comma 5 dell’art. 111 Cost.: la prova è utilizzabile, anche se si è formata fuori dal contraddittorio, quando l’imputato vi consente, ovvero quando la stessa non è ripetibile in dibattimento «per accertata impossibilità di natura oggettiva», ovvero «per effetto di provata condotta illecita».

Infine, l’onere della prova assume nel processo penale una connotazione del tutto peculiare, che si modella in ragione della finalità cui esso aspira e che obbedisce all’esigenza primaria di ridurre l’inevitabile scarto tra verità storica e verità processuale. Inoltre, nel

processo penale le parti non sono sostanzialmente equivalenti nelle loro posizioni soggettive contrapposte, in quanto è solo l'imputato che può ricevere dalla decisione un pregiudizio nel suo diritto più importante, quello della libertà personale. In secondo luogo, non va sottaciuto che il pubblico ministero non interviene nel processo al deliberato scopo di ottenere la condanna dell'imputato, essendo suo compito quello di ricercare elementi di prova anche a favore di quest'ultimo (art. 358 c.p.p.), ovvero chiedere l'assoluzione laddove il quadro probatorio non consenta una sicura affermazione di colpevolezza. Ma senz'altro ciò che segna una rottura decisiva rispetto all'impianto processualcivilistico è il disposto dell'art. 27 Cost., a mente del quale «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

Orbene, la norma costituzionale appena richiamata introduce una presunzione (*iuris tantum*) di non colpevolezza che è destinata ad assistere l'imputato fino a che il procedimento penale non si chiuda: nel processo penale, dunque, è il pubblico ministero a dover dar prova della reità dell'imputato, mentre quest'ultimo non è tenuto a dimostrare la propria innocenza, secondo un meccanismo analogo a quello tracciato dall'art. 2729 c.c., in base al quale «le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite». Da quanto detto discende che siffatto onere non possa trovare cittadinanza nel processo penale.

1.1 *Oggetto della prova*

La topografia della prova

Uno degli elementi più significativi del nuovo modello processuale è rappresentato dalla scelta del legislatore del 1988 di destinare al tema della 'prova' una posizione completamente autonoma, disciplinandone il procedimento di formazione in un apposito Libro – il III – del codice di procedura penale. Dunque, le prove non sono più collocate nella parte dedicata alla fase prodromica – come avveniva nel codice del 1930 – ma non sono neppure inserite nella parte relativa al giudizio, come pure ci si sarebbe potuto aspettare stante la centralità della fase dibattimentale.

Questa opzione rappresenta una svolta sistematica di enorme significato in relazione alla filosofia di fondo nuovo modello processuale, determinata, da un lato, dal voler sottolineare la delicatezza e la centralità del tema della prova nell'ambito di un processo ispirato ai canoni del sistema accusatorio e, dall'altro, dal bisogno di respingere completamente la frammentarietà con cui il legislatore del 1930 aveva disciplinato la "prova". Inoltre, dedicando al tema della prova un apposito libro il legislatore ha voluto evidentemente affermare, con fermezza, che i principi contenuti in quelle disposi-

Estensione della disciplina in tema di prova

zioni si applicano in ogni singolo momento del processo penale (Grevi, Compendio), ovvero tutte le volte in cui, nel corso del procedimento, si abbia a che fare con il tema della prova.

La prima delle disposizioni generali è l'art. 187 c.p.p. che definisce l'oggetto della prova.

La scelta di aprire il libro III con la individuazione di ciò che può costituire oggetto di prova è da leggersi nella necessità, per il legislatore, di evidenziare che l'attività probatoria non potrà orientarsi verso la ricostruzione della «verità storica» – appannaggio di una visione inquisitoria del processo, estranea all'impostazione del codice del 1988 – ma che deve essere circoscritta a temi coesenziali all'oggetto del procedimento, inteso nella sua complessità.

La pertinenza

In questo modo, il legislatore ha optato per limitare l'oggetto della prova a quello che sarà il tema della decisione, utilizzando, a tal fine, il requisito della pertinenza come criterio fondamentale per lo sviluppo dell'attività probatoria e dei suoi confini.

Si tratta, a ben vedere, di un cardine primario dell'intero sistema delle prove.

Di qui il riferimento “ai fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena o alla misura di sicurezza” (comma 1). In caso vi sia, poi, costituzione di parte civile possono essere oggetto di prova anche “i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato” (comma 3).

Novità, tutt'affatto che superflua, è l'indicazione come oggetto di prova dei cd. fatti processuali o, più precisamente, dei «fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali» (comma 2), in quanto, potendosi fare riferimento a fatti in tema di declaratoria di nullità o di verifica sulla regolarità delle notificazioni, la loro delicatezza impone l'operatività della normativa probatoria.

2. Prova rappresentativa e prova critica. La prova indiziaria

Sul piano classificatorio, si è soliti distinguere le «prove rappresentative» (o storiche) dalle «prove critiche» (o logiche o indiziarie).

Le prove rappresentative

Con riferimento alla prima tipologia, sono da considerarsi prove rappresentative quelle che riproducono immediatamente, innanzi al giudice, il fatto da provare. Si pensi, ad esempio, alla testimonianza: è davanti al giudice che il teste ricostruirà il fatto, le modalità con le quali questo si è verificato, salva naturalmente la possibilità per il giudice di verificare l'attendibilità della deposizione.

Le prove critiche

La seconda categoria, invece, pone l'accento sul processo logico che segue il giudice per giungere alla decisione. Non è un caso che

si definiscono anche «prove indiziarie» per evidenziare la struttura tipicamente inferenziale dovendo fare riferimento alla regola di valutazione dettata dall'art. 192, comma 2, c.p.p. che prevede, appunto, che «l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi non siano gravi, precisi e concordanti». Con ciò dovendosi ritenere che solo in quest'ipotesi gli indizi, intesi complessivamente, possono assumere la valenza di prova così da far parte della piattaforma conoscitiva del giudice. Per **gravità** si intende la capacità dimostrativa dell'indizio, cioè la sua pertinenza rispetto al *thema probandum*, la contiguità con il fatto ignoto da provare, nonché la sua consistenza intesa come capacità di resistenza alle obiezioni. Sono dunque gravi gli indizi che resistono alle obiezioni e che hanno un'elevata persuasività; 2) per **precisione** si intende invece la non genericità e la necessità che il fatto noto da cui muove il giudizio inferenziale sia certo nella sua oggettività, non essendo logicamente deducibile un fatto ignoto da un fatto a sua volta ipotetico. Sono dunque precisi gli indizi non suscettivi di plurime interpretazioni; 3) il requisito della **concordanza** vale invece a sottolineare la necessità che gli indizi non contrastino tra di loro, risultando **logicamente dello stesso segno**. Sono dunque concordanti gli indizi che convergono tutti verso la medesima conclusione circa l'esistenza del fatto da provare. Gravità e precisione devono connotare ciascun singolo indizio, mentre la concordanza dovrà essere accertata valutando gli indizi nel loro complesso.

A questa distinzione si fa talora corrispondere quella tra «prove dirette» e «prove indirette» a seconda che si riferiscano immediatamente o meno al *thema probandum*, come individuato dall'art. 187 c.p.p.

Sono, dunque, prove dirette quelle che hanno ad oggetto il fatto da provare, mentre sono classificabili come indirette quelle che hanno ad oggetto un altro fatto dal quale il giudice – con un'operazione logica di tipo induttivo – può risalire al fatto da provare.

2.1 *La prova scientifica*

Definizione

Nell'ambito delle prove non può che farsi riferimento alla prova scientifica, intendendosi l'impiego di una legge scientifica o di un metodo tecnologico ai fini dell'accertamento del fatto ovvero quella prova che impiega una legge scientifica o un metodo tecnologico ai fini dell'accertamento di un fatto, nonchè quelle «operazioni probatorie per le quali, nei momenti dell'ammissione, dell'assunzione e della valutazione, si usano strumenti di conoscenza attinti alla scienza e alla tecnica».

Le interpretazioni della dottrina

Ora, anche se un carattere indubbiamente ricorrente della prova scientifica è il suo essere una prova, per così dire, di laboratorio, è vero anche che questa connotazione non costituisce un dato costante e indefettibile. Ciò che caratterizza la scientificità della prova non è il luogo dove si forma, ma la natura del sapere che essa sottende. Scientifico è il sapere che ha precise basi epistemologiche, come tale prodotto di un metodo razionale e soggetto al controllo della comunità scientifica di riferimento, di quel sapere è artefice e custode.

Bisogna, però, segnalare che il legislatore del 1988 non fa espressamente riferimento alla prova scientifica. Eppure, nel processo penale se ne fa un uso sempre più di frequente.

In dottrina, ci si è orientati nel ritenere che la norma alla quale occorre far riferimento al fine di consentire un vaglio in contraddittorio sui profili appena evidenziati, deve ravvisarsi nell'art. 189 c.p.p. (Dominioni). Invero, si ritiene che quando le parti chiedono l'ammissione di una prova basata su di una nuova metodologia scientifica occorra formulare un giudizio sull'idoneità accertativa della stessa ma dall'art. 189 c.p.p. che disciplina le cd. prove atipiche («quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova»).

Pertanto, la valenza probatoria della prova scientifica dipende dal processo di validazione delle tecniche e metodologie utilizzate da parte della comunità scientifica, che nel tempo si modificano e si confutano tra loro.

Così il passaggio dall'elemento di prova al risultato di prova è strettamente condizionato da criteri di inferenza, quali le massime di esperienza, leggi statistiche e leggi scientifiche di maggiore o minore attendibilità empirica, secondo parametri imposti dai protocolli della comunità scientifica di validazione della regola scientifica.

La scelta del giudice, cioè, deve essere operata sulla base dell'intera evidenza disponibile e dell'attendibilità della spiegazione scientifica che regga alla prospettiva di falsificazione e agli elementi di prova antagonisti a sostegno della contro ipotesi, sì da superare la soglia del "ragionevole dubbio" circa la ricostruzione del fatto. Ne consegue che la pretesa decisività della prova scientifica (ad esempio l'esame del DNA) in realtà attiene, eventualmente, all'identificazione del grado di attendibilità dello specifico indizio, ai fini del metodo analitico di valutazione del quadro indiziario.

Deve segnalarsi, però, che prova atipica, tuttavia, non significa necessariamente prova scientifica.

Gli strumenti tecnico-scientifici possono, infatti, ben rientrare nelle figure probatorie tipiche disegnate dal legislatore, quali la perizia, il cui presupposto è individuabile proprio nella necessità di «acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche» (art. 220, comma 1, c.p.p.), e la consulenza tecnica di parte (art. 233 c.p.p.).

Dunque, una prova scientifica può essere anche una prova tipica, così come non tutte le prove atipiche sono necessariamente prove scientifiche.

2.2 *Il limite della libertà morale dell'esaminato*

L'art. 188 c.p.p. stabilisce che «non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti».

Si tratta di una “norma-baluardo”, tanto che il legislatore ne ha previsto una duplicazione all'art. 64, comma 2, c.p.p. con riferimento alla posizione della persona sottoposta alle indagini.

Rappresenta un limite assoluto alla ammissibilità di mezzi e procedure che siano in contrasto con detto principio.

Scopo della disposizione è la tutela del diritto di autodeterminazione della persona esaminata così da preservarne la normale attitudine al ricordo e alla valutazione. Sembra, in questo modo, volersi impedire l'esplorazione della psiche a fini processuali; infatti, la norma rappresenta l'argine all'utilizzo, nel sistema penale, di strumenti che possano mirare ad ottenere la risposta (tortura, narcosi, ipnosi) ma anche a quelli di tipo neuroscientifico il cui sviluppo, seppur interessante, resta estraneo all'utilizzo processuale.

3. Le fasi del procedimento probatorio. Il diritto alla prova

Il procedimento probatorio, nel rispetto del principio di stretta legalità, può essere scomposto in tre fasi: l'ammissione, l'acquisizione e la valutazione. Tutte e tre sono finalizzate alla formazione della prova su cui il giudice, poi, sarà chiamato a fondare la propria decisione.

L'ammissione

Norma cardine del procedimento probatorio è l'art. 190 c.p.p. – rubricato «diritto alla prova» – che sancisce il diritto, per le parti, a vedersi ammesse le prove richieste al giudice il quale deve provvedere con ordinanza «senza ritardo»; in questo caso, la valutazione

del giudice deve limitarsi ad escludere le prove vietate dalla legge e quelle che sono manifestamente superflue o irrilevanti. È evidente, se si considera che il giudice è chiamato alla valutazione circa l'ammissibilità delle prove quando non ha ancora alcuna conoscenza degli atti del processo se non quelli contenuti nel fascicolo per il dibattimento che il parametro per l'ammissione sia rovesciato: le prove, cioè, dovranno essere sempre ammesse a meno che non siano **manifestamente** superflue o irrilevanti.

D'altronde, la disposizione è coerente con quanto previsto dalla stessa Carta costituzionale che, al comma 3 dell'art. 111, dispone – in vero per la sola persona accusata, ma non può che ritenersi estesa anche alle altre parti facendo leva sul principio di parità – che la persona accusata deve avere la facoltà, davanti al giudice, di ottenere «l'acquisizione di ogni mezzo di prova a suo favore».

Il diritto alla prova ricomprende il diritto di partecipare all'assunzione del mezzo di prova. Ciò si coglie, essenzialmente, con riferimento alle prove dichiarative (ad esempio la testimonianza), la cui assunzione in dibattimento avviene nelle forme dell'esame incrociato, nel corso del quale l'escussione del dichiarante è condotta e scandita dalle domande formulate dalle parti, nella sequenza dell'esame, controesame e riesame; al giudice è riconosciuta soltanto una funzione di stimolo e controllo, finalizzata essenzialmente a coniugare il confronto tra le parti con le esigenze dell'accertamento (Maffeo).

Tali assunti sono espressione dei principi costituzionali del contraddittorio per la prova, della oralità e della immediatezza partecipativa.

Le deroghe al principio dispositivo

L'art. 190, comma 1, c.p.p. con il garantire il diritto alla prova prevede un principio del tutto nuovo in ordine all'acquisizione della prova stessa, ovvero il principio dispositivo, secondo cui l'iniziativa delle parti è la regola. Si è scelto, però, di temperare quest'opzione con la previsione di poteri officiosi; infatti, secondo il comma 2 dell'art. 190 c.p.p. «la legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse d'ufficio».

A titolo esemplificativo si rinvia alle disposizioni:

- 1) art. 195, comma 2, e art. 210, comma 1, c.p.p. (nei quali si consente al giudice di disporre d'ufficio l'esame delle persone alle quali il testimone o l'imputato in procedimento connesso o collegato, escusso *ex art. 210 c.p.p.*, si siano riferiti per la conoscenza dei fatti);
- 2) artt. 224, comma 1, 468, comma 5, 501, comma 2, c.p.p. (che consentono al giudice di disporre, rispettivamente, anche d'ufficio, la perizia, di ordinare la citazione al dibattimento del perito nominato per l'incidente probatorio, di acquisire i «do-

- cumenti, le note scritte e le pubblicazioni» che il perito è autorizzato a consultare nel corso dell'esame dibattimentale);
- 3) art. 237 c.p.p. (che ammette l'acquisizione, anche d'ufficio, di qualsiasi documento proveniente dall'imputato, anche se sequestrato presso altri o da altri prodotto);
 - 4) art. 422, comma 1, c.p.p. (che consente al giudice dell'udienza preliminare di «disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove dalle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere»);
 - 5) art. 441, comma 5, c.p.p. (nell'ambito del giudizio abbreviato si prevede che il giudice «quando ritiene di non poter decidere allo stato degli atti, assume anche di ufficio gli elementi necessari ai fini della decisione»);
 - 6) art. 507 c.p.p. (per il cui il giudice del dibattimento, terminata l'acquisizione delle prove, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova).
 - 7) art. 603, comma 3, c.p.p. (che prevede che la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale «è disposta di ufficio se il giudice la ritiene assolutamente necessaria»).

L'art. 190-*bis* c.p.p.

Un'ulteriore limitazione al diritto alla prova è sancita dall'art. 190-*bis* c.p.p., introdotto nel 1992 sull'onda dell'emergenza mafiosa, e che – per evitare che i testimoni potessero subire pressioni e condizionamenti a causa di minacce, o perché chiamati a testimoniare in più processi sui medesimi fatti con il rischio di contraddirsi (il pensiero era rivolto ai collaboratori di giustizia) – limita i casi in cui, in procedimenti aventi ad oggetto particolari ipotesi di reato, questi vengano sentiti nuovamente in dibattimento.

L'assunzione della prova

La successiva fase dell'assunzione della prova si atteggia in maniera duplice a seconda della natura della prova. Invero, l'assunzione è quell'attività che estrapola, dalla prova che è stata ammessa, gli elementi di conoscenza utili all'accertamento dei fatti.

Così, se si tratta di prova dichiarativa, l'assunzione (o meglio, la formazione) si realizza in dibattimento, mediante l'esame incrociato, strumento più adeguato alla realizzazione del principio del contraddittorio. La prova documentale, invece, una volta ammessa si considera anche acquisita essendo preconstituita al processo.

L'assunzione della prova

La valutazione, infine, spetta in via del tutto esclusiva al giudice; le parti possono esclusivamente prospettare – nel corso delle loro discussioni – considerazioni, argomentazioni e proposte di valutazione.

Sul piano ideologico, il legislatore del 1988 ha optato per il sistema del libero convincimento del giudice – superando l'archetipo del sistema delle prove legali nel quale il risultato del procedimento

probatorio era predeterminato per legge e, dunque, precluse al giudice ulteriori valutazioni – a cui è lasciato il compito di apprezzamento della persuasività o meno di una prova.

Non deve trarre in inganno l'utilizzo dell'aggettivo "libero". Il giudice, invero, non è completamente libero, essendo chiamato a rispettare le regole che il legislatore detta per questa delicata operazione. Basti pensare alla disciplina di cui all'art. 192 c.p.p. che pone evidenti limiti alla totale libertà nella formazione del convincimento; si tratta, ad ogni modo, di criteri valutativi di carattere logico, ampiamente recepiti dal sentire comune.

Più precisamente, l'art. 192 c.p.p. enuncia specifiche regole di giudizio, volte a circoscrivere la sfera di libero apprezzamento probatorio che la stessa norma riconosce al giudice per la formazione del proprio convincimento.

In primo luogo, essendo il giudice tenuto a motivare il provvedimento decisorio è evidente che la motivazione costituisce un primo limite, di natura razionale che il legislatore pone in capo al giudice.

Ancora. Non possono essere utilizzati per la decisione elementi di natura indiziaria salvo che questi, come già detto (cfr. *supra* 2), siano gravi, precisi e concordanti (secondo la tradizionale formula civilistica in tema di presunzioni *ex art.* 2729 c.c.).

Il terzo comma dell'art. 192 c.p.p., invece, fa riferimento alla particolare situazione delle dichiarazioni rese dai compiutati nel medesimo reato ovvero di imputati in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 per le quali si stabilisce che, per essere valutate, necessitano di altri elementi di prova che ne confermino l'attendibilità.

Il successivo comma chiarisce che lo stesso vale per le dichiarazioni rese dall'imputato di un reato collegato, nell'ipotesi di cui all'art. 371, comma 2, lett. b), nonché nei confronti delle dichiarazioni rese dall'imputato che abbia assunto l'ufficio di testimone *ex art.* 197-*bis* c.p.p.

È evidente che, in queste ipotesi, si limiti il libero convincimento del giudice nel senso di imporre la valutazione di siffatte dichiarazioni insieme ad ulteriori elementi lasciando, ovviamente, allo stesso la motivazione circa la sufficienza e l'attitudine di tali altri elementi ad attestare l'attendibilità della prova così da confermarla.

Da ultimo, grazie ad una trasposizione della regola enunciata nell'art. 111, comma 4, Cost., occorre richiamare il comma 1-*bis* dell'art. 546 c.p.p. secondo il quale – con riferimento alla prova della «colpevolezza dell'imputato» – non potrà essere valutata la prova ottenuta sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore.

4. L'inutilizzabilità delle prove assunte in violazione di divieti

L'inutilizzabilità è la sanzione prevista per gli atti a contenuto probatorio.

La legalità
della prova

L'art. 191, comma 1, c.p.p. stabilisce che «le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate». Essa, incidendo sul principio del libero convincimento sottrae, al giudice la possibilità di utilizzare un elemento per la sua valutazione ai fini dell'accertamento».

È una disposizione che tutela il principio di legalità in tema di prova e rappresenta la reazione dell'ordinamento di fronte a prove illegittime.

Nel nostro sistema processuale penale esiste una previsione generale dell'istituto dell'inutilizzabilità (art. 191 c.p.p.) accompagnata da una serie di previsioni di «inutilizzabilità speciali» previste da specifiche disposizioni di legge.

Inutilizzabilità
e nullità

L'inutilizzabilità – diversamente dalle nullità che rispondono al principio di tassatività e sono, in certi casi, sanabili – è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, quindi, pure nel giudizio di cassazione, e non ammette sanatorie. Eppure, il codice lascerebbe intendere la impossibile interferenza tra la sanzione della nullità e quella della inutilizzabilità, ma non è così. Questo in quanto, da un lato, la nullità può anche riferirsi ad atti con valore probatorio e dall'altro, in quanto un atto dichiarato nullo non può produrre alcun effetto e, conseguentemente, esso non potrà essere utilizzato a fini probatori.

Sotto un profilo sostanziale, però, la nullità può colpire tutti gli atti del procedimento, mentre l'inutilizzabilità solo quelli 'probatori'.

Sempre con riferimento al «parallelismo» tra le due sanzioni, occorre stabilire se l'inutilizzabilità di un atto probatorio comporti l'inutilizzabilità di tutti quelli che ad esso sono conseguenti o collegati.

La questione è complessa ma può essere semplificata facendo riferimento a due ipotesi. La prima.

In giurisprudenza è stato affrontato il caso del sequestro operato dalla polizia giudiziaria nel corso di una perquisizione viziata da nullità; la risposta delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 1996, Sala, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3272) è stata nel senso di ritenere che «se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da

parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti».

Si è scelto, dunque, di ritenere utilizzabile gli atti quando questi abbiano rappresentato una semplice «occasione» per il compimento dell'atto successivo che, nel caso di specie, era enucleabile nella ipotesi prevista dall'art. 253 c.p.p. trattandosi di corpo del reato e cose pertinenti al reato.

La seconda ipotesi, invece, ha riguardo all'atto che entri a far parte di uno successivo 'contaminandolo' definitivamente. Si pensi alla lettura, in sede di interrogatorio investigativo del pubblico ministero, di dichiarazioni inutilizzabili rese da altra persona sottoposta ad indagini o informata sui fatti. In quest'ipotesi, infatti, le dichiarazioni che saranno rese sono il risultato diretto dell'utilizzo (la lettura) di un atto viziato e devono, pertanto, essere considerate inutilizzabili.

Quanto al regime delle rilevanze del vizio, come si è già detto, questa è possibile anche d'ufficio non essendo onere della parte interessata ad eccepire il vizio.

Conseguenza diretta di ciò è il fatto che l'atto viziato non può essere sanato nel senso che neanche il passaggio in giudicato della sentenza sana il vizio. Invero, anche se questo non sia stato rilevato nel processo in cui l'atto probatorio è stato compiuto, nulla esclude che possa essere rilevato, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza che abbia definito quel processo, in un separato e diverso procedimento nel quale sia necessario utilizzare quell'atto.

D'altronde, stesso discorso può essere fatto in relazione alla rinnovazione dell'atto inutilizzabile: una prova che risulti essersi formata in violazione di un diritto fondamentale non può essere certamente rinnovata.

Il delitto di tortura

L'art. 2 della legge n. 110 del 2017 ha introdotto, nel corpo dell'art. 191 c.p.p., il comma 2-bis secondo il quale «le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale».

La norma, tuttavia, sembra quanto meno superflua, tenuto conto che le prove di questo tipo sarebbero comunque inutilizzabili per la violazione del divieto sancito dall'art. 188 c.p.p.

Cass., Sez. II, Sent. (ud. 17/3/2022) (dep. 13/5/2022), n. 19134.

«In tema di prova scientifica, il diritto al contraddittorio deve essere tutelato in tutte le fasi che ne caratterizzano la formazione, con la conseguenza che i tecnici di parte: a) devono avere la possibilità di presenziare al conferimento dell'incarico e alla formulazione del quesito; b) devono essere posti in condizione di partecipare alle operazioni tecniche; c) ove la parte lo richieda, devono essere esaminati in contraddittorio nel dibattimento (o nell'incidente probatorio), senza che a tal fine sia necessario che la partecipazione dei medesimi allo svolgimento delle operazioni peritali sia stata "reattiva", in quanto caratterizzata dalla proposizione di specifiche critiche avverso il metodo utilizzato dal tecnico d'ufficio».

Cass., Sez. III, Sent. (ud. 23/2/2022) (dep. 8/6/2022), n. 22177.

«Nel caso in cui sia stato disposto l'incidente probatorio ai sensi dell'art. 398, comma 5-bis, c.p.p. in relazione a reati sessuali commessi in danno di minori di anni sedici, non sussiste il diritto delle parti che vi abbiano partecipato ad ottenere la ripetizione in dibattimento delle attività di istruzione probatoria espletate in detta sede in ragione della *ratio legis* sottesa alla norma indicata e del dettato dell'art. 403 c.p.p., che disciplina l'utilizzabilità delle prove assunte in incidente probatorio».

Cass., Sez. III, Sent. (ud. 10/1/2022) (dep. 28/4/2022), n. 16288.

«In tema di dichiarazioni indizianti, le sanzioni contenute nell'art. 63 c.p.p., seppur attuative del principio del *nemo tenetur se detegere*, non possono essere estese al di fuori dei confini applicativi del processo penale, sino ad inficiare l'utilizzabilità di atti raccolti dinanzi al giudice civile. (Fattispecie relativa a dichiarazioni autoindizianti rese, senza l'assistenza del difensore, da un'imputata nel procedimento per l'affido dei figli pendente dinanzi al Tribunale per i minori, dalle quali emergeva la prova che la stessa fosse consapevole dei comportamenti abusanti realizzati dal coniuge in danno della loro figlia)».

Cass., Sez. I, Sent. (ud. 30/9/2020) (dep. 19/1/2021), n. 2156.

«In tema di ammissione di nuove prove, il mancato esercizio del potere *ex art.* 507 c.p.p. da parte del giudice del dibattimento non richiede un'espressa motivazione, quando dalla effettuata valutazione delle risultanze probatorie possa implicitamente evincersi la superfluità di un'eventuale integrazione istruttoria».

Cass., Sez. II, Sent. (ud. 29/3/2022) (dep. 2/5/2022), n. 17021.

«L'assoluzione di alcuni dei concorrenti nel reato per insussistenza del fatto, pur non essendo vincolante alla luce del principio del libero convincimento, obbliga tuttavia il giudice che emette o conferma sentenza di condanna nei confronti di un ulteriore e diverso concorrente ad analizzare gli elementi motivazionali valorizzati nell'altro processo per pervenire alla decisione liberatoria e ad evidenziare le ragioni e gli indizi, diversi e ulteriori, in base ai quali giunge a opposta soluzione».

Sezione II

MEZZI DI PROVA

di Costanza Corridori

SOMMARIO

1. La testimonianza. 1.1 Testimonianza indiretta. 1.2 Facoltà di astensione. 1.3 Incompatibilità con l'ufficio di testimone. 1.4 Testimonianza assistita. 1.4.1 Sanzioni processuali. 1.5 Segreto professionale, segreto d'ufficio e segreto di Stato. 1.6 La testimonianza degli ufficiali di P.G e dei servizi di sicurezza. 2. Esame delle parti. 3. Confronto. 4. Ricognizioni. 5. Esperimenti giudiziari. 6. Perizia. 6.1 Perizia coattiva. 6.2 Prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi. 7. La consulenza tecnica di parte. 8. Documenti. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. La testimonianza

La nozione di testimonianza

Disciplinata agli artt. 194-207 c.p.p., la testimonianza consiste nella narrazione giudiziale di un fatto resa da chi ne è a conoscenza. Si tratta della prova più frequente e rientra all'interno del gruppo delle prove dichiarative. Essa è considerata come una prova complessa in quanto la sua valenza probatoria dipende dalla rilevanza del fatto rappresentato e dalla credibilità del testimone.

Disciplina costituzionale della testimonianza

La disciplina costituzionale della testimonianza è contenuta nell'art. 111 della Costituzione che al terzo comma stabilisce che l'imputato ha il diritto di «interrogare o di fare interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» e di «ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore». Tale articolo, modificato così con la legge costituzionale n. 2 del 1999, è stato modellato sulla base della CEDU. Difatti, il diritto ad interrogare è una ripresa dell'art. 6, comma 3, lett. d) della Convenzione, in quanto, nel nostro ordinamento la possibilità dell'imputato di interrogare direttamente i testimoni non è ammessa. Per quanto concerne invece la locuzione far interrogare, l'articolo non fa alcun riferimento a quale sia il soggetto che in concreto svolgerà l'esame, permettendo sia al difensore che al giudice di interrogare.

Per quanto tale articolo riconosca il diritto alla prova contraria e il principio del contraddittorio nella formazione della prova, al comma 5 pone però tre eccezioni: la prova è infatti utilizzabile, anche se si è formata fuori dal contraddittorio, per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Oggetto della testimonianza

Secondo quanto disposto dall'art. 194 c.p.p. «il testimone è esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova». L'oggetto della testimonianza comprende in primo luogo i fatti che si riferi-

scono all'oggetto dell'imputazione, alla punibilità, alla determinazione della pena o all'applicazione di misure di sicurezza. In secondo luogo, rientrano i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali (art. 187 c.p.p.). Nel caso in cui vi sia costituzione di parte civile, la testimonianza può vertere anche sulle questioni derivanti dall'esercizio dell'azione civile in sede penale. Non è invece permesso che la moralità dell'imputato formi oggetto di testimonianza (art. 194, comma 1, c.p.p.) mentre è ammessa qualora riguardi fatti specifici idonei a qualificarne la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale (art. 187 c.p.p.). È altresì ammessa la testimonianza che verta sui fatti che servono a definire la personalità della persona offesa dal reato, purché la responsabilità dell'imputato debba essere valutata proprio in relazione al comportamento di tale soggetto. Inoltre, l'esame, secondo l'art. 194, comma 2, c.p.p., può «estendersi anche ai rapporti di parentela e di interesse che intercorrono tra il testimone e le parti o altri testimoni, nonché alle circostanze il cui accertamento è necessario per valutarne la credibilità».

È necessario che il testimone riferisca fatti, non opinioni: difatti l'articolo 194 co. 3 c.p.p. vieta al testimone di «esprimere apprezzamenti personali salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione su fatti». Si tratta di una distinzione sottile che non sempre è agevole in sede di processo: il testimone deve infatti far conoscere un evento e non la sua reazione all'evento nonostante la percezione risulti in realtà influenzata da fattori soggettivi. Tale limite diventa ancora più sottile per quanto concerne la testimonianza tecnica, in cui il testimone, dotato di particolari conoscenze specialistiche percepisce e narra il fatto con il filtro del suo sapere.

Il testimone deve avere contezza diretta di quanto dichiara, difatti è posto divieto di rendere testimonianza sulle voci correnti nel pubblico.

L'inosservanza delle disposizioni contenute nell'art. 194 c.p.p. comporta l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese (art. 191, comma 1, c.p.p.).

La capacità di testimoniare

L'art. 196 c.p.p. attribuisce a chiunque (anche agli incapaci e ai minorenni) la capacità di testimoniare. Qualsiasi individuo abbia cognizione dei fatti oggetto di prova può essere chiamato a testimoniare. Prima di giungere a tale affermazione, nella storia del processo penale è stato possibile assistere ad un'evoluzione ideologica: da una valutazione di importanza delle prove, tipica del processo inquisitorio, passando per la rivoluzione francese e il principio del libero convincimento del giudice, fino a giungere al principio di universalità dell'obbligo di testimoniare. Secondo tale principio infatti, eventuali inidoneità fisiche o mentali non escludono

Gli obblighi del testimone

a priori la testimonianza ma potranno essere valutate dal giudice in sede di decisione. Al giudice infatti è comunque riconosciuto il potere di disporre, anche d'ufficio, gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge, al fine di saggiare l'attendibilità del dichiarante.

L'art. 198 c.p.p. impone alcuni obblighi al testimone: comparire nel luogo, nel giorno e nell'orario stabilito e, qualora, dopo la citazione, non si dovesse presentare senza dimostrare la sussistenza di un legittimo impedimento, il giudice potrà disporre l'accompagnamento coattivo (art. 133 c.p.p.); rispettare le prescrizioni impostegli dal giudice per le esigenze processuali; recitare la formula di impegno – «consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza» – a pena di nullità relativa di quanto da lui dichiarato, salvo nel caso si tratti di un minore di quattordici anni (art. 497, comma 2, c.p.p.); fornire le proprie generalità, la cui omissione costituisce il reato di cui all'articolo 366 c.p., tranne nel caso in cui si tratti di agenti sotto copertura che potranno dichiarare le generalità di copertura (art. 497, comma 2-*bis* c.p.p.); rispondere secondo verità, difatti, la falsa testimonianza o la testimonianza reticente è punita dall'art. 372 c.p.

Se nel corso dell'esame il testimone rende dichiarazioni contraddittorie, incomplete o contrastanti con prove già acquisite o se si rifiuta di deporre fuori dai casi previsti dalla legge, il giudice glielo fa rilevare rinnovandogli l'avvertimento previsto dall'art. 497, comma 2, c.p.p. (art. 207 c.p.p.). In caso di reticenza, è disposta immediata trasmissione degli atti al pubblico ministero che procede a norma di legge ad accertare la sussistenza o meno dell'illecito; in caso di dichiarazioni contraddittorie, incomplete o contrastanti con prove già acquisite, la trasmissione degli atti al pubblico ministero avviene al momento della decisione che definisce la fase processuale in cui il testimone ha prestato il suo ufficio a meno che il pubblico ministero non chieda immediatamente copia del verbale d'udienza. È comunque fatto divieto di «arrestare il testimone in udienza per reati concernenti il contenuto della deposizione» (art. 476, comma 2, c.p.p.).

Tali obblighi testimoniali possono essere derogati in alcuni casi prescritti dalla legge non estendibili per analogia e solo in nome di beni di pari rango in quanto si tratta di obblighi riconducibili ai doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione. I principali istituti in deroga all'obbligo di testimoniare sono: l'incompatibilità con l'ufficio di testimone disciplinata dall'art. 197 c.p.p. (*v. par.* 1.3), la facoltà di astensione dei prossimi con-

**Libertà morale
del testimone**

giunti dell'imputato *ex art.* 199 c.p.p. (*v. par.* 1.2), la garanzia dall'autoincriminazione (art. 198, comma 2, c.p.p.) e il segreto (*v. par.* 1.5).

L'art. 188 c.p.p. pone come limite alla generale libertà di formazione della prova la tutela della libertà morale dell'individuo. Difatti, sono escluse tutte le prove che risultino lesive di principi costituzionali connessi alla dignità dell'uomo e che dunque sono realizzate con modalità di assunzione idonee ad incidere sulla capacità di ricordare o valutare i fatti. Si tratta dunque di prove previste e disciplinate dal Codice ma espletate con una metodica non corretta, tra cui rientra qualunque intervento manipolatore (dalla narcoanalisi, alla tortura, a scambi di favori). La violazione del divieto contenuto all'art. 188 c.p.p. determina l'inutilizzabilità della prova.

1.1 Testimonianza indiretta**La definizione
di testimonianza
indiretta**

La testimonianza indiretta (anche detta testimonianza *de relato*), disciplinata dall'art. 195 c.p.p., può essere colloquialmente definita come la testimonianza della testimonianza.

Si tratta di una situazione nella quale il testimone non narra di fatti percepiti da lui in prima persona ma di accadimenti di cui lui è venuto a conoscenza attraverso il racconto di altri. È quindi necessaria la sussistenza di un atto comunicativo (in forma orale, scritta o attraverso gesti) tra il testimone diretto e quello indiretto.

Sussistono quindi due momenti, il primo (il tema immediato) consiste nella percezione delle dichiarazioni altrui e il secondo (il tema mediato) nel fatto oggetto delle dichiarazioni la cui conoscenza non è originaria ma derivata. Di conseguenza risulta complesso svolgere il contraddittorio nel pieno rispetto del diritto di difesa.

**L'importanza
della fonte diretta**

Dato il rischio di lesione delle tutele dell'imputato e del giusto processo, il nostro ordinamento predilige la testimonianza diretta e limita l'utilizzo di quella indiretta per evitare l'ingresso in processo di informazioni anonime. Difatti, l'art. 195 c.p.p. impone al testimone, ai fini dell'utilizzabilità di quanto da lui dichiarato, di indicare la fonte da cui ha avuto contezza del fatto narrato (fonte diretta). Qualora il testimone si rifiuti di indicare la fonte originaria o non sia in grado di farlo, la testimonianza indiretta sarà inutilizzabile. Qualora, invece, il testimone sveli la fonte, le parti possono decidere di: accettare la dichiarazione indiretta o chiedere di sentire la fonte diretta. Nel primo caso, sarà direttamente utilizzabile quanto dichiarato dalla testimonianza indiretta. Nel secondo caso, invece, verrà ascoltata la fonte diretta anche se non inserita nelle liste testimoniali (*ex art.* 468 c.p.p.). Tale ipotesi non è ammessa

Limiti alla testimonianza indiretta

nel caso in cui la fonte sia l'imputato stesso, in quanto esso ha la facoltà di mentire o di restare in silenzio. A prescindere da tale situazione, il giudice deve necessariamente chiamare a deporre la fonte originaria, altrimenti la testimonianza indiretta sarà inutilizzabile salvo determinate eccezioni (la fonte originaria è deceduta, è inferma o è irreperibile) compatibili con l'art. 111, comma 5 della Costituzione che consente di fare a meno del contraddittorio in caso di impossibilità di natura oggettiva.

Nel caso in cui nessuna delle parti chieda di sentire la fonte diretta, essa può essere introdotta d'ufficio dal giudice, in deroga ai limiti dei poteri probatori d'ufficio e in ragione della preferenza verso la testimonianza diretta.

L'art. 195, comma 6, c.p.p. pone dei limiti alla testimonianza *de relato* stabilendo il divieto di esaminare i testimoni su fatti appresi da persone titolari di segreto professionale e di segreto d'ufficio (*v. par.* 1.5) al fine di evitare l'aggiramento degli artt. 200 e 201 c.p.p.

Particolare divieto è concepito in relazione alla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria. Al fine di non ledere il principio della separazione delle fasi processuali, l'art. 195, comma 4, c.p.p. non permette l'ingresso di tali atti di indagine tramite il racconto del funzionario di polizia che li ha posti in essere. Per tale ragione l'articolo in questione impone che «gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria non possano deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni», mentre, negli altri casi si applicheranno i primi tre commi dell'art. 195 c.p.p. Dunque, tale divieto riguarda le dichiarazioni raccolte dal funzionario di polizia nell'assolvimento dei suoi compiti istituzionali, mentre negli altri casi (ossia le dichiarazioni percepite occasionalmente, prima che il procedimento sia sorto, o apprese durante le operazioni sotto copertura) è ammessa la testimonianza *de relato*.

Altro fondamentale limite alla testimonianza indiretta è fornito dall'art. 62, comma 1, c.p.p. che vieta la testimonianza sulle dichiarazioni rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini.

La *ratio* di tale divieto ha lo scopo di evitare che vengano aggirati i limiti imposti dal principio del doppio fascicolo.

Inoltre, al comma secondo dell'art. 62 c.p.p. viene imposto il divieto di testimoniare sulle dichiarazioni che l'imputato ha rilasciato nel corso di programmi terapeutici volti a ridurre il rischio di commissione delitti sessuali a danno di minori. La *ratio* è di garantire la possibilità al soggetto di confidarsi liberamente con il terapeuta per rendere proficua la rieducazione.

Non è, invece, posto alcun limite alla testimonianza indiretta

sulla confessione stragiudiziale che l'imputato ha fatto ad un soggetto successivamente sentito come testimone.

1.2 *Facoltà di astensione*

Definizione

L'art. 199 c.p.p. fornisce, ai prossimi congiunti dell'imputato, la facoltà di astensione dalla testimonianza. Sono considerati prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti; mentre non rientrano in tale definizione gli affini qualora il coniuge sia morto e non vi sia prole (art. 307, comma 4, c.p.).

La *ratio* di tale disposizione risiede negli artt. 2 e 29 della Costituzione posti a tutela rispettivamente delle formazioni sociali e della famiglia. Difatti, tali soggetti si trovano nella difficile situazione di dover scegliere tra proteggere il proprio familiare o adempiere agli obblighi di testimone. Al fine di tutelare principi costituzionali, il Codice concede ai prossimi congiunti dell'imputato la facoltà di astenersi e di non rispondere a singole domande in sede di testimonianza. A rafforzare tale tutela è infatti imposto al giudice di informare il testimone di tale diritto a pena di nullità relativa (*ex art. 199, comma 2, c.p.p.*). Sussistono però due eccezioni a tale facoltà, ossia: il caso in cui il prossimo congiunto abbia presentato denuncia, querela o istanza (congiunto accusante), in tale situazione si ha presunzione che il soggetto, così facendo, abbia rinnegato il sentimento di solidarietà familiare; e il caso in cui il titolare del diritto o un suo prossimo congiunto siano le persone offese dal reato.

Soggetti titolari di tale facoltà e oggetto della tutela

La tutela posta dall'art. 199 c.p.p. è concessa al coniuge, agli ascendenti, ai discendenti, all'adottante, all'adottato e ai soggetti elencati all'art. 307, comma 4, c.p., mentre, per quanto concerne il coniuge separato o divorziato, il convivente *more uxorio* e l'unito civilmente, la tutela è minore in quanto viene imposto un limite temporale ai soli fatti verificatisi durante la convivenza coniugale.

L'art. 199 c.p.p. non copre invece l'astensione dall'obbligo di presentarsi. Di conseguenza, il congiunto, che vuole avvalersi della facoltà di astensione, dovrà comunque necessariamente presentarsi nonostante non intenda deporre; altrimenti potrà essere disposto l'accompagnamento coattivo.

1.3 *Incompatibilità con l'ufficio di testimone*

Definizione

Sulla base del solo art. 196 c.p.p., tutti sono capaci di testimoniare, dunque, per calare tale principio astratto nella concretezza dei singoli processi è necessario fare riferimento all'art. 197 c.p.p. che sottolinea come, alcuni soggetti possano essere privi di tale legitti-

mazione e dunque esclusi dall'ufficio nel singolo processo, mantenendo comunque la loro astratta capacità di testimoniare. Tale esclusione è dovuta ad un conflitto tra *status* di testimone e di un'altra qualifica processuale gravanti entrambi sul soggetto.

Si tratta di un divieto probatorio *ex art.* 191 c.p.p. in base al quale, se taluno dei soggetti elencati all'interno dell'art. 197 c.p.p. venisse ascoltato come testimone, la sua deposizione sarebbe inutilizzabile.

Tale incompatibilità è prevista per l'imputato, per i soggetti accusati in reati collegati da vincolo di connessione o collegamento, per le parti private, per chi svolge funzioni giudiziarie e difensive, per il difensore che ha svolto attività difensiva e per i soggetti che lo hanno coadiuvato in tale attività.

Incompatibilità dell'imputato con l'ufficio di testimone

Per quanto concerne l'incompatibilità dell'imputato con l'ufficio di testimone (*ex art.* 197 lett. a) c.p.p.), la *ratio* è la tutela del diritto di difesa (*ex art.* 24 della Costituzione). Difatti, il diritto al silenzio è logicamente incompatibile con gli obblighi del testimone. Inoltre, le garanzie contro l'autoincriminazione vengono in rilievo anche all'art. 198, comma 2, c.p.p., difatti l'esame di una persona apparentemente estranea ai fatti ma in realtà coinvolta, comporterebbe una compromissione dei suoi diritti di difesa (*ex art.* 24 della Costituzione) qualora si applicassero in modo rigido gli obblighi del testimone costringendolo a dare dichiarazioni pregiudizievoli. Di conseguenza, l'art. 198, comma 2, c.p.p. applica in via anticipata il diritto al silenzio che spetta all'imputato: il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale. Per evitare un abuso di tale facoltà è stato imposto l'obbligo al soggetto di fornire alcuni elementi a sostegno di una sua possibile effettiva responsabilità penale. Qualora gli si imponesse di testimoniare le dichiarazioni sarebbero inutilizzabili.

Se invece il soggetto decidesse di non avvalersi di tale garanzia si seguirà quanto disciplinato dagli artt. 192, comma 2 e 63, comma 1, c.p.p.

Incompatibilità dei soggetti accusati in reati connessi o collegati

In relazione invece ai soggetti accusati in reati collegati (*ex art.* 197 lett. a) e b) c.p.p.) si deve far riferimento all'art. 12 c.p.p. per la connessione e all'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p. per il collegamento (*v. par.* 1.4 e 2).

L'art. 197 lett. c) c.p.p. si riferisce invece alle parti private: il responsabile civile e il civilmente obbligato alla pena pecuniaria. Difatti, il loro diritto di difesa è incompatibile con gli obblighi del testimone.

Incompatibilità delle parti private con l'ufficio di testimone

Non viene invece menzionata la parte civile che può quindi ricoprire anche l'ufficio del testimone. La ragione di tale compatibilità

Compatibilità della parte civile con l'ufficio di testimone

Incompatibilità di chi svolge funzioni giudiziarie o difensive con l'ufficio di testimone

Nozione

è dovuta anche a ragioni di esigenza processuale: infatti, il soggetto danneggiato è spesso anche il soggetto più informato sui fatti.

La *ratio* connessa all'incompatibilità con l'ufficio di testimone per chi svolge funzioni giudiziarie (ossia, pubblico ministero, giudice, cancelliere e segretario) espressa all'art. 197 lett. d) c.p.p. ha due scopi: evitare la testimonianza su atti del procedimento ed evitare la ricusazione indiretta in base alla quale si avrebbe una domanda di testimonianza con il solo obiettivo di creare una situazione che costringa il magistrato a lasciare l'incarico.

Infine, per evitare la testimonianza sugli esiti dell'attività investigativa, sussiste l'incompatibilità per il difensore che ha svolto attività di investigazione difensiva e chi lo ha aiutato. La *ratio* è quindi simile al divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria (*ex art. 195, comma 4, c.p.p.*). Di conseguenza, tale soggetto potrà testimoniare solo qualora non abbia svolto indagini, ma sussistono dubbi sull'incompatibilità tra il difensore e il testimone in quanto si tratta di un elemento naturale del processo anche se non esplicitato dal legislatore.

1.4 Testimonianza assistita

L'art. 197-*bis* c.p.p. è dedicato alla figura del testimone assistito, soggetto che si trova "a metà strada" fra l'imputato ed il testimone "comune", gravando su di esso un generale obbligo di rispondere secondo verità, ma potendo beneficiare di un trattamento differenziato e più garantista per la tutela del suo diritto al silenzio.

Nel dettaglio, può assumere la veste di testimone assistito:

- 1) l'imputato in un procedimento connesso *ex art. 12 c.p.p.* o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., nel caso in cui sia stata pronunciata nei suoi confronti sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, salvo che si tratti di sentenza di assoluzione **per non aver commesso il fatto** o **perché il fatto non sussiste** (nel qual caso il soggetto è sentito come testimone, con la sola garanzia di cui al comma 5 dell'art. 197-*bis* c.p.c.: Corte cost. n. 381 del 2006 e Corte cost. n. 21 del 2017);
- 2) l'imputato in un procedimento connesso *ex art. 12, lett. c), c.p.p.* o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., il quale, ancor prima che sia intervenuta una delle suddette sentenze irrevocabili (quindi con procedimento pendente) e ritualmente avvertito ai sensi dell'art. 64, comma 3, lett. c), c.p.p., abbia comunque reso «dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri» e limitatamente a tali fatti.

I soggetti rientranti nelle due categorie appena indicate avranno,

in linea di massima, per il fatto di rivestire la qualifica di testimone, l'obbligo (sanzionato penalmente) di rispondere e di affermare il vero, pur godendo, rispetto al testimone "ordinario", di un trattamento differenziato specie per quanto riguarda l'utilizzabilità a proprio carico delle dichiarazioni rese e l'assistenza difensiva obbligatoria.

Trovano poi applicazione le ordinarie regole previste per la testimonianza, quali ad esempio quelle concernenti l'oggetto ed i limiti (art. 194 c.p.p.), la testimonianza indiretta (art. 195 c.p.p.), gli obblighi del testimone (art. 198 c.p.p.), il segreto professionale e familiare (artt. 199 e ss. c.p.p.), l'impegnativa di cui all'art. 479 c.p.p., ecc.

Il testimone assistito con procedimento pendente

Come detto sopra, in pendenza del loro procedimento, i soggetti imputati in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, lett. c), c.p.p. o di un reato probatoriamente collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p. possono essere chiamati a deporre come testimoni assistiti soltanto se ricorrono due condizioni:

- a) che vi sia stato l'avviso di cui all'art. 64, comma 3, c.p.p. («se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà [...] l'ufficio di testimone»);
- b) che nonostante l'avvertimento l'imputato abbia reso dichiarazioni concernenti un fatto altrui, intendendosi per tale un fatto che concerne la responsabilità di altri per un reato connesso o collegato (artt. 12, lett. c), e 371, comma 2, lett. b), c.p.p.) con quello addebitato al dichiarante.

La prima garanzia che l'art. 197-*bis* c.p.p. riconosce al testimone *de quo* è l'assistenza difensiva obbligatoria (comma 3); in mancanza di un difensore di fiducia è infatti prevista la nomina di un difensore d'ufficio. Tale dichiarante gode inoltre di un singolare privilegio contro l'autoincriminazione (art. 197-*bis*, comma 4, c.p.p.): egli infatti può non rispondere «su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede [...] nei suoi confronti». E dal momento che l'obbligo testimoniale è limitato ai soli fatti altrui già dichiarati, siffatta facoltà non può che riferirsi all'ipotesi in cui le precedenti dichiarazioni, che hanno fatto maturare l'obbligo testimoniale, vertano su **fatti inscindibili**; il silenzio dunque andrà inevitabilmente a coprire anche il fatto altrui. Laddove il soggetto decida comunque di rispondere, lo dovrà fare con obbligo di verità, anche con riferimento al fatto proprio.

L'art. 197-*bis*, comma 5, c.p.p., infine, prevede, quale ulteriore garanzia, la inutilizzabilità *contra se* delle dichiarazioni rese e ciò vale tanto con riferimento al procedimento pendente a carico dello stesso dichiarante, quanto al giudizio di revisione della sentenza di condanna e a qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo ai

Il testimone assistito “giudicato”

fatti concernenti la responsabilità del medesimo. L'inutilizzabilità, giusto il tenore letterale della norma, deve intendersi in senso **relativo** (le dichiarazioni, cioè, possono essere utilizzate a favore del dichiarante).

Gli imputati connessi o collegati nei cui confronti sia stata emessa sentenza irrevocabile di condanna, proscioglimento o applicazione della pena su richiesta, indipendentemente dal tipo di legame esistente tra i procedimenti (quindi anche nell'ipotesi di cui all'art. 12, lett. a), c.p.p.), sono **sempre** compatibili con la qualifica di testimone, a prescindere quindi dal fatto di aver reso precedentemente, in pendenza del proprio procedimento, dichiarazioni su fatti altrui (art. 197-*bis*, comma 1, c.p.p.).

Ai soggetti giudicati si applicano le regole generali sulla testimonianza, tra le quali in primo luogo l'art. 198, comma 2, c.p.p. che prevede il privilegio contro l'autoincriminazione su fatti ulteriori rispetto a quelli oggetto della sentenza emessa nei loro confronti; essi godono poi delle particolari garanzie stabilite dall'art. 197-*bis* c.p.p. in punto di assistenza difensiva obbligatoria e inutilizzabilità **contra se** delle dichiarazioni rese, oltre alla particolarità prevista dal comma 4 della stessa disposizione per quanto riguarda i “condannati”.

A tali soggetti è riconosciuta anche una figura inedita di privilegio sul giudicato: se gli stessi, nel procedimento a loro carico, non avevano reso dichiarazioni o si erano limitati a negare la propria responsabilità, una volta chiamati a deporre come testimoni assistiti, dopo che la sentenza di condanna è divenuta irrevocabile, possono tacere sui fatti oggetto del giudicato.

Il privilegio sul giudicato non si estende ai fatti oggetto della sentenza di patteggiamento: essa dunque espone ad un obbligo testimoniale completo in ordine al fatto cui si riferisce.

Nessun privilegio sul giudicato è poi riconosciuto all'imputato prosciolto, il quale gode esclusivamente del generale privilegio contro l'autoincriminazione che concerne fatti ulteriori rispetto a quelli oggetto del procedimento penale a suo carico.

Tra le pronunce che determinano l'assunzione della veste di testimone assistito in capo all'imputato di reato connesso o collegato, l'art. 197-*bis* c.p.p. non richiama né il decreto penale di condanna, né le sentenze di non luogo a procedere e le ordinanze o i decreti di archiviazione.

Per quanto riguarda il decreto penale di condanna, non si pongono grosse questioni interpretative, posto che tale provvedimento, se non opposto, produce i medesimi effetti della sentenza penale irrevocabile, anche sotto il profilo del *ne bis in idem*, per cui si può agevolmente ritenere applicabile in via estensiva la disciplina prevista

La necessità dei riscontri per le dichiarazioni rese dal testimone assistito e dalla persona imputata di un reato connesso o collegato. La chiamata in correità

per l'escussione dell'imputato connesso o collegato nei cui confronti sia stata emessa sentenza penale di condanna, stante la *eadem ratio* tra le due ipotesi.

Per quanto riguarda invece il soggetto la cui posizione sia stata archiviata, le Sezioni Unite della Cassazione hanno di recente precisato che tali dichiaranti debbano essere sentiti come testimoni comuni (Cass. pen., Sez. Un., n. 12067 del 2010); quanto invece ai soggetti raggiunti da sentenza di non luogo a procedere, la giurisprudenza ritiene applicabili le garanzie previste dall'art. 197-*bis* c.p.p.

Con riferimento al contributo probatorio apportato al processo dai testimoni assistiti (art. 197-*bis*, comma 6, c.p.p.) e dagli imputati connessi o collegati sentiti ai sensi dell'art. 210 c.p.p., l'art. 192, comma 3, c.p.p. dispone che «le dichiarazioni sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità». In assenza di riscontri, quindi, quanto affermato dai predetti dichiaranti non può costituire, da solo, prova dei fatti narrati: il legislatore ha quindi stabilito, nei confronti di costoro, una presunzione *ex lege* di ridotta attendibilità.

Ciò detto, in giurisprudenza e in dottrina si è soliti parlare di **chiamata di correo** (o **chiamata in correità**) con riferimento alle dichiarazioni accusatorie rese dal coimputato o dall'imputato in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 c.p.p. o di un reato collegato *ex art.* 371, comma 2, lett. b), c.p.p. e che si sostanziano in un'accusa a carico di altri in ordine alla responsabilità o corresponsabilità penale nella commissione di un reato.

Nella valutazione delle suddette dichiarazioni, l'art. 192, comma 3, c.p.p. detta, dunque, una serie di indicazioni "metodologiche" rivolte all'organo giudicante.

Preliminare è innanzitutto la verifica circa la complessiva attendibilità intrinseca della chiamata in correità, dal momento che la ricerca dei riscontri che confermino l'attendibilità del dichiarato presuppone necessariamente che tale attendibilità sia già stata positivamente accertata. Sarà dunque compito primario del giudice quello di verificare la credibilità del contenuto della dichiarazione sia sotto il profilo soggettivo del chiamante in correità, sia sotto quello oggettivo dell'attendibilità delle dichiarazioni accusatorie (ad es.: coerenza, logicità e non contraddittorietà di quanto riferito).

Una volta superato positivamente il controllo sulla attendibilità intrinseca, il giudice dovrà individuare gli "altri elementi di prova", ossia i c.d. **riscontri estrinseci**, che siano idonei a confermare l'attendibilità della dichiarazione accusatoria. Per la giurisprudenza il riscontro estrinseco deve necessariamente consistere in un dato oggettivamente accertato, perché un dato ipotetico o congetturale

non può certo fungere da conferma della certezza della chiamata in correità; esso inoltre deve possedere un connotato di specificità, non potendo identificarsi in una circostanza soltanto generica.

Infine, la giurisprudenza ritiene necessario che il riscontro esterno sia individualizzante, ossia capace di collegare in maniera immediata il chiamato in correità al fatto di reato attribuitogli, in quanto riguardante direttamente la persona dell'incolpato, in relazione allo specifico fatto che gli si addebita, facendo così ritenere l'elevata probabilità, unitamente alle accuse, di una sua responsabilità.

1.4.1 Sanzioni processuali

Non sempre le cautele imposte dall'art. 197-*bis* c.p.p. risultano in concreto risolutive, difatti, è la stessa norma che al comma 5 stabilisce che le affermazioni rilasciate in proprio danno siano inutilizzabili dall'autorità a carico di chi le ha rese.

1.5 Segreto professionale, segreto d'ufficio e segreto di Stato

Nozione
e *ratio*
del segreto

Gli artt. 200-204 c.p.p. pongono una serie di disposizioni volte a limitare la testimonianza al fine di tutelare sfere di riserbo. L'obiettivo è tutelare diversi diritti costituzionali in base al soggetto titolare del segreto.

Il segreto è una notizia che non può essere rivelata e che pertanto preclude la conoscenza di determinati fatti, ancorché essi risultino funzionali all'accertamento dell'ipotesi accusatoria cui aspira il processo penale. In corrispondenza del segreto è posto un obbligo di non rispondere in capo al titolare del segreto e un divieto probatorio. Dunque, le eventuali dichiarazioni assunte, nonostante il segreto, sono inutilizzabili.

Sussistono diverse tipologie di segreto: il segreto professionale (art. 200 c.p.p.), il segreto d'ufficio (art. 201 c.p.p.) e il segreto di Stato (art. 202 c.p.p.).

Segreto
professionale

I titolari di un segreto professionale non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto in ragione del proprio ministero o professione. Anche se nell'articolo si parla di ufficio, i due segreti hanno una disciplina separata.

L'obbligo di tacere (imposto dall'art. 622 c.p. per chi ha appreso un segreto in ragione del proprio stato, ufficio o professione) e obbligo di parlare (art. 198 c.p.p.) non sono compatibili, di conseguenza, anche ai fini di coerenza dell'ordinamento interviene l'art. 200 c.p.p. e qualora dovesse venire meno il segreto sul piano sostanziale, l'obbligo di deporre si riespanderebbe. I titolari del

segreto professionale sono differenti in base agli interessi in gioco che l'articolo mira a tutelare. L'art. 200 c.p.p. ha l'obiettivo di garantire il libero esercizio di professioni che soddisfano interessi di rango costituzionale e che necessitano di particolare riservatezza. Si tratta di un segreto qualificato, dal momento che compete unicamente alle categorie di soggetti indicati nella norma e dunque, il professionista che non rientra in nessuna di tali categorie ha l'obbligo di deporre nel processo penale, anche se al di fuori di esso ha l'obbligo del segreto professionale. I professionisti qualificati possono quindi rifiutarsi di rispondere ad ogni domanda che li induca a rivelare notizie apprese nell'esercizio e per ragione della loro professione, ministero o ufficio: per tutte le altre notizie, apprese non in veste professionale, non opera alcuna facoltà di astensione.

Per quanto riguarda il segreto religioso (*ex art. 200 lett. a) c.p.p.*), ne sono titolari i ministri di confessioni religiose i cui statuti non contrastino con l'ordinamento italiano. Tale segreto ha l'obiettivo di tutelare la libertà religiosa (*ex art. 19 Cost.*) e la pari libertà delle confessioni religiose (*ex art. 8 della Costituzione*). In relazione al segreto degli operatori forensi (*ex art. 200 lett. b) c.p.p.*) posto a tutela dell'art. 24 della Costituzione, ne sono titolari gli avvocati, gli investigatori privati autorizzati, i consulenti tecnici e i notai. I soggetti detentori del segreto medico (*ex art. 200 lett. c) c.p.p.*) il cui obiettivo è tutelare l'art. 32 Cost., sono i medici, i chirurghi, i farmacisti, gli ostetrici e tutti coloro che esercitano le professioni sanitarie. Infine, l'art. 200 lett. d) c.p.p. pone una formula aperta allo scopo di considerare titolari di tale segreto gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce facoltà di astenersi.

Per quanto riguarda i giornalisti iscritti all'albo, il terzo comma dell'art. 200 c.p.p. pone una tutela più debole. Difatti, al fine di garantire la libertà di informazione (*ex art. 21 Cost.*), tale norma non copre tutti i fatti di cui il giornalista è informato ma solo i nomi delle sue fonti; ed inoltre, il segreto cade quando le notizie fornite dalla fonte sono indispensabili e la loro veridicità può essere appurata solo identificando la fonte.

Tali soggetti hanno l'obbligo di conoscere i loro diritti e doveri, quindi si presume la loro conoscenza e dunque non devono essere avvisati di tale facoltà.

Se si hanno dei dubbi in merito al fatto che il soggetto stia invocando ingiustamente il segreto, il giudice provvede agli accertamenti al termine dei quali può imporre al professionista di deporre.

Rimane comunque l'obbligo di testimoniare se il titolare ha uno specifico dovere di riferire all'autorità giudiziaria: obbligo di

denuncia (*ex art. 364 c.p.*) o di referto (*ex art. 365 c.p. e art. 334 c.p.p.*).

Segreto d'ufficio

L'art. 201 c.p.p. tutela il principio del buon andamento della pubblica amministrazione espresso all'art. 92, comma 2, Cost. Difatti, i pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio hanno l'obbligo di astenersi dal deporre su fatti conosciuti per ragioni d'ufficio e che devono rimanere segreti.

L'obbligo di astenersi evoca un comportamento doveroso in capo al testimone e non all'autorità che lo ha convocato. Le Sezioni Unite della Cassazione Penale, con la Sentenza Carnevale del 30 ottobre 2002, hanno infatti affermato che se il testimone risponde a domande postegli su questioni coperte da segreto infrange un divieto probatorio che comporta l'inutilizzabilità della deposizione.

Inoltre, l'art. 201, comma 2, c.p.p. rinvia al comma secondo dell'articolo precedente in base al quale in presenza di elementi che facciano dubitare dell'esistenza effettiva del segreto, il giudice dispone gli accertamenti necessari e in caso ordina di rispondere.

Il titolare di tale segreto non può farlo valere quando ha uno specifico obbligo di riferire all'autorità giudiziaria (*v. artt. 361 e 362 c.p. e 331 c.p.p.* che impongono ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblici servizi di denunciare i reati di cui hanno avuto notizia nell'esercizio delle loro funzioni o servizi).

Segreto di Stato

Per quanto riguarda il segreto di Stato sancito all'art. 202 c.p.p., esso è posto a protezione di beni importantissimi come l'interesse dello Stato alla sua integrità territoriale, alla sua indipendenza e sopravvivenza (*ex artt. 52 e 126 della Costituzione*). Per tale ragione, esso ha una disciplina più forte rispetto agli altri segreti.

L'articolo copre con segreto gli atti, i documenti, le notizie e le altre cose la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica anche in relazione ad accordi internazionali, difesa delle istituzioni, indipendenza dello Stato rispetto ad altri e preparazione della difesa militare dello Stato. Sussistono dunque tre nuclei di tutela: la sicurezza esterna (compresa la difesa militare), la sicurezza interna e le relazioni diplomatiche.

Il segreto di Stato può essere fatto valere dalle stesse figure del segreto d'ufficio e, come quest'ultimo, consiste in un obbligo di astensione.

Quando viene opposto il segreto di Stato, il giudice deve chiederne conferma al Presidente del Consiglio dei Ministri che effettuerà apposite valutazioni politiche prima di decidere. Tale interpellò è obbligatorio anche nel caso in cui il giudice sia già convinto del segreto. Se il Presidente del Consiglio dei Ministri non da conferma o non risponde entro trenta giorni si ha silenzio-rigetto e il giudice ordina quindi al testimone di rispondere. Se invece viene confer-

mato il segreto, il giudice è inerme non potendo svolgere alcun accertamento sulla valutazione del Presidente e non potendo acquisire neanche indirettamente le notizie coperte da segreto. Qualora la prova coperta da segreto era essenziale per quella specifica controversia, il giudice dovrà emettere sentenza di non doversi procedere il cui esito non è quindi un'assoluzione ma un'improcedibilità con l'obiettivo di non bloccare la possibilità di un nuovo esercizio dell'azione penale nel caso in cui il segreto dovesse venire meno.

La conferma fornita dal Presidente deve essere motivata al fine di garantire al Parlamento un sindacato politico sull'azione del Governo e per permettere al giudice di sollevare alla Corte Costituzionale un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Per concludere, è invece escluso il segreto (d'ufficio, di Stato o di polizia) per notizie vertenti su condotte illecite, reati eversivi o reati gravi, tassativamente elencati, posti in essere dai servizi segreti in violazione della disciplina sulla loro causa di giustificazione (*ex art. 204 c.p.p.*).

1.6 *La testimonianza degli informatori di P.G. e dei servizi di sicurezza*

Segreto di polizia

In relazione al segreto di polizia, l'art. 203 c.p.p. permette ai funzionari di polizia e ai dipendenti dei servizi segreti di nascondere il nome dei loro informatori. Ma qualora l' informatore non venga sentito come testimone, le sue informazioni non sono utilizzabili.

Per informatore si intende un soggetto che attraverso un rapporto di fiducia fornisce notizie di cui è a conoscenza alle forze dell'ordine con la promessa di anonimato. La *ratio* è tutelare l' informatore con l'obiettivo permettergli di collaborare con le forze dell'ordine senza rischiare ritorsioni.

Si tratta quindi di una garanzia di segretezza al limite con l'illegittimità per violazione dell'art. 109 della Costituzione, in quanto la decisione dell'anonimato è lasciata alla polizia che esercita un potere autonomo rispetto all'autorità giudiziaria; dell'art. 3 della Costituzione, in quanto sussiste una disparità di trattamento rispetto agli altri segreti non essendo prevista una procedura per l'accertamento dell'effettiva sussistenza del segreto; ed infine dell'art. 24 Cost., in quanto la prova inutilizzabile potrebbe essere utile all'imputato.

2. Esame delle parti

Definizione

Gli obblighi testimoniali non sono compatibili con il diritto di difesa declinato in autodifesa dell'imputato. Per tale ragione agli artt. 208-210 c.p.p. è disciplinato l'esame delle parti: un istituto apposito per sentire i soggetti sotto processo e dunque per raccogliere le dichiarazioni dell'imputato in dibattimento.

Esame dell'imputato

L'esame dell'imputato ha luogo soltanto su richiesta o consenso dell'interessato, cioè solo se sia l'imputato a chiederlo ovvero se egli acconsenta ad una richiesta formulata in tal senso da una delle altre parti. Il mancato consenso all'esame non può essere valutato dal giudice in termini negativi per l'imputato (ad esempio negando la concessione delle circostanze generiche), posto che si tratta di una precisa scelta difensiva: l'esercizio di un diritto non può infatti legittimamente considerarsi come comportamento processuale negativo.

L'imputato che ha chiesto o consentito all'esame non ha l'obbligo di rispondere secondo verità: può cioè restare silenzioso o mentire, senza che nei suoi confronti possa attivarsi la sanzione penale dell'art. 372 c.p. – mancando della qualifica soggettiva di testimone – operando oltretutto a suo vantaggio l'esimente di cui all'art. 384 c.p., con il solo limite della calunnia e della simulazione di reato.

L'imputato ha tuttavia l'obbligo di rispondere secondo verità sulle proprie generalità (artt. 64, comma 3, lett. b) e 66, comma 1, c.p.p.).

L'esame avviene nelle forme dell'esame incrociato e non trova applicazione il disposto dell'art. 195 c.p.p.: l'imputato, cioè, ha la facoltà di riferire un determinato fatto "per sentito dire" senza essere vincolato alle condizioni di utilizzabilità generalmente previste per la testimonianza indiretta: la sua dichiarazione *de relato* potrà essere utilizzata dal giudice ai fini della decisione anche se il teste di riferimento non sia stato individuato o comunque chiamato a deporre.

Prima di procedere all'esame, il giudice deve rivolgere all'imputato gli avvisi di cui all'art. 64 c.p.p.

Pur trattandosi di avvertimenti previsti unicamente con riferimento all'interrogatorio, si ritiene essi debbano trovare applicazione anche con riguardo all'esame dell'imputato, considerata la identica natura dei due atti processuali.

Esame delle parti eventuali

Anche le parti eventuali (parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato a pena pecuniaria) possono essere sottoposte ad esame ma con due precisazioni: la prima è che la disciplina della testimonianza indiretta (art. 195 c.p.p.) si applica all'esame delle parti eventuali ma non all'esame dell'imputato il che, in altre parole significa che solo l'imputato può riferire di informazioni apprese da

altri tacendone la fonte e solo lui può riferire notizie confidenziali di cui sia venuto a conoscenza dal titolare di segreto professionale o d'ufficio; la seconda riguarda il fatto che il responsabile civile e il civilmente obbligato a pena pecuniaria sono incompatibili con l'ufficio di testimone mentre la parte civile no, per la quale prevale l'ufficio di testimone e dunque viene sentita con l'esame delle parti solo quando non deve essere esaminata come testimone.

La parte civile che depone come testimone soggiace invece all'obbligo di verità: si applicano in questo caso tutte le regole dettate in tema di testimonianza e la parte civile assume *tout court* la veste di testimone, a nulla rilevando il cumulo con la qualifica di parte privata.

La persona offesa, anche se costituita parte civile, va escussa come testimone. Il vaglio delle sue dichiarazioni deve essere particolarmente rigoroso, ma non necessita di riscontri, potendo le stesse dichiarazioni, da sole, fondare il convincimento del giudice. L'indirizzo giurisprudenziale – ormai cristallizzato – afferma che a testimonianza della persona offesa necessita, a differenza della deposizione testimoniale *tout court*, di essere sottoposta ad indagine positiva in punto di attendibilità, attraverso un riscontro della credibilità oggettiva e soggettiva, pur dovendosi escludere l'applicazione delle regole *ex art.* 192, commi 3 e 4, ossia la necessità di ricorrere ai riscontri esterni. Insomma, la potenzialità probatoria della testimonianza dipende non solo dalla rilevanza del fatto esposto nel corso dell'esame, ma anche dall'attendibilità del testimone.

Le Sezioni Unite hanno, in proposito, precisato che le regole dettate dall'art. 192, comma 3, non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone (Cass., Sez. Un., n. 41461 del 2012 nonché, in termini conformi, Cass. V, n. 21135 del 2019).

Per gli imputati per reati connessi o collegati, l'art. 210 c.p.p. evidenzia il legame tra tali soggetti e l'oggetto del giudizio, difatti essi sono estranei al processo in corso (come i testimoni) ma sono gravati di un'accusa legata a quella in oggetto. Di conseguenza, se fossero sottoposti agli obblighi testimoniali rischierebbero di autoincriminarsi. Dunque, all'art. 197 lett. a) e b) c.p.p. è posta la loro incompatibilità con l'ufficio di testimone e agli artt. 197-*bis* e 210 c.p.p. sono disciplinati due istituti per raccogliere le loro dichiarazioni. Il primo, ossia la testimonianza assistita è stata affrontata

Esame degli
imputati per
reati connessi o
collegati

precedentemente (*u. par.* 1.4). Il secondo, l'esame degli imputati di reati connessi o collegati, invece, si distingue dal primo in quanto, i soggetti così sentiti hanno l'obbligo di presentarsi al giudice e sono soggetti ad accompagnamento coattivo (come per i testimoni) ma al contempo godono del diritto al silenzio e sono obbligatoriamente assistiti da un difensore il quale può partecipare all'esame formulando le domande e evitando il rischio di autoincriminazione (come per gli imputati). Si tratta di un istituto residuale che si applica solo nel caso in cui non possa essere applicato l'istituto della testimonianza assistita.

3. Confronto

La nozione di confronto

Agli artt. 211 e 212 c.p.p. è disciplinato il confronto, ossia una nuova audizione di soggetti che sono già stati interrogati o esaminati e hanno fornito versioni divergenti su punti importanti. È invece escluso nel caso in cui si tratti di divergenze su questioni marginali per evitare di ledere il principio della ragionevole durata del processo.

L'obiettivo di tale istituto è quello di risolvere o eliminare un contrasto cercando rispettivamente di comprendere quale delle dichiarazioni sia attendibile o spingendo uno dei soggetti a cambiare versione e ad ammettere che la precedente era falsa.

Procedimento

Si procede al confronto su richiesta di parte, ovvero d'ufficio, a conclusione dell'istruttoria dibattimentale (art. 507 c.p.p.).

Il presidente del collegio governa attivamente l'assunzione (diverso dalle regole della *cross examination*). Infatti, il giudice ricorda ai protagonisti del confronto (imputati o testimoni) le dichiarazioni che hanno reso e gli chiede se le confermano o meno: in caso di risposta negativa, non serve effettuare il confronto in quanto il contrasto si considera risolto, in caso di risposta affermativa, invece, si procederà con il confronto vero e proprio.

Successivamente, quindi, il presidente invita i soggetti a dialogare e a interagire tra di loro anche rivolgendogli domande. Durante questa fase le parti del processo assistono passivamente vigilando sulla regolarità del procedimento (preferibilmente videoregistrato e di cui verrà redatto un verbale) ma senza porre alcuna domanda.

A norma dell'articolo 212, comma 2, c.p.p., nel verbale viene fatta menzione delle domande rivolte ai soggetti e delle dichiarazioni da loro rese, documentando anche i comportamenti non verbali (compreso il silenzio).

4. Ricognizioni

La definizione di ricognizione

Gli artt. 213-217 c.p.p. disciplinano la ricognizione ossia il paragone tra una percezione attuale e il ricordo di una percezione passata. Il ricognitore deve dire se tali percezioni coincidono o meno.

Si tratta di un istituto che fa leva sulle sensazioni: suono, odore, sapore, vista e tatto. È sicuramente suggestiva ma ha al contempo un alto tasso di errore per tre motivi: si fonda su basi aleatorie e manipolabili come il ricordo e la percezione, non consiste in un racconto ma in una dichiarazione secca difficile da verificare ed è soggetta ad alto tasso di *stress* per il ricognitore che sentendosi sotto esame cercherà di soddisfare l'esito positivo.

Procedimento

Per limitare tale rischio, il procedimento inizia con una fase preparatoria in cui interagiscono il presidente e il ricognitore (che secondo la giurisprudenza non deve recitare la formula di impegno). Il presidente invita il ricognitore a descrivere la persona (o la cosa) che ha visto. La *ratio* di tale richiesta è connessa alla necessità di allestire una messa in scena simile all'originale e alla possibilità di fornire alle parti e al giudice una dichiarazione più lunga per valutare l'attendibilità. Superato questo racconto, al fine di valutare l'attendibilità del ricognitore, il presidente pone al soggetto domande riguardanti la sussistenza di possibili influenze esterne.

A questo punto, il ricognitore viene allontanato e il presidente procura almeno due soggetti simili a quello da individuare (che potrà scegliere liberamente il suo posto vicino agli altri). Successivamente il ricognitore viene chiamato ad individuare se riconosce qualcuno e chi. Qualora si pensi che il ricognitore possa subire intimidazioni, vengono utilizzati mezzi idonei per far sì che esso non venga visto dal soggetto da riconoscere ai fini di garantire l'attendibilità della prova.

In merito alla documentazione, non risulta sufficiente la verbalizzazione e dunque, nonostante non sia obbligatoria, sarebbe preferibile anche la videoregistrazione. In caso di non rispetto delle regole sulla fase preparatoria (art. 213, comma 3, c.p.p.) o sulla documentazione (art. 214, comma 3, c.p.p.) l'atto sarà soggetto a nullità relativa. Nonostante ciò, tali norme, nella prassi, sono spesso aggirate facendo leva sul principio di atipicità dei mezzi di prova (anche se in realtà si tratta di prove tipiche acquisite violando la legge) e ritenendo che si tratti di testimonianze (anche se in realtà la ricognizione è un mezzo autonomo e differente).

Ricognizioni plurime

L'art. 217 c.p.p. disciplina le ricognizioni plurime. Esse possono essere divise in due tipologie: la prima consiste in una sola persona chiamata a riconoscerne molte; la seconda consiste invece in più soggetti chiamati a riconoscerne uno. Nel primo caso, le compare

devono necessariamente essere sempre diverse; nel secondo, invece, si procede con atti separati impedendo la comunicazione tra chi ha già effettuato la ricognizione e chi la deve ancora fare, al fine di evitare influenze.

5. Esperimenti giudiziali

La definizione di esperimento giudiziale

L'esperimento giudiziale è disciplinato agli artt. 218 e 219 c.p.p. e consiste nella riproduzione della situazione in cui il fatto si afferma o si ritiene essere avvenuto. Vengono quindi ripetute le modalità di svolgimento del fatto per accertare se l'evento si sia avverato in quel determinato modo.

Com'è possibile notare dalla presenza di solo due articoli, la disciplina è scarna e dunque le lacune sono spesso colmate dalle norme sulla perizia.

Svolgimento dell'atto

Il giudice determina le modalità di svolgimento dell'atto designando esperti; le parti sono inermi e possono solo indicare l'oggetto dell'esperimento nella domanda istruttoria (*ex art. 219 c.p.p.*). Se svolto d'ufficio si applica per analogia la disciplina sulla formulazione dei quesiti della perizia con lo scopo di garantire il contraddittorio tra le parti.

L'esito negativo dell'esperimento risulterà utile in quanto escluderà la plausibilità di alcune ipotesi. Mentre, l'esito positivo dimostrerà solo che alcuni avvenimenti sono possibili, ma non che siano accaduti veramente.

6. Perizia

Definizione di perizia

La perizia (disciplinata agli artt. 220-233 c.p.p.) ha l'obiettivo di immettere nel processo conoscenze estranee al sapere comune. Essa è ammessa in ogni momento in cui occorre svolgere indagini, acquisire dati o valutazioni che richiedono competenze tecniche, scientifiche o artistiche. Il sindacato del giudice è circoscritto all'accertamento della fattispecie descritta dall'art. 220, comma 1, c.p.p. La perizia entra, quindi, nel contraddittorio tra le parti risultando un importante sostegno per tutti i protagonisti del processo, potendo essere richiesta, in deroga all'articolo 190 c.p.p., anche d'ufficio (art. 224 c.p.p.).

Sussistono diverse tipologie di perizia: tossicologica, volta all'accertamento della presenza di sostanze chimiche; grafica, al fine di stabilire la paternità di un manoscritto con un saggio di comparazione; grafologica, che analizza la scrittura come espressione della

Nomina del perito e svolgimento della perizia

personalità rischiando però di rientrare nel divieto *ex art. 220*, comma 2, c.p.p.; fonica, al fine di accertare l'appartenenza di una voce o suono; nummaria, per valutare la sussistenza di reati di falso in moneta; psicologica, vietata se volta a stabilire l'abitudine nel reato, le tendenze a delinquere, il carattere e la personalità del soggetto; psichiatrica, ammessa per appurare la presenza di patologie psichiatriche, nonostante il confine con la perizia psicologica sia molto sottile; sul DNA, con l'obiettivo di accertare la paternità di una traccia biologica confrontandola con la banca dati nazionale del DNA presso il Ministero dell'Interno.

Il perito (anche più di uno se la vicenda è complessa) viene nominato dal giudice tra i soggetti iscritti nell'albo tenuto presso ogni tribunale, qualora ne scelga uno esterno all'albo deve motivare la ragione (art. 221 c.p.p.).

Il giudice, in contraddittorio con le parti, formula i quesiti che guideranno la perizia (art. 226 c.p.p.).

Il perito deve recitare la formula di impegno e non deve essere in condizioni di incapacità, incompatibilità o astensione. Esso deve svolgere l'incarico personalmente o con l'aiuto di ausiliari qualora permesso dal giudice (art. 228 c.p.p.). Il perito dovrà rispondere immediatamente ai quesiti postigli dal giudice a meno che non sia fissato il termine dal giudice stesso (art. 227 c.p.p.). Si tratta quindi di una prova orale svolta secondo le regole della *cross examination*, se richiesto dalle parti (art. 501 c.p.p.). Nonostante ciò, può essere aggiunta anche una relazione cartacea che nella prassi risulta spesso di maggior valore rispetto alla deposizione orale.

Il perito ha accesso agli atti del fascicolo del dibattimento ma non a quello del pubblico ministero.

Nel caso in cui dovessero sorgere controversie sui poteri del perito, la decisione è data al giudice.

6.1 Perizia coattiva

La nozione di perizia coattiva

L'art. 224-*bis* c.p.p. disciplina i provvedimenti del giudice per le perizie che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale del soggetto (la cosiddetta perizia coattiva). Tale articolo si applica a procedimenti per delitti di particolare gravità ove vi sia la necessità (indispensabile per la prova dei fatti) di procedere con atti idonei ad incidere sulla libertà personale e manchi il consenso dell'interessato.

In tal caso, l'ordinanza che dispone la perizia deve indicare a pena di nullità le generalità della persona da sottoporre a perizia, il reato e la descrizione sommaria del fatto, le operazioni da eseguire, l'avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore, l'avviso che

in caso di mancata comparizione si potrà procedere ad accompagnamento coattivo ed infine, il giorno, l'ora e il luogo dell'atto e le sue modalità di esecuzione.

Tutte le operazioni devono comunque svolgersi nel rispetto della dignità umana. Di conseguenza, a parità di risultato devono essere preferite le tecniche meno invasive e, incidendo sulla sfera personale del soggetto, è necessaria la presenza del difensore a pena di nullità.

Perizia sul DNA

L'obiettivo della perizia sul DNA è accertare la paternità di una traccia biologica attraverso un confronto con le informazioni contenute nella banca dati nazionale del DNA presso il Ministero dell'Interno in cui sono archiviati tutti i profili genetici ricavati da periti, trovati su scene del crimine o estratti da potenziali imputati. Nel caso in cui la banca dati non fornisca risultati sufficienti, il prelievo coattivo del campione è consentito solo per alcuni tipi di reati (es. delitti non colposi puniti con la reclusione superiore nel massimo a tre anni, omicidio e lesioni personali stradali) e solo nel caso in cui sia indispensabile secondo il criterio dell'*extrema ratio*.

6.2 *Prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi*

Definizione

Qualora si sia in presenza di analisi tecnico-scientifiche che possono essere esercitate solo attraverso una coazione sull'individuo, è necessario seguire l'art. 359-*bis* c.p.p. che riprende l'art. 224-*bis* c.p.p. nella fase investigativa. Difatti, qualsiasi attività che va ad incidere sulla libertà personale del soggetto deve essere regolata dalla legge.

Dunque, qualora si debbano raccogliere campioni biologici allo scopo di determinare il DNA, il pubblico ministero, nel caso in cui non abbia il consenso dell'imputato, deve chiedere l'autorizzazione al giudice per le indagini preliminari. Nel caso in cui, però, il ritardo dovuto all'attesa dell'autorizzazione arrecherebbe un grave danno alle indagini, il pubblico ministero può disporre il prelievo con proprio decreto che deve essere trasmesso al giudice entro 48 ore e convalidato entro le successive 48 ore.

7. Consulenza tecnica di parte

Il perito viene scelto esclusivamente dal giudice mentre le parti hanno la facoltà di nominare dei consulenti tecnici sia se sia stata chiesta una perizia sia a prescindere da essa.

Nel caso in cui sia stata chiesta una perizia, il pubblico ministero può nominare consulenti tecnici scelti tra quelli iscritti all'albo. Il numero dei consulenti tecnici delle parti deve essere minore o

uguale al numero dei periti (art. 225 c.p.p.). I consulenti hanno diritto di partecipare alle operazioni del perito (suggerendo specifiche indagini o formulando osservazioni) che non è obbligato a seguire i loro consigli ma deve farne menzione nel parere così da garantire un controllo sull'attività (art. 230 c.p.p.). Essi devono comunque essere sentiti dal giudice in fase di elaborazione dei quesiti al fine di ampliare e meglio individuare l'oggetto della perizia (art. 226 c.p.p.). Nel caso in cui i consulenti tecnici siano nominati al termine della perizia possono consultare le relazioni peritali e chiedere al giudice di esaminare l'oggetto della perizia.

Per quanto riguarda la consulenza tecnica extraperitale, nel caso in cui essa venga svolta su oggetti noti all'autorità giudiziaria, il consulente tecnico può chiedere di essere autorizzato ad esaminarli (art. 233 c.p.p.); se invece si tratta di oggetti sconosciuti, si segue quanto disciplinato dalle indagini difensive (artt. 391-*bis* ss. c.p.p.).

Il consulente tecnico esprime il suo parere in modo orale con le cadenze della *cross examination* e attraverso la scrittura di memorie.

Il consulente tecnico è al limite tra: una fonte di prova paragonabile alla testimone e un ausiliario di parte paragonabile al difensore con tutte le problematiche interpretative che ne conseguono.

8. Documenti

Definizione di prova documentale

La prova documentale, disciplinata agli artt. 234-243 c.p.p., prima del Codice del 1988, non veniva considerata come una prova autonoma ma come una testimonianza su carta. In realtà, le prove documentali rappresentano i fatti, le persone o le cose mediante scrittura, fotografia, cinematografia, fonografia o qualsiasi altro mezzo (si tratta di un catalogo aperto e pronto ad accettare gli sviluppi tecnologici). Dunque sono fortemente differenti rispetto alla prova testimoniale: è documento soltanto ciò che si è formato fuori dal procedimento e che è idoneo a rappresentare fatti, cose o persone mediante incorporamento della rappresentazione su un supporto materiale.

I documenti sono prove extracostituite, ossia formate fuori dal procedimento nel quale si chiede o si dispone che facciano ingresso. Essi si differenziano quindi, sia dalla testimonianza consistente in una prova che si forma in dibattimento, sia dagli atti, ossia le conoscenze formate da soggetti del procedimento per i fini del procedimento.

Per quanto riguarda particolari tipi di documenti, dotati di una notevole forza probatoria, sono favoriti all'ingresso nel procedimento. Si tratta dei documenti che costituiscono il corpo del reato,

Documenti anonimi

acquisiti anche in deroga ai limiti previsti (artt. 235 e 253 c.p.p.); dei documenti provenienti (formati, prodotti o offerti) dall'imputato, l'acquisiti anche ad iniziativa del giudice (art. 237 c.p.p.); dei documenti o dei dati informatici conservati all'estero acquisiti con il consenso del titolare (art. 234-*bis* c.p.p.).

In relazione ai documenti anonimi per ragioni etiche e laiche di rischio di lesione del contraddittorio e del diritto di difesa, a causa dalla difficoltà di valutazione dell'attendibilità di una prova la cui fonte è sconosciuta, essi non possono essere acquisiti o utilizzati (art. 240, comma 1, c.p.p.). Tale divieto vale solo per i documenti con dichiarazioni anonime e non per i documenti non dichiarativi (come foto o filmati) che possono essere acquisiti anche se sconosciuti. Il documento sarà considerato anonimo se l'autore ha scelto di non rendersi riconoscibile (concezione formale) o se la paternità del documento non è in alcun modo accertabile (concezione sostanziale).

I documenti possono essere classificati in indiretti e diretti. Nel primo caso si fa riferimento a documenti che descrivono le sensazioni che quel fatto ha provocato nell'autore dello stesso; di conseguenza, l'anonimato preclude l'utilizzazione. Nel secondo caso si tratta di foto, video o registrazioni, in cui si ha una descrizione obiettiva del fatto non mediata o alterata dall'autore e dunque non serve risalire alla paternità del documento. Nonostante ciò, anche per tali documenti può essere utile un giudizio sulla credibilità dell'autore e quindi, l'anonimato può portare ad un giudizio di inaffidabilità.

Il limite appena descritto non ha però effetti in relazione ad alcuni casi in cui la legge prevede un regime di acquisizione privilegiato della prova: difatti, i documenti che provengono dall'imputato e quelli che costituiscono il corpo del reato possono sempre essere acquisiti.

Procedura di acquisizione dei documenti

L'art. 495, comma 3, c.p.p. disciplina la procedura di acquisizione dei documenti affermando che, prima che il giudice provveda sulla domanda di prova, le parti possono esaminare il documento. È comunque preferibile l'acquisizione del documento originale, la cui copia è ammessa solo se questo è stato distrutto, smarrito o sottratto (*ex art. 234, comma 2, c.p.p.*) o al fine non complimere la libertà del soggetto titolare (*ex artt. 256, comma 1 e 258, comma 2, c.p.p.*).

Prova formata in altri procedimenti

Passando ora al tema della prova formata in altri procedimenti (connesso all'art. 190-*bis* c.p.p.), dall'analisi dell'art. 238 c.p.p. è possibile affermare che, le prove sono atti nel procedimento in cui si formano e documenti quando vengono usate altrove. L'utilizzo di tali prove in un altro procedimento è dovuto ad esigenze di eco-

nomia processuale da bilanciare con i limiti ad esse posti dai principi di oralità, immediatezza, contraddittorio e difesa tipici del procedimento penale.

L'evoluzione storica dell'art. 238 c.p.p. è fortemente travagliata, difatti, nel 1988 sussisteva un regime chiuso, con poca circolazione probatoria sulla base del consenso delle parti. Dal 1992 si è assistito ad un'apertura alla circolazione in assenza del consenso delle parti. Ma, dal 2001 si è tornati verso un restringimento a tutela degli interessi dell'imputato.

La prova si può spostare in un altro procedimento (art. 238, comma 1, c.p.p.) solo se è nata in un contesto garantito (in dibattimento o in incidente probatorio). Si tratta di un'affermazione di carattere generale volta a limitare la circolazione della prova tutelando il diritto al contraddittorio.

Nel caso in cui la prova si sia formata in un procedimento civile è necessario che lo stesso sia terminato con sentenza passata in giudicato in quanto indice di regolarità dell'*iter* (art. 238, comma 2, c.p.p.).

La prova dichiarativa può essere utilizzata contro l'imputato solo nel caso in cui il difensore abbia partecipato all'assunzione (art. 238, comma 2-*bis* c.p.p.). Invece, per quanto concerne gli atti irripetibili, essi possono sempre entrare nel processo (art. 238, comma 3, c.p.p.). Se la ripetizione è impossibile per circostanze sopravvenute, occorre dimostrare che l'irripetibilità fosse imprevedibile al fine di rispettare il più possibile il principio del contraddittorio.

Nel caso in cui manchino le appena menzionate condizioni, la prova potrà essere usata solo verso l'imputato che acconsente, o altrimenti, solo come contestazioni (art. 238, comma 4, c.p.p.).

Nonostante sia ammesso l'ingresso della prova proveniente da altro procedimento, non viene limitato il diritto della parte di esaminare la fonte da cui provengono le dichiarazioni (art. 238, comma 5-*bis* c.p.p.).

Per quanto riguarda le invalidità della prova, le difficoltà consistono nel fatto di dover far riferimento ai vizi maturati nell'altro processo.

L'art. 78 delle disp. att. c.p.p. disciplina le prove provenienti dall'estero, ossia atti formati autonomamente dall'autorità straniera. Se si tratta di prove provenienti autorità giudiziaria, la circolazione sarà più agevole seguendo le regole dell'art. 238 c.p.p.; se invece provengono da organi di polizia, possono essere acquisiti solo gli atti irripetibili e solo se le parti vi acconsentono e l'ufficiale o agente di polizia che li ha formati è stato sentito come testimone.

L'art. 238-*bis* c.p.p. prevede l'acquisizione del contenuto sen-

**Acquisizione
del contenuto
della sentenza
irrevocabile
come prova in
altro
procedimento**

tenza irrevocabile, ossia il fatto in essa accertato, come prova in altro procedimento. Tale articolo rischia però di ledere il principio dell'oralità e immediatezza del procedimento penale, in quanto, viene preso il giudizio, la valutazione e l'interpretazione che di quella prova è stata data da un altro giudice. In aggiunta sussistono lesioni al principio del contraddittorio dato che, dopo la modifica dell'art. 111 Cost., all'art. 238-*bis* c.p.p. non è stata aggiunta alcuna modalità per la partecipazione difensiva, potendo così far valere, contro l'imputato, un accertamento a cui lui non ha partecipato. Nonostante tali sospetti di illegittimità costituzionale, la Corte costituzionale, con la Sentenza n. 29 del 2009, li ha dichiarati infondati in quanto il contraddittorio può essere garantito successivamente. I fatti accertati dalla sentenza verranno poi valutati a norma degli artt. 187 (rispetto del principio di pertinenza) e 192 comma 2 (secondo cui l'esistenza del fatto non può essere desunta da indizi a meno che essi non siano gravi, precisi e concordanti) del c.p.p.

**Raccolta
illegale
di informazioni**

Infine, nel 2006 fu modificato l'art. 240 c.p.p. aggiungendo cinque nuovi commi in tema di raccolta illegale di informazioni con lo scopo di evitare che la pubblicità del processo e le fughe di notizie possano causare danni alle vittime attraverso illecite interferenze nella loro vita privata.

Per tale ragione il comma secondo dell'art. 240 c.p.p. prevede due tipi di comportamenti illeciti: la presa conoscenza dei dati e dei contenuti di comunicazioni fuori dal procedimento e la raccolta di informazioni in altro modo. Quando si viene a disposizione di tale materiale, il pubblico ministero ne dispone la segretezza, lo custodisce in un luogo protetto e ne chiede la distruzione al giudice delle indagini preliminari entro termini stretti. Il giudice delle indagini preliminari deciderà quindi dopo aver sentito le parti in dibattimento. In caso di distruzione, si potrà fare uso solo del verbale di distruzione ma non del materiale illecito.

Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2021, n. 16830 – Testimonianza indiretta degli ufficiali di P.G.

«Il divieto di testimonianza indiretta per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria non opera relativamente alle dichiarazioni rese da terzi e percepite al di fuori di uno specifico contesto procedimentale, in una situazione eccezionale o di straordinaria urgenza caratterizzata dall'assenza di un dialogo tra teste e ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ciascuno nella propria qualità».

Cass. pen., Sez. III, 29 settembre 2020, n. 35705 – Violazione del segreto professionale.

«La decisione in ordine all'inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche per violazione del segreto professionale *ex art. 200 c.p.p.* e sulla loro conseguente distruzione, ai sensi dell'art. 271, commi 2 e 3, c.p.p., può intervenire in ogni stato e grado del giudizio ad opera del giudice che procede e non è impedita da eventuali decisioni in senso difforme in precedenza adottate, quantunque non impugnate, essendo l'inutilizzabilità rilevabile d'ufficio *ex art. 191, comma 2, c.p.p.* e, dunque, non lasciata alla disponibilità esclusiva delle parti».

Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 2021, n. 47291 – Sentenze come prova in altro procedimento.

«La sentenza acquisita ai sensi dell'art. 231-*bis* c.p.p. può essere utilizzata tanto in relazione al fatto storico dell'intervenuta condanna o assoluzione quanto ai fini della prova dei fatti in essa accertati fermo restando che il giudice mantiene piena autonomia rispetto alle operazioni logiche di accertamento e formulazione di giudizio a lui istituzionalmente riservate di tal che egli potrà anche pervenire a soluzioni discordanti sulla base degli altri elementi di prova acquisiti nel giudizio».

Cass. pen., Sez. III, 1 luglio 2015, n. 25426 – Perizia sul DNA.

«In tema di perizia o di accertamenti tecnici irripetibili sul DNA, il prelievo genetico effettuato con il consenso da parte dell'indagato può avvenire anche in assenza del difensore, ciò in ragione della specifica e limitata finalità dell'atto di prelievo, che non implica speciali competenze tecniche comportanti l'esigenza di osservare precise garanzie difensive, necessarie invece per la successiva attività di valutazione dei risultati».

Cass. pen., Sez. III, 30 giugno 2021, n. 36331 – esame di persona imputata in procedimento connesso.

«Le dichiarazioni rese in sede di esame ai sensi dell'art. 210, c.p.p. da persona imputata in procedimento connesso *ex art. 12, comma 1, lett. a), c.p.p.*, ed ivi legittimamente ac-

quisite in forza del combinato disposto di cui agli artt. 511-*bis* e 238, commi 1 e 2-*bis*, c.p.p., sono utilizzabili nei suoi confronti, non essendo, in tal caso, analogicamente applicabile il divieto sancito dall'art. 197-*bis*, comma 5, c.p.p., espressamente riferibile al solo esame di persona imputata in procedimento connesso ex art. 12, comma 1, lett. c), c.p.p. o di un reato collegato ex art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p.».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Qual è la *ratio* della facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato?

La *ratio* dell'art. 199 c.p.p., che garantisce la facoltà di astensione dalla testimonianza ai prossimi congiunti dell'imputato, risiede negli artt. 2 e 29 della Costituzione a tutela delle formazioni sociali e della famiglia. Al fine di evitare che tali soggetti debbano scegliere tra rispettare la legge e proteggere un proprio caro, il codice di procedura penale permette la facoltà di astenersi e di non rispondere in sede di testimonianza salvo nel caso di congiunto accusante e nella situazione in cui il titolare di tale diritto e la persona offesa dal reato coincidano.

A cosa è dovuto il rischio di errore nella ricognizione?

La ricognizione ha un alto tasso di errore a causa del fatto che essa si basa su elementi aleatori e manipolabili come il ricordo e la percezione (che, essendo connessi alla memoria tendono a sfumare nel tempo e ad essere influenzati da fattori esterni). Inoltre essa non consiste in una dichiarazione dettagliata sulla quale possono essere effettuate le contestazioni, ma in una dichiarazione secca difficile da valutare. Infine, il ricognitore in sede di ricognizione è sottoposto ad un alto tasso di *stress* che rende complessa la valutazione sull'attendibilità dato che lo stesso, sentendosi sotto esame, spera, inconsciamente, di soddisfare l'esito positivo dell'esaminatore.

Come devono essere interpretati gli esiti dell'esperimento giudiziale?

Trattandosi, l'esperimento giudiziale, di una riproduzione della situazione in cui il fatto si ritiene essere avvenuto, l'esito positivo risulterà poco utile, in quanto, esso dimostrerà esclusivamente la possibilità che un evento possa essere avvenuto in quel determinato modo ma senza la certezza che sia avvenuto effettivamente così in concreto. L'esito negativo, invece, risulterà particolarmente interessante in quanto permetterà di escludere una delle modalità di esecuzione dell'evento.

In cosa consiste la differenza tra perizia psicologica e perizia psichiatrica?

La perizia permette di immettere nel processo conoscenze estranee al sapere comune, di conseguenza essa è ammessa in ogni momento in cui occorre svolgere indagini in cui si richiedono particolari competenze tecnico-scientifiche. La differenza tra la perizia psicologica e psichiatrica è molto sottile, infatti, la prima, vietata se volta a stabilire l'abitudine nel reato, le tendenze a delinquere, il carattere e la personalità del soggetto risulta fortemente al limite con la perizia psichiatrica che viene ammessa per appurare la presenza di patologie psichiatriche.



Sezione III

MEZZI DI RICERCA DELLA PROVA

di *Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO

1. I mezzi di prova ed i mezzi di ricerca della prova. 2. Le ispezioni. 3. Le perquisizioni. 4. Il sequestro probatorio. 5. Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni. 5.1 Nozione e inquadramento nei principi costituzionali. 5.2 Limiti di ammissibilità. 5.3 L'esecuzione delle intercettazioni. 5.4 L'acquisizione delle intercettazioni. 5.5 Documentazione. 5.6 Le ipotesi di inutilizzabilità. 5.7 L'utilizzabilità in altro procedimento. 6. Le videoriprese. 7. I tabulati telefonici. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. I mezzi di prova ed i mezzi di ricerca della prova

Mezzi di prova
e di ricerca della
prova

Il Titolo III del Libro III del codice di rito è dedicato ai mezzi di ricerca della prova: ispezioni, perquisizioni, sequestro probatorio e intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

Volendo evidenziare le differenze tra mezzi di prova e mezzi di ricerca della prova, si può osservare che mentre nel caso dei mezzi di prova l'elemento probatorio si forma attraverso l'esperimento della prova medesima (ad esempio, il teste riferisce i fatti che ha percepito: è dunque l'esame che forma la prova), per il tramite del mezzo di ricerca della prova entra nel procedimento un elemento di prova che preesiste allo svolgersi del mezzo stesso: così, ad esempio, con la perquisizione si acquisisce al procedimento una cosa pertinente al reato, che già esiste. In secondo luogo, i mezzi di prova possono essere assunti unicamente in dibattimento o nell'incidente probatorio, davanti al giudice, mentre i mezzi di ricerca della prova possono essere disposti dal giudice, dal pubblico ministero ed in alcuni casi essere compiuti anche dalla polizia giudiziaria. Infine, i mezzi di ricerca della prova si basano sull'effetto sorpresa, non essendo difatti previsto l'avviso al difensore dell'indagato quando sono compiuti durante le indagini preliminari, mentre i mezzi di prova sono assunti nel contraddittorio delle parti.

2. Le ispezioni

Nozione

Ai sensi dell'art. 244, comma 1, c.p.p., «l'ispezione [...] è disposta [...] quando occorre accertare le tracce e gli altri effetti del reato».

L'ispezione è dunque un'attività di tipo prettamente descrittivo, che si svolge attraverso l'osservazione diretta di cose, persone e luoghi, e che ha come finalità quella di accertare le tracce e gli altri effetti del reato.

Nell'eventualità in cui il reato non abbia lasciato tracce o effetti materiali o se questi sono scomparsi o sono stati cancellati, dispersi, alterati o rimossi, l'autorità giudiziaria si limiterà a descrivere lo stato attuale dei luoghi, cercando di ricostruire quello preesistente, individuando, se possibile, le cause, le modalità e il tempo delle eventuali modificazioni.

Attraverso l'ispezione, in sostanza, l'autorità giudiziaria percepisce direttamente elementi utili ai fini della ricostruzione del fatto, mediante l'acquisizione al procedimento di dati oggettivamente percepibili.

L'ispezione si differenzia dunque dalla perquisizione dal momento che essa si risolve nella semplice osservazione di cose, persone e luoghi, mediante l'esame delle tracce e degli altri effetti materiali del reato, mentre la perquisizione consiste in un'attività di ricerca e captazione del corpo del reato e di cose pertinenti al reato.

Distinzioni

A seconda dell'oggetto dell'*inspicere*, si distingue tra ispezione personale (art. 245 c.p.p.) e ispezione di luoghi o cose (art. 246 c.p.p.): diverse sono le formalità previste nella fase esecutiva, giusta l'esigenza di tutelare libertà garantite dalla Costituzione (*in primis*, l'art. 13 Cost.).

In ogni caso, comunque, l'ispezione è disposta con decreto motivato; il soggetto competente alla sua adozione è l'autorità giudiziaria, espressione con la quale il legislatore ha inteso riferirsi sia al giudice che al pubblico ministero, a seconda della fase in cui si procede.

Se necessario, essa si svolge con l'impiego di poteri coercitivi: gli artt. 131 e 378 c.p.p. prevedono, infatti, la possibilità di un intervento della polizia giudiziaria e, al limite, della forza pubblica.

Ciò detto, l'ispezione personale ha ad oggetto il corpo di un uomo o una parte di esso; può essere eseguita o dal magistrato o da un medico.

In ordine alla sua concreta esecuzione, il codice ha dettato una disciplina particolareggiata all'art. 245 c.p.p.: «prima di procedere all'ispezione personale, l'interessato è avvisato della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, purché questa sia prontamente reperibile e idonea a norma dell'art. 120 c.p.p. [ad esempio dovrà avere almeno quattordici anni]. L'ispezione è eseguita nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto».

L'ispezione di luoghi o di cose è invece regolamentata dall'art. 246 c.p.p.; prevalentemente, essa avrà ad oggetto il luogo in cui è stato commesso il fatto.

Particolari garanzie sono previste per le ispezioni da effettuarsi negli uffici dei difensori (v. art. 103 c.p.p.).

L'ispezione è per lo più atto irripetibile ed il relativo verbale confluisce pertanto nel fascicolo per il dibattimento a norma dell'art. 431 c.p.p.

3. Le perquisizioni

Nozione	La perquisizione consiste in un'attività di ricerca condotta sulla persona, su un sistema informatico o telematico, ovvero in un determinato luogo, finalizzata al rinvenimento del corpo del reato o di cose a questo pertinenti, nonché ad assicurare l'esecuzione di un provvedimento coercitivo.
Tipologie	Il codice prevede diverse tipologie di perquisizione – personale, locale, domiciliare e informatica – a seconda dell'oggetto sul quale viene eseguita l'attività di ricerca, regolamentando, per ciascuna di esse, le modalità esecutive ed imponendo il rispetto di stringenti formalità, adeguate ai limiti prescritti dalle norme costituzionali (in particolare l'art. 13 Cost.).
Forma	Il provvedimento che dispone la perquisizione ha la forma del decreto e deve essere motivato in ordine alla sussistenza dei presupposti indicati dalla legge (art. 247, comma 2, c.p.p.); la competenza all'adozione del suddetto decreto spetta all'autorità giudiziaria, con ciò intendendosi il pubblico ministero o il giudice, a seconda della fase in cui si procede. All'esecuzione del decreto di perquisizione può provvedere sia l'autorità giudiziaria personalmente o, come di regola avviene nella prassi, ufficiali di polizia giudiziaria a ciò delegati dallo stesso decreto (art. 247, comma 3, c.p.p.).
Presupposti	Secondo quanto prescritto dall'art. 247, comma 1, c.p.p., la perquisizione è legittima soltanto se sussiste un fondato motivo che induca a ritenere che l'oggetto della ricerca si trovi su una persona, in un sistema informatico o telematico o in un determinato luogo: non è pertanto sufficiente il mero sospetto, dovendo invece riscontrarsi la presenza di veri e propri indizi di una certa consistenza.
Profili procedurali	Nel dettaglio, la perquisizione personale è disposta quando vi sia fondato motivo per ritenere che taluno occulti sulla propria persona il corpo del reato o cose pertinenti al reato. Prima di procedere alla perquisizione, deve essere consegnata copia del decreto all'interessato, con l'avviso della facoltà di farsi assistere da una persona di fiducia, sempre che questa sia prontamente reperibile ed idonea ad intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 120 c.p.p. L'attività di ricerca deve essere condotta «nel rispetto della dignità, e nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto» (art. 249 c.p.p.).

Si procede invece a perquisizione locale quando vi è fondato motivo per ritenere che il corpo del reato o cose pertinenti al reato si trovino in un determinato luogo, ovvero che in tale luogo possa eseguirsi l'arresto dell'imputato o dell'evaso. La perquisizione deve essere preceduta dalla consegna di una copia del decreto all'interessato, che deve essere avvisato della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia.

Nel corso delle operazioni, l'autorità giudiziaria può disporre, ma sempre con decreto motivato, che siano perquisite le persone presenti o sopraggiunte, quando ritiene che le stesse possano occultare il corpo del reato o cose pertinenti al reato, nonché a norma dell'art. 250 c.p.p., «ordinare [...] che taluno non si allontani prima che le operazioni non siano concluse».

La perquisizione informatica, infine, è disposta quando «vi è fondato motivo di ritenere che dati, informazioni, programmi informatici o tracce comunque pertinenti al reato si trovino in un sistema informatico o telematico, ancorché protetto da misure di sicurezza».

In siffatti casi, si procede a perquisizione adottando tutte le misure tecniche necessarie per assicurare la conservazione dei dati originali ed impedirne l'alterazione.

Per quanto concerne le perquisizioni negli uffici dei difensori valgono le medesime garanzie previste per le ispezioni.

Ai sensi dell'art. 252 c.p.p., le cose ritenute a seguito della perquisizione, se costituiscono corpo del reato o cose pertinenti al reato, sono sottoposte a sequestro.

La perquisizione è atto irripetibile ed il relativo verbale è incluso nel fascicolo per il dibattimento, a norma dell'art. 431 c.p.p.

L'art. 252-*bis* c.p.p., introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede la possibilità per la persona sottoposta ad indagini e per colui nei cui confronti è stata eseguita la perquisizione di proporre opposizione al decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero, sempre che alla perquisizione non sia seguito il sequestro (nel qual caso si sanano eventuali "vizi" della perquisizione).

L'opposizione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro 10 giorni dalla data di esecuzione del provvedimento o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuta perquisizione. Il procedimento si svolge nelle forme del rito camerale di cui all'art. 127 c.p.p. ed il giudice accoglie l'opposizione qualora accerti che il mezzo di ricerca della prova è stato disposto fuori dai casi previsti dalla legge.

L'opposizione alla perquisizione

4. Il sequestro probatorio

Nozione

Il sequestro probatorio consiste nell'assicurare una cosa mobile o immobile al procedimento per finalità probatorie. Esso si affianca al sequestro preventivo e a quello conservativo, collocati tra le misure cautelari, e si risolve nella creazione di un vincolo di indisponibilità sulla *res*, sì da conservare immutate le caratteristiche della cosa, al fine dell'accertamento dei fatti.

Oggetto

Secondo quanto prescritto dall'art. 253 c.p.p., «l'autorità giudiziaria dispone con decreto motivato il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti».

Sono corpo del reato «le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo» (art. 253 c.p.p.).

Generalmente, per **prezzo** si intende ciò che viene corrisposto all'autore del reato per commettere l'illecito (ad es.: nella corruzione attiva il prezzo è ciò che viene dato al corrotto per compiere un atto contrario ai doveri di ufficio); per **profitto** si intende, invece, il vantaggio economico che il reo realizza per effetto del reato commesso (ad es.: il denaro ottenuto dalla vendita di sostanza stupefacente); infine, per **prodotto** si intende la cosa materiale che trae origine dal reato (ad es.: la moneta contraffatta nel falso nummario).

La nozione di cose pertinenti al reato è invece volutamente generica, tanto da ricomprendere tutte quelle *res* in qualche modo collegate all'illecito, che sono in rapporto indiretto con la fattispecie concreta e che risultano strumentali all'accertamento dei fatti.

Profili procedurali

Il sequestro probatorio, durante le indagini preliminari, è disposto dal pubblico ministero d'ufficio o su richiesta di eventuali interessati (parte offesa o danneggiata dal reato: art. 368 c.p.p.), **indipendentemente** da un controllo giurisdizionale.

Nell'ipotesi in cui il pubblico ministero non intenda accogliere la richiesta di sequestro presentata dall'interessato, dovrà trasmettere la suddetta istanza, unitamente al suo parere, al giudice per le indagini preliminari, affinché questo decida, rigettandola o disponendo il sequestro (art. 368 c.p.p.).

Al sequestro probatorio può inoltre provvedere di propria iniziativa anche la polizia giudiziaria, sempre che ricorrano i presupposti di urgenza di cui all'art. 354 c.p.p. e il relativo verbale sia trasmesso al pubblico ministero entro quarantotto ore per la convalida.

Nel corso del dibattimento e dell'udienza preliminare il sequestro probatorio è invece disposto dal giudice.

In ogni caso, si procede a sequestro probatorio con decreto

motivato (art. 253, comma 1, c.p.p.). Il decreto deve specificamente dar conto delle esigenze probatorie e deve quindi essere sorretto da “idonea motivazione in ordine al presupposto della finalità perseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti”.

Tale obbligo motivazionale opera anche quanto siano oggetto di sequestro cose costituenti corpo del reato.

Le cose sequestrate sono di regola affidate in custodia alla cancelleria o alla segreteria; «quando ciò non è possibile o non è opportuno, l'autorità giudiziaria dispone che la custodia avvenga in luogo diverso, determinandone il modo e nominando un altro custode, idoneo a norma dell'art. 120» (art. 259, comma 1, c.p.p.).

La durata del sequestro è correlata alle necessità probatorie: quando non è necessario mantenere il sequestro ai fini della prova, le cose sequestrate sono immediatamente restituite a chi ne abbia diritto, anche prima della sentenza. Per la precisione, la restituzione delle cose sequestrate è disposta:

- a) nel corso delle indagini preliminari, dal pubblico ministero, con decreto motivato, avverso il quale gli interessati possono proporre opposizione al giudice, che decide in camera di consiglio (art. 263, commi 4 e 5, c.p.p.);
- b) durante la pendenza del processo, dal giudice che procede, con ordinanza (art. 263, comma 1, c.p.p.);
- c) dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione, sempre con ordinanza e salvo non sia disposta la confisca (art. 263, comma 6, c.p.p.).

Non si procede invece a restituzione delle cose allorché il giudice disponga la conversione del sequestro probatorio in sequestro conservativo, le sottoponga a sequestro preventivo, ovvero, si tratti di cose soggette a confisca obbligatoria o facoltativa.

Qualora si tratti di cose sequestrate presso un terzo, il giudice deve sentire in camera di consiglio quest'ultimo, se intende disporre la restituzione a favore di altri (art. 263, comma 2, c.p.p.).

Qualora insorga una controversia sulla proprietà delle cose sequestrate, si apre un procedimento incidentale innanzi al giudice civile (art. 263, comma 3, c.p.p.).

In base al disposto dell'art. 257 c.p.p., il decreto di sequestro può essere oggetto di riesame.

Legittimati a proporre la relativa istanza sono l'imputato, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione; la richiesta di riesame non sospende l'esecuzione del provvedimento. Sulla richiesta decide in composizione collegiale il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento (art. 324, comma 5, c.p.p.).

Per consolidata giurisprudenza, al tribunale del riesame non compete una anticipata decisione sulla questione di merito concernente la responsabilità dell'indagato, trattandosi piuttosto di un sindacato limitato alla sola verifica circa l'astratta possibilità di sussumere in una determinata ipotesi di reato il fatto contestato, ovvero in un controllo in ordine alla compatibilità fra fattispecie concreta e fattispecie legale ipotizzata, con valutazione della possibilità di qualificare l'oggetto del provvedimento in termini di *corpus delicti* o cosa pertinente al reato.

L'orientamento prevalente ritiene valido il sequestro effettuato a seguito di perquisizione illegittima laddove abbia ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato, trattandosi di atto dovuto in relazione al quale è tutto irrilevante il modo con cui ad esso si sia arrivati.

5. Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni

5.1 *Nozione e inquadramento nei principi costituzionali*

Generalmente per intercettazione si intende quell'attività con la quale un soggetto prende conoscenza di una conversazione o di una comunicazione riservata intercorrente tra altri soggetti.

È doveroso ricordare che la "libertà" e la "segretezza" della "corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione" sono oggetto del diritto "inviolabile" tutelato dall'art. 15 Cost., che garantisce "quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana" (Corte cost. n. 366 del 1991, ripresa dalla sentenza n. 81 del 1993).

Nondimeno, al pari di ogni altro diritto costituzionalmente protetto, anche il diritto alla libertà e alla segretezza della corrispondenza è soggetto a limitazioni, purché disposte "per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge". Se così non fosse, "si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette" (Corte cost., n. 85 del 2013).

Per questo, la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e di ragionevolezza.

Pertanto, anche il diritto inviolabile protetto dall'art. 15 Cost.

Garanzie
costituzionali

può subire limitazioni o restrizioni in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione.

Nell'ambito del procedimento penale l'intercettazione è il mezzo con cui l'autorità giudiziaria viene a conoscenza di comunicazioni riservate.

Caratteristiche dell'intercettazione

In assenza di una definizione normativa, la dottrina ha individuato le caratteristiche proprie di questo mezzo di ricerca della prova nel:

- a) la terzietà del captante rispetto a coloro che comunicano;
- b) la riservatezza del dialogo;
- c) la clandestinità della captazione, in relazione al modo col quale il dialogo si apprende;
- d) l'utilizzo di strumenti tecnici di percezione in grado di vanificare le cautele poste dai dialoganti a protezione della segretezza della comunicazione.

Non costituiscono pertanto intercettazioni:

- a) la registrazione del colloquio effettuata da uno dei partecipanti, mancando il requisito della terzietà;
- b) l'ascolto clandestino di una conversazione effettuato dall'agente con le proprie capacità sensoriali (ad esempio origliando da dietro la porta), mancando l'aspetto della registrazione;
- c) l'ascolto di una conversazione pubblica (ad esempio di chi sta parlando a voce alta per strada), mancando il requisito della riservatezza;
- d) la registrazione di un dialogo da parte di un terzo autorizzato dagli interlocutori, mancando il requisito della clandestinità della captazione.

Nozione

In tal senso, dunque, le intercettazioni consistono nella **captazione occulta e contestuale** di comunicazioni o conversazioni tra due o più soggetti, **con modalità oggettivamente idonee allo scopo**, che avviene ad opera di soggetti estranei alle stesse a mezzo di strumenti tecnici di percezione in grado di **vanificare le cautele ordinariamente poste a protezione del suo carattere privato**.

Intercettazioni ambientali, telefoniche e telematiche

Oggetto dell'intercettazione possono essere sia normali colloqui tra persone presenti (art. 266, comma 2, c.p.p.) – si parla al riguardo di intercettazioni ambientali – sia comunicazioni telefoniche o altre forme di telecomunicazione (art. 266, comma 1, c.p.p.), sia infine un flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici, eventualmente intercorrente tra più sistemi (art. 266-bis c.p.p.).

Si tratta come visto di atti di indagine che possono limitare fortemente la libertà e la segretezza delle forme di comunicazione, beni di rilevanza costituzionale (art. 15 Cost.): per tale ragione, le intercettazioni possono essere disposte soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria e con le garanzie previste dalla legge.

Come osservato dalla dottrina, l'art. 15 Cost. contiene una riserva di legge e di giurisdizione a carattere assoluto, con la conseguenza che la polizia giudiziaria non può effettuare nessuna forma di intercettazione, nemmeno nei casi di necessità e di urgenza.

5.2 Limiti di ammissibilità

E proprio in adempimento delle coordinate costituzionali, il legislatore ha previsto stringenti limiti di ammissibilità dell'intervento captatorio.

In particolare, l'art. 266, comma 1, c.p.p. prevede che le intercettazioni possano essere disposte soltanto nell'ambito di procedimenti relativi a specifici reati, mentre altre limitazioni sono desumibili dalla regolamentazione delle intercettazioni ambientali (art. 266, comma 2, c.p.p.) e dai divieti di intercettazioni previsti da leggi speciali (ad es. sono vietate quelle nei confronti del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei Ministri, dei singoli Ministri etc.).

La materia è stata oggetto di un importante intervento di riscrittura ad opera della legge n. 216 del 2017: la normativa introdotta, per effetto del d.l. n. 91 del 2018, conv. con mod. in legge n. 108 del 2018, e del d.l. n. 161 del 2019, conv. con mod. in legge n. 7 del 2020 come modificato dal d.l. n. 28 del 2020, conv. con mod. in legge n. 70 del 2020, si applica alle operazioni di intercettazione relative ad iscrizioni di reato successive al 31 agosto 2020. Per le indagini già in corso a tale data continuerà a trovare applicazione la precedente disciplina.

Ciò detto, le intercettazioni possono essere disposte soltanto nell'ambito di procedimenti relativi ai reati previsti nell'art. 266, comma 1, c.p.p.

Tale elencazione segue prevalentemente un criterio di tipo quantitativo legato all'entità massima della pena edittale (delitti non colposi puniti con l'ergastolo o con pena edittale superiore nel massimo a cinque anni di reclusione o delitti contro la pubblica amministrazione puniti con pena edittale non inferiore nel massimo a cinque anni di reclusione), integrato da un criterio di tipo qualitativo legato al *nomen iuris* e giustificato dalle particolari caratteristiche dei reati che rendono utile lo specifico mezzo di ricerca della prova (delitti relativi a stupefacenti, armi, sostanze esplosive, con-

**Ipotesi in cui
sono ammesse le
intercettazioni**

Captatore informatico

trabbandando, usura, divulgazione o pubblicazione di materiale pedopornografico, ingiuria, molestia o minaccia a mezzo del telefono, ecc.).

L'art. 266, comma 2, c.p.p., dedicato alle intercettazioni ambientali, ossia tra presenti, dispone che in tali casi l'attività di captazione possa avvenire anche mediante l'inserimento di un captatore informatico (c.d. trojan) su un dispositivo elettronico portatile, prevedendo che allorquando siffatte comunicazioni avvengono nei luoghi di privata dimora, l'intercettazione è consentita soltanto alla condizione che vi sia fondato motivo di ritenere che ivi «si stia svolgendo l'attività criminosa»; tuttavia, nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. ed in quelli contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni l'intercettazione tra presenti mediante captatore informatico è consentita negli stessi casi in cui è consentita l'intercettazione di comunicazioni a distanza.

Regime particolare è poi previsto dall'art. 266-*bis* c.p.p., con riferimento alla c.d. intercettazione informatica, che consente l'attività di captazione tanto nei casi considerati dall'art. 266 c.p.p., quanto nell'ipotesi in cui un qualsiasi reato sia stato commesso «mediante l'impiego di tecnologie informatiche».

Come noto, in precedenza tale invasivo strumento era regolato solo dalla giurisprudenza, che ne aveva delimitato in via pretoria l'utilizzo in particolar modo tramite un noto arresto delle sezioni unite (Cass., Sez Un., 28 aprile 2016, n. 26889).

La disposizione stabilisce che «è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis* e 3-*quater*, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4». Il captatore informatico, nonostante la sua operatività *ubicumque* e persino per le intercettazioni ambientali che avvengono all'estero (Cass. pen., n. 29362 del 2020), è pertanto divenuto strumento operativo ordinario per la ricerca della prova in materia non solo di criminalità organizzata e terrorismo ma pure di delitti contro la Pubblica Amministrazione, derogando al requisito del “fondato motivo” di ritenere che nel domicilio sia in corso l'attività criminosa.

Le tensioni costituzionali del captatore informatico

La insidiosità del captatore informatico emerge prepotentemente su diversi fronti. Il virus trojan infatti non limita soltanto la segretezza, ma pure la libertà di autodeterminazione della persona da intercettare. Ormai di regola nella prassi si verifica che, quando il portatore del dispositivo elettronico portatile non dà l'input che consente l'accesso al *malware* (ad es. non accetta l'aggiornamento proposto come “cavallo di Troia”), la polizia giudiziaria ricorre ad ulteriori e più insidiosi stratagemmi, non previsti dalla legge, quali,

ad esempio, di bloccare le telefonate in uscita dal cellulare per costringere l'ignaro soggetto ad operazioni che comportano l'accesso del virus trojan nel dispositivo. Si è perciò dubitato della legittimità dell'impiego del *trojan horse*, quale conseguenza della modalità di acquisizione della prova attraverso l'induzione del soggetto intercettato alla "autoinstallazione" del virus, con costi a carico del destinatario e in violazione del principio di autodeterminazione di cui all'art. 188 c.p.p. Ed in effetti, già la denominazione di "cavallo di Troia" dovrebbe far capire che si tratta di una manovra fraudolenta. Infatti, mentre per le tradizionali forme di intercettazione non è mai necessaria una collaborazione della persona da monitorare, per il trojan, salvo i rari casi in cui si riesca ad avere la disponibilità fisica dell'apparecchio per il tempo necessario all'installazione del virus, si deve sempre ricorrere ad una "trappola" per inoculare il malware sull'apparecchio portatile, senza alcun consenso da parte del titolare del dispositivo controllato ed anzi con la sua inconsapevole collaborazione. Di solito si invia al device da monitorare una mail o altro messaggio, apparentemente inoffensivo, aprendo il quale si scarica il virus senza averne alcuna consapevolezza. Inoltre, le modalità di questa "trappola" non sono indicate dalla legge, con conseguente limitazione talvolta anche della libertà domiciliare in violazione della riserva di legge, sfuggendo alle prescrizioni ed al controllo sia del P.M. sia del G.I.P.

La Corte di Cassazione esclude che il captatore informatico possa inquadarsi tra "i metodi o le tecniche" idonee ad influire sulla libertà di determinazione del soggetto, come tali vietati dall'art. 188 c.p.p., sostenendosi che il captatore informatico «non esercita alcuna pressione sulla libertà fisica e morale della persona, non mira a manipolare o forzare un apporto dichiarativo, ma, nei rigorosi limiti in cui sono consentite le intercettazioni, capta le comunicazioni tra terze persone, nella loro genuinità e spontaneità» (Cass. pen., n. 31604/ì del 2020).

Non può poi essere più ignorato il problema dei tempi di accensione e spegnimento del microfono, che è lasciato all'insindacabile opinione della polizia giudiziaria, la quale quindi è libera di scegliere le conversazioni ed i soggetti da intercettare oppure da tenere fuori delle indagini. È vero, infatti, che l'art. 267, comma 1, c.p.p. prescrive che, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'art. 51, comma 3-bis e 3-quater, c.p.p. e dai delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la Pubblica Amministrazione per i quali è prevista la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, il decreto di autorizzazione del G.I.P. deve indicare «i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono». Ma proprio tale generica e indiretta determinazione lascia spazio alle

Presupposti e forme dell'intercettazione

scelte, non necessariamente documentate e quindi incontrollabili, della polizia giudiziaria. Poiché la giurisprudenza afferma che l'omessa documentazione delle operazioni di intercettazione non dà luogo ad alcuna nullità o inutilizzabilità dei relativi risultati, non solo la polizia giudiziaria può omettere di verbalizzare come ha installato il virus trojan, ma può non indicare nemmeno i tempi, i luoghi, le modalità e le ragioni per cui ha attivato o disattivato il microfono e quindi scegliere le persone da intercettare. Anche questo resta quindi un altro inquietante aspetto dell'esecuzione della captazione che non può restare sconosciuto e insindacabile.

In ordine ai presupposti e alle forme del provvedimento autorizzativo, l'art. 267, comma 1, c.p.p. dispone che l'intercettazione – telefonica, informatica e/o telematica e ambientale – è autorizzata dal giudice su richiesta del pubblico ministero in presenza di “gravi indizi” di commissione di uno dei reati specificamente indicati dall'art. 266 c.p.p., allorquando essa sia «assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini».

Si può dunque procedere ad intercettazione soltanto se sussistano elementi, definibili “gravi” per la loro concreta attendibilità, dai quali desumere la probabile commissione di un fatto penalmente sanzionato, compreso tra quelli indicati dall'art. 266 c.p.p.

Ciò significa che al giudice è chiesto di valutare unicamente gli elementi sintomatici della commissione di un reato e non quelli concernenti la riferibilità soggettiva del fatto ad un determinato individuo (l'art. 267, comma 1, c.p.p. parla infatti di “gravi indizi di reato” e non di gravi indizi di colpevolezza), tanto che il probabile autore dell'illecito potrebbe anche essere del tutto ignoto al momento in cui l'operazione è disposta.

Quanto al requisito della indispensabilità, esso sta a significare che si deve versare nell'ipotesi in cui la prova non possa essere acquisita con mezzi diversi dalle intercettazioni; esse, tuttavia, non possono costituire il primo atto delle indagini, perché la disposizione fa riferimento ad indagini già in corso.

Nella valutazione dei gravi indizi di reato, il comma 1-*bis*, inserito nel corpo dell'art. 267 dalla legge sul Giusto Processo (legge n. 63 del 2001), richiama espressamente l'art. 203 c.p.p. Quest'ultima norma dispone che le notizie confidenziali raccolte dalla polizia giudiziaria non sono utilizzabili se gli informatori non vengono personalmente interrogati o assunti a sommarie informazioni. Coerentemente, le intercettazioni telefoniche non possono essere disposte quando i gravi indizi di reato si fondano su informazioni confidenziali di soggetti non interrogati o sentiti a sommarie informazioni; laddove le intercettazioni siano ugualmente disposte, saranno sanzionate con la inutilizzabilità assoluta.

I reati di criminalità organizzata e quelli ad essi legalmente parificati

Regole particolari sono previste per i delitti di criminalità organizzata di cui all'art. 51, comma 3-bis e 3-quater c.p.p., nonché per quelli dei P.U. o degli I.P.S. contro la P.A. per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 c.p.p., in forza del rinvio all'art. 13, d.l. n. 152 del 1991, conv. dalla l. n. 203 del 1991. L'art. 1 del d.l. 10 agosto 2023, n. 105 ha stabilito che il regime di cui al citato articolo 13 si applica anche nei procedimenti per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 452-quaterdecies e 630 c.p., ovvero commessi con finalità di terrorismo o avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale o al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo. Tale regime, che mira a neutralizzare una recente posizione giurisprudenziale di segno contrario, si applica anche nei procedimenti in corso.

Diversità dei presupposti

In siffatti casi non è richiesto che le intercettazioni siano **indispensabili** ai fini delle indagini: è infatti sufficiente che esse risultino semplicemente **necessarie**; gli indizi di reato, inoltre, possono essere anche non gravi, purché **sufficienti**, ossia adeguati.

L'autorizzazione del GIP all'intercettazione

L'emissione del decreto di autorizzazione è di competenza del giudice per le indagini preliminari; esso deve essere motivato quanto alla ricorrenza dei presupposti richiesti dalla norma.

Al fine di adempiere l'obbligo di motivazione imposto dalla legge, si ritiene sufficiente un'esposizione sommaria e non necessariamente analitica degli elementi da cui si evince l'esistenza del reato e la probabilità della sua commissione.

Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica le specifiche ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini; se si procede per un delitto diverso da quelli previsti dall'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* è necessaria anche l'indicazione dei luoghi e del tempo in cui verrà attivato il microfono.

Il decreto di urgenza del P.M.

Nel caso di *periculum in mora*, «quando vi è fondato motivo per ritenere che dal ritardo possa derivare pregiudizio alle indagini», il pubblico ministero dispone l'intercettazione con decreto motivato che deve essere comunicato immediatamente, e comunque non oltre le quarantotto ore, al giudice per le indagini preliminari che, nelle quarantotto ore successive, decide sulla eventuale convalida.

La convalida del GIP

Se entro le quarantotto ore non interviene la convalida, l'intercettazione non può essere proseguita ed i risultati di essa non potranno essere utilizzati.

La funzione del G.I.P. è molto importante, dovendo vagliare la legittimità o meno della richiesta del P.M., e dunque alla verifica della ricorrenza o meno dei presupposti delle intercettazioni.

La proroga delle intercettazioni

Il decreto motivato di convalida del giudice per le indagini preliminari prende in esame tutti i presupposti sanciti per l'emissione ordinaria con in più l'espressa valutazione della sussistenza, in concreto, dell'urgenza.

Pur in presenza di tutti i presupposti di ammissibilità e merito il giudice per le indagini preliminari dovrà rigettare la richiesta di convalida dell'intercettazione d'urgenza disposta dal pubblico ministero nel caso in cui dovesse ritenere assente il requisito del grave pregiudizio che le indagini avrebbero subito in caso di un ritardo nell'attivazione.

Tale esame dovrà essere particolarmente rigoroso soprattutto nei casi in cui le intercettazioni disposte d'urgenza fanno riferimento ad un atto d'indagine da svolgersi in una presunta immediatezza (colloqui in carcere; assunzione testimonianze; etc.) dovendosi parame-trare la stessa con i tempi ordinari di risposta.

In caso di intercettazioni tra presenti mediante captatore informatico il decreto d'urgenza può essere emesso dal P.M. soltanto quando si procede per un delitto di cui all'art. 51, commi 2-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. e per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore a cinque anni.

Al di là dei casi di urgenza, a seguito dell'autorizzazione del giudice, il pubblico ministero dispone le intercettazioni, fissando modalità e durata delle operazioni, che non possono superare i 15 giorni.

Il G.I.P. può autorizzare proroghe per periodi successivi di 15 giorni «qualora permangono i presupposti indicati dal comma 1» (dell'art. 267 c.p.p.).

Per i procedimenti relativi ai delitti di criminalità organizzata, nonché nel caso del delitto di minaccia col mezzo del telefono il termine di durata è infatti innalzato a quaranta giorni, prorogabile per altri venti giorni, e, nei casi di urgenza, alla proroga provvede direttamente lo stesso pubblico ministero, salvo il potere di convalida del giudice.

Per la motivazione dei decreti di proroga la Corte di Cassazione richiede una specificità minore del decreto autorizzativo perché è sufficiente motivare sulla constatata plausibilità della richiesta del pubblico ministero (Cass. pen., n. 48009 del 2016).

La sanzione processuale, in caso di mancato rispetto delle condizioni enunciate, consiste nell'inutilizzabilità degli esiti delle captazioni, la quale è assoluta perché deriva dalla violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione.

Profili problematici si pongono in tema di proroga delle intercettazioni, il cui termine normale è indicato in 15 giorni – prorogabili ciascuna volta dal giudice per ulteriori 15 – in riferimento,

in particolar modo, alla motivazione *per relationem* del provvedimento del giudice ed alla mancata indicazione di un termine massimo.

La richiesta di proroga deve essere inoltrata anche qualora il decreto autorizzativo originario avesse disposto l'intercettazione per un tempo inferiore rispetto al massimo previsto *ex lege*, non essendo nella libera disponibilità del p.m. prorogare autonomamente l'impiego del mezzo captativo, pur entro i limiti codicisticamente previsti.

Il decreto di proroga, disposto dal giudice, deve indicare la durata nonché esplicitare in motivazione le ragioni per cui si ritiene ancora esistenti i presupposti per protrarre l'esperimento del mezzo - motivazione che si atteggia in modo differente rispetto al decreto originario, potendo essere articolata secondo criteri di minore specificità, e *per relationem* rispetto al decreto originario.

Il precedente rigetto di una richiesta di proroga non preclude, in presenza di ragioni sopravvenute che la giustificano, la riattivazione dell'intercettazione sulla medesima utenza attraverso una nuova autorizzazione (Cass., Sez. VI, n. 48572 del 2019).

Come può notarsi, la vigente disciplina italiana in materia di intercettazioni non soddisfa i requisiti imposti dai giudici di Strasburgo perché, in particolare, manca qualsiasi definizione delle categorie di persone le cui utenze telefoniche possono essere sottoposte ad intercettazione, giacché gli unici presupposti legislativi sono di carattere oggettivo (gravi indizi di reato e assoluta indispensabilità dell'intercettazione), mentre chiunque può subire un'intercettazione, non solo l'indagato, ma anche la persona offesa, i testimoni e altri soggetti non sottoposti a procedimento penale, con l'ulteriore lesione della privacy di questi ultimi, che sono dalla legge addirittura tenuti all'oscuro che le loro conversazioni sono state intercettate ed acquisite in un procedimento penale.

L'art. 267, comma 1, c.p.p. prescrive che il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, anche se fuori del domicilio, deve sempre indicare le «ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini», nonché «i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono». Ma non occorre tale previa indicazione dei luoghi e del tempo se si procede per i delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. e per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la Pubblica Amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 c.p.p.

L'autorizzazione del GIP all'uso del captatore informatico

I tre regimi del captatore informatico

Il decreto che autorizza l'impiego del virus trojan nel domicilio è soggetto a tre diversi regimi a seconda del reato per cui si procede.

Per i “reati comuni” il decreto autorizzativo deve indicare sia il “fondato motivo” di ritenere che nel domicilio “si stia svolgendo l'attività criminosa” (art. 266, comma 2, secondo periodo, c.p.p.), sia le “ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini” (art. 267, comma 1, terzo periodo, c.p.p.), sia la previa predeterminazione da parte del G.I.P., in sede di autorizzazione, “dei luoghi e del tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono” (art. 267, comma 1, ult. periodo, c.p.p.).

Per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la Pubblica Amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 c.p.p., è imposto al G.I.P. un rafforzato onere motivazionale, perché è vero che egli non deve giustificare il fondato motivo di ritenere la sussistenza della *suspicio perdurantis criminis*, ma deve indicare sia le ragioni che rendono necessario il ricorso al captatore per lo svolgimento delle indagini (art. 267, comma 1, terzo periodo, c.p.p.), sia le “ragioni che ne giustificano l'utilizzo” anche nel domicilio (art. 266, comma-bis, c.p.p.).

Per i delitti di cui all'art. 51, comma 2-bis e 3-quater, c.p.p., il decreto autorizzativo non deve indicare né il “fondato motivo” di ritenere la flagranza nel domicilio (art. 266, comma 2-bis, c.p.p.), né la previa predeterminazione “dei luoghi e del tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono”, ma soltanto le ragioni che rendono necessario per le indagini l'utilizzo del captatore informatico, a prescindere che sia impiegato all'interno o all'esterno del domicilio (art. 267, comma 1, c.p.p.).

5.3 L'esecuzione delle intercettazioni

Per quanto riguarda l'esecuzione, in base all'art. 267 c.p.p., è lo stesso pubblico ministero che «procede alle operazioni personalmente ovvero avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria» (o anche di un agente nei procedimenti relativi a delitti di criminalità organizzata e di minaccia con il mezzo del telefono: art. 13, comma 3, d.l. n. 152 del 1991, convertito con modifiche nella legge n. 203 del 1991). L'ufficiale di polizia giudiziaria informa il P.M. con annotazione sui contenuti delle conversazioni e comunicazioni. Tale obbligo di informazione è di natura preventiva e deve svolgersi per iscritto.

Gli impianti utilizzati

I decreti che dispongono, autorizzano o prorogano le intercettazioni sono annotati, in ordine cronologico, in un apposito registro riservato tenuto nell'ufficio del pubblico ministero, gestito e tenuto sotto la direzione e sorveglianza del Procuratore della Repubblica, insieme all'indicazione, per ciascuna intercettazione, dell'inizio e del termine delle operazioni (art. 267, comma 5, c.p.p.).

L'ascolto delle conversazioni avviene «esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica» ovvero, quando tali impianti risultano insufficienti ed esistono eccezionali ragioni di urgenza, a mezzo di «impianti di pubblico servizio o in dotazione della polizia giudiziaria». Tuttavia, quando tali impianti risultano insufficienti o inadeguati ed esistono eccezionali ragioni di urgenza, il Pubblico Ministero può disporre, con provvedimento motivato, il compimento delle operazioni mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla Polizia giudiziaria. Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno precisato il senso della prescrizione legislativa, affermando che condizione necessaria per l'utilizzabilità delle intercettazioni è che la «registrazione» – che consiste nell'immissione nella memoria informatica centralizzata (server), dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico – sia avvenuta per mezzo degli impianti installati in Procura, anche se le operazioni di «ascolto», verbalizzazione e riproduzione dei dati registrati siano eseguite negli uffici di polizia giudiziaria (Cass., Sez. Un., 26 giugno 2008, Carli, in Cass. pen., 2009, 30).

Nel caso di intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche, il pubblico ministero può disporre che le operazioni siano compiute «anche mediante impianti appartenenti a privati». Laddove per le operazioni di avvio e di cessazione delle registrazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti, l'ufficiale di Polizia giudiziaria può avvalersi di persone idonee di cui all'art. 348, comma 4, c.p.p.

La verbalizzazione

Le intercettazioni devono essere registrate e delle relative operazioni deve essere redatto verbale nel quale è trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate (c.d. **brogliaccio**).

Il Pubblico Ministero dà indicazioni e vigila affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini.

I verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero per la conservazione nell'archivio riservato gestito e tenuto sotto la sorveglianza del Procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le operazioni di intercettazione.

**Il deposito
nell'archivio
riservato**

Entro cinque giorni dalla fine delle operazioni i verbali e le registrazioni devono essere depositati presso l'archivio riservato insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal Pubblico Ministero, salvo proroga disposta dal Giudice per le indagini preliminari; del deposito è dato "immediato avviso" ai difensori che, per via telematica, hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni, ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, salva la sussistenza di ragioni (da sottoporre alla valutazione del giudice) che impongono il differimento del deposito non oltre la conclusione delle indagini e che devono sfociare in un apposito provvedimento di ritardato deposito emesso dal Giudice per le indagini preliminari (art. 268 c.p.p.).

Secondo quanto previsto dall'art. 89-*bis* disp. att. c.p.p. all'archivio riservato gestito dal Procuratore della Repubblica possono accedere il giudice che procede e i suoi ausiliari, il pubblico ministero e i suoi ausiliari, ivi compresi gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto, i difensori delle parti, assistiti, se necessario, da un interprete. Ogni accesso è annotato in apposito registro, gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data, ora iniziale e finale, e gli atti specificamente consultati. I difensori delle parti possono ascoltare le registrazioni con apparecchio a disposizione dell'archivio e possono ottenere copia delle registrazioni e degli atti, ove acquisiti a norma degli artt. 268 e 415-*bis* del codice di procedura penale.

Ogni rilascio di copia è annotato in apposito registro, gestito con modalità informatiche; in esso sono indicate data e ora di rilascio e gli atti consegnati in copia.

Scaduto il termine riconosciuto ai difensori delle parti per prendere cognizione, esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni, il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che non appaiano irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza. Il pubblico ministero ed i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima.

Il giudice dell'udienza preliminare, anche nel corso delle attività di formazione del fascicolo per il dibattimento, dispone la trascrizione integrale delle registrazioni, ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i

modi e le garanzie previsti per l'espletamento della perizia; le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento.

I difensori possono estrarre copia delle trascrizioni e fare eseguire la trasposizione della registrazione su idoneo supporto.

Il deposito per la difesa di verbali e registrazioni è previsto solo in tre casi: dopo la conclusione delle operazioni di intercettazione, ai sensi dell'art. 268 c.p.p., oppure con l'avviso di conclusione delle indagini *ex art. 415-bis* c.p.p. ovvero nel caso di giudizio immediato richiesto dal P.M. a norma dell'art. 454, comma 2-*bis*, c.p.p. (art. 269, comma 1, c.p.p.). In tali casi il difensore della persona sottoposta alle indagini, assistito, se necessario, da un interprete (ma non da un consulente tecnico, mentre il P.M. può accedervi con i suoi ausiliari e pure con gli ufficiali di polizia giudiziaria delegati all'ascolto), può accedere all'"archivio delle intercettazioni" per esercitare il diritto di difesa, ascoltando le registrazioni ed esaminando gli atti relativi.

Prima della selezione, le comunicazioni e le registrazioni inserite nell'archivio previsto dall'art. 269, comma 1, c.p.p. sono assolutamente inutilizzabili, come si desume dallo stesso art. 269, comma 1, c.p.p. e dall'art. 89-*bis* disp. att. c.p.p., che implicitamente ne vietano l'utilizzazione prima della selezione prevista dagli artt. 268, art. 415-*bis*, comma 2-*bis*, art. 454, comma 2-*bis*, c.p.p. Si è invece ritenuto legittimo l'"uso investigativo" delle comunicazioni o conversazioni anche prima del loro deposito per i difensori e della loro acquisizione, mentre soltanto l'"uso probatorio" delle stesse (ad esempio, a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio) esigerebbe la previa acquisizione. Quest'ultima soluzione sicuramente scongiura qualsiasi pregiudizio per le indagini preliminari, consentendo al P.M., una volta conferiti brogliacci e registrazioni nell'archivio e prima del deposito per la difesa e della selezione, di utilizzarli a fini investigativi (ad esempio, motivando su di essi una intercettazione d'urgenza o una nuova richiesta di intercettazione, un decreto di perquisizione o sequestro o la richiesta di proroga delle indagini), con loro successiva necessaria acquisizione. Desta qualche perplessità perché consente l'utilizzazione, lasciata ad libitum del P.M., sia pure soltanto a fini investigativi, di registrazioni e atti che non sono ancora confluiti nel fascicolo delle indagini preliminari e quindi non sono atti del procedimento e, com'è noto, *quod non est in actis, non est in mundo*. Inoltre, non essendo stati depurati da quelli irrilevanti, inutilizzabili o contenenti dati personali, vi è il pericolo di una loro illecita divulgazione.

5.4 *L'acquisizione delle intercettazioni*

Il sistema di acquisizione delle comunicazioni e conversazioni utilizzabili e rilevanti si articola su tre momenti distinti (la selezione, l'acquisizione e la trascrizione), ma si caratterizza per il fatto che all'acquisizione non sempre segue immediatamente, né necessariamente, la trascrizione, la quale può essere posticipata e anche omessa nel caso in cui le parti si accordino sulle registrazioni utilizzabili e rilevanti per l'accusa e per la difesa.

Il procedimento fisiologico

La selezione e l'acquisizione trovano il loro momento fisiologico subito dopo terminate le operazioni di intercettazione (verosimilmente da intendersi con riferimento ad ogni decreto, fino all'ultima proroga). Pertanto, entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni di intercettazione, ai "difensori delle parti" (cioè, come in passato, solo della persona sottoposta alle indagini, alla quale l'art. 61, comma 1, c.p.p. estende i diritti e le garanzie della parte-imputato, ma non della persona offesa, che non è una parte) è immediatamente dato avviso che, entro il termine fissato dal P.M. o prorogato dal G.I.P., possono esercitare il diritto di difesa e, per via telematica, hanno facoltà di "esaminare gli atti", mentre accedendo all'"archivio digitale" delle intercettazioni possono «ascoltare le registrazioni ovvero prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche» (art. 268, comma 6, c.p.p.).

Come conferma l'art. 269, comma 1, c.p.p., successivamente al deposito effettuato ai sensi dell'art. 268 c.p.p., il difensore ha diritto di accesso all'archivio e di ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate e, deve ritenersi, anche di estrarre copia dei decreti di autorizzazione, convalida, proroga ed esecuzione delle intercettazioni e dei relativi verbali. Il P.M. e i difensori hanno diritto di partecipare alla selezione e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima: la disposizione, oltre a prevedere un'udienza camerale *ex art.* 127 c.p.p., sembra consentire anche una semplice indicazione cartolare delle parti sulle registrazioni utilizzabili e rilevanti (art. 268, comma 6, c.p.p.).

Scaduto il termine per i difensori, il G.I.P. "dispone l'acquisizione" delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche indicati dalle parti, che "non appaiano irrilevanti", procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, "sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza".

La trascrizione

All'acquisizione delle comunicazioni può eventualmente, ma non necessariamente, seguire la trascrizione già in questo momento. Infatti, l'art. 242, comma 2, c.p.p. pone la norma generale secondo

cui, «quando è acquisita una registrazione, il giudice ne dispone, se necessario, la trascrizione a norma dell'art. 268, comma 7» c.p.p. Pertanto, il G.I.P., dopo l'acquisizione, dispone, a richiesta di parte, la "trascrizione integrale" di quanto già acquisito (registrazioni ovvero stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche), osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie. In occasione della perizia, il difensore può esercitare il diritto di difesa anche mediante la nomina del proprio consulente tecnico, il quale procederà alla redazione di una sua relazione di consulenza tecnica. Le trascrizioni, sia del perito, sia dei consulenti tecnici di parte, o le stampe, dopo il loro esame, sono inserite nel fascicolo per il dibattimento, ma poiché questo non esiste ancora, ovviamente l'acquisizione è provvisoriamente al fascicolo delle indagini preliminari.

Ma prima dell'acquisizione delle comunicazioni utilizzabili e rilevanti ai difensori non è riconosciuto il diritto di estrarre copia delle registrazioni o dei flussi, a tutela della riservatezza, poiché il legislatore diffida del difensore e dubita che (soltanto) lui (non la polizia giudiziaria, non i tecnici ausiliari, non i segretari di Procura, non il P.M.) possa diffondere illegittimamente, in danno della riservatezza, le comunicazioni, conversazioni o i flussi irrilevanti o inutilizzabili e non ancora stralciati (art. 268, comma 6, c.p.p.).

L'estrazione di copie

Il diritto di estrazione di copia delle registrazioni e degli atti, negato ai difensori prima dell'acquisizione e riconosciuto dagli artt. 268, comma 6, c.p.p. e 89-*bis*, comma 4, disp. att. c.p.p. soltanto dopo l'avvenuta acquisizione delle intercettazioni, si pone in tensione contrasto con l'art. 24, comma 2, Cost. Infatti, la Corte costituzionale ha da tempo affermato che «la mera conoscenza degli atti depositati dal pubblico ministero, non accompagnata dal diritto di estrarne copia, rappresenta una ingiustificata limitazione del diritto di difesa, che nel caso di specie si pone in irrimediabile contrasto con l'art. 24 Cost.», dal momento che, «se si riflette sulla ratio dell'istituto, il deposito degli atti in cancelleria a disposizione delle parti deve, di regola, comportare necessariamente, insieme al diritto di prenderne visione, la facoltà di estrarne copia. Al contenuto minimo del diritto di difesa, ravvisabile nella conoscenza degli atti depositati mediante la loro visione, deve cioè accompagnarsi automaticamente, salvo che la legge disponga diversamente, la facoltà di estrarne copia, al fine di agevolare le ovvie esigenze del difensore di disporre direttamente e materialmente degli atti per preparare la difesa e utilizzarli nella redazione di richieste, memorie, motivi di impugnazione» (Corte cost., n. 192 del 1997).

A causa delle resistenze mostrate dalla giurisprudenza, la Corte

costituzionale è stata costretta a ribadire, con la sentenza n. 336 del 2008, che «l'interesse costituzionalmente protetto della difesa è quello di conoscere le registrazioni poste alla base del provvedimento eseguito, allo scopo di esperire efficacemente tutti i rimedi previsti dalle norme processuali. Nel caso che tali registrazioni non siano comprese tra gli atti trasmessi con la richiesta cautelare, la legittima pretesa difensiva di accedere alla prova diretta della comunicazione intercettata non è soddisfatta dal diritto di consultare gli atti depositati in cancelleria, secondo il disposto del terzo comma dell'art. 293 c.p.p., dopo l'esecuzione del provvedimento restrittivo. Dunque l'interesse in questione può essere assicurato con la previsione – pure prospettata dal rimettente in via subordinata – del diritto dei difensori di accedere alle registrazioni in possesso del pubblico ministero. Tale diritto deve concretarsi nella possibilità di ottenere una copia della traccia fonica».

Da queste due sentenze emerge il “diritto incondizionato” del difensore (così lo definisce Corte cost. n. 336 del 2008) che comprende non solo l'ascolto delle conversazioni, ma anche il diritto alla copia delle registrazioni: anzi precisa la Corte che «il diritto all'accesso implica, come naturale conseguenza, quello di ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni medesime».

L'ipotesi in cui non vi è l'avviso di conclusione delle indagini

Nei casi nei quali non si fa luogo all'avviso di conclusione delle indagini (procedimento per decreto, applicazione della pena su richiesta delle parti, giudizio direttissimo, imputazione coatta, procedimento davanti al giudice di pace, mentre per il giudizio immediato richiesto dal P.M. dispone l'art. 454, comma 2-*bis*, c.p.p.), il P.M. deve procedere ai sensi dell'art. 268 c.p.p.

L'ipotesi in cui è previsto l'avviso di conclusione delle indagini

Quando invece è previsto l'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p., qualora il P.M. non abbia proceduto al deposito al termine delle operazioni di intercettazione, ai sensi dell'art. 268, comma 4, 5 e 6, c.p.p., deve inviare l'avviso di conclusione delle indagini (allegandovi un elenco delle registrazioni da lui ritenute rilevanti, analogicamente a quanto previsto dall'art. 454 c.p.p.) e deve avvertire l'indagato e il suo difensore (la persona offesa e il suo difensore, anche quando ricevono l'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p., ne sono irragionevolmente esclusi) che hanno facoltà di “esaminare per via telematica gli atti depositati” relativi ad intercettazioni e soltanto “ascoltare le registrazioni” ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche e che possono estrarre copia delle registrazioni o dei flussi “indicati come rilevanti dal P.M.” (*rectius*, che non appaiano irrilevanti), mentre non esiste un divieto alla norma generale e quindi al diritto del difensore di estrarre copia di tutti i “brogliacci”. L'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. è il momento ultimo nel quale è consentito al P.M. procedere al deposito delle registra-

zioni e degli atti relativi. La procedura acquisitiva *ex art. 415-bis c.p.p.* è disciplinata assai sommariamente, senza indicare tempi di esercizio dei diritti della difesa, con pregiudizio per il principio di legalità processuale che non può essere sostituito dalle “circolari” delle Procure.

I difensori hanno soltanto diritto di ascolto e non di copia delle registrazioni: la conferma deriva dall’art. 269, comma 1, c.p.p., secondo cui «ai difensori delle parti, successivamente al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415 *bis* o nel caso previsto dall’art. 454, comma 2-*bis*, per l’esercizio dei loro diritti e facoltà è consentito l’accesso all’archivio e l’ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate».

La disciplina suscita fondati dubbi di costituzionalità, laddove l’avviso *ex art. 415-bis c.p.p.* contiene l’avvertimento che la persona sottoposta alle indagini e il suo difensore hanno la facoltà di estrarre copia soltanto delle registrazioni o dei flussi “indicati come rilevanti dal pubblico ministero” (art. 415-*bis*, comma 2-*bis*, c.p.p.). La scelta legislativa si pone in contrasto rispetto alla giurisprudenza prevalente, che ormai riconosce da anni il diritto del difensore di estrarre copia di tutte le registrazioni, nel caso il P.M. abbia rinunciato alla procedura di stralcio in favore della *discovery* totale di cui agli artt. 415-*bis* e 416 c.p.p. (Cass. pen., n. 18082 del 2018). Il difensore, che ha potuto ascoltare tutte le registrazioni conferite nell’archivio digitale, ma estrarre copia soltanto di quelle indicate dal P.M. come rilevanti, può, entro il termine di venti giorni dall’avviso, depositare l’elenco delle ulteriori registrazioni da lui ritenute rilevanti e di cui chiede copia.

Al momento della conclusione delle indagini preliminari, l’accordo tra P.M. e difensori sulle intercettazioni rilevanti per l’accusa e per la difesa ne consente un’“acquisizione concordata”, senza necessità dell’intervento del G.I.P.

In caso di mancato accordo o di contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti, il difensore (ma non si comprende perché l’iniziativa non possa essere anche del P.M.) può avanzare al G.I.P. istanza affinché si proceda alla selezione e all’acquisizione ad opera del G.I.P., ai sensi dell’art. 268, comma 6, c.p.p. (art. 415-*bis*, comma 2-*bis*, c.p.p.).

Mentre le registrazioni e i verbali rilevanti per la prova sono acquisiti al fascicolo delle indagini, quelli di cui è vietata l’utilizzazione sono distrutti, su ordine del giudice, salvo che costituiscano corpo del reato (art. 271, comma 3, c.p.p.) e sotto il suo controllo (art. 269, comma 3, c.p.p.), con decisione assunta in camera di consiglio a norma dell’art. 127 c.p.p. (art. 269, comma 2, c.p.p.). Invece, le registrazioni e i verbali che sono utilizzabili ma irrilevanti sono

conservati fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione; tuttavia, gli interessati, quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, possono chiederne la distruzione, a tutela della loro riservatezza (art. 269, comma 2, c.p.p.).

Manca una esplicita sanzione processuale per il caso in cui il P.M. ometta di attivare la procedura acquisitiva *ex art. 415-bis* c.p.p., ma potrebbe ipotizzarsi la lesione dell'intervento e dell'assistenza dell'imputato e quindi la nullità *ex art. 178*, comma 1, lett. c) e 180 c.p.p.

Le informazioni ottenute mediante l'intercettazione diventano legittima prova soltanto con la partecipazione della difesa alla selezione e acquisizione con una delle tre modalità prescritte dal legislatore, in assenza della quale non sono legittimamente acquisite al fascicolo delle indagini preliminari e restano coperte dal segreto a tutela della riservatezza (presidiato penalmente dall'art. 326 c.p.) *ex art. 269*, comma 1, c.p.p. e dal divieto di pubblicazione, a norma dell'art. 114, comma 2-*bis*, c.p.p.

Pertanto, in caso di omessa selezione e acquisizione, non dovrebbe esservi dubbio che, nel rapporto tra la disposizione generale di cui all'art. 415-*bis* c.p.p. e quella speciale di cui all'art. 268 c.p.p., non operando quest'ultima, il difensore abbia diritto anche all'estrazione di copia di tutte le registrazioni depositate, in forza appunto dell'art. 415-*bis* c.p.p.

Occorre però tener presente che l'art. 269, comma 1, c.p.p. fa cadere il segreto a tutela della riservatezza non solo per i verbali e le registrazioni delle comunicazioni e conversazioni "acquisite al fascicolo" delle indagini preliminari, ma pure per quelli "comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari", cioè utilizzati dal G.I.P. a fondamento di una misura cautelare e quindi da lui già depurati delle "comunicazioni e conversazioni intercettate ritenute dal giudice non rilevanti o inutilizzabili" (art. 92, comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p.). Tuttavia, deve ritenersi che anche verbali e registrazioni utilizzati nel corso delle indagini preliminari debbano poi essere selezionati e acquisiti nelle forme previste, perché è vero che vi è stata già una selezione delle comunicazioni e conversazioni rilevanti e utilizzabili da parte del G.I.P. che ha adottato la misura cautelare, ma essa è limitata ai fini cautelari e comunque la difesa non vi ha partecipato, per cui il difensore ha diritto di interloquire nel contraddittorio nella scelta di ciò che è rilevante e utilizzabile nel processo.

Il legislatore ha disciplinato soltanto l'acquisizione delle comunicazioni e conversazioni utilizzabili e rilevanti nel giudizio immediato, lasciando senza regole gli altri procedimenti speciali.

Infatti, è previsto che, qualora non abbia proceduto alla selezione

“ordinaria” dopo concluse le operazioni di intercettazione, ai sensi dell’art. 268, commi 4, 5 e 6, c.p.p., il P.M., con la richiesta di giudizio immediato “deposita l’elenco delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche rilevanti ai fini di prova” (*rectius*, che non appaiano irrilevanti). L’art. 454, comma 2-*bis*, c.p.p., a differenza dell’art. 415-*bis* c.p.p., non prevede il diritto del difensore di estrarre copia delle registrazioni e verbali ritenuti rilevanti dal P.M., diritto che però deve ritenersi analogicamente riconosciuto.

Entro quindici giorni dalla notifica del decreto che ha disposto il giudizio immediato, il difensore può depositare l’elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti per la difesa e chiederne copia. È chiaro che, per selezionare le registrazioni ritenute utili alla difesa ed eventualmente contestare quelle elencate dal P.M., il difensore deve poter accedere all’“archivio delle intercettazioni” e l’art. 269, comma 1, c.p.p. gli conferisce il diritto di accesso, precisando che tale accesso e il (solo) ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate ivi custodite è consentito, per l’esercizio dei loro diritti e facoltà, sia al G.I.P., sia ai difensori delle parti ma soltanto «successivamente al deposito effettuato ai sensi degli articoli 268 e 415-*bis* o nel caso previsto dall’articolo 454, comma 2-*bis*» c.p.p.

Il difensore ha soltanto quindici giorni per ascoltare (non è ammessa l’estrazione di copie) tutte le registrazioni (che possono essere numerose perché le intercettazioni possono essersi protratte per novanta giorni ed anche per centottanta giorni). Ma in questo caso, il divieto per il difensore di estrarre copia di tutte le registrazioni, pur essendo le indagini concluse, comporta una forte lesione del diritto di difesa, come insegna la citata pronuncia n. 192 del 1997 della Consulta.

Se vi è accordo tra P.M. e difensori sulle registrazioni rilevanti per accusa e difesa, salvo accertarne il contenuto con i rispettivi consulenti tecnici ed eventuale successiva perizia *ex* art. 242 c.p.p., non vi è necessità dell’intervento del G.I.P. per procedere all’acquisizione e le registrazioni sono concordemente acquisite al momento al fascicolo per le indagini preliminari ma destinate a quello per il dibattimento.

Se, invece, il P.M. non concorda sulla proposta del difensore o vi sono contestazioni sulle indicazioni relative alle registrazioni ritenute rilevanti, il difensore (ma deve ritenersi legittimato anche il P.M.) può avanzare al G.I.P. istanza affinché si proceda alla selezione, a norma dell’art. 268, comma 6, c.p.p. (art. 454, comma 2-*bis*, c.p.p.). Il termine di quindici giorni può essere prorogato (deve ritenersi da parte del G.I.P.) di dieci giorni su richiesta del difensore: si tratta, però, di un termine fisso, inadeguato (a fronte dei novanta

o anche centottanta giorni di indagini preliminari) e soprattutto inutile perché il difensore deve, a pena di decadenza, entro il termine, non modificato, di quindici giorni dalla notifica del decreto che ha disposto il giudizio immediato, valutare la scelta del rito abbreviato o di applicazione della pena su richiesta, a norma degli artt. 458, comma 1, e 446, comma 1, c.p.p. Di conseguenza, in questi casi, il difensore dovrebbe scegliere un rito speciale senza aver avuto copia del materiale intercettato e ciò ostacolerà evidentemente il ricorso ai procedimenti differenziati.

Nulla è previsto per i casi di citazione diretta a giudizio, ma non si intravedono ostacoli ad un'applicazione della disciplina prevista per il giudizio immediato.

In caso di richiesta di applicazione della pena su richiesta o di sospensione del procedimento con messa alla prova, quando esse sono presentate in udienza preliminare, la selezione deve essere già avvenuta *ex artt. 268 o 415-bis c.p.p.*, così come in caso di richiesta di giudizio abbreviato. Com'è noto, l'art. 438, comma 6-*bis*, c.p.p. stabilisce che la richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare «determina la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute, e la non rilevabilità della inutilizzabilità, salve quelle derivanti da un divieto probatorio», per cui la scelta difensiva del giudizio abbreviato non sana le ipotesi di inutilizzabilità derivanti da un divieto probatorio.

Nei riti speciali che intervengono durante le indagini preliminari, invece, l'acquisizione deve avvenire necessariamente a norma dell'art. 268 c.p.p.

Pare opportuna la previsione generale per cui il giudice, “con il consenso delle parti” (da intendersi, durante le indagini, riferito al P.M. e ai difensori dei soli indagati, ma dall'udienza preliminare in poi coinvolgendo anche la parte civile, il responsabile civile o il civilmente obbligato per la pena pecuniaria, eventualmente costituiti), può disporre l'utilizzazione delle trascrizioni delle registrazioni ovvero delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini (art. 268, comma 7, c.p.p.). In questo modo, con il consenso delle parti, le “sommarie trascrizioni” effettuate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini, cioè i “brogliacci d'ascolto” diventano “utilizzabili” non soltanto nel corso delle indagini ma anche nei momenti successivi, in quanto destinati ad entrare, sul già raggiunto accordo delle parti, nel fascicolo per il dibattimento. La norma non è altro che un'applicazione del principio generale enunciato nell'art. 431, comma 2, c.p.p., secondo cui le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo del dibattimento di atti di indagine.

I momenti nei quali, e non oltre i quali, selezione e acquisizione devono essere compiuti

La nuova normativa non prevede alcuna acquisizione di conversazioni o comunicazioni intercettate né in udienza preliminare, né nel dibattimento.

La “novella” ha voluto rompere la precedente prassi che eludeva la precisa prescrizione che imponeva la selezione e acquisizione al termine delle operazioni di intercettazione ed ha perciò fissato tre precisi momenti nei quali, e non oltre i quali, selezione e acquisizione devono essere compiuti (*ex artt. 268, 415-bis e 454 c.p.p.*). Si può quindi ritenere, senza stravolgere la nuova normativa, che in udienza preliminare e in dibattimento sia ammessa soltanto una rinnovazione della selezione e acquisizione già avvenute nei momenti prescritti. In questo modo le parti rinnovano richieste non accolte o richiedono acquisizioni, anche ulteriori, ma solo quando le ragioni della rilevanza a fini di prova o di inutilizzabilità emergano nel corso dell’udienza preliminare o dell’istruzione dibattimentale. In tali eccezionali casi, che non devono diventare la regola, la selezione e acquisizione possono avvenire, solo su istanza di parte, in udienza “a porte chiuse”, come indicato dalla Corte costituzionale nell’ordinanza n. 255 del 2012, secondo il più stringente standard specifico dettato dall’art. 268, co. 6, c.p.p., cioè quando le conversazioni o i flussi, indicati dalle parti, “non appaiano irrilevanti”, mentre si procede allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l’utilizzazione e di quelli che riguardano categorie particolari di dati personali, “sempre che non ne sia dimostrata la rilevanza” (com’è noto, la regola ordinaria dibattimentale impone invece al giudice di escludere “le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti”). Tale più rigoroso vaglio dettato dalla speciale disciplina delle intercettazioni (la “non irrilevanza” o persino la “rilevanza”) rispetto all’ordinario metro dibattimentale (“non manifesta irrilevanza”) si giustifica con la preoccupazione di tutelare la riservatezza su conversazioni ancora coperte da segreto e non pubblicabili, in momenti in cui, nonostante l’udienza dibattimentale a porte chiuse o quella preliminare in camera di consiglio, potrebbero facilmente verificarsi fughe di notizie.

Infine, il giudice dibattimentale, pur avendo accesso all’archivio digitale, non può acquisire d’ufficio, *ex art. 507 c.p.p.*, senza alcuna indicazione di parte, le registrazioni ivi custodite, perché il meccanismo disegnato dall’art. 268, comma 6, c.p.p. presuppone che conversazioni o flussi rilevanti siano “indicati dalle parti”.

In attuazione della disposizione generale di cui all’art. 242 c.p.p., l’art. 268, comma 7, c.p.p. prescrive che «il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni

La c.d. perizia di trascrizione

informatiche o telematiche da acquisire, osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie». Il generico riferimento al “giudice” consente di ritenere che alla trascrizione possa procedere, oltre al G.I.P. e al G.U.P., anche il giudice del dibattimento.

La giurisprudenza finora ha ritenuto, e verosimilmente continuerà a ritenere, che l'attività di trascrizione si esaurisca in una serie di operazioni di carattere meramente materiale, non implicanti l'acquisizione di alcun contributo tecnico-scientifico (Cass. pen., n. 3027 del 2015).

Si è sottolineato nella giurisprudenza che si suole parlare di “perizia di trascrizione” anche se non si tratterebbe di “perizia” in senso tecnico. Si è argomentato dall'art. 220 c.p.p., che dispone che la perizia può avere ad oggetto alternativamente: a) indagini; b) acquisizioni di dati; c) valutazioni, per cui il presupposto perché il giudice possa ordinare una perizia è che le suddette operazioni richiedano “specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche”, mentre si è sostenuto che la persona incaricata delle trascrizioni non dovrebbe possedere particolari competenze, non apporterebbe una sua “conoscenza” al processo, non incrementerebbe il materiale conoscitivo. Di conseguenza, si concludeva che non potesse essere sollevato un problema di utilizzabilità delle trascrizioni, ma si potrebbe unicamente eccepire la mancata corrispondenza tra il contenuto delle registrazioni e quello risultante dalle trascrizioni come effettuate. Si affermava, in sintesi, che, siccome la prova è rappresentata dalle registrazioni delle conversazioni intercettate, le quali, costituendo atti irripetibili, fanno parte del fascicolo del dibattimento, la trascrizione costituisca solo la modalità “principale” attraverso cui il contenuto di quella prova è resa “fruibile” nel processo (Cass. pen., n. 12737 del 2020).

È pacifico nella giurisprudenza di legittimità che la prova è costituita dalla bobina (ora supporto digitale) che racchiude la conversazione telefonica o ambientale, e dai verbali delle operazioni compiute, e che la trascrizione delle stesse costituisce una mera trasposizione grafica del contenuto del supporto, da cui discende, quale corollario, che è sempre consentito al giudice l'ascolto in camera di consiglio dei supporti analogici o digitali recanti le registrazioni, debitamente acquisite e trascritte e l'utilizzo ai fini della decisione dei risultati dell'ascolto medesimo.

L'omessa trascrizione delle conversazioni registrate nella fase delle indagini preliminari, senza che la parte ne abbia fatto richiesta, non costituendo essa fonte di prova, non determina alcuna inutilizzabilità né tanto meno nullità di ordine generale *ex art. 178, comma 1, lett. c)*, c.p.p. costituendo, la trascrizione effettuata con

le forme della perizia, una mera trasposizione grafica del contenuto della prova (conversazione) acquisita mediante registrazione fonica, della quale il difensore può, ai sensi dell'art. 268, comma 8, c.p.p., chiedere la trascrizione già espletata e acquisita nel fascicolo per il dibattimento. Il mancato esercizio del contraddittorio difensivo non può determinare la nullità della sentenza per mancanza di trascrizione delle conversazioni telefoniche, non prevista dalla legge e non riconducibile alle ipotesi di nullità di ordine generale tipizzate dall'art. 178 c.p.p.

Per le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sembra «arduo ritenere che un soggetto che riceve un incarico con il rispetto delle formalità previste per il perito, e con le comminatorie relative, possa non essere assoggettato al relativo status, solo perché il contenuto dell'incarico conferitogli viene in concreto considerato tale da non implicare, stando all'orientamento prevalente, “conoscenze tecnico-scientifiche che sfocino in un parere o un giudizio”» (Cass. sez. un., n. 18268 del 2011). Il perito, dunque, più che un mero trascrittore, è, come osservato dalla Consulta, un “interprete” del contenuto e del senso, particolare e complessivo, dei dati vocali (cui possono aggiungersi, dovendosene se del caso dare conto, suoni di fondo, anche materiali).

Pertanto, l'art. 268, comma 7, c.p.p., con una disposizione generale, destinata ad operare in tutto il corso del procedimento (basti pensare che non è riferita al G.I.P., ma genericamente al “giudice”), disciplina una vera e propria perizia trascrittiva, sempre possibile, anche nel dibattimento, se la selezione e l'acquisizione delle registrazioni utilizzabili e rilevanti è già avvenuta *ex artt.* 268, 415-*bis* o 454 c.p.p. Proprio per il carattere generale dell'art. 268, comma 7, c.p.p., la perizia trascrittiva può avvenire in ogni momento (davanti al G.I.P. o al G.U.P. o nel dibattimento).

Tale perizia è ammessa anche «nel corso delle attività di formazione del fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'articolo 431», per cui, solo se l'acquisizione delle registrazioni rilevanti è già avvenuta, il G.U.P. dispone la perizia immediatamente dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, allorché provvede, nel contraddittorio delle parti, alla formazione del fascicolo per il dibattimento. Pertanto, il G.U.P., impegnato a formare il fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431 c.p.p., dispone «la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intellegibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche da acquisire», osservando «le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie». In occasione della perizia, il difensore può nominare il proprio consulente tecnico, il quale redigerà la sua relazione. In questo modo, si sfrut-

tano opportunamente per l'espletamento della perizia i tempi morti tra l'emissione del decreto che dispone il giudizio e l'apertura del dibattimento. Le trascrizioni, sia del perito, sia dei consulenti tecnici, o le stampe «sono inserite nel fascicolo per il dibattimento» (art. 268, comma 7, c.p.p.), ovviamente dopo l'esame dello stesso perito e dei consulenti a norma dell'art. 501 c.p.p.

Non è ammessa, invece, un'attività di integrazione probatoria del G.U.P. avente ad oggetto conversazioni o comunicazioni intercettate e non acquisite, perché *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: infatti, il d.lg. n. 216 del 2017 aveva introdotto un comma 4-bis nell'art. 422 c.p.p., il quale ammetteva tale integrazione probatoria, ma che poi la legge n. 7 del 2020 ha abrogato.

La prevalente giurisprudenza, partendo dal presupposto che nega che il trascrittore di colloqui intercettati possa essere considerato un perito, escludeva che quest'ultimo dovesse essere sottoposto a esame in dibattimento, anche perché l'art. 511, comma 3, c.p.p. condiziona all'esame del perito la lettura di una "relazione peritale", alla quale, secondo la stessa giurisprudenza, non potrebbe essere assimilata la trascrizione delle registrazioni. Tale ultima osservazione è apparsa convincente anche alle Sezioni Unite, che ritennero che non vi fosse «base normativa per condizionare la lettura delle registrazioni a un previo esame dell'autore della trascrizione. Ciò tuttavia non toglie che tale soggetto possa essere sempre sentito a chiarimenti circa le modalità impiegate ed i criteri seguiti nell'ambito della sua attività; sicché anche per esso può dirsi che la qualità svolta lo caratterizzi nell'intero corso del procedimento e che permangano, in relazione ad essa, le cause di incompatibilità previste dall'art. 144 c.p.p.» (Cass., Sez. Un., n. 18268 del 2011).

L'interpretazione giurisprudenziale si pone in tensione con l'art. 111, comma 4, Cost., che prescrive alla legge di prevedere l'assunzione della prova in contraddittorio, perché eliminando l'esame del perito e dei consulenti tecnici, come vorrebbe la giurisprudenza, la trascrizione si ridurrebbe ad una prova scritta, sottratta al contraddittorio e perciò incontestabile.

5.5 Documentazione

L'art. 269 c.p.p. fissa il principio della responsabilità della custodia delle registrazioni e dei relativi verbali, completando così il percorso della disciplina della documentazione delle intercettazioni

Il materiale intercettativo va conservato nel corso dell'intero svolgersi del processo "in apposito archivio riservato presso l'ufficio del pubblico ministero che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni" (art. 269, comma 1, c.p.p.).

Con il d.l. n. 161 del 2019 è stato rafforzato il potere di direzione e sorveglianza sull'archivio digitale istituito presso le Procure in quanto esso è stato ricondotto sotto la diretta responsabilità del Procuratore della Repubblica che dovrà sovrintendervi anche con apposita ed autonoma regolamentazione delle modalità di accesso e svolgimento presso di esso di ogni attività.

I verbali e le registrazioni, e ogni altro atto ad esse relativo, sono conservati integralmente nell'apposito "archivio digitale" delle intercettazioni gestito e tenuto sotto la direzione e la sorveglianza del Procuratore della Repubblica dell'ufficio che ha richiesto ed eseguito le intercettazioni. Tutti gli atti ivi custoditi sono coperti dal segreto, con l'eccezione soltanto dei verbali e delle registrazioni delle comunicazioni e conversazioni acquisite al fascicolo delle indagini, o comunque utilizzati nel corso delle indagini preliminari (ad esempio, perché posti a sostegno di una richiesta del P.M. di misura cautelare), che non sono invece coperti da segreto. Al G.I.P. è sempre consentito l'accesso all'archivio e l'ascolto delle conversazioni o comunicazioni registrate, mentre ai difensori delle parti tale diritto è riconosciuto, per l'esercizio dei loro diritti e facoltà, soltanto successivamente al deposito per la difesa di verbali e registrazioni. Tale deposito può avvenire in tre casi: dopo la conclusione delle operazioni di intercettazione, ai sensi dell'art. 268 c.p.p., oppure con l'avviso di conclusione delle indagini *ex art. 415-bis* c.p.p. ovvero nel caso di giudizio immediato richiesto dal P.M. a norma dell'art. 454, comma 2-*bis*, c.p.p. (art. 269, comma 1, c.p.p.).

Salvo quanto previsto dall'art. 271, comma 3, c.p.p. in riferimento alla distruzione delle intercettazioni inutilizzabili, le registrazioni sono conservate fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione. Tuttavia gli interessati (quindi non solo le parti), quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, possono chiederne la distruzione, a tutela della riservatezza, al giudice che ha autorizzato o convalidato l'intercettazione. Il giudice decide in udienza camerale a norma dell'art. 127 c.p.p. (art. 269, comma 2, c.p.p.). La distruzione, nei casi in cui è prevista, viene eseguita sotto controllo del giudice e dell'operazione deve essere redatto verbale (art. 269, comma 3, c.p.p.).

5.6 *Le ipotesi di inutilizzabilità*

Ai fini dell'utilizzabilità, è necessario che le intercettazioni siano state eseguite nei casi consentiti dalla legge e che siano state osservate le disposizioni di cui agli artt. 267 e 268, commi 1 e 3, c.p.p.

L'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni è determinata da cause diverse (art. 271).

La prima causa è che le intercettazioni siano state eseguite «al di fuori dei casi consentiti dalla legge». Il riferimento è, ad esempio, alle intercettazioni disposte fuori dei limiti oggettivi di ammissibilità individuati dall'art. 266, e nelle fattispecie indicate, ovvero dei limiti soggettivi che precludono le operazioni di captazione delle comunicazioni o conversazioni riguardanti alcuni soggetti tutelati in ragione della professione svolta (l'art. 103, comma 5, vieta l'intercettazione delle comunicazioni di difensori, investigatori privati autorizzati, incaricati del procedimento, consulenti tecnici e loro ausiliari, intercorse tra di loro, oppure con i soggetti da loro assistiti; l'art. 35, comma 5, disp. att., non consente l'intercettazione dei colloqui telefonici tra l'imputato detenuto e il suo difensore; l'art. 120 d.P.R. n. 309 del 1990, modif. da legge n. 49 del 2006, estende agli operatori del servizio pubblico per le tossicodipendenze e a coloro che operano presso enti, centri, associazioni o gruppi convenzionati con le autorità sanitarie locali, le garanzie previste per il difensore dall'art. 103) o del ruolo politico ricoperto.

La seconda causa è che le operazioni di intercettazione si siano svolte non osservando le disposizioni previste dagli artt. 267 e 268, commi 1 e 3. Il primo richiamo normativo riguarda il rispetto delle forme del provvedimento autorizzativo dell'intercettazione sotto vari profili, tra i quali, ad esempio, la legittimazione esclusiva del giudice per le indagini preliminari a autorizzare, prorogare o convalidare l'intercettazione; l'omessa o tardiva convalida dell'intercettazione disposta d'urgenza dal pubblico ministero; il difetto di motivazione del decreto di autorizzazione, convalida o proroga. In forza del secondo richiamo normativo, sono inutilizzabili i risultati delle intercettazioni i cui dati comunicativi non sono stati registrati e verbalizzati (art. 268, comma 1).

Un'ultima causa di inutilizzabilità attiene alla captazione delle conversazioni o comunicazioni di soggetti depositari di un segreto professionale (art. 200, comma 1) quando tali conversazioni o comunicazioni abbiano a oggetto fatti appresi in ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvo che tali fatti siano già stati resi noti nel corso di una deposizione o in altro modo divulgati; infatti, la pregressa divulgazione fa venire meno le esigenze di segreto alla cui tutela il divieto probatorio è preordinato.

Tali divieti di utilizzazione riguardano anche le intercettazioni di comunicazioni tra presenti eseguite mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile (art. 266, comma 2). Per questa modalità di svolgimento delle indagini opera inoltre lo specifico divieto di cui all'art. 271, comma 1-*bis*, aggiunto dal d.lgs. n. 216 del 2017 e in seguito modificato dal d.l. n. 161 del 2019, conv. in legge n. 7 del 2020.

Secondo la disposizione, non sono in ogni caso utilizzabili i dati acquisiti nel corso delle operazioni preliminari all'inserimento del captatore sul dispositivo elettronico portatile. Non sono nemmeno utilizzabili i dati acquisiti al di fuori dei limiti di tempo e di luogo indicati nel decreto autorizzativo, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono ai sensi dell'art. 267, comma 1.

Tutta la documentazione inerente le intercettazioni inutilizzabili non ha ragione di essere mantenuta nel procedimento e pertanto ne è prevista, in ogni stato e grado, la distruzione materiale. A seguito dell'intervento della Corte costituzionale (Corte cost., sent. n. 463 del 1994), il giudice decide sulla distruzione non più in via autonoma, ma solo dopo avere sentito le parti in udienza camerale sulla eventuale rilevanza *in bonam partem* di tale materiale. L'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio di cognizione, ha effetti nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione (Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2008, Racco) e in quello relativo all'applicazione delle misure di prevenzione (Cass., Sez. Un., 25 marzo 2010, Cagnazzo e altro). Senonché, la inosservanza delle garanzie di legalità finisce per contaminare e compromettere il «giusto procedimento di prevenzione», che tale può definirsi soltanto se basato su atti «legalmente» acquisiti» (Cass., n. 27147 del 2016). D'altra parte – come rilevato al par. 3, spec. nt. 28 – ancora di recente la Corte costituzionale (Corte cost., n. 24 del 2019) ha espresso la medesima prospettiva, allorché ha sottolineato come l'applicazione della confisca di prevenzione debba avere luogo all'esito di un procedimento che si uniformi ai canoni generali di ogni giusto processo garantito dalla legge (artt. 111, comma 1, 2 e 6, Cost., e 6 CEDU, nel suo *volet civil*) in seno al quale ha piena tutela il diritto di difesa (art. 24 Cost.).

5.7 *L'utilizzabilità in altro procedimento*

È regola generale la non trasferibilità dei risultati delle intercettazioni dal procedimento in cui sono state disposte ad altri procedimenti. Una prassi di libera traslazione dei risultati dell'attività captativa comporterebbe, per l'intercettazione confluita nel procedimento «diverso», una violazione della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 15 Cost.: essa, infatti, verrebbe utilizzata senza che sulla stessa sia intervenuto il controllo del giudice procedente (art. 267).

L'art. 270 c.p.p. prevede una limitata possibilità di utilizzazione delle intercettazioni in altri procedimenti, stabilendo che «i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino ri-

levanti ed indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'art. 266, comma 1».

In questo caso i verbali e le registrazioni sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento; il PM ed i difensori hanno facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate.

Quanto ai presupposti di applicabilità dell'art. 270 c.p.p., ferma restando la condizione che nel procedimento *ad quem* si proceda per un reato per il quale è prevista l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza ovvero per uno dei reati indicati dall'art. 266, comma 1, c.p.p. (per i quali è consentito il ricorso alle intercettazioni), è necessario che il procedimento sia diverso. Al riguardo, la giurisprudenza esclude la decisività di circostanze "formali" come il numero di iscrizione o la diversità del fascicolo, ponendo l'accento sul dato "sostanziale" della diversità del fatto, da intendersi come accadimento che presenta struttura soggettiva e oggettiva differente.

In tal senso le Sezioni Unite hanno affermato che il divieto di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi, di cui all'art. 270, comma 1, c.p.p., non opera con riferimento ai risultati relativi ai soli reati che risultino connessi *ex art. 12 c.p.p.* a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata ab origine disposta e che inoltre rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge (Cass., Sez. Un., n. 51 del 2020). Tale pronuncia ha sancito che «Il divieto di cui all'art. 270 c.p.p., di utilizzazione dei risultati di intercettazioni di conversazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni - salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza - non opera con riferimento ai risultati relativi a reati che risultino connessi *ex art. 12 c.p.p.*, a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata ab origine disposta, sempre che rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dalla legge». Nell'occasione si è avuto, propedeuticamente, modo di precisare che il divieto di cui all'art. 270 attiene solo alla valutazione dei risultati intercettati come elementi di prova: nulla vieta, quindi, che le stesse siano prese in considerazione come autonome *notitiae criminis* da porre a fondamento di nuove indagini. Altro punto fermo è stato sancito riguardo alla circostanza che l'intercettazione costituisca corpo del reato, nel qual caso non s'incorre mai in alcun tipo di sanzione processuale. Fermo restando tali puntualizzazioni i giudici del massimo consesso di legittimità hanno, così avuto modo, di affermare, nell'ambito dei diversi orientamenti formati in materia, che – fatta salva l'utilizzabilità, senza

riserva alcuna, dei risultati delle intercettazioni allorquando essi risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza – fuoriescono dal divieto di utilizzabilità sancito dall'art. 270 solo i reati connessi *ex art.* 12 a quelli per i quali l'autorizzazione era stata geneticamente disposta e, sempre, che essi rientrino nella cornice di ammissibilità prevista dalla legge. In motivazione, la Corte ha anche precisato che, al fine di non eludere il divieto di cui all'art. 270 c.p.p., la sussistenza del collegamento di cui all'art. 371, comma 2, lett. b) e c), c.p.p., tra le indagini relative al reato per il quale le intercettazioni erano state disposte e quello ulteriore accertato in forza delle stesse, non vale a permettere l'utilizzazione dei risultati delle captazioni. Ai fini della definizione della formula "procedimenti diversi", dunque, «si prescinde dal fatto che il reato per il quale sono state autorizzate ed effettuate le operazioni di intercettazione e l'ulteriore reato per il quale si pone il problema dell'utilizzabilità dei risultati di quelle operazioni, siano iscritti nel registro delle notizie di reato con un unitario numero di procedimento ovvero costituiscano oggetto di procedimenti recanti diversi numeri di iscrizione, essendo decisiva l'esistenza di una connessione qualificata tra quegli illeciti». In ogni caso, però, «indipendentemente dall'esistenza o meno di quella connessione, gli esiti delle disposte captazioni sono utilizzabili in relazione al reato "diverso" a condizione che per lo stesso le operazioni di intercettazioni disposte sarebbero state autonomamente autorizzabili». È stata quindi accolta l'impostazione che fa leva su una nozione "sostanziale" della nozione di "diverso procedimento" prevista dall'art. 270 c.p.p., la quale non coincide con un "diverso reato", né può essere ricollegata a un dato di ordine meramente formale, come il numero di iscrizione nel registro della notizia di reato. Secondo le Sezioni unite, ricorre lo stesso procedimento – o, al contrario non è configurabile la diversità tra procedimenti presupposto per l'operatività del divieto di cui all'art. 270 c.p.p. – anche quando si tratti di reati diversi, purché sussista un legame sostanziale tra di loro.

Con la medesima sentenza, le Sezioni unite hanno affermato pure che l'utilizzabilità dei risultati delle captazioni per l'accertamento di reati diversi da quelli per i quali il mezzo di ricerca della prova è stato autorizzato, che siano emersi a seguito del suo espletamento, presuppone comunque che tali reati rientrino nei limiti di ammissibilità delle intercettazioni stabiliti dall'art. 266 c.p.p. Questa affermazione della Corte non pare possa essere degradata ad un mero *obiter dictum*. Essa, infatti, appare costituire un punto centrale nell'interpretazione dell'art. 270 c.p.p. posto al vaglio delle Sezioni unite (anche se poi presenta conseguenze sulla lettura che

deve essere data all'art. 266 c.p.p.). La sentenza delle sezioni unite, poi, non esclude neppure l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni allorché la stessa conversazione o comunicazione captata integri ed esaurisca la condotta criminosa, costituendo "corpo del reato" unitamente al supporto che la contiene. (Cass. pen., n. 5856 del 2018; Cass., Sez. Un., n. 32697 del 2014). La conversazione oggetto di registrazione, peraltro, costituisce "corpo del reato", unitamente al supporto che la contiene, solo allorché essa stessa integri ed esaurisca la fattispecie criminosa (così, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 32697, Floris) e non quando essa contenga un riferimento alla condotta criminosa o integri un frammento di un più ampio comportamento illecito, come accade, per esempio, quanto attestati "l'accordo" per commettere un reato, fuori dai casi in cui il patto stesso integri già il delitto (come avviene, per esempio, per i reati di corruzione).

Il requisito della indispensabilità per l'accertamento dei delitti va inteso in maniera rigorosa, in quanto l'utilizzazione presuppone che nel diverso procedimento non sia altrimenti possibile l'accertamento dei fatti oggetto di indagine.

In ogni caso, i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile possono essere utilizzati anche per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione, se compresi tra quelli indicati dall'art. 266, comma 2-*bis*, c.p.p.

Quando avvenga questo passaggio, si consente alle parti di verificare se nel procedimento in cui state originariamente disposte le intercettazioni siano state legittime; a tale scopo, nel «procedimento diverso» si devono depositare le registrazioni e i verbali delle intercettazioni.

Quanto ai decreti autorizzativi, è onere della parte interessata allegare i decreti che si ritengono illegittimi e gli atti relativi.

Al fine di contemperare tale disposizione con i principi affermati dalle Sezioni Unite (Cass., sez. un., n. 51/2020) è possibile ritenere che avuto riguardo al captatore informatico il comma 1-*bis* dell'art. 270 c.p.p. va inteso nel senso che sono utilizzabili le intercettazioni tramite captatore anche per reati diversi, purché non solo siano ricompresi tra quelli indicati dall'art. 266, comma 2-*bis*, c.p.p., ma siano anche connessi *ex art.* 12 c.p.p. con quello oggetto della intercettazione. Anche a seguito della conversione con modificazioni del decreto-legge, senza richiamare tutte le motivazioni delle Sezioni Unite, va ricordato che il comma 2 dell'art. 270 fa riferimento al deposito dei verbali e delle registrazioni presso l'autorità competente per il diverso procedimento e che la stessa previsione rovescia la riferita impostazione dell'utilizzabilità ponendo come premessa ge-

nerale quella dell'inutilizzabilità. La possibilità di avvalersi dei risultati intercettati è assicurata dalla "copertura" della giurisdizione (v., per tutte, Corte cost., n. 34 del 1973) per i reati (di cui all'art 266 c.p.p.) connessi in quanto non riguardanti procedimenti diversi. Il dato difetterebbe invece per i reati non connessi che riguarderebbero procedimenti diversi fatti salvi i risultati delle intercettazioni per i reati di cui all'art 380 c.p.p. e ora anche quelli di cui all'art 266 c.p.p., con l'integrazione dei criteri della rilevanza e indispensabilità. Sotto quest'ultimo profilo, non può negarsi che l'estensione dei reati per i quali è obbligatorio l'arresto (nel codice precedente si faceva riferimento al mandato di cattura obbligatorio) ai reati di cui all'art. 266 c.p.p., seppur temperati dai criteri della rilevanza e della indispensabilità (di per sé evanescenti e inutilmente duplicati) finisce per appannare le differenze in tema di utilizzabilità delle situazioni delineate. Sarebbe solo in questo modo evitata la "delega in bianco" che lascerebbe priva di copertura l'attività di captazione per il nuovo reato, con conseguente lesione delle garanzie costituzionali. Anche in questo caso il difetto del provvedimento autorizzativo iniziale renderebbe inutilizzabili i risultati della captazione. Fuori dagli ambiti normativamente delineati, gli esiti della captazione costituirebbero sicuramente uno spunto investigativo, mentre resterà da valutare, di volta in volta, la loro capacità ad assurgere a *notitia criminis*.

Disciplina particolare è contenuta nella legge n. 140 del 2003 con riferimento alle intercettazioni che riguardano i membri del Parlamento, per procedere alle quali occorre la preventiva **autorizzazione a procedere** della Camera di appartenenza.

6. Le videoriprese

Le videoriprese consistono nella registrazione, effettuata attraverso strumenti tecnici di captazione visiva, di quanto accade in un luogo, all'insaputa di chi vi si trova.

In assenza di una regolamentazione positiva in ordine al loro regime giuridico, la disciplina della materia è stata ricostruita in via interpretativa dalla Suprema Corte con la pronuncia resa a Sez. Un., 28 luglio 2006, n. 26795.

In tale arresto, i giudici di legittimità hanno operato una distinzione tra le riprese effettuate da soggetti privati e quelle eseguite da soggetti pubblici, nell'ambito delle indagini preliminari.

Se la ripresa visiva viene effettuata da privati, la stessa, in quanto formata fuori dal procedimento penale, deve qualificarsi quale documento *ex art. 234 c.p.p.*

Essa, pertanto, potrà essere acquisita al processo nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 240 c.p.p., con la conseguenza ulteriore che potranno ritenersi ammissibili soltanto le riprese effettuate in luoghi pubblici o aperti al pubblico.

Se invece la ripresa visiva viene effettuata dalla polizia giudiziaria, occorre distinguere a seconda della natura dei comportamenti filmati: se i comportamenti filmati sono di tipo **comunicativo** è sempre necessaria l'applicazione della disciplina delle intercettazioni; se, invece, i comportamenti filmati sono di tipo **non comunicativo**, la polizia giudiziaria, anche d'iniziativa, può senz'altro disporre l'effettuazione in luoghi pubblici o aperti al pubblico, dovendosi qualificare il relativo strumento in termini di prova atipica *ex art. 189 c.p.p.*

Viceversa se la ripresa di comportamenti non comunicativi riguarda luoghi protetti dal diritto alla riservatezza, tale attività di indagine non è mai consentita, perché comporterebbe una violazione del diritto alla inviolabilità del domicilio di cui all'art. 14 Cost. in una situazione non regolamentata dalla legge processuale; in siffatte ipotesi, infatti, non potrebbe trovare applicazione l'art. 189 c.p.p., che riguarda l'attività probatoria atipica e che richiede, quale prima condizione, che essa non sia vietata dalla legge.

7. I tabulati telefonici

I tabulati telefonici consentono di conoscere i dati esterni relativi al traffico di un determinato apparecchio, riportando notizie – quali l'intestazione delle utenze interessate, il tempo, il luogo, il volume e la durata delle comunicazioni – che sono conservate negli archivi informatici dall'ente gestore del servizio di telefonia. Si tratta, dunque, di uno strumento di investigazione particolarmente utile che permette di ricostruire i dati locali e temporali delle comunicazioni telefoniche effettuate e/o ricevute da un certo apparecchio.

La materia è disciplinata dall'art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003 (codice in materia di protezione dei dati personali), come da ultimo modificato dal d.l. n. 132 del 2021, convertito con modifiche nella legge n. 178 del 2021 che, con l'obiettivo di adeguare la normativa italiana ai principi enunciati dalla Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea con la sent. 2 marzo 2021, causa C-746/18, ha limitato la possibilità di acquisizione di tabulati telefonici e informatici a determinati reati, introducendo al contempo un controllo giurisdizionale sulla richiesta del pubblico ministero.

In base alla nuova formulazione dell'art. 132 d.lgs. cit., se sussistono sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni e di reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia ed il disturbo sono gravi, ove siano rilevanti per l'accertamento dei fatti, i dati di traffico telefonico sono acquisiti sulla base di un decreto motivato del giudice, a seguito di richiesta del pubblico ministero o su istanza del difensore dell'imputato, della persona indagata, della persona offesa e delle altre parti private.

Quando ricorrono ragioni di urgenza e vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone l'acquisizione dei dati con decreto motivato che è comunicato immediatamente, e comunque non oltre 48 ore, al giudice competente per il rilascio dell'autorizzazione in via ordinaria. Il giudice, nelle 48 ore successive, decide sulla convalida con decreto motivato.

I dati acquisiti in violazione della procedura autorizzatoria sopra descritta sono inutilizzabili.

I dati relativi al traffico telefonico, telematico ed alle chiamate senza risposta, acquisiti nei procedimenti penali in data antecedente alla entrata in vigore del d.l. n. 132 del 2021 (che sono stati acquisiti senza il controllo e l'autorizzazione del giudice direttamente con decreto del pubblico ministero o dal difensore con le modalità di cui all'art. 391-*quater* c.p.p.) possono essere utilizzati a carico dell'imputato solo insieme ad altri elementi di prova ed esclusivamente per l'accertamento dei reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni e dei reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone con il mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia o il disturbo sono gravi.

Cass. pen., Sez. VI, 31 gennaio 2023, n. 4141.

«La connessione *ex art. 12 c.p.p.* sussiste quando tra procedimenti la regiudicanda oggetto di ciascun reato viene, anche in parte, a coincidere con quella oggetto degli altri oppure vi è un legame oggettivo tra due o più reati o risulta il medesimo disegno criminoso per cui al momento della commissione del primo reato della serie, i successivi erano stati realmente già programmati almeno nelle loro linee essenziali. Questa è la ragione per la quale, in caso di imputazioni connesse *ex art. 12 c.p.p.*, il procedimento relativo al reato per il quale l'autorizzazione è stata espressamente concessa non può considerarsi "diverso", nei termini indicati dall'art. 270, comma 1, c.p.p., rispetto al procedimento relativo al reato accertato in forza dei risultati dell'intercettazione».

Cass. pen., Sez. VI, 31 gennaio 2023, n. 4139.

«In tema di intercettazioni in generale, il divieto di cui all'art. 270 c.p.p. di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate - salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza - non opera con riferimento agli esiti relativi ai soli reati che risultino connessi, *ex art. 12 c.p.p.*, a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata *ab origine* disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 c.p.p.».

Cass. pen., Sez. III, 25 gennaio 2023, n. 3242.

«In materia di intercettazioni, la trascrizione va sottoscritta solo ed esclusivamente dal suo redattore, agente o ufficiale di polizia giudiziaria, il quale deve dar conto dei soggetti intervenuti nell'opera di trascrizione, come il caso dell'interprete linguistico. Conseguentemente, il verbale non sottoscritto dall'interprete non è affetto da alcuna nullità».

Cass. pen., Sez. IV, 14 dicembre 2022, n. 47192.

«Non si versa in ipotesi di procedimento diverso *ex art. 270 c.p.p.* nel caso in cui si tratti di risultati di intercettazioni disposte in un procedimento instaurato in relazione a reato per il quale l'autorizzazione era stata *ab origine* disposta e ad essa sia seguito lo stralcio *ex art. 22 c.p.p.*, trattandosi, piuttosto, di esiti di intercettazioni relative a reato per il quale l'autorizzazione era stata *ab origine* disposta».

Cass. pen., Sez. I, 21 settembre 2022, n. 34895 (rv. 283499-01).

«In tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, per delitti di "criminalità organizzata", di cui all'art. 13 d.l. 13 maggio 1991, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 203 del 1991, devono intendersi tutti i reati di tipo associativo, anche comuni, correlati ad attività criminose più diverse, ai quali è riferito il richiamo ai delitti

elencati nell'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., con esclusione delle ipotesi di mero concorso nei delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolarne l'attività».

Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2022, n. 19437.

«La richiesta di acquisizione dei decreti autorizzativi delle intercettazioni telefoniche non allegati alla richiesta del P.M. e non trasmessi al tribunale del riesame a seguito di impugnazione del provvedimento coercitivo non determina l'inutilizzabilità, né la nullità assoluta ed insanabile delle intercettazioni, salvo che la difesa dell'indagato abbia presentato specifica e tempestiva richiesta di acquisizione, e la stessa o il giudice non siano stati in condizione di effettuare un efficace controllo di legittimità».

Cass. pen., Sez. III, 29 marzo 2022, n. 11313.

«In materia di intercettazioni valgono le norme appositamente confezionate, l'inosservanza delle quali, ove non espressamente sanzionata con l'inutilizzabilità, può assumere rilievo solo sotto profili diversi da quelli dell'utilizzazione e della valenza probatoria degli esiti dell'attività captativa. Tale rilevanza è stata dalla legge specificamente attribuita soltanto ai "documenti fonici", nonché al "verbale finale e riassuntivo" del complesso delle operazioni effettuate, mentre le prescrizioni di cui all'art. 89 disp. att. c.p.p. sono principalmente dirette a fini interni ed investigativi, ossia a rendere possibile la redazione del detto verbale riassuntivo ed a ragguagliare gli inquirenti circa lo stato delle indagini. La sanzione processuale dell'inutilizzabilità non può, invero, essere estesa a vizi ed inosservanze diversi da quelli espressamente richiamati dall'art. 271 c.p.p., a ciò ostando il principio di tassatività delle ipotesi di nullità o inutilizzabilità, sic. previste dall'art. 89 disp. att. c.p.p. non comporta conseguenze in punto di utilizzabilità dei risultati dell'attività captativa legittimamente disposta ed eseguita».

Cass. pen., Sez. III, 29 marzo 2022, n. 11313.

«In tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, l'interpretazione del linguaggio adoperato dai soggetti intercettati, anche quando sia criptico o cifrato, costituisce questione di fatto, rimessa alla valutazione del giudice di merito, la quale, se risulta logica in relazione alle massime di esperienza utilizzate, si sottrae al sindacato di legittimità».

Cass. pen., Sez. I, 28 marzo 2022, n. 11259.

«In tema di valutazione del contenuto di intercettazioni telefoniche o ambientali, gli indizi raccolti in tale ambito possono costituire fonte probatoria diretta e non devono necessariamente trovare riscontro in altri elementi esterni, qualora siano gravi, precisi e concordanti, fermo restando che l'interpretazione del linguaggio e del contenuto delle

captazioni informatiche costituisce una questione meramente fattuale, rimessa alla valutazione del giudice cautelare, che si sottrae al sindacato di legittimità, se motivata in conformità ai criteri della logica e delle massime di esperienza».

Cass. pen., Sez. III, 28 marzo 2022, n. 11061

«In materia di intercettazioni, l'interpretazione e la valutazione del contenuto delle conversazioni costituisce questione di fatto, rimessa all'esclusiva competenza del giudice di merito, il cui apprezzamento non può essere sindacato in sede di legittimità, se non nei limiti della manifesta illogicità ed irragionevolezza della motivazione. Il giudice di merito è libero di ritenere che l'espressione adoperata assuma, nel contesto della conversazione, un significato criptico, specie allorché non abbia alcun senso logico nel contesto espressivo in cui è utilizzata ovvero quando emerge, dalla valutazione di tutto il complesso probatorio, che l'uso di un determinato termine viene indicato per indicare altro, anche tenuto conto del contesto ambientale in cui la conversazione avviene. Inoltre, deve ricordarsi che, nell'attribuire significato ai contenuti delle intercettazioni, siano esse conversazioni telefoniche ovvero sms, il giudice del merito deve dare mostra dei criteri adottati per attribuire un significato piuttosto che un altro. E tale iter argomentativo è certamente censurabile in cassazione, ma soltanto ove si ponga al di fuori delle regole della logica e della comune esperienza mentre è possibile prospettare una interpretazione del significato di una intercettazione diversa da quella proposta dal giudice di merito solo in presenza del travisamento della prova, ovvero nel caso in cui il giudice di merito ne abbia indicato il contenuto in modo difforme da quello reale, e la difformità risulti decisiva ed incontestabile».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

È ammessa l'opposizione alla perquisizione?

L'art. 252-*bis* c.p.p., introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede la possibilità per la persona sottoposta ad indagini e per colui nei cui confronti è stata eseguita la perquisizione di proporre opposizione al decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero, sempre che alla perquisizione non sia seguito il sequestro (nel qual caso si sanano eventuali "vizi" della perquisizione).

L'opposizione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro 10 giorni dalla data di esecuzione del provvedimento o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuta perquisizione. Il procedimento si svolge nelle forme del rito camerale di cui all'art. 127 c.p.p. ed il giudice accoglie l'opposizione qualora accerti che il mezzo di ricerca della prova è stato disposto fuori dai casi previsti dalla legge.

Quali sono le caratteristiche della intercettazione?

In assenza di una definizione normativa, la dottrina ha individuato le caratteristiche proprie di questo mezzo di ricerca della prova nel:

- a) la terzietà del captante rispetto a coloro che comunicano;
- b) la riservatezza del dialogo;
- c) la clandestinità della captazione, in relazione al modo col quale il dialogo si apprende;
- d) l'utilizzo di strumenti tecnici di percezione in grado di vanificare le cautele poste dai dialoganti a protezione della segretezza della comunicazione.

In quali procedimenti possono essere disposte le intercettazioni telefoniche?

Le intercettazioni possono essere disposte soltanto nell'ambito di procedimenti relativi ai reati previsti nell'art. 266, comma 1, c.p.p. Tale elencazione segue prevalentemente un criterio di tipo quantitativo legato all'entità massima della pena edittale (delitti non colposi puniti con l'ergastolo o con pena edittale superiore nel massimo a cinque anni di reclusione o delitti contro la pubblica amministrazione puniti con pena edittale non inferiore nel massimo a cinque anni di reclusione), integrato da un criterio di tipo qualitativo legato al *nomen iuris* e giustificato dalle particolari caratteristiche dei reati che rendono utile lo specifico mezzo di ricerca della prova (delitti relativi a stupefacenti, armi, sostanze esplosive, contrabbando, usura, divulgazione o pubblicazione di materiale pedopornografico, ingiuria, molestia o minaccia a mezzo del telefono, ecc.).

Quali presupposti legittimano l'intercettazione telefonica?

L'art. 267, comma 1, c.p.p. dispone che l'intercettazione – telefonica, informatica e/o telematica e ambientale – è autorizzata dal giudice su richiesta del pubblico ministero in presenza di «gravi indizi» di commissione di uno dei reati specificamente indicati dall'art. 266 c.p.p., allorquando essa sia «assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione



delle indagini». Regole particolari sono previste con riferimento ai delitti di criminalità organizzata tra i quali sono compresi sia i delitti di cui all'art. 54, comma 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., sia quelli dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'art. 4 c.p.p., l'art. 13, d.l. n. 152 del 1991, conv., con mod. dalla legge n. 203 del 1991. In siffatti casi non è richiesto che le intercettazioni siano **indispensabili** ai fini delle indagini: è infatti sufficiente che esse risultino semplicemente **necessarie**; gli indizi di reato, inoltre, possono essere anche non gravi, purché **sufficienti**, ossia adeguati.

Quali limiti temporali sono previsti per le intercettazioni?

A seguito dell'autorizzazione del giudice, il pubblico ministero dispone le intercettazioni, fissando modalità e durata delle operazioni, che non possono superare i 15 giorni. Il G.I.P. può autorizzare proroghe per periodi successivi di 15 giorni «qualora permangono i presupposti indicati dal comma 1» (dell'art. 267 c.p.p.). Per i procedimenti relativi ai delitti di criminalità organizzata, nonché nel caso del delitto di minaccia col mezzo del telefono il termine di durata è infatti innalzato a quaranta giorni, prorogabile per altri venti giorni, e, nei casi di urgenza, alla proroga provvede direttamente lo stesso pubblico ministero, salvo il potere di convalida del giudice.

Quali sono i divieti di utilizzazione delle intercettazioni previsti dal codice di procedura penale?

Il divieto di utilizzazione opera nel caso in cui: a) non siano rispettati i limiti di ammissibilità delle intercettazioni, disponendole, ad esempio, in un procedimento relativo a delitto non contemplato dall'art. 266 c.p.p.; b) non siano state rispettate le regole circa la competenza a disporre le intercettazioni, ovvero sia autorizzato state violate le prescrizioni contenute nel decreto, ovvero le modalità previste per l'esecuzione delle operazioni (che si sono svolte, ad esempio, al di fuori dei luoghi indicati dall'art. 268 c.p.p.); c) le intercettazioni siano relative a conversazioni o comunicazioni di persone vincolate dal segreto professionale ed «abbiano ad oggetto fatti conosciuti per ragioni del loro ministero, ufficio o professione» (art. 271 c.p.p.); d) l'ascolto delle conversazioni non sia stato verbalizzato (art. 268, comma 1, c.p.p.).

LE MISURE CAUTELARI

Sezione I

LE MISURE CAUTELARI PERSONALI

di *Luca Forte*

SOMMARIO

1. Principi costituzionali e sovranazionali, caratteri generali e classificazioni. 1.1 Le misure cautelari coercitive. 1.1.1 Le misure cautelari coercitive obbligatorie. Il divieto di espatrio. 1.1.1.1 L'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria. 1.1.1.2 Allontanamento dalla casa familiare. 1.1.1.3 Divieto di avvicinamento. 1.1.1.4 Divieto e obbligo di dimora. 1.1.2 Le misure cautelari coercitive custodiali. Gli arresti domiciliari. 1.1.2.1 La custodia cautelare in carcere. 1.1.2.2 Custodia cautelare in luogo di cura. 1.2 Le misure cautelari interdittive. 1.3 Le misure cautelari reali (rinvio). 1.4 L'applicazione provvisoria di misure di sicurezza. 2. Condizioni di applicabilità. 2.1 I gravi indizi di colpevolezza. 2.2 La punibilità del fatto. 2.3 I limiti di pena. 2.4 I criteri di determinazione. 3. Esigenze cautelari. 4. Criteri di scelta delle misure. 4.1 Il criterio di adeguatezza. 4.2 La proporzionalità. 4.2.1 Le peculiarità della custodia in carcere. 4.3 La gradualità. 5. Il procedimento cautelare. 5.1 La competenza in materia cautelare. 5.2 Richiesta del P.M. 5.2.1 La decisione del giudice. 5.2.2 L'esecuzione della misura. 5.3 L'interrogatorio di garanzia. 5.4 Vane ricerche e latitanza. 5.5 Revoca, sostituzione ed estinzione della misura. 5.6 I termini di durata delle misure. 6. Le impugnazioni delle misure cautelari personali. 6.1 Il riesame. 6.2 L'appello. I provvedimenti appellabili. 6.3 Il ricorso per cassazione. 7. La riparazione per l'ingiusta detenzione. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Principi costituzionali e sovranazionali, caratteri generali e classificazioni

Libertà personale

L'art. 13 Cost. pone la libertà personale al primo posto della scala dei diritti fondamentali dell'individuo. Dopo averne sancito l'inviolabilità, la norma consente restrizioni alla libertà personale purché vi sia un atto motivato dall'autorità giudiziaria (riserva di giurisdizione) e si tratti di uno dei casi e modi previsti dalla legge (riserva di legge). In attuazione della riserva di legge prevista dal dettato costituzionale, il legislatore ha disciplinato nel Libro IV del codice di rito le **misure cautelari**: si tratta di misure limitative della libertà personale dell'individuo volte ad evitare il rischio che il tempo o altre circostanze vanifichino determinate esigenze procedurali. In tal senso si parla di **strumentalità** delle misure rispetto al procedimento penale.

Occorre immediatamente precisare che le misure cautelari non vanno assolutamente considerate quali modalità di anticipazione della pena che, in virtù del principio di presunzione di innocenza,

può essere irrogata solo all'esito di un giudizio. Peraltro, **Corte cost., n. 265 del 2010**, ha affermato che non vi è alcun contrasto tra tale presunzione e le limitazioni alla libertà personale derivanti dall'applicazione delle misure, attesa la netta distinzione tra la misura cautelare (provvisoria e strumentale) e la pena vera e propria: «[...] Affinché le restrizioni della libertà personale dell'indagato o imputato nel corso del procedimento siano compatibili con la presunzione di non colpevolezza è necessario che esse assumano connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità: e ciò, ancorché si tratti di misure – nella loro specie più gravi – ad essa corrispondenti sul piano del contenuto afflittivo. [...] Da ciò consegue che l'applicazione delle misure cautelari non può essere legittimata in alcun caso esclusivamente da un giudizio anticipato di colpevolezza, né corrispondere – direttamente o indirettamente – a finalità proprie della sanzione penale, né, ancora e correlativamente, restare indifferente ad un preciso scopo. Il legislatore ordinario è infatti tenuto, nella tipizzazione dei casi e dei modi di privazione della libertà, ad individuare esigenze diverse da quelle di anticipazione della pena e che debbano essere soddisfatte – entro tempi predefiniti (art. 13, comma 5, Cost.) – durante il corso del procedimento stesso, tali da giustificare, nel bilanciamento di interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è stato ancora giudicato colpevole in via definitiva».

La Corte
Costituzionale sul
tema

La Corte, dunque, alla luce dei principi costituzionali, si sofferma anche su altri aspetti che caratterizzano le misure cautelari, tra cui, in particolare, l'urgenza e la provvisorietà: l'**urgenza** è legata alla necessità di intervenire prontamente per neutralizzare i pericoli che potrebbero vanificare il procedimento; la **provvisorietà** è legata alla necessità che le misure, in quanto limitative di libertà fondamentali dell'individuo, abbiano una durata limitata nel tempo, potendo eventualmente essere modificate o revocate dal giudice.

Classificazione

Le misure cautelari si distinguono, a seconda del bene su cui incidono, in **personali** e **reali**: le prime possono applicarsi, ai sensi dell'art. 272 c.p.p., solo ed esclusivamente in base alle disposizioni del titolo I del Libro IV, e determinano, appunto, la compressione della libertà personale sotto vari aspetti; le seconde, disciplinate nel titolo II, incidono sul patrimonio dell'individuo, limitando il potere di disposizione dei propri beni.

Le misure cautelari personali a loro volta si ripartiscono in “misure cautelari coercitive” e “misure cautelari interdittive”: le prime impongono una determinata condotta a chi vi è sottoposto; le seconde comportano la perdita di determinati poteri o facoltà.

1.1 *Le misure cautelari coercitive*

Principi generali

Il codice delinea nove tipi di misure coercitive e tre tipi di misure interdittive, con ciò determinando l'ambito entro il quale il giudice effettuerà la scelta in concreto ove consentitagli (si veda l'art. 275, comma 3).

In tale ambito non risulta la libertà su cauzione, che il codice non considera perchè potenzialmente discriminatoria in base alle condizioni economiche, istituto di larga applicazione invece nell'ordinamento processuale nordamericano.

Alle condizioni generali di applicabilità (art. 273) se ne aggiunge un'ulteriore, comune alle misure cautelari coercitive (art. 280, co. 1) e interdittive (art. 287): quella dell'applicabilità solo quando si proceda per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni (per la determinazione della pena a questi effetti v. l'art. 278 come emendato).

Regime di applicabilità

Una soglia più rigorosa è stata introdotta (e attenuata) con riguardo alla custodia cautelare in carcere: questa misura «può essere disposta solo per delitti, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni» (comma 2), ma la regola torna ad essere quella del comma 1 «nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti a una misura cautelare» (comma 3). Questa scelta legislativa vuole impedire ingiustificate lesioni di beni fondamentali della persona ed afferma il principio secondo cui solo per reati di una qualche gravità è consentito dare una risposta alle esigenze cautelari con l'applicazione di una misura coercitiva o interdittiva (per lo stesso principio, la violazione della riservatezza delle comunicazioni con il mezzo delle intercettazioni è consentita nei soli casi dell'art. 266, norma a sua volta pluriemendata), mentre per gli altri reati si procederà con l'indiziato libero nella persona.

Sia per le misure coercitive che per quelle interdittive si configura una eccezione legislativamente prevista: le prime possono essere applicate anche per reati meno gravi in sede di udienza di convalida dell'arresto quando l'arresto è avvenuto in flagranza e per interrompere l'attività criminosa (art. 280 in relazione all'art. 391, co. 5) o quando l'arresto non è avvenuto in flagranza ma per una condotta di evasione (art. 3, d.l. n. 152 del 1991 conv. in legge n. 203 del 1991); le seconde possono essere applicate anche in presenza di disposizioni particolari derogatorie dell'art. 287 (v. artt. 288, comma 2, e 290, comma 2), il che implica pur sempre il rispetto del principio di legalità ed un limite alla discrezionalità giudiziaria.

1.1.1 Le misure cautelari coercitive obbligatorie. Il divieto di espatrio

Contenuto della misura

Il divieto di espatrio è disciplinato dall'art. 281 c.p.p. ed è la misura con cui si prescrive all'imputato di non uscire dal territorio nazionale senza l'autorizzazione del giudice che procede; con lo stesso provvedimento il giudice detta le disposizioni necessarie ad impedire l'utilizzazione del passaporto e degli altri documenti di identità validi per l'espatrio;

Proprio per la sua natura coercitiva, il divieto di espatrio, per quanto concerne le condizioni della sua applicabilità, deve essere assoggettato allo stesso regime delle misure coercitive sia con riguardo all'esistenza di gravi indizi di colpevolezza, sia con riferimento alle esigenze cautelari.

Sulla base di tali considerazioni la Corte costituzionale ha ritenuto (Corte cost., n. 109 del 1994) **costituzionalmente illegittima** per contrasto con l'art. 3 Cost. l'**automatica applicazione** prevista dall'art. 281, comma 2-*bis*, del divieto di espatrio in ogni caso di applicazione di altra misura coercitiva, perché irragionevole e non rispondente ai principi di proporzionalità ed adeguatezza correlati all'imposizione di tali misure. Infatti, la sottrazione al giudice di qualunque discrezionalità che gli consenta di verificare l'esistenza delle esigenze cautelari che rendano necessaria adottare detto divieto come misura accessoria può farla risultare incongrua, se non addirittura incompatibile, con le altre misure già applicate, come nel caso della custodia cautelare, né, d'altra parte, alcuna ragione impedisce al giudice di disporre il divieto d'espatrio all'atto della cessazione della misura cautelare più afflittiva o quando particolari esigenze ciò consiglino. La disposizione *de qua* lede anche l'art. 13, comma 2, Cost. che postula come condizione per la legittimità dei provvedimenti giurisdizionali comunque operanti nell'area della libertà personale l'atto motivato dell'autorità giudiziaria, qui non richiesto, e l'art. 16, chiamato in causa per le limitazioni alla libertà di circolazione comunque derivanti dall'automatica applicazione del divieto di espatrio per il cittadino, senza che all'obbligo imposto di non uscire dal territorio nazionale corrisponda un'esigenza concretamente apprezzabile dal giudice.

1.1.1.1 L'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria

Contenuto della misura

L'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria è una misura contemplata dall'art. 282 c.p.p. con la quale si impone al destinatario di **presentarsi ad un determinato ufficio di polizia giudiziaria in determinati giorni e ore** secondo quanto stabilito nel provvedi-

mento dal giudice, il quale dovrà tener conto dell'attività lavorativa e del luogo di abitazione dell'imputato. Tale misura coercitiva risulta essere meno afflittiva di quelle previste nei precedenti articoli del codice, ma rimane pur sempre assoggettata allo stesso regime delle misure coercitive sia con riguardo all'esistenza di gravi indizi di colpevolezza, sia con riferimento alle esigenze cautelari. Essa non impedisce la circolazione in Italia e all'estero se non nella misura in cui impone la presenza in Italia e il presentarsi alla polizia giudiziaria in determinati giorni e ore (art. 282): l'esigenza del controllo va coordinata con eventuali esigenze lavorative e con i tempi di spostamento. Nell'applicare la misura coercitiva dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria il giudice deve tenere conto, con adeguata motivazione immune da vizi logici, delle **esigenze lavorative** prospettate e delle esigenze cautelari che devono essere privilegiate rispetto a quelle lavorative, da considerare solo nel caso in cui la relativa soddisfazione non pregiudichi le esigenze special-preventive poste alla base della misura. (Cass. IV, n. 46316 del 2005). La valutazione del giudice, inoltre, deve riguardare la proporzionalità all'entità del fatto, ma non deve tenere presente anche la **durata della sanzione** in concreto irrogabile, trattandosi di sanzione meno afflittiva per la quale non opera la preclusione derivante dalla ingiustizia della detenzione oltre la durata della pena detentiva inflitta (Cass. III, n. 38748 del 2003).

1.1.1.2 Allontanamento dalla casa familiare

Contenuto della misura

Si tratta di una misura che trova disciplina nell'**art. 282-bis c.p.p.** e il cui contenuto consiste nell'imporre al destinatario «di lasciare immediatamente la casa familiare, ovvero di non farvi rientro, e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice che procede».

Nell'ipotesi in cui sussistano esigenze di tutela dell'incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti, il giudice può prescrivere all'imputato di **non avvicinarsi a luoghi determinati** abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti, salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi di lavoro, nel qual caso l'accesso sarà consentito, ma nel rispetto delle prescrizioni del giudice in ordine alle modalità e ai limiti.

Poiché l'allontanamento coattivo dell'imputato può provocare la perdita dei mezzi di sostentamento che le persone conviventi ricevevano dallo stesso, è prevista la possibilità per il giudice, qualora ne faccia richiesta il pubblico ministero, di aggiungere al cautelato

il **pagamento periodico di un assegno** a favore delle persone conviventi stabilendo modalità e termini del versamento (art. 282-*bis*, comma 3, 4 e 5 c.p.p.).

Infine, il comma 6 della norma in esame consente di applicare la misura in esame anche **al di fuori dei limiti di pena di cui all'art. 280 c.p.p.** (e anche con le modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p.) quando si procede per uno dei delitti previsti dagli artt. 570, 571, 572, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*septies.1*, 600-*septies.2*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612 comma 2 e 612-*bis* c.p., commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente.

L'art. 387-*bis* c.p. prevede che sia punito con la reclusione da sei mesi a tre anni colui che, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica la misura in esame.

La misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare può essere applicata **pur quando manchi la convivenza** tra le parti e l'indagato abbia già abbandonato il domicilio domestico (Cass. VI, n. 28958 del 2008), come nel caso di intervenuta separazione coniugale (Cass. VI 18990 del 2006), in quanto il presupposto della misura non è la condizione di «attuale» coabitazione, ma l'esistenza di una situazione – che non deve necessariamente verificarsi all'interno della casa familiare – per cui all'interno di una relazione familiare si manifestano condotte in grado di minacciare l'incolumità della persona (Cass. VI, n. 25607 del 2008; Cass. VI, n. 17788 del 2010; Cass. VI, n. 17950 del 2016).

È illegittima l'applicazione della misura cautelare dell'allontanamento a **soggetti estranei alla “casa familiare”**, in quanto l'estensione dell'operatività dell'art. 282 *bis* c.p.p. al di fuori dei delitti commessi in ambito familiare comporterebbe una violazione dei principi di stretta legalità e tassatività che governano la disciplina delle misure cautelari (Cass. V, n. 27177 del 2014, nella specie l'indagato era accusato del delitto di atti persecutori nei confronti dei vicini).

L'allontanamento dalla casa familiare previsto dall'art. 282-*bis* c.p.p. non rientra tra le prescrizioni che il giudice può disporre nei confronti del **minore**, ai sensi degli artt. 19 e 20 d.P.R. n. 448 del 1988, considerato che esse concernono le attività di studio e di lavoro o comunque altre attività utili all'educazione del minore e che l'art. 282-*bis* – che prevede attività sostanzialmente diverse e preordinate alla tutela dell'incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti – non ha modificato la norma speciale che esclude che nei confronti dei minori possano essere applicate misure

cautelari diverse da quelle previste nel capo II del d.P.R. n. 448 del 1988 (art. 19, comma 1, d.P.R. n. 448 del 1988, cit.) (Cass. V, n. 20496 del 2007).

1.1.1.3 Divieto di avvicinamento

Contenuto della misura

Si tratta di una misura prevista dall'**art. 282-ter c.p.p.** con la quale si impone al destinatario «di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa, anche disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275-*bis*».

La misura in commento risulta finalizzata soprattutto ad impedire la reiterazione di comportamenti persecutori (c.d. *stalking*) creando una sorta di “schermo protettivo” intorno alla vittima.

Salvo che prescriva il solo obbligo di mantenersi a distanza dalla persona offesa, il giudice è tenuto a indicare specificatamente i luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa a cui il cautelato non può avvicinarsi o dai quali deve mantenere una determinata distanza.

Quando ricorrono non meglio precisate «ulteriori esigenze di tutela», il giudice può “arricchire” il contenuto precettivo della misura prescrivendo all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dai prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone (art. 282-*ter*, comma 2, c.p.p.). Il divieto di contatti fra l'imputato e le suddette persone può essere esteso anche alle comunicazioni con qualsiasi mezzo compiute (art. 282-*ter*, comma 3, c.p.p.). Se la frequentazione dei luoghi di cui ai commi 1 e 2 della norma in commento è necessaria per motivi di lavoro ovvero per esigenze abitative, il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni (art. 282-*ter*, comma 4, c.p.p.). L'**art. 387-bis c.p.** prevede che sia punito con la reclusione da sei mesi a tre anni colui che, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica la misura in esame.

Orientamenti giurisprudenziali

Sulle modalità delle prescrizioni imposte dal giudice la giurisprudenza non fornisce interpretazioni univoche.

Secondo un primo orientamento, l'ordinanza che dispone *ex art. 282-ter* il divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa deve necessariamente indicare in maniera specifica e dettagliata i luoghi ai quali è inibito l'accesso, poiché solo in tal modo il provvedimento cautelare assume una

conformazione completa che consente il controllo dell'osservanza delle prescrizioni funzionali al tipo di tutela che la legge intende assicurare, evitando l'imposizione all'indagato di una condotta di *non facere* indeterminata rispetto ai luoghi, la cui individuazione finirebbe per essere di fatto rimessa alla persona offesa (Cass. VI, n. 26819 del 2011; Cass. V, n. 27798 del 2013; Cass. VI, n. 14766 del 2014; Cass. V, n. 5664 del 2015; Cass. VI, n. 8333 del 2015; Cass. V, n. 28225 del 2015).

Secondo un altro orientamento, invece, il divieto di avvicinamento previsto dall'art. 282-*ter.* riferendosi alla persona offesa in quanto tale, e non solo ai luoghi da questa frequentati, esprime una precisa scelta normativa di privilegio della libertà di circolazione del soggetto passivo ovvero di priorità dell'esigenza di consentire alla persona offesa il completo svolgimento della propria vita sociale in condizioni di sicurezza, anche laddove la condotta di persistenza persecutoria non sia legata a particolari ambiti locali (Cass. V, n. 13568 del 2012; Cass. V, n. 19552 del 2013). Su questa scia interpretativa, può collocarsi anche quella giurisprudenza la quale afferma che la misura cautelare del divieto di avvicinamento, prevista dall'art. 282-*ter.*, può contenere anche prescrizioni riferite direttamente alla persona offesa ed ai luoghi in cui essa si trovi, aventi un contenuto coercitivo sufficientemente definito nell'imporre di evitare contatti ravvicinati con la vittima, la presenza della quale in un certo luogo è sufficiente ad indicare lo stesso come precluso all'accesso dell'indagato (Cass. V, n. 13568 del 2012; Cass. V, n. 19552 del 2013; Cass. V, n. 36887 del 2013; Cass. V, n. 48395 del 2014; Cass. V, n. 28677 del 2016; Cass. VI, n. 42021 del 2016; Cass. V, n. 18139 del 2018).

A sostegno di quest'ultimo orientamento deve osservarsi, in rapporto al divieto di avvicinamento già previsto dall'art. 282-*bis*, che l'art. 283-*bis*, prevedendo il riferimento non più solo ai luoghi frequentati dalla persona offesa, ma, altresì, alla persona offesa in quanto tale, esprime una precisa scelta di privilegio della libertà di circolazione del soggetto passivo, garantendone l'incolumità anche quando la condotta dell'autore non sia legata a particolari ambiti locali. Infatti, l'originaria indicazione dei luoghi determinati frequentati dalla persona offesa rimane significativa nel caso in cui le modalità della condotta criminosa non manifestino un campo d'azione che esuli dai luoghi nei quali la vittima trascorra una parte apprezzabile del proprio tempo o costituiscano punti di riferimento della propria quotidianità di vita, quali quelli indicati dall'art. 282-*bis* nel luogo di lavoro o di domicilio della famiglia di provenienza, mentre laddove – ed è situazione ricorrente per il reato di cui all'art. 612-*bis* c.p. – la condotta oggetto della temuta reiterazione

abbia i connotati della persistente ed invasiva ricerca di contatto con la vittima in qualsiasi luogo in cui la stessa si trovi, è prevista la possibilità di individuare la stessa persona offesa, e non i luoghi da essa frequentati, come riferimento centrale del divieto di avvicinamento. Giacché imporre una predeterminazione dei luoghi nel caso in cui sussista una persistente e invasiva ricerca di contatto con la vittima, in qualsiasi luogo in cui essa si trovi, significherebbe porre un'inammissibile limitazione del libero svolgimento della vita sociale della persona offesa, che viceversa costituisce precipuo oggetto di tutela della norma (cfr. Cass. V, n. 30926 del 2016). In applicazione di quest'ultimo orientamento la giurisprudenza ha ritenuto che il collocamento della persona offesa in una struttura protetta non preclude l'applicabilità della misura del divieto di avvicinamento alla stessa previsto dall'art. 282-ter, non influenzando tale ricovero sull'attualità del pericolo di recidiva ed essendo il provvedimento cautelare rivolto a tutelare il diritto della persona offesa ad esplicare la propria personalità e la propria vita di relazione in condizioni di assoluta sicurezza, a prescindere dal luogo in cui essa si trovi (Cass. III, n. 23472 del 2019).

Le Sezioni Unite sono intervenute a dirimere il contrasto, formulando il seguente principio di diritto: Il giudice che, con provvedimento specificamente motivato e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, disponga, anche cumulativamente, le misure cautelari del divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa e/o di mantenimento della distanza dai medesimi, deve indicarli specificamente, mentre, nel caso in cui reputi necessaria e sufficiente la sola misura dell'obbligo di mantenersi a distanza dalla persona offesa, non è tenuto ad indicare i relativi luoghi, potendo limitarsi a determinare la stessa (Cass. Sez. Un., 29 aprile 2021, n. 39005).

Il divieto di avvicinamento di cui all'art. 282-ter può essere **esteso anche con riguardo a soggetti diversi** dalla persona offesa, a condizione che siano indicate le specifiche ragioni che giustificano le aggiuntive limitazioni alla libertà di circolazione dell'obbligato, dovendosi contemperare le esigenze di tutela della vittima con quelle di salvaguardia dei rapporti esistenti tra i soggetti terzi e l'indagato (Cass. VI, n. 6563 del 2020: fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio l'ordinanza che disponeva il divieto di avvicinamento, oltre che alla persona offesa, anche alla figlia minore con questa convivente, in tal modo impedendo all'indagato di mantenere rapporti con la propria figlia, pur senza motivare in ordine alle specifiche esigenze ed indicando il nominativo della minore nel solo dispositivo).

Per quanto concerne il **controllo del rispetto delle prescrizioni**

imposte, l'art. 15, comma 2, legge n. 69 del 2019, contenente “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere”, con una integrazione al disposto del primo comma del presente articolo, ha previsto la possibilità di utilizzare il c.d. braccialetto elettronico.

Contenuto della misura

1.1.1.4 Divieto e obbligo di dimora

Nel primo caso all'imputato è fatto **divieto di dimorare** in un determinato luogo e di accedervi senza l'autorizzazione del giudice che procede (art. 283, comma 1, c.p.p.). L'utilità della prescrizione sta nell'idoneità a prevenire l'inquinamento delle prove o la commissione di reati occasionati dalle caratteristiche del luogo.

Nel secondo caso, all'imputato è fatto **divieto di allontanarsi** dal territorio del comune di dimora abituale senza l'autorizzazione del giudice che procede.

Con il provvedimento con cui dispone l'obbligo di dimora, il giudice indica, altresì, l'autorità di polizia alla quale l'imputato deve presentarsi senza ritardo e dichiarare il luogo ove fisserà la propria abitazione (comma 3).

Al fine di meglio graduare la misura cautelare alle esigenze del caso concreto, i commi 3 e 4 dell'art. 283 c.p.p. prevedono che il giudice possa **progressivamente restringere gli spazi di libertà** disponendo, rispettivamente, che l'imputato dichiarerà all'autorità di polizia gli orari e luoghi in cui sarà quotidianamente reperibile (comma 3) ovvero lo stesso non si allontani dall'abitazione in alcune ore del giorno, quando ciò non comporta un «pregiudizio per le normali esigenze di lavoro» (comma 4).

Se il cautelato è un soggetto **tossicodipendente o alcolodipendente** che ha in corso un programma terapeutico di recupero, il giudice deve disporre i controlli necessari per accertare che il programma prosegua (comma 5).

Il divieto di dimora di cui all'art. 283 comma 1, da un lato, **non deve necessariamente limitarsi ad un comune o frazione di esso** (come si verifica invece nel caso dell'obbligo di dimora previsto nel comma 2 del medesimo articolo), ma può estendersi anche ad ambiti territoriali più vasti, quali la provincia o la ragione, purché specificamente individuati e logicamente collegati alle esigenze cautelari (Cass. VI, n. 1454 del 1992), dall'altro lato, **non deve necessariamente avere una dimensione «comunale»** analoga a quella prevista per la diversa misura dell'obbligo di dimora, ma può riguardare anche un ambito spaziale più limitato, in quanto nella prima disposizione, a differenza che nella seconda, il legislatore

fa riferimento al «dimorare in un determinato luogo», senza alcuna altra specificazione territoriale (Cass. VI, n. 41840 del 2014). Peraltro, è stato considerato **illegittimo** il provvedimento che applichi la misura di cui all'art. 283 al fine di proibire al destinatario di avvicinarsi a **determinati o specifici edifici**, trattandosi di finalità cui sono preordinate altre misure (Cass. III, n. 43449 del 2014; Cass. V, n. 19565 del 2010: in applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha censurato la decisione con cui il Tribunale del riesame ha confermato la misura, sostituita alla originaria misura carceraria, del divieto di accesso nei locali del Casinò nei confronti di un *croupier*, trattandosi di finalità cui è preordinato l'art. 290 che disciplina il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali e imprenditoriali, inapplicabile nella specie trattandosi dell'attività di dipendente di una società).

1.1.2 Le misure cautelari coercitive custodiali. Gli arresti domiciliari

Contenuto della misura

Con la misura degli arresti domiciliari, disciplinata dall'art. 284 c.p.p., si impone all'imputato «di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza ovvero, ove istituita, da una casa familiare protetta».

Per abitazione deve intendersi **il luogo in cui la persona conduce la propria vita domestica e privata con esclusione di ogni altra appartenenza** (aree condominiali, dipendenze, giardini, cortili e spazi simili) che non sia di stretta pertinenza dell'abitazione e non ne costituisca parte integrante, al fine di agevolare i controlli di polizia sulla reperibilità dell'imputato, che devono avere il carattere della prontezza e della non aleatorietà. Infatti, il fine primario e sostanziale della misura coercitiva degli arresti domiciliari è quello di impedire i contatti con l'esterno ed il libero movimento della persona, quale mezzo di tutela delle esigenze cautelari, che può essere vanificato anche dal trattarsi negli spazi condominiali comuni (Cass. VI, n. 3212 del 2008; Cass. VI, n. 4830 del 2015; Cass. VI, n. 47317 del 2016; Cass. II, n. 13825 del 2017).

Se viene applicata la misura degli arresti in un luogo pubblico di cura, incombe al giudice di indicare espressamente, nel provvedimento impositivo della misura, il luogo del ricovero che possa temperare le esigenze di cura con quelle della sicurezza, senza che l'indagato possa reclamare alcun diritto o facoltà di intervento su tale individuazione (Cass. II, n. 2154 del 1995; Cass. V, n. 3598 del 2015).

È legittima l'applicazione della misura cautelare della custodia in

carcere nel caso in cui il giudice ritenga che la pericolosità del soggetto da sottoporre a cautela possa essere neutralizzata attraverso l'applicazione degli arresti domiciliari, ma il predetto soggetto **non disponga di un domicilio** all'uopo idoneo (Cass. II, n. 3429 del 2013).

La misura cautelare degli arresti domiciliari non può essere eseguita presso un immobile oggetto di un **sequestro preventivo** (nella specie, finalizzato alla confisca di cui all'art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992, conv. in legge n. 356 del 1992) che sia stato disposto nei confronti dello stesso destinatario della misura coercitiva e/o del coniuge, dei parenti, degli affini e delle persone con lui conviventi (Cass. II, n. 42127 del 2010).

Nella scelta del luogo di esecuzione della misura, il giudice deve operare in modo da **assicurare le esigenze di tutela della persona offesa** (comma 1-*bis*); in ogni caso la misura non può essere eseguita in un immobile occupato abusivamente (comma 1-*ter*).

Se appare necessario, il giudice può anche disporre, con lo stesso o con un altro provvedimento, **limiti o divieti di comunicare** con persone diverse da quelle che coabitano con l'imputato o che lo assistono (comma 2).

Se l'imputato «non può altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita oppure versa in una situazione di assoluta indigenza», il giudice può autorizzarlo ad assentarsi durante il corso della giornata dal luogo di arresto al fine esclusivo di provvedere alle suddette esigenze di vita o di esercitare un'attività lavorativa (comma 3).

Occorre precisare che il **controllo** sulle prescrizioni disposte dal giudice è effettuato, anche d'ufficio, dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria.

In merito al controllo, l'art. 275-*bis* c.p.p. prevede che il giudice, nel disporre gli arresti domiciliari, **prescriva** «procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici», «salvo che le ritenga non necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto».

Si tratta del c.d. **braccialetto elettronico**, una modalità di applicazione degli arresti domiciliare subordinata al consenso dell'imputato (comma 2), il quale, se ha accettato i controlli elettronici, è tenuto ad agevolare le procedure di installazione e ad osservare le altre prescrizioni impostegli (comma 3).

Occorre precisare che il codice vieta di concedere gli arresti domiciliari a chi sia stato condannato per il reato di **evasione** nei cinque anni precedenti al fatto per il quale si procede, salvo che il giudice ritenga, sulla base di specifici elementi, che il fatto sia di lieve entità e che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con tale misura (art. 284, comma 5-*bis*, c.p.p.).

Va infine rilevato che l'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. prevede che la misura degli arresti domiciliari non può essere disposta se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la **sospensione condizionale della pena**. Ne consegue che il giudice, nell'ordinanza cautelare, dovrà motivare sulla prognosi relativa alla concessione di tale beneficio.

1.1.2.1 La custodia cautelare in carcere

Contenuto della misura

È prevista dall'art. 285 c.p. e consiste in un ordine dato dal giudice agli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria di **catturare l'imputato e condurlo immediatamente in un istituto di custodia** per rimanervi a disposizione dell'autorità giudiziaria.

Si tratta della **più grave** delle misure cautelari, da applicarsi come *extrema ratio*, quando le esigenze cautelari esistenti in concreto non possono essere soddisfatte con nessuna delle altre misure coercitive o interdittive, neppure se applicate cumulativamente (art. 275, comma 3, c.p.p.). Nel disporre la carcerazione cautelare il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con braccialetto elettronico (art. 275, comma 3-*bis*, c.p.p.).

Se la misura deve essere eseguita nei confronti di un imputato in stato di **infermità di mente** tale da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, il giudice dispone che la misura sia eseguita mediante **ricovero in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero** (art. 286 c.p.p.), adottando i provvedimenti necessari a prevenire il pericolo di fuga (ad es.: piantonamento). Il ricovero può essere mantenuto solo fino a quando dura lo stato di infermità.

Il legislatore ha previsto **particolari situazioni** in presenza delle quali la custodia cautelare in carcere non può essere disposta o può essere disposta soltanto in presenza di determinate circostanze. Si tratta delle ipotesi disciplinate dall'art. 275, **comma 4, 4-*bis*, 4-*ter*, 4-*quater* e 4-*quinquies*** c.p.p. e dall'art. 89, d.P.R. n. 309 del 1990, alla cui lettura si rinvia.

Va infine rilevato che l'art. 275, comma 2-*bis*, c.p.p. prevede che la misura della custodia cautelare in carcere non può essere disposta se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la **sospensione condizionale della pena** oppure se ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà **superiore a tre anni**.

Quest'ultima disposizione **non opera** quando:

- 1) il cautelato ha **trasgredito** le prescrizioni inerenti la misura applicatagli;

- 2) si procede per i delitti previsti dagli artt. 423-*bis*, 572, 612-*bis*, 612-*ter* e 624-*bis* c.p., nonché dall'art. 4-*bis* legge n. 354 del 1975;
- 3) gli arresti domiciliari non possono essere disposti per **manca**za di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284, comma 1, c.p.p. e ogni altra misura è ritenuta inadeguata.

Il comma 3 riafferma il principio stabilito dall'art. 657 della computabilità del periodo trascorso in custodia cautelare al fine di determinare la pena da eseguire, aggiungendo che occorre tenere conto anche della custodia cautelare subita all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione ovvero nel caso di rinnovamento del giudizio a norma dell'art. 11 c.p. La giurisprudenza sul punto ha formulato i **seguenti principi** a chiarimento della disposizione:

A norma dell'art. 138 c.p., la pena o la custodia cautelare subita all'estero, essendo in ogni caso «computabile» quando il giudizio è rinnovato in Italia, deve essere ritenuta dal giudice a tutti gli effetti per i quali il relativo computo abbia rilievo, a prescindere, quindi, dalla non frazionabilità teorica dell'**ergastolo**. Ciò sta pertanto a significare che, tenuto conto delle «specie» delle pene poste a raffronto, la carcerazione subita all'estero non potrà non essere valutata, rispetto alla pena dell'ergastolo irrogata e da eseguire in Italia, come parte di un unico rapporto esecutivo, con ovvi effetti ai fini del computo del periodo di espiazione necessario per l'accesso agli istituti di emenda previsti dall'ordinamento, i quali, soli, giustificano la compatibilità costituzionale della pena perpetua con il principio sancito dall'art. 27, comma 3, Cost. (v. Corte cost. n. 264 del 1974) (Cass. I, n. 3110 del 1999).

In tema di fungibilità della pena, assume rilevanza la carcerazione patita in uno Stato straniero per un fatto-reato che sia espressione di un **medesimo disegno criminoso** la cui esecuzione, iniziata all'estero, sia stata portata a compimento in Italia. (Fattispecie in cui lo stesso soggetto ha subito all'estero un periodo di carcerazione per il delitto di esportazione verso l'Italia di ingenti quantitativi di stupefacenti, dal quale è stato assolto in Turchia, ed è stato riconosciuto colpevole in Italia, con sentenza passata in giudicato, del delitto di importazione dalla Turchia in Italia della medesima quantità di droga) (Cass. V, n. 5512 del 2003).

In tema di fungibilità della pena, in tanto è possibile computare la detenzione patita in uno Stato straniero, in quanto essa sia relativa ad un fatto-reato per cui si è proceduto in Italia. Nel caso in cui abbiano proceduto sia l'autorità giudiziaria nazionale, sia quella straniera, si deve trattare di **condotta naturalisticamente unica**, parte di un medesimo disegno criminoso, la cui esecuzione, iniziata all'estero, sia stata portata a compimento in Italia. (Nel

caso di specie, la Suprema Corte ha escluso che potesse essere riconosciuta tale situazione tra la tentata truffa, giudicata dall'autorità giudiziaria straniera, e le ricettazioni commesse nel territorio nazionale) (Cass. I, n. 31422 del 2006; Cass. I, 5376 del 2019).

Al fine di determinare la pena da espiare, la custodia cautelare sofferta all'estero può essere computata solo se riferita al medesimo fatto per cui vi è stata condanna in Italia. Ne consegue che, qualora la condanna in Italia sia avvenuta per **più reati in continuazione**, la detenzione patita all'estero per un fatto identico a uno dei reati ritenuti dal giudice italiano avvinti da tale vincolo può essere presa in considerazione solo per esso e non anche per gli altri, in quanto l'istituto della continuazione mira a mitigare l'entità della pena complessivamente inflitta in relazione a violazioni costituenti espressione di un identico disegno criminoso, ma non sopprime la loro autonomia fenomenologica. (Fattispecie nella quale il ricorrente era stato detenuto in Francia dal 9 maggio 2004 al 30 marzo 2006, data dell'arresto a fini estradizionali, per un fatto coincidente con una soltanto delle plurime violazioni contestategli dal giudice italiano e per cui era poi intervenuta l'extradizione) (Cass. I, n. 31943 del 2008; Cass. I, n. 6734 del 2014).

1.1.2.2 Custodia cautelare in luogo di cura

Contenuto della misura

La custodia cautelare in luogo di cura viene disposta nei confronti del soggetto che necessita di particolari cure sanitarie a causa della sua infermità di mente: in particolare deve trattarsi di un'infermità che esclude o diminuisce grandemente la capacità di intendere o di volere. Pertanto, l'imputato viene tradotto presso idonee strutture del servizio psichiatrico ospedaliero.

La custodia cautelare in luogo di cura **non è misura cautelare diversa dalla custodia in carcere**, di cui al precedente articolo 285, dovendosi invece ritenere che trattasi, nell'uno e nell'altro caso, di unica misura attuata con diverse modalità.

Proprio per questa ragione la giurisprudenza ha affermato che, quando il giudice ritenga che siano venute meno le ragioni giustificatrici della custodia in luogo di cura, può disporre la custodia in carcere senza necessità di apposita richiesta del pubblico ministero, formulata ai sensi dell'art. 291, comma 1 (Cass. I, n. 4374 del 1993)

Ai sensi del disposto degli artt. 73 comma 3, e 286 il ricovero provvisorio in struttura ospedaliera è collegato semplicemente alla sussistenza di esigenze di cura di una infermità mentale. Ne consegue che è illegittimo il diniego della richiesta di adottare la misura cautelare della **custodia in luogo di cura in sostituzione della custodia in carcere**, quando la decisione sia ancorata soltanto

all'esigenza di difendere la collettività dal pericolo di commissione di nuovi reati anziché alla constatazione della sussistenza, o meno, di una vera e propria infermità mentale e delle conseguenti, eventuali, necessità di cura incompatibili con la custodia in carcere, poiché tra le condizioni per la tramutazione della misura non è richiesto il requisito dell'assenza di pericolosità dell'indagato (Cass. Fer., n. 2698 del 1990; Cass. VI, n. 1824 del 1992: la S.C. ha precisato che la norma, con riferimento al *tempus commissi delicti*, è da riferire tanto alla persona che si sospetti infermo di mente *tunc et nunc*, quanto, per l'espreso rinvio derivante dall'art. 73, comma 3, all'infermo di mente soltanto *nunc*; Cass. I, n. 393 del 1995; Cass. I, n. 1274 del 1997). In alternativa, il giudice può disporre l'assegnazione dell'indagato ad un **istituto o sezione speciale per infermi o minorati psichici** all'interno degli istituti penitenziari (art. 111 comma 5, d.P.R. n. 230 del 2000 – Regolamento sull'ordinamento penitenziario) (Cass. IV, n. 3518 del 2004).

D'altro canto, in caso di pericolosità dell'indagato l'ordinamento appresta il rimedio dell'applicazione provvisoria, ai sensi dell'art. 312, della opportuna **misura di sicurezza** (Cass. I, n. 3149 del 1991).

1.2 *Le misure cautelari interdittive*

Le **misure cautelari interdittive** (artt. 287 e ss. c.p.p.) sono: sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale, sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione, divieto di esercitare una determinata professione.

La sospensione della potestà genitoriale (art. 288 c.p.p.) consiste nell'interdizione temporanea, in tutto o in parte, della responsabilità genitoriale.

Sono previste quattro misure interdittive:

- 1) la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale (art. 288 c.p.p.);
- 2) la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289 c.p.p.);
- 3) il divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 289-*bis* c.p.p.);
- 4) il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali (art. 290 c.p.p.).

1.3 *Le misure cautelari reali (rinvio)*

Accanto alle misure cautelari personali, il Libro IV prevede le

misure cautelari reali, rappresentate dal «sequestro conservativo» (artt. 316-320) e dal «sequestro preventivo» (artt. 321-325), istituti che solo nominalisticamente si avvicinano al «sequestro» con finalità probatorie che è un mezzo di ricerca della prova (artt. 253 ss.).

Tutte le figure di sequestro comportano un vincolo di indisponibilità su una cosa, ma si differenziano sulla base dello scopo perseguito. Il sequestro probatorio è diretto alla acquisizione della prova, a differenza del sequestro preventivo e di quello conservativo. In questi ultimi casi, infatti, il vincolo sulla cosa è strumentale ad inibire un'attività del soggetto (vendita o uso), il che giustifica l'inquadramento di questi istituti accanto a misure restrittive di libertà costituzionalmente garantite.

In via generale la richiesta di misura cautelare reale da parte di un sostituto deve essere preceduta dall'«assenso scritto» del procuratore della Repubblica: si può derogare solo per valore del bene o rilevanza del fatto non significativi (art. 3, d.lgs. n. 106 del 2006).

1.4 *L'applicazione provvisoria di misure di sicurezza*

Tra le misure cautelari personali, accanto alle misure interdittive e coercitive, gli artt. 312 e 313 prevedono anche la «applicazione provvisoria di misure di sicurezza» a persone socialmente pericolose (art. 206 c.p.) «nei casi previsti dalla legge». Ad esempio, il malato di mente può essere ricoverato in una casa di cura e custodia o in un ospedale psichiatrico giudiziario *post* riforma con legge n. 81 del 2014.

L'art. 312 richiede due condizioni per l'applicazione provvisoria: una, positiva, è che sussistano gravi indizi di commissione del fatto; l'altra, negativa, è che non ricorrano le condizioni previste dall'art. 273, comma 2. Ne consegue che l'art. 312 parifica le misure di sicurezza alle misure cautelari coercitive ed interdittive quanto a condizione generale per la loro applicazione provvisoria (si parla di «indizi di commissione del fatto» invece di «indizi di colpevolezza» per ricomprendere anche la pericolosità del non punibile: artt. 49, comma 2, e 115 c.p.).

L'applicazione provvisoria può avvenire «in qualunque stato e grado del procedimento» (e, pertanto, anche nelle indagini preliminari), su richiesta del pubblico ministero e a seguito di ordinanza del giudice (per la competenza v. art. 279, per il contenuto dell'ordinanza v. art. 292). Per un caso di applicazione nel «processo» v. l'art. 300, comma 2.

Compito precipuo del giudice è il previo accertamento della pericolosità sociale dell'imputato: l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, quale mezzo di difesa e di corretta forma-

Condizioni di applicabilità

zione del convincimento, è un momento importante e tendenzialmente irrinunciabile.

L'art. 313 richiama, nel caso di impossibilità di interrogatorio, il disposto dell'art. 294 sull'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare, ma il rinvio non può essere ulteriormente esteso fino a ricomprendere anche la peculiare causa estintiva di cui all'art. 302.

Il giudice dell'applicazione è anche il giudice della sostituzione o revoca delle misure di sicurezza provvisoriamente applicate, previo accertamento del permanere delle condizioni di applicabilità in ogni momento in cui ne ravvisi l'esigenza e comunque allo scadere del sesto mese dalla pronuncia (art. 72).

Ai fini delle impugnazioni la misura di sicurezza provvisoriamente applicata è equiparata alla custodia cautelare, il che consente anche il ricorso *per saltum* in cassazione.

Avendo un carattere affittivo, la misura di sicurezza provvisoriamente applicata viene equiparata alla detenzione e legittima la domanda di riparazione *ex artt.* 314-315.

2. Condizioni di applicabilità

2.1 I gravi indizi di colpevolezza

Sussistenza dei
gravi indizi
di colpevolezza

La richiesta e l'applicazione delle misure cautelari personali sono subordinate al ricorrere delle condizioni che si ricavano dal combinato disposto degli artt. 273, 280 e 287 c.p.p.

Una prima condizione, di carattere positivo, è data dalla **sussistenza di gravi indizi di colpevolezza** *ex art.* 273 c.p.p. Con tale espressione si fa riferimento al quadro probatorio acquisito nel corso delle indagini preliminari, alla luce del quale il giudice, con una valutazione di tipo prognostico, ritiene che nel futuro giudizio si giungerà probabilmente alla condanna dell'imputato.

Va precisato che, in materia cautelare, il termine "indizi" non è utilizzato nel senso tecnico di cui all'art. 192 c.p.p., ma per indicare tutti gli elementi conoscitivi, a prescindere dalla natura di prova critica o rappresentativa, che possono costituire la base per giustificare l'applicazione della misura cautelare.

La posizione
della
giurisprudenza

Il legislatore ha richiesto che gli indizi così intesi debbano essere "gravi", ossia che rivestano un peso probatorio tale da indurre il giudice ad applicare la misura e da legittimare l'attenuazione del principio di non colpevolezza.

Risultano illuminanti a tal proposito le affermazioni delle Sezioni Unite 2006, in cui è appunto precisato che «il quadro di

gravità indiziaria ai fini cautelari è concetto differente da quello enunciato nell'art. 192 c.p.p., comma 2». Mentre quest'ultimo allude alla cd. prova logica o critica, invece nell'ambito dell'art. 273 c.p.p. il concetto di quadro indiziario ha una propria autonomia, «in quanto rappresenta l'insieme degli elementi conoscitivi, sia di natura rappresentativa che logica, la cui valenza è strumentale alla decisione “de libertate”». In sostanza, la qualifica di gravità che deve caratterizzare gli indizi di colpevolezza attiene al quantum di “prova” idoneo ad integrare la condizione minima per l'esercizio, sulla base di un giudizio prognostico di responsabilità [...], allo stato degli atti, dell'ipotesi accusatoria» (S.U., 30 maggio 2006, n. 36267).

L'art. 11 della **legge sul giusto processo** (legge n. 63 del 2001) ha inserito nel corpo dell'art. 273 c.p.p. il comma 1-*bis*, in cui sono indicati i criteri da seguire nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, ossia:

- 1) art. 192, commi 3 e 4: si tratta della norma relativa alle dichiarazioni rese dal coindagato o dal coimputato del medesimo reato o da persona indagata in un procedimento connesso o collegato. Tali dichiarazioni possono costituire grave indizio di colpevolezza, *ex* art. 273, commi 1 e 1-*bis*, c.p.p., soltanto se risultano intrinsecamente attendibili e siano sorrette da riscontri esterni individualizzanti. Come spiegato anche dalle Sezioni Unite 2006, infatti, solo in tal modo gli indizi assumono «idoneità dimostrativa in relazione all'attribuzione del fatto-reato al soggetto destinatario della misura, fermo restando che la relativa valutazione, avvenendo nel contesto incidentale del procedimento “de libertate” e, quindi, **allo stato degli atti**, cioè sulla base di materiale conoscitivo ancora in itinere, deve essere orientata ad acquisire non la certezza ma la elevata probabilità di colpevolezza del chiamato» (Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 36267; conf. Cass. Pen., Sez. I, 28 febbraio 2014, n. 14684);
- 2) art. 195, comma 7: si tratta della norma che disciplina la testimonianza indiretta; il richiamo al settimo comma sta a significare che non sono utilizzabili le dichiarazioni rese dal testimone indiretto nei casi in cui non abbia indicato la fonte da cui abbia appreso le notizie riportate;
- 3) art. 203: si tratta della norma relativa alle notizie che la P.G. ha ricevuto dai suoi informatori; esse non sono utilizzabili ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza qualora gli informatori non siano stati sentiti;
- 4) art. 271, comma 1: si tratta della norma che vieta l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni illegittimamente eseguite.

2.2 La punibilità del fatto

Una ulteriore condizione, di carattere negativo, è data dalla **insussistenza di una causa di giustificazione o di non punibilità, di una causa di estinzione del reato o della pena** che si ritiene possa essere irrogata, secondo il disposto dell'art. 273, comma 2, c.p.p.; ciò vuol dire che la presenza di una delle predette cause impedisce l'applicazione della misura cautelare; per questa ragione, parte della dottrina qualifica tale condizione negativa come **punibilità in concreto**.

2.3 I limiti di pena

Infine, è necessario che la **pena prevista per il reato addebitato** all'indagato o all'imputato, sia contrassegnata da un certo limite editale. In particolare, la misura cautelare coercitiva o interdittiva può essere applicata, ai sensi degli artt. 280 e 287 c.p.p., a fronte di reati puniti con l'**ergastolo** o con la **reclusione superiore nel massimo a tre anni**.

Diversamente, la custodia cautelare può essere applicata solo in presenza di reati puniti con l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

2.4 I criteri di determinazione

Quanto ai criteri di determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari, l'art. 278 c.p.p. stabilisce che occorre far riferimento a ciascun reato consumato o tentato, senza tener conto, invece, della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato. Dovranno tuttavia essere considerate dal giudice: l'aggravante della minorata difesa (art. 61, n. 5, c.p.), l'attenuante della speciale tenuità nei delitti contro il patrimonio (art. 62, n. 4, c.p.), le circostanze speciali (per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato); le circostanze ad effetto speciale (le quali determinano un aumento o una diminuzione della pena di oltre un terzo).

3. Esigenze cautelari

**Sulla
sussistenza
delle esigenze
cautelari**

Le esigenze cautelari individuano quelle situazioni che il legislatore reputa necessario salvaguardare dai pericoli che, verificandosi in concreto nel corso delle indagini preliminari, potrebbero ostacolare il buon esito delle stesse e dell'intero processo. Esse rappresentano, insieme alle condizioni generali, un presupposto indefettibile per la richiesta e l'applicazione delle misure cautelari personali.

L'art. 274 c.p.p. individua le esigenze cautelari da salvaguardare ed i pericoli da neutralizzare; in particolare, dall'esame della norma si evince che:

- a) l'esigenza di assicurare l'accertamento del reato può essere garantita solo laddove venga neutralizzato il **pericolo, concreto ed attuale, che l'acquisizione o la genuinità della prova** possa in qualche modo essere compromessa. In particolare, si fa riferimento a specifiche ed inderogabili esigenze attinenti ai fatti per i quali si procede. Il codice precisa altresì che, al fine della valutazione della sussistenza di tale pericolo, non deve tenersi conto dell'eventuale rifiuto, da parte dell'indagato, di rendere dichiarazioni, né della mancata ammissione degli addebiti;
- b) l'esigenza di assicurare l'esecuzione della sentenza definitiva è garantita solo attraverso la neutralizzazione del **pericolo di fuga**: si fa riferimento ai casi in cui l'imputato si sia già dato alla fuga in passato o sussista il concreto pericolo che possa darsi alla fuga; è necessario, però, che il giudice, con una valutazione di tipo prognostico, ritenga di irrogare una pena superiore a due anni di reclusione;
- c) l'esigenza di evitare che siano aggravate le conseguenze derivanti dal reato può essere salvaguardata solo eliminando il concreto **pericolo che l'indagato o l'imputato commetta altri delitti**, di uguale o di diversa specie da quello per cui si procede; in particolare si fa riferimento: a gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale; a delitti di criminalità organizzata; a delitti contro l'ordine costituzionale. Il pericolo che possano essere commessi altri delitti è giustificato dalle specifiche modalità e circostanze del fatto per cui si procede, nonché dalla personalità dell'indagato o dell'imputato come desunta dalla condotta tenuta prima e contestualmente al procedimento.

Va posto in evidenza che la recentissima legge n. 47 del 2015, in vigore dal maggio 2015, recante «Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persona affette da handicap in situazione di gravità» ha apportato significative modifiche all'art. 274 c.p.p.

Infatti, risultano in parte aumentati i presupposti per l'applicazione delle misure cautelari stesse, richiedendosi che il **pericolo non sia solo concreto ma anche attuale in ogni caso**.

Ed infatti, con la modifica delle lettere b) e c) della norma in esame, sia il pericolo di fuga che il pericolo di reiterazione di reati, al pari della previsione di cui alla lettera a), devono essere concreti ed attuali.

Il legislatore del 2015 ha inoltre precisato che le situazioni di

concreto ed attuale pericolo non possano essere desunte solo dalla gravità del titolo di reato per cui si procede. Andrà dunque effettuata una valutazione più approfondita degli elementi necessari per verificare l'opportunità di applicare la custodia cautelare in carcere, in quanto, oltre alla gravità ed alle modalità del delitto, si dovranno prendere in considerazione ulteriori parametri tra i quali, ad esempio, i precedenti, i comportamenti, la personalità dell'imputato.

4. Criteri di scelta delle misure

4.1 *Il criterio di adeguatezza*

In presenza delle condizioni generali e di almeno una delle esigenze cautelari sopra esaminate, è possibile disporre una misura cautelare.

Il legislatore, pur riconoscendo una certa discrezionalità in ordine alla scelta del tipo di misura da applicare al caso concreto, ha stabilito alcuni criteri che necessariamente devono guidare il magistrato nella scelta della misura cautelare da applicare in concreto.

L'art. 275 c.p.p., infatti, codifica tre criteri, ovvero il criterio di idoneità, il criterio di proporzionalità ed il criterio di gradualità.

Il **criterio di idoneità o adeguatezza** è sancito nel comma 1 della norma in esame, ed impone al giudice, innanzitutto, di tener conto della **specificità idoneità ed adeguatezza** della misura che intende applicare in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto.

Premesso che le misure possono incidere sulla libertà personale in maniera differente, ovvero determinandone una compressione minima (si pensi al divieto di dimora), fino alla massima privazione della libertà personale (custodia cautelare in carcere), il pubblico ministero deve motivare le ragioni per cui la misura richiesta sia l'unica idonea a soddisfare le esigenze cautelari da tutelare.

4.2 *La proporzionalità*

Il **criterio di proporzionalità**, sancito dal comma 2, impone che la misura sia proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata.

Il principio di proporzionalità (art. 275 comma 2), al pari di quello di adeguatezza, opera come parametro di commisurazione delle misure cautelari alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto e deve tenere conto **dell'entità del fatto e della sanzione** che sia stata o che si ritiene possa essere applicata.

Le Sezioni Unite, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, hanno precisato che la proporzionalità deve essere garantita tanto al momento della scelta e della adozione del provvedimento coercitivo, che per tutta la durata dello stesso, imponendo una **costante verifica della perdurante idoneità** della misura applicata a fronteggiare le esigenze che concretamente permangano o residuino, secondo il principio della minor compressione possibile della libertà personale; ma hanno anche chiarito che è **illegittimo** il provvedimento di revoca della custodia cautelare motivato esclusivamente in riferimento alla sopravvenuta carenza di proporzionalità della misura in ragione della corrispondenza della durata della stessa ad una percentuale, rigidamente predeterminata ricorrendo ad **un criterio aritmetico**, della pena irroganda nel giudizio di merito e prescindendo da ogni valutazione della persistenza e della consistenza delle esigenze cautelari che ne avevano originariamente giustificato l'applicazione (Cass. Sez. Un., n. 16085 del 2011; e successivamente: Cass. II, n. 6510 del 2015).

4.2.1 Le peculiarità della custodia in carcere

Si badi che il successivo comma 2-*bis* dispone che **non può essere applicata** la misura della custodia cautelare in carcere o quella degli arresti domiciliari nei seguenti casi: se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena; se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni (tale disposizione, tuttavia, non si applica nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 423-*bis*, 572, 612-*bis*, 612-*ter* e 624-*bis* c.p., nonché all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975; inoltre, non si applica allorquando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'articolo 284, comma 1, c.p.p.).

4.3 La gradualità

Il **criterio della gradualità**, di cui al comma 3 qualifica la misura della custodia cautelare quale *extrema ratio* cui ricorrere soltanto nel caso di inadeguatezza di qualunque altra misura. Il criterio di gradualità è collegato al principio del minore sacrificio necessario enucleato da **Corte cost., n. 265 del 2010**, in cui si legge che «il criterio del “minore sacrificio necessario” impegna il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della “pluralità graduata”, predisponendo una gamma alternativa

di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare meccanismi "individualizzati" di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete».

Ciò posto in generale, occorre sottolineare che il legislatore del 2015 ha inciso notevolmente proprio sul criterio di gradualità. La **legge n. 47 del 2015** è infatti intervenuta anche sull'art. 275 c.p.p. in ordine ai criteri da seguire per valutare l'adeguatezza della misura della custodia cautelare in carcere.

In particolare, il comma 3 della norma citata sancisce attualmente che la custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando le altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, risultino inadeguate: **il carcere, quindi, diviene davvero una *extrema ratio* e le misure, a differenza del passato, potranno essere applicate anche cumulativamente**, come stabilito dal nuovo art. 299 c.p.p.

Nel corpo dello stesso art. 275 c.p.p. viene inoltre inserito il **comma 3-bis**, che impone al giudice che dispone la custodia in carcere di **motivare espressamente sulla inidoneità** della misura degli arresti domiciliari con controllo del braccialetto elettronico.

Inoltre, è prevista la **presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere** in relazione ai reati di associazione a delinquere di stampo mafioso e di terrorismo (artt. 270, 270-bis e 416-bis c.p.). Il vigente comma 3 dell'art. 275 c.p.p., infatti, stabilisce che **in presenza di gravi indizi di colpevolezza** dei delitti associativi di cui sopra è **applicata** la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono affatto esigenze cautelari.

Da tale affermazione si evince, innanzitutto, che dalla presenza di gravi indizi di colpevolezza deriva la presunzione che sussista almeno una delle esigenze cautelari; tale **presunzione ha carattere relativo**, in quanto può essere superata dalla prova contraria che, invece, non sussiste alcuna esigenza cautelare.

Si evince altresì che la **presunzione di adeguatezza della custodia in carcere è assoluta**.

Per meglio dire, il legislatore presume che, in presenza di gravi indizi di colpevolezza di uno dei suddetti reati associativi, vi sia almeno una esigenza cautelare da salvaguardare (presunzione relativa) e che l'unica misura adeguata a salvaguardarla sia la custodia carceraria (presunzione assoluta).

5. Il procedimento cautelare

5.1 *La competenza in materia cautelare*

Per quanto riguarda la competenza in materia di misure cautelari, sotto il profilo dell'applicazione, della revoca e delle eventuali modifiche sulle modalità esecutive, essa nel corso delle indagini preliminari spetta al G.I.P.; dopo l'esercizio dell'azione penale, spetta al giudice che procede (art. 279 c.p.p.).

Il legislatore, inoltre, ha dettato una disciplina peculiare per l'ipotesi in cui una misura cautelare sia disposta dal giudice incompetente; a tal proposito l'art. 27 c.p.p. stabilisce che, in tal caso, le misure adottate cessano di avere effetto, a meno che il giudice competente, entro il termine di venti giorni dalla trasmissione degli atti da parte del giudice incompetente, non emani una nuova ordinanza sostanzialmente confermativa di quelle precedenti.

Sempre in relazione alle problematiche relative alla competenza in sede cautelare, l'art. 291, comma 2, c.p.p. dispone che il giudice, ove si reputi incompetente, ma rilevi che ricorrano le condizioni e che sussista altresì l'urgenza di soddisfare una delle esigenze cautelari, emana un'ordinanza in cui, contestualmente, dichiara la propria incompetenza, ma ugualmente dispone la misura richiesta, fermo restando la successiva applicazione dell'art. 27 c.p.p.

5.2 *Richiesta del P.M.*

Nel rispetto del principio della separazione delle funzioni, l'art. 291 c.p.p. dispone che **le misure cautelari siano adottate dal giudice su richiesta del pubblico ministero** (salvo che non sia diversamente disposto: v., ad es., art. 299 c.p.p.).

Secondo quanto prevede l'art. 279 c.p.p., **competente ad adottare le misure cautelari** e, nella fase processuale, il giudice che procede e, nella fase procedimentale, il giudice per le indagini preliminari.

L'art. 91 disp. att. c.p.p. precisa, poi, qual è il **giudice competente** nel corso degli atti preliminari al dibattimento, dopo la pronuncia della sentenza e prima della trasmissione degli atti al giudice dell'impugnazione e durante la pendenza del ricorso in cassazione.

L'art. 22 c.p.p. prevede che il giudice per le indagini preliminari, richiesto di adottare un qualsiasi provvedimento, ivi compresa l'ordinanza di applicazione di una misura cautelare, può dichiarare la propria incompetenza e rifiutarsi di provvedere nel merito, restituendo gli atti al pubblico ministero. Tuttavia, nella nostra materia

l'art. 291, comma 2, c.p.p. prevede che il giudice, se ritiene di essere **incompetente per qualsiasi causa** e riconosce **sussistenti le condizioni** di applicabilità e l'**urgenza di soddisfare** talune delle esigenze cautelari previste dal codice, dispone la misura richiesta con lo stesso provvedimento con cui si dichiara incompetente. In tal caso la misura cessa di avere effetto se, entro **venti giorni** dalla ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provvede a norma degli artt. 292, 317 e 321 c.p.p. (**art. 27 c.p.p.**).

Il pubblico ministero deve presentare gli **elementi su cui si fonda la sua richiesta**, compresi i verbali di trascrizione sommaria del contenuto delle conversazioni e comunicazioni intercettate (c.d. "brogliacci di ascolto"), nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.

Al fine di evitare ingiustificate lesioni della *privacy*, il Pubblico Ministero, nella sua richiesta cautelare, può riportare soltanto i **brani essenziali** delle comunicazioni e conversazioni intercettate e soltanto quando ciò è **necessario** ai fini della richiesta (art. 291, comma 1-ter, c.p.p.). Allo stesso modo (inserimento dei soli brani essenziali) dovrà fare il **giudice**, nella sua ordinanza cautelare, quando la riproduzione risulta necessaria per l'esposizione degli indizi e delle esigenze cautelari (art. 292, comma 2-*quater*, c.p.p.).

5.2.1 La decisione del giudice

Sulla richiesta del pubblico ministero (che deve essere assentita per iscritto dal procuratore della repubblica ovvero dal procuratore aggiunto o dal magistrato appositamente delegati: art. 3, d.lgs. n. 106 del 2006), il giudice provvede con **ordinanza** (art. 292, comma 1, c.p.p.); ma la misura può essere disposta anche contestualmente ad altri provvedimenti, come la sentenza di condanna o il decreto di rinvio a giudizio. Per quanto riguarda la **motivazione**, l'art. 292, comma 2, c.p.p., alla cui lettura si rinvia, ne impone una **esaustiva**, con **autonome valutazioni** rispetto a quanto addotto dal pubblico ministero nella sua richiesta cautelare.

L'ordinanza è nulla se non contiene elementi indicati al capoverso dell'art. 292 c.p.p. (nullità rilevabile anche d'ufficio) e se non contiene la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato (nullità rilevabile solo ad eccezione di parte: art. 292, comma 2-ter, c.p.p.).

Quando si procede per uno dei delitti previsti dagli artt. 572, 582 e 583-*quinquies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1 n. 2, 5 e 5.1 e 577, comma 1 n. 1 e comma 2, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter*

c.p., copia dell'ordinanza che applica una misura cautelare personale è **trasmessa senza ritardo al giudice civile** procedente ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della potestà genitoriale.

5.2.2 L'esecuzione della misura

Sulla esecuzione della misura

L'esecuzione di un'ordinanza che dispone una misura cautelare avviene per opera della polizia giudiziaria, su incarico del pubblico ministero. Le modalità, tuttavia, variano a seconda che la misura applicata sia custodiale o meno. Nel primo caso, copia dell'ordinanza viene consegnata all'imputato, che viene, altresì, avvertito della facoltà di nominare un difensore di fiducia e informato (con comunicazione scritta oppure oralmente) di una serie di diritti e facoltà (art. 293, comma 1, c.p.p.). Nel secondo caso, l'ordinanza viene notificata all'imputato (art. 293, comma 1, c.p.p.).

Se l'imputato è detenuto si seguono le forme previste dall'art. 156 c.p.p., ovvero una copia del provvedimento che dispone la custodia in carcere viene trasmessa al direttore dell'istituto penitenziario dove la misura deve essere eseguita per l'adempimento degli obblighi di informazione al detenuto e di inserimento nella sua cartella personale di cui all'art. 94, comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p.

L'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria che ha consegnato copia del provvedimento all'imputato deve informare immediatamente il difensore, di fiducia o d'ufficio, e deve redigere il verbale delle operazioni compiute (facendo menzione della consegna della comunicazione scritta o dell'informazione orale sui diritti e facoltà) che va immediatamente trasmesso al giudice che ha emesso il provvedimento e al pubblico ministero che lo ha richiesto (art. 293, comma 1-*ter*, c.p.p.).

Stato di latitanza

Gli ufficiali e gli agenti incaricati dell'esecuzione possono esimersi dall'eseguire l'ordinanza se vi è incertezza circa il giudice che l'ha emessa o la persona destinataria (art. 292, comma 3, c.p.p.).

Impossibilità di esecuzione della misura

Se non è possibile eseguire l'ordinanza perché il destinatario della stessa non viene rintracciato e quindi non è possibile la consegna o la notifica, l'ufficiale o l'agente incaricato dell'esecuzione redige il verbale di vane ricerche, con l'indicazione delle indagini svolte, e lo trasmette senza ritardo al giudice che ha emesso l'ordinanza (art. 295, comma 1, c.p.p.). Il giudice, se ritiene esaurienti le ricerche, dichiara lo stato di latitanza, se ritiene che il destinatario si sia volontariamente sottratto alla custodia cautelare, agli arresti domiciliari, al divieto di espatrio o all'obbligo di dimora (art. 296, comma 1, c.p.p.), oppure dichiara lo stato di irreperibilità dell'im-

putato, quando si tratta di altre misure cautelari (art. 159 c.p.p.). Nel dichiarare la latitanza o l'irreperibilità, il giudice designa un difensore d'ufficio al latitante o all'irreperibile che ne sia privo ed ordina che una copia del provvedimento rimasto ineseguito sia depositata in cancelleria, disponendo che del deposito sia dato avviso al difensore (art. 296, comma 2, c.p.p.), che rappresenta l'imputato anche per le notificazioni (artt. 159, comma 2 e 165 c.p.p.). L'art. 296, comma 3, c.p.p. stabilisce che gli effetti processuali della latitanza operano soltanto nel procedimento penale nel quale essa è stata dichiarata, anche ai fini delle notificazioni, e perdura fino a che l'ordinanza che ha disposto la misura non abbia perso efficacia ovvero si siano estinti il reato o la pena per i quali l'ordinanza stessa era stata pronunciata.

Al fine di agevolare le ricerche del latitante (e non anche per acquisire le prove dei fatti contestati), l'art. 295, comma 3-*bis*, c.p.p., alla cui lettura si rinvia, consente il ricorso ad intercettazioni telefoniche, telematiche e (per determinati reati anche) ambientali.

5.3. *L'interrogatorio di garanzia*

L'interrogatorio di garanzia è un atto a cui deve necessariamente assistere il difensore, a differenza del P.M., che pur essendo avvisato, può decidere di non intervenire.

L'interrogatorio deve avvenire, in caso di custodia cautelare in carcere, entro il termine di **cinque giorni** dall'esecuzione della misura (a meno che, in presenza di una situazione d'urgenza, il P.M. non chieda che l'interrogatorio venga effettuato entro il termine di 48 ore), mentre nel caso in cui sia stata disposta qualsiasi altra misura, entro il termine di **dieci giorni**.

Laddove i termini sopra indicati non siano rispettati, la misura cautelare **perde efficacia**.

La sanzione processuale della perdita di efficacia è comminata espressamente dal legislatore soltanto con riferimento alla custodia cautelare, che, ai sensi dell'art. 302, comma 1, c.p.p., perde immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine perentorio previsto dalla legge. Tuttavia, lo stesso principio può ritenersi valido per tutte le altre misure cautelari personali, sia coercitive che interdittive, in virtù della sentenza **Corte cost. n. 95 del 2001**, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 302 comma 1 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che le misure cautelari coercitive, diverse dalla custodia cautelare, e quelle interdittive, perdono immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio entro il termine di dieci giorni».

La valutazione del giudice

Nel corso dell'interrogatorio il giudice ha il compito di valutare la permanenza delle condizioni generali e delle esigenze cautelari, nonché dell'esatta applicazione dei criteri di scelta. Se ritiene mancanti i presupposti enunciati, provvederà alla revoca o alla sostituzione della misura. Ai fini di questa valutazione, il giudice conduce l'interrogatorio secondo le regole generali di cui all'art. 64 e 65 c.p.p.

Una disciplina peculiare è prevista nel caso in cui l'indagato sia sottoposto alla misura coercitiva della custodia cautelare in carcere. L'art. 294, comma 6, c.p.p. consente anche al P.M. di interrogare la persona sottoposta a misura cautelare, ma solo dopo che sia stato condotto l'interrogatorio di garanzia dal giudice.

Infatti, mentre l'interrogatorio del giudice è un atto posto a garanzia della correttezza formale dell'applicazione della misura, invece quello del P.M. consiste in un **interrogatorio investigativo**, volto cioè ad acquisire ulteriori elementi probatori utili alle indagini.

Eccezionalmente, l'art. 388 c.p.p., dispone che, in caso di arresto o di fermo, il P.M. possa procedere all'interrogatorio investigativo dell'arrestato o del fermato prima dell'interrogatorio di garanzia del giudice.

5.4 Vane ricerche e latitanza

Verbale di vane ricerche e stato di latitanza

Il procedimento cautelare segue il corso ordinario finora descritto nei casi in cui il soggetto destinatario della misura cautelare sia immediatamente reperibile. Può accadere, tuttavia, che la P.G. delegata all'esecuzione della misura non riesca a rintracciare l'indagato e non possa dunque notificargli l'ordinanza che dispone la misura stessa. In tali ipotesi la P.G. provvederà comunque alla redazione del c.d. **verbale di vane ricerche** (art. 295 c.p.p.), in cui indica specificamente le indagini svolte, e lo trasmetterà, senza ritardo, al giudice che ha emesso l'ordinanza.

Il giudice, se ritiene le ricerche esaurienti, dichiara lo **stato di latitanza** ai sensi dell'art. 296 c.p.p. Secondo la definizione codicistica, è «latitante chi volontariamente si sottrae alla custodia cautelare, agli arresti domiciliari, al divieto di espatrio, all'obbligo di dimora o a un ordine con cui si dispone la carcerazione».

Va subito precisato che al latitante per ogni effetto è equiparato l'evaso. L'attività di ricerca del latitante non si interrompe certo con la dichiarazione dello stato di latitanza, anzi continua in modo ancora più incisivo ed invasivo: infatti, ove sia necessario per ricercare il latitante, il giudice o il pubblico ministero possono disporre intercettazioni telefoniche o ambientali, con l'applicazione della relativa disciplina.

È opportuno precisare che, con il provvedimento che dichiara la latitanza, il giudice designa un difensore di ufficio al latitante che ne sia privo e ordina che sia depositata in cancelleria copia dell'ordinanza con la quale è stata disposta la misura rimasta ineseguita. Avviso del deposito è notificato al difensore.

Gli **effetti processuali conseguenti alla latitanza** sono limitati al solo procedimento penale nel quale essa è stata dichiarata. La qualità di latitante permane fino a che il provvedimento che vi ha dato causa sia stato revocato a norma dell'art. 299 c.p.p. o abbia altrimenti perso efficacia ovvero siano estinti il reato o la pena per cui il provvedimento è stato emesso.

5.5 *Revoca, sostituzione ed estinzione della misura*

I presupposti per l'applicazione delle misure cautelari, oltre che sussistere al momento della loro applicazione, devono necessariamente permanere durante tutto il periodo della loro durata; in caso contrario, le stesse possono essere revocate o modificate. Ove i presupposti vengano meno definitivamente, le misure cautelari saranno estinte.

La revoca e la sostituzione trovano la loro disciplina dall'art. 299 c.p.p. Ove, infatti, nel corso del procedimento cautelare, anche per fatti sopravvenuti, vengano a mancare le condizioni o le esigenze cautelari che ne avevano giustificato l'adozione, le misure cautelari coercitive e interdittive sono immediatamente revocate. Se invece le esigenze cautelari risultino attenuate ovvero la misura applicata non appaia più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata, il giudice la sostituisce con un'altra meno grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità meno gravose. Per quanto riguarda il procedimento: di regola, il pubblico ministero e l'imputato rivolgono al giudice la richiesta di revoca e sostituzione delle misure cautelari, sulla quale questi provvederà entro cinque giorni dal deposito della richiesta; in casi eccezionali, il giudice può provvedere anche di ufficio a revocare o sostituire la misura: ciò avviene quando assume l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare; quando deve pronunciarsi sulla richiesta di proroga delle indagini preliminari o sulla richiesta di incidente probatorio; quando procede all'udienza preliminare o al giudizio.

La valutazione dell'organo giudicante

Per quanto riguarda la valutazione che il giudice deve effettuare per determinarsi in ordine alla revoca o alla sostituzione delle misure, nei casi in cui il procedimento sia attivato d'ufficio o su richiesta dell'imputato, il giudice stesso è tenuto a chiedere un parere

al pubblico ministero; si tratta, tuttavia, di un parere non vincolante per il giudice, e che, nei casi in cui non sia rilasciato nei due giorni successivi alla richiesta, non impedirà al giudice di provvedere comunque.

È inoltre riconosciuta al giudice la facoltà di assumere l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, qualora ritenga che tale atto sia opportuno per determinarsi sulla revoca o sostituzione. Tuttavia, l'interrogatorio è obbligatorio ove l'imputato ne abbia fatto richiesta e nel caso in cui l'istanza di revoca o di sostituzione sia basata su elementi nuovi o diversi rispetto a quelli già valutati. Il potere di sostituzione della misura cautelare è riconosciuto anche per i casi in cui le esigenze cautelari risultino aggravate; in tali ipotesi il giudice, esclusivamente su richiesta del pubblico ministero, sostituisce la misura applicata con un'altra più grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità più gravose. L'art. 299, comma 2-*bis*, c.p.p. (introdotto dal d.l. n. 93 del 2013 (convertito in legge n. 119 del 2013) e di recedente modificato dal c.d. Codice Rosso) stabilisce che i provvedimenti relativi alle misure dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282-*bis*) e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282-*ter*), applicati nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona, devono essere immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio-assistenziali e alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore. Inoltre, la richiesta di revoca o sostituzione delle medesime misure cautelari deve essere notificata al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa (art. 299, comma 3 e 4, come modificati dal recente decreto). Una peculiare ipotesi di sostituzione *in melius* disposta d'ufficio è stata introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022 (c.d. riforma Cartabia) nei casi in cui sia pronunciata, in qualsiasi grado del processo, sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, ancorché sottoposta a impugnazione, alla pena pecuniaria sostitutiva, al lavoro di pubblica utilità sostitutivo o alla detenzione domiciliare sostitutiva (art. 300, comma 4-*bis*, c.p.p.). La pena pecuniaria e il lavoro di pubblica utilità sono incompatibili con qualsiasi regime detentivo (custodia cautelare in carcere e arresti domiciliari), mentre la detenzione domiciliare è incompatibile con il regime carcerario. Dunque, a seguito della condanna a pena sostitutiva le suddette misure cautelari non possono essere mantenute ma devono essere revocate. Tuttavia, per evitare che la cessazione della misura possa lasciare un vuoto di tutela cautelare nei casi di residua pericolosità sociale, è prevista la possibilità per il giudice di sostituire, ai sensi dell'art. 299 c.p.p., la misura in corso con altra meno grave di cui ricorrano i presupposti.

Estinzione della misura

Per quanto riguarda l'estinzione, si tratta dell'effetto prodotto dalla modifica delle misure cautelari; nel dettaglio, vi sono due tipologie di estinzione: in via giudiziale, cioè per effetto del provvedimento con cui il giudice dispone la revoca o la sostituzione (che invero fa estinguere la misura precedente contestualmente all'applicazione della nuova); in via automatica, cioè per effetto di determinati eventi che prescindono dalla volontà delle parti; ciò avviene nei seguenti casi: quando è disposta l'archiviazione ovvero è pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento (art. 300, comma 1, c.p.p.); quando sia decorso il termine massimo di durata della misura; quando una misura disposta per esigenze probatorie non sia rinnovata entro il termine fissato dal giudice nell'ordinanza (art. 301 c.p.p.); con particolare riferimento all'estinzione della custodia cautelare, quando è omesso l'interrogatorio dell'internato (art. 302 c.p.p.); quando la misura emanata dal giudice incompetente non è confermata dal giudice competente ai sensi dell'art. 27 c.p.p.; quando il giudice emette una sentenza di condanna ma dispone contestualmente che la pena è estinta o è sospesa. Si badi che, ai sensi dell'art. 306 c.p.p., nei casi in cui la custodia cautelare perde efficacia, il giudice deve disporre l'immediata liberazione della persona sottoposta alla misura; negli altri casi, invece, adotta con ordinanza i provvedimenti necessari per la immediata cessazione delle misure medesime. Una peculiare ipotesi di estinzione *ope iudicis* è stata introdotta dalla riforma Cartabia quando, in qualsiasi grado del processo, è pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, ancorché sottoposta a impugnazione, alla pena pecuniaria sostitutiva, al lavoro di pubblica utilità sostitutivo o alla detenzione domiciliare sostitutiva (art. 300, comma 4-*bis*, c.p.p.). La pena pecuniaria e il lavoro di pubblica utilità sono incompatibili con qualsiasi regime detentivo (custodia cautelare in carcere e arresti domiciliari), mentre la detenzione domiciliare è incompatibile con il regime carcerario. Dunque, a seguito della condanna a pena sostitutiva le suddette misure cautelari non possono essere mantenute ma devono essere revocate. Inoltre, per quanto riguarda le cause di estinzione che operano di diritto, si segnala come la riforma Cartabia abbia introdotto l'ipotesi relativa alla mancata acquisizione della querela da parte dell'autorità giudiziaria che procede entro 20 giorni dall'entrata in vigore della novella (30 dicembre 2022), ai sensi dell'art. 85 comma 2 d.lgs n. 150 del 2022, come modificato dal d.l. n. 162 del 2022, convertito dalla legge n. 199 del 2022.

5.6 I termini di durata delle misure

Dalla lettura del complesso impianto codicistico, è possibile distinguere due tipologie di termini: “termini intermedi” e “termini massimi complessivi”.

I termini di fase indicano la durata di ogni misura all'interno di ciascuna fase del procedimento (indagini preliminari, giudizio di primo grado, giudizio di appello, giudicato). Una volta conclusa la fase in corso, inizierà a decorrere il termine della fase successiva, che è indipendente da quello precedente. Ad esempio, il primo termine intermedio della custodia cautelare in carcere è quello che va dal momento in cui la misura è eseguita nel corso delle indagini preliminari fino a che non intervenga il decreto che dispone il giudizio: tale termine non può superare un anno, con possibilità di proroga per altri sei mesi. Ciò significa che, se non interviene entro i termini predetti il decreto che dispone il giudizio, la misura perde efficacia e l'imputato viene rimesso in libertà. Se invece, anche prima che sia decorso l'anno, interviene tale decreto, si apre la fase del giudizio nella quale troverà applicazione il secondo termine intermedio: tale termine non può superare a sua volta un anno e sei mesi.

Una peculiare ipotesi di sospensione *ex lege* dei termini intermedi e complessivi di cui all'art. 303 c.p.p. è stata introdotta dall'art. 85, d.lgs. n. 150 del 2022 (c.d. riforma Cartabia), come modificato dal d.l. n. 162 del 2022, convertito dalla legge n. 199 del 2022. Per comprenderla è necessario premettere che la riforma Cartabia ha reso procedibili a querela una serie di reati (tra cui il sequestro di persona non aggravato e molte ipotesi furti aggravati) per i quali possono applicarsi misure cautelari personali. Ciò ha reso necessario, in relazione alle misure in corso, acquisire la querela da parte della persona offesa che non l'avesse sporta. Si è quindi stabilito che tali misure perdono efficacia se, entro venti giorni dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto, l'autorità giudiziaria che procede non acquisisce la querela. Durante la pendenza del suddetto termine opera la sospensione dei termini previsti dall'art. 303 c.p.p.

I termini massimi complessivi rappresentano il limite oltre il quale il soggetto non può essere sottoposto alla misura cautelare ed operano a prescindere dalla somma dei singoli termini intermedi. Ad esempio, la custodia cautelare in carcere non può mai complessivamente superare i sei anni. Ciò premesso, si segnala che: i termini di durata delle misure coercitive custodiali sono disciplinati nell'art. 303 c.p.p., che fissa termini di durata differenti a seconda dell'entità della pena prevista per il reato in astratto o nella sentenza di condanna; i termini di durata delle misure coercitive obbligatorie

**Termini
massimi
complessivi**

sono invece stabiliti nell'art. 308, comma 1, c.p.p., il quale predispone termini doppi rispetto a quelli previsti per le misure cautelari; per quanto riguarda le misure interdittive, il loro termine di durata è stabilito in dodici mesi dall'art. 308, comma 2, c.p.p.

Si segnala che la legge n. 47 del 2015, art. 10, ha abrogato il comma 2-*bis* dell'art. 308 c.p.p. inserito con la legge n. 190 del 2012, relativa alla prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella P.A. Tal comma prevedeva che: «Nel caso si proceda per uno dei delitti previsti dagli artt. 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, comma 1, e 320 c.p., le misure interdittive perdono efficacia decorsi sei mesi dall'inizio della loro esecuzione. In ogni caso, qualora esse siano state disposte per esigenze probatorie, il giudice può disporre la rinnovazione anche oltre sei mesi dall'inizio dell'esecuzione, fermo restando che comunque la loro efficacia viene meno se dall'inizio della loro esecuzione è decorso un periodo di tempo pari al triplo dei termini previsti dall'art. 303».

Termini finali

La dottrina individua, inoltre, i c.d. **termini finali**, ovvero i termini oltre i quali un soggetto non può essere tenuto in custodia cautelare, anche se vi sia stata la sospensione dei termini intermedi.

Si precisa, infatti, che l'art. 304 c.p.p. prevede ipotesi in cui il decorso dei termini delle misure cautelari debba necessariamente essere sospeso in ragione della sospensione o rinvio del dibattimento, o anche dell'udienza preliminare e del giudizio abbreviato; ciò avviene in caso di: legittimo impedimento dell'imputato o del suo difensore; mancata presentazione, allontanamento o mancata partecipazione di uno o più difensori che privino di assistenza l'imputato; pendenza dei termini per la redazione della motivazione della sentenza.

I termini previsti dall'art. 303 possono essere altresì sospesi quando si procede per taluno dei reati indicati nell'art. 407, comma 2, lettera a) (delitti di criminalità organizzata o terrorismo, ecc.), nel caso di dibattimenti o di giudizi abbreviati particolarmente complessi, durante il tempo in cui sono tenute le udienze o si delibera la sentenza nel giudizio di primo grado o nel giudizio sulle impugnazioni è opportuno precisare che la previsione di termini finali opera sia rispetto ai termini intermedi che rispetto ai termini massimi complessivi, per cui possiamo effettuare la seguente classificazione: termini finali intermedi, che non possono superare il doppio dei termini intermedi; termini finali complessivi, che non possono superare i termini complessivi aumentati della meta. Per quanto riguarda il computo dei termini di durata delle misure, l'art. 297 c.p.p. sancisce che gli effetti della custodia cautelare decorrono dal momento della cattura, dell'arresto o del

fermo, a differenza delle altre misure, i cui effetti misure decorrono dal momento in cui l'ordinanza che le dispone è notificata all'interessato.

Particolare attenzione va dedicata al comma terzo della norma in esame, in cui il legislatore si preoccupa di arginare il fenomeno delle c.d. "contestazioni a catena": si tratta delle ipotesi in cui il P.M. chieda ed ottenga, nei confronti del medesimo imputato, più ordinanze applicative di una misura coercitiva di tipo custodiale.

Il pericolo che potrebbe concretizzarsi in questa eventualità è quello di protrarre *sine die* l'inizio della decorrenza dei termini di custodia, al fine prolungare la durata della misura aggirando i termini di legge previsti dagli artt. 303 e 308 c.p.p.

A tali prassi il legislatore ha posto un freno con la tecnica della retrodatazione automatica, prevista dall'art. 297, comma 3, c.p.p., ai sensi del quale se nei confronti di un imputato sono emesse più ordinanze che dispongono la medesima misura per uno stesso fatto, benché diversamente circostanziato o qualificato, ovvero per fatti diversi commessi anteriormente alla emissione della prima ordinanza in relazione ai quali sussiste connessione ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b) e c), limitatamente ai casi di reati commessi per eseguire gli altri, i termini decorrono dal giorno in cui è stata eseguita o notificata la prima ordinanza e sono commisurati all'imputazione più grave.

6. Le impugnazioni delle misure cautelari personali

Il codice prevede tre mezzi di impugnazione avverso i provvedimenti che applicano, sostituiscono o revocano una misura cautelare personale: il riesame; l'appello; il ricorso per cassazione.

Il procedimento d'impugnazione della misura cautelare è un procedimento incidentale, che si sviluppa parallelamente ed autonomamente rispetto al procedimento principale.

Il **riesame** è ammesso soltanto avverso i provvedimenti che applicano per la prima volta una misura coercitiva ed è riservato esclusivamente all'imputato e al suo difensore.

L'**appello** è ammesso avverso tutti i provvedimenti emessi in materia di misure cautelari personali (esclusi, ovviamente, quelli sottoposti a riesame) ed è concesso sia all'imputato e al suo difensore che al pubblico ministero.

La **competenza** a decidere sia il riesame che l'appello spetta al tribunale, in composizione collegiale, del capoluogo del distretto di corte d'appello nel quale ha sede il giudice che ha disposto la

misura (definito nella prassi “tribunale della liberta”: artt. 309, comma 7 e 310, comma 2, c.p.p.).

Il **ricorso in cassazione** è ammesso, di regola, avverso le decisioni emesse a seguito di riesame o d’appello, ma può anche essere proposto dall’imputato e dal suo difensore direttamente avverso il provvedimento che dispone la misura coercitiva, saltando così il riesame (ricorso *per saltum*).

Caratteristica comune ai tre mezzi di impugnazione è l’eccezione alla regola dell’efficacia sospensiva dei mezzi di impugnazione: la misura cautelare continua a produrre i suoi effetti nonostante la proposizione del mezzo dell’impugnazione (art. 588, comma 2, c.p.p.).

6.1 *Il riesame*

Il **riesame**, disciplinato dall’art. 309 c.p.p., può essere proposto solo ed esclusivamente dall’imputato (anche latitante) o dal suo difensore.

La richiesta va presentata dall’imputato **entro dieci giorni** dalla esecuzione o notificazione della ordinanza che dispone per la prima volta la misura coercitiva; invece, per il difensore dell’imputato il termine di dieci giorni decorre dalla notificazione dell’avviso di deposito dell’ordinanza che dispone la misura.

Per l’imputato latitante, infine, il termine decorre dalla data di notificazione della copia del provvedimento al proprio difensore, ai sensi dell’art. 165 c.p.p. Quanto al procedimento, la richiesta di riesame è presentata nella cancelleria del c.d. **tribunale del riesame**: si tratta del tribunale del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello nella cui circoscrizione è compreso l’ufficio del giudice che ha emesso l’ordinanza. Il tribunale del riesame, anche detto “tribunale della liberta”, opera in composizione collegiale. Una volta depositata la richiesta, il presidente cura che sia dato immediato avviso al **P.M.** il quale, entro un termine massimo di **cinque giorni**, deve trasmettere al tribunale gli atti presentati a sostegno della richiesta di misura (*ex* art. 291, comma 1, c.p.p.) nonché tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini. La richiesta di riesame non deve necessariamente essere motivata, in quanto si tratta di un mezzo di impugnazione **completamente devolutivo**; la parte ha comunque la facoltà di enunciare anche i motivi, tuttavia il tribunale può accogliere il gravame anche per motivi diversi da quelli formulati o confermare l’ordinanza per ragioni diverse da quelle previste nella motivazione. Il **procedimento davanti al tribunale** si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall’art. 127

I provvedimenti del Tribunale

c.p.p. ed è caratterizzato da un **contraddittorio soltanto eventuale**: infatti, sia il P.M. che il difensore devono essere preavvisati della data dell'udienza, ma possono decidere di non intervenire. Il tribunale della libertà esamina, in prima battuta, l'ammissibilità della richiesta di riesame, **entro dieci giorni** dalla ricezione degli atti. Se non deve dichiararla inammissibile, allora procederà al vaglio dell'ordinanza applicativa della misura, sia sotto i profili di merito che di legittimità; all'esito di tale valutazione, potrà annullare, riformare o confermare l'ordinanza oggetto del riesame.

In particolare, l'**annullamento** interviene laddove sia riscontrata l'assenza di uno dei requisiti dell'ordinanza applicativa della misura ovvero di uno dei presupposti della misura stessa (condizioni generali ed esigenze cautelari); la **riforma** della misura può essere solo favorevole all'imputato.

In virtù del principio devolutivo, il giudice può fondare tali provvedimenti anche sulla base di motivi diversi da quelli eventualmente enunciati dalle parti.

Quanto alla **conferma**, essa può essere giustificata anche alla luce di ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento che aveva disposto la misura. Il rispetto dei termini è previsto dalla legge a pena di inefficacia, con la conseguenza che, nel caso in cui il tribunale del riesame non si pronunci entro il termine perentorio di 10 giorni, la misura cautelare perderà efficacia.

6.2 *L'appello. I provvedimenti appellabili*

L'**appello**, disciplinato dall'art. 310 c.p.p., può essere proposto, oltre che dall'imputato e dal suo difensore, anche dal P.M. Tale mezzo di impugnazione può essere proposto avverso tutti i provvedimenti «diversi da quelli che applicano per la prima volta una misura coercitiva» entro il termine di **dieci giorni** dalla esecuzione o notifica del provvedimento. Ciò significa che oggetto dell'appello sono tutti i provvedimenti che applicano una misura interdittiva ed i provvedimenti con cui il giudice ha respinto una richiesta di revoca o di modifica della misura cautelare. Inoltre, il P.M., che non può proporre il riesame, può fare appello contro le ordinanze del giudice che applicano una misura meno grave di quella richiesta. Quanto al **procedimento**, l'art. 310 c.p.p. rinvia integralmente a quanto previsto per il riesame, con la differenza che il P.M. è tenuto a trasmettere al tribunale della libertà l'ordinanza appellata e tutti gli atti su cui essa si fonda **entro il giorno successivo all'avviso dell'appello**. L'appello deve necessariamente essere motivato, in quanto si tratta di un mezzo di impugnazione **parzialmente devolutivo**; ciò significa che il controllo del tribunale

è limitato soltanto alla parte del provvedimento che costituisce oggetto di doglianza. Il tribunale della libertà decide l'appello **entro venti giorni** dalla ricezione degli atti.

6.3 *Il ricorso per cassazione*

Il **ricorso per cassazione**, disciplinato dall'art. 311 c.p.p., è ammesso contro le decisioni emesse dal tribunale della libertà in sede di riesame o di appello. Può essere proposto dall'imputato, dal difensore abilitato a patrocinare davanti alla Corte di Cassazione, dal P.M. che ha chiesto l'applicazione della misura nonché dal P.M. presso il tribunale del riesame. Il termine per la presentazione del ricorso è di **dieci giorni** dalla comunicazione o dalla notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento. L'art. 311 c.p.p. prevede la possibilità del c.d. ricorso *per saltum*: si tratta di una tutela riconosciuta solo all'imputato ed al suo difensore, i quali possono proporre direttamente ricorso per cassazione per violazione di legge contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva. Tuttavia, la proposizione del ricorso *per saltum* rende inammissibile la richiesta di riesame. Quanto al **procedimento**, occorre distinguere: ove si ricorra contro le decisioni emesse in sede di riesame o di appello, il ricorso è presentato nella cancelleria del giudice che ha emesso tale decisione; nel caso di ricorso *per saltum*, la richiesta va presentata direttamente alla cancelleria del giudice che ha emesso l'ordinanza. Il giudice adito cura che sia dato immediato avviso al P.M. procedente che, entro il giorno successivo, trasmette gli atti alla Corte di Cassazione; quest'ultima decide **entro trenta giorni** dalla ricezione degli atti osservando le forme previste per il procedimento in camera di consiglio.

7. La riparazione per l'ingiusta detenzione

L'imputato ha **diritto all'equa riparazione per la custodia cautelare ingiustamente subita** (artt. 314 e ss. c.p.p.) nei seguenti casi: **ingiustizia sostanziale** (art. 314, comma 1, c.p.p.), la quale ricorre quando chi ha sofferto la custodia sia stato poi **prosciolto con sentenza irrevocabile** perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato (cioè con formule completamente liberatorie in punto di responsabilità), sempre che **non vi abbia dato o concorso a darvi causa per dolo o colpa grave** (come specifica la norma, forse in modo superfluo, non rientra in tale ipotesi l'esercizio da parte del cautelato del diritto al silenzio). Secondo la

Consulta la riparazione spetta anche a chi, pur essendo stato condannato, abbia sofferto un periodo di custodia cautelare **superiore alla misura della pena inflitta; ingiustizia formale** (art. 314, comma 2, c.p.p.), la quale ricorre quando la custodia cautelare risulta **applicata illegittimamente**, a prescindere dall'esito del processo a carico dell'imputato, che potrebbe anche essere stato condannato. Occorre che con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento cautelare è stato **emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni** di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p. La decisione irrevocabile è rappresentata dall'ordinanza adottata a seguito di riesame o di appello, se non impugnata, oppure, in caso di impugnazione, dalla pronuncia emessa a seguito di ricorso in cassazione oppure dal provvedimento emesso a seguito di ricorso *per saltum*. Nelle due situazioni appena descritte, l'art. 314, comma 3, c.p.p. attribuisce il diritto alla riparazione anche a quelle persone nei cui confronti sia stata emessa **sentenza di non luogo a procedere** pronunciata al termine dell'udienza preliminare ovvero sia stato emesso il **provvedimento di archiviazione** all'esito delle indagini preliminari (che opportunamente l'art. 409, comma 1, seconda parte, c.p.p. dispone che venga notificato alla persona sottoposta alle indagini che nel corso del procedimento sia stata sottoposta alla custodia cautelare).

La Corte costituzionale ha esteso il diritto alla riparazione anche ai casi di ingiustizia, formale e sostanziale, delle **misure precautelari** (arresto e fermo) illegittime. Sempre il Giudice delle leggi ha esteso il diritto alla riparazione anche alla detenzione ingiustamente patita a causa di un **erroneo ordine di esecuzione**.

Nessuna riparazione e, invece, prevista per l'ingiusta applicazione di **misure cautelari non custodiali**.

Anche quando ricorre una delle ipotesi di ingiustizia sostanziale o formale descritte, il **diritto alla riparazione** è **escluso**: per quella parte della custodia cautelare che sia **computata** ai fini della determinazione della misura della pena **ex art. 657 c.p.p.** (art. 314, comma 4, prima parte, c.p.p.); per il periodo in cui le limitazioni conseguenti all'applicazione della custodia siano state sofferte **anche in forza di altro titolo** (art. 314, comma 4, seconda parte, c.p.p.); per quella parte della custodia cautelare che sia stata sofferta **prima dell'abrogazione** della norma incriminatrice per cui si era proceduto (art. 314, comma 5, c.p.p.).

Per quanto riguarda il **procedimento**, la domanda di riparazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro **due anni** dal giorno in cui la sentenza di proscioglimento o di condanna è divenuta irrevocabile, la sentenza di non luogo a procedere è divenuta inoppugnabile o è stata effettuata la notificazione del provvedimento

Il procedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione

di archiviazione alla persona nei cui confronti è stato pronunciato (art. 315, comma 1, c.p.p.). Il deposito della domanda va effettuato nella cancelleria della **Corte d'Appello** nel cui distretto è stato emesso il provvedimento di archiviazione o è stata pronunciata la sentenza che ha definito il procedimento. Se la sentenza è stata emessa dalla Corte di Cassazione, è competente la Corte d'appello nel cui distretto è stata pronunciata la decisione impugnata (art. 102 disp. att. c.p.p.). La domanda può essere fatta dal soggetto interessato personalmente o mediante difensore munito di procura speciale.

La **misura della riparazione** è rimessa alla valutazione discrezionale, ma di impronta equitativa (si tratta, infatti di una indennità e non di un risarcimento), del giudice competente, con un limite massimo di euro 516.456,89 (art. 315, comma 2, c.p.p.). L'ordinanza della corte d'appello non è immediatamente esecutiva in quanto **ricorribile per cassazione**, anche da parte del pubblico ministero. Per tutto ciò che non è espressamente previsto opera il **rinvio** alle norme che disciplinano il procedimento per la **riparazione dell'errore giudiziario** (artt. 643 ss. c.p.p.), in quanto **compatibili** (art. 315, comma 3, c.p.p.).

Cass. pen., Sez. I, 17 marzo 2016, n. 35470.

«L'effetto preclusivo del giudicato cautelare è superabile dalla prospettazione di nuovi elementi di valutazione e inquadramento dei fatti, acquisiti a seguito di ulteriori sviluppi delle indagini e anche qualora riguardanti circostanze precedenti alla decisione preclusiva».

Cass. pen., Sez. III, Sent. 24 maggio 2022, n. 24349.

«In tema di misure cautelari, il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari respinge la richiesta di revoca o di modifica di una misura cautelare personale non è impugnabile *per saltum* mediante ricorso per cassazione, essendo quest'ultimo un rimedio esperibile *ex art. 311 c.p.p.* unicamente contro le ordinanze genetiche, che dispongono la restrizione della libertà».

Cass. pen., Sez. III, 20 aprile 2022, n. 16623.

«Il giudice che disponga la sostituzione della misura degli arresti domiciliari in corso di esecuzione con quella della custodia carceraria, a causa dell'aggravamento delle esigenze cautelari, non è tenuto a procedere ad un nuovo interrogatorio di garanzia dell'imputato, richiesto solo in caso di prima applicazione della misura».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quante sono le tipologie di misure cautelari personali?

Le misure cautelari personali si ripartiscono in “misure cautelari coercitive” e “misure cautelari interdittive”: le prime impongono una determinata condotta a chi vi è sottoposto; le seconde comportano la perdita di determinati poteri o facoltà.

Quali condizioni devono sussistere per l'applicazione della misura?

Le esigenze cautelari individuano quelle situazioni che il legislatore reputa necessario salvaguardare dai pericoli che, verificandosi in concreto nel corso delle indagini preliminari, potrebbero ostacolare il buon esito delle stesse e dell'intero processo. Esse rappresentano, insieme alle condizioni generali, un presupposto indefettibile per la richiesta e l'applicazione delle misure cautelari personali.

Qual è la sorte della misura emessa dal giudice incompetente?

Il legislatore, inoltre, ha dettato una disciplina peculiare per l'ipotesi in cui una misura cautelare sia disposta dal giudice incompetente; a tal proposito l'art. 27 c.p.p. stabilisce che, in tal caso, le misure adottate cessano di avere effetto, a meno che il giudice competente, entro il termine di venti giorni dalla trasmissione degli atti da parte del giudice incompetente, non emani una nuova ordinanza sostanzialmente confermativa di quelle precedenti.

Cosa si intende per “termini finali”?

La dottrina individua, inoltre, i c.d. **termini finali**, ovvero i termini oltre i quali un soggetto non può essere tenuto in custodia cautelare, anche se vi sia stata la sospensione dei termini intermedi.

Si precisa, infatti, che l'art. 304 c.p.p. prevede ipotesi in cui il decorso dei termini delle misure cautelari debba necessariamente essere sospeso in ragione della sospensione o rinvio del dibattimento, o anche dell'udienza preliminare e del giudizio abbreviato; ciò avviene in caso di: legittimo impedimento dell'imputato o del suo difensore; mancata presentazione, allontanamento o mancata partecipazione di uno o più difensori che privino di assistenza l'imputato; pendenza dei termini per la redazione della motivazione della sentenza.

Quali decisioni possono essere impugnate mediante il ricorso per cassazione?

Il ricorso per cassazione, disciplinato dall'art. 311 c.p.p., è ammesso contro le decisioni emesse dal tribunale della libertà in sede di riesame o di appello.

Può essere proposto dall'imputato, dal difensore abilitato a patrocinare davanti alla Corte di Cassazione, dal P.M. che ha chiesto l'applicazione della misura nonché dal P.M. presso il tribunale del riesame. Il termine per la presentazione del ricorso è di dieci giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento.



Sezione II

MISURE CAUTELARI REALI

di *Luca Forte*

SOMMARIO

1. Caratteri generali. 2. Sequestro conservativo. Presupposti ed effetti. 2.1 Procedimento. 2.2 Mezzi di impugnazione. 3. Sequestro preventivo. Presupposti ed effetti. 3.1 Procedimento. 3.2 Mezzi di impugnazione. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

Tipologie e caratteristiche

1. Caratteri generali

Le misure cautelari reali cercano di soddisfare le proprie finalità attraverso l'imposizione di un vincolo di indisponibilità su beni mobili o immobili.

Si tratta in particolare di due tipi di sequestri, quello conservativo e quello preventivo. Essi vanno distinti da un terzo tipo di sequestro previsto dal codice, quello probatorio, disciplinato, fra i mezzi di ricerca della prova, dagli artt. 253 ss. c.p.p. (v. Cap. IV, par. 4.8).

Le differenze principali sono due:

- 1) l'iniziativa, in quanto il sequestro probatorio può essere disposto dal pubblico ministero (e talora eseguito d'iniziativa dalla polizia giudiziaria), mentre quelli conservativo e preventivo sono atti tipici del giudice (che li dispone o, nel caso del sequestro preventivo urgente *ex art.* 321, comma 3 e 3-*bis* c.p.p., li convalida);
- 2) lo scopo, in quanto il sequestro probatorio tende ad acquisire al materiale probatorio un bene (la finalità probatoria è direttamente collegata alla cosa senza alcuna considerazione della persona che la possiede che può essere l'imputato, la persona offesa o qualsiasi altra persona), mentre quelli conservativo e preventivo tendono ad evitare che la disponibilità del bene possa pregiudicare l'esecuzione della sentenza, aggravare le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati (la finalità cautelare è direttamente collegata al bene e indirettamente collegata al possessore dello stesso).

I tre tipi di sequestro possono coesistere e sono applicabili nei procedimenti per qualsiasi genere di reato, comprese, quindi, le contravvenzioni.

2. Sequestro conservativo. Presupposti ed effetti

Il sequestro conservativo può essere richiesto dal pubblico ministero oppure dalla parte civile. Nessuna facoltà è invece attribuita alla persona offesa che non si sia costituita parte civile.

Tipologie di richiesta

Il sequestro conservativo richiesto dal Pubblico Ministero ha lo scopo di impedire che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato. Ciò avviene attraverso il sequestro dei beni, mobili o immobili, dell'imputato ovvero delle somme o cose a lui dovute da terzi, nei limiti in cui gli artt. 513 ss. c.p.c. ne consentono il pignoramento (art. 316, comma 1, c.p.p.).

Il sequestro conservativo richiesto dalla parte civile ha lo scopo di impedire che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento delle obbligazioni civili derivanti da reato. Ciò avviene attraverso il sequestro dei beni dell'imputato o del responsabile civile secondo quanto previsto per il sequestro chiesto dal pubblico ministero (art. 316, comma 2, c.p.p.).

Disposto il sequestro, i crediti vantati dallo Stato e dalla parte civile divengono privilegiati rispetto ad ogni altro credito non privilegiato di data anteriore e ai crediti sorti posteriormente, salvi, in ogni caso, i privilegi stabiliti a garanzia del pagamento dei tributi (art. 316, comma 4, c.p.p.).

Il sequestro disposto su richiesta del pubblico ministero giova anche alla parte civile (art. 316, comma 3, c.p.p.), nel senso di attribuirle sia il diritto al soddisfacimento in via prioritaria del suo credito, sia i poteri d'intervento nel procedimento concernente il sequestro.

Il sequestro conservativo può essere richiesto in ogni stato e grado del processo di merito (con esclusione, quindi, del giudizio di cassazione), cioè soltanto dopo l'esercizio dell'azione penale.

2.1 Procedimento

Per quanto riguarda il procedimento, il giudice, su richiesta del pubblico ministero o della parte civile, deve verificare i seguenti presupposti: che i beni o i crediti dell'imputato o del responsabile civile siano pignorabili a norma delle leggi civili; che sussistano fondate ragioni per ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento delle somme dovute all'erario dello Stato o alla parte civile (*periculum in mora*); che sia stata esercitata l'azione penale (l'avvenuta formulazione dell'imputazione sostituisce il requisito del *fumus boni iuris* richiesto in genere per tutti i provvedimenti cautelari).

Una volta accertata la ricorrenza di tutte le condizioni, il giudice provvede a disporre il sequestro con ordinanza emanata *inaudita altera parte*.

Il comma 2 dell'art. 317 c.p.p., alla cui lettura si rinvia, indica

i criteri per l'individuazione dell'organo giurisdizionale competente.

Esecuzione della misura

Una volta disposta la misura, essa viene eseguita dall'ufficiale giudiziario secondo le forme previste dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo (artt. 678 ss. c.p.p.) e cessa quando la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere non è più soggetta a impugnazione. In tal caso la cancellazione della trascrizione del sequestro di immobili è eseguita a cura del pubblico ministero, con facoltà per l'interessato, nell'inerzia dell'organo di accusa, di promuovere un incidente di esecuzione (art. 317, comma 3 e 4, c.p.p.). Nel caso, invece, in cui diventi irrevocabile la sentenza di condanna al pagamento di una pena pecuniaria ovvero diventi esecutiva la sentenza di condanna dell'imputato o del responsabile civile al risarcimento dei danni in favore della parte civile, il sequestro conservativo si converte in pignoramento, lasciando permanere il privilegio dei crediti di cui all'art. 316, comma 4, c.p.p. (art. 320, comma 1, c.p.p.).

In tal caso, l'esecuzione forzata sui beni pignorati è affidata al giudice civile secondo le norme del codice di procedura civile e le somme ricavate vanno ripartite secondo il seguente ordine: le somme dovute alla parte civile a titolo di risarcimento del danno e di spese processuali; le pene pecuniarie; le spese di procedimento; ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato.

Se le somme ricavate dall'esecuzione non sono sufficienti a soddisfare tutti i crediti è possibile esercitare l'azione civile nelle forme ordinarie per ottenere il pagamento delle somme ancora dovute (art. 320, comma 2, c.p.p.).

La cauzione

L'imputato e il responsabile civile possono sottrarsi al sequestro attraverso la prestazione di una cauzione che può avere due funzioni: impeditiva, se l'offerta interviene prima dell'ordinanza che dispone la misura; in tal caso se il giudice ritiene che la somma offerta sia idonea a garantire tutti i crediti indicati nell'art. 316 c.p.p. dispone con decreto che non si faccia luogo al sequestro conservativo e stabilisce le modalità con cui la cauzione deve essere prestata (art. 319, comma 1, c.p.p.); sostitutiva, se l'offerta interviene dopo l'esecuzione del sequestro, in ogni stato e grado del processo di merito; in tal caso il giudice dispone la revoca del sequestro se ritiene la cauzione idonea (art. 319, comma 3, c.p.p.).

Concorso formale di reati

L'offerta della cauzione può essere proposta anche contestualmente alla richiesta di riesame del provvedimento cautelare, ma in tal caso l'idoneità della somma non va commisurata ai crediti di cui all'art. 316 c.p.p. bensì al valore delle cose sequestrate (art. 319, comma 2, c.p.p.), con la conseguenza che se il valore dei beni vincolati è inferiore a quello dei crediti, la revoca in sede di riesame

può avvenire anche con la prestazione di una cauzione assolutamente inidonea a soddisfare i crediti.

2.2 Mezzi di impugnazione

Come per le misure cautelari personali, anche per quelle reali sono previsti tre mezzi di impugnazione: il riesame; l'appello; il ricorso per cassazione.

Il riesame e il ricorso per cassazione sono strumenti di controllo applicabili a tutti i tipi di sequestri (conservativo, preventivo e probatorio). L'appello, invece, è previsto soltanto per i provvedimenti concernenti il sequestro preventivo (nei casi in cui non è applicabile il riesame).

Si tratta di mezzi di impugnazione per i quali, ove non diversamente disposto, si applicano le disposizioni dettate in tema di misure cautelari personali (in quanto compatibili) e le regole generali in tema di impugnazioni (salvo l'effetto sospensivo che qui non opera al fine di evitare che un'interruzione del vincolo possa occasionare la scomparsa dei beni con irreparabile pregiudizio per le esigenze cautelari).

Caratteristiche

È disciplinato agli artt. 318 e 322 c.p.p. e consente un controllo di legittimità e di merito dei provvedimenti che applicano un sequestro. Esso è ammesso solo contro l'ordinanza e contro il decreto che dispongono rispettivamente il sequestro conservativo e il sequestro preventivo. Ogni altro provvedimento resta fuori dall'area operativa del riesame. La richiesta di riesame relativa al sequestro conservativo può essere proposta dall'imputato, dal suo difensore, dalla persona alla quale le cose sono state sequestrate e da quella che avrebbe diritto alla loro restituzione (art. 322 c.p.p.).

Riesame

Per quanto riguarda il procedimento di riesame, l'art. 324, comma 1, c.p.p. stabilisce che la richiesta deve essere presentata nella cancelleria del giudice competente (il tribunale in composizione collegiale del capoluogo di provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha disposto il sequestro: art. 324, comma 5, c.p.p.) entro dieci giorni dalla data di esecuzione del provvedimento che ha disposto il sequestro o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro (l'onere di provare tale data successiva spetta ovviamente all'interessato).

Le modalità di presentazione della richiesta sono quelle fissate dall'art. 582 c.p.p. per le impugnazioni in generale (art. 324, comma 2, c.p.p.).

Data la natura di mezzo di impugnazione completamente devolutivo del riesame, la richiesta può essere non motivata, salva comunque la facoltà di formulare motivi nuovi davanti al giudice del

riesame facendone dare atto a verbale prima dell'inizio della discussione (art. 324, comma 4, c.p.p.).

La cancelleria, ricevuta la richiesta di riesame, deve darne immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente che, entro il giorno successivo, deve trasmettere al tribunale gli atti posti a fondamento del provvedimento impugnato (art. 324, comma 3, c.p.p.). Tuttavia, a differenza di quanto visto per le misure personali, l'inservanza di questo termine non comporta l'automatica caducazione del provvedimento impugnato.

Il procedimento di riesame si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p. L'avviso della data fissata per l'udienza è comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore e a chi ha presentato la richiesta almeno tre giorni prima. Fino al giorno della decisione gli atti restano depositati in cancelleria (art. 324, comma 6, c.p.p.).

La giurisprudenza ritiene che anche il difensore della parte civile abbia diritto di ricevere avviso dell'udienza fissata dal tribunale sulla richiesta di riesame proposta dall'imputato avverso una ordinanza di sequestro conservativo e di partecipare all'udienza.

Il tribunale decide sulla base dei motivi adottati dagli interessati in sede di udienza e può annullare, riformare o confermare il provvedimento impugnato anche per motivi diversi da quelli enunciati dalle parti o da quelli indicati nella motivazione del provvedimento sottoposto a riesame.

La decisione del riesame deve intervenire entro dieci giorni dal ricevimento degli atti inviati dal giudice procedente (pena la caducazione automatica del titolo cautelare). Tuttavia, su richiesta formulata personalmente dall'imputato entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, il tribunale differisce la data dell'udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni se vi sono giustificati motivi. In tal caso il termine per la decisione e quello per il deposito dell'ordinanza sono prorogati nella stessa misura (art. 309, comma 9-bis c.p.p., richiamato dall'art. 324, comma 7, c.p.p.).

Per quanto riguarda il contenuto della decisione, l'ordinanza pronunciata dal tribunale può essere di inammissibilità della richiesta, di annullamento, di riforma o di conferma del provvedimento impugnato. Il tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene la autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa (art. 309, comma 9, c.p.p., richiamato dall'art. 324, comma 7, c.p.p.).

La revoca non può essere disposta nei casi in cui deve essere ordinata la confisca a norma dell'art. 240, comma 2, c.p. (art. 324, comma 7, c.p.p.).

A differenza di quanto previsto in tema di riesame personale, il deposito in cancelleria dell'ordinanza che decide l'impugnazione cautelare non deve avvenire entro trenta giorni dalla decisione, a pena di inefficacia della misura impugnata, né è possibile, in caso di inefficacia della misura impugnata per decorso dei termini per assumere la decisione o per depositare il provvedimento, rinnovare il sequestro a fronte di eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate.

Se durante il procedimento di riesame sorge una contestazione sulla proprietà delle cose sottoposte a sequestro, il tribunale rinvia (non in maniera automatica ma a seguito di una valutazione di serietà della questione pregiudiziale) la decisione della controversia al giudice civile mantenendo nel frattempo il sequestro (art. 324, comma 8, c.p.p.), con sospensione del procedimento di riesame fino alla decisione irrevocabile del giudice civile.

Appello

L'appello è disciplinato dall'art. 322-*bis* c.p.p. ed è un mezzo di controllo di tutti i provvedimenti emessi dal giudice in materia di sequestro (soltanto) preventivo (diversi dal decreto che dispone il sequestro, per il quale è previsto il riesame), compreso il decreto di revoca del sequestro emesso dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 321, comma 3, c.p.p.

Legittimati a proporre appello sono il pubblico ministero e le stesse persone a cui è attribuito il diritto di riesame: l'imputato, il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione (art. 322-*bis*, comma 1, c.p.p.). Giudice competente a decidere l'appello è il tribunale in composizione collegiale del capoluogo di provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha disposto il sequestro (art. 322-*bis*, comma 2, c.p.p.).

L'appello non sospende l'esecuzione del provvedimento impugnato e segue le forme procedurali stabilite dall'art. 310 c.p.p. per le misure cautelari personali, tra cui il termine ordinatorio di venti giorni dalla ricezione degli atti per poter decidere.

La giurisprudenza ha chiarito che l'appello è ammissibile e il sequestro può essere revocato, se mancano le condizioni di applicabilità, anche se l'istanza non si fonda su fatti sopravvenuti e anche se l'interessato non ha tempestivamente proposto riesame avverso il provvedimento di sequestro.

Il ricorso per cassazione è disciplinato dall'art. 325 c.p.p. ed è un mezzo di controllo della sola legittimità delle ordinanze emesse in sede di riesame e appello.

Il ricorso per cassazione

I soggetti legittimati a proporlo sono sempre il pubblico ministero, l'imputato, il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione (è esclusa, quindi, la persona offesa).

Il ricorso va proposto nei termini ordinari previsti dall'art. 585, comma 1, lett. a) c.p.p. per le decisioni adottate in camera di consiglio.

È previsto anche il ricorso *per saltum* (art. 325, comma 2, c.p.p.) avverso il decreto del giudice che dispone il sequestro preventivo, entro il termine di dieci giorni dalla data della sua esecuzione o dalla diversa data in cui l'interessato ne ha avuto conoscenza. La proposizione di tale ricorso è causa di inammissibilità della richiesta di riesame.

Per quanto attiene al procedimento, il comma 3 dell'art. 325 c.p.p. rinvia alle disposizioni previste in tema di ricorso per cassazione avverso i provvedimenti concernenti le misure cautelari personali (art. 311, comma 3, 4 e 5 c.p.p.). Il ricorso, infine, non sospende l'esecuzione del provvedimento di sequestro (art. 325, comma 4, c.p.p.).

3. Sequestro preventivo. Presupposti ed effetti

Requisiti di applicabilità

Il sequestro preventivo consiste in un vincolo di indisponibilità posto su beni mobili o immobili al fine di interrompere un'attività criminosa già in atto (impedendo così che venga portata a conseguenze ulteriori) o impedire che venga iniziata.

Il codice, all'art. 321, prevede che il sequestro preventivo possa essere adottato in tre casi, ovvero: quando vi è il pericolo (che deve essere concreto ed attuale) che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato (anche appartenente a persone estranee al reato) possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso (anche se già consumato) (art. 321, comma 1, c.p.p.); quando vi è il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa agevolare la commissione di altri reati (art. 321, comma 1, c.p.p.); quando si tratta di cose di cui è consentita o imposta la confisca (art. 321, comma 2, c.p.p.). L'art. 321, comma 2, c.p.p. prevede una facoltà del giudice di disporre il sequestro, che diventa obbligo se il sequestro è richiesto nel corso di un procedimento per delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (art. 321, comma 2-*bis*, c.p.p.). Nei casi di confisca facoltativa occorre che vi sia un *periculum in mora*, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca prima della definizione del giudizio.

3.1 Procedimento

Per quanto riguarda il procedimento, occorre rilevare che il sequestro preventivo può essere disposto in ogni stato e grado del procedimento, anche prima dell'esercizio dell'azione penale.

Dato il suo scopo di interrompere l'*iter criminis* o impedirne la progressione, legittimato a richiedere il sequestro preventivo è soltanto il pubblico ministero.

Il giudice competente a disporlo è il giudice che procede al momento della richiesta. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari.

Il giudice decide con decreto in seguito ad un procedimento *de plano* privo di contraddittorio.

Nella fase delle indagini preliminari, se vi è urgenza di provvedere e non è possibile attendere il provvedimento del giudice, il sequestro può essere disposto dal pubblico ministero o, prima del suo intervento, dagli ufficiali di polizia giudiziaria. In quest'ultimo caso, il verbale del sequestro va trasmesso, entro le successive quarantotto ore, al pubblico ministero del luogo dove è avvenuto il sequestro.

Convalida del sequestro

Il sequestro, sia esso disposto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, deve essere convalidato dal giudice dietro specifica richiesta inoltrata dal pubblico ministero entro le quarantotto ore dal decreto di sequestro o dalla ricezione del relativo verbale della polizia giudiziaria. Il giudice deve provvedere alla convalida entro i successivi dieci giorni adottando un'ordinanza che va immediatamente notificata alle persone cui le cose sono state sequestrate.

Tutti i termini indicati sono perentori, con la conseguenza che il loro mancato rispetto comporta la caducazione del titolo di sequestro (art. 321, comma 3-ter, c.p.p.).

Analogamente a quanto previsto per l'arresto e il fermo, la decisione di convalida non costituisce di per se titolo sufficiente a conservare lo stato di indisponibilità dell'oggetto sequestrato. Per ottenere questo scopo, il pubblico ministero deve richiedere, contestualmente alla convalida, anche il decreto di sequestro, che il giudice potrà rifiutare, pur quando ritenga di convalidare l'operato della polizia giudiziaria e dello stesso pubblico ministero, o, viceversa, adottare, pur quando respinga la richiesta di convalida. Infatti, la verifica dell'urgenza e della indefettibilità del sequestro operato dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria e la verifica della sussistenza dei presupposti del sequestro richiesto dal pubblico ministero sono autonome e indipendenti.

Revoca ed estinzione

Per quanto attiene alla revoca del sequestro preventivo, l'art. 321, comma 3, c.p.p. stabilisce che essa è immediatamente disposta dal giudice se risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, i requisiti previsti dal comma 1 dello stesso articolo. Il giudice, però, non può provvedere d'ufficio, ma solo su richiesta del pubblico ministero o della persona che abbia un interesse alla piena dispo-

nibilità del bene sequestrato. L'art. 85 disp. att. c.p.p. consente di collegare la revoca del sequestro all'esecuzione di specifiche prescrizioni su consenso dell'interessato. In tal caso l'autorità giudiziaria ordina la restituzione delle cose impartendo le prescrizioni del caso e imponendo idonea cauzione a garanzia della esecuzione delle prescrizioni nel termine stabilito.

Nel corso delle indagini preliminari, alla revoca del sequestro può provvedere anche d'ufficio il pubblico ministero con decreto motivato che va notificato a tutti i soggetti legittimati a proporre l'impugnazione. Se l'organo di accusa, invece, ritiene di non dover accogliere la richiesta di revoca presentata da un soggetto interessato deve trasmettere, non oltre il giorno successivo al deposito in segreteria, gli atti al giudice perché provveda, allegando le sue specifiche e argomentate richieste.

Per quanto riguarda le vicende estintive e modificative, l'art. 323 c.p.p. prevede sia ipotesi di estinzione del titolo che di conversione dello stesso. Quanto alle prime, l'art. 323, comma 1 e 3, c.p.p. prevede la perdita di efficacia del sequestro preventivo a seguito dell'intervento di determinate sentenze.

A tal fine, occorre distinguere a seconda che si tratti: di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ancorché soggetta ad impugnazione: la perdita di efficacia è subordinata al fatto che il giudice non debba disporre, a norma dell'art. 240 c.p., la confisca dei beni che vi risultano sottoposti. Il provvedimento che ordina la restituzione è immediatamente esecutivo; di sentenza di condanna: la perdita di efficacia è subordinata al fatto che il giudice non abbia disposto la confisca delle cose sequestrate.

Quanto alle seconde, l'art. 323, comma 2 e 4, c.p.p. prevede le seguenti ipotesi di conversione del titolo cautelare: la trasformazione del sequestro preventivo in sequestro probatorio: quando, anche dopo la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere impugnata dal pubblico ministero, esiste una pluralità di cose identiche sequestrate (c.d. sequestri di massa), il giudice può ordinare il mantenimento della misura su una di queste, disponendo la restituzione delle altre, se ne ravvisa un interesse ai fini della prova; la trasformazione del sequestro preventivo in sequestro conservativo: quando le cose che debbono essere restituite appartengono all'imputato o al responsabile civile, il giudice, su richiesta del pubblico ministero o della parte civile, può disporre che la misura cautelare sia mantenuta a garanzia dei crediti previsti nell'art. 316 c.p.p. Occorre segnalare che è possibile anche una trasformazione del sequestro probatorio in sequestro preventivo o conservativo. Le ipotesi, disciplinate dall'art. 262 c.p.p., sono le seguenti: quando il giudice deve disporre la restituzione delle cose sequestrate a fini di

Restituzione delle cose sequestrate

prova non vi provvede se, a richiesta del pubblico ministero o della parte civile, ritiene che l'indisponibilità delle cose stesse può essere mantenuta a garanzia dei crediti indicati nell'art. 316 c.p.p.; quando, nella stessa ipotesi di cui sopra, il giudice dispone il mantenimento del sequestro ai fini di cui all'art. 321 c.p.p.

Per quanto riguarda la restituzione delle cose sequestrate, il relativo procedimento è disciplinato dall'art. 263 c.p.p. che distingue a seconda della fase in cui si trova il procedimento: nel corso delle indagini preliminari, sulla richiesta di restituzione delle cose sequestrate provvede il pubblico ministero con decreto motivato soggetto ad opposizione da parte degli interessati, sulla quale provvede il giudice a norma dell'art. 127 c.p.p. (art. 263, comma 4 e 5, c.p.p.); chiuse le indagini preliminari, provvede il giudice con ordinanza, dopo avere eventualmente sentito in camera di consiglio il terzo presso il quale le cose furono sequestrate, se ritiene che la restituzione non vada disposta in suo favore (art. 263, comma 1 e 2, c.p.p.). La competenza appartiene al giudice che procede, eventualmente individuato in applicazione analogica dell'art. 91 disp. att. c.p.p.; dopo la sentenza non più soggetta ad impugnazione provvede il giudice dell'esecuzione (art. 263, comma 6, c.p.p.). La legittimazione a richiedere la restituzione non spetta necessariamente a chi abbia proposto l'impugnazione che ha fatto cessare il sequestro. La prova del diritto a ottenere la restituzione va, comunque, fornita da chi la richiede, anche quando la richiesta venga proposta al giudice dell'esecuzione dopo la pronuncia della sentenza definitiva.

In caso di controversia sulla proprietà delle cose sequestrate, il giudice, con provvedimento inoppugnabile e irrevocabile, ne rimette la risoluzione al giudice civile del luogo competente in primo grado, mantenendo nel frattempo il sequestro (art. 263, comma 3, c.p.p.).

3.2 Mezzi di impugnazione

Avverso il decreto di sequestro preventivo emesso dal giudice (art. 322, comma 1) e l'ordinanza di sequestro conservativo è consentito proporre richiesta di riesame da parte di chiunque vi abbia interesse, concetto che ricomprende la persona alla quale le cose sono state sequestrate nonché quella che avrebbe diritto alla loro restituzione.

Riesame

La richiesta – che non ha effetti sospensivi dell'esecuzione del provvedimento – va presentata entro dieci giorni dall'esecuzione o dalla conoscenza dell'avvenuto sequestro. L'enunciazione dei motivi può non esservi così come ai motivi originari possono esserne aggiunti di ulteriori (la norma non è illogica se si tiene conto che gli

atti vengono depositati in cancelleria e sono quindi conoscibili dopo la presentazione della richiesta del riesame).

Non sono rilevanti in questo settore le considerazioni che hanno imposto la competenza del Tribunale distrettuale in materia di misure cautelari personali. Ne consegue che giudice competente è il «tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento» (art. 324, comma 5), nella cui cancelleria va depositata la richiesta del riesame.

Ad evitare che la vera sanzione sia rappresentata dal sequestro (spesso produttivo di conseguenze patrimoniali rovinose superiori a quelle derivanti dalla stessa condanna) sono previsti tempi brevissimi per la decisione (dieci giorni dalla ricezione degli atti).

L'art. 324, dopo la modifica con legge n. 47 del 2015, riconosce all'imputato il potere di richiedere il differimento dell'udienza (e di ottenerlo), e introduce una nuova disciplina dei termini per la decisione e il deposito della motivazione e dei poteri di annullamento da parte del tribunale del riesame.

Il procedimento si svolge con il rito camerale e gli epiloghi sono uguali a quelli del riesame delle ordinanze che dispongono misure coercitive (art. 309, comma 9 e 10). Il Tribunale, in composizione collegiale, non è vincolato dai motivi della richiesta né dai motivi alla base del provvedimento impugnato che – ove la richiesta sia ammissibile – può, pertanto, essere annullato, confermato o riformato per ragioni diverse, anche parzialmente. Non può essere disposta la restituzione dei beni oggetto di confisca obbligatoria. L'inutile decorso del termine di dieci giorni dalla ricezione degli atti estingue il provvedimento di sequestro. La normativa sul riesame si estende *ex art. 257* al sequestro probatorio. Per quanto riguarda l'appello, esso è stato introdotto con l'art. 322-*bis*, cosicché adesso il sistema delle impugnazioni per le misure cautelari personali e per quelle reali viene ad essere strutturato in modo uguale (con l'eccezione, come si è visto, del giudice competente: art. 322-*bis*, comma 1-*bis*).

Appello

L'appello nasce residuale, nel senso che è consentito quando non è prevista la richiesta di riesame («fuori dei casi previsti dall'art. 322»).

Legittimati all'appello sono gli stessi interessati cui è consentito di adire il Tribunale del riesame. Provvedimenti appellabili sono:

- 1) le ordinanze in materia di sequestro preventivo quali l'ordinanza con cui il giudice rigetta la richiesta di sequestro;
- 2) l'ordinanza con cui il giudice per le indagini preliminari provvede sulla richiesta di convalida del sequestro provvisoriamente adottato dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria;
- 3) l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta

di revoca del sequestro non accolta dal pubblico ministero e il decreto di revoca del sequestro emesso dal pubblico ministero direttamente.

La disciplina dell'appello è determinata con un rinvio a quella dettata dall'art. 310 per le misure cautelari personali. L'appello non ha effetti sospensivi.

Ricorso per Cassazione

Per quanto concerne, invece, il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 325 può essere esperito per violazione di legge. Il termine per il ricorso è quello ordinario di quindici giorni previsto dall'art. 585, comma 1, lett. a), per le decisioni adottate in camera di consiglio.

Il ricorso deve essere motivato. Il procedimento è quello camerale *ex art. 127*. Legittimati al ricorso sono l'imputato 56 e il suo difensore, il pubblico ministero, la persona che ha subito il sequestro e quella che avrebbe diritto alla restituzione. Il ricorso non produce effetti sospensivi dell'esecuzione del provvedimento impugnato (art. 325, comma 4). Anche in materia di sequestro conservativo e preventivo la richiesta di riesame può essere omessa per adire direttamente (*per saltum*) la Corte di cassazione. In tali casi il termine per il ricorso è quello previsto dall'art. 324, comma 1, e il ricorso diretto rende inammissibile la richiesta di riesame. La decisione della Suprema Corte deve intervenire entro trenta giorni dalla ricezione degli atti, osservando le forme previste dall'art. 127 (ciò a seguito di modifica dell'art. 325, comma 3 con legge n. 103 del 2017).

È l'ultimo atto di un processo di avvicinamento della disciplina delle misure cautelari reali a quella delle misure cautelari personali.

Cass. pen., Sez. II Sent., 11 maggio 2022, n. 27889.

«In tema di misure cautelari reali, nel caso di una pronunzia di merito non ancora irrevocabile che abbia disposto la confisca di un bene sottoposto a sequestro, permane il potere del giudice cautelare di riesaminare il provvedimento che ha disposto il sequestro poiché esso costituisce, allo stato, l'unico titolo legittimante la temporanea ablazione del bene».

Cass. pen., Sez. VI, 26 aprile 2022, n. 31380.

«Il *periculum in mora* necessario per disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca deve sempre essere concreto ed attuale, e non già meramente congetturale, e deve essere specificamente argomentato in relazione a ciascun soggetto attinto dalla misura cautelare reale».

Cass. pen., Sez. V, 14 marzo 2022, n. 24649.

«Se il valore dei beni vincolati è notevolmente inferiore a quello dei crediti, la revoca del sequestro conservativo, che rappresenta un dovere per il giudice dell'impugnazione cautelare, come si evince dall'uso dell'indicativo presente "revoca", di cui al citato art. 319, comma 2, c.p.p., può avvenire anche con la prestazione di una cauzione assolutamente inadeguata a soddisfare i crediti medesimi».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Qual è la differenza tra i sequestri cautelari e quello probatorio?

Il sequestro probatorio risponde a finalità ed esigenze del tutto diverse dai sequestri cautelari. Infatti, esso **non è una misura cautelare reale**: esso fa parte, invece, dei mezzi di ricerca della prova, ed è l'atto mediante il quale l'autorità giudiziaria acquisisce coattivamente il corpo del reato e le cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti; tanto si evince dall'art. 253 c.p.p., nel cui secondo comma è altresì contenuta la definizione del **corpo del reato**, espressione con cui si individuano "le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo". Sia i sequestri cautelari che il sequestro probatorio possono essere applicati in presenza di qualsiasi genere di reato, indipendentemente dalla natura delittuosa o contravvenzionale

Chi sono i soggetti legittimati a chiedere il sequestro conservativo?

Legittimati a chiedere il sequestro conservativo sono il **P.M.** e la **parte civile**, con la differenza che il pubblico ministero lo chiede nei confronti dell'imputato, mentre la parte civile può chiederlo sia nei confronti dell'imputato che del responsabile civile. Data la funzione a cui è preordinato, il sequestro conservativo non può essere chiesto durante la fase delle indagini preliminari.

Chi può disporre il sequestro preventivo nei casi d'urgenza?

Se il **P.M.** ha già assunto la direzione delle indagini e ritiene sussistente l'urgenza, può autonomamente disporre il sequestro preventivo emettendo un decreto motivato (che dovrà comunque essere successivamente convalidato dal giudice); se invece il **P.M.** non ha ancora assunto la direzione delle indagini, il sequestro preventivo è disposto dagli **ufficiali di P.G.**, i quali, nelle quarantotto ore successive, trasmettono il verbale al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito. Ricevuto il verbale, se il **P.M.** ritiene che non sussistano i presupposti per mantenere il sequestro, dispone l'immediata restituzione delle cose sequestrate all'avente diritto; in caso contrario, entro quarantotto ore dalla ricezione del verbale, richiederà al giudice la convalida del sequestro e l'emissione del decreto motivato che dispone la misura.

In quali casi è possibile chiedere la revoca del sequestro?

L'art. 321, comma, 3 c.p.p. riconosce al **P.M.**, all'imputato e a chiunque vi abbia interesse la possibilità di chiedere la revoca del sequestro quando risultino mancanti i presupposti che ne legittimano l'adozione.

Quali sono gli effetti del sequestro preventivo?

Il sequestro preventivo crea un vincolo di indisponibilità su tre diverse categorie di beni: cose pertinenti al reato, in quanto la loro disponibilità potrebbe aggravare o protrarre le conseguenze del reato già commesso; cose pertinenti al reato, in quanto potrebbero agevolare la commissione di altri reati; cose di cui è consentita la confisca.



LE INDAGINI PRELIMINARI

Sezione I NOZIONI GENERALI di *Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO

1. Caratteri generali e finalità delle indagini preliminari. 2. La direzione delle indagini preliminari: il pubblico ministero. 3. Il giudice per le indagini preliminari. 4. L'obbligo del segreto ed il divieto di pubblicazione degli atti. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Caratteri generali e finalità delle indagini preliminari

Le indagini preliminari sono la prima fase del procedimento penale, che inizia con l'acquisizione della notizia di reato e si conclude quando il pubblico ministero esercita l'azione penale od ottiene dal giudice l'archiviazione.

Finalità

Esse consistono nell'attività di ricerca e raccolta degli elementi che consentono al pubblico ministero di assumere le sue determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.) e sono svolte dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria.

Se gli elementi raccolti consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna nei confronti della persona cui è attribuito il reato, il pubblico ministero formula l'imputazione ed esercita l'azione penale, cioè domanda al giudice di decidere in merito alla responsabilità dell'imputato in ordine al fatto descritto nell'imputazione; se invece i suddetti elementi mancano o non consentono di formulare la previsione di cui sopra, il pubblico ministero chiede al giudice di disporre l'archiviazione e la restituzione degli atti delle indagini preliminari.

2. La direzione delle indagini preliminari: il pubblico ministero

P.M. e P.G.

Il potere di direzione delle indagini preliminari spetta al pubblico ministero (art. 327 c.p.p.), il quale dispone direttamente della polizia giudiziaria (art. 109 Cost.).

Tuttavia, la polizia giudiziaria non ha un ruolo meramente servente o marginale, perché gli artt. 327 e 348 c.p.p. gli riconoscono

la possibilità di procedere ad indagini di propria iniziativa anche dopo la comunicazione della notizia di reato e l'intervento del pubblico ministero. L'unico limite che l'esercizio di tale attività investigativa parallela incontra è il **divieto** di interferenza con l'attività del pubblico ministero e l'obbligo di tempestiva informazione nei confronti di quest'ultimo.

3. Il giudice per le indagini preliminari

La garanzia di intervento del G.I.P.

Nella fase delle indagini è previsto l'intervento del giudice per le indagini preliminari, al quale il legislatore demanda una serie di funzioni di garanzia e controllo imparziale riguardanti essenzialmente i diritti fondamentali, la speditezza del procedimento, l'obbligatorietà dell'azione penale e l'assunzione anticipata della prova. La funzione del giudice per le indagini preliminari si caratterizza per essere una sorta di "giurisdizione semipiena" perché esercitata soltanto in ipotesi tassativamente disciplinate, e solo in quanto ciò sia richiesto dal pubblico ministero, dalle parti private e dalla persona offesa dal reato.

Più precisamente, il giudice per le indagini preliminari interviene:

- 1) in funzione di garanzia delle posizioni di libertà dell'indagato o di garanzia di sue situazioni a rilevanza costituzionale (es.: convalida dell'arresto e del fermo, emissione, sostituzione o revoca dei provvedimenti cautelari, proroga dei termini massimi di custodia cautelare, autorizzazione di ispezioni, perquisizioni e sequestri negli uffici dei difensori, autorizzazione alle intercettazioni, ecc.);
- 2) in funzione di controllo e garanzia sui tempi di svolgimento delle indagini e sull'esercizio dell'azione penale (es.: proroga delle indagini o loro riapertura, richiesta di archiviazione o di rinvio a giudizio, richiesta di giudizio immediato o di decreto penale di condanna);
- 3) eccezionalmente, per svolgere una funzione che è tipica del giudice del dibattimento. Egli è infatti competente ad assumere, con incidente probatorio (art. 392 c.p.), talune prove che non sono rinviabili al dibattimento.

Di regola, le funzioni di giudice per le indagini preliminari sono svolte da un magistrato del tribunale competente per il dibattimento. Tuttavia, quando si procede per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis, 3-quater e 3-quinquies c.p.p. le funzioni sono esercitate, salve specifiche disposizioni di legge, da un magistrato (c.d. G.I.P. distrettuale) del tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente (art. 328 c.p.p.).

4. L'obbligo del segreto ed il divieto di pubblicazione degli atti

Esigenze in rilievo

Durante le indagini preliminari si contrappongono due esigenze: da un lato, garantire l'acquisizione e la genuinità delle prove; dall'altra, garantire l'esercizio del diritto di difesa. La prima esigenza comporta l'obbligo di coprire con il segreto gli atti delle indagini preliminari; la seconda, viceversa, implica che gli atti possano essere conosciuti dall'indagato (in base all'art. 111, comma 3, Cost.) e dalle altre parti private.

La segretezza delle indagini preliminari

In base all'art. 329, comma 1, c.p.p. gli **atti di indagine** compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto finché l'imputato (e quindi anche l'indagato: v. art. 61 c.p.p.) non possa averne conoscenza e, in ogni caso, non oltre la chiusura delle indagini preliminari.

Così, ad esempio, gli atti di perquisizione e sequestro sono coperti dal segreto fino al momento del loro deposito (art. 366 c.p.p.), mentre i verbali di sommarie informazioni rese alla polizia giudiziaria da persone informate dei fatti sono coperte dal segreto fino al momento in cui il pubblico ministero esercita l'azione penale o richiede l'archiviazione depositando il fascicolo delle indagini.

Il vincolo del segreto riguarda tutti i soggetti che siano a conoscenza dell'atto segreto e quindi non solo la polizia giudiziaria, il giudice, il pubblico ministero, il cancelliere o l'ausiliario del pubblico ministero, ma anche tutti coloro che, per qualsiasi ragione, sono venuti a conoscenza di un atto di indagine o del suo contenuto (es.: il possibile testimone, i difensori e lo stesso indagato).

L'atto coperto da segreto può ovviamente essere rivelato a soggetti pubblici autorizzati a conoscerlo (si pensi alla trasmissione di atti coperti dal segreto da un organo di polizia giudiziaria all'altro, quando ciò è necessario per il compimento di indagini) che, a loro volta, sono vincolati dall'obbligo del segreto.

Eccezioni

La regola generale sinora delineata incontra due opposte eccezioni:

- 1) il pubblico ministero può disporre la desegretazione di atti (o parti di essi) ancora segreti (art. 329, comma 2, c.p.p.) se lo ritiene strettamente necessario per la prosecuzione delle indagini (si pensi, ad esempio, alla videoripresa dell'autore di un reato, la cui pubblicazione può portare alla sua identificazione);
- 2) il pubblico ministero può disporre la segretazione di atti non più coperti dal segreto (art. 329, comma 3, c.p.p.).

Per quanto riguarda la segretazione, il codice prevede due ipotesi:

- a) quando vi è la necessità di proseguire le indagini nei confronti dell'indagato (in tal caso occorre il suo consenso);
- b) quando vi è la necessità di proseguire le indagini nei confronti di persone diverse dall'indagato (in tal caso non è richiesto il suo consenso).

Il pubblico ministero può anche imporre il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni non coperti dal segreto (che, invece, secondo il principio generale stabilito nell'art. 114, comma 7, c.p.p. sarebbero di regola pubblicabili).

Tutela penale

La violazione dell'obbligo del segreto investigativo e del divieto di pubblicazione è sanzionata penalmente.

Si noti come il vincolo finalistico – prosecuzione delle indagini – si atteggi diversamente a seconda che si tratti di desegretare o segretare un atto di indagine. Solo nel primo caso, infatti, occorre un'esigenza più stringente (stretta necessità) e ciò si spiega in ragione del pregiudizio che la pubblicazione può comportare all'immagine dell'indagato, la cui tutela è assistita dalla presunzione di innocenza.

Cass. pen., Sez. VI, 16 febbraio 2022, n. 5544.

«In tema di procedimento penale, l'art. 329 c.p.p. stabilisce che vige la segretezza degli atti compiuti dai P.M. e dalla polizia giudiziaria fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza. In proposito, deve escludersi il reato di cui all'art. 326 c.p. quando l'atto sia stato già portato legalmente a conoscenza dell'indagato, fatta salva l'ipotesi in cui il P.M. ritenga necessario, al fine di evitare pregiudizio per la prosecuzione delle indagini, disporre, ai sensi del dell'art. 329, comma 3, c.p.p., la segretezza dell'atto stesso».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quando interviene il giudice per le indagini preliminari?

Il giudice per le indagini preliminari interviene: 1) in funzione di garanzia delle posizioni di libertà dell'indagato o di garanzia di sue situazioni a rilevanza costituzionale (es.: convalida dell'arresto e del fermo, emissione, sostituzione o revoca dei provvedimenti cautelari, proroga dei termini massimi di custodia cautelare, autorizzazione di ispezioni, perquisizioni e sequestri negli uffici dei difensori, autorizzazione alle intercettazioni, ecc.); 2) in funzione di controllo e garanzia sui tempi di svolgimento delle indagini e sull'esercizio dell'azione penale (es.: proroga delle indagini o loro riapertura, richiesta di archiviazione o di rinvio a giudizio, richiesta di giudizio immediato o di decreto penale di condanna); 3) eccezionalmente, per svolgere una funzione che è tipica del giudice del dibattimento. Egli è infatti competente ad assumere, con incidente probatorio (art. 392 c.p.), talune prove che non sono rinviabili al dibattimento.

Qual è la regola sul segreto degli atti di indagine?

In base all'art. 329, comma 1, c.p.p. gli **atti di indagine** compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto finché l'imputato (e quindi anche l'indagato: v. art. 61 c.p.p.) non possa averne conoscenza e, in ogni caso, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Così, ad esempio, gli atti di perquisizione e sequestro sono coperti dal segreto fino al momento del loro deposito (art. 366 c.p.p.), mentre i verbali di sommarie informazioni rese alla polizia giudiziaria da persone informate dei fatti sono coperte dal segreto fino al momento in cui il pubblico ministero esercita l'azione penale o richiede l'archiviazione depositando il fascicolo delle indagini.

Quali sono le ipotesi di segretazione?

Il codice prevede due ipotesi: a) quando vi è la necessità di proseguire le indagini nei confronti dell'indagato (in tal caso occorre il suo consenso); b) quando vi è la necessità di proseguire le indagini nei confronti di persone diverse dall'indagato (in tal caso non è richiesto il suo consenso).



Sezione II

NOTIZIA DI REATO E CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ

di *Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO

1. La notizia di reato. 2. La denuncia. 2.1 Il referto. 3. Il registro delle notizie di reato. 3.1 L'ordine di iscrizione. 3.2 La retrodatazione dell'iscrizione. 4. Le condizioni di procedibilità. 4.1 La querela. 4.2 L'istanza e la richiesta. 4.3 L'autorizzazione a procedere. 4.4 L'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata dei giudizi di impugnazione: cenni e rinvio. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. La notizia di reato

Le indagini preliminari si aprono con l'acquisizione della notizia di reato (art. 330 c.p.p.), che viene definita come l'informazione, ricevuta o appresa dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, concernente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice (art. 335, comma 1, c.p.p.).

Effetti della notizia di reato

L'acquisizione di una notizia di reato produce essenzialmente tre effetti: 1) segna il passaggio dalla funzione di polizia di sicurezza (diretta a prevenire il compimento di reati) alla funzione di polizia giudiziaria (diretta a reprimere un reato già commesso); 2) obbliga la polizia giudiziaria a comunicare la notizia di reato al pubblico ministero ai sensi dell'art. 347 c.p.p.; 3) impone al pubblico ministero di iscrivere immediatamente la notizia di reato in un apposito registro (art. 335 c.p.p.).

Notizie qualificate e non qualificate

La dottrina distingue tra notizie qualificate e notizie non qualificate, a seconda che risultino o meno oggetto di espressa disciplina normativa.

Sono notizie qualificate: 1) la denuncia dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio (art. 331 c.p.p.); 2) la denuncia dei privati (art. 333 c.p.p.); 3) il referto (art. 334 c.p.p.); 4) l'informativa della polizia giudiziaria (art. 347 c.p.p.); 5) la querela (art. 337 c.p.p.); 6) l'istanza (art. 341 c.p.p.); 7) la richiesta (art. 342 c.p.p.).

Le notizie non qualificate hanno invece carattere residuale e costituiscono un catalogo "aperto". Vi rientrano, ad esempio, la conoscenza diretta del fatto, le informazioni confidenziali, le notizie giornalistiche, i servizi televisivi, ecc.

Va detto che il principio di obbligatorietà dell'azione penale (sul quale si veda meglio *infra*, par. 10) implica che il pubblico ministero debba trattare tutte le notizie di reato che riceve. Tuttavia, il catalogo quasi sterminato di reati previsti dall'ordinamento e la cro-

I criteri di priorità nella trattazione

nica mancanza di risorse degli uffici di procura e della polizia giudiziaria rende l'adempimento di questo obbligo utopistico sul piano concreto.

Con senso di realismo, ma senza intaccare il principio costituzionale, il d.lgs. n. 150 del 2022 (c.d. riforma Cartabia) ha previsto che nella trattazione delle notizie di reato il pubblico ministero debba conformarsi ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo del suo ufficio (art. 3-*bis* disp. att. c.p.p.); si tratta di criteri finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre (dunque tutte devono essere trattate, ma seguendo un ordine di importanza); essi sono definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili (art. 1, d.lgs. n. 106 del 2006, come modificato dalla legge n. 71 del 2022).

2. La denuncia

Il codice disciplina due tipi di denuncia: 1) quella da parte di pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio (art. 331 c.p.p.); 2) quella da parte di privati (art. 333 c.p.p.).

A norma dell'art. 332 c.p.p., la denuncia contiene: a) l'esposizione degli elementi essenziali del fatto; b) l'indicazione del giorno dell'acquisizione della notizia; c) le fonti di prova già note; d) le generalità, ove conosciute, della persona alla quale il fatto è attribuito, della persona offesa e di coloro che risultino in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti.

Obbligo di denuncia

I pubblici ufficiali (art. 357 c.p.) e gli incaricati di un pubblico servizio (art. 358 c.p.) hanno l'obbligo di presentare denuncia per i reati perseguibili d'ufficio appresi "nell'esercizio" o "a causa" delle funzioni.

Il pubblico ufficiale non deve essere un appartenente alla polizia giudiziaria: per questi, infatti, si applica l'art. 347 c.p.p. che stabilisce l'obbligo di informare il pubblico ministero di tutti i reati procedibili d'ufficio dei quali sono "comunque" venuti a conoscenza, quindi anche fuori dal servizio svolto (fatte salve le eccezioni previste per gli ufficiali ed agenti a competenza limitata *ex* art. 57, comma 3, c.p.p.).

Forme

La denuncia va inoltrata per iscritto e senza ritardo al pubblico ministero o ad un ufficiale (e non anche ad un agente) di polizia giudiziaria. In quest'ultimo caso, il dirigente dell'ufficio da cui l'ufficiale di polizia giudiziaria dipende deve inoltrarla al pubblico mi-

Denuncia dei privati

nistero entro i termini di cui all'art. 347 c.p.p., insieme agli atti di indagine eventualmente compiuti.

La denuncia da parte dei privati è l'atto con il quale ogni persona porta a conoscenza dell'autorità (pubblico ministero o ufficiale di polizia giudiziaria) un reato perseguibile d'ufficio del quale ha notizia. La presentazione della denuncia può essere fatta personalmente o a mezzo di procuratore speciale; il denunciante ha diritto di ottenere l'attestazione della ricezione (art. 107 disp. att. c.p.p.). La denuncia può essere presentata in forma orale o scritta; non è previsto un contenuto formale tipico e il denunciante può limitarsi alla semplice esposizione del fatto. Di regola la denuncia è facoltativa ed è rimessa al senso civico della singola persona. Esistono tuttavia dei casi in cui anche la persona privata ha l'obbligo di denuncia:

- a) quando sia cittadino italiano ed abbia avuto notizia di un delitto contro la personalità dello Stato per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo (art. 364 c.p.);
- b) allorché abbia ricevuto cose provenienti da delitto (art. 709 c.p.);
- c) qualora abbia notizia che nel luogo da lui abitato si trovano materie esplodenti (art. 679 c.p.) o rinvenga esplosivi di qualunque natura o venga a conoscenza di depositi o di rinvenimenti di esplosivi (art. 20, comma 6, legge n. 110 del 1975);
- d) quando abbia subito il furto di armi o sia incorso nello smarrimento delle stesse (art. 20, comma 3, legge n. 110 del 1975);
- e) quando abbia avuto conoscenza di un delitto, anche solo tentato, di sequestro di persona a fini di estorsione (art. 3, d.l. n. 8 del 1991, convertito nella legge n. 82 del 1991).

Una esclusione dall'obbligo di denuncia è prevista dall'art. 334-*bis* c.p.p. in capo al difensore ed ai suoi ausiliari (art. 391-*bis* c.p.p.) con riguardo alle notizie di reato apprese nell'ambito delle attività investigative.

2.1 *Il referto*

Il referto costituisce una particolare forma di denuncia obbligatoria alla quale sono tenuti, ai sensi dell'art. 334 c.p.p., gli esercenti una professione sanitaria (medici, chirurghi, veterinari, farmacisti, levatrici, assistenti sanitarie visitatrici e infermiere diplomate), la cui omissione è penalmente sanzionata (art. 365 c.p.).

Obbligo

Il referto è obbligatorio quando il soggetto, nell'esercizio della professione sanitaria, ha prestato la propria opera o assistenza in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio. Non sussiste quindi l'obbligo del referto

**Ipotesi
di esonero**

per i reati procedibili a querela e, in particolare, per il delitto di lesioni colpose (art. 590 c.p.), salvo che non si tratti di lesioni gravi o gravissime o di malattie professionali guaribili in oltre quaranta giorni causate dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro oppure nel caso in cui le lesioni siano conseguenza di altri delitti perseguibili d'ufficio.

Per evitare che l'assistenza sanitaria sia ostacolata dal timore di essere esposti a procedimento penale, l'art. 365, comma 2, c.p. esclude la sanzione penale per l'omissione di referto quando l'atto esporrebbe a procedimento penale la persona alla quale è stata prestata assistenza (si pensi al caso di chi si presenti al medico per farsi curare le lesioni riportate in una rissa o perché ferito dalla polizia mentre consumava una rapina).

L'esonero dall'obbligo di referto non opera per i medici che non sono liberi professionisti o privati (ad esempio quelli del pronto soccorso di un ospedale pubblico) in quanto, esercitando una pubblica funzione o essendo incaricati di un servizio pubblico, sono tenuti all'obbligo di denuncia (artt. 363 e 363 c.p.).

Il referto deve essere fatto pervenire entro quarantotto ore (o, se vi è pericolo nel ritardo, immediatamente) al pubblico ministero o a qualsiasi ufficiale di polizia giudiziaria del luogo in cui il sanitario ha prestato la propria opera o assistenza ovvero, in loro mancanza, all'ufficiale di polizia giudiziaria più vicino. Il referto deve avere forma scritta e deve indicare la persona alla quale è stata prestata assistenza e le circostanze dell'intervento e del fatto (art. 334, commi 1 e 2, c.p.p.).

3. Il registro delle notizie di reato

Ogni notizia di reato, qualificata o non qualificata, acquisita dal pubblico ministero di propria iniziativa o comunicatagli da altri, deve essere immediatamente iscritta in un registro tenuto dalla procura della Repubblica (art. 335, comma 1, c.p.p. e art. 109 disp. att. c.p.p.).

Le circostanze di tempo e di luogo del fatto non sono indispensabili per l'iscrizione, nel senso che esse devono essere indicate se e quando sono conosciute.

Quanto al nome della persona alla quale il reato è attribuito, esso deve essere indicato quando, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o in epoca successiva, risultino indizi a suo carico.

**Funzione
dell'iscrizione e
valorizzazione del
principio di stretta
legalità**

L'iscrizione ha essenzialmente la funzione di documentare il momento genetico della fase procedimentale.

Al fine di evitare iscrizioni facili o generiche, con compressione delle garanzie del sistema di giustizia penale, il pubblico ministero iscrive immediatamente nell'apposito registro ogni notizia di reato, che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa, «contenente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice. Nell'iscrizione sono indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto» (art. 335, comma 1, c.p.p.).

Dunque, il fatto rappresentato deve essere determinato e cioè deve avere caratteri definiti e precisi; in secondo luogo, deve essere non inverosimile e cioè la rappresentazione non deve risultare in contrasto con la migliore scienza ed esperienza del momento storico; infine, deve trattarsi di un fatto riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice, con un chiaro riferimento ad una prima prognosi sulla sussumibilità del fatto nella norma penale.

Gli elementi fondamentali sono, dunque, nel rispetto del principio di stretta legalità, così riepilogabili: 1) una rappresentazione del fatto; 2) la sua non inverosimiglianza; 3) il suo carattere determinato con la precisazione che le circostanze di tempo e di luogo del fatto non sono indispensabili a integrare questo requisito e sono indicate solo ove risultino; 4) la possibilità di sussumere l'accadimento in una fattispecie incriminatrice.

Solo al ricorrere di tali congiunti requisiti è possibile distinguere il mero ed astratto sospetto di reato di cui all'art. 116 disp. att. dalla notizia di reato quale ipotesi concreta.

Quanto al nome dell'indagato, il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 335 c.p.p. conferma la possibilità di iscriverlo in un momento successivo rispetto alla registrazione della notizia nella sua oggettività: «il pubblico ministero provvede all'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico».

La riforma ha così operato una ricomposizione del paradigma integrato di giustizia penale che non può non essere salutata con favore.

In questa chiave di lettura certamente si possono leggere le norme appena richiamate in tema di iscrizione della notizia di reato; ma anche quelle, sempre frutto della riforma del 2022, di retrodatazione dei termini delle indagini, dei criteri di priorità, delle nuove regole di archiviazione e di giudizio dell'udienza preliminare.

Sono dunque ravvisabili significative implicazioni sul piano del diritto sostanziale:

- 1) rispetto al principio di stretta legalità;
- 2) rispetto al piano dei rapporti tra diritto penale e processo.

Sino ad oggi il principio di legalità assumeva la funzione di impedire condanne per fatti non costituenti reato all'esito di un processo, ma non impediva che si potesse avviare un processo **per un fatto non costituente reato**.

E allora oggi le nuove disposizioni in tema di iscrizione, archiviazione e regola di giudizio in udienza preliminare e il rafforzamento della legalità nella parlamentarizzazione dei criteri di priorità determinano un potenziamento del principio di legalità.

Le nuove norme in tema di iscrizione delle notizie di reato sembrano così stravolgere la consolidata tendenza alla processualizzazione delle categorie sostanziali, secondo cui la tipicità era calibrata sul materiale di indagine raccolto, mettendo in moto, al contrario, un percorso virtuoso di innesto nel corpo del processo della legalità sostanziale e in particolare dei principi del diritto penale costituzionale.

Ciò si desume proprio dal ricordato tenore normativo dell'art. 335 cpp, laddove si fa riferimento:

- 1) al **fatto**, da intendersi come **fatto tipico** (dunque anche con i suoi requisiti di tipicità soggettiva);
- 2) alla necessità che sia **determinato** (quindi richiamando il principio di tassatività/determinatezza/precisione e);
- 3) non inverosimile (nel senso di empiricamente verificabile, dunque in una lettura sostanziale della determinatezza);
- 4) riconducibile a una «fattispecie incriminatrice» (allontanando pericolose tentazioni di interpretazione analogica, su cui si è espressa duramente la Corte costituzionale nella sentenza n. 98 del 2021).

Senza dimenticare come la nuova disciplina instaura anche un legame ideale tra la notizia di reato e l'imputazione, in modo che la prima ponga le premesse della seconda, innescando una sequenza di addebiti provvisori tutti protesi ad evitare che la fluidità delle indagini si traduca in una vaghezza dei presupposti e della consistenza temporale delle stesse.

Ebbene, la sensazione che traspare è che si punti a subordinare le indagini ad esigenze di verifica di legalità, quale limite all'esercizio del potere giudiziario di avvio delle indagini di formulazione del capo d'imputazione.

Dalla data di iscrizione delle complete generalità della persona alla quale il reato è attribuito inizia a decorrere il termine per il compimento delle indagini preliminari, di regola un anno salvo proroga (artt. 405 ss. c.p.p.).

**La data
dell'iscrizione**

In alcuni casi, tuttavia, la legge individua espressamente il *dies a quo* nella data di iscrizione della notizia di reato:

- 1) nel caso di richiesta di autorizzazione a procedere (art. 344, comma 1, c.p.p.);
- 2) nelle indagini contro ignoti (art. 415, comma 1, c.p.p.);
- 3) nel caso di citazione a giudizio direttissimo dell'imputato libero (o di presentazione all'udienza dell'imputato in stato di custodia cautelare per il fatto per cui si procede) che abbia reso confessione nel corso dell'interrogatorio (art. 449, comma 5, c.p.p.);
- 4) nell'ipotesi di giudizio immediato disciplinato dall'art. 454, comma 1, c.p.p.

All'iscrizione si ricollegano una serie di effetti di straordinaria importanza, tra i quali:

- 1) l'inizio della decorrenza del termine per le indagini e, conseguentemente, del termine per l'azione con tutte le nuove dinamiche ad esso collegate;
- 2) l'inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine per le indagini;
- 3) la necessità di tutelare il diritto di difesa dell'indagato;
- 4) i riflessi sulla successiva formulazione dell'imputazione;
- 5) i rischi per la presunzione di innocenza; rischi esaltati dalla risonanza mediatica dell'inchiesta penale e dal cortocircuito mediatico-giudiziario che molti (e talora irreparabili) guasti produce e che si scatena con la sola **notizia dell'iscrizione della notizia di reato**.

Iscrizione tardiva e rimedi

Un'iscrizione tardiva, spostando in avanti l'inizio del termine delle indagini preliminari, ne allunga artificiosamente la durata. Per evitare ciò, al pubblico ministero è attribuito un potere di retrodatazione. Se non ha provveduto tempestivamente all'iscrizione della notizia di reato o del nome della persona alla quale il reato è attribuito, può indicare la data anteriore a partire dalla quale l'iscrizione deve intendersi effettuata.

In tal modo, il pubblico ministero può porre rimedio al ritardo nell'iscrizione senza che siano attivati i meccanismi giurisdizionali previsti dagli artt. 335-ter e 335-quater c.p.p.

L'art. 335, comma 2, c.p.p., nel prevedere l'aggiornamento del registro nei soli casi di mutamento della qualificazione giuridica del fatto o delle circostanze, implicitamente stabilisce, per le restanti situazioni (reati concorrenti attribuiti alla stessa persona, individuazione di altri soggetti cui è attribuito il reato, ecc.), l'obbligo per il pubblico ministero di procedere a nuove iscrizioni; anche nel caso di riapertura delle indagini (art. 414, comma 2, c.p.p.) è prevista una nuova iscrizione. Ne consegue che per ciascun nuovo reato a carico della stessa persona e per ciascuna nuova

Modelli di registro delle notizie di reato

persona a cui venga attribuito il medesimo reato decorrono termini autonomi.

Del registro delle notizie di reato esistono diversi modelli:

- 1) il “modello 44”, cioè il registro delle notizie di reato a carico delle persone ignote o, comunque, le notizie per le quali il pubblico ministero, nel momento in cui ordina l’iscrizione, non è in grado di individuare la persona alla quale debba essere addebitato il reato, ovvero di formulare un addebito nei confronti di un soggetto ben preciso;
- 2) il “modello 21”, vale a dire il registro delle notizie di reato a carico di persone note, ove vengono iscritte le notizie di reato per le quali fin dall’origine risulti individuato il nome del presunto autore o per le quali un possibile autore venga individuato dopo l’iscrizione nel registro delle notizie contro ignoti. Per i reati attribuiti alla competenza del giudice di pace lo stesso registro, tenuto dalla procura della Repubblica presso il tribunale, è denominato “modello 21-*bis*”;
- 3) il “modello 45”, cioè il registro degli atti non costituenti reato (nella prassi denominato anche “atti relativi”), nel quale il pubblico ministero ordina che siano iscritti esclusivamente gli atti che non debbano essere iscritti nel registro delle notizie di reato relative a persone note o ignote e cioè gli atti del tutto privi di rilevanza penale. Si tratta delle c.d. pseudo notizie di reato, quali, ad esempio, gli esposti o ricorsi in materia civile o amministrativa, quelli privi di senso o di contenuto abnorme o assurdo o quelli relativi ad eventi accidentali. Le pseudo notizie rimangono atti interni all’ufficio e possono essere inviate direttamente all’archivio, non essendovi l’obbligo né la possibilità di richiedere al giudice per le indagini preliminari il decreto di archiviazione;
- 4) il “modello 46”, detto anche registro delle notizie anonime (previsto dagli artt. 108 disp. att. c.p.p. e 5, D.M. n. 334 del 1989) delle quali, come stabilisce l’art. 333, comma 3, c.p.p., non può essere fatto alcun uso nel procedimento penale, salvo quanto previsto dall’art. 240 c.p.p. Nel registro vengono iscritti la data in cui il documento è pervenuto e il relativo oggetto. Decorsi cinque anni, i documenti ed il registro vengono distrutti.

L’art. 335, comma 3, c.p.p., regolando l’accesso al registro delle notizie di reato da parte degli interessati, riconosce il diritto alla conoscenza della pendenza del procedimento. Infatti, a richiesta dell’indagato, della persona offesa o dei rispettivi difensori, vengono comunicate le iscrizioni contenute nel registro mediante rilascio di apposita certificazione contenente la formula “risultano le seguenti iscrizioni suscettibili di comunicazione” (art. 110-*bis* disp. att. c.p.p.).

Comunicazione

In alcuni casi, tuttavia, le iscrizioni restano segrete e gli interessati non possono ottenere la “conoscenza ufficiale” dell’esistenza del procedimento a proprio carico (art. 335, comma 3, c.p.p.).

La comunicazione dell’iscrizione della notizia di reato è infatti esclusa:

- 1) nei procedimenti per i delitti di cui all’art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p., le cui iscrizioni rimangono segrete fino ad un anno e sei mesi;
- 2) quando il pubblico ministero dispone con decreto motivato, per un periodo non superiore a tre mesi e non rinnovabile, il segreto sulle iscrizioni ravvisando specifiche esigenze d’indagine (es.: pericolo di inquinamento delle prove).

In entrambe le suddette ipotesi la certificazione rilasciata riporterà la formula “non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione”.

Il comma 3-ter dell’art. 335 c.p.p. prevede che, senza pregiudizio del segreto investigativo, decorsi sei mesi dalla data di presentazione della denuncia o della querela, la persona offesa dal reato possa chiedere di essere informata circa lo stato del procedimento.

La valutazione compiuta dal pubblico ministero al momento dell’iscrizione esaurisce i suoi effetti nell’ambito del procedimento penale, nel senso che l’autorità amministrativa o civile non può assumere determinazioni pregiudizievoli basate solo su tale dato (art. 335-bis c.p.p.). Nell’ordinamento, però, vi sono numerose disposizioni che prevedono effetti extrapenali pregiudizievoli per la persona sottoposta a indagini (si pensi, ad esempio, all’art. 463-bis c.c.). Per evitare che tali effetti derivino dalla mera iscrizione, si è previsto che occorra una valutazione più pregnante quale quella sottesa all’emissione di una misura cautelare o all’esercizio dell’azione penale (art. 110-*quater* disp. att. c.p.p.).

3.1 L’ordine di iscrizione

Sia che si proceda contro indagati ignoti, sia che si proceda contro indagati noti, il pubblico ministero potrebbe omettere, consapevolmente o per errore, l’iscrizione di una persona (quella a cui deve essere attribuito il reato oggetto di iscrizione a carico di ignoti oppure quella cui deve essere attribuito il medesimo reato già oggetto di iscrizione a carico di altri).

Per rimediare a tale inerzia, l’art. 335-ter c.p.p., introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede che il giudice per le indagini preliminari, quando deve compiere un atto del procedimento (si pensi, ad esempio, alla richiesta d’intercettazione telefonica o di proroga della durata delle indagini preliminari o di emissione di una misura

cautelare), se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato, può ordinare al pubblico ministero, con decreto motivato, di provvedere all'iscrizione.

Il pubblico ministero provvede all'iscrizione, indicando la data a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini preliminari. Resta salva la facoltà per la persona iscritta di chiedere al giudice di accertare la tempestività dell'iscrizione ai sensi dell'art. 335-*quater* c.p.p.

Va detto che il giudice non sempre è a conoscenza di tutti gli atti di indagine e di quali soggetti siano iscritti nel registro delle notizie di reato e questo potrebbe portarlo ad emettere un ordine inutile. Per evitarlo è previsto che il giudice, prima di emettere l'ordine di iscrizione, interloquisca con il pubblico ministero e che quest'ultimo, quando avanza una richiesta al giudice, debba sempre indicargli la notizia di reato e il nome della persona a cui il reato è attribuito (art. 110-*ter* disp. att. c.p.p.).

3.2 La retrodatazione dell'iscrizione

Il termine di durata delle indagini preliminari decorre dalla data in cui il pubblico ministero ha iscritto, nel registro delle notizie di reato, il nome della persona cui il reato è attribuito.

Ne consegue che un'iscrizione tardiva allunga la durata delle indagini preliminari perché sposta in avanti la data di decorrenza del termine.

La persona sottoposta alle indagini potrebbe quindi avere interesse a far accertare dal giudice la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato che la riguarda e del suo nome perché un'eventuale retrodatazione avrebbe l'effetto di rendere inutilizzabili gli atti di indagini compiuti dopo la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari ricalcolato partendo dalla data in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere fatta.

La giurisprudenza aveva escluso che il giudice potesse stabilire una diversa decorrenza del termine di durata delle indagini preliminari; gli eventuali ritardi indebiti nella iscrizione, pur se abnormi, erano ritenuti privi di conseguenze agli effetti dell'utilizzabilità degli atti di indagine, fermi restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale del pubblico ministero che avesse ritardato l'iscrizione.

Per superare questo vuoto di tutela, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto l'art. 335-*quater* c.p.p. che attribuisce all'indagato la possibilità di promuovere un incidente volto ad accertare la tempestività dell'iscrizione che lo riguarda con conseguente retrodatazione della stessa.

La richiesta di retrodatazione deve essere avanzata al giudice che procede o, nel corso delle indagini preliminari, al giudice per le indagini preliminari. Se nel corso delle indagini preliminari il giudice deve adottare una decisione con l'intervento del pubblico ministero e della persona sottoposta alle indagini (si pensi, ad esempio, alla richiesta di riesame di un'ordinanza cautelare) e la retrodatazione è rilevante ai fini della decisione (perché, ad esempio, comporterebbe l'inefficacia delle intercettazioni telefoniche su cui si basa il provvedimento impugnato), l'indagato può scegliere se proporre la richiesta di retrodatazione nell'ambito del procedimento incidentale già pendente o imminente (perché, ad esempio, otterrebbe effetti immediati sulla libertà personale) oppure con lo specifico procedimento incidentale in esame (perché, ad esempio, l'imminente udienza davanti al tribunale del riesame non gli lascerebbe il tempo sufficiente a redigere una memoria ben argomentata), non potendo, però, proporla in entrambe le sedi.

La richiesta di retrodatazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro venti giorni da quello in cui la persona sottoposta alle indagini ha avuto facoltà di prendere conoscenza degli atti che dimostrano il ritardo nell'iscrizione. Ulteriori richieste sono ammissibili soltanto se proposte nello stesso termine e fondate su atti diversi, in precedenza non conoscibili.

La richiesta di retrodatazione deve indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni che la sorreggono e gli atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo.

Se è proposta durante le indagini preliminari, la richiesta va depositata nella cancelleria del giudice, con la prova dell'avvenuta notificazione al pubblico ministero. Il pubblico ministero, entro sette giorni, può depositare memorie e il difensore del richiedente può prenderne visione ed estrarne copia. Entrambe le parti hanno facoltà di depositare ulteriori memorie entro i sette giorni successivi. Decorso tale ultimo termine, il giudice, se ritiene che non sia necessario un contraddittorio orale, provvede sulla richiesta; altrimenti, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio, dandone avviso al pubblico ministero e al difensore del richiedente. All'udienza, il pubblico ministero e il difensore sono sentiti se compaiono.

Nel corso dell'udienza preliminare o del giudizio, la domanda può essere proposta in udienza oppure depositata nella cancelleria del giudice e viene trattata e decisa in udienza.

Il giudice decide con ordinanza. Se ravvisa un ritardo inequivocabile e ingiustificato nell'iscrizione indica la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito, con le conseguenti conseguenze in punto di utilizzabilità per decorso del termine delle indagini.

La parte la cui richiesta di retrodatazione è stata respinta ovvero, in caso di accoglimento della richiesta, il pubblico ministero e la parte civile possono, a pena di decadenza, chiedere che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine per proporre le questioni preliminari al dibattimento (art. 491, comma 1, c.p.p.). Nel dibattimento preceduto da udienza preliminare, la domanda di un nuovo esame della richiesta di retrodatazione può essere proposta solo se già avanzata nell'udienza preliminare.

L'ordinanza del giudice dibattimentale può essere impugnata soltanto con l'impugnazione contro la sentenza (art. 586, commi 1 e 2, c.p.p.).

Va precisato che dal punto di vista del regime transitorio l'istituto in esame si applica alle notizie di reato iscritte dopo l'entrata in vigore della riforma (30 dicembre 2022), salvo che si tratti di notizie di reati commessi prima di tale data e legati ad altri reati già iscritti dalla connessione prevista dall'art. 12 c.p.p. e, se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, c.p.p., anche dai collegamenti previsti dall'art. 371, comma 2, lett. b) e c), c.p.p. (art. 88-*bis*, d.lgs. n. 150 del 2022, come modificato dal d.l. n. 162 del 2022, convertito dalla legge n. 199 del 2022).

4. Le condizioni di procedibilità

Di regola i reati sono procedibili d'ufficio (art. 50, comma 2, c.p.p.). Nei casi espressamente previsti sono sottoposti a condizione di procedibilità.

Il codice disciplina quattro condizioni di procedibilità:

- 1) la querela;
- 2) l'istanza;
- 3) la richiesta di procedimento;
- 4) l'autorizzazione a procedere.

Nozione

Le condizioni di procedibilità consistono in un atto o un fatto in mancanza del quale, anche se la notizia di reato è fondata, conseguono i seguenti effetti:

- 1) il pubblico ministero non deve esercitare l'azione penale, ma deve chiedere l'archiviazione (art. 411 c.p.p.). Tuttavia, se la condizione di procedibilità può ancora sopravvenire (perché, ad esempio, non è ancora decorso il termine stabilito dalla legge), la polizia giudiziaria (art. 112 disp. att. c.p.p.) ed il pubblico ministero possono compiere gli atti di indagine preliminare necessari ad assicurare le fonti di prova.

Limiti specifici all'attività di indagine sono però fissati nel caso

- di autorizzazione a procedere (v. art. 343 c.p.p.). L'ultima parte dell'art. 346 c.p.p. stabilisce che, se vi è pericolo nel ritardo, il pubblico ministero può chiedere al giudice di assumere le prove con l'incidente probatorio;
- 2) non si possono disporre atti coercitivi come il fermo, l'arresto o le misure cautelari personali;
 - 3) se il pubblico ministero esercita comunque l'azione penale, il giudice, in ogni stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con sentenza non doversi procedere (artt. 129, 425, 469 e 529 c.p.p.).

4.1 *La querela*

La querela è la dichiarazione, raccolta in un atto o resa oralmente, con la quale, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, la persona offesa o il suo legale rappresentante manifesta la volontà che si persegua penalmente l'autore del fatto di reato da essa subito (artt. 120 ss. c.p.).

Nozione

La querela – la cui disciplina si rinviene sia nel codice sostanziale (artt. 120 ss. c.p.) che in quello di rito (artt. 336-340 c.p.p.) – contiene la notizia di reato e configura, contestualmente, una condizione di procedibilità che talvolta la legge esige in considerazione della tenuità del fatto (che induce il legislatore a ritenere che la repressione del reato debba aver luogo soltanto se la persona offesa lo richieda), ovvero per consentire alla persona offesa di decidere se oltre al pregiudizio arrecatogli dal reato possa sopportare anche il danno all'immagine che potrebbe derivargli da un processo.

L'art. 1 della l. n. 60/2023 ha stabilito che, ove ricorrano le circostanze aggravanti del metodo e dell'agevolazione mafiosa (art. 416-*bis*.1 c.p.) ovvero della finalità di terrorismo (art. 270-*bis*.1 c.p.), si procede sempre d'ufficio, anche quando per la fattispecie base è prevista la procedibilità a querela. L'art. 2 inserisce il delitto di lesione personale, di cui all'art. 582 c.p., fra i delitti per i quali l'art. 71 comma 1 d.lgs. n. 159/2011 prevede l'aggravante, oltre che la procedibilità d'ufficio (già prevista dal comma 2 per gli altri delitti deprocedibilizzati di sequestro di persona, violenza privata, minaccia, turbativa violenta del possesso di cose immobili e danneggiamento), qualora siano stati commessi da persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a 3 anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione.

Le modifiche del regime di procedibilità sono riconducibili alla disciplina in tema di successione di leggi penali di cui all'art. 2 c.p. Ciò sul presupposto che la querela è istituito di "natura mista, so-

stanziale e processuale..., che costituisce nel contempo condizione di procedibilità e di punibilità” (Cass., Sez. II, 9 gennaio 2020, n. 14987), applicandosi dunque il divieto di applicazione sfavorevole che ai sensi dell’art. 25, co. 2 Cost., che, quale corollario del principio di stretta legalità, è un principio supremo dell’ordinamento (Cass., Sez. II, 1 febbraio 2022, n. 4800).

L’art. 1 della l. n. 60/2023 ha stabilito che, ove ricorrano le circostanze aggravanti del metodo e dell’agevolazione mafiosa (art. 416-bis.1 c.p.) ovvero della finalità di terrorismo (art. 270-bis.1 c.p.), si procede sempre d’ufficio, anche quando per la fattispecie base è prevista la procedibilità a querela. L’art. 2 inserisce il delitto di lesione personale, di cui all’art. 582 c.p., fra i delitti per i quali l’art. 71 comma 1 d.lgs. n. 159/2011 prevede l’aggravante, oltre che la procedibilità d’ufficio (già prevista dal comma 2 per gli altri delitti deprocedibilizzati di sequestro di persona, violenza privata, minaccia, turbativa violenta del possesso di cose immobili e danneggiamento), qualora siano stati commessi da persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a 3 anni dal momento in cui ne è cessata l’esecuzione.

Le modifiche del regime di procedibilità sono riconducibili alla disciplina in tema di successione di leggi penali di cui all’art. 2 c.p. Ciò sul presupposto che la querela è istituto di “natura mista, sostanziale e processuale..., che costituisce nel contempo condizione di procedibilità e di punibilità” (Cass., Sez. II, 9 gennaio 2020, n. 14987), applicandosi dunque il divieto di applicazione sfavorevole che ai sensi dell’art. 25, co. 2 Cost., che, quale corollario del principio di stretta legalità, è un principio supremo dell’ordinamento (Cass., Sez. II, 1 febbraio 2022, n. 4800).

Forme di presentazione

La querela è presentata al pubblico ministero o ad un ufficiale (non anche ad un agente) di polizia giudiziaria o, all’estero, ad un agente consolare.

Eccezionalmente, in caso di flagranza di delitto per il quale è previsto l’arresto obbligatorio o facoltativo, la querela può essere proposta, anche con dichiarazione orale, ad un agente di polizia giudiziaria presente sul luogo (artt. 380, comma 3 e 381, comma 3, c.p.p.).

In tal caso, della dichiarazione di querela va dato atto nel verbale di arresto.

L’atto di querela, oltre che presentato personalmente o a mezzo di procuratore speciale, può anche essere recapitato da un incaricato o spedito per posta in piego raccomandato. In questi ultimi casi occorre l’autentica della sottoscrizione (art. 337 c.p.p., art. 39 disp. att. c.p.p. e art. 2703 c.c.) da parte di un pubblico ufficiale auto-

rizzato o, anche, del difensore, se vi è la nomina da parte della persona offesa.

Non sono dettate regole particolari in ordine al contenuto dell'atto di querela. È sufficiente, ma anche essenziale, che oltre ad essere indicato il fatto-reato (con le ulteriori eventuali notizie circa il suo autore e le fonti di prova) risulti l'inequivoca manifestazione di volontà del querelante affinché si proceda e se ne punisca il colpevole. L'autorità che riceve la querela deve provvedere all'attestazione della data e del luogo della presentazione ed alla identificazione della persona che la propone. Chi la presenta ha diritto di ottenere l'attestazione della ricezione (art. 107 disp. att. c.p.p.).

Termini

A pena di decadenza, il diritto di querela deve essere esercitato, di regola, entro il termine di tre mesi dal giorno in cui la persona offesa ha avuto notizia del fatto che costituisce reato; nel caso di delitti contro la libertà sessuale (art. 609-*septies*, comma 2, c.p.) il termine è di sei mesi e la querela è irrevocabile. Nel caso del reato di cui all'art. 612-*bis* c.p. è stabilito un termine di sei mesi, ma la querela risulta revocabile.

Va detto che recentemente il legislatore, con l'intento di alleggerire il carico giudiziario, ha ampliato i casi di procedibilità a querela in relazione ai reati di cui agli artt. 612, 615, 617-*ter*, 617-*sexies*, 619, 620 640, 640-*ter* e 646 c.p., salvo che ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale (artt. 1-11, d.lgs. n. 36 del 2018).

L'art. 12 del decreto ha previsto una disciplina transitoria, diversamente congegnata a seconda che penda o meno un procedimento penale:

- 1) se non vi è ancora un procedimento pendente, il termine per la presentazione della querela decorre dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato (altrimenti, il termine decorre dalla successiva conoscenza, secondo i principi generali);
- 2) se è pendente un procedimento penale, il pubblico ministero, nel corso delle indagini preliminari, o il giudice, dopo l'esercizio dell'azione penale, informa la persona offesa dal reato della facoltà di esercitare il diritto di querela, il cui termine decorre dal giorno in cui la persona offesa è stata informata.

In relazione all'ipotesi *sub* 2) le Sezioni Unite hanno chiarito che durante i novanta giorni per esercitare il diritto di querela decorrenti dalla informativa alla persona offesa non si ha sospensione del corso della prescrizione del reato e che in presenza di un ricorso dell'imputato inammissibile non deve effettuarsi l'informativa alla

Rinuncia

persona offesa, preordinata a consentirle di esercitare il suo diritto di querela, mancando in tal caso una valida costituzione del rapporto processuale.

Il diritto di querela, in quanto disponibile, può essere oggetto di rinuncia (art. 339 c.p.p.) e di remissione (art. 340 c.p.p.).

La rinuncia è un atto irrevocabile ed incondizionato con cui la persona offesa, prima di avere proposto la querela, manifesta la volontà che non si proceda per il reato subito. La rinuncia, che può essere espressa o tacita, può essere manifestata soltanto dopo che la persona offesa abbia subito il reato, non essendo possibile rinunciare ad un diritto che non sia ancora sorto. La rinuncia presuppone che la querela non sia stata presentata, perché in tal caso può provvedersi alla sua revoca, attraverso l'istituto della remissione che, dunque, è l'atto irrevocabile ed incondizionato con il quale la persona offesa o chi la rappresenta manifesta, la volontà che non si proceda per il fatto-reato. Anche la remissione può essere espressa o tacita. La giurisprudenza ritiene che configuri una remissione tacita di querela la mancata comparizione all'udienza dibattimentale del querelante previamente ed espressamente avvertito dal giudice che l'eventuale sua assenza sarà interpretata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela.

Per essere efficace e produrre l'estinzione del reato (art. 152 c.p.), la remissione deve essere accettata, espressamente o tacitamente. Poiché la persona querelata può avere interesse, se innocente, a dimostrare attraverso il processo la sua completa estraneità al reato che le è stato addebitato, la remissione non produce effetto se il querelato l'ha riacquisita (art. 155 c.p.).

4.2 L'istanza e la richiesta

L'istanza di procedimento (art. 341 c.p.p.) è la dichiarazione facoltativa con la quale la persona offesa manifesta la volontà che si proceda per un delitto comune (cioè non politico ai sensi dell'art. 8, comma 3, c.p.) che è stato commesso all'estero e che, se fosse stato commesso in Italia, sarebbe procedibile d'ufficio (artt. 9, comma 2, 10, comma 1 e 130 c.p.).

Anche l'istanza rimuove un ostacolo all'esercizio dell'azione penale e se essa non è presentata il procedimento non può concludersi con una pronuncia nel merito, bensì con una declaratoria di improcedibilità. Con tale istituto si vuole limitare il perseguimento dei reati che, in quanto commessi fuori dal territorio dello Stato, di regola sono già puniti in base alle norme dell'ordinamento straniero. L'istanza di procedimento è irrevocabile (art. 129, comma 2, c.p.) e non è rinunciabile prima della sua proposizione. L'istanza

si propone nelle stesse forme stabilite per la presentazione della querela.

La richiesta di procedimento (art. 342 c.p.p.) è l'atto amministrativo e discrezionale con cui un organo pubblico, estraneo all'organizzazione giudiziaria, manifesta la volontà che si proceda per un determinato reato. Il potere di richiesta è generalmente conferito al ministro della giustizia per i reati commessi all'estero (artt. 7-11 c.p.) o per altri reati espressamente previsti (artt. 127, 313, comma 4 e 604 c.p.).

4.3 *L'autorizzazione a procedere*

L'autorizzazione a procedere (artt. 343-344 c.p.p.) è la dichiarazione discrezionale ed irrevocabile con la quale un organo pubblico estraneo all'organizzazione giudiziaria (assemblea parlamentare, ministro della giustizia, Corte costituzionale, ecc.), su richiesta del pubblico ministero, consente l'esercizio dell'azione ed il compimento di singoli atti del procedimento. Le ragioni per le quali la legge prevede la condizione di procedibilità in esame sono diverse: in alcuni casi viene in considerazione la qualità dell'imputato che, in quanto rappresentante di un organo pubblico, deve essere protetto contro le "azioni di disturbo" del potere giudiziario; in altri casi invece la *ratio* va individuata nell'esigenza di evitare la compromissione del prestigio di un organo pubblico che assuma la qualità di persona offesa dal reato, laddove venga coinvolto in un processo penale. Non si può procedere, ad esempio, per il delitto di vilipendio di una delle due assemblee parlamentari senza l'autorizzazione dell'assemblea contro la quale il vilipendio è diretto.

Sono stabilite regole diverse a seconda che l'autorizzazione sia prevista soggettivamente, per i membri del Parlamento o della Corte costituzionale, oppure oggettivamente, per il reato commesso.

L'autorizzazione a procedere è richiesta dal pubblico ministero all'organo legittimato a concederla. In mancanza di autorizzazione si possono assicurare le fonti di prova e disporre misure cautelari reali. Tuttavia, gli atti coercitivi sono consentiti, anche prima della richiesta di autorizzazione, quando la persona è colta nella flagranza di uno dei delitti per i quali l'arresto è obbligatorio.

4.4 *L'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata dei giudizi di impugnazione: cenni e rinvio*

L'art. 344-*bis* c.p.p., introdotto dalla legge n. 134 del 2021 (c.d. riforma Cartabia), prevede una peculiare causa di improcedibilità dell'azione penale conseguente alla mancata definizione del giu-

dizio di appello o di quello di cassazione entro un termine prestabilito.

Per capire il senso di questa novella occorre rilevare che la medesima riforma ha modificato anche la disciplina della prescrizione prevedendo che il decorso del relativo termine cessi definitivamente con la pronuncia della sentenza (sia essa di condanna o di assoluzione) di primo grado. Originariamente fra le cause sospensive non figurava la sentenza di primo grado in quanto il termine di prescrizione cessava di decorrere solo con il passaggio in giudicato della sentenza. La legge n. 3 del 2019 aveva modificato il capoverso dell'art. 159 c.p. prevedendo che il corso del termine di prescrizione rimanesse sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto penale di condanna "fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna". La scelta di bloccare la prescrizione con la decisione di primo grado senza al contempo riformare il processo penale in modo da garantirne una durata ragionevole aveva generato il rischio di una permanenza a tempo indeterminato della qualità di imputato (situazione che alcuni avevano definito di "ergastolo processuale").

Con il d.lgs. n. 150 del 2022 il secondo comma dell'art. 159 c.p. è stato abrogato e in sua vece è stato introdotto l'art. 161-*bis* c.p. in base al quale con la pronuncia della sentenza di primo grado (sia essa di condanna o di assoluzione) il corso della prescrizione del reato (non rimane sospeso ma) cessa definitivamente. Dunque, la riforma del 2022 non si è limitata a confermare la scelta di fondo di bloccare il corso della prescrizione del reato dopo la sentenza di primo grado, ma ha accolto un'impostazione dualistica basata sulla coesistenza di due istituti: la prescrizione del reato, che decorre dalla data di consumazione dello stesso fino alla sentenza di primo grado (art. 161-*bis* c.p.) e tutela il diritto all'oblio del suo autore e l'improcedibilità dell'azione penale (art. 344-*bis* c.p.), che decorre durante i giudizi di impugnazione (appello e ricorso per cassazione) e tutela il diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo. Il rischio di processi a tempo indefinito, nei giudizi di appello e di legittimità, conseguente alla scelta di escludere che in quei giudizi decorresse il termine di prescrizione del reato, è stato scongiurato sul terreno processuale, prevenendo una causa di improcedibilità dell'azione penale in caso di superamento dei termini di durata massima dei relativi giudizi.

L'istituto dell'improcedibilità è stato svincolato dalla prescrizione del reato e ha subito una regolamentazione inedita in relazione ai reati commessi dal 10 gennaio 2020 in poi.

Infatti, anche se il reato non viene dichiarato estinto (e quindi

esiste ancora un interesse dell'ordinamento a punire), quando accade che venga superato il termine massimo per il giudizio di appello o di cassazione senza che l'impugnazione sia stata definita, il processo penale deve essere troncato ed il giudice è obbligato, una volta ritenuta ammissibile l'impugnazione, a dichiarare la improcedibilità dell'azione penale.

La soluzione è stata criticata da parte della dottrina, che prediligeva un ritorno alla prescrizione sostanziale, in quanto legata alle funzioni della pena ed al finalismo rieducativo (il passare del tempo cambia il reo che potrebbe diventare una persona diversa e dunque non sarebbe più necessaria l'applicazione della pena rieducativa. Senza considerare che la natura sostanziale della prescrizione ed il suo collegamento con le funzioni della pena, nonché con il principio di stretta legalità quale principio supremo dell'ordinamento, costituisce un esito costituzionalmente imposto (Corte cost., n. 115 del 2018).

Disciplina

La novità legislativa ha comportato in definitiva la previsione di termini massimi per il processo in appello e in cassazione. Dal meccanismo dell'improcedibilità, tuttavia, sono esclusi i reati imprescrittibili, e cioè quelli puniti con l'ergastolo anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti (art. 344-*bis*, comma 9, c.p.p., introdotto dall'art. 2, comma 2). Sono previste cause di sospensione dei termini e proroghe da pronunciarsi con ordinanza motivata se il processo è «particolarmente complesso».

I termini massimi per i giudizi di appello e di cassazione (art. 344-*bis*, comma 3 c.p.p., introdotto dall'art. 2, comma 2, legge n. 134) decorrono dal novantesimo giorno successivo al termine per il deposito della motivazione della sentenza impugnata o dal termine eventualmente prorogato (artt. 544 c.p.p.; 154 disp. att.). La improcedibilità scatta in caso di mancata definizione del giudizio di appello entro il termine di due anni (comma 1), estesi a tre se l'impugnazione sarà proposta entro il 31 dicembre 2024. Parimenti, la improcedibilità scatta in caso di mancata definizione del giudizio di cassazione entro il termine di un anno (comma 2), esteso ad un anno e sei mesi se l'impugnazione sarà proposta entro il 31 dicembre 2024. Occorre segnalare che l'improcedibilità non può essere dichiarata quando l'imputato chiede la prosecuzione del processo (art. 344-*bis*, comma 7).

È ammessa una prima proroga con ordinanza motivata da parte del giudice che procede, quando il giudizio di impugnazione particolarmente complesso in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto (comma 4). La proroga concessa non può essere superiore ai seguenti termini: un anno nel giudizio di appello e sei

mesi in quello di cassazione. Il totale, quindi, è di 4 anni per il giudizio di appello proposto fino a tutto il 2024 (che diventeranno 3 anni a regime) e di 2 anni per il giudizio di cassazione proposto fino a tutto il 2024 (che diventerà 1 anno e 6 mesi a regime).

Contro l'ordinanza che dispone la proroga del termine l'imputato e il suo difensore possono proporre ricorso per cassazione, a pena di inammissibilità, entro cinque giorni dalla lettura dell'ordinanza o, in mancanza, dalla sua notificazione. Il ricorso non ha effetto sospensivo (comma 5).

Ulteriori proroghe (senza numero massimo, quindi senza un limite prefissato) possono essere disposte, per le ragioni e per la durata indicate sopra, quando si procede per i seguenti delitti: 1) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni; 2) delitti di cui ai seguenti articoli del c.p.: 270, comma 3 (ass. sovversive disciolte); 306, comma 2 (partecipazione a banda armata); 416-*bis* (associazione mafiosa); 416-*ter* (scambio elettorale politico-mafioso); 609-*bis* (violenza sessuale aggravata nelle ipotesi di cui all'art. 609-*ter*), 609-*quater* (atti sessuali con minorenne) e 609-*octies* (violenza sessuale di gruppo); 3) delitto di cui all'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990 (associazione per traffico di stupefacenti); 4) delitti aggravati ai sensi dell'art. 416-*bis*.1, comma 1, c.p. (e cioè i delitti commessi avvalendosi del metodo mafioso o agevolando l'associazione mafiosa); ma per questi delitti le proroghe possono essere disposte in un numero limitato.

I termini di cui ai commi 1 e 2 (e cioè relativi all'appello e alla cassazione) sono sospesi, con effetto per tutti gli imputati nei cui confronti si sta procedendo, nei casi previsti dall'art. 159, comma 1, c.p. (impedimento di parti e difensori) e, nel giudizio di appello, anche per il tempo occorrente per la rinnovazione della istruzione dibattimentale (con un massimo di 60 gg.; comma 6). Quando è necessario procedere a nuove ricerche dell'imputato, ai sensi dell'art. 159 c.p.p. per la notificazione del decreto di citazione per il giudizio di appello o degli avvisi che devono precedere il giudizio di cassazione (di cui all'art. 613, comma 4), i termini di durata del giudizio di appello e di cassazione (di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 2) sono altresì sospesi, con effetto per tutti gli imputati nei cui confronti si sta procedendo, tra la data in cui l'autorità giudiziaria dispone le nuove ricerche e la data in cui la notificazione è effettuata (art. 344-*bis*, comma 6 c.p.p., come introdotto *ex* art. 2, comma 2, lett. a, legge n. 134 del 2021).

Si rinvia al capitolo XIV Sez. IV

Cass. pen., Sez. IV, 14 febbraio 2023, n. 6143.

«La disciplina codicistica dei mutamenti normativi favorevoli diversi dalla *abolitio criminis* non consente di sostenere che, nel rapporto tra ricorso caratterizzato da motivi inammissibili e innovazioni normative che introducono la procedibilità a querela, debbano applicarsi regole diverse da quelle che si applicano nei rapporti tra ricorso inammissibile e mutamenti normativi favorevoli in materia di cause di non punibilità e, in particolare, di cause estintive del reato, aventi natura più marcatamente sostanziale. Ne consegue che le innovazioni in materia di procedibilità a querela possono operare retroattivamente, ma tale retroattività incontra un limite nella presentazione di un ricorso fondato su motivi inammissibili».

Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2023, n. 2100.

«In tema di condizioni di procedibilità, le modificazioni apportate dalla riforma Cartabia – nella parte in cui hanno ampliato l'area dei reati perseguibili a querela includendovi anche i casi di cui agli artt. 640, 61 n. 7 c.p. – nell'ambito di una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata (art. 3 Cost., art. 7 Conv. EDU, art. 49 CDFUE) sono da ritenere applicabili, considerato che in tale finestra temporale possono produrre effetti in *bonam partem*, ai fini penali, in favore dei ricorrenti dopo la pubblicazione della disciplina in questione, pur se la stessa non sia ancora entrata in vigore».

Cass. pen., Sez. V, 14 dicembre 2022, n. 47328.

«Il delitto di atti persecutori è procedibile d'ufficio se ricorre l'ipotesi di connessione prevista nell'ultimo comma dell'art. 612-*bis*, c.p., la quale si verifica non solo quando vi è connessione in senso processuale (art. 12, c.p.p.), ma anche quando vi è connessione in senso materiale, cioè ogni qualvolta l'indagine sul reato perseguibile di ufficio comporti necessariamente l'accertamento di quello punibile a querela, in quanto siano investigati fatti commessi l'uno in occasione dell'altro, oppure l'uno per occultare l'altro oppure ancora in uno degli altri collegamenti investigativi indicati nell'art. 371, c.p.p., e purché le indagini in ordine al reato perseguibile d'ufficio siano state effettivamente avviate».

Cass. pen., Sez. III, 14 dicembre 2021, n. 1567.

«È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 344-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 2, comma 2, della legge n. 134 del 2021, per contrasto con gli artt. 3, 25 e 111 Cost., nella parte in cui limita ai procedimenti relativi a reati commessi a far data dal primo gennaio 2020 l'improcedibilità delle impugnazioni per superamento del termine di durata massima del giudizio di legittimità, in quanto la limitazione cronologica dell'applicazione di tale causa di improcedibilità, cui consegue la non punibilità delle condotte, è frutto di una scelta discrezionale del legislatore, giustificata dalla diversità delle situazioni e risulta coerente con la riforma introdotta dalla legge n. 3 del 2019, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di

impugnazione, egualmente applicabile ai soli reati commessi a decorrere della suddetta data, essendo ragionevole la graduale introduzione dell'istituto per consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari».

Cass. pen., Sez. VII, 26 novembre 2021, n. 43883.

«Nella stessa misura in cui è preclusa alla Corte (proprio in quanto non validamente investita del potere di cognizione e decisione sul processo) la possibilità di rilevare eventuali cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p., allo stesso modo le è impedito di valutare l'eventuale improcedibilità *ex art. 344-bis* stesso codice: sarebbe infatti del tutto irragionevole e contrario a diritto consentire forme di strumentalizzazione del nuovo istituto, realizzabili attraverso la proposizione di ricorsi inammissibili. (Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto non ammissibile la questione di incostituzionalità, sollevata dalla difesa in quanto, solo per i procedimenti di impugnazione nei quali, alla data del 19 ottobre 2021, siano già pervenuti alla Corte di cassazione gli atti trasmessi ai sensi dell'art. 590 c.p.p., il comma 4 dell'art. 2 legge n. 134 del 2021 prevede che decorrano (dalla stessa data di entrata in vigore della legge) i termini di durata del giudizio di cassazione). Il maturare dell'ipotesi di improcedibilità, richiede in ogni caso la proposizione di un ricorso ammissibile che determini la costituzione di un valido avvio della corrispondente fase processuale e investa il giudice dell'impugnazione del potere di cognizione e di decisione sul merito del processo».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono le condizioni che impongono l'iscrizione della notizia di reato?

Al fine di evitare iscrizioni facili o generiche, con compressione delle garanzie del sistema di giustizia penale, il pubblico ministero iscrive immediatamente nell'apposito registro ogni notizia di reato, che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa, «contenente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice. Nell'iscrizione sono indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto» (art. 335, comma 1, c.p.p.). Quanto al nome dell'indagato, il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 335 c.p.p. conferma la possibilità di iscriverlo in un momento successivo rispetto alla registrazione della notizia nella sua oggettività: «il pubblico ministero provvede all'iscrizione del nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico».


È possibile rinunciare alla querela?

Il diritto di querela, in quanto disponibile, può essere oggetto di rinuncia (art. 339 c.p.p.) e di remissione (art. 340 c.p.p.). La rinuncia è un atto irrevocabile ed incondizionato con cui la persona offesa, prima di avere proposto la querela, manifesta la volontà che non si proceda per il reato subito. La rinuncia, che può essere espressa o tacita, può essere manifestata soltanto dopo che la persona offesa abbia subito il reato, non essendo possibile rinunciare ad un diritto che non sia ancora sorto. La rinuncia presuppone che la querela non sia stata presentata, perché in tal caso può provvedersi alla sua revoca, attraverso l'istituto della remissione che, dunque, è l'atto irrevocabile ed incondizionato con il quale la persona offesa o chi la rappresenta manifesta la volontà che non si proceda per il fatto-reato. Anche la remissione può essere espressa o tacita. La giurisprudenza ritiene che configuri una remissione tacita di querela la mancata comparizione all'udienza dibattimentale del querelante previamente ed espressamente avvertito dal giudice che l'eventuale sua assenza sarà interpretata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela. Per essere efficace e produrre l'estinzione del reato (art. 152 c.p.), la remissione deve essere accettata, espressamente o tacitamente. Poiché la persona querelata può avere interesse, se innocente, a dimostrare attraverso il processo la sua completa estraneità al reato che le è stato addebitato, la remissione non produce effetto se il querelato l'ha riacusata (art. 155 c.p.).


È possibile la retrodatazione dell'iscrizione della notizia di reato?

La giurisprudenza aveva escluso che il giudice potesse stabilire una diversa decorrenza del termine di durata delle indagini preliminari; gli eventuali ritardi indebiti nella iscrizione, pur se abnormi, erano ritenuti privi di conseguenze agli effetti dell'utilizzabilità degli atti di indagine, fermi restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o penale del pubblico ministero che avesse ritardato l'iscrizione. Per superare questo vuoto





di tutela, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto l'art. 335-*quater* c.p.p. che attribuisce all'indagato la possibilità di promuovere un incidente volto ad accertare la tempestività dell'iscrizione che lo riguarda con conseguente retrodatazione della stessa. Il giudice decide con ordinanza. Se ravvisa un ritardo inequivocabile e ingiustificato nell'iscrizione indica la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.



Sezione III

ATTIVITÀ DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

di *Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO

1. L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria. 2. L'obbligo di informare il pubblico ministero. 3. L'assicurazione delle fonti di prova. 4. L'identificazione dell'indagato e delle altre persone. 4.1 Le sommarie informazioni dall'indagato. 4.2 Le altre sommarie informazioni. 5. Le perquisizioni su iniziativa della polizia giudiziaria. 6. L'acquisizione di plichi o di corrispondenza. 7. I rilievi e gli accertamenti urgenti. Il sequestro probatorio. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria

La distinzione tra attività ad iniziativa della polizia giudiziaria ed attività del pubblico ministero ha lo scopo di precisare la differente regolamentazione degli atti sotto vari aspetti, tra cui l'esercizio di poteri coercitivi e la tutela del diritto di difesa.

Si osservi, ad esempio, la differente disciplina della perquisizione ad iniziativa della polizia giudiziaria (art. 352 c.p.p.) e di quella ordinata dal pubblico ministero (art. 247 c.p.p.): la prima può avvenire in casi di flagranza o evasione, deve essere sottoposta a convalida del pubblico ministero e comporta l'avviso all'indagato che sia presente della facoltà di nominare un difensore di fiducia; per la seconda, invece, non è richiesto il requisito della flagranza o dell'evasione, non è necessaria la convalida ed occorre che sia nominato un difensore d'ufficio all'indagato che sia presente e che non abbia nominato un difensore di fiducia.

Atti atipici e
atti tipici

L'attività di investigazione consiste sia nel compimento di atti atipici (es.: appostamenti, pedinamenti, accertamenti di vario genere), sia nel compimento di atti tipici, specificamente disciplinati (artt. 349-354 c.p.p.: rilievi, perquisizioni, accertamenti urgenti, ecc.).

Le possibili
iniziative

Al riguardo, si distingue tra:

- 1) attività di iniziativa autonoma in senso stretto, che prende avvio dal momento in cui è pervenuta la notizia di reato e termina nel momento in cui il pubblico ministero ha impartito le sue direttive;
- 2) attività di iniziativa successiva in senso ampio, che si realizza dopo la ricezione delle direttive emesse dal pubblico ministero e che, come si è detto più ampiamente nel par. 1.1, può a sua volta articolarsi in iniziativa guidata dal pubblico ministero ed in iniziativa parallela, cioè anche al di fuori delle direttive che vengono dal magistrato;
- 3) attività di iniziativa integrativa, svolta sulla base dei dati emersi

a seguito del compimento di atti delegati dal pubblico ministero (quando, ad esempio, da un interrogatorio delegato emergono fonti di prova da assicurare).

2. L'obbligo di informare il pubblico ministero

L'attività informativa della polizia giudiziaria viene in considerazione sotto un duplice profilo: come attività diretta ad acquisire dati cognitivi relativi all'esistenza di un fatto penalmente rilevante (artt. 55 e 330 c.p.p.) e come attività diretta a comunicare la notizia di reato al pubblico ministero (art. 347 c.p.p.). Si tratta di adempimenti distinti ma logicamente e cronologicamente consequenziali. L'art. 347 c.p.p., che disciplina questo secondo profilo, stabilisce che la polizia giudiziaria, una volta che abbia ricevuto una notizia di reato, è tenuta ad informare per iscritto il pubblico ministero. Il termine entro cui l'obbligo deve essere adempiuto varia in relazione a determinate situazioni previste dalla norma citata: di regola la notizia di reato deve essere comunicata "senza ritardo", cioè appena possibile e senza ingiustificati indugi.

Eccezioni

Sono tuttavia previste delle eccezioni, in corrispondenza delle quali l'adempimento dell'obbligo di informare il pubblico ministero deve essere assolto immediatamente (art. 347, comma 3, c.p.p.), anche in forma orale (seguita senza ritardo da quella scritta): si tratta dei casi di urgenza ovvero delle ipotesi in cui venga in rilievo uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), nn. 1-6 c.p.p. oppure uno dei delitti previsti dagli artt. 572, 582 e 583-*quinquies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, commi 1, n. 2, 5 e 5.1 e 577, comma 1, n. 1 e comma 2, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* c.p.; il termine è invece di quarantotto ore nel caso in cui la polizia giudiziaria abbia compiuto un atto garantito (art. 347, comma 2-*bis*, c.p.p.). Infine, in caso di arresto in flagranza o di fermo è imposto alla polizia giudiziaria l'obbligo di informare immediatamente il pubblico ministero (art. 386, comma 1, c.p.p.).

Contenuti

L'informativa ha contenuti dettagliati e vincolati e deve essere redatta normalmente in forma scritta, fatti salvi particolari ragioni di urgenza o particolari gravi delitti (art. 407, comma 2, lett. a), nn. 1-6, c.p.p.) nei quali casi è necessario fornire immediatamente l'informativa anche in forma orale, seguita senza ritardo dalla trasmissione cartacea, telematica, ovvero attraverso supporto magnetico (art. 347, comma 3, c.p.p. e art. 108-*bis* disp. att. c.p.p.).

L'informativa contiene gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi raccolti, l'indicazione delle fonti di prova e delle attività

compiute, il giorno e l'ora di acquisizione della notizia di reato nonché, laddove possibile, generalità, domicilio e quant'altro vale alla identificazione dell'indagato, della persona offesa e di coloro in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione del fatto. Alla informativa si deve allegare la documentazione relativa alle attività d'indagine compiute ed indicare se vi sono attività d'indagine in corso (art. 347, commi 1, 2 e 4, c.p.p.).

3. L'assicurazione delle fonti di prova

Attività tipica e atipica

Anche dopo la trasmissione della comunicazione della notizia di reato la polizia giudiziaria mantiene il potere di espletare un ventaglio di attività ad iniziativa e può dunque continuare nei propri compiti (art. 348 c.p.p.), con il solo divieto di compiere atti in contrasto con le direttive impartite dal magistrato.

Come già anticipato, si è soliti suddividere l'attività investigativa della polizia giudiziaria in atipica e tipica. Si distingue, altresì, tra:

- 1) attività di investigazione diretta, che si svolge immediatamente su persone o cose (es.: perquisizione);
- 2) attività di investigazione indiretta, che si avvale del contributo informativo di terzi (es.: sommarie informazioni).

L'attività investigativa della polizia giudiziaria può essere:

- 1) autonoma, ossia svolta dopo l'acquisizione della notizia di reato ma prima dell'intervento del pubblico ministero;
- 2) guidata, compiuta cioè in base ad istruzioni impartite dal pubblico ministero;
- 3) integrativa, nei casi in cui sia imposta da elementi emersi dopo l'intervento del pubblico ministero, per consolidare circostanze già note o per fornire nuovi spunti investigativi;
- 4) parallela, ovvero svolta al di fuori delle direttive del pubblico ministero, in attuazione di scelte investigative caratterizzate da una autonomia strategica della polizia giudiziaria;
- 5) delegata, compiuta cioè in esecuzione di specifica delega emessa dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 370 c.p.p.).

4. L'identificazione dell'indagato e delle altre persone

L'identificazione è l'atto, disciplinato dall'art. 349 c.p.p., attraverso il quale viene attribuito un nome ad una persona fisica già individuata, della quale però non si conoscono le generalità.

L'art. 349 c.p.p. disciplina l'identificazione della persona sottoposta ad indagini e delle persone informate dei fatti. L'atto di iden-

tificazione può avere una sua autonomia, ma può anche essere il presupposto di un altro atto, come ad esempio l'assunzione di sommarie informazioni (artt. 350 e 351 c.p.p.). È ovvio, infatti, che prima dell'assunzione di tali informazioni, la polizia giudiziaria deve procedere alla identificazione del dichiarante secondo quanto dispone l'art. 349 c.p.p. nonché, quando la persona da identificare è l'indagato, secondo quanto dispongono gli artt. 66 e 349 c.p.p. e l'art. 21 disp. att. c.p.p.

La dichiarazione delle generalità e delle altre indicazioni relative alla identità personale integra un obbligo penalmente sanzionato (art. 496 c.p., in caso di false dichiarazioni e art. 651 c.p., in caso di rifiuto di fornirle).

Tipo di intervento

Sulla persona sottoposta ad indagini (non sugli altri soggetti) la polizia giudiziaria può effettuare rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici, nonché gli altri accertamenti che lo sviluppo tecnologico consente di effettuare. Tali rilievi sono sempre eseguiti quando si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea. In tale caso, la polizia giudiziaria trasmette al pubblico ministero copia del cartellino fotodattiloscopico e comunica il codice univoco identificativo della persona nei cui confronti sono svolte le indagini. Ai sensi dell'art. 349, comma 2-*bis*, c.p.p., con il consenso dell'indagato è possibile prelevare capelli o saliva. Se l'indagato invece non presta il suo consenso, la polizia giudiziaria procede al prelievo coattivo (nel rispetto della dignità personale del soggetto), ma deve prima ottenere un'autorizzazione scritta, o resa oralmente e confermata per iscritto, da parte del pubblico ministero.

Profili procedurali

Come disposto dall'art. 349, comma 3, c.p.p., la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini viene invitata a dichiarare o a eleggere il domicilio per le notificazioni (art. 161 c.p.p.) che si renderanno necessarie nel corso del procedimento (informazione di garanzia, avviso *ex* art. 415-*bis* c.p.p., richiesta di rinvio a giudizio, ecc.). La medesima persona è invitata anche ad indicare i recapiti della casa di abitazione, del luogo in cui esercita abitualmente l'attività lavorativa e dei luoghi in cui ha temporanea dimora o domicilio e i recapiti telefonici o gli indirizzi di posta elettronica nella sua disponibilità. Questi dati servono ad agevolare il rintraccio dell'indagato, le comunicazioni di cortesia e le interlocuzioni con il difensore.

La polizia giudiziaria può accompagnare nei propri uffici la per-

sona che rifiuti di farsi identificare o che fornisca generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per ritenerne la falsità (art. 349, comma 4, c.p.p.). La persona accompagnata può essere trattenuta per il tempo strettamente necessario all'identificazione e comunque non oltre le dodici ore. La persona può comunque essere trattenuta non oltre le ventiquattro ore nel caso in cui l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete, ma la polizia deve dare avviso anche orale al pubblico ministero, e la persona accompagnata ha facoltà di chiedere di avvisare un familiare o un convivente.

Il pubblico ministero può disporre l'immediato rilascio della persona qualora non sussistano le condizioni che legittimano l'esercizio del potere coercitivo (art. 349, comma 5, c.p.p.).

L'identificazione è un tipico atto non garantito, pertanto non deve essere dato alcun avviso al difensore che, comunque, non potrebbe parteciparvi. A tale atto possono procedere tanto gli ufficiali quanto gli agenti di polizia giudiziaria.

Di tutte le operazioni compiute a norma dell'art. 349 c.p.p. è redatto verbale (art. 357, comma 2, lett. e), c.p.p.), conservato nel fascicolo del pubblico ministero.

4.1 *Le sommarie informazioni dall'indagato*

Nell'ambito dell'attività di investigazione indiretta della polizia giudiziaria, l'art. 350 c.p.p. prevede tre diverse modalità, nei presupposti e nel regime di utilizzabilità, attraverso cui l'indagato può rendere dichiarazioni alla polizia giudiziaria.

I commi da 1 a 4 della norma in esame disciplinano l'assunzione di sommarie informazioni dalla persona indagata che non si trovi in stato di arresto, di fermo ovvero non sia sottoposta alla misura dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (art. 384-bis c.p.p.). La *ratio* della predetta esclusione sta nell'esigenza di riservare alla sola autorità giudiziaria il "contatto" con la persona *in vinculis*. Legittimati al compimento dell'atto sono soltanto gli ufficiali di polizia giudiziaria e non anche gli agenti.

L'atto mutua parzialmente la disciplina dell'interrogatorio.

Prima di assumere le informazioni, l'ufficiale di polizia giudiziaria invita la persona sottoposta ad indagini a nominare un difensore di fiducia e, in difetto, ne individua uno d'ufficio (art. 97, comma 3, c.p.p.). Se il difensore non è stato reperito o non è comparso la polizia provvede a norma dell'art. 97, comma 4, c.p.p., chiedendo il nominativo di un altro difensore all'apposito ufficio centralizzato.

Le sommarie informazioni sono assunte con la necessaria assistenza del difensore. Questi ha diritto di essere tempestivamente avvisato ed ha l'obbligo di presenziare al compimento dell'atto. La sua assenza integra una nullità assoluta, ai sensi dell'art. 179 c.p.p.

In considerazione dell'espresso richiamo delle modalità previste dall'art. 64 c.p.p., l'ufficiale di polizia giudiziaria è tenuto ad avvisare l'indagato che:

- 1) le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti;
- 2) soltanto sulle proprie generalità ha l'obbligo di rispondere secondo verità, mentre sul resto ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;
- 3) se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 c.p.p. e le garanzie di cui all'art. 197-*bis* c.p.p.

Dal mancato rinvio all'art. 65 c.p.p. consegue che, a differenza di quanto previsto per l'interrogatorio del pubblico ministero (e della polizia giudiziaria quando vi procede su delega), l'ufficiale di polizia giudiziaria non è tenuto a contestare all'indagato l'addebito provvisorio né a rendergli noti gli elementi a suo carico. Se lo ritiene utile ai fini delle indagini può quindi legittimamente tacere l'esistenza di elementi di prova a carico dell'indagato.

Documentazione

L'atto è documentato mediante verbale (art. 357, comma 2, c.p.p.). Le dichiarazioni assunte sono utilizzabili dal giudice per tutti i provvedimenti che possono essere emessi durante le indagini e l'udienza preliminare.

In dibattimento possono essere utilizzate soltanto se contestate all'imputato che abbia accettato di sottoporsi all'esame e, di regola, possono soltanto essere valutate ai fini della credibilità dell'imputato che abbia ritrattato o abbia detto di non ricordare (artt. 503, comma 4 e 500, comma 2, c.p.p.).

La persona che si trova sul luogo e nell'immediatezza dei fatti

Se l'indagato e il suo difensore vi consentono, il pubblico ministero, su richiesta della polizia giudiziaria, può autorizzare lo svolgimento dell'atto a distanza mediante un collegamento audiovisivo le cui modalità sono disciplinate dall'art. 133-*ter* c.p.p.

I commi da 5 e 6 dell'art. 350 c.p.p. disciplinano invece l'assunzione di sommarie informazioni dalla persona indagata che si trovi sul luogo o nell'immediatezza del fatto. È consentito agli ufficiali di polizia giudiziaria porre domande alla persona indagata, anche se arrestata in flagranza o fermata, ed anche senza la presenza del difensore, allo scopo di acquisire notizie ed indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini. Di tali notizie ed

Dichiarazioni spontanee

indicazioni è vietata ogni documentazione e utilizzazione in dibattimento ed in fasi precedenti.

Il comma 7 della norma in esame, infine, disciplina le dichiarazioni spontanee, che tanto l'ufficiale quanto l'agente di polizia giudiziaria possono ricevere dall'indagato libero o arrestato. Si tratta di dichiarazioni non sollecitate dalla polizia, ma frutto dell'iniziativa della persona sottoposta ad indagine.

Non è previsto l'obbligo di dare gli avvisi contenuti nell'art. 64, comma 3, c.p.p. che, peraltro, sembrano incompatibili con la natura spontanea di tali dichiarazioni.

Nonostante le minori garanzie, il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni in esame è simile a quello, sopra descritto, delle dichiarazioni rese dall'indagato con la presenza del difensore. Di esse, infatti, non può essere fatta alcuna utilizzazione in dibattimento (mentre sono utilizzabili nelle fasi precedenti, ad esempio nel giudizio abbreviato), ad esclusione delle contestazioni *ex* art. 503, comma 3, c.p.p.

4.2 Le altre sommarie informazioni

L'art. 351 c.p.p. attribuisce alla polizia giudiziaria (ufficiali ed agenti) il potere di assumere sommarie informazioni dalle persone non sottoposte ad indagine (persona offesa, danneggiato e qualsiasi altro soggetto informato sui fatti per i quali si procede).

Le persone informate sui fatti

Le "persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini", come le definisce il codice, hanno una posizione sostanzialmente analoga a quella del testimone: esse hanno dunque l'obbligo di riferire secondo verità ciò che sanno intorno ai fatti sui quali vengono sentite.

Dal richiamo dell'art. 197 c.p.p. (cui rinvia l'art. 362 c.p.p., a sua volta espressamente richiamato dall'art. 351 c.p.p.) deriva altresì l'estensione alla persona informata dell'incompatibilità a testimoniare prevista per l'imputato. Colui che risulta indagato non può pertanto essere sentito come persona informata. L'emergere di indizi di reità in capo al dichiarante produce il repentino mutamento della veste procedimentale del medesimo (art. 63 c.p.p.).

Obblighi e facoltà

Le persone informate hanno l'obbligo di presentarsi, come si ricava dall'art. 650 c.p., e l'obbligo di attenersi alle prescrizioni impartite, come ad esempio nel caso in cui venga loro richiesto di identificare persone o cose. Alle persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto la polizia giudiziaria non può chiedere informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date. La violazione di tale divieto dà luogo ad inutilizzabilità delle informazioni acquisite.

La polizia giudiziaria non può obbligare la persona informata a fornire dichiarazioni su fatti dai quali possa emergere una sua responsabilità penale (art. 198, comma 2, c.p.p.); qualora si tratti di un prossimo congiungo dell'indagato, la polizia deve avvisare, a pena di nullità, la persona informata della facoltà di astenersi dal rendere dichiarazioni (art. 199 c.p.p.). Nei casi previsti dalla legge (artt. 199-203 c.p.p.) la persona informata può opporre il segreto. La polizia giudiziaria deve astenersi dall'esaminare il soggetto sulle voci correnti nel pubblico, salvo che risulti impossibile scinderle dalla deposizione sui fatti (art. 194, comma 3, c.p.p.). Occorre anche evitare che la persona informata riferisca sulla moralità dell'indagato (art. 194, comma 1, c.p.p.).

Secondo quanto disposto dall'art. 430bis c.p.p., alla polizia giudiziaria (ma anche al pubblico ministero ed al difensore) è fatto divieto di assumere informazioni dalla persona ammessa a deporre ai sensi dell'art. 507 c.p.p., da quella indicata nella richiesta di incidente probatorio o ai sensi dell'art. 422, comma 2, c.p.p., ovvero nella lista dei testimoni presentata dalle altre parti processuali. Le informazioni assunte in violazione del divieto sono inutilizzabili. Tale divieto cessa però dopo l'assunzione della testimonianza e nei casi in cui questa non sia ammessa o non abbia luogo.

Persona imputata in un procedimento connesso ovvero imputata di un reato collegato a quello per cui si procede

L'art. 351, comma 1-*bis*, c.p.p. attribuisce ai soli ufficiali di polizia giudiziaria il potere di assumere informazioni dalla persona imputata in un procedimento connesso ovvero dalla persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede. La persona sentita ha diritto ad essere assistita da un difensore; in caso di mancata nomina del difensore di fiducia deve essergli nominato quello d'ufficio. Il difensore deve essere tempestivamente avvisato e ha diritto di assistere all'atto. Sebbene la disposizione non contenga alcun richiamo all'art. 210 c.p.p. (contenuto, invece, nell'art. 383 c.p.p.), la dottrina ritiene che l'ufficiale di polizia giudiziaria debba comunque dare gli avvisi in esso previsti.

Persona offesa vulnerabile

L'art. 351, comma 1ter, c.p.p. stabilisce che nei procedimenti per i delitti previsti dagli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, la polizia giudiziaria, quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero, con il compito di "mediare" la conduzione dell'ascolto e nel creare un *setting* adeguato per l'audizione, adattando o "traducendo" le domande in un linguaggio comprensibile alla vittima, anche per evitare sue possibili suggestioni. Secondo quanto stabilisce il medesimo comma 1ter dell'art. 351 c.p.p., il pubblico ministero procede allo

stesso modo quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità.

In ogni caso il pubblico ministero deve assicurare che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salvo che sia assolutamente necessario per le indagini.

Documentazione

Le sommarie informazioni assunte dal potenziale testimone sono documentate mediante verbale (art. 357, comma 2, lett. c), c.p.p.). Quando le indagini riguardano taluno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. oppure quando la persona informata sui fatti ne faccia richiesta, le dichiarazioni sono documentate anche mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico (art. 357, comma 3-*bis*, c.p.p.). La persona chiamata a rendere sommarie informazioni deve essere avvisata che può chiedere la riproduzione fonografica delle proprie dichiarazioni (art. 351, comma 1-*quater*, c.p.p.). Se le dichiarazioni provengono da persona minorenni, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità, devono essere documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto (art. 357, comma 3-*ter*, c.p.p.). La trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata dalla polizia giudiziaria (art. 357, comma 3-*quater*, c.p.p.).

Nella fase delle indagini preliminari le sommarie informazioni hanno una utilizzabilità piena; in dibattimento, di regola, non sono utilizzabili con le seguenti eccezioni: se si tratta di dichiarazioni ripetibili, sono utilizzabili ai fini delle contestazioni, nei limiti posti dall'art. 500 c.p.p.; se le dichiarazioni sono divenute irripetibili, possono essere utilizzate mediante lettura (art. 512 c.p.p.).

5. Le perquisizioni su iniziativa della polizia giudiziaria

La perquisizione è un atto tipico di investigazione diretta mediante il quale gli ufficiali di polizia giudiziaria (o, in casi eccezionali di particolare necessità ed urgenza, gli agenti), ricorrendo situazioni di urgenza o nella flagranza del reato, procedono alla ricerca materiale di un evaso, di un condannato o di una persona da arrestare,

fermare o catturare per gravi reati, ovvero alla ricerca del corpo del reato o di cose pertinenti al reato, nei luoghi ove fondatamente le ritengono occultate o sulla persona di chi hanno motivo di ritenere le nasconda.

Presupposti e condizioni

Tipico atto a sorpresa, la perquisizione integra un mezzo di ricerca della prova e, pertanto, non può servire come strumento di acquisizione della notizia di reato. Infatti, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, la perquisizione implica e presuppone l'esistenza di una notizia di reato. Perché sussista il requisito del "fondato motivo" che le cose o le persone si trovino in un determinato luogo, occorre che la polizia giudiziaria abbia a disposizione elementi obiettivi dai quali emerga con sufficiente probabilità che le cose o le persone ricercate si trovano nel posto in cui viene eseguita la perquisizione. È sufficiente anche un indizio, che sia però fondato sulla probabilità e non sulla mera possibilità.

La perquisizione eseguita di iniziativa richiede condizioni rigorose che ne giustificano l'urgenza: il primo comma dell'art. 352 c.p.p. indica la flagranza del reato o l'evasione, situazioni nelle quali il requisito dell'urgenza è presunto; il secondo comma – che contempla diverse ipotesi riguardanti il fermo di una persona indagata, l'esecuzione di un'ordinanza che dispone la custodia cautelare o che dispone la carcerazione per uno dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza – richiede invece una urgenza qualificata, consistente in particolari motivi che non consentono l'emissione di un tempestivo decreto di perquisizione.

Garanzie

In ordine alla modalità di perquisizione ed alle garanzie, va ricordato che l'indagato, se presente, deve essere avvertito circa la facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia; quest'ultimo può assistere all'atto, ma senza diritto al preavviso, trattandosi di tipico atto a sorpresa.

Documentazione

Delle operazioni compiute la polizia giudiziaria deve redigere un verbale che va trasmesso, senza ritardo e comunque non oltre le quarantotto ore, al pubblico ministero del luogo dove la perquisizione è stata eseguita. Questi, nelle quarantotto ore successive, decide con decreto motivato sulla convalida della perquisizione. Laddove la perquisizione si traduca nel sequestro di beni al fine di sottrarli alla libera disponibilità dell'indagato, si ritiene che la convalida del sequestro si estenda anche alla perquisizione. Salvo che alla perquisizione sia seguito il sequestro (nel qual caso l'interessato potrà proporre ricorso per riesame), entro dieci giorni dalla data in cui hanno avuto conoscenza del decreto di convalida, la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e la persona nei cui confronti la perquisizione è stata disposta o eseguita possono proporre opposizione ai sensi dell'art. 252-*bis* c.p.p.

Il verbale, in quanto atto non ripetibile, entra a far parte del fascicolo per il dibattimento, a norma dell'art. 431, comma 1, lett. b), c.p.p.

Ipotesi particolari di perquisizione di iniziativa sono previste da diverse leggi speciali. Le più importanti sono quelle in materia di armi (art. 41, R.D. n. 773) del 1931, quelle riguardanti interi edifici o blocchi di edifici (art. 27, comma 1, legge n. 55 del 1990; art. 25-*bis*, d.l. n. 306 del 1992, convertito nella legge n. 356 del 1992), quelle in materia di sostanze stupefacenti (artt. 99 e 103, d.P.R. n. 309 del 1990) e quelle in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa (art. 5, comma 1, d.l. n. 122 del 1993, convertito nella legge n. 205 del 1993).

6. L'acquisizione di plichi o di corrispondenza

L'art. 353 c.p.p. disciplina l'attività che la polizia giudiziaria può compiere al fine di assicurare la disponibilità di plichi sigillati o altrimenti chiusi e di corrispondenza che potrebbero essere oggetto di un provvedimento di sequestro ad opera del pubblico ministero.

L'ufficiale di polizia giudiziaria, di regola, deve trasmettere intatti al pubblico ministero i plichi sigillati o altrimenti chiusi da acquisire, la cui apertura richieda un'effrazione della busta: ciò implica l'implicito divieto di aprirli e di prendere conoscenza del contenuto. Se l'ufficiale di polizia giudiziaria ha fondato motivo di ritenere che il plico contenga notizie utili alla ricerca e all'assicurazione di fonti di prova che potrebbero andare disperse a causa del ritardo, informa col mezzo più rapido il pubblico ministero il quale può autorizzarne l'apertura immediata e l'accertamento del contenuto (art. 354, comma 2, c.p.p.). Trattandosi di atto a sorpresa, all'apertura dei plichi il difensore della persona indagata ha soltanto facoltà di assistere, ma non ha diritto al preavviso.

Se si tratta di corrispondenza (lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi o altri oggetti di corrispondenza, anche se in forma elettronica o se inoltrati per via telematica), per i quali è consentito il sequestro a norma dell'art. 254 c.p.p., gli ufficiali di polizia giudiziaria, in caso di urgenza, possono ordinare a chi è preposto al servizio postale, telegrafico, telematico o di telecomunicazione di sospendere l'inoltro. Ma se entro quarantotto ore dall'ordine il pubblico ministero non dispone il sequestro, gli oggetti di corrispondenza sono inoltrati (art. 354, comma 3, c.p.p.).

I documenti acquisiti potranno essere inseriti nel fascicolo per il dibattimento, in quanto cose pertinenti al reato. Potranno essere inseriti anche i verbali delle operazioni, trattandosi di atti irripetibili.

7. I rilievi e gli accertamenti urgenti. Il sequestro probatorio

L'art. 354, comma 1, c.p.p., specificando quanto genericamente indicato nell'art. 348, comma 2, lett. a), c.p.p., attribuisce agli ufficiali ed agli agenti di polizia giudiziaria il potere di compiere un'attività di conservazione, consistente nell'impedire che le tracce e le cose pertinenti al reato e lo stato dei luoghi e delle cose subiscano mutamenti prima dell'intervento del pubblico ministero. Le attività di conservazione sono costituite da operazioni essenzialmente atipiche, dai contenuti più vari, in relazione alla tipologia delittuosa ed alle condizioni di spazio e di tempo. Si pensi alla necessità di impedire che le cose siano spostate di posizione (il cadavere, il bossolo, ecc.), che vengano asportati oggetti (l'arma del delitto), che siano eliminate tracce (le impronte digitali, le tracce ematiche, le formazioni pilifere, le tracce di fibre tessili, i residui dello sparo, ecc.) o che ne vengano aggiunte altre (mozziconi di sigaretta, impronte, ecc.).

Rilievi e accertamenti urgenti

Sebbene il legislatore non fornisca una definizione di "rilievi" e di "accertamenti urgenti", si ritiene comunque possibile affermare, attraverso una interpretazione sistematica, che i rilievi e gli accertamenti previsti dall'art. 354, comma 2, c.p.p. consistano in operazioni a contenuto descrittivo (es.: rilievi planimetrici) o segnaletico (es.: rilievi dattiloscopici e fotografici) e, più in generale, in attività di natura ricognitivo- ispettiva. La polizia giudiziaria compie tali attività attraverso il proprio personale specializzato (ad esempio, per l'arma dei carabinieri, il Ra.C.I.S. con tutte le sue articolazioni territoriali, R.I.S. e S.I.S.) oppure ricorrendo ad ausiliari estranei all'amministrazione dotati di specifiche competenze tecniche che non possono rifiutare la loro opera (art. 348, comma 4, c.p.p.).

I rilievi consistono nell'attività di osservazione dello stato dei luoghi, delle cose o delle persone, nonché nella descrizione delle tracce o degli effetti materiali del fatto-reato. Devono essere compiuti di propria iniziativa dalla polizia giudiziaria in presenza dei presupposti: 1) che il pubblico ministero non possa intervenire tempestivamente, ovvero non abbia ancora assunto la direzione delle indagini; 2) che vi sia una situazione di urgenza, derivante dal pericolo che nel frattempo lo stato dei luoghi si possa alterare o che le tracce vadano perdute. In ogni caso, resta fermo l'obbligo per la polizia giudiziaria di informare prontamente il pubblico ministero in ordine all'attività svolta.

L'accertamento urgente è un'operazione di tipo tecnico che deve essere compiuta dalla polizia giudiziaria in presenza dei suddetti presupposti.

**Legittimazione
e documentazione**

Legittimati al compimento dell'accertamento sono, di regola, soltanto gli ufficiali di polizia giudiziaria; tuttavia, in presenza di situazioni di particolare necessità ed urgenza gli atti previsti dagli artt. 352 e 354, commi 2 e 3, c.p.p. possono essere compiuti anche dagli agenti.

Il difensore ha facoltà di assistere ai rilievi ed agli accertamenti urgenti, senza diritto di preavviso, trattandosi comunque di atti a sorpresa.

Le attività in esame sono documentate mediante verbale e, trattandosi di atti non ripetibili, saranno inseriti nel fascicolo per il dibattimento.

La polizia giudiziaria, quando agisce di propria iniziativa, deve conservare gli elementi di prova e non modificarli. Un accertamento che comporti la modifica dell'elemento di prova, essendo non ripetibile, è riservato al pubblico ministero, che lo compirà nelle forme garantite dell'art. 360 c.p.p., con preavviso all'indagato, alla persona offesa ed ai rispettivi difensori. La polizia giudiziaria può compiere, pertanto, soltanto quegli accertamenti urgenti che, se anche manipolano una cosa, tuttavia non comportano modifiche dell'elemento di prova (es.: la raccolta di residui di polvere da sparo sulla mano del presunto sparatore o il prelievo da un oggetto delle impronte digitali).

Qualora nel corso delle attività siano reperiti dati, informazioni e programmi informatici o sistemi informatici o telematici, gli ufficiali di polizia giudiziaria, oltre ad adottare le misure tecniche per salvaguardarne l'integrità, devono procedere alla immediata duplicazione su adeguati supporti, mediante una procedura che assicuri la conformità della copia all'originale e l'immodificabilità della stessa.

Il sequestro disciplinato dall'art. 354, comma 2, c.p.p. costituisce la tipica attività di assicurazione delle fonti di prova. È evidente come tale atto possa essere eseguito solo in presenza di esigenze probatorie, come si evince dalla specifica e tassativa indicazione del suo oggetto consistente nel corpo del reato e nelle cose ad esso pertinenti. Per l'esame dettagliato dell'istituto si rinvia alla trattazione nei mezzi di ricerca della prova. In questa sede si evidenzia unicamente che l'ufficiale di polizia giudiziaria compie il sequestro probatorio di iniziativa se vi è pericolo nel ritardo ed il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente. Il verbale deve essere trasmesso entro quarantotto ore al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito. Se ne ricorrono i presupposti (art. 355, comma 2, c.p.p.), nelle quarantotto ore successive il pubblico ministero lo convalida con decreto motivato.

Cass. pen., Sez. II, 28 ottobre 2022, n. 40925.

«In tema di sequestro probatorio eseguito di iniziativa dalla polizia giudiziaria, il termine di dieci giorni per proporre istanza di riesame decorre dalla notifica del decreto di convalida, ovvero dalla diversa data in cui l'interessato abbia comunque avuto notizia dell'avvenuta convalida e delle ragioni poste a fondamento della stessa. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto irrilevante, ai fini della decorrenza del termine, la circostanza che l'interessato, cui non era mai stato notificato il decreto di convalida, avesse presentato istanza di dissequestro del bene tramite il proprio difensore)».

Cass. pen., Sez. V, 26 ottobre 2022, n. 40386.

«Sono utilizzabili ai fini della decisione, non ricorrendo alcuna ipotesi di invalidità patologica, le dichiarazioni rese da persona informata sui fatti, che la polizia giudiziaria abbia riportato, senza autonomamente verbalizzarle, in annotazioni o relazioni di servizio, alla cui acquisizione al fascicolo del dibattimento l'imputato abbia prestato il consenso».

Cass. pen., Sez. IV, 07 ottobre 2022, n. 38011.

«L'attività di verifica di un allaccio abusivo di energia elettrica da parte della polizia giudiziaria ha natura di mero rilievo, che si risolve nella constatazione, raccolta e conservazione dei dati materiali pertinenti al reato, e, come tale, non è soggetto al regime delle garanzie difensive previste dall'art. 360 c.p.p., ma a quelle di cui agli artt. 354, 356 c.p.p. e 114 disp. att. c.p.p.».

Cass. pen., Sez. III, 29 settembre 2022, n. 36817.

«Il prelievo di un campione di olio dal motore di un autoveicolo rientra nella previsione dell'art. 354 c.p.p., risolvendosi in un'attività materiale che non postula il rispetto delle formalità prescritte dall'art. 360 c.p.p., sia perché non richiede alcuna discrezionalità o preparazione tecnica per il suo compimento, sia perché attiene ad un oggetto la cui intrinseca consistenza è suscettibile di verifica in ogni momento».

Cass. pen., Sez. III, 15 luglio 2022, n. 27448.

«Le dichiarazioni spontanee ex art. 350, comma 7, c.p.p. sono utilizzabili sono nella fase procedimentale e negli eventuali riti a prova contraria, se effettivamente spontanee, cioè purché emerga con chiarezza che l'indagato ha scelto di renderle liberamente, ossia senza alcuna coercizione o sollecitazione. Infatti l'art. 350, comma 7, c.p.p., non consente l'utilizzazione dibattimentale delle dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria dall'indagato e tali dichiarazioni possono solo essere utilizzate in dibattimento per le contestazioni».

Cass. pen., Sez. II, 13 giugno 2022, n. 22962.

«Sono utilizzabili nella fase procedimentale, e dunque nell'incidente cautelare e negli eventuali riti a prova contratta, le spontanee dichiarazioni rese dall'indagato, in assenza del difensore e senza gli avvisi *ex art. 64 c.p.p.*, alla polizia giudiziaria e non verbalizzate, purché emerga con chiarezza la libertà del dichiarante nella decisione di rendere le stesse».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Come si articola l'attività di P.G.?

L'attività di investigazione consiste sia nel compimento di atti atipici (es.: appostamenti, pedinamenti, accertamenti di vario genere), sia nel compimento di atti tipici, specificamente disciplinati (artt. 349-354 c.p.p.: rilievi, perquisizioni, accertamenti urgenti, ecc.). Al riguardo, si distingue tra: 1) attività di iniziativa autonoma in senso stretto, che prende avvio dal momento in cui è pervenuta la notizia di reato e termina nel momento in cui il pubblico ministero ha impartito le sue direttive; 2) attività di iniziativa successiva in senso ampio, che si realizza dopo la ricezione delle direttive emesse dal pubblico ministero e che, come si è detto più ampiamente nel par. 1.1, può a sua volta articolarsi in iniziativa guidata dal pubblico ministero ed in iniziativa parallela, cioè anche al di fuori delle direttive che vengono dal magistrato; 3) attività di iniziativa integrativa, svolta sulla base dei dati emersi a seguito del compimento di atti delegati dal pubblico ministero (quando, ad esempio, da un interrogatorio delegato emergono fonti di prova da assicurare).

In cosa consiste l'attività di identificazione della P.G.?

L'identificazione è l'atto, disciplinato dall'art. 349 c.p.p., attraverso il quale viene attribuito un nome ad una persona fisica già individuata, della quale però non si conoscono le generalità. L'art. 349 c.p.p. disciplina l'identificazione della persona sottoposta ad indagini e delle persone informate dei fatti. L'atto di identificazione può avere una sua autonomia, ma può anche essere il presupposto di un altro atto, come ad esempio l'assunzione di sommarie informazioni (artt. 350 e 351 c.p.p.). È ovvio, infatti, che prima dell'assunzione di tali informazioni, la polizia giudiziaria deve procedere alla identificazione del dichiarante secondo quanto dispone l'art. 349 c.p.p. nonché, quando la persona da identificare è l'indagato, secondo quanto dispongono gli artt. 66 e 349 c.p.p. e l'art. 21 disp. att. c.p.p. La dichiarazione delle generalità e delle altre indicazioni relative alla identità personale integra un obbligo penalmente sanzionato (art. 496 c.p., in caso di false dichiarazioni e art. 651 c.p., in caso di rifiuto di fornirle).

Con quali modalità la P.G. assume informazioni dell'indagato libero?

I commi da 1 a 4 dell'art. 350 c.p.p. disciplinano l'assunzione di sommarie informazioni dalla persona indagata che non si trovi in stato di arresto, di fermo ovvero non sia sottoposta alla misura dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (art. 384-*bis* c.p.p.). La *ratio* della predetta esclusione sta nell'esigenza di riservare alla sola autorità giudiziaria il "contatto" con la persona *in vinculis*. Legittimati al compimento dell'atto sono soltanto gli ufficiali di polizia giudiziaria e non anche gli agenti. L'atto mutua parzialmente la disciplina dell'interrogatorio. Prima di assumere le informazioni, l'ufficiale di polizia giudiziaria invita la persona sottoposta ad indagini a nominare un difensore di fiducia e, in difetto, ne individua uno d'ufficio (art. 97, comma 3, c.p.p.). Se il difensore non è stato reperito o non è comparso la polizia provvede a norma dell'art. 97, comma 4, c.p.p.,

chiedendo il nominativo di un altro difensore all'apposito ufficio centralizzato. Le sommarie informazioni sono assunte con la necessaria assistenza del difensore. Questi ha diritto di essere tempestivamente avvisato ed ha l'obbligo di presenziare al compimento dell'atto. La sua assenza integra una nullità assoluta, ai sensi dell'art. 179 c.p.p. In considerazione dell'espresso richiamo delle modalità previste dall'art. 64 c.p.p., l'ufficiale di polizia giudiziaria è tenuto ad avvisare l'indagato che: 1) le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti; 2) soltanto sulle proprie generalità ha l'obbligo di rispondere secondo verità, mentre sul resto ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso; 3) se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 c.p.p. e le garanzie di cui all'art. 197-*bis* c.p.p. Dal mancato rinvio all'art. 65 c.p.p. consegue che, a differenza di quanto previsto per l'interrogatorio del pubblico ministero (e della polizia giudiziaria quando vi procede su delega), l'ufficiale di polizia giudiziaria non è tenuto a contestare all'indagato l'addebito provvisorio né a rendergli noti gli elementi a suo carico. Se lo ritiene utile ai fini delle indagini può quindi legittimamente tacere l'esistenza di elementi di prova a carico dell'indagato.

Sezione IV

ATTIVITÀ DEL PUBBLICO MINISTERO

di Pierpaolo Dell'Anno

SOMMARIO

1. L'attività del pubblico ministero. 2. Il consulente tecnico del pubblico ministero e l'accertamento tecnico non ripetibile. 3. L'individuazione di persone e di cose. 4. L'assunzione di informazioni. 5. L'interrogatorio di persona imputata in un procedimento connesso. 6. Il compimento di atti garantiti e la partecipazione del difensore. 7. L'informazione di garanzia e sul diritto di difesa. 8. Gli atti compiuti personalmente o su delega. 9. Le indagini collegate ed i rapporti tra i diversi uffici del pubblico ministero. 10. L'attività di coordinamento del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo. 11. L'avocazione delle indagini. 12. La documentazione degli atti di indagine. 13. L'invito a presentarsi e l'interrogatorio dell'indagato. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. L'attività del Pubblico Ministero

L'art. 358 c.p.p. indica l'attività demandata al pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, attribuendogli il compito di svolgere ogni attività necessaria ai fini indicati nell'art. 326 c.p.p. Già da tale indicazione emerge la necessità per il pubblico ministero di svolgere le indagini anche a favore dell'indagato, poiché solo in seguito al puntuale approfondimento di tutte le ipotesi investigative, ivi comprese quelle a favore della persona indagata, l'organo di accusa può assumere correttamente le determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale.

2. Il consulente tecnico del pubblico ministero e l'accertamento tecnico non ripetibile

Ogni volta che nel corso delle indagini risulta necessario attingere a conoscenze tecnico-scientifiche per accertare un fatto, il pubblico ministero ricorre alla consulenza di esperti. Si tratta di avvalersi della figura corrispondente a quella del perito nel processo, con riferimento a tutti quei casi in cui sia indispensabile procedere alla valutazione critica di dati materiali già noti ed individuati da atti di indagine pregressi. È l'ipotesi, ad esempio, della consulenza tossicologica che condurrà all'esatta individuazione della qualità e della quantità della sostanza stupefacente oggetto dell'accertamento.

Attività del
consulente tecnico

Di norma l'espletamento di una consulenza tecnica non costituisce un momento di formazione della prova; solo se l'attività che il consulente deve svolgere implica la irripetibilità utile dell'atto (si pensi, ad esempio, alla consulenza autoptica), il regime probatorio della medesima cambia radicalmente: al pari di tutti gli atti irripe-

Rispetto del contraddittorio

tibili, acquisisce valore e funzione di prova, e la relativa documentazione sarà inserita nel fascicolo del dibattimento *ex art.* 431 c.p.p.

In ragione di tale caratteristica di irripetibilità e di indifferibilità, l'art. 360 c.p.p. prevede appunto che, quando la consulenza tecnica deve svolgersi su oggetti suscettibili di modificazione, si proceda ad instaurare il contraddittorio con le parti, dando loro avviso del conferimento dell'incarico, che si svolge, ove queste compaiano, in presenza di tutte le parti e dei loro consulenti, che sono ammessi a partecipare agli accertamenti e a formulare osservazioni e riserve (art. 360, comma 3, c.p.p.). Si tratta di un caso di formazione anticipata della prova, che necessita dell'instaurarsi del contraddittorio. Il pubblico ministero può autorizzare la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato, i difensori e i consulenti tecnici eventualmente nominati, che ne facciano richiesta, a partecipare a distanza al conferimento dell'incarico o agli accertamenti (art. 357, comma 3-*bis*, c.p.p.).

Irripetibilità e riserva di incidente probatorio

Altra ipotesi in cui trova applicazione l'art. 360 c.p.p. è quella prevista dall'art. 117 disp. att. c.p.p. per i casi in cui l'irripetibilità dell'accertamento derivi dall'invasività delle operazioni tecniche necessarie per l'espletamento della consulenza, che ne inibiscono la ripetizione.

Si noti che ove si dovesse svolgere una consulenza nelle forme dell'art. 359 c.p.p. in una ipotesi di accertamento irripetibile, la sanzione sarebbe l'impossibilità di inserire la relazione di consulenza nel fascicolo per il dibattimento. Solo nei casi di procedimenti contro ignoti, nei quali non sia ancora nota nemmeno la persona offesa, mancando dei soggetti con i quali instaurare il contraddittorio l'atto irripetibile svolto ai sensi dell'art. 359 c.p.p. confluirà, successivamente, nel fascicolo per il dibattimento *ex art.* 431 c.p.p.

L'art. 360, comma 4, c.p.p. contiene la c.d. riserva di incidente probatorio. L'indagato, prima del conferimento dell'incarico al consulente dell'organo di accusa, può formulare riserva di chiedere che l'accertamento tecnico sia svolto innanzi al giudice per le indagini preliminari nelle forme dell'incidente probatorio. La riserva perde efficacia e non può essere ulteriormente formulata se la richiesta di incidente probatorio non è proposta entro dieci giorni dalla formulazione della riserva stessa. In tal caso, l'art. 360, comma 5, c.p.p. fa obbligo al pubblico ministero di rinunciare alla consulenza tecnica *ex art.* 360 c.p.p., salvo che l'accertamento, se differito, non possa più essere eseguito utilmente, pena altrimenti l'inutilizzabilità dei relativi risultati nel dibattimento (mentre potranno essere utilizzati ad altri fini, come, ad esempio, nel giudizio abbreviato o nella richiesta di applicazione pena).

L'art. 359-*bis* c.p.p. disciplina il prelievo coattivo di campioni

biologici su persone viventi; si tratta dell'ipotesi in cui il pubblico ministero, nel corso delle indagini preliminari, intende procedere, senza il consenso dell'interessato, ad un prelievo del tipo di quelli indicati all'art. 224-*bis* c.p.p.

3. L'individuazione di persone e di cose

L'art. 361 c.p.p. regola l'individuazione di persone o cose durante le indagini preliminari cui procede il pubblico ministero, personalmente o conferendo delega alla polizia giudiziaria (che talora vi procede autonomamente ai sensi dell'art. 348 c.p.p.). Nell'impianto originario del codice di rito tale strumento era stato concepito come un mero atto investigativo, endoprocedimentale, finalizzato alla prosecuzione delle investigazioni e sempre ripetibile, cui corrispondeva la ricognizione (art. 213 c.p.p.) quale strumento per la formazione della prova correlativa, e dunque, coerentemente connotato da assoluta libertà nelle forme; merita sottolineare che l'atto non prevede né l'avviso, né la presenza del difensore dell'indagato, proprio perché originariamente era stato immaginato come atto utile alla sola prosecuzione delle investigazioni.

La prassi ne ha fatto invece un mezzo di prova. A seguito degli interventi della Corte costituzionale (sent. nn. 254 e 255 del 1992) e del legislatore (d.l. n. 306 del 1992, convertito nella legge n. 356 del 1992), l'individuazione svolta nella fase delle indagini preliminari è divenuta utilizzabile attraverso gli istituti della contestazione probatoria e della lettura. Mentre la giurisprudenza, in ragione della distanza temporale fra le indagini preliminari e la celebrazione del dibattimento, ne ha decretato la piena utilizzabilità, valorizzando il carattere di irripetibilità utile dell'atto.

4. L'assunzione di informazioni

Il pubblico ministero può procedere personalmente ad assumere le informazioni dalle persone a conoscenza dei fatti oggetto del procedimento.

Tali soggetti, che hanno l'obbligo di comparire e che possono essere citati senza formalità, sono assimilabili ai testimoni. La dichiarazione falsa o reticente innanzi al pubblico ministero è sanzionata dall'art. 371-*bis* c.p., che ripropone lo stesso schema normativo riservato dall'art. 372 c.p. ai testimoni.

Vale per le sommarie informazioni assunte dal pubblico ministero lo stesso regime previsto per quelle assunte dalla polizia giu-

**Persone
informate sui
fatti**

**Persona offesa
minore
o vulnerabile**

diziaria, compreso l'avviso alla persona del diritto ad ottenere la riproduzione fonografica delle dichiarazioni rese (art. 362, comma 1-*quater*, c.p.p.).

Il comma 1-*bis* nell'art. 362 c.p.p. prevede l'obbligo, anche per il pubblico ministero che intenda assumere informazioni da un minorenni qualora proceda per i delitti elencati nell'art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p., di avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile.

Il pubblico ministero allo stesso modo provvede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini.

Il comma 1-*ter* dell'art. 362 c.p. stabilisce che il pubblico ministero, quando procede per il delitto previsto dall'art. 575 c.p., nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli artt. 572, 582 e 583-*quinqies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, n. 2, 5 e 5.1 e 577, comma 1, n. 1 e comma 2, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* c.p., debba assumere informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa.

5. L'interrogatorio di persona imputata in un procedimento connesso

Durante le indagini preliminari l'imputato (o l'indagato) in un procedimento connesso (art. 363, comma 1, c.p.p.) o collegato (art. 363, comma 2, c.p.p.) può essere interrogato dal pubblico ministero. Il regime normativo dell'atto, per l'esplicito rinvio all'art. 210, commi 2, 3, 4 e 6 c.p.p., non si differenzia dall'analogo atto compiuto in dibattimento, anche in punto di garanzie assicurate all'indagato. Anche il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni è il medesimo del dibattimento.

Dunque, al pari di quanto previsto per il dibattimento, la loro convocazione innanzi all'autorità inquirente implica l'obbligo di presentarsi ed in caso di rifiuto si potrà procedere all'accompagnamento coattivo (l'art. 210, comma 2, c.p.p. estende loro le norme

sulla citazione dei testimoni); dovranno necessariamente essere assistiti da un difensore di fiducia o nominato d'ufficio ed avvisati della facoltà di non rispondere.

6. Il compimento di atti garantiti e la partecipazione del difensore

Nel corso delle indagini preliminari svolte dal pubblico ministero, il difensore dell'indagato ha diritto di essere preavvisato (art. 364 c.p.p.) e di presenziare agli atti garantiti che riguardano il suo assistito: 1) interrogatorio; 2) confronto; 3) ispezione personale; 4) accertamento tecnico irripetibile.

Atti garantiti e partecipati

Tali atti hanno la caratteristica di non poter essere validamente compiuti qualora, almeno ventiquattro ore prima, il pubblico ministero non abbia avvisato il difensore dell'indagato: ne conseguirebbe, infatti, la nullità dell'atto per violazione dei diritti di "intervento" ed "assistenza" di cui all'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.

Il difensore ha altresì facoltà di assistere, ma senza diritto al preavviso, al compimento dei c.d. atti a sorpresa (art. 365 c.p.p.):

- 1) perquisizione;
- 2) sequestro.

Almeno tre giorni prima del compimento degli atti che comportano la partecipazione dell'indagato, il pubblico ministero invita lo stesso a presentarsi (art. 375 c.p.p.); egli viene avvisato che è assistito da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia. In casi di assoluta urgenza (art. 364, comma 5, c.p.p.), i suddetti termini dilatori possono essere derogati, ma il pubblico ministero deve specificamente indicare i motivi, a pena di nullità. Quando assiste al compimento degli atti, il difensore può presentare al pubblico ministero richieste, osservazioni e riserve delle quali è fatta menzione nel verbale.

Il difensore ha facoltà ma non il dovere di assistere all'atto garantito; l'atto sarà quindi validamente compiuto anche laddove il difensore, purché regolarmente avvisato, non si presenti.

Ai sensi dell'art. 364 c.p.p., nell'interrogatorio dinanzi al pubblico ministero la presenza del difensore, pur costituendo un diritto dell'indagato, non è obbligatoria, con la conseguenza che la sua assenza non impone né la sospensione dell'atto né la nomina di un difensore d'ufficio.

Viceversa, nell'interrogatorio dinanzi alla polizia giudiziaria specificamente delegata dal pubblico ministero (art. 370, comma 1, c.p.p.), il difensore dell'indagato deve essere necessariamente presente.

I verbali degli atti ai quali il difensore ha diritto di assistere sono depositati entro il terzo giorno successivo al compimento dell'atto, con facoltà per il difensore di esaminarli ed estrarne copia nei cinque giorni successivi (art. 366 c.p.p.). Per gravi motivi, il pubblico ministero può disporre che il deposito degli atti venga ritardato. Durante lo svolgimento delle indagini, i difensori hanno facoltà di presentare al pubblico ministero memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. e richieste scritte ai sensi dell'art. 391-*quater* c.p.p.

7. L'informazione di garanzia e sul diritto di difesa

Il segreto che caratterizza la fase delle indagini preliminari può essere superato qualora ricorrano i presupposti per la notificazione dell'informazione di garanzia prevista dall'art. 369 c.p.p. Si tratta di una comunicazione notificata dal pubblico ministero all'indagato ed alla persona offesa dal reato contenente l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate e della data e del luogo del fatto, l'invito a nominare un difensore di fiducia e l'avviso della facoltà di accedere (quando saranno attuati) a programmi di giustizia riparativa.

Notifica dell'informazione di garanzia

Il pubblico ministero deve notificare l'informativa di garanzia solo quando è necessario compiere un atto al quale il difensore ha diritto ad assistere.

Si ritiene che l'omessa notificazione dell'informazione di garanzia all'indagato sia causa di una nullità a regime intermedio, in quanto integra una violazione di disposizioni inerenti l'intervento della persona sottoposta ad indagini (art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.).

Se, invece, l'omissione riguarda la persona offesa, non rientrando questa nel novero delle parti processuali, si determinerebbe una mera irregolarità.

Diritto di difesa

L'art. 369-*bis* c.p.p. disciplina l'informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa. Tale norma stabilisce che il pubblico ministero, al compimento del primo atto cui il difensore abbia diritto ad assistere e, in ogni caso, anteriormente alla notificazione dell'invito a presentarsi per rendere interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli artt. 375, comma 3 e 416 c.p.p., è tenuto a notificare all'indagato una comunicazione contenente la nomina del difensore d'ufficio e un'articolata gamma di informazioni, quali il richiamo alla obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale, l'indicazione delle facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge all'indagato, il riferimento all'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio, l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al

patrocinio a spese dello Stato, l'informazione del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali. L'adempimento è imposto a pena di nullità (di tipo intermedio, per violazione del diritto di assistenza dell'imputato: art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.) degli atti successivi.

La giurisprudenza ritiene che l'informazione di garanzia e l'informazione sul diritto di difesa possano essere sostituiti da "atti equipollenti", che ne contengano gli elementi necessari.

8. Gli atti compiuti personalmente o su delega

L'art. 370 c.p.p. stabilisce, nell'inciso iniziale, che "il pubblico ministero compie personalmente ogni attività di indagine". Tale norma prevede, però, anche il potere di delegare il loro compimento alla polizia giudiziaria, distinguendo tuttavia gli atti tipici, che devono essere formalmente e "specificamente delegati", dagli atti atipici, per i quali, invece, è sufficiente una delega generica. Il pubblico ministero può anche impartire direttive alla polizia giudiziaria, per indirizzare l'attività da questa compiuta di iniziativa.

Essendo normalmente consentita la delega alla polizia giudiziaria, devono considerarsi eccezionali i casi in cui essa è vietata.

Gli atti non delegabili sono:

- 1) l'interrogatorio ed il confronto cui partecipi l'indagato che non si trovi in stato di libertà (come si ricava implicitamente dall'art. 370, comma 1, c.p.p.);
- 2) l'accertamento tecnico non ripetibile (art. 360 c.p.p.), considerata la natura dell'atto;
- 3) ispezioni, perquisizioni e sequestri che si svolgono negli uffici dei difensori (art. 103 c.p.p.).

Se le indagini hanno ad oggetto il delitto previsto dall'art. 575 c.p., nella forma tentata, o i delitti, consumati o tentati, previsti dagli artt. 572, 582 e 583-*quinquies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, n. 2, 5 e 5.1 e 577, comma 1, n. 1 e comma 2, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* c.p., la polizia giudiziaria deve procedere senza ritardo al compimento degli atti delegati dal pubblico ministero e, sempre senza ritardo, deve porre a disposizione del magistrato inquirente la documentazione dell'attività investigativa compiuta nelle forme e con le modalità previste dall'art. 357 c.p. (art. 370, commi 2-*bis* e 2-*ter*, c.p.p.).

**Atti
non delegabili**

9. Le indagini collegate ed i rapporti tra i diversi uffici del pubblico ministero

Le ipotesi di collegamento tra indagini

L'art. 371 c.p.p., al fine di ottenere speditezza, economia ed efficacia delle indagini, pone per i diversi uffici del pubblico ministero l'obbligo di coordinarsi nei seguenti casi in cui le indagini si considerano collegate (art. 371, comma 2, c.p.p.):

- 1) se i procedimenti sono connessi a norma dell'art. 12 c.p.p. e non sono stati riuniti;
- 2) se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une dalle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza;
- 3) se la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte.

Il codice prevede altresì che i diversi uffici del pubblico ministero possono procedere, congiuntamente, al compimento di specifici atti (art. 371, comma 1, c.p.p.).

Al fine di evitare equivoci e per distinguere fra collegamento e connessione, l'art. 371, comma 3, c.p.p. stabilisce che il collegamento delle indagini non ha effetto sulla competenza. Quindi, le indagini tra loro collegate seguiranno ciascuna la propria strada non appena i singoli filoni, temporaneamente coordinati tra loro, saranno "pronti" per l'esercizio dell'azione penale.

10. L'attività di coordinamento del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo

Mentre la regola generale prevede che le funzioni di pubblico ministero siano svolte dal procuratore della Repubblica presso il giudice competente a conoscere del reato (art. 51, comma 3, c.p.p.), per una serie di fattispecie (delitti di criminalità organizzata mafiosa e assimilati, delitti con finalità di terrorismo, ecc.) dette funzioni sono attribuite al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello nel cui ambito ha sede il giudice competente (art. 51, commi 3-bis, 3-quater e 3-quinques, c.p.p.).

Per i suddetti delitti la procura distrettuale svolge le indagini preliminari, coordina le attività investigative della polizia giudiziaria ed esercita le funzioni di accusa. In questi casi, anche le funzioni di giudice per le indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare devono essere esercitate da un magistrato del tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente (art. 328, commi 1-bis e 1-quater, c.p.p.).

Funzioni di impulso del procuratore nazionale antimafia

L'attività di indagine svolta dalle procure distrettuali è coordinata dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo al quale sono attribuiti poteri di coordinamento ed impulso delle attività di indagine relativamente ai delitti indicati nell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. Egli dispone della direzione investigativa antimafia e dei servizi centrali e interprovinciali delle forze di polizia ed impartisce direttive intese a regolarne l'impiego a fini investigativi (art. 371*bis*, comma 1, c.p.p.).

Per l'acquisizione, analisi ed elaborazione dei dati e delle informazioni provenienti dall'ambiente penitenziario, il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo può avvalersi di un apposito nucleo di polizia penitenziaria (art. 4ter disp. att. c.p.p.).

Le funzioni di impulso del procuratore nazionale antimafia, nei confronti dei procuratori distrettuali, hanno lo scopo «di rendere effettivo il coordinamento delle attività di indagine, di garantire la funzionalità dell'impiego della polizia giudiziaria nelle sue diverse articolazioni e di assicurare la completezza e tempestività delle investigazioni» (art. 371-*bis*, comma 2, c.p.p.).

Nell'esercizio di tali funzioni il procuratore nazionale ha il potere di:

- 1) acquisire ed elaborare notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata (art. 371-*bis*, comma 3, c.p.p.);
- 2) accedere ai registri delle notizie di reato e alle banche dati costituite presso le procure distrettuali (art. 117, comma 2-*bis*, c.p.p.);
- 3) disporre l'applicazione temporanea di magistrati della stessa direzione nazionale o delle direzioni distrettuali per soddisfare specifiche e contingenti esigenze investigative o processuali;
- 4) disporre l'avocazione delle indagini, qualora il coordinamento non risulti possibile per inerzia o violazione dei doveri di cui all'art. 371 c.p.p.

11. L'avocazione delle indagini

L'avocazione delle indagini consiste nel potere del procuratore generale presso la corte di appello di sostituirsi – nello svolgimento delle attività di indagine, nell'esercizio dell'azione penale e nelle funzioni di accusa in giudizio – al procuratore della Repubblica che nei singoli casi è legittimato a procedere. Il potere di avocazione da parte del procuratore generale è ammesso nei soli casi tassativamente indicati dal codice e, in particolare, quando è necessario porre rimedio a situazioni di inerzia nel corso delle indagini ovvero a situazioni di contrasto o di mancato coordinamento tra più pubblici

Ipotesi di avocazione

ministeri che appartengono a diversi uffici di procura e che svolgono indagini collegate di criminalità organizzata di tipo comune o terroristico-eversivo.

Tra le situazioni, rientranti nei motivi di inerzia, per le quali è applicabile l'istituto dell'avocazione, si ricordano:

- 1) il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione non dispone la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, oppure, entro i termini previsti dagli artt. 407-*bis*, comma 2, 415-*bis*, comma 5-*ter* e 415-*ter*, comma 3 (artt. 412, comma 1 e 413 c.p.p.);
- 2) il giudice non accoglie la richiesta di archiviazione (art. 412, comma 2, c.p.p.);
- 3) il giudice ordina, in sede di udienza preliminare, l'integrazione delle indagini (art. 421-*bis* c.p.p.).

L'avocazione può essere disposta, sempre per motivi di inerzia, anche laddove non sia possibile provvedere alla tempestiva sostituzione del magistrato designato per le indagini che si sia in seguito astenuto o che versi in una situazione di incompatibilità (art. 372, comma 1, lett. a), c.p.p.) e nel caso in cui il procuratore della Repubblica ometta di provvedere alla tempestiva sostituzione del magistrato designato per le indagini allorquando ricorrono alcune ipotesi di astensione (art. 372, comma 1, lett. b), c.p.p.).

L'avocazione per motivi di contrasto o di mancato coordinamento tra più uffici del pubblico ministero può invece essere disposta qualora, trattandosi di indagini collegate relative a taluni gravi delitti indicati nell'art. 372, comma 1*bis*, c.p.p., non risulti effettivo il loro coordinamento e non abbiano altresì avuto esito positivo le riunioni disposte o promosse dal procuratore generale, anche d'intesa con altri procuratori generali interessati, per stimolare i soggetti titolari delle indagini a coordinarsi fra loro (v. anche art. 118-*bis*, comma 3, disp. att. c.p.p.).

L'avocazione delle indagini viene disposta dal procuratore generale con decreto motivato, che deve essere trasmesso in copia ai procuratori della Repubblica interessati ed anche al Consiglio Superiore della Magistratura, a fini di controllo e di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza interna del magistrato nell'esercizio della funzione di pubblico ministero.

12. La documentazione degli atti di indagine

Esistono vari modi per documentare gli atti di indagine assunti dal pubblico ministero, a prescindere dal fatto che siano compiuti personalmente e tramite delega.

L'attuale disciplina, modificata dalla riforma Cartabia, tiene conto, per un verso, delle risorse tecniche oggi disponibili per una riproduzione non solo cartacea e, per altro verso, del valore euristico che gli atti in questione possono assumere.

In base alla funzione ed alle caratteristiche degli atti sono previsti livelli diversi di documentazione.

Per una serie di atti di particolare importanza, elencati all'art. 373, comma 1, c.p.p., è prevista la redazione di un verbale in forma integrale (artt. 134 ss. c.p.p.).

Per gli interrogatori dell'indagato e degli imputati in procedimenti connessi o collegati (art. 363 c.p.p.), oltre alla redazione del verbale in forma integrale, è prevista anche la riproduzione audiovisiva o fonografica, se quella audiovisiva non è possibile a causa della contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione o di personale tecnico (art. 373, comma 2bis, c.p.p.).

Quando le indagini riguardano taluno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p., oppure quando la persona informata sui fatti ne faccia richiesta, alla documentazione delle informazioni di cui all'art. 362 c.p.p. si procede sia con verbale in forma integrale che mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico (art. 373, comma 2-ter, c.p.p.).

La trascrizione delle riproduzioni audiovisive o fonografiche di cui sopra è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero (art. 373, comma 2-quinquies, c.p.p.).

Le dichiarazioni della persona minorenni, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto (art. 373, comma 2-quater, c.p.p.).

Gli altri atti di indagine vengono documentati in modo diverso, più o meno svincolato dal rigore formale che caratterizza i verbali.

All'art. 373, comma 3, c.p.p. è prevista, infatti, la documentazione mediante redazione del verbale in forma riassuntiva, che contiene la narrazione delle parti essenziali dell'attività compiuta, o la documentazione mediante annotazione, per gli atti che hanno un contenuto semplice o una limitata rilevanza.

È previsto, infine, che alla redazione del verbale e delle annotazioni provveda l'ufficiale di polizia giudiziaria o l'ausiliario che assiste il pubblico ministero (art. 373, comma 6, c.p.p.).

13. L'invito a presentarsi e l'interrogatorio dell'indagato

Quando il pubblico ministero intende procedere all'interrogatorio dell'indagato o ad altri atti che richiedono la sua presenza (accertamenti tecnici non ripetibili, individuazione di persone, confronto, ispezione), deve fargli notificare un "invito a presentarsi" contenente:

- 1) le generalità dell'indagato;
- 2) il giorno, l'ora e il luogo della presentazione nonché l'autorità davanti alla quale la persona deve presentarsi;
- 3) il tipo di atto per il quale l'invito è predisposto;
- 4) l'avvertimento che il pubblico ministero potrà disporre l'accompagnamento coattivo se l'indagato non si presenterà.

Se l'indagato è chiamato a rendere l'interrogatorio, l'invito contiene anche il c.d. "addebito provvisorio", cioè la sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute.

L'invito a presentarsi deve essere notificato almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione, ma tale termine è derogabile per ragioni di urgenza. Il difensore dell'indagato ha diritto di essere preavvisato (art. 364 c.p.p.) e di assistere al compimento dell'atto.

L'interrogatorio dell'indagato libero può essere compiuto personalmente dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria delegata (art. 370, comma 1, c.p.p.). In quest'ultimo caso deve svolgersi con l'assistenza necessaria del difensore.

Per l'interrogatorio dell'indagato fermato, arrestato o in stato di custodia cautelare non è consentita la delega alla polizia giudiziaria e, pertanto, l'atto deve essere compiuto personalmente dal pubblico ministero.

Quando l'indagato e il suo difensore vi consentono, il pubblico ministero può disporre che l'interrogatorio, anche delegato alla polizia giudiziaria, si svolga a distanza (art. 370, comma 1-*bis*, c.p.p.) mediante collegamento audiovisivo le cui modalità sono dettate dall'art. 133-*ter* c.p.p.

Circa la regolamentazione dell'interrogatorio, si rinvia alla trattazione dedicata alla figura dell'imputato.

Alla persona sottoposta alle indagini viene contestato in forma chiara e precisa il fatto che le è attribuito; vengono resi noti gli elementi di prova ed eventualmente le relative fonti; qualora si avvalga della facoltà di non rispondere, ne viene fatta menzione nel verbale (art. 65 c.p.p.).

Cass. pen., Sez. I, 28 ottobre 2021, n. 38909.

«L'estrazione di dati archiviati in un supporto informatico, quale è la memoria di un telefono cellulare, non costituisce accertamento tecnico irripetibile, e ciò neppure dopo l'entrata in vigore della legge 18 marzo 2008, n. 48, che ha introdotto unicamente l'obbligo di adottare modalità acquisitive idonee a garantire la conformità dei dati informatici acquisiti a quelli originali, con la conseguenza che né la mancata adozione di tali modalità, né, a monte, la mancata interlocuzione delle parti al riguardo comportano l'inutilizzabilità dei risultati probatori acquisiti, ferma la necessità di valutare, in concreto, la sussistenza di eventuali alterazioni dei dati originali e la corrispondenza ad essi di quelli estratti».

Cass. pen., Sez. V, 26 maggio 2021, n. 20855.

«Il mancato deposito della documentazione relativa alle indagini preliminari, al quale è tenuto il pubblico ministero quando formula la richiesta di rinvio a giudizio, determina un vizio radicale di motivazione della sentenza, tale da costituire violazione di legge».

Cass. pen., Sez. IV, 20 maggio 2021, n. 20093.

«In tema di accertamento tecnico non ripetibile, gli avvisi di cui all'art. 360, comma 1, c.p.p., sono dovuti solo in presenza di consistenti sospetti di reato, sia sotto il profilo oggettivo che in ordine alla sua attribuibilità. (In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva ritenuto utilizzabile, in un processo per omicidio colposo da responsabilità medica, l'esame autoptico eseguito senza previo avviso al difensore del ricorrente, in quanto gli indizi a suo carico erano emersi solo a seguito dell'espletamento dell'accertamento tecnico)».

Cass. pen., Sez. V, 26 aprile 2021, n. 15623.

«L'attività di esaltazione delle impronte digitali mediante tecniche, anche complesse, che utilizzano diverse metodologie e prodotti chimici per la loro individuazione e la successiva evidenziazione e fissazione non è assoggettata alla disciplina prevista per gli accertamenti non ripetibili, rientrando tra le operazioni di prelievo e messa in sicurezza del reperto prodromiche all'analisi tecnico-comparativa».

Cass. pen., Sez. III, 14 aprile 2021, n. 13831.

«In tema di indagini preliminari, il pubblico ministero, qualora venga accertata, nel corso delle investigazioni relative ad un determinato fatto di reato, la flagranza di altri reati per i quali siano configurabili ragioni di connessione con tale fatto, non ha alcun obbligo di svolgere indagini contestuali e congiunte relativamente ai reati ulteriori, né di effettuare la relativa iscrizione *ex* art. 335 c.p.p. nell'ambito dell'originario procedimento, ma può procedere separatamente, anche al fine di rispettare l'obbligo di procedere ad arresto in

flagranza e, nello stesso tempo, di tutelare l'interesse investigativo a non rivelare notizie pregiudizievoli per gli accertamenti in corso, in quanto la citata disposizione si limita ad imporre che l'Autorità giudiziaria inquirente iscriva le notizie di reato, al fine di segnare la decorrenza del termine di durata delle indagini e, nei limiti previsti dalla legge, di assicurare agli aventi diritto la cognizione della pendenza. (Fattispecie in tema di indagini e di reati concernenti il traffico e la detenzione di sostanze stupefacenti)».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Qual è la disciplina dell'accertamento tecnico non ripetibile nel corso delle indagini preliminari?

In ragione di tale caratteristica di irripetibilità e di indifferibilità, l'art. 360 c.p.p. prevede appunto che, quando la consulenza tecnica deve svolgersi su oggetti suscettibili di modificazione, si proceda ad instaurare il contraddittorio con le parti, dando loro avviso del conferimento dell'incarico, che si svolge, ove queste compaiano, in presenza di tutte le parti e dei loro consulenti, che sono ammessi a partecipare agli accertamenti e a formulare osservazioni e riserve (art. 360, comma 3, c.p.p.). Si tratta di un caso di formazione anticipata della prova, che necessita dell'instaurarsi del contraddittorio. Il pubblico ministero può autorizzare la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato, i difensori e i consulenti tecnici eventualmente nominati, che ne facciano richiesta, a partecipare a distanza al conferimento dell'incarico o agli accertamenti (art. 357, comma 3-*bis*, c.p.p.). Altra ipotesi in cui trova applicazione l'art. 360 c.p.p. è quella prevista dall'art. 117 disp. att. c.p.p. per i casi in cui l'irripetibilità dell'accertamento derivi dall'invasività delle operazioni tecniche necessarie per l'espletamento della consulenza, che ne inibiscono la ripetizione. Si noti che ove si dovesse svolgere una consulenza nelle forme dell'art. 359 c.p.p. in una ipotesi di accertamento irripetibile, la sanzione sarebbe l'impossibilità di inserire la relazione di consulenza nel fascicolo per il dibattimento. Solo nei casi di procedimenti contro ignoti, nei quali non sia ancora nota nemmeno la persona offesa, mancando dei soggetti con i quali instaurare il contraddittorio l'atto irripetibile svolto ai sensi dell'art. 359 c.p.p. confluirà, successivamente, nel fascicolo per il dibattimento *ex art.* 431 c.p.p. L'art. 360, comma 4, c.p.p. contiene la c.d. riserva di incidente probatorio. L'indagato, prima del conferimento dell'incarico al consulente dell'organo di accusa, può formulare riserva di chiedere che l'accertamento tecnico sia svolto innanzi al giudice per le indagini preliminari nelle forme dell'incidente probatorio. La riserva perde efficacia e non può essere ulteriormente formulata se la richiesta di incidente probatorio non è proposta entro dieci giorni dalla formulazione della riserva stessa. In tal caso, l'art. 360, comma 5, c.p.p. fa obbligo al pubblico ministero di rinunciare alla consulenza tecnica *ex art.* 360 c.p.p., salvo che l'accertamento, se differito, non possa più essere eseguito utilmente, pena altrimenti l'inutilizzabilità dei relativi risultati nel dibattimento (mentre potranno essere utilizzati ad altri fini, come, ad esempio, nel giudizio abbreviato o nella richiesta di applicazione pena). L'art. 359-*bis* c.p.p. disciplina il prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi; si tratta dell'ipotesi in cui il pubblico ministero, nel corso delle indagini preliminari, intende procedere, senza il consenso dell'interessato, ad un prelievo del tipo di quelli indicati all'art. 224-*bis* c.p.p.

Con quale modalità il P.M. ascolta una persona offesa vulnerabile?

Il comma 1-*bis* nell'art. 362 c.p.p. prevede l'obbligo, anche per il pubblico ministero che intenda assumere informazioni da un minorenni qualora proceda per i delitti elencati

nell'art. 351, comma 1-ter, c.p.p., di avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile.

Il pubblico ministero allo stesso modo provvede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini.

Il comma 1-ter dell'art. 362 c.p. stabilisce che il pubblico ministero, quando procede per il delitto previsto dall'art. 575 c.p., nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli artt. 572, 582 e 583 *quinquies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, n. 2, 5 e 5.1 e 577, comma 1, n. 1 e comma 2, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* c.p., debba assumere informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa.

Quando deve essere avvisato il difensore dell'indagato dal P.M. nel corso delle indagini preliminari?

Nel corso delle indagini preliminari svolte dal pubblico ministero, il difensore dell'indagato ha diritto di essere preavvisato (art. 364 c.p.p.) e di presenziare agli atti garantiti che riguardano il suo assistito: 1) interrogatorio; 2) confronto; 3) ispezione personale; 4) accertamento tecnico irripetibile.

In che consiste l'avocazione delle indagini?

L'avocazione delle indagini consiste nel potere del procuratore generale presso la corte di appello di sostituirsi – nello svolgimento delle attività di indagine, nell'esercizio dell'azione penale e nelle funzioni di accusa in giudizio – al procuratore della Repubblica che nei singoli casi è legittimato a procedere. Il potere di avocazione da parte del procuratore generale è ammesso nei soli casi tassativamente indicati dal codice e, in particolare, quando è necessario porre rimedio a situazioni di inerzia nel corso delle indagini ovvero a situazioni di contrasto o di mancato coordinamento tra più pubblici ministeri che appartengono a diversi uffici di procura e che svolgono indagini collegate di criminalità organizzata di tipo comune o terroristico-eversivo. Tra le situazioni, rientranti nei motivi di inerzia, per le quali è applicabile l'istituto dell'avocazione, si ricordano: 1) il pubblico ministero non esercita l'azione penale o non richiede l'archiviazione non dispone la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, oppure, entro i termini previsti dagli artt. 407-*bis*, comma 2, 415-*bis*, comma 5-*ter* e 415-*ter*, comma 3 (artt. 412, comma 1

e 413 c.p.p.); 2) il giudice non accoglie la richiesta di archiviazione (art. 412, comma 2, c.p.p.); 3) il giudice ordina, in sede di udienza preliminare, l'integrazione delle indagini (art. 421-*bis* c.p.p.). L'avocazione può essere disposta, sempre per motivi di inerzia, anche laddove non sia possibile provvedere alla tempestiva sostituzione del magistrato designato per le indagini che si sia in seguito astenuto o che versi in una situazione di incompatibilità (art. 372, comma 1, lett. a), c.p.p.) e nel caso in cui il procuratore della Repubblica ometta di provvedere alla tempestiva sostituzione del magistrato designato per le indagini allorquando ricorrono alcune ipotesi di astensione (art. 372, comma 1, lett. b), c.p.p.). L'avocazione per motivi di contrasto o di mancato coordinamento tra più uffici del pubblico ministero può invece essere disposta qualora, trattandosi di indagini collegate relative a taluni gravi delitti indicati nell'art. 372, comma 1-*bis*, c.p.p., non risulti effettivo il loro coordinamento e non abbiano altresì avuto esito positivo le riunioni disposte o promosse dal procuratore generale, anche d'intesa con altri procuratori generali interessati, per stimolare i soggetti titolari delle indagini a coordinarsi fra loro (v. anche art. 118-*bis*, comma 3, disp. att. c.p.p.). L'avocazione delle indagini viene disposta dal procuratore generale con decreto motivato, che deve essere trasmesso in copia ai procuratori della Repubblica interessati ed anche al Consiglio Superiore della Magistratura, a fini di controllo e di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza interna del magistrato nell'esercizio della funzione di pubblico ministero.

Qual è il contenuto dell'invito a presentarsi per l'interrogatorio dell'indagato?

Quando il pubblico ministero intende procedere all'interrogatorio dell'indagato o ad altri atti che richiedono la sua presenza (accertamenti tecnici non ripetibili, individuazione di persone, confronto, ispezione), deve fargli notificare un "invito a presentarsi" contenente: 1) le generalità dell'indagato; 2) il giorno, l'ora e il luogo della presentazione nonché l'autorità davanti alla quale la persona deve presentarsi; 3) il tipo di atto per il quale l'invito è predisposto; 4) l'avvertimento che il pubblico ministero potrà disporre l'accompagnamento coattivo se l'indagato non si presenterà. Se l'indagato è chiamato a rendere l'interrogatorio, l'invito contiene anche il c.d. "addebito provvisorio", cioè la sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute.



Sezione V ARRESTO E FERMO di Pierluigi Zarra

SOMMARIO

1. Le misure precautelari. La fonte costituzionale. 2. L'arresto. 2.1 Arresto obbligatorio. 2.2 Arresto facoltativo. 3. Il fermo di indiziato di delitto. 4. L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare. 5. Il procedimento nei casi di arresto e fermo. 5.1 Prima fase: i doveri della P.G. 5.2 Seconda fase: interrogatorio dell'arrestato o del fermato. 5.3 Terza fase: il procedimento di convalida dell'arresto o del fermo. **DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.**

1. Le misure precautelari. La fonte costituzionale

Nozione

L'arresto e il fermo sono pacificamente definiti quali misure precautelari, ovvero strumenti che operano anticipatamente all'applicazione delle tradizionali misure cautelari. Proprio per questa valida ragione, tali misure assolvono ad una diversa funzione che si sostanzia, invero, su presupposti attuativi autonomi rispetto alle misure cautelari, ragion per cui la predisposizione dell'arresto e/o del fermo non determina, in modo automatico, l'applicazione delle misure cautelari, ma seguono, quindi, un percorso attuativo parallelo/concorrente a quest'ultime.

Il legislatore ha dedicato, all'istituto delle misure precautelari, un intero Titolo (VI) del codice di rito, nel Libro quinto, dedicato alle indagini preliminari.

La scelta legislativa di collocare tali misure nel novero delle disposizioni normative che regolano le indagini preliminari sembrerebbe incentrarsi primariamente sulla notevole incisione che la relativa attuazione di tali misure apporterebbe su taluni diritti fondamentali, costituzionalmente riconosciuti e garantiti, come la libertà personale del destinatario.

Occorre, quindi, considerare che il principale dato normativo di riferimento in materia e, dunque, la fonte costituzionale che dispone e regola i limiti all'applicazione di tale istituto è da individuarsi all'art. 13 della Costituzione in cui è sancita l'inviolabilità della libertà personale, quale primario diritto del cittadino nella gerarchia dei diritti fondamentali della nostra Carta.

Tale norma determina i limiti entro cui è possibile predisporre misure che circoscrivono sensibilmente il diritto essenziale alla libertà personale.

Riserva di legge e di giurisdizione

Più in particolare, la riduzione di tali libertà è sottoposta ad una duplice riserva; sebbene sia, in linea generale, possibile disporre ispezioni, perquisizioni ed altre restrizioni della libertà personale, a condizione che la limitazione sia prevista in:

- 1) un atto motivato dell'autorità giudiziaria (ci si riferisce, in questo caso, alla c.d. riserva di giurisdizione);
- 2) un atto che trova forza dall'esistenza di una espressa previsione di legge che ne indichi i casi e i modi in cui si può procedere a limitare l'altrui libertà personale (la c.d. riserva di legge).

Presupposti

A tal riguardo, l'art. 13, comma 3, Cost., prevede un'apposita disciplina per cui è legittimo adottare provvedimenti che limitano la libertà personale in caso di necessità ed urgenza. È proprio in tale disposizione costituzionale che si individuano i presupposti giuridici che caratterizzano e consentono gli istituti dell'arresto e del fermo, ovvero:

- 1) i casi eccezionali di necessità ed urgenza;
- 2) la previsione tassativa di legge;
- 3) l'autorità di pubblica sicurezza intesa quale soggetto che detiene la capacità di eseguire l'arresto e il fermo.

Profili procedurali

Oltre a ciò, la norma prevede che tali atti devono essere comunicati entro le 48 ore all'A.G., che può convalidarli o meno nelle susseguenti 48 ore.

Laddove non vengano rispettati i presupposti e le condizioni suindicate, i provvedimenti adottati perdono immediatamente efficacia, con la conseguente liberazione dell'arrestato e/o fermato.

Quanto alla normativa del codice di rito, l'arresto e il fermo sono disciplinati dagli artt. 379 e seguenti.

In specie, occorre soffermarsi su due disposizioni, aventi carattere generale, vale a dire l'articolo 379 e 385 del codice procedura penale.

Il primo (art. 379 c.p.p.), rubricato: "Determinazione della pena", individua - tra i quesiti necessari - la ricorrenza di delitti per i quali è previsto un certo quantitativo di pena; come, ad esempio, l'arresto obbligatorio per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a 5 anni e nel massimo a 20.

L'art. 379 c.p.p. definisce che, per la determinazione della pena, è opportuno considerare quanto stabilito dall'art. 278 c.p.p. Mediante il rinvio a quest'articolo, che, come è noto, disciplina l'ambito delle misure cautelari, si definisce la corretta determinazione della pena, tenendo conto della pena stabilita dalla legge per ciascun reato, consumato o tentato, non considerando la continuazione, la recidiva e le circostanze del reato, ad eccezione della circostanza aggravante prevista dall'art. 61, n. 5, c.p. e della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 4, c.p. e delle circostanze per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale.

Il secondo (art. 385 c.p.p.), rubricato: "Divieto di arresto o di

fermo in determinate circostanze”, prevede un generale limite all’attuazione dell’arresto e del fermo; non consentito, qualora, tenuto conto delle circostanze del fatto, appare che il fatto delittuoso sia stato compiuto nell’adempimento di un dovere (art. 51, comma 2, c.p.) o nell’esercizio di una facoltà legittima (art. 51, comma 1, c.p.), ovvero in presenza di una causa di non punibilità (ossia quelle cause che rendono non punibile un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, come, ad. es., l’art. 649 c.p., recante la “Non punibilità e querela della persona offesa, per fatti commessi a danno dei congiunti”).

2. L’arresto

Distinzioni

L’arresto è una misura coercitiva di natura precautelare, attraverso cui un soggetto, in presenza dei requisiti di legge - *ut supra* - viene **provvisoriamente** privato della propria libertà personale.

Stato di flagranza o quasi flagranza

È opportuno, quindi, distinguere l’arresto precautelare, di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p., dall’arresto previsto quale pena principale detentiva per le contravvenzioni, *ex art.* 17 e 25 c.p.

L’arresto presuppone la sussistenza dello stato di flagranza, di cui all’art. 382 c.p.p.

Deve intendersi in stato di flagranza quel soggetto che viene colto nell’atto di commettere il reato, ovvero di chi - subito dopo averlo compiuto - è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone, ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima (quasi flagranza).

Arresto differito

Nel caso dei reati di durata, segnatamente nel reato permanente (sequestro di persona), la flagranza dura sino a quando non è cessata la permanenza dell’illecita condotta.

Oltre alle ipotesi di flagranza e quasi flagranza, il nostro ordinamento riconosce - in seguito a tre recenti interventi normativi - l’arresto differito, previsto in due ipotesi.

In quella originaria, introdotta nel corpo della legge n. 401 del 1989 (Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive) dal d.l. n. 28 del 2003, convertito in legge n. 88 del 2003 e, a seguito della scadenza intervenuta il 30 giugno 2016, ripristinato col d.l. n. 113 del 2018 (Decreto Sicurezza), convertito in legge n. 132 del 2018.

In una normativa più recente, introdotta dall’art. 10 del d.l. n. 14 del 2017 (decreto Minniti, recante: “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città”) che, al comma 6-*quater*, prevedeva l’arresto in flagranza differita per reati compresi nel catalogo dell’art.

380 c.p.p., “commessi con violenza alle persone o alle cose, compiuti alla presenza di più persone anche in occasioni pubbliche”.

La disciplina risulta, invero, comune ad ambedue le ipotesi, per cui si ammette l’arresto differito, ovvero effettuato nelle 48 ore successive all’accadimento delittuoso per gravi tipologie di reati di violenza commessi in occasione di competizioni sportive e per le violazioni delle prescrizioni del Questore, o negli altri casi sub 2), qualora non sia possibile procedere immediatamente all’arresto per ragioni di sicurezza o di incolumità pubblica.

L’arresto differito consente, quindi, una dilatazione dell’inveterata nozione, anche tecnica, di flagranza; oltre a ciò, permette una più accurata – seppur nel limite temporale previsto – attività di indagine volta ad individuare gli autori di tali reati, favorendo il ricorso alla documentazione video-fotografica, utile per l’identificazione dei responsabili, sicché da procedere, immediatamente dopo, all’arresto.

Preme sottolineare che il Decreto sicurezza aveva disposto la “naturale scadenza” della norma il 30 giugno 2020, trattandosi, per l’appunto, di una fattispecie introdotta temporaneamente: ciò avrebbe determinato notevoli criticità di diritto intertemporale; questione che è stata ovviata con il d.l. n. 77 del 2019 (Decreto Sicurezza-*bis*), convertito in legge n. 77 del 2019, per cui le ipotesi di arresto differito sono divenute “ordinarie”, essendo stato soppresso il termine di scadenza suindicato.

2.1 Arresto obbligatorio

Il codice di rito annovera due ipotesi di arresto: obbligatorio e facoltativo.

Presupposti

L’arresto obbligatorio è disciplinato dall’art. 380 c.p.p. e identifica, quali soggetti legittimati ad effettuare l’arresto, gli ufficiali e gli agenti della P.G., a condizione che sussistano i seguenti requisiti:

- 1) La persona da arrestare deve essere colta in stato di flagranza o quasi flagranza.
- 2) La flagranza deve riguardare un delitto non colposo, consumato o tentato.
- 3) Il delitto commesso deve essere punito con la pena dell’ergastolo o della reclusione non inferior nel minimo a 5 anni e nel massimo a 20.

Ipotesi

Sebbene l’art. 380 c.p.p. dispone, al comma 1, condizioni tassative, è possibile procedere all’arresto a prescindere dei limiti editali, di cui al n. 3, qualora si tratti di:

- 1) delitti contro la sfera sessuale;

- 2) delitti contro la personalità dello Stato per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a 5 anni nel massimo a 10 anni;
- 3) delitto di devastazione e saccheggio previsto dall'art. 419 c.p.;
- 4) delitti contro l'incolumità pubblica per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a 3 anni o nel massimo a 10 anni;
- 5) delitto di riduzione schiavitù previsto l'articolo 600 c.p.;
- 6) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope puniti a norma dell'articolo 73, T.U. approvato con d.P.R. n. 309 del 1990;
- 7) delitto di atti sessuali con minorenne di quell'articolo 609-*quater*, 1 e 2 comma, del codice penale, inserito con la legge n. 172 del 2012, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007";
- 8) delitti di maltrattamenti in famiglia e di atti persecutori, aggiunto in seguito alla legge n. 119 del 2013;
- 9) delitto di furto aggravato, ai sensi del n. 7-*bis* dell'art. 625 del codice penale, aggiunto dalla legge n. 119 del 2013;
- 10) delitto di ricettazione l'ipotesi aggravata, parimenti introdotta dalla stessa novella di cui sopra;
- 11) delitto di omicidio stradale, di cui all'art. 589-*bis* c.p., e delitto di lesioni personali stradali gravi o gravissime, *ex art.* 590-*bis* c.p., qualora siano commessi da chi si è posto alla guida sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope o in stato di ebbrezza. Ipotesi di arresto in flagranza introdotta dalla legge n. 41 del 2016;
- 12) delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro previsti dall'art. 603-*bis* c.p. Fattispecie inserite dalla legge n. 199 del 2016;
- 13) delitto di resistenza o violenza contro una nave da guerra previsto dall'art. 1100 Codice della Navigazione. Ipotesi introdotta dal Decreto Sicurezza-*bis*, conv. in legge n. 77 del 2019.

L'art. 380, comma 3, c.p.p., prevede una specifica ipotesi nel caso in cui un soggetto sia colto in flagranza di un delitto perseguibile a querela, l'arresto viene eseguito dalla P.G. se la querela viene proposta anche oralmente all'ufficiale o agente della P.G. presente nel luogo del commesso reato. Qualora la querela venga rimessa, l'arrestato è posto in libertà immediatamente.

L'art. 383 c.p.p. estende il potere di sottoporre l'autore di un reato ad arresto anche ai privati cittadini qualora il soggetto sia colto in flagranza di reato di reati perseguibili d'ufficio e se si tratti di casi in cui la P.G. dovrebbe operare l'arresto obbligatorio.

L'arrestato e l'eventuale corpo di reati devono essere consegnati immediatamente e senza ritardo alla polizia, tenuta a redigere apposito verbale di consegna, rilasciandone copia al cittadino che ha effettuato l'arresto.

Va evidenziato che dal 16 giugno 2023, è in vigore la legge 24 maggio 2023, n. 60, recante "Norme in materia di procedibilità d'ufficio e di arresto in flagranza".

La legge 60/2023 persegue due obiettivi di fondo, segnatamente: 1) escludere la procedibilità a querela in presenza di determinate aggravanti; 2) consentire l'arresto obbligatorio in flagranza, per reati procedibili a querela, anche quando questa non viene presentata immediatamente, nell'ipotesi in cui non si riesce a rintracciare la persona offesa.

Quanto al primo profilo, la legge, all'art. 1, interviene su due aggravanti comuni, stabilendo che, ove ricorrano quelle aggravanti, si procede sempre d'ufficio, anche quando per la fattispecie base è prevista la procedibilità a querela. Le aggravanti in questione sono quelle del metodo e dell'agevolazione mafiosa (art. 416-bis.1 c.p.) e della finalità di terrorismo (art. 270-bis.1 c.p.). Dal punto di vista codicistico, ad entrambi gli articoli viene aggiunto un ultimo comma ai sensi del quale *"per i delitti aggravati dalla circostanza di cui al primo comma si procede sempre d'ufficio"*.

La nuova legge ha reso i reati così aggravati sempre procedibili d'ufficio.

Ai sensi del nuovo comma 3 dell'art. 380 c.p.p.: *"Se si tratta di delitto perseguibile a querela e la querela non è contestualmente proposta, quando la persona offesa non è prontamente rintracciabile, l'arresto in flagranza, nei casi di cui ai commi 1 e 2, è eseguito anche in mancanza della querela che può ancora sopravvenire. In questo caso, se la querela non è proposta nel termine di quarantotto ore dall'arresto oppure se l'avente diritto dichiara di rinunciarvi o rimette la querela proposta, l'arrestato è posto immediatamente in libertà. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria che hanno proceduto all'arresto effettuano tempestivamente ogni utile ricerca della persona offesa. Quando la persona offesa è presente o è rintracciata ai sensi dei periodi precedenti, la querela può essere proposta anche con dichiarazione resa oralmente all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria, ferma restando la necessità di rendere alla persona offesa, anche con atto successivo, le informazioni di cui all'articolo 90-bis"*.

Va ricordato che il codice di rito consente l'arresto in flagranza, obbligatorio o facoltativo, anche per reati procedibili a querela. Di regola, "l'arresto in flagranza è eseguito se la querela viene proposta, anche con dichiarazione resa oralmente all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria presente nel luogo. Se l'avente diritto dichiara di

rimettere la querela, l'arrestato è posto immediatamente in libertà". In buona sostanza è necessaria la presenza della persona offesa titolare del diritto di querela.

Senonchè, la presenza della P.O. sul luogo in cui è eseguito l'arresto in flagranza può essere problematica per alcuni reati procedibili a querela. Basti pensare a tutti i numerosi reati procedibili a querela in cui la vittima non sia presente e comunque in generale facilmente rintracciabile. In tali casi, invero, è scontata l'impossibilità di presentare la querela alla P.G. presente sul luogo, come può avvenire per le ipotesi di violazione di domicilio e furto. In questi casi, la mancata presentazione della querela potrebbe impedire l'arresto e, conseguentemente, pregiudicare esigenze di sicurezza pubblica e precautelari.

L'art. 3 della legge 60/2023 stabilisce che per il solo arresto obbligatorio in flagranza, lo stesso può essere effettuato anche in assenza della querela. Quest'ultima però deve essere presentata entro le successive quarantotto ore. Si consente così il solo arresto obbligatorio in flagranza quando la querela non è contestualmente proposta perché la persona offesa non è prontamente rintracciabile, purché la querela possa ancora sopravvenire, vale a dire a condizione che non sia stata manifestata la volontà di rinuncia. Se la querela non è proposta nel termine di 48 ore dall'arresto oppure se l'avente diritto dichiara di rinunciarvi o rimette la querela proposta, "l'arrestato è posto immediatamente in libertà".

Dunque, la P.G. che ha proceduto all'arresto deve porre in essere ogni ricerca utile della P.O., entro il termine fissato per legge. Secondo le regole generali, quando la persona offesa è presente, o comunque è rintracciata, la querela può essere proposta anche con dichiarazione orale resa alla P.G. Resta ferma la necessità di rendere alla persona offesa, anche con atto successivo, le informazioni di cui all'articolo 90-*bis* c.p.p., come modificato dal d.lgs. n. 150/2022.

2.2 Arresto facoltativo

Il codice di procedura penale attribuisce all'A.G. la facoltà di valutare, in modo discrezionale, l'opportunità di procedere o meno all'arresto in flagranza.

Presupposti

L'arresto facoltativo è disciplinato dall'art. 381 c.p.p. ed è ammesso in determinate condizioni:

- 1) stato di flagranza;
- 2) delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni;

3) delitto colposo per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo di cinque anni.

La valutazione, seppur discrezionale, della polizia giudiziaria è, in ogni modo, condizionata da quanto previsto dal comma 4 dell'art. 381, ove si stabilisce che l'arresto in flagranza facoltativo deve essere giustificato:

- 1) dalla gravità del fatto;
- 2) dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità e dalle circostanze del fatto.

3. Il fermo di indiziato di delitto

Oltre all'arresto, il codice di rito annovera un'altra misura precautelare, ossia il fermo di persona indiziata di delitto, quale ulteriore misura limitativa della libertà personale.

Nozione

Il fermo è disciplinato dall'art. 384 c.p.p. e presenta delle peculiarità distintive, rispetto all'arresto, in quanto si tratta di un atto tipico del pubblico ministero, seppur la P.G. possa essere autorizzata ad eseguirlo.

Presupposti

La misura precautelare del fermo incide sostanzialmente e direttamente sulla libertà personale del destinatario, qualora sussistano dei precisi requisiti:

- 1) elementi specifici tali da far ritenere fondato il pericolo di fuga;
- 2) gravi indizi di reità a carico dell'indagato;
- 3) delitti individuati in base al criterio rappresentato dai limiti editali della pena e, viceversa, secondo un criterio che s'incentra sull'elenco tassativo indicato:
 - a) delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo 2 anni superiore nel massimo a 6 anni;
 - b) delitto concernente le armi da guerra ed esplosivi;
 - c) delitto commesso per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico.

Novità: In base a quanto stabilito dall'art. 77 del d.lgs. n. 159 del 2011 – novellato recentemente dal Decreto Sicurezza-*bis* – nei riguardi dei soggetti di cui all'art. 4 del summenzionato decreto e di coloro che sono gravemente indiziati di delitti commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, il fermo di indiziato di delitto è consentito anche al di fuori dei limiti di cui all'art. 384 del codice procedura penale, a condizione che si tratti di un reato per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza, *ex* art. 381 c.p.p.

È d'uopo rilevare come lo stato di flagranza non è compreso nei

presupposti indispensabili per l'applicazione del fermo, ragion per cui il P.M. può procedere sempre con il fermo di indiziato anche qualora non sussista lo stato di flagranza.

Quanto alla posizione degli ufficiali e agenti di P.G., il codice consente loro di eseguire il fermo se l'indiziato venga successivamente individuato, ovvero nell'eventualità in cui siano sopravvenuti specifici elementi tali da determinare e far rilevare un precipuo e fondato pericolo che il sospettato si dia alla fuga.

Il prerequisite ineludibile, ai fini attuativi del fermo da parte della P.G., consta nella situazione di necessità ed urgenza, tale da non potersi attendere il provvedimento del P.M. che dispone il fermo di indiziato.

4. L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare

Nonostante la disciplina del codice di rito annoveri due sole misure precautelari, con la più recente legge n. 119 del 2013, si è provveduto ad inserire una nuova misura, vale a dire l'“Allontanamento d'urgenza della casa familiare”, di cui all'art. 384-*bis* c.p.p.

Tale norma prevede che gli ufficiali agenti di polizia giudiziaria possano avvalersi della facoltà di disporre, previa autorizzazione il pubblico ministero – resa oralmente e per iscritto confermata, o anche per via telematica – l'allontanamento urgente della casa familiare, con il divieto di avvicinarsi luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei riguardi di quel soggetto che è stato colto in flagranza dei delitti individuati nell'articolo 282-*bis*, comma 6, c.p.p., concernenti la sfera familiare e l'integrità fisica e mentale della vittima.

La misura dell'allontanamento d'urgenza può, dunque, essere disposta in presenza dei presupposti ivi enucleati:

- 1) La flagranza dei reati tassativamente indicati dalla norma summenzionata;
Se sussistono fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possono essere ritirate, ponendo in grave ed attuale pericolo la vita e/o l'integrità fisica e psichica della persona offesa;
- 2) L'autorizzazione del P.M.

5. Il procedimento nei casi di arresto e fermo

Successivamente all'esecuzione dell'arresto o di un fermo, tanto da parte del pubblico ministero, quanto dalla polizia giudiziaria, ha

inizio un procedimento diretto a verificare che l'attuazione di tali misure precautelari sia compiuta nel rispetto dei requisiti richiesti dalla legge, per cui si prevede la disposizione di un provvedimento di convalida.

Il succitato procedimento consta essenzialmente di tre diverse fasi, cronologicamente ordinate e susseguenti fra loro, che coinvolgono, in termini operativi, i tre principali soggetti: la P.G., il P.M. e il G.I.P.

5.1 *Prima fase: i doveri della P.G.*

La polizia giudiziaria che ha eseguito l'arresto e/o il fermo di indiziato è tenuta ad ottemperare ad una serie di doveri diretti a consentire l'intervento tempestivo del pubblico ministero.

Adempimenti di P.G.

In specie, considerando quanto previsto dall'art. 386 c.p.p., gli ufficiali e gli agenti della polizia giudiziaria che hanno dato seguito all'arresto e/o al fermo devono entro e non oltre le 24 ore:

- 1) dare immediata notizia al pubblico ministero del luogo dove è avvenuto l'arresto o il fermo;
- 2) avvertono l'arrestato il fermato della facoltà di nominare un proprio difensore di fiducia;
- 3) informano prontamente il difensore di fiducia o d'ufficio dell'avvenuto arresto/fermo;
- 4) rendono l'arrestato/fermato a disposizione del pubblico ministero, accompagnandolo presso la casa circondariale o mandamentale del luogo in cui l'arresto e/o il fermo è stato eseguito, salvo che ciò non determini un grave pregiudizio per le indagini stesse. In questa specifica ipotesi, il P.M. dispone che l'arrestato/fermato possa essere custodito in un altro luogo, anche presso il proprio domicilio o in una casa di cura, ai sensi dell'art. 284 c.p.p.;
- 5) gli ufficiali e gli agenti della polizia giudiziaria redigono e trasmettono contestualmente il relativo verbale d'arresto/fermo, eccettuata l'ipotesi in cui il pubblico ministero autorizzi una dilazione temporale maggiore. Quanto al verbale, quest'ultimo deve contenere l'eventuale nomina del difensore di fiducia, l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo in cui l'arresto o il fermo è stato eseguito, con la conseguente enunciazione delle ragioni per cui tale misura è stata determinata.

In merito al rispetto del dato temporale, ossia le 24 ore, trattandosi di termine perentorio, questo costituisce una condizione indispensabile per l'efficacia della misura; pertanto, qualora questo non vengono rispettato, l'arresto e/o il fermo divengono inefficaci, in base a quanto stabilito l'articolo 386, comma 3, c.p.p.

Oltre a quanto sinora riportato, fra gli altri obblighi che gravano sugli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, occorre far menzione del dovere di informare, senza ritardo, i familiari dell'avvenuto arresto o fermo, previo consenso dell'interessato.

5.2 Seconda fase: interrogatorio dell'arrestato o del fermato

Nel momento in cui il soggetto arrestato o fermato venga posto a disposizione del pubblico ministero, si dà inizio alla seconda fase del procedimento in oggetto, che assolve ad una funzione di congiunzione fra l'attività del pubblico ministero e del G.I.P.

Interrogatorio

Il pubblico ministero è tenuto a chiedere, al giudice per le indagini preliminari, la convalida della misura precautelare e, laddove ne sussistano i presupposti, l'eventuale applicazione di un'ulteriore misura cautelare.

Il codice di rito consente al pubblico ministero, prima della relativa richiesta di convalida, di procedere all'interrogatorio dell'arrestato e/o del fermato, oppure di disporre la liberazione immediata.

Presupposti

Qualora il pubblico ministero intenda procedere ad interrogare il destinatario della misura precautelare, quest'ultimo è tenuto a rispettare una serie di presupposti:

- 1) dare avviso al difensore di fiducia o d'ufficio;
- 2) osservare le forme stabilite dall'art. 64 c.p.p.;
- 3) rendere edotto l'arrestato o il fermato del fatto per cui si procede e delle ragioni che hanno determinato il provvedimento;
- 4) comunicare all'interessato quali sono gli elementi a suo carico e le fonti di prova, qualora da tale comunicazione non possa derivare un pregiudizio per le indagini.

Nell'ipotesi in cui l'arresto o il fermo sia stato eseguito per errore di persona o fuori dai casi preveduti dalla legge, altresì se la misura dell'arresto del fermo è divenuta inefficace, il pubblico ministero, previo **decreto motivato**, rimettere in libertà l'interessato.

5.3 Terza fase: il procedimento di convalida dell'arrestato o del fermo

Terminato l'interrogatorio eventualità in cui il pubblico ministero non debba disporre la liberazione immediata dell'arrestato del fermato, incomincia la terza fase del procedimento, che rientra nella sfera di competenza delle funzioni del giudice per le indagini preliminari.

Profili procedurali: richieste del P.M.

Il pubblico ministero – entro quarantott'ore dall'avvenuto arresto o del fermo – formula la richiesta di convalida che presenta al G.I.P. territorialmente competente, ove l'arresto e/o il fermo è stato eseguito, ai sensi dell'art. 390 c.p.p.

Udienza di convalida

Ricevuta la relativa richiesta, il giudice per le indagini preliminari procede a fissare, nel più breve tempo possibile – comunque entro le 48 ore successive alla richiesta – l’udienza di convalida, dando avviso, senza ritardo sia al pubblico ministero che al difensore dell’arrestato/fermato.

Così come avviene in altre circostanze processuali, specie per le misure cautelari, l’udienza di convalida è svolta in **camera di consiglio**. Anche in questa ipotesi, sussistendo limiti temporali perentori, la misura precautelare perde efficacia se il giudice per le indagini preliminari non dispone l’udienza di convalida nei termini.

Ciò posto, l’arresto o il fermo cessano di avere efficacia se l’ordinanza di convalida non è pronunciata, altresì depositata, anche quarantott’ore successive al momento in cui l’arrestato e/o il fermato è stato posto a disposizione del G.I.P.

Quanto alle parti tenute necessariamente a partecipare all’udienza in camera di consiglio, vi è il difensore dell’arrestato/fermato. Quest’ultimo ha facoltà di intervenire e se lo fa deve essere interrogato dal giudice. Se ne fanno richiesta, l’arrestato, il fermato e il difensore possono essere autorizzati dal giudice a partecipare a distanza all’udienza mediante un collegamento audiovisivo le cui modalità sono dettate dall’art. 133-ter c.p.p. Qualora il difensore di fiducia o d’ufficio non è stato reperito o non è comparso, il G.I.P. provvede immediatamente a nominare un difensore reperibile, a norma dell’art. 97, comma 4, del codice di procedura penale.

Il pubblico ministero, in questa fase del procedimento precautelare, non è obbligato ad essere presente all’udienza, ma deve trasmettere al giudice le richieste in ordine alla libertà personale, allegando gli elementi su cui le stesse si fondano.

Nel caso in cui decida, invece, di comparire, partecipa, in modo attivo e propulsivo, all’udienza, elencando i motivi dell’arresto e/o del fermo, esponendo le richieste in ordine alla libertà personale del prevenuto.

Interrogatorio del giudice

Il Giudice per le indagini preliminari procede, anche egli, ad interrogare l’arrestato o il fermato, a condizione che questi non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire: in queste ipotesi, ascolterà il suo difensore di fiducia o d’ufficio.

Provvedimenti del giudice

A conclusione di questa attività, il giudice è tenuto a pronunciarsi in ordine alla convalida o meno della misura precautelare e, qualora giunga una richiesta espressa del pubblico ministero, è obbligato pronunciarsi in merito all’applicazione o meno della misura cautelare coercitiva, specie se:

- 1) l’arresto o il fermo sono stati legittimamente eseguiti, il giudice emette ordinanza;

- 2) sono stati rispettati i termini previsti dalla legge, per cui il giudice convalida con ordinanza;
- 3) se ricorrono le condizioni di applicabilità delle misure cautelari, come rischiate dal P.M., il giudice ne dispone la conseguente applicazione;
- 4) quando non deve disporre la misura cautelare – anche perché il P.M. non l'ha richiesta, altresì qualora non sussistano i relativi presupposti – il G.I.P. dispone, mediante ordinanza, l'immediata liberazione.

Relativamente al potere di convalida della misura precautelare e all'applicazione della misura cautelare, è necessario evidenziare che il G.I.P. Cerchi di due poteri differenti autonomo l'uno con l'altro, in quanto, mentre il potere di convalida è ancorato alla mera verifica sulla legittimità dell'arresto o del fermo; il potere di disporre la misura cautelare è circoscritto all'accertamento dei presupposti tipici, previsti dalla legge, per tali misure.

In questo modo, il G.I.P. può alternativamente:

- 1) convalidare l'arresto/fermo e disporre la misura cautelare;
- 2) convalidare l'arresto/fermo e non concedere la misura cautelare;
- 3) non convalidare l'arresto/fermo e disporre la misura cautelare;
- 4) non convalidare l'arresto/fermo, né concedere la misura cautelare.

Da ultimo, bisogna specificare che, in base alle più recenti statuizioni giurisprudenziali (Cass. pen., 12 aprile 2012, n. 25625), in sede di convalida d'arresto/fermo, il giudice – oltre che accertare l'osservanza dei termini perentori previsti dall'art. 386, comma 3 e 390, comma 1, del codice di rito – deve verificare la sussistenza di quei presupposti che legittimano l'eseguito arresto, cioè a dire che deve sindacare sulla legittimità dell'operato degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, sulla base di un controllo in termini di ragionevolezza dell'attività svolta, correlativamente al requisito dello stato di flagranza ed all'ipotizzabilità di uno dei reati richiamati dagli artt. 380 e 381 c.p.p., in una chiave di lettura che non deve attenere né alla gravità indiziaria ed alle eventuali esigenze cautelari, né all'apprezzamento sulla penale responsabilità del destinatario.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

A quali condizioni sono ammesse limitazioni alla libertà personale?

La riduzione di tali libertà è sottoposta ad una duplice riserva di legge e di giurisdizione. Le limitazioni alla libertà personale possono essere disposte solo da un atto motivato dell'autorità giudiziaria e da un atto che trova forza dall'esistenza di una espressa previsione di legge che ne indichi i casi e i modi in cui si può procedere a limitare l'altrui libertà personale.

Quali sono i presupposti giuridici dell'arresto e del fermo?

I presupposti giuridici che consentono gli istituti dell'arresto e del fermo sono: la necessità e l'urgenza di privare il destinatario della propria libertà personale, solo per ipotesi eccezionali. La specifica e tassativa previsione della legge che legittima il limite sulla libertà personale altrui e tali misure precautelari possono essere esercitate dalla polizia giudiziaria, avendo la capacità giuridici di eseguirle

Per quale ragione arresto e fermo sono anche definite “misure precautelari”?

Sono definite misure precautelari perché hanno natura strumentale ed anticipatoria rispetto alla tutela predisposta mediante le misure cautelari. Oltre a ciò, si fondano su presupposti autonomi e diversi per quelli previsti per le misure cautelari personali.

Quali sono le condizioni ricorrenti per cui si procede all'arresto obbligatorio?

È necessario che la persona da arrestare deve essere colta in stato di flagranza (o quasi flagranza). La flagranza deve riguardare un delitto non colposo, consumato o tentato e per il delitto commesso deve essere prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni.

Quali sono i criteri mediante cui la P.G. valuta l'opportunità di eseguire l'arresto facoltativo?

Sussistono determinate condizioni per cui gli ufficiali e gli agenti di P.G. possono procedere all'arresto facoltativo: lo stato di stato di flagranza; la consumazione o il tentativo di delitto non colposo, per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni; la consumazione di un delitto colposo per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. La discrezionalità della P.G. è ulteriormente condizionata dalla valutazione – congiuntamente o alternativamente – sulla sussistenza dei requisiti della gravità del fatto, della pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.

Quali sono i requisiti applicativi del fermo?

Devono sussistere una serie di condizioni: il pericolo di fuga dell'indagato, la presenza di gravi indizi e la commissione di delitti per cui la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o



della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni; per delitti concernente le armi da guerra e gli esplosivi; per delitti commesso per finalità di terrorismo, anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico.

Quali sono le differenze fra arresto e fermo?

Il fermo è un atto tipico del P.M., sebbene anche la P.G. possa eseguirlo. La differenza sostanziale tra arresto e fermo concerne il requisito dello stato di flagranza, infatti, questa condizione non è annoverata fra i presupposti indispensabili per procedere al fermo, ragione per cui il P.M., che non è titolare del potere di arresto in flagranza, può disporre il fermo per indiziato anche al di fuori dei casi dello stato di flagranza.

La legge n. 119 del 2013 ha introdotto un'altra misura, quale?

La legge n. 119 del 2013 ha inserito, dopo l'art. 384 c.p.p., una nuova misura: "Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare". La norma prevede che gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre, previa autorizzazione scritta del P.M., oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti individuati nell'art. 282-*bis*, comma 6., c.p.p., relativi alla sfera familiare e della integrità psico-fisica dell'individuo.

Come si articola il procedimento dell'arresto e del fermo?

Il procedimento si articola in tre fasi. La prima ha riguardo ai doveri della P.G. che deve dare immediata notizia al P.M. territorialmente competente dell'avvenuto arresto/fermo; deve avvertire l'arrestato/fermato della facoltà di nominare un difensore di fiducia; deve informare immediatamente il difensore dell'arrestato/fermato; deve porre l'arrestato/fermato a disposizione del P.M., conducendolo presso la casa circondariale o mandamentale del luogo dove l'arresto o il fermo è stato eseguito, salvo che ciò comporti un grave pregiudizio per le indagini. In tali casi, il P.M. dispone che l'arrestato o il fermato sia custodito altrove e redigere, infine, il contestuale verbale di arresto e/o fermo. La seconda fase attiene all'interrogatorio dell'arrestato e fermato e la terza, di contro, al procedimento di convalida.

Qual è il soggetto tenuto a svolgere l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato?

Il P.M. può procedere all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato oppure disporre la liberazione immediata dello stesso. Se intende procedere ad interrogatorio, il P.M. deve: dare avviso al difensore di fiducia o d'ufficio, trattandosi di un atto garantito; osservare le forme previste dall'art. 64 c.p.p.; informare l'arrestato o il fermato del fatto per cui si procede e delle ragioni che hanno determinato il provvedimento; comunicargli gli elementi a suo carico e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, le fonti. Se invece

ritiene che l'arresto o il fermo sia stato eseguito per errore di persona o fuori dei casi previsti dalla legge o se la misura dell'arresto o del fermo è divenuta inefficace, allora il pubblico ministero dispone con decreto motivato la liberazione.

Come avviene l'udienza di convalida dell'arresto o del fermo?

Entro 48 ore dall'arresto/fermo il P.M. deve chiedere al G.i.p. la convalida. Quest'ultimo dispone, entro le 48 ore successive, l'udienza di convalida, previo avviso, senza ritardo, al P.M. e al difensore. L'udienza di convalida si svolge in camera di consiglio (art. 391 c.p.p.). Il difensore dell'arrestato o del fermato deve necessariamente partecipare all'udienza. Il P.M., invece, non ha l'obbligo di essere presente all'udienza di convalida, ma ha l'onere in questo caso di trasmettere al giudice le richieste in ordine alla libertà personale con gli elementi su cui le stesse si fondano. Il giudice procede all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato, salvo che questi non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire; sente in ogni caso il suo difensore. Il G.i.p. dovrà pronunciarsi in merito alla convalida o meno della misura e, se vi sia stata un'espressa richiesta del P.M., deve altresì pronunciarsi in merito all'applicazione o meno di una misura cautelare. Così, il G.I.P. potrà convalidare l'arresto o il fermo e concedere la misura cautelare; oppure convalidare l'arresto o il fermo, ma non concedere la misura cautelare. Il G.I.P. potrà anche non convalidare l'arresto o il fermo, ma concedere ugualmente la misura. Inoltre, il G.I.P. potrà non convalidare l'arresto o il fermo, neanche concedere la misura cautelare e coercitiva.

Sezione VI LE INDAGINI DIFENSIVE di *Elena Delle Site*

SOMMARIO

1. Premessa. 2. Atti tipici: colloquio, dichiarazioni ed informazioni orali da documentare.
3. Altri atti. 4. L'esito dell'attività investigativa. 5. Utilizzazione delle investigazioni difensive.
DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Premessa

Principi costituzionali sui poteri del difensore

Nella fase delle indagini preliminari il codice vigente dedica, dopo aver disciplinato i poteri della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, un apposito titolo (titolo VI-*bis*) ai poteri del difensore. Tale titolo è stato introdotto dalla legge n. 397 del 2000 recante “Disposizioni in materia di indagini difensive” (G.U. n. 2 del 2001), con la quale il legislatore è intervenuto riconoscendo alla difesa uno spazio investigativo in attuazione delle garanzie del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e dei principi di parità e del contraddittorio tra le parti, al fine di realizzare il giusto processo *ex art. 111 Cost.*

Il diritto di essere informati

Basti in questa sede accennare che nel corso delle indagini preliminari l'esigenza dell'accertamento penale debba essere contemplata con quella di difesa, appunto costituzionalmente garantita, poiché inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, e quindi anche durante le indagini. Da qui la necessità di rivitalizzare il ruolo della difesa nella fase delle indagini preliminari e, comunque, nel processo. È, ad esempio, in questa prospettiva che si colloca l'art. 369-*bis* c.p.p., che prevede l'obbligo per il pubblico ministero di inviare alla persona sottoposta alle indagini, in occasione del «compimento del primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere» una comunicazione sulla nomina del difensore di ufficio, sulle facoltà e i diritti attribuiti per legge all'indagato e sul dovere di avvalersi di un difensore tecnico d'ufficio o di fiducia, che ha l'obbligo di retribuire, salvo la ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Per mera completezza, si aggiunga che l'art. 369-*bis* cit. non trova applicazione se il pubblico ministero prosegua le attività investigative attraverso atti non garantiti (esami di persone informate sui fatti, accertamenti bancari, intercettazioni, etc.). L'art. 369-*bis* c.p.p., dunque, sancisce il diritto ad essere informati sulle modalità di estrinsecazione del diritto di difesa; tale informazione va inviata negli stessi casi in cui va inviata l'informazione di cui all'art. 369 c.p.p. e cioè al compimento di un atto «cui il difensore ha diritto di assistere», ricollegandovi una previsione di nullità. In entrambi i casi,

Le finalità dell'attività investigativa difensiva

al pubblico ministero resta la scelta se e quale spazio lasciare alla difesa nel corso dello svolgimento delle indagini preliminari.

In estrema sintesi, mentre il pubblico ministero persegue con la propria attività una finalità pubblica volta ad accertare fatti a carico – ma anche in favore, come specificato anche dalla Corte Costituzionale (Corte cost., n. 96 del 1997) – dell'indagato (art. 358 c.p.p.), il difensore, invece, persegue esclusivamente una finalità nell'interesse del proprio assistito, destinata alla acquisizione di elementi probatori idonei a sostenere la propria difesa.

Preliminarmente, occorre subito precisare che l'esercizio del diritto alla prova esercitato con le investigazioni difensive non è assistito dai poteri coercitivi propri della parte pubblica (cfr. *infra* laddove le persone si avvalgano della facoltà di non rispondere).

L'estrinsecazione di tali prerogative difensive è delineata da una normativa particolareggiata, a garanzia della genuinità della prova (art. 391-*ter* c.p.p.), come pure per escludere ipotesi di favoreggiamento e frode processuale.

Lo svolgimento delle investigazioni difensive

L'art. 327-*bis* c.p.p. consente al difensore, fin da quando gli viene conferito il mandato difensivo che risulti da atto scritto, di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, nelle forme e per le finalità stabilite per le investigazioni difensive.

Tale facoltà può essere attribuita per l'esercizio del diritto di difesa:

- 1) in ogni stato e grado del procedimento;
- 2) nell'esecuzione penale;
- 3) per promuovere il giudizio di revisione.

Affinché i risultati di tali investigazioni possano essere utilizzati nel corso del procedimento penale, è necessario che lo svolgimento delle stesse avvenga nel rispetto dei criteri e dei limiti previsti dal codice di procedura penale in termini di formazione della prova a seconda della fase e del grado del processo (cfr. *ex multis* Cass. Pen, Sez. II, 18 febbraio 2016, n. 21596; Cass. Pen., Sez. V, 1 aprile 2016, n. 21005). Difatti, nonostante i difensori possano svolgere tali investigazioni anche dopo l'instaurazione del procedimento penale (art. 391-*bis* e ss. c.p.p.) e dunque in ogni stato e grado del procedimento, l'utilizzazione di tali esiti deve avvenire nel rispetto degli artt. 468 ss. c.p.p. (nel dibattimento) e degli artt. 568 c.p.p. (nel giudizio di appello).

I soggetti autorizzati alle investigazioni difensive

Le attività investigative del difensore possono essere svolte, su incarico di quest'ultimo:

- 1) dal sostituto;
- 2) dagli investigatori privati autorizzati;

- 3) dai consulenti tecnici di parte, quando l'attività richiede necessarie e specifiche competenze.

2. Atti tipici: colloquio, dichiarazioni ed informazioni orali da documentare

Il difensore e gli altri soggetti suindicati (art. 327-*bis* c.p.p.) per acquisire notizie, possono conferire, mediante un colloquio non documentato, con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (art. 391-*bis* c.p.p.), salve le incompatibilità con l'ufficio di testimone (art. 197, comma 1, lett. c) e d) c.p.p.).

Criteri e struttura della dichiarazione scritta

L'art. 391-*ter* c.p.p. dispone che sia possibile svolgere tale attività anche mediante una **dichiarazione scritta**. Essa deve essere sottoscritta dal dichiarante, autenticata dal difensore o da un suo sostituto – che possono avvalersi per la materiale redazione del verbale di persone di loro fiducia (si osservano le disposizioni contenute nel titolo III del libro secondo, in quanto applicabili) – che redige una relazione nella quale sono riportati:

- 1) la data in cui ha ricevuto la dichiarazione;
- 2) le proprie generalità e quelle della persona che ha rilasciato la dichiarazione;
- 3) l'attestazione di avere rivolto gli avvertimenti previsti dall'art. 391-*bis*, comma 3, c.p.p.;
- 4) i fatti sui quali verte la dichiarazione.

Più specificamente, gli avvertimenti di cui al comma 3 dell'art. 391-*bis* c.p.p. sono:

- 1) della propria qualità e dello scopo del colloquio;
- 2) se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni indicando, in tal caso, le modalità e la forma di documentazione;
- 3) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato;
- 4) della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione;
- 5) del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e le risposte date; delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione.

In tema di informazioni raccolte e documentate mediante la predisposizione del verbale, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno precisato che «integra il reato di falsità ideologica in atto pubblico (art. 479 c.p.) la condotta del difensore che docu-

**Le novità della
Riforma Cartabia
sulla documenta-
zione delle
dichiarazioni e
delle informazioni**

menta e poi utilizza processualmente le informazioni delle persone in grado di riferire circostanze utili alla attività investigativa, verbalizzate in modo incompleto o non fedele, in quanto l'atto ha la stessa natura e gli stessi effetti processuali del corrispondente verbale redatto dal P.M.» (Cass., Sez. Un., 27 giugno 2006, n. 32009).

Sulla documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni *ex art. 391-ter c.p.p.* è recentemente intervenuta la legge n. 134 del 2021 “Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari” (c.d. Riforma Cartabia) (G.U. n. 237 del 2021). Difatti, il comma 8 dell’art. 1 della legge citata, individua numerosi principi e criteri direttivi in tema di documentazione, che devono essere rispettati nell’esercizio della legge-delega.

In particolare, all’art. 391-ter c.p.p. sono stati aggiunti i commi 3-*bis*, 3-*ter* e 3-*quater*, in tema di riproduzione fonografica e trascrizione. Più specificamente, le informazioni di cui al comma 3 dell’art. 391-ter cit. sono documentate anche mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione. Ed ancora, le dichiarazioni della persona minorennе, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l’atto. Infine, nei casi poc’anzi citati di cui ai commi 3-*bis* e 3-*ter*, la trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica è disposta solo se assolutamente indispensabile.

Per completezza, si aggiunga che il d.lvo n. 150 del 2022, “Attuazione della legge n. 134 del 2021, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari” sarebbe dovuto entrare in vigore in data 1 novembre 2022, tuttavia l’art. 6 del decreto-legge n. 162 del 2022 – convertito con modificazioni dalla legge n. 199 del 2022 (in G.U. n. 304 del 2022) – ha disposto che l’entrata in vigore del citato provvedimento avvenisse in data 30 dicembre 2022 (G.U. n. 243 del 2022 - Suppl. Ordinario n. 38).

**I limiti
all’attività di
investigazione
difensiva**

Sussistono specifici limiti a tale attività investigativa:

- 1) nell’ipotesi di persone già sentite dalla autorità giudiziaria o dal pubblico ministero: non possono essere richieste notizie sulle domande formulate o sulle risposte date;
- 2) nel caso di ricezione di dichiarazioni o assunzione di informazioni da una persona sottoposta ad indagini oppure imputata

nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato: è necessario dare avviso al difensore del pre-detto almeno 24 ore prima e la sua presenza è necessaria; se la persona è priva di difensore, il giudice, su richiesta del difensore che procede alle investigazioni, dispone la nomina di un difensore di ufficio (art. 97 c.p.p.);

- 3) nel caso di procedimenti per delitti per maltrattamenti in famiglia, riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, corruzione di minorenni, violenza sessuale di gruppo, adescamento di minorenni ed atti persecutori, la polizia giudiziaria, quando deve assumere informazioni, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria infantile;
- 4) nel caso di assunzione di informazioni da persone detenute, il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore ed il pubblico ministero:
 - a) prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è data dal giudice per le indagini preliminari;
 - b) durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza.

I divieti per l'attività investigativa

Sussistono anche dei divieti. Difatti all'assunzione di informazioni non possono assistere

- 1) la persona sottoposta alle indagini;
- 2) la persona offesa;
- 3) le altre parti private.

Nell'ipotesi di dichiarazioni autoindizianti, il difensore o il sostituto interrompono l'assunzione di informazioni da parte della persona non imputata ovvero della persona non sottoposta ad indagini, qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese.

La facoltà di non rispondere

Se la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa abbia esercitato la facoltà di non rispondere (art. 391-*bis*, comma 3, lett. d) c.p.p.):

- 1) il pubblico ministero, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione che fissa entro sette giorni dalla richiesta medesima;
- 2) tale disposizione non si applica nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento e nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate in un diverso procedimento nelle ipotesi previste dall'art. 210 c.p.p.;

La richiesta di incidente probatorio

3) l'audizione si svolge alla presenza del difensore che per primo formula le domande.

Anche con riferimento alle informazioni richieste dal difensore si applicano le disposizioni dell'art. 362. In alternativa a tale audizione, il difensore può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza o all'esame della persona che abbia esercitato la citata facoltà di non rispondere, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 392, comma 1, c.p.p.

3. Altri atti

Documenti della P.A.

L'art. 391-*quater* c.p.p. disciplina la richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione. Il difensore può chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione e di estrarne copia a proprie spese. Tale istanza deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o lo detiene stabilmente. In caso di rifiuto da parte della pubblica amministrazione, può essere fatta richiesta scritta al pubblico ministero di sequestro della documentazione; il pubblico ministero, se ritiene che non si debba procedere a tale acquisizione, trasmette la richiesta con il proprio parere al giudice per le indagini preliminari.

Il potere di segretezza del P.M.

Esiste, tuttavia, un potere di segretezza del pubblico ministero (art. 391-*quinquies* c.p.p.) che, se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero può, con decreto motivato, vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui hanno conoscenza. Il divieto non può avere una durata superiore a due mesi. Il pubblico ministero, nel comunicare tale divieto alle persone che hanno rilasciato le dichiarazioni, le avverte delle responsabilità penali conseguenti all'indebita rivelazione delle notizie. Ne deriva una parziale circoscrizione delle indubbe interferenze che possono verificarsi tra le indagini preliminari svolte dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria e l'attività di investigazione difensiva.

Accesso ai luoghi e alla documentazione

Altro atto che rientra nelle attività investigativa difensiva è l'accesso ai luoghi e la documentazione (art. 391-*sexies* c.p.p.). Tale norma dispone che, quando si effettui un accesso per prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose ovvero per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, il difensore, il sostituto e gli ausiliari indicati nell'art. 391-*bis* c.p.p. possano redigere un verbale nel quale sono riportati:

- 1) la data ed il luogo dell'accesso;
- 2) le proprie generalità e quelle delle persone intervenute;

Accesso a
luoghi privati o
comunque non
aperti al pubblico

- 3) la descrizione dello stato dei luoghi e delle cose;
- 4) l'indicazione degli eventuali rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi eseguiti, che fanno parte integrante dell'atto e sono allegati al medesimo.

Tale verbale è sottoscritto dalle persone intervenute.

Nel caso di accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico (391-*septies* c.p.p.), se non vi è il consenso di chi ne ha la disponibilità, l'accesso, su richiesta del difensore, è autorizzato dal giudice, con decreto motivato che ne specifica le concrete modalità. In questa ipotesi, la persona presente è avvertita della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, purché questa sia prontamente reperibile e idonea (art. 120 c.p.p.). Non è consentito l'accesso ai luoghi di abitazione e loro pertinenze, salvo che sia necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato. Questa tipologia di investigazione difensiva ha posto in luce un profilo piuttosto delicato, riguardante l'attività che possa essere svolta; difatti, secondo un certo indirizzo giurisprudenziale, l'art. 391-*septies* c.p.p. si limita ad estendere al difensore i poteri di ispezione e non quelli di perquisizione, poiché «la norma in esame deve essere letta insieme a quella del precedente articolo 391-*sexies* c.p.p., che regola l'accesso ai luoghi; e quest'ultima disposizione di legge consente al difensore, al sostituto e agli ausiliari indicati nell'art. 391-*bis* c.p.p. soltanto di procedere alla descrizione dei luoghi o delle cose e di eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, redigendo apposito verbale» (Cass. pen., Sez. II, 12 ottobre 2005, n. 42588).

4. L'esito dell'attività investigativa

La formazione
del fascicolo del
difensore

Il legislatore, dopo aver tipizzato gli atti investigativi della difesa e le relative modalità di documentazione, preoccupandosi di assicurare la loro utilizzabilità nel procedimento, ha inoltre disposto che essi debbano confluire nel fascicolo del difensore (art. 391-*octies* c.p.p.).

Infatti, nel corso delle indagini preliminari il difensore che abbia conoscenza di un procedimento penale può presentare gli elementi difensivi direttamente al giudice, perché ne tenga conto anche nel caso in cui debba adottare una decisione per la quale non è previsto l'intervento della parte assistita.

Le novità della
Riforma Cartabia

Anche su questo articolo è intervenuta la legge n. 134 del 2021 (cfr. *supra*), disponendo che la **documentazione** di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 391-*octies* c.p.p. sia inserita nella parte del fascicolo informatico riservata al difensore e, ancora, stabilendo che i docu-

menti redatti e depositati in forma di documento analogico siano conservati presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari. Della documentazione il Pubblico Ministero può prendere visione ed estrarre copia prima che venga adottata una decisione su richiesta delle altre parti o con il loro intervento.

Dopo la chiusura delle indagini preliminari il fascicolo del difensore è inserito nel fascicolo del pubblico ministero di cui all'art. 433 c.p.p.

Il difensore può, in ogni caso, presentare al pubblico ministero gli elementi di prova a favore del proprio assistito.

L'attività investigativa preventiva

Ai sensi dell'art. 391-*nonies* c.p.p., può essere svolta anche una attività investigativa preventiva – con esclusione degli atti che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria – dal difensore che abbia ricevuto apposito mandato per l'eventualità che si instauri un procedimento penale. Il mandato difensivo deve essere rilasciato con sottoscrizione autenticata e deve contenere la nomina del difensore e l'indicazione dei fatti ai quali si riferisce.

A titolo esemplificativo, tale attività investigativa può essere preventiva rispetto alla instaurazione del procedimento penale (art. 391-*nonies* c.p.p.) o alla informazione di cui agli artt. 369 e 369-*bis* (ad esempio se si sia avuta notizia della propria iscrizione a seguito della verifica delle informazioni nel registro delle notizie di reato *ex art.* 335 c.p.p. suscettibili di essere comunicate *ex art.* 110 *bis disp. att.*).

5. Utilizzazione delle investigazioni difensive

L'art. 319-*decies* c.p.p. stabilisce che delle suindicate dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore le parti possono servirsi per:

- 1) le contestazioni nell'esame testimoniale (art. 500 c.p.p.);
- 2) la lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione (512 c.p.p.);
- 3) la lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare in caso di assenza o di rifiuto di sottoporsi all'esame (art. 513 c.p.p.).

La documenta- zione di atti non ripetibili e l'inserimento nel fascicolo del dibattimento

Fuori del caso dell'acquisizione documentale consentita (art. 234 c.p.p.), la documentazione di atti non ripetibili compiuti in occasione dell'accesso ai luoghi, presentata nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, è inserita nel fascicolo del dibattimento (art. 431 c.p.p.).

Quando si tratta di:

- 1) accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle fa-

coltà previste, in quanto compatibili, dall'art. 360 c.p.p. e nel dettaglio:

- a) il difensore deve dare avviso, senza ritardo, al pubblico ministero della necessità di compiere tali accertamenti tecnici;
 - b) il pubblico ministero, avvisato, potrà formulare riserva di incidente probatorio;
 - c) se il difensore ritiene che l'accertamento non possa essere differito, vi procede nonostante la riserva del pubblico ministero; tuttavia, laddove dovesse successivamente emergere che non sussistevano i presupposti di tale indifferibilità, i risultati dell'accertamento tecnico saranno inutilizzabili;
- 2) negli altri casi di atti non ripetibili, il pubblico ministero, personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria, ha facoltà di assistervi.

**La formazione
del verbale per gli
accertamenti
effettuati**

Il verbale di tali accertamenti compiuti e, quando il pubblico ministero ha esercitato la facoltà di assistervi, la documentazione degli atti compiuti sono inseriti nel fascicolo del difensore e nel fascicolo del pubblico ministero.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Qual è la funzione delle indagini difensive?

Esse riconoscono alla difesa uno spazio investigativo in attuazione delle garanzie del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e dei principi di parità e del contraddittorio tra le parti, al fine di realizzare il giusto processo *ex art. 111 Cost.* le indagini difensive sono destinate alla acquisizione di elementi probatori idonei a sostenere la propria difesa.

Come può il difensore “sentire” la persona informata sui fatti?

Il difensore e gli altri soggetti suindicati (*art. 327-bis c.p.p.*) per acquisire notizie, possono conferire, mediante un colloquio non documentato, con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (*art. 391-bis c.p.p.*), salve le incompatibilità con l'ufficio di testimone (*art. 197, comma 1, lett. c) e d) c.p.p.*).

Quando avviene la formazione del fascicolo del difensore?

Gli esiti delle indagini difensive confluiscono nel fascicolo del difensore (*art. 391-octies c.p.p.*). Dopo la chiusura delle indagini preliminari il fascicolo del difensore è inserito nel fascicolo del pubblico ministero di cui all'*art. 433 c.p.p.* L'*art. 319-decies c.p.p.* stabilisce che delle suindicate dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore le parti possono servirsi per: le contestazioni nell'esame testimoniale (*art. 500 c.p.p.*); la lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione (*art. 512 c.p.p.*); la lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare in caso di assenza o di rifiuto di sottoporsi all'esame (*art. 513 c.p.p.*).

Può il difensore procedere ad accertamenti tecnici irripetibili?

Nel caso di accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle facoltà previste, in quanto compatibili, dall'*art. 360 c.p.p.* Più specificamente, il difensore deve dare avviso, senza ritardo, al pubblico ministero della necessità di compiere tali accertamenti tecnici; il pubblico ministero, avvisato, potrà formulare riserva di incidente probatorio; se il difensore ritiene che l'accertamento non possa essere differito, vi procede nonostante la riserva del pubblico ministero; tuttavia, laddove dovesse successivamente emergere che non sussistevano i presupposti di tale indifferibilità, i risultati dell'accertamento tecnico saranno inutilizzabili. Negli altri casi di atti non ripetibili, il pubblico ministero, personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria, ha facoltà di assistervi.



Sezione VII INCIDENTE PROBATORIO di *Elena Delle Site*

SOMMARIO

1. Funzione dell'istituto. 2. I casi di incidente probatorio. 3. Il procedimento, La richiesta. 3.1 Le deduzioni sull'ammissibilità. 3.2 La decisione del giudice. 3.3 L'udienza *ex art.* 401 c.p.p. 4. L'utilizzabilità delle prove assunte con l'incidente probatorio. **DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.**

1. Funzione dell'istituto

L'istituto dell'incidente probatorio risponde all'esigenza di anticipare nella fase delle indagini preliminari il momento formativo della prova e si caratterizza per una applicazione che il codice prevede a carattere eccezionale, essendo il dibattimento il luogo naturale di formazione delle prove. Da qui la denominazione di "incidente", inteso quale parentesi nel corso nelle indagini preliminari, e comunque prima del dibattimento, una apertura con finalità probatoria. Questa natura eccezionale dell'istituto emerge plasticamente dalla tassatività dei casi in cui è previsto (art. 392 c.p.p.), nonostante l'attuazione in via crescente (ad es. l'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. è stato introdotto con la legge n. 172 del 2012 e modificato con il d. lgs. n. 212 del 2015, mentre il comma 1, lett. d) menziona l'esame dei "testimoni di giustizia" dopo l'intervento della legge n. 6 del 2018).

**Il fine
dell'incidente
probatorio**

La finalità di tale istituto è quindi quella di evitare che il rinvio dell'acquisizione delle prove fino al dibattimento ne determini la perdita o l'inquinamento: se è necessario assumere subito una prova, pena la sua dispersione durante il tempo necessario per l'espletamento dell'attività investigativa, vengono anticipati i meccanismi dibattimentali di acquisizione probatoria.

2. Casi di incidente probatorio

**L'area
operativa
dell'incidente
probatorio**

L'art. 392 c.p.p. indica i casi in cui è consentita la richiesta di incidente probatorio; la norma, dunque, individuando gli atti non rinviabili al dibattimento che possono essere assunti con l'incidente probatorio, detta dei criteri sufficientemente rigidi per evitare:

- 1) che siano attribuiti al giudice margini troppo ampi di discrezionalità sulla valutazione della ammissibilità delle richieste;
- 2) una applicazione eccessivamente dilatata da parte del pubblico ministero, la cui attività è finalizzata alla precostituzione di un

**Fase
d'attuazione**

numero maggiore di prove possibili da utilizzare poi nel dibattimento;

- 3) un uso distorto di tale istituto, che porti ad una – impropria – conoscenza degli elementi acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari.

Se ne deduce una rigida determinazione dell'area di operatività dell'incidente probatorio.

La fase processuale in cui si applica quest'istituto è quella delle indagini preliminari e, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 1994, può essere chiesto ed espletato anche successivamente alla scadenza delle indagini preliminari e prima dell'udienza preliminare (Corte cost., n. 368 del 2002).

In queste ipotesi, il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda ad incidente probatorio:

- 1) all'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi sia fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento;
- 2) all'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi sia fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso;
- 3) all'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri;
- 4) all'esame delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. e all'esame dei testimoni di giustizia;
- 5) al confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero abbiano reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b);
- 6) ad una perizia o ad un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato sia soggetto a modificazione non evitabile;
- 7) a una ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento.

Come anticipato, è stato successivamente inserito il comma 1-*bis* del citato art. 392 c.p.p. per il quale, nei procedimenti per i delitti di cui agli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui agli artt. 600-*quater*.1, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* c.p. il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della

L'ipotesi della particolare vulnerabilità della persona offesa

La richiesta per la perizia

persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1.

In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza.

Il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono altresì chiedere una perizia che, se fosse disposta nel dibattimento:

- 1) ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni;
- 2) comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente previsti dall'articolo 224-*bis* c.p.p. (es. prelievo del DNA).

Prescindendo dalle singole fattispecie, il principio generale è quello di anticipare la formazione di prove che per fatti naturali o volontari potrebbero diventare non raccogliibili o non genuine o che rallenterebbero eccessivamente l'istruzione dibattimentale. Non possono sfuggire, al riguardo, alcune peculiarità di tale istituto: l'incidente probatorio motivato dal pericolo di inquinamento delle prove accelera il momento di formazione della prova ma, al contempo, indica all'indagato (che si assume interessato ad una prova non genuina) la fonte di prova, l'oggetto della prova, le ragioni della sua rilevanza per la decisione dibattimentale e, paradossalmente, il termine ultimo entro il quale tentare di esperire l'inquinamento (per tacere del fatto – valido soprattutto con riguardo ai procedimenti di criminalità organizzata – che la personale assistenza dell'indagato all'incidente probatorio potrebbe attuare il più delle volte proprio quella intimidazione che si vorrebbe evitare).

3. Il procedimento. La richiesta

I termini per la richiesta dell'incidente probatorio

La richiesta è presentata entro i termini per la conclusione delle indagini preliminari e comunque in tempo sufficiente per l'assunzione della prova prima della scadenza dei medesimi termini. In tema si è espressa la Suprema Corte di Cassazione, affermando che «può essere richiesto anche dopo la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari e prima dell'instaurazione dell'udienza preliminare solo se finalizzato all'acquisizione di una prova per cui sussista il concreto pericolo di dispersione, come definito dalle lett. a), b), e), f) e g) dell'art. 392 c.p.p.» (Cass. pen., Sez. V, 17 luglio 2014, n. 35103). Ove l'esigenza di assunzione anticipata della prova si presenti tra la conclusione delle indagini preliminari e l'inizio del-

l'udienza preliminare, dunque, le parti sono ugualmente legittimate a chiedere l'incidente probatorio (cfr. Cort. cost., n. 118 del 2001 e n. 368 del 2002). Ciò posto, l'incidente probatorio può essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare (Corte cost., n. 77 del 1994) e in quella degli atti preliminari al dibattimento (art. 467).

La richiesta (art. 393 c.p.p.) indica:

- 1) la prova da assumere, i fatti che ne costituiscono l'oggetto e le ragioni della sua rilevanza per la decisione dibattimentale;
- 2) le persone nei confronti delle quali si procede per i fatti oggetto della prova;
- 3) le circostanze che, a norma dell'art. 392 c.p.p., rendono la prova non rinviabile al dibattimento.

La richiesta del P.M.

Il diritto di chiedere al giudice per le indagini preliminari di procedere con incidente probatorio è riconosciuto al pubblico ministero (nei cui confronti può fare opera di sollecitazione la persona offesa dal reato e cui il pubblico ministero deve spiegare le ragioni di un diverso avviso: art. 394 c.p.p.) e all'indagato e al suo difensore *ex art. 99*. Sennonché, potendo l'indagato essere tale anche a sua insaputa, è stato evidenziato come tale diritto di chiedere l'assunzione di una prova con incidente probatorio (ad esempio, sta morendo colui che può confermare l'alibi per il giorno del delitto) possa essere completamente vanificato da una situazione di irripetibilità divenuta rilevante quando ormai le indagini preliminari si siano concluse, salvi gli effetti *in extremis* dell'attività difensiva consentita dall'art. 415-*bis* c.p.p.

La richiesta proposta dal pubblico ministero indica anche:

- 1) i difensori delle persone interessate a norma del comma 1 lettera b);
- 2) la persona offesa e il suo difensore.

Con la richiesta di incidente probatorio di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. per l'audizione del minore o del maggiorenne per i reati indicati dall'art. 392 c.p.p. o della vittima che versa in condizioni di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero deposita tutti gli atti di indagine compiuti.

La proroga delle indagini per eseguire l'incidente probatorio

Le disposizioni indicate ai commi 1 e 2 dell'art. 392 c.p.p. si osservano a pena di inammissibilità.

Ai fini dell'esecuzione dell'incidente probatorio, possono chiedere una proroga delle indagini preliminari:

- 1) il pubblico ministero;
- 2) la persona sottoposta alle indagini.

In tale ultimo caso, provvede il giudice per le indagini preliminari con decreto motivato, concedendo la proroga per il tempo indispensabile all'assunzione della prova, quando risulta che la

richiesta di incidente probatorio non avrebbe potuto essere formulata anteriormente. Nello stesso modo il giudice provvede se il termine per le indagini preliminari scade durante l'esecuzione dell'incidente probatorio. Del provvedimento è data in ogni caso comunicazione al procuratore generale presso la Corte di Appello.

La persona offesa può chiedere al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio (art. 394 c.p.p.); se non accoglie la richiesta, il pubblico ministero pronuncia decreto motivato e lo fa notificare alla persona offesa. Sull'impossibilità per la persona offesa di poter richiedere personalmente al giudice per le indagini preliminari l'incidente probatorio è sorto un conflitto giurisprudenziale a livello sovranazionale. A tal proposito, Corte EDU, 24 febbraio 2005, Sottani c. Italia, ha affermato che si tratta del diritto dell'offeso all'esperimento immediato di un mezzo di prova il quale può rivelarsi essenziale per una efficace costituzione di parte civile. In senso contrario, invece, Corte giust., 21 dicembre 2011, C-507/10, xy, ha ritenuto la legislazione italiana compatibile con gli *standard* di tutela previsti dalla Decisione quadro 2001/220/GAI.

L'adozione di specifiche tutele nei confronti delle vittime particolarmente vulnerabili non richiede, pertanto, il diritto di beneficiare in qualunque ipotesi di un regime come quello dell'incidente probatorio nel corso delle indagini preliminari.

Ciò premesso, con riferimento ai contenuti della richiesta *ex* art. 393 c.p.p., essa deve essere depositata nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, unitamente a eventuali cose o documenti, ed è notificata a cura di chi l'ha proposta, secondo i casi, al pubblico ministero e alle persone indicate nell'art. 393, comma 1, lettera b). La prova della notificazione è depositata in cancelleria.

La mera richiesta di incidente probatorio fa scattare il divieto per il pubblico ministero, la polizia giudiziaria ed il difensore di assumere «informazioni dalla persona [...] indicata nella richiesta» e rende inutilizzabili «le informazioni assunte in violazione del divieto» (art. 430-*bis*). La norma mira ad evitare che la parte pubblica e privata (e i loro collaboratori istituzionali) pongano in essere un'attività investigativa, parallela (e precedente) a quella demandata al giudice dell'incidente probatorio, che potrebbe risultare preparatoria, intimidatrice o inquinante di quella *sub iudice*.

Il divieto cessa con l'esperimento dell'incidente probatorio, salvi i casi in cui non sia stato ammesso o non abbia luogo.

3.1 *Le deduzioni sull'ammissibilità*

In ragione della celerità che caratterizza la finalità dell'istituto, l'art. 396 c.p.p. ha previsto un termine breve per le deduzioni. Difatti,

L'inutilizzabilità delle informazioni assunte in violazione del divieto susseguente alla richiesta di incidente probatorio

entro due giorni dalla notificazione della richiesta, il pubblico ministero ovvero la persona sottoposta alle indagini può:

- 1) presentare deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della richiesta;
- 2) depositare cose;
- 3) produrre documenti;
- 4) indicare altri fatti che debbano costituire oggetto della prova e altre persone interessate a norma dell'art. 393 comma 1 lettera b) c.p.p.

Una copia delle deduzioni è consegnata dalla persona sottoposta alle indagini alla segreteria del pubblico ministero, che comunica senza ritardo al giudice le indicazioni necessarie per gli avvisi. La persona sottoposta alle indagini ha diritto di prendere visione ed estrarre copia delle deduzioni da altri presentate.

Il differimento dell'incidente probatorio

Una deduzione normativamente prevista è il differimento dell'incidente probatorio. Difatti, il pubblico ministero può chiedere che il giudice disponga il differimento dell'incidente probatorio (art. 397 c.p.p.) richiesto dalla persona sottoposta alle indagini, quando la sua esecuzione pregiudicherebbe uno o più atti di indagine preliminare. Il differimento non è consentito quando pregiudicherebbe l'assunzione della prova.

La richiesta di differimento è presentata a pena di inammissibilità nella cancelleria del giudice entro il termine previsto dall'art. 396, comma 1, c.p.p. e indica:

- 1) l'atto o gli atti di indagine preliminare che l'incidente probatorio pregiudicherebbe e le cause del pregiudizio;
- 2) il termine del differimento richiesto.

Il Giudice, se non dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di incidente probatorio, provvede entro due giorni con ordinanza con la quale accoglie, dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di differimento. L'ordinanza di inammissibilità o di rigetto è immediatamente comunicata al pubblico ministero.

Fissazione dell'udienza

Nell'accogliere la richiesta di differimento il giudice fissa l'udienza per l'incidente probatorio non oltre il termine strettamente necessario al compimento dell'atto o degli atti di indagine preliminare indicati nel comma 2 lettera a). L'ordinanza è immediatamente comunicata al pubblico ministero e notificata per estratto alle persone indicate nell'art. 393 comma 1 lettera b). La richiesta di differimento e l'ordinanza sono depositate all'udienza.

3.2 La decisione del giudice

L'art. 398 c.p.p. impone al giudice di provvedere entro due giorni dal deposito della prova della notifica e, comunque dopo la sca-

denza del termine previsto dall'art. 396 comma 1, di pronunciarsi con un'ordinanza con la quale accoglie, dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di incidente probatorio. L'ordinanza di inammissibilità o di rigetto è immediatamente comunicata al pubblico ministero e notificata alle persone interessate.

L'ordinanza di inammissibilità (ad esempio, per genericità della richiesta o incompletezza delle notifiche) o di rigetto (mancanza dei presupposti di cui all'art. 392) della richiesta è notificata agli interessati e comunicata al Pubblico Ministero. La riproposizione è possibile, una volta eliminati i motivi impeditivi dell'accoglimento della richiesta.

Disciplina specifica attiene al contenuto dell'ordinanza; difatti, quando accoglie la richiesta il giudice stabilisce:

- 1) l'oggetto della prova nei limiti della richiesta e delle deduzioni;
- 2) le persone interessate all'assunzione della prova individuate sulla base della richiesta e delle deduzioni;
- 3) la data dell'udienza; si consideri, a riguardo, che tra il provvedimento e la data dell'udienza non può intercorrere un termine superiore a dieci giorni.

La notificazione

Il giudice fa notificare alla persona sottoposta alle indagini, alla persona offesa e ai difensori avviso del giorno, dell'ora e del luogo in cui si deve procedere all'incidente probatorio almeno due giorni prima della data fissata con l'avvertimento che nei due giorni precedenti l'udienza possono prendere cognizione ed estrarre copia delle dichiarazioni già rese dalla persona da esaminare. Nello stesso termine l'avviso è comunicato al pubblico ministero.

La persona sottoposta alle indagini ed i difensori delle parti hanno diritto di ottenere copia degli atti depositati ai sensi dell'art. 393, comma 2-*bis*, c.p.p.

Nell'ipotesi in cui si debba procedere a più incidenti probatori, essi sono assegnati alla medesima udienza, sempre che non ne derivi ritardo.

Motivi di urgenza e specifici reati

Quando ricorrono ragioni di urgenza e l'incidente probatorio non può essere svolto nella circoscrizione del giudice competente, quest'ultimo può delegare il giudice per le indagini preliminari del luogo dove la prova deve essere assunta.

Nel caso di indagini che riguardano ipotesi di reato previste dagli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinqüies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater* 1, 609-*quater* e 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni, con l'ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela del-

le persone lo rendono necessario od opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. In tema, la Corte di Giustizia, con la nota pronuncia 16 giugno 2005, Pupino, causa C-105/03, ha statuito che il giudice nazionale deve garantire un livello di tutela adeguato nel corso della deposizione di bambini in età infantile considerate vittime vulnerabili. Il rinvio alle forme dibattimentali di acquisizione della prova previste dall'art. 401, comma 5 consente di procedere all'esame del minore con modalità protette. Inoltre, le cautele imposte dall'art. 498, comma 4-*quater* consentono al giudice di effettuare l'esame del dichiarante tramite l'uso di specchi unidirezionali ed impianti citofonici, i quali garantiscono la comunicazione con l'ambiente in cui si trovano le parti processuali, senza il rischio che il dichiarante venga intimorito o suggestionato dalla loro presenza.

La documentazione integrale dell'incidente probatorio

Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti.

Nel caso di esame protetto di minori di anni sedici nelle forme dell'incidente probatorio, la Suprema Corte di Cassazione ha, tuttavia, affermato che «l'obbligo di documentazione fonografica o audiovisiva è sfornito di sanzione, con la conseguenza che la sua inosservanza non è causa di alcuna nullità o inutilizzabilità, ma, ostacolando il necessario controllo sulla genuinità delle dichiarazioni rese, può incidere sulla valutazione dell'attendibilità intrinseca delle stesse» (Cass. Pen., Sez. III, 28 ottobre 2021, n. 1337).

Il giudice, su richiesta di parte, applica le disposizioni di cui al comma 5-*bis* quando fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede.

L'accompagnamento coercitivo

Se la persona sottoposta alle indagini, la cui presenza è necessaria per compiere un atto da assumere con l'incidente probatorio, non compare senza addurre un legittimo impedimento, il giudice ne ordina l'accompagnamento coattivo.

Infine, quando per assicurare l'assunzione della prova sia indispensabile procedere con urgenza (art. 400 c.p.p.) all'incidente probatorio, il giudice dispone con decreto motivato che i termini previsti dagli artt. 392 ss. c.p.p. siano abbreviati nella misura necessaria.

3.3 L'udienza ex art. 401 c.p.p.

La partecipazione necessaria del difensore e del P.M.

L'udienza si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta alle indagini. Ha altresì diritto di parteciparvi il difensore della persona offesa. In caso di mancata comparizione del difensore della persona sottoposta alle indagini, il giudice designa un difensore a norma dell'art. 97, comma 4, c.p.p.

Il diritto di difesa e il diritto di assistere

La persona sottoposta alle indagini e la persona offesa hanno diritto di assistere all'incidente probatorio quando si deve esaminare un testimone o un'altra persona. Più specificamente, la persona offesa può, occorrendo, nominare un consulente tecnico "a tutela anticipata dei diritti riconosciuti alla parte civile" (Così Corte cost., sent. n. 559 del 1990). Negli altri casi possono assistere previa autorizzazione del giudice.

Non è consentita la trattazione e la pronuncia di nuovi provvedimenti su questioni relative all'ammissibilità e alla fondatezza della richiesta.

Le modalità di assunzione della prova

Le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento. Il difensore della persona offesa può chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame.

Salvo quanto previsto dall'art. 402 c.p.p. (cfr. *infra*), il codice impone un divieto di estensione della assunzione della prova a fatti riguardanti persone diverse da quelle i cui difensori partecipano all'incidente probatorio. È in ogni caso vietato verbalizzare dichiarazioni riguardanti tali soggetti.

La partecipazione a distanza

La normativa sulla partecipazione a distanza (art. 45-*bis* disp. att. in relazione agli artt. 146-*bis* ss. disp. att.) non sembra escludere l'incidente probatorio, tenuto conto anche del fatto che «le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento» (art. 401, comma 5) e, tra queste, rientrano l'esame a distanza e la videoconferenza.

In ogni caso, è esclusa la presenza del pubblico e non può trovare applicazione l'art. 507 c.p.p. stante la natura incidentale dei poteri probatori del giudice per le indagini preliminari.

Se l'assunzione della prova non si conclude nella medesima udienza, il giudice ne dispone il **rinvio** al giorno successivo non festivo, salvo che lo svolgimento delle attività di prova richieda un termine maggiore.

Il verbale, le cose e i documenti acquisiti nell'incidente probatorio sono trasmessi al pubblico ministero. I difensori hanno diritto di prenderne visione ed estrarne copia.

Come poc'anzi accennato, è prevista una disciplina specifica (art. 402 c.p.p.) per l'estensione dell'incidente probatorio. In questa

Il rinvio dell'udienza

ipotesi, si ravvisa la necessità di soddisfare una duplice esigenza: da un lato la compiuta formazione della prova e, dall'altro, la salvaguardia dei diritti di difesa dei soggetti interessati.

Nell'ipotesi di cui all'art. 402 c.p.p., dunque, se il pubblico ministero o il difensore della persona sottoposta alle indagini chiede che la prova si estenda ai fatti o alle dichiarazioni previsti dall'art. 401, comma 6, c.p.p. il giudice, se ne ricorrono i requisiti, dispone le necessarie notifiche a norma dell'art. 398, comma 3, c.p.p. rinviando l'udienza per il tempo strettamente necessario e comunque non oltre tre giorni. La richiesta non è accolta se il rinvio pregiudica l'assunzione della prova.

4. Utilizzabilità delle prove assunte con l'incidente probatorio

Il regime di utilizzabilità processuale delle prove determinate dall'incidente probatorio

L'art. 403 c.p.p. dispone che nel dibattimento le prove assunte con l'incidente probatorio siano utilizzabili soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori abbiano partecipato alla loro assunzione.

La stessa norma dispone, altresì, che tali prove non siano utilizzabili nei confronti dell'imputato raggiunto solo successivamente all'incidente probatorio da indizi di colpevolezza, se il difensore non ha partecipato alla loro assunzione, salvo che i suddetti indizi siano emersi dopo che la ripetizione dell'atto sia divenuta impossibile.

Tuttavia, l'art. 403 c.p.p. non riguarda l'utilizzabilità della prova nelle indagini preliminari (ad es., per una misura cautelare), nell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato (in quest'ultimo caso la richiesta dell'imputato il cui difensore non ha partecipato all'incidente probatorio postula un'accettazione dello stato degli atti, ma non supera invalidità generali).

Aggiornamento giurisprudenziale

Proprio in tema di utilizzabilità degli esiti dell'incidente probatorio, si è espressa la Suprema Corte di Cassazione stabilendo che «nel caso in cui sia stato disposto l'incidente probatorio ai sensi dell'art. 398, comma 5-bis, c.p.p. in relazione a reati sessuali commessi in danno di minori di anni sedici, non sussiste il diritto delle parti che vi abbiano partecipato ad ottenere la ripetizione in dibattimento delle attività di istruzione probatoria espletate in detta sede in ragione della ratio legis sottesa alla norma indicata e del dettato dell'art. 403 c.p.p., che disciplina l'utilizzabilità delle prove assunte in incidente probatorio» (Cass. Pen., Sez. III, 23 febbraio 2022, n. 22177).

Efficacia dell'incidente per la parte civile

Per l'efficacia dell'incidente probatorio nei confronti della parte civile è prevista una disciplina specifica *ex art.* 404 c.p.p. Difatti, la sentenza pronunciata sulla base di una prova assunta con incidente

probatorio, a cui il danneggiato dal reato non sia stato posto in grado di partecipare, non produce gli effetti previsti dall'art. 652 c.p.p. in tema di efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno, salvo che il danneggiato stesso ne abbia fatta accettazione anche tacita.

Per converso, verosimilmente l'incidente probatorio ha efficacia nei confronti del danneggiato che ha partecipato all'udienza incidentale come persona offesa. Per il responsabile civile vale l'art. 86, comma 2, c.p.p.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Su quali finalità si fonda l'incidente probatorio?

La finalità di tale istituto è quindi quella di evitare che il rinvio dell'acquisizione delle prove fino al dibattimento ne determini la perdita o l'inquinamento.

In quali circostanze è ammesso?

Risponde all'esigenza di anticipare nella fase delle indagini preliminari il momento formativo della prova e si caratterizza per una applicazione che il codice prevede a carattere eccezionale, essendo il dibattimento il luogo naturale di formazione delle prove.

Quali sono i casi più importanti di incidente probatorio?

L'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi sia fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento oppure se vi sia fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso; l'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri e delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. e all'esame dei testimoni di giustizia; il confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero abbiano reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b); una perizia o ad un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato sia soggetto a modificazione non evitabile; ed infine, una ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento.

Qual è il regime di utilizzabilità di quelle prove che sono assunte durante l'incidente probatorio?

L'art. 403 c.p.p. dispone che nel dibattimento le prove assunte con l'incidente probatorio siano utilizzabili soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori abbiano partecipato alla loro assunzione. Invece, non sono utilizzabili nei confronti dell'imputato raggiunto solo successivamente all'incidente probatorio da indizi di colpevolezza, se il difensore non ha partecipato alla loro assunzione, salvo che i suddetti indizi siano emersi dopo che la ripetizione dell'atto sia divenuta impossibile.

Quali sono le fasi in cui si articola il procedimento di incidente probatorio?

A seguito della richiesta di incidente probatorio, è possibile avanzare deduzioni sull'ammissibilità di quest'ultimo. Si procede, quindi, alla fissazione dell'udienza, allo svolgimento della stessa che si conclude con la decisione del giudice.



Come si svolge l'udienza di incidente probatorio?

L'udienza si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta alle indagini. Ha altresì diritto di parteciparvi il difensore della persona offesa. In caso di mancata comparizione del difensore della persona sottoposta alle indagini, il giudice designa un difensore a norma dell'art. 97, comma 4, c.p.p. La persona sottoposta alle indagini e la persona offesa hanno diritto di assistere all'incidente probatorio quando si deve esaminare un testimone o un'altra persona.

Non è consentita la trattazione e la pronuncia di nuovi provvedimenti su questioni relative all'ammissibilità e alla fondatezza della richiesta. Le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento. Il difensore della persona offesa può chiedere al giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame.

Salvo quanto previsto dall'art. 402 c.p.p., il codice impone un divieto di estensione della assunzione della prova a fatti riguardanti persone diverse da quelle i cui difensori partecipano all'incidente probatorio. È in ogni caso vietato verbalizzare dichiarazioni riguardanti tali soggetti.

Sezione VIII

CHIUSURA DELLE INDAGINI PRELIMINARI

di Rita Castellani

SOMMARIO

1. La durata delle indagini. 1.1 Indagini poste in essere oltre i termini e tardiva iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato. 1.2 Proroga del termine delle indagini. 2. Archiviazione. 2.1 L'opposizione alla richiesta di archiviazione e la introduzione del reclamo innanzi al Tribunale in composizione monocratica. 2.2 L'archiviazione per essere ignoto l'autore del reato. 2.3 L'avocazione. 2.4 La riapertura delle indagini 3. Esercizio dell'azione penale. 3.1 L'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.* 3.2 Esercizio delle facoltà difensive. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. La durata delle indagini

La conclusione della fase delle indagini preliminari pone il pubblico ministero di fronte ad una scelta obbligata, vincolandolo ad optare per l'esercizio dell'azione penale oppure per la richiesta di archiviazione.

Attraverso il combinato disposto dagli artt. 405, comma 2 e 407 c.p.p. il codice stabilisce che le indagini preliminari debbano avere un termine, solo eventualmente prorogabile e, comunque, contenuto entro limiti determinati, decorso il quale vi è la necessità di sciogliere l'alternativa tra esercizio dell'azione o rinuncia alla stessa.

La fase delle indagini preliminari è quindi sottoposta ad un termine che decorre dal momento in cui viene iscritto il nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato (art. 405, comma 2 c.p.p.).

Il termine ordinario per la conclusione delle indagini preliminari è di un anno per i delitti, sei mesi per le contravvenzioni e qualora si proceda per i reati previsti dall'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p. il termine è di un anno e sei mesi. Si tratta di delitti per i quali il legislatore ha previsto un termine maggiore per lo svolgimento delle indagini data la loro particolare complessità.

Dalla data in cui viene iscritto nel registro delle notizie di reato il nome della persona alla quale è attribuito il reato decorre il termine entro il quale svolgere le indagini preliminari.

La previsione di un termine entro il quale il Pubblico Ministero deve svolgere l'attività di indagine da un lato garantisce celerità alla fase investigativa dall'altro consente di tutelare l'interesse sia della persona offesa sia dell'indagato affinché possa essere definita la vicenda processuale che li riguarda, evitando così pregiudizi connessi ad una durata indeterminata.

Nel procedimento contro ignoti il *dies a quo* decorre dal mo-

**Termini delle
indagini
preliminari**

I termini massimi

mento in cui viene iscritta la notizia di reato in un apposito registro, non essendo ancora noto il nome dell'indagato.

I termini entro i quali devono essere svolte le indagini, qualora dovessero essere particolarmente complesse, possono essere sottoposti a proroga da parte del G.I.P. su apposita richiesta del pubblico ministero. In tal caso il legislatore ha previsto un termine massimo entro il quale le indagini devono essere svolte.

L'art. 407 al comma 1 prevede il termine generico di diciotto mesi per i delitti e un anno per le contravvenzioni, mentre al comma 2 è previsto un ulteriore termine massimo di due anni che ricorre per tutti i delitti indicati nella lettera a), ovvero quando le attività di indagine sono particolarmente complesse per la molteplicità dei fatti collegati o per il numero delle persone coinvolte (lett. b), quando le indagini richiedono il compimento di atti all'estero (lett. c) e in caso di procedimenti per i quali è indispensabile mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero ai sensi di quanto disposto dall'art. 371 c.p.p. (lett. d).

Il termine inizia a decorrere non dalla mera iscrizione della notizia di reato, bensì dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato.

La Riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto tali termini, sostituendo il termine ordinario di sei mesi per i delitti e le contravvenzioni e di un anno per i delitti di cui all'art. 407, comma, lett. a) c.p.p., per due volte (salvo che per i reati di maltrattamenti in famiglia, atti persecutori, omicidio e lesioni colpose commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e omicidio e lesioni stradali, per i quali la proroga non poteva essere concessa per più di una volta: art. 406, comma 2-ter, c.p.p.), la prima per "giusta causa" (art. 406, comma 1, c.p.p.) e la seconda per "particolare complessità delle indagini" o per "oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato" (art. 406, comma 2, c.p.p.).

Per la disciplina transitoria i nuovi termini di durata delle indagini preliminari si applicano alle notizie di reato che sono state iscritte nel registro dopo l'entrata in vigore della Riforma (30 dicembre 2022), mentre qualora il pubblico ministero abbia già disposto l'iscrizione ai sensi del 335 c.p.p., nonché in relazione alle notizie di reato iscritte successivamente quando ricorrono le condizioni di connessione ai sensi dell'art. 12 c.p.p. e, se si procede per taluno all'art. 371 comma 2, lett. b) e c) c.p.p., continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti all'entrata in vigore del decreto (art. 88-bis, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2022, introdotto *ex lege* n. 199 del 2022, convertito dal d.l. n. 162 del 2022).

La Riforma Cartabia e la Disciplina Transitoria

1.1 *Le indagini poste in essere oltre i termini e la tardiva iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato*

Gli atti
compiuti
successiva-
mente alla
scadenza
termini

Tutti gli atti di indagine compiuti successivamente alla scadenza dei termini sono automaticamente colpiti dall'inutilizzabilità, ai sensi di quanto previsto dall'art. 407 comma 3 c.p.p. L'inutilizzabilità colpisce solo ed esclusivamente gli atti di indagine e non anche le richieste che il P.M. può formulare fuori termine.

Può accadere, infatti, che le investigazioni proseguano non solo dopo l'emissione dell'avviso di conclusione delle indagini (art. 415-bis c.p.p.), ma anche dopo la formulazione dell'imputazione (c.d. indagini suppletive: art. 419, comma 3, c.p.p.), nonché, ma con alcune limitazioni, successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio (c.d. indagini integrative: art. 430 c.p.p.) e, addirittura, durante lo svolgimento del processo, posto che l'art. 430 c.p.p. non individua limiti temporali per il compimento degli atti d'indagine integrativa.

In ordine alla tardiva iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato per negligenza del Pubblico Ministero un primo problema che si pone è in relazione alla decorrenza del termine poiché dal compimento di tale atto decorre il *dies a quo* della durata delle indagini preliminari.

Il P.M. ha l'obbligo di iscrivere la *notitia criminis* nel registro sulla base di quanto disposto dall'art. 335 del codice di rito, ponendo in capo al soggetto titolare dell'esercizio dell'azione penale un indilazionabile obbligo giuridico.

Un'iscrizione tardiva allunga la durata delle indagini preliminari perché sposta in avanti la data di decorrenza del termine. La persona sottoposta alle indagini potrebbe quindi avere interesse a far accertare dal giudice la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato che la riguarda e del suo nome perché un'eventuale retrodatazione avrebbe l'effetto di rendere inutilizzabili gli atti di indagini compiuti dopo la scadenza del termine di durata delle indagini preliminari ricalcolato partendo dalla data in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere fatta.

Sulla tardiva iscrizione della notizia di reato nel registro la giurisprudenza di legittimità è intervenuta più volte sia in merito alla effettiva decorrenza dei termini sia in relazione all'eventuale sanzione processuale dell'inutilizzabilità.

L'omissione o
ritardo

La giurisprudenza aveva escluso che il giudice potesse stabilire una diversa decorrenza del termine di durata delle indagini preliminari; gli eventuali ritardi indebiti nella iscrizione, pur se abnormi, erano ritenuti privi di conseguenze agli effetti dell'utilizzabilità degli atti di indagine, fermi restando gli eventuali profili di responsabilità

Il procedimento di retrodatazione nel d.lgs. n. 150 del 2022

disciplinare o penale del pubblico ministero che avesse ritardato l'iscrizione.

Per superare questo vuoto di tutela, la riforma Cartabia ha introdotto l'art. 335-*quater* c.p.p. che attribuisce all'indagato la possibilità di promuovere un incidente volto ad accertare la tempestività dell'iscrizione che lo riguarda con conseguente retrodatazione della stessa.

La richiesta di retrodatazione deve essere avanzata al giudice che procede o, nel corso delle indagini preliminari, al giudice per le indagini preliminari. Se nel corso delle indagini preliminari il giudice deve adottare una decisione con l'intervento del pubblico ministero e della persona sottoposta alle indagini (si pensi, ad esempio, alla richiesta di riesame di un'ordinanza cautelare) e la retrodatazione è rilevante ai fini della decisione (perché, ad esempio, comporterebbe l'inefficacia delle intercettazioni telefoniche su cui si basa il provvedimento impugnato), l'indagato può scegliere se proporre la richiesta di retrodatazione nell'ambito del procedimento incidentale già pendente o imminente (perché, ad esempio, otterrebbe effetti immediati sulla libertà personale) oppure con lo specifico procedimento incidentale in esame (perché, ad esempio, l'imminente udienza davanti al tribunale del riesame non gli lascerebbe il tempo sufficiente a redigere una memoria ben argomentata), non potendo, però, proporla in entrambe le sedi.

La richiesta di retrodatazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro venti giorni da quello in cui la persona sottoposta alle indagini ha avuto facoltà di prendere conoscenza degli atti che dimostrano il ritardo nell'iscrizione. Ulteriori richieste sono ammissibili soltanto se proposte nello stesso termine e fondate su atti diversi, in precedenza non conoscibili.

La richiesta di retrodatazione deve indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni che la sorreggono e gli atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo.

Se è proposta durante le indagini preliminari, la richiesta va depositata nella cancelleria del giudice, con la prova dell'avvenuta notificazione al pubblico ministero. Il pubblico ministero, entro sette giorni, può depositare memorie e il difensore del richiedente può prenderne visione ed estrarne copia. Entrambe le parti hanno facoltà di depositare ulteriori memorie entro i sette giorni successivi. Decorso tale ultimo termine, il giudice, se ritiene che non sia necessario un contraddittorio orale, provvede sulla richiesta; altrimenti, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio, dandone avviso al pubblico ministero e al difensore del richiedente. All'udienza, il pubblico ministero e il difensore sono sentiti se compaiono.

Nel corso dell'udienza preliminare o del giudizio, la domanda

Il contenuto della richiesta di proroga e il termine della proroga

può essere proposta in udienza oppure depositata nella cancelleria del giudice e viene trattata e decisa in udienza.

Il giudice decide con ordinanza. Se ravvisa un ritardo inequivocabile e ingiustificato nell'iscrizione indica la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

La parte la cui richiesta di retrodatazione è stata respinta ovvero, in caso di accoglimento della richiesta, il pubblico ministero e la parte civile possono, a pena di decadenza, chiedere che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine per proporre le questioni preliminari al dibattimento (art. 491, comma 1, c.p.p.). Nel dibattimento preceduto da udienza preliminare, la domanda di un nuovo esame della richiesta di retrodatazione può essere proposta solo se già avanzata nell'udienza preliminare.

L'ordinanza del giudice dibattimentale può essere impugnata soltanto con l'impugnazione contro la sentenza (art. 586, commi 1 e 2, c.p.p.).

Va precisato che dal punto di vista del regime transitorio l'istituto in esame si applica alle notizie di reato iscritte dopo l'entrata in vigore della riforma (30 dicembre 2022), salvo che si tratti di notizie di reati commessi prima di tale data e legati ad altri reati già iscritti dalla connessione prevista dall'art. 12 c.p.p. e, se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, c.p.p., anche dai collegamenti previsti dall'art. 371, comma 2, lett. b) e c), c.p.p. (art. 88-*bis*, d.lgs. n. 150 del 2022, come modificato dal d.l. n. 162 del 2022, convertito dalla legge n. 199 del 2022).

1.2 Proroga del termine delle indagini

Le indagini preliminari sono sottoposte ad una durata, i cosiddetti termini, i quali tuttavia sono suscettibili di proroga. La *ratio* soggiace a due esigenze: una facente capo al principio di ragionevole durata del processo, l'altra al rispetto e osservanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

La durata della fase investigativa è sottoposta ad un controllo giurisdizionale tale per cui ai sensi dell'art. 406 comma 1 c.p.p. il Pubblico Ministero, prima della scadenza dei termini e quando le indagini risultano essere complesse, può fare richiesta di proroga al Giudice delle indagini preliminari specificando le motivazioni che giustificano tale proroga.

La richiesta deve contenere la notizia di reato e l'esposizione dei motivi che giustificano la proroga. Il d.lgs. n. 150 del 2022, modificando la previgente normativa in base alla quale nella prima ri-

Il contenuto della richiesta di proroga e il termine della proroga

chiesta di proroga il P.M. poteva fare riferimento ad una generica giusta causa, mentre le successive richieste dovevano essere presentate “nei casi di particolare complessità ovvero di oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato”, ha disposto che la proroga può essere autorizzata solo una volta e per un tempo non superiore a sei mesi (art. 406 comma 2 c.p.p.).

La richiesta di proroga deve pervenire al giudice per le indagini preliminari prima della scadenza del termine, mentre l’ordinanza di proroga può essere emessa anche successivamente a tale data; in questo caso, il provvedimento avrà un effetto sanante sugli atti di indagine nel frattempo eventualmente compiuti (art. 406, comma 8, c.p.p.).

Il G.I.P. provvede alla notifica della richiesta proroga nei confronti della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa, se quest’ultima nella iscrizione della notizia di reato ovvero successivamente, abbia dichiarato di voler essere informata. La notifica consente alle parti interessate di poter presentare memorie entro cinque giorni dalla notifica, consentendo così l’instaurazione di un contraddittorio cartolare tra le parti, le quali hanno una conoscenza limitata rispetto agli atti di indagine finora compiuti dal pubblico ministero.

La concessione della proroga deve essere presa dal giudice delle indagini preliminari entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta con ordinanza. Le modalità attraverso le quali il giudice decide di accogliere o rigettare la richiesta del P.M. sono sostanzialmente due.

La decisione *de plano*

Se il giudice ritiene allo stato degli atti di concedere la proroga decide con ordinanza emessa in camera di consiglio senza udienza (*de plano*) entro dieci giorni dalla richiesta del pubblico ministero. L’ordinanza non è impugnabile.

L’instaurazione del contraddittorio

Nell’ipotesi in cui dovesse ritenere che non sia possibile concedere la proroga, fissa la data di udienza in camera di consiglio e dispone la notifica dell’avviso al pubblico ministero, all’indagato e della persona offesa qualora abbia fatto richiesta di essere informata sui fatti. Il G.I.P. decide con ordinanza e se respinge la richiesta il Pubblico Ministero deve formulare la richiesta di rinvio a giudizio ovvero chiedere l’archiviazione. L’art. 406 comma 7 del codice di rito prevede che qualora il termine per le indagini sia scaduto il giudice fissa un termine “non superiore a dieci giorni” per consentire al Pubblico Ministero di formulare le sue determinazioni ai sensi dell’art. 405 c.p.p. (art. 406, comma 7, c.p.p.).

L’art. 406, comma 5-*bis*, c.p.p. prevede una deroga al suddetto meccanismo di proroga garantito dal contraddittorio laddove si proceda per taluno dei delitti indicati nell’art. 51, comma 3-*bis*,

c.p.p. e nell'art. 407, comma 2, lett. a), nn. 4 e 7-*bis*, c.p.p. (indagini per delitti di criminalità organizzata mafiosa, per delitti in materia di terrorismo e per quelli concernenti la violenza sessuale e la pedofilia). In questi casi, infatti, non vi è alcun contraddittorio ed il giudice decide sempre *de plano* con ordinanza emessa entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, dandone comunicazione al solo pubblico ministero, anche quando, per ipotesi, non dovesse accogliere la richiesta di proroga.

Tutti gli atti compiuti dal Pubblico ministero dopo la richiesta di proroga e prima dell'ordinanza del giudice sono sempre utilizzabili, purché in caso di rigetto non siano stati compiuti oltre il termine originario di scadenza previsto per la fase investigativa, laddove il provvedimento di accoglimento ha efficacia sanante.

L'inutilizzabilità opera non soltanto ai fini della decisione dibattimentale, ma anche nelle fasi anteriori (quindi, ad esempio, gli atti di indagine compiuti oltre la scadenza non potranno essere utilizzati per l'adozione di una misura cautelare).

I rimedi contro la stasi decisionale del pubblico ministero

All'esito delle indagini, al pubblico ministero è concesso un termine di riflessione (art. 407-*bis*, comma 2, c.p.p.) per valutare il materiale investigativo raccolto e decidere se esercitare o meno l'azione penale. Entro tre mesi (o nove mesi, nei casi di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p.) dalla scadenza del termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice (comprensivo, ove sia stato notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, del termine per svolgere le indagini sollecitate dall'indagato ai sensi dell'art. 415-*bis*, commi 3 e 4, c.p.p.) il pubblico ministero deve chiedere il rinvio a giudizio o l'archiviazione; se non lo fa, il procuratore generale presso la corte di appello, eventualmente sollecitato dalla persona sottoposta alle indagini o dalla persona offesa (art. 413 c.p.p.), può disporre, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari; svolte le indagini preliminari indispensabili, il procuratore generale formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione (art. 412, comma 1, c.p.p.).

Oltre all'avocazione, un altro rimedio contro la stasi decisionale del pubblico ministero è il ricorso al giudice. Scaduto invano il termine di durata delle indagini preliminari, la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa possono chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale.

Sulla richiesta il giudice provvede, nei venti giorni successivi, con decreto motivato. In caso di accoglimento, il giudice ordina al procuratore della Repubblica di assumere le determinazioni sull'azione penale entro un termine non superiore a venti giorni. Copia del decreto è comunicata al pubblico ministero e al procuratore

generale presso la corte di appello (che può avocare le indagini ai sensi dell'art. 412, comma 2, c.p.p.) e notificato alla persona che ha formulato la richiesta (art. 415-*bis*, comma 5-*quater*, c.p.p.).

Il pubblico ministero trasmette al giudice e al procuratore generale copia dei provvedimenti assunti in conseguenza dell'ordine emesso dal giudice (art. 415-*bis*, comma 5-*quinques*, c.p.p.).

Prima del d.lgs. n. 150 del 2022, il termine di riflessione era di tre mesi (o quindici mesi per i reati di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), n. 1, 3 e 4, c.p.p.) ed era prorogabile per non più di tre mesi dal procuratore generale presso la corte d'appello, su richiesta del pubblico ministero procedente, nel caso di indagini particolarmente complesse per il numero di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di indagati o di persone offese.

Inoltre, in caso di inerzia decisionale del pubblico ministero non era previsto il ricorso al giudice ma solo l'avocazione.

Dal punto di vista del regime transitorio la nuova disciplina sui termini di riflessione si applica alle notizie di reato iscritte dopo l'entrata in vigore della riforma (30 dicembre 2022), salvo che si tratti di notizie di reati commessi prima di tale data e legati ad altri reati già iscritti dalla connessione prevista dall'art. 12 c.p.p. e, se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, c.p.p., anche dai collegamenti previsti dall'art. 371, comma 2, lett. b) e c), c.p.p. (art. 88-*bis*, d.lgs. n. 150 del 2022, come modificato dal d.l. n. 162 del 2022, convertito dalla legge n. 199 del 2022).

Quando è ignoto l'autore del reato il termine per concludere le indagini preliminari e la procedura per prorogare tale termine sono stabiliti dall'art. 415 c.p.p. che, al terzo comma, rinvia alle norme sui termini per le indagini nei confronti di indagati noti, in quanto applicabili.

Il pubblico ministero, entro sei mesi dalla data della registrazione della notizia di reato (termine rimasto immutato anche dopo il d.lgs. n. 150 del 2022), deve chiedere alternativamente l'archiviazione perché è ignoto l'autore del reato ovvero l'autorizzazione a proseguire le indagini.

Qualora il giudice ritenga di concedere la proroga, pronuncia decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero (art. 415, comma 2, c.p.p.). In caso contrario, il giudice fissa la data dell'udienza, analogamente a quanto avviene nel procedimento contro un indagato noto, al fine di instaurare un contraddittorio con il pubblico ministero sulla necessità di proseguire le indagini.

Se il giudice non autorizza la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero deve chiedere l'archiviazione perché è ignoto l'autore del reato. Se invece accoglie la richiesta, in forza del rinvio alle norme sui termini per le indagini nei confronti di indagati noti, la

Il termine per la conclusione delle indagini preliminari nei procedimenti contro indagati ignoti

proroga può essere autorizzata per una sola volta e per un tempo non superiore a sei mesi (art. 406, comma 2, c.p.p.).

Il giudice può anche emettere l'ordine di iscrizione di cui all'art. 335-ter c.p.p. se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona già individuata. In questo caso, dalla data indicata dal pubblico ministero con l'iscrizione decorre un nuovo termine disciplinato dalle norme riguardanti il procedimento contro l'indagato noto.

2. L'archiviazione

La richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero costituisce un'alternativa all'esercizio dell'azione penale. Essa così come la formulazione della richiesta di rinvio a giudizio, è sottoposta al controllo del G.I.P., che normalmente viene effettuato *de plano* a meno che il giudice non accolga la richiesta o la persona offesa faccia opposizione.

Il pubblico ministero, ai sensi di quanto disposto dall'art. 407-bis, comma 2 c.p.p., richiede l'archiviazione entro tre mesi dalla scadenza del termine disposto per la conclusione delle indagini preliminari (art. 405, comma 2, c.p.p.) ovvero entro tre mesi dalla scadenza dei termini previsti per l'avviso della conclusione delle indagini (art. 415-bis commi 3 e 4). L'archiviazione può essere pronunciata dal G.I.P. ogni qualvolta il P.M. la richieda in quanto gli elementi acquisiti nel corso dell'attività investigativa non consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna o l'applicazione di una misura di sicurezza differente alla confisca.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha così modificato il comma 1 dell'art. 408 c.p.p., nel quale precedentemente l'archiviazione veniva richiesta dal P.M. quando gli atti acquisiti nella fase delle indagini non erano idonei a sostenere l'accusa in giudizio. La *ratio* seguita dal legislatore si basa sul presupposto di introdurre un filtro più rigoroso alla conclusione delle indagini preliminari, portando così nella fase successiva, quella processuale, solo procedimenti per i quali è ragionevole ritenere che il giudice pronuncerebbe una sentenza di condanna.

I presupposti di fatto

I presupposti di fatto (artt. 408 e 415 c.p.p.) ricorrono quando gli elementi acquisiti nel corso dell'attività investigativa non consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna o l'applicazione di una misura di sicurezza differente alla confisca o quando l'autore del reato è rimasto ignoto.

La nuova regola di giudizio promuove un controllo giurisdizionale più incisivo sulla domanda di rinvio a giudizio e tale vaglio

dovrà essere operato sia nella fase preliminare dinanzi al G.I.P./G.U.P., ai fini della valutazione dell'archiviazione *ex art.* 408 c.p.p., ovvero del non luogo a procedere *ex art.* 425 c.p.p., sia anche con riguardo ai reati a citazione diretta, attraverso l'introduzione di una nuova udienza predibattimentale *ex art.* 554-*ter* c.p.p. nel corso della quale il giudice monocratico è tenuto a compiere il filtro della ragionevole previsione di condanna.

Si tratta di un criterio decisorio molto più rigoroso rispetto al passato e soprattutto imperniato sul potere del giudice che, seppure in una fase preliminare, sarà tenuto a compiere una valutazione *funditus* degli atti e della probabile evoluzione della prospettiva accusatoria.

La regola di giudizio introdotta all'art. 408 c.p.p. funge, più che da parametro di controllo per il giudice, da monito per il pubblico ministero, molto più pregnante rispetto alla previsione previgente. La regola valutativa, innanzitutto, non è più inserita nelle disposizioni attuative *ex art.* 125 disp. att., ma nel corpo normativo del primo comma dell'art. 408 c.p.p.; di poi, si tratta di un parametro probabilistico più incisivo, dovendo l'accusa valutare la "ragionevole previsione di condanna", in luogo della precedente regola della "inidoneità degli atti al fine di sostenere l'accusa".

Adesso si impone al pubblico ministero di rinunciare all'azione penale quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

È stato rilevato, infatti, che è vero che il pubblico ministero non è più chiamato a valutare soltanto l'astratta non superfluità del processo, bensì la sua concreta possibilità di tradursi nella condanna dell'imputato; tuttavia, la concretezza di tale prognosi sfuma nell'aggettivazione "ragionevole" che la definisce e nell'inevitabile insindacabilità dell'eventuale scelta di optare comunque per la richiesta di rinvio a giudizio (Pistorelli).

Diversamente, è stato affermato che è stata introdotta una regola di giudizio del tutto nuova con la quale si attribuisce al pubblico ministero, al termine della fase delle indagini preliminari, il potere di effettuare una prognosi sul "ragionevole" esito di un processo ancora da celebrarsi. Questo indeterminato ampliamento dell'ambito applicativo dell'archiviazione autorizza il pubblico ministero ad entrare nella "fattispecie", riservandogli una facoltà valutativa propria del giudice. La richiesta di archiviazione del pubblico ministero non si fonda più su una mera valutazione di natura processuale – la superfluità del dibattimento durante il quale non si potrebbe comunque formare una prova idonea alla condanna – ma

su una valutazione sostanzialmente di merito degli elementi raccolti.

La prospettiva che deve ispirare la determinazione del pubblico ministero di richiedere l'archiviazione (e la valutazione successiva sulla richiesta del giudice per le indagini preliminari), in particolare, “rimane prognostica, ma valorizza il momento diagnostico: il PM deve portare l'indagato davanti al giudice non per cercare la prova o corroborare gli elementi acquisiti, bensì solo se ritiene che ragionevolmente, sulla base degli elementi già acquisiti – allo stato degli atti, come nel giudizio abbreviato –, il giudice pronuncerebbe una sentenza di condanna”

La prospettiva del giudizio acquista una connotazione bifasica, composta sia da una direttrice prognostica, sia, al contempo, da una valutazione diagnostica: il pubblico ministero deve portare l'indagato davanti al giudice, non per cercare la prova o corroborare gli elementi acquisiti, bensì solo se ritiene che ragionevolmente, sulla base degli elementi già acquisiti il giudice pronuncerebbe una sentenza di condanna.

I primi commentatori ritengono che tale valutazione vada compiuta in concreto, allo stato degli atti, al pari del criterio posto alla base del giudizio abbreviato.

Volendo fare un raffronto tra il disposto dell'art. 125 disp. att. c.p.p. e la nuova formulazione contenuta nell'art. 408 c.p.p. le prospettive sono le seguenti: laddove si resti nell'orizzonte decisionale indicato dall'art. 125 disp. att. c.p.p., il quadro investigativo acquisito deve essere valutato dal P.M. nella prospettiva della (mera) sostenibilità dell'accusa; qualora, invece, si segua lo standard valutativo della prevedibilità della condanna, allora il pubblico ministero deve valutare se *hic et nunc* le prove siano già sufficienti a sostenere una decisione di colpevolezza e, solo in caso di esito positivo di tale giudizio, esercitare l'azione penale.

Se questa è la prospettiva, si presuppone, a monte un effettivo attivarsi del pubblico ministero già nella prima fase investigativa, inducendolo ad assolvere il principio di completezza delle indagini, come già sostenuto sotto l'egida della disciplina previgente tanto dalla giurisprudenza costituzionale quanto dalla dottrina più garantista.

L'organo titolare dell'azione penale può, infatti, essere effettivamente in grado di decidere se postulare o meno l'intervento della giurisdizione solo nel caso in cui si sia procurato materiale idoneo ad esprimere le proprie valutazioni.

In definitiva, la regola prevista dall'art. 408 c.p.p., ad una prima lettura, è diretta al pubblico ministero, imponendogli, in punto di esercizio dell'azione penale, di valutare in termini probabilistici il

possibile esito del dibattimento, oltre che, rima ancora, in un'ottica diagnostica, deve domandarsi se ha sviluppato le attività investigative in modo adeguato e completo, in termini tali da poter escludere la sussistenza di elementi a discarico dell'indagato.

In dottrina si sottolinea che, pur con la nuova regola di giudizio, non va comunque svilito il significato del principio del contraddittorio nella formazione della prova, in quanto il dibattimento non va ridotto ad un momento processuale nel quale si verifica se prove raccolte unilateralmente dal pubblico ministero nelle indagini "reggono" alla loro nuova formazione nel contraddittorio delle parti.

Quale sia la prospettiva per la quale si propende, deve rilevarsi che dalla riforma deriva una maggiore responsabilizzazione del pubblico ministero, al quale è richiesta una più penetrante consapevolezza della propria funzione e del peso delle proprie scelte.

Oltre l'infondatezza della notizia di reato anche la contraddittorietà e insufficienza delle prove di accusa consentono al Pubblico Ministero di formulare richiesta cosiddetta archiviazione probatoria.

L'archiviazione può essere richiesta dal P.M. anche qualora: 1) manca una condizione di procedibilità (ad esempio la querela o l'istanza di autorizzazione a procedere); 2) il reato è estinto (è intervenuta la prescrizione); 3) il fatto non è previsto dalla legge come reato (è intervenuta una sentenza di incostituzionalità dell'articolo ovvero il reato è stato depenalizzato); 4) la persona sottoposta alle indagini preliminari non è punibile per la particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. (in tal caso il provvedimento di archiviazione deve essere iscritto nel casellario giudiziale, ferma restando la non menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione).

Quando si procede per uno dei delitti previsti dagli artt. 572, 582 e 583-*quinqüies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, n. 2, 5 e 5.1 e 577, comma 1, n. 1 e comma 2, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqüies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* c.p., copia del provvedimento che dispone l'archiviazione è trasmessa senza ritardo al giudice civile procedente ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della potestà genitoriale.

L'art. 408 c.p.p. disciplina la richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato, prevedendo che il pubblico ministero, quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, presenta al giudice richiesta di archiviazione.

Unitamente alla richiesta di archiviazione il pubblico ministero trasmette al G.I.P. formula la il fascicolo contenente la notizia di

I presupposti
di diritto

Il procedi-
mento di
archiviazione
con indagati noti

reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari (art. 408, comma 1, c.p.p.).

Il P.M. ha l'obbligo di notificare l'avviso della richiesta di archiviazione, fuori dai casi di remissione di querela, alla persona offesa che abbia dichiarato, nella notizia di reato o successivamente, di voler essere informata circa l'eventuale archiviazione (art. 408, comma 2, c.p.p.) ovvero quando si proceda per un delitto commesso con violenza alla persona o per il reato di cui all'art. 624-*bis* c.p. In questi ultimi due casi l'avviso dovrà essere notificato alla persona offesa anche qualora quest'ultima non abbia dichiarato di voler essere informata.

L'avviso deve contenere l'informazione che la persona offesa, entro il termine di venti giorni, ha facoltà di visionare gli atti e presentare l'opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini. Il termine è di trenta giorni se si procede per uno dei delitti commessi con violenza contro la persona o per il delitto di cui all'art. 624-*bis* c.p.

Inoltre, il d.lgs. n. 150 del 2022 introduce la possibilità per la persona offesa e l'indagato di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 408, comma 3, c.p.p.).

La disciplina transitoria precisa che tali modifiche si applicheranno ai procedimenti penali e alla fase dell'esecuzione della pena decorsi sei mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, ciò significa che l'accesso a tali programmi entrerà a regime dal 30 giugno 2023.

Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto il pubblico ministero deve darne avviso alla persona offesa (anche se non ne ha fatto richiesta) ed all'indagato, precisando che nel termine di dieci giorni possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. In questo caso l'opposizione non deve fondarsi su deduzioni relative alla colpevolezza dell'indagato o su eventuali indagini suppletive, ma limitarsi ad esprimere le ragioni del dissenso in ordine alla ritenuta tenuità del fatto.

Il giudice delle indagini preliminari, se la persona offesa non presenta opposizione e sempre se ritiene fondata la richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero, pronuncia l'archiviazione *de plano* con decreto motivato e restituisce gli atti al P.M. Il decreto deve essere notificato all'indagato, se ad esso è stata applicata la custodia cautelare, quest'ultimo potrà poi rivalersi chiedendo i danni per l'ingiusta detenzione.

Se non accoglie la richiesta, poiché ritiene che sussistano gli elementi per una ragionevole previsione di condanna ovvero non sus-

sistono le ulteriori condizioni di diritto che impongono l'archiviazione, ovvero è necessaria la prosecuzione delle indagini, il G.I.P. fissa udienza in camera di consiglio, nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p., la quale può svolgersi con l'eventuale contraddittorio tra le parti, e ne dà avviso al pubblico ministero, alla persona offesa, all'indagato e al suo difensore ai sensi dell'art. 99 c.p.p.

Il giudice ha l'obbligo di fissare l'udienza entro tre mesi dalla richiesta di archiviazione, anche qualora la persona offesa abbia formulato opposizione alla richiesta e questa risulta ammissibile in quanto sono indicate le ragioni poste a fondamento della stessa.

La persona offesa attraverso l'opposizione deve indicare, pena l'inammissibilità, "le indagini suppletive e i relativi elementi di prova" che ritiene necessari (art. 410, comma 1, c.p.p.). L'opposizione viene depositata mediante il portale del processo telematico e il deposito è tempestivo se effettuato entro le ore 24 del giorno di scadenza.

Il difensore ha la facoltà di prendere visione del fascicolo ed estrarne copia fino al giorno in cui è stata fissata udienza. Inoltre, il comma 2 dell'art. 409 c.p.p., impone di informare l'indagato e la persona offesa dal reato di accedere ai programmi di giustizia comparativa.

Anche in questo caso, ai sensi della disciplina transitoria si rimanda a quanto previsto per l'art. 408, comma 3, c.p.p.

Se invece l'opposizione è inammissibile e la notizia di reato è infondata (se la ritiene fondata, il giudice deve fissare l'udienza *ex* art. 409, comma 2, c.p.p.), dispone *de plano* l'archiviazione con decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero (art. 410, comma 2, c.p.p.).

Il giudice deve dare avviso dell'udienza fissata in camera di consiglio a seguito della richiesta di archiviazione formulata anche al Procuratore Generale presso la Corte di Appello, il quale può avocare il procedimento se ne ricorrono i presupposti (artt. 409, comma 3 e 412, comma 2, c.p.p.).

Una volta che venga disposta l'udienza, il procedimento si svolge in camera di consiglio (art. 127 c.p.p.) e nel contraddittorio eventuale delle parti; fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria ed i difensori hanno facoltà di estrarne copia.

Il giudice a seguito dell'udienza può pronunciarsi in tre diversi modi:

- 1) può con ordinanza accogliere l'archiviazione richiesta dal pubblico ministero;
- 2) con ordinanza al P.M. indicare le ulteriori indagini necessarie da svolgersi entro il termine indispensabile per lo svolgimento

delle stesse, altrimenti provvede entro tre mesi sulle richieste (le cosiddette *indagini coatte*). In tal caso il P.M., nonostante sia vincolato allo svolgimento delle ulteriori indagini, gode di un potere discrezionale in quanto può effettivamente stabilire con quali modalità svolgerle. Peraltro, svolte le indagini, il pubblico ministero può rivalutare la sua precedente richiesta ed esercitare l'azione penale, ma può anche insistere per la richiesta di archiviazione;

- 3) può rigettare la richiesta di archiviazione e disporre con ordinanza che il pubblico ministero formuli l'imputazione entro dieci giorni (cosiddetta *imputazione coatta*). Quest'ultima presuppone il rispetto di canoni rigidi, infatti il P.M. non può nella formulazione ascrivere reati diversi rispetto a quelli per i quali ha avanzato la richiesta di archiviazione e non può neppure formularla nei confronti di persona diversa rispetto all'indagato.

2.1 *L' introduzione del reclamo innanzi al tribunale in composizione monocratica*

La Riforma Orlando (legge n. 103 del 2017) ha introdotto l'art. 410-*bis*, prevedendo l'impugnazione del provvedimento che dispone l'archiviazione e distinguendo i casi di nullità a seconda se tale provvedimento si sostanzia in un decreto o in un'ordinanza.

Mentre il decreto è nullo se:

- 1) non è stata notificata alla persona offesa, che ne ha diritto o ne ha fatto richiesta, l'avviso di archiviazione proposta dal Pubblico Ministero o nel caso dell'indagato se non è stato notificato l'avviso di archiviazione per particolare tenuità del fatto;
- 2) è stato emesso prima del termine previsto per l'opposizione della persona offesa;
- 3) è stata proposta opposizione e il giudice ometta di pronunciarsi in merito ad essa o la dichiari inammissibile fuori dei casi di mancanza delle fonti di prova o di indicazione delle ulteriori investigazioni.

L'ordinanza è nulla solo nei casi previsti dall'art. 127, comma 5, c.p.p.

Le modalità di impugnazione previste dall'art. 410-*bis* c.p.p. prevedono che la parte interessata proponga entro dieci giorni dall'avvenuta conoscenza del decreto o dell'ordinanza, reclamo al Tribunale in composizione monocratica, il quale decide con ordinanza non impugnabile.

Il Tribunale ha l'onere di notificare alle parti almeno dieci giorni prima l'udienza fissata e quest'ultime possono presentare memorie entro cinque giorni dall'udienza.

**Il reclamo
dinanzi
il Tribunale
monocratico**

Se il Tribunale monocratico ritiene fondato il reclamo annulla il provvedimento e ne ordina la restituzione al giudice che lo ha emesso. Se conferma il provvedimento oggetto del reclamo condanna la parte al pagamento delle spese processuali, altrimenti qualora dovesse dichiararlo inammissibile condanna anche alle spese a favore della cassa delle ammende (art. 616, comma 1, c.p.p.).

2.2 L'archiviazione per essere ignoto l'autore del reato

L'art. 415 c.p.p. prevede che il pubblico ministero possa fare richiesta di archiviazione o di autorizzazione alla prosecuzione delle indagini al giudice delle indagini preliminari qualora l'autore del reato dovesse essere rimasto ignoto. La richiesta deve essere formulata entro sei mesi dalla data di iscrizione di registrazione della notizia di reato.

Si seguono in quanto compatibili le norme previste per l'archiviazione dell'indagato. Le stesse regole si seguono in ordine agli avvisi e all'opposizione da parte della persona offesa.

Il giudice se la persona offesa non si oppone o se ritiene fondata la richiesta decide *de plano*. In caso contrario fissa l'udienza in camera di consiglio.

A seguito dell'udienza il giudice può adottare tre diversi provvedimenti:

- 1) può accogliere la richiesta del pubblico ministero e disporre l'archiviazione con ordinanza;
- 2) se ritiene che sia possibile avviare un'indagine nei confronti di un soggetto già individuato, ordina che il nome di questi sia iscritto nel registro delle notizie di reato (art. 335-ter c.p.p.);
- 3) se ritiene necessarie ulteriori indagini le indica con ordinanza, fissando il termine per il loro svolgimento.

2.3 L'avocazione

L'avocazione non è altro che un istituto del diritto amministrativo che consente ad un organo superiore di sostituirsi all'organo inferiore per lo svolgimento di una determinata attività.

Il potere di avocazione viene attribuito al Procuratore Generale presso la Corte di Appello e viene esercitato qualora il Pubblico Ministero non svolga un'attività dovuta o si crea per inerzia dello stesso una stasi del procedimento penale.

L'art. 412 c.p.p. disciplina direttamente l'avocazione e prevede due ipotesi:

- 1) nel caso in cui l'inerzia del P.M. si traduca nel mancato esercizio dell'azione penale o della richiesta di archiviazione entro i ter-

**Il procedimento
di archiviazione**

**I casi
di avocazione**

- mini stabiliti dagli artt. 407-*bis*, comma 2, 415-*bis*, comma 5-*ter* e 415-*ter*, comma 3 c.p.p., il procuratore generale con decreto motivato può disporre l'avocazione delle indagini preliminari, svolgere le indagini e formulare le sue richieste entro trenta giorni dal decreto con cui ha disposto l'avocazione;
- 3) il Procuratore Generale presso la Corte di Appello può disporre l'avocazione anche a seguito della comunicazione previste dall'art. 409 comma 3. e 415-*bis*, comma 5-*quater* c.p.p.

Nell'ipotesi di avocazione prevista al comma 1 dell'art. 412 c.p.p. il Procuratore Generale si sostituisce materialmente al P.M. assumendo le stesse funzioni al fine di svolgere le indagini indispensabili e formulare le sue determinazioni.

La seconda tipologia di avocazione disciplinata al comma 2 del medesimo articolo interviene quando il P.G. riceve notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale a seguito di una richiesta di archiviazione formulata dal P.M. In tal caso l'operato del P.G. si sostanzia nel verificare che il pubblico ministero abbia svolto diligentemente le attività di investigazione durante la fase delle indagini e interviene direttamente in udienza per la discussione sulla richiesta di archiviazione.

Mentre nella prima tipologia di avocazione il procuratore generale assume le stesse funzioni del pubblico ministero sostituito, allo scopo, espressamente previsto, di svolgere "le indagini preliminari indispensabili" e formulare "le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione", nella seconda interviene all'udienza fissata per la discussione sulla richiesta di archiviazione.

L'art. 413 c.p.p. prevede che la persona sottoposta alle indagini o la persona offesa dal reato possano sollecitare l'esercizio del potere di avocazione, limitatamente all'ipotesi di cui all'art. 412, comma 1, c.p.p. In tal caso, il termine di trenta giorni assegnato al procuratore generale decorre dalla richiesta dell'indagato o dell'offeso.

L'avocazione può verificarsi anche se le indagini relative ai delitti di criminalità organizzata non vengono svolte in modo efficiente e coordinate tra i magistrati competenti, in questo caso il potere di avocazione viene esercitato dal Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo (art. 371-*bis*).

Limitatamente all'ipotesi di avocazione prevista al comma 1 dell'art. 412 c.p.p. il codice di rito prevede un'ulteriore forma di garanzia nei confronti dell'indagato e della persona offesa dal reato permettendogli di richiedere al Procuratore Generale di disporre l'avocazione (art. 413 c.p.p.).

2.4 La riapertura delle indagini

Le nuove
esigenze
investigative

Il provvedimento con il quale il G.I.P. dispone l'archiviazione delle indagini non ha efficacia preclusiva, in quanto non passa mai in giudicato. Il pubblico ministero, se sopraggiungono nuove esigenze investigative, può chiedere al giudice l'autorizzazione alla riapertura delle indagini. Il G.I.P. dispone l'autorizzazione con decreto motivato e il pubblico ministero iscrive la notizia di reato nel registro, da quel momento decorrono *ex novo* i termini ordinari previsti per la durata delle indagini.

Le attività di indagini possono essere compiute solo se intervenuta l'autorizzazione da parte del gip pena l'inutilizzabilità degli atti prima di essa compiuti, precludendo così l'esercizio dell'azione penale da parte del P.M. (art. 414, comma 2-*bis*, c.p.p.).

L'autorizzazione
del GIP

La riapertura può essere autorizzata dal G.I.P. sia se vi è stato provvedimento di archiviazione sia se è stata emessa sentenza di non luogo a procedere, non sussistendo il principio del *bis in idem*. Sarà tuttavia necessaria la riapertura, in caso di archiviazione, ovvero revoca della sentenza di non luogo a procedere. Nel caso in cui sia stata disposta l'archiviazione è sufficiente per ottenere l'autorizzazione alla riapertura delle indagini, che il P.M. indichi un diverso schema di indagine, mentre se intervenuta sentenza di non luogo a procedere ai fini della revoca sarà necessario che vengano indicate nuove o sopravvenute fonti di prova.

Se l'archiviazione delle indagini è stata disposta per difetto di una delle condizioni di procedibilità, qualora sopravvenga non sarà necessario ricorrere alla richiesta di riapertura prevista dall'art. 414 c.p.p. (art. 345, comma 1, c.p.p.).

Il d.lgs. n. 150 del 2022 è intervenuto su questo istituto al fine di evitare che la riapertura indagini non sia altro che una restituzione in termini favorevole al P.M., per tale ragione è stato modificato il comma 1 dell'art. 414 c.p.p. prevedendo che la richiesta debba essere respinta quando non è ragionevolmente prevedibile l'individuazione di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possano determinare l'esercizio dell'azione penale. Il rigetto della richiesta non è impugnabile.

La riapertura delle indagini è un passaggio obbligato se il pubblico ministero intende continuare a investigare perché gli atti di indagine compiuti in mancanza del provvedimento di riapertura delle indagini sono inutilizzabili (art. 414, comma 2-*bis*, c.p.p.).

Qualora sopravvenga la condizione di procedibilità rispetto ad una notizia di reato precedentemente archiviata per difetto della stessa, l'azione penale è riproponibile senza che sia necessario atti-

vare il meccanismo della riapertura delle indagini (art. 345, comma 1, c.p.p.).

3. Esercizio dell'azione penale

Il pubblico ministero ai sensi di quanto disposto dall'art. 112 Cost. "ha l'obbligo di esercitare l'azione penale". Concluse le indagini preliminari il P.M. valuta la fondatezza del reato, degli elementi acquisiti nel corso delle indagini e se idonei a sostenere l'accusa in giudizio esercita l'azione penale (art. 50, comma 1 c.p.p.). L'esercizio di tale potere, così come la richiesta di archiviazione è sottoposto al controllo giurisdizionale.

Le caratteristiche dell'azione penale

L'obbligatorietà risponde al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e al principio di stretta legalità (art. 25, comma 2, Cost.). L'esercizio dell'azione penale è un potere che rientra esclusivamente nella facoltà del pubblico ministero, il quale ne detiene il monopolio.

Inoltre, se il reato perseguito è procedibile d'ufficio, cioè non è necessaria l'iniziativa da parte di altri soggetti (querela ovvero istanza, richiesta o autorizzazione a procedere), l'azione penale viene esercitata d'ufficio (art. 50, comma 2, c.p.p.).

Si sancisce il principio di irretrattabilità dell'azione penale, in base al quale una volta esercitata diviene irrevocabile, ciò significa che il processo potrà essere interrotto o sospeso solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

Dall'esercizio dell'azione penale si può giungere alla richiesta di udienza preliminare, la scelta di riti alternativi al rito ordinario, ovvero la citazione diretta a giudizio, che si verifica quando per esigenze di celerità ed economia processuale una preventiva valutazione da parte del giudice risulta superflua.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto nel codice di rito l'art. 407-*bis* all'interno del quale vengono date le disposizioni in merito all'esercizio dell'azione penale, la forma e i termini. L'azione penale viene esercitata ogni qualvolta il P.M. ritiene, sulla base degli atti acquisiti durante la fase investigativa di non dover richiedere l'archiviazione, formulando l'imputazione.

Gli effetti dell'esercizio dell'azione penale

L'esercizio dell'azione penale determina due effetti: 1) impone al giudice l'obbligo di decidere su di un determinato fatto storico; 2) fissa in modo tendenzialmente immutabile l'oggetto del processo, essendo vietando di regola al giudice di decidere su di un fatto storico diverso da quello enunciato nell'imputazione (salvo eccezioni: artt. 423 e 516-521 c.p.p.).

Il legislatore non indica espressamente quando gli elementi pro-

batori sono sufficienti per esercitare l'azione penale. Tuttavia, dall'art. 408, comma 1, c.p.p., argomentando *a contrario*, si ricava che l'azione penale va esercitata quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, quando cioè i risultati delle indagini, se confermati in dibattimento, consentirebbero al pubblico ministero di dimostrare con certezza processuale la responsabilità dell'imputato o la necessità di applicare all'imputato prosciolto una misura di sicurezza personale (ipotesi che impedisce la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere: artt. 425, comma 4 e 554-ter, comma 1, c.p.p.).

Il legislatore non solo precisa quali sono gli atti con cui viene esercitata l'azione penale, ma indica anche, come contenuto necessario della stessa, la formulazione dell'imputazione, che consiste nell'addebitare ad una determinata persona un fatto di reato. Gli atti di esercizio dell'azione penale costituiscono un *numerus clausus* e consistono: 1) nella richiesta di rinvio a giudizio; 2) nell'istanza di applicazione di pena concordata; 3) nella citazione a giudizio direttissimo; 4) nella contestazione dell'imputazione all'imputato presente nel giudizio direttissimo; 5) nella richiesta di giudizio immediato; 6) nella richiesta di emissione del decreto penale di condanna; 7) nell'emissione del decreto di citazione per il giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica.

Questo elenco, contenuto nell'art. 407-bis, comma 1, c.p.p., non comprende né gli istituti dell'imputazione coatta e delle nuove contestazioni, che rappresentano invece altrettante ipotesi di esercizio dell'azione penale, né la richiesta di giudizio abbreviato, trattandosi di procedimento che si svolge in udienza preliminare, pertanto non autonomamente menzionato. L'azione penale si intende esercitata dal momento della formulazione dell'imputazione contenuta in uno dei suddetti atti tipici.

L'azione penale ha quattro caratteristiche: 1) è obbligatoria; 2) è monopolio del pubblico ministero; 3) è irretrattabile; 4) di regola è procedibile d'ufficio.

Il principio di obbligatorietà implica che il pubblico ministero debba necessariamente promuovere l'azione penale per ogni notizia di reato rispetto alla quale abbia acquisito elementi idonei a fondare una ragionevole previsione di condanna essendogli preclusa qualsiasi valutazione discrezionale.

Nell'esercizio dell'azione penale egli è tenuto a conformarsi ai criteri di priorità previsti nel progetto organizzativo del suo ufficio. Poiché l'azione penale non è discrezionale, le scelte del pubblico

ministero di non esercitare l'azione sono sottoposte ad un penetrante controllo giurisdizionale.

L'art. 407-*bis* c.p.p. attribuisce unicamente al pubblico ministero il potere di esercitare l'azione penale. Il legislatore non ha conferito tale potere né alla persona offesa né al danneggiato dal reato. In proposito si deve osservare che la Costituzione non assegna il monopolio dell'azione penale al pubblico ministero. L'art. 112 Cost., infatti, si limita a configurare il dovere di esercitare l'azione penale, ma non prescrive che quest'ultima debba essere esercitata necessariamente da un organo pubblico.

Il principio del monopolio pubblico può tuttavia ritenersi esistente soltanto per i reati rientranti nella competenza del giudice professionale.

Nel procedimento davanti al giudice di pace, infatti, è possibile anche l'esercizio di un'azione penale privata, limitatamente ai reati procedibili a querela (istituto della citazione a giudizio su ricorso della persona offesa: art. 21, d.lgs. n. 274 del 2000).

L'azione penale risulta inoltre caratterizzata dal requisito della irrettrabilità.

Una volta emessa la richiesta di rinvio a giudizio il pubblico ministero non può più revocarla (arg. *ex* art. 50, comma 3, c.p.p.) e il giudice è tenuto a decidere.

Normalmente il pubblico ministero esercita l'azione penale d'ufficio, non appena abbia acquisito elementi idonei a fondare una ragionevole previsione di condanna. L'art. 50, comma 2, c.p.p. pone, infatti, la regola della procedibilità d'ufficio che, tuttavia prevede alcune eccezioni: si tratta dei reati sottoposti a condizione di procedibilità, il cui elenco (querela, l'istanza, la richiesta di procedimento e l'autorizzazione a procedere) non è tassativo.

3.1 *L'avviso ex art. 415-bis c.p.p.*

L'avviso di conclusione delle indagini preliminari

L'art. 415-*bis* del codice di procedura penale pone in capo al Pubblico Ministero l'obbligo di notificare, prima di esercitare l'azione penale e prima della scadenza dei termini di cui al comma 2 dell'art. 405 c.p.p., all'indagato e al suo difensore e qualora si proceda per i reati di cui all'art. 572 e 612-*bis* c.p. anche al difensore della persona offesa ovvero direttamente alla persona offesa, l'avviso contenente la sommaria enunciazione del fatto di reato per cui si procede (cosiddetta accusa) le nome di legge che si intendono violate (addebito provvisorio), nonché la data e il luogo in cui il fatto è stato commesso (art. 415-*bis*, comma 2).

Inoltre, nell'avviso le parti devono essere informate circa il deposito presso la segreteria del Pubblico Ministero di tutti gli atti di

**Il diritto di
difesa
dell'indagato e
Il diritto di difesa
0dell'indagato
e le facoltà
difensive**

indagine, e qualora siano presenti intercettazioni l'indagato e il difensore hanno la possibilità di esaminare ed ascoltare telematicamente le intercettazioni presenti nel fascicolo del Pubblico Ministero. Gli atti che non vengono depositati in occasione dell'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.* sono colpiti dall'inutilizzabilità, sebbene quest'ultima non incide in alcun modo sulla effettiva validità della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal P.M.

La norma garantisce in questa delicata fase processuale il rispetto del diritto di difesa dell'indagato, il quale entro venti giorni dalla notifica dell'avviso ha la facoltà di:

- 1) estrarre copia degli atti;
- 2) depositare memorie e produrre documenti ovvero depositare la documentazione derivante dalle indagini difensive;
- 3) depositare l'elenco delle ulteriori intercettazioni ritenute rilevanti e chiederne copia;
- 4) rilasciare dichiarazioni ovvero essere sottoposto ad interrogatorio;
- 5) chiedere al Pubblico Ministero lo svolgimento di ulteriori indagini.

Per lo svolgimento di ulteriori indagini è previsto un termine di trenta giorni, che su richiesta del pubblico ministero può essere prorogato per una sola volta su autorizzazione del G.I.P., per un periodo non superiore a sessanta giorni (art. 415-*bis*, comma 4 c.p.p.). Gli atti di indagine compiuti oltre i termini stabiliti danno luogo all'inutilizzabilità dell'attività svolta.

Quando l'indagato chiede di essere sottoposto ad interrogatorio il pubblico ministero ha l'obbligo di procedervi, infatti, l'inosservanza di tale obbligo è punita dal codice con la nullità, che colpisce la successiva richiesta di rinvio a giudizio o il decreto di citazione diretta. Per tutte le altre facoltà riconosciute all'indagato e al suo difensore il P.M. può assumere le proprie determinazioni senza essere assoggettato a nessun vincolo.

La possibilità di prendere visione di quanto contenuto nel fascicolo del P.M. da parte dell'indagato consente di affrontare l'interrogatorio con la consapevolezza di quali sono gli indizi nonché le accuse a suo carico. Questo garantisce il rispetto del diritto di difesa.

Il difensore dell'indagato con apposita istanza, entro venti giorni dall'avviso, può depositare l'elenco di ulteriori registrazioni che ritiene rilevanti e chiederne la copia. Il P.M. decide con decreto motivato e in caso di rigetto, l'istanza può essere rivolta al Giudice delle indagini preliminari, il quale provvede ai sensi di quanto disposto dall'art. 268, comma 6, c.p.p. (art. 415-*bis*, comma 3 c.p.p.).

L'avviso della conclusione delle indagini non ha alcun effetto

interruttivo della prescrizione del reato, in quanto non presente nell'elenco tassativo previsto dall'art. 160 c.p.

Il pubblico ministero deve provvedere alla notifica dell'avviso conclusioni indagini prima della scadenza dei termini previsti dall'art. 405, comma 2 o prorogati dal giudice. L'avviso dovrà essere notificato anche qualora i termini siano scaduti, e tutti gli atti d'indagine richiesti dalla difesa saranno considerati utilizzabili, al fine di non pregiudicare il diritto di difesa di fronte ad una inottemperanza del pubblico ministero.

**La Riforma
Cartabia
e il differimento
della notifica ex art.
415 bis c.p.p.**

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto la possibilità di differire la notifica ex art. 415-bis c.p.p. consentendo al P.M. di presentare la richiesta motivata di differimento al Procuratore Generale presso la Corte di Appello. I casi in base ai quali è possibile chiedere il differimento sono individuati e disciplinati dall'art. 415-bis, comma 5-bis c.p.p.:

- 1) quando è stata richiesta l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari e il giudice non ha ancora provveduto o quando, fuori dai casi di latitanza, la misura applicata non è stata ancora eseguita;
- 2) quando la conoscenza degli atti d'indagine può concretamente mettere in pericolo la vita o l'incolumità di una persona o la sicurezza dello Stato, ovvero, nei procedimenti per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, c.p.p., arrecare un concreto pregiudizio, non evitabile attraverso la separazione dei procedimenti o in altro modo, per atti o attività di indagine specificamente individuati, rispetto ai quali non siano scaduti i termini di indagine e che siano diretti all'accertamento dei fatti, all'individuazione o alla cattura dei responsabili o al sequestro di denaro, beni o altre utilità di cui è obbligatoria la confisca.

Depositata la richiesta di differimento il Procuratore Generale entro venti giorni autorizza con decreto motivato, se ne ricorrono i presupposti, il differimento per un periodo non superiore a sei mesi ovvero un anno se si tratta di uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2 c.p.p. (art. 415-bis, comma 5-ter c.p.p.).

In caso di rigetto della richiesta avanzata dal P.M. il Procuratore Generale con decreto motivato ordina al Procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica di avviso della conclusione delle indagini preliminari entro il termine di venti giorni. Il decreto con il quale il Procuratore Generale rigetta la richiesta di differimento deve essere notificato all'indagato e alla persona offesa, che nella notizia di reato o successivamente abbia dichiarato di voler essere informata (art. 415-bis, comma 5-ter c.p.p.).

La disciplina transitoria prevede che la nuova disciplina relativa alla richiesta di differimento della notifica ex art. 415-bis c.p.p. si

applichi alle notizie di reato iscritte dopo l'entrata in vigore della riforma Cartabia (30 dicembre 2022), mentre per le notizie di reato delle quali il P.M. ha già disposto l'iscrizione nel registro delle notizie *ex art.* 335 c.p.p., nonché in relazione alle notizie iscritte successivamente, quando ricorrono le condizioni previste dall'art. 12 c.p.p., e se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2 c.p.p., anche quando ricorrono le condizioni previste dall'art. 371, comma 2, lett. b) e c) c.p.p. si applicano le disposizioni previgenti all'entrata in vigore del decreto (art. 88-*bis* D.Lgs. n. 150 del 2022, introdotto *ex art.* legge n. 199 del 2022, di conversione del d.l. n. 162 del 2022).

L'avviso *ex art.* 415-*bis* c.p.p. si applica esclusivamente ai casi in cui il Pubblico Ministero debba esercitare l'azione penale chiedendo il rinvio a giudizio o la citazione diretta dinanzi al tribunale in composizione monocratica, pena la nullità, in caso di omissione dell'avviso, di tali atti (art. 416, comma 1 e 552, comma 2 c.p.p.)

Qualora il pubblico ministero abbia richiesto l'archiviazione e il GIP abbia rigettato la richiesta imponendo al P.M. di formulare l'imputazione coatta non è posto l'obbligo di notificare l'avviso *ex art.* 415-*bis* c.p.p. Inoltre, tale avviso non è previsto per tutti i procedimenti contro i minorenni e che si svolgono dinanzi il Giudice di Pace, nel giudizio immediato, per direttissima e nel caso di procedimento per decreto data l'esigenza di celerità e speditezza tipica dell'istituto.

Se si procede per uno dei delitti previsti dagli artt. 572, 582 e 583-*quinquies*, e nelle ipotesi aggravate *ex artt.* 576, comma 1 n. 2, 5 e 5.1, 577, comma 1, n. 1 e comma 2, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quiquies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* c.p. l'avviso deve essere inoltrato al giudice civile dinanzi al quale pende il procedimento di separazione persona dei coniugi o le cause relative all'esercizio della potestà genitoriale o ai figli minori.

La riforma del processo penale ha introdotto all'interno del codice di rito l'art. 415-*ter*, un nuovo strumento grazie al quale è possibile porre rimedio all'inerzia del Pubblico Ministero e che si affianca all'avocazione e ricorso al giudice. L'articolo in questione pone rimedio alla stasi che si potrebbe venire a creare di fronte l'inattività del P.M. mettendo in atto una serie di rimedi volti a fronteggiare tale situazione patologica riconoscendo così all'indagato e alla persona offesa la facoltà di prendere visione degli atti di indagine nel caso in cui il P.M. non abbia rispettato il termine di riflessione.

Al primo comma dell'articolo viene disciplinata la *discovery* coatta, secondo la quale se il P.M. non ha provveduto entro i termini fissati dalla legge ad effettuare gli adempimenti previsti dall'art.

La Riforma
Cartabia
e l'inosservanza
dei termini per la
conclusione delle
indagini
preliminari:
l'art. 415-*ter*

407-*bis* c.p.p., cioè non ha esercitato l'azione penale, chiesto l'archiviazione del procedimento ovvero non ha effettuato la notifica *ex art. 415-bis* c.p.p. e non ha chiesto al P.G. l'autorizzazione al differimento dell'avviso, tutti gli atti di indagine vengono depositati presso la segreteria del P.M. il deposito degli atti viene notificato all'indagato e alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente, abbia richiesto di essere informata, avvisandoli della facoltà di prendere visione e copia degli atti. Se successivamente al deposito dell'attività investigativa presso la segreteria il P.M. non assume le proprie determinazioni, le parti hanno facoltà di ricorrere al giudice.

L'avviso di deposito viene comunicato anche al Procuratore Generale presso la Corte di Appello, il quale qualora non dovesse ricevere tale comunicazione, decorsi dieci giorni dalla scadenza dei termini di cui all'art. 407-*bis* c.p.p., può disporre l'avocazione delle indagini ai sensi di quanto disposto dall'art. 412 c.p.p. ovvero ordinare con decreto motivato al Procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari entro un termine non superiore a venti giorni. Il decreto in questione viene notificato altresì alla persona indagata e alla persona offesa (art. 415-*ter*, comma 2 c.p.p.).

Qualora dalla notifica dell'avviso previsto al comma 1 o del decreto di cui al comma 2 sia decorso un mese senza che il P.M. abbia deciso sull'azione penale, l'indagato e la persona offesa possono richiedere al giudice di ordinare al P.M. di provvedere. Si tratta di un rimedio giurisdizionale che opera solo quando se seguito il P.M. non ha provveduto a notificare l'avviso di deposito a seguito dell'ordine impartito dal Procuratore Generale o quando a seguito della *discovery* coatta non ha assunto le determinazioni sull'azione penale. Il giudice decide con decreto motivato entro venti giorni dalla richiesta e in caso di accoglimento ordina al Procuratore della Repubblica di notificare l'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. o di assumere le proprie determinazioni sull'azione penale entro e non oltre il termine di venti giorni. Il decreto del giudice viene notificato al P.M. e al P.G. presso la Corte di Appello nonché alla persona che ha ricorso al giudice. L'avviso di conclusione delle indagini preliminari, notificato a seguito dell'ordine impartito dal giudice comporta la riduzione di due terzi dei termini di riflessione di cui all'art. 407-*bis* c.p.p., non permette al P.M. di disporre dei termini pieni.

Per quanto concerne il regime transitorio anche per tale istituto si rimanda a quanto disposto dall'art. 88-*bis* d.lgs. n. 150 del 2022, introdotto *ex art. legge* n. 199 del 2022, di conversione del d.l. n. 162 del 2022.

3.2 *L'esercizio delle facoltà difensive*

Le indagini difensive

Il diritto di difesa, tutelato dall'art. 24 Cost., costituisce una prerogativa fondamentale ed inviolabile. Il legislatore prevedendo un sistema accusatorio e nel rispetto dei principi del giusto processo *ex artt.* 111 Cost. e 6 CEDU, ha introdotto un'espressa disciplina legislativa delle investigazioni difensive, permettendo ai difensori delle parti private di ricercare prove. Tale previsione muove le mosse anche dal rispetto e riconoscimento del principio di parità delle parti (art. 111 Cost., comma 2), nonché di garantire all'imputato il diritto di "disporre del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa" (art. 111, comma 3 Cost.).

L'interesse privato

L'art. 327-*bis* c.p.p. individua la finalità delle investigazioni difensive, cioè "ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito". Una prima differenza da evidenziare risiede nell'interesse perseguito dalla parte, il difensore persegue un interesse privato, ha quindi un dovere di correttezza ma non di obbligo nel presentare dinanzi al giudice elementi di prova a sfavore del proprio assistito; il Pubblico Ministero, rappresentando la parte pubblica, ha l'obbligo di lealtà processuale. Inoltre, il P.M. gode di poteri coercitivi sulle cose e sulle persone durante lo svolgimento delle indagini, potere non riconosciuto al difensore.

Il titolare del potere di svolgere indagini difensive è il difensore della parte privata, tuttavia, tali attività possono essere svolte anche da un sostituto (investigatore privato o consulente tecnico) su incarico del difensore.

Le investigazioni preventive

Le investigazioni possono essere preventive alla richiesta di rinvio a giudizio, conferendo al difensore su apposito mandato con sottoscrizione autentica tale facoltà (art. 391-*nonies*, comma 2, c.p.p.), oppure può essere conferito mandato anche prima che venga iscritta alla notizia di reato sull'apposito registro (art. 335 c.p.p.).

Ulteriori attività possono essere svolte anche dopo l'esercizio dell'azione penale, si tratta di investigazioni successive al decreto che dispone il giudizio.

Il colloquio non documentato, l'assunzione di informazioni da verbalizzare e la dichiarazione scritta

L'art. 391-*bis* del codice di rito prevede le modalità di acquisizione della documentazione da persone che sono in grado di fornire informazioni utili all'attività investigativa. Queste informazioni possono essere raccolte dal difensore, dall'investigatore privato e dai consulenti tecnici. Le tre modalità sono il colloquio non documentato, che consiste nell'instaurare una conversazione informale senza che questa venga in alcun verbalizzata; l'assunzione di informazioni da verbalizzare, in questo caso si tratta di un colloquio nel quale la persona dovrà rispondere alle domande poste in essere dal

difensore e documentate; e il rilascio della dichiarazione scritta, cioè una dichiarazione da parte del soggetto interessato e che deve essere autenticata dal difensore.

Se è necessario sentire una persona detenuta vi occorre l'autorizzazione da parte del giudice procedente. Se la persona interessata è indagata o imputata nello stesso procedimento ovvero in un procedimento collegato o connesso, sarà necessaria la presenza del suo difensore.

Il codice prevede inoltre, l'ipotesi in cui nel corso dell'attività emergano indizi di reità a carico di chi rilascia le informazioni, l'art. 391-*ter* c.p.p. prevede l'interruzione dell'attività e la conseguente inutilizzabilità delle dichiarazioni contro chi le ha rese.

L'attività difensiva svolta dal difensore determina un dovere e non un obbligo in capo a quest'ultimo di sottoporre al P.M. e al giudice la documentazione raccolta, infatti, perseguendo un interesse privato e non pubblico ha la facoltà di presentare solo documenti favorevoli al suo assistito.

Il fascicolo del difensore

Se tale attività viene svolta nel corso delle indagini, gli atti e gli elementi di prova acquisiti vengono inseriti nella parte del fascicolo informatico riservato al difensore. Tutti i documenti conservati in formato analogico sono conservati in originale, o se il difensore ne chiede la restituzione in copia presso l'ufficio del G.I.P. Ai sensi di quanto disposto dall'art. 391-*octies*, comma 3, c.p.p., all'esito della conclusione indagini il fascicolo del difensore confluisce in quello del pubblico ministero (art. 433 c.p.p.).

Il P.M. potrà prendere visione di quanto contenuto nel fascicolo ed estrarne copia prima che venga presa una decisione su richiesta delle altre parti ovvero se è richiesto un loro intervento (art. 391-*octies*, comma 3, c.p.p.). Il presente comma è stato modificato dalla Riforma del processo penale e la disciplina transitoria in materia di processo telematico prevede due regolamenti: il primo enuncia le regole tecniche per il deposito, le comunicazioni e le notifiche degli atti per via telematica; il secondo indica gli uffici giudiziari e gli atti per i quali non è previsto il deposito telematico.

Gli accertamenti non ripetibili

Il difensore ha facoltà di procedere all'accertamento di atti non ripetibili in piena autonomia rispetto al pubblico ministero. Gli accertamenti tecnici non ripetibili compiuti dal difensore trovano la loro disciplina nell'art. 391-*decies* c.p.p. e consentono di acquisire e valutare luoghi, persone o cose il cui stato è soggetto a modificazione" dandone avviso al P.M. affinché possa esercitare in quanto compatibili le facoltà previste dall'art. 360 c.p.p.

Il fascicolo del difensore dopo la chiusura delle indagini preliminari confluisce nel fascicolo delle indagini e per tutti gli atti posti

in essere dal difensore non ripetibili a seguito dell'udienza preliminare e in pieno contraddittorio tra le parti, il giudice provvede a formare il fascicolo del dibattimento. Tutti gli altri atti difensivi, che possono essere ripetuti nel corso della fase dibattimentale, vengono inseriti nel fascicolo del PM.

Cass. pen., Sez. I, 09 novembre 2022, n. 42518.

«Nel procedimento penale contro ignoti, ove sia stato emesso provvedimento di archiviazione per essere rimasti sconosciuti gli autori del reato, non è richiesta l'autorizzazione alla riapertura delle indagini del giudice per le indagini preliminari. (In motivazione, la Corte ha precisato che, per tali procedimenti, l'archiviazione ha solo la funzione di legittimare il congelamento delle indagini e non preclude lo svolgimento di ulteriori attività investigative)».

Cass. pen., Sez. III, 06 ottobre 2022, n. 37729.

«Ai fini della legittimità della proroga del termine per il completamento delle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 406 c.p.p., è necessario solo che la relativa richiesta, da parte del pubblico ministero, sia anteriore alla scadenza del termine anzidetto, mentre l'ordinanza con la quale la stessa proroga è disposta può essere anche successiva a quella scadenza, avendo essa un effetto retroattivo sanante sugli atti d'indagine nel frattempo effettuati».

Cass. pen., Sez. IV, 02 maggio 2022, n. 16824.

«La richiesta di interrogatorio avanzata dall'indagato destinatario dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari non necessita di formule sacramentali ma deve essere espressa in maniera esplicita ed inequivocabile. (Nella specie la Corte ha ritenuto che la manifestazione da parte dell'indagato di una generica disponibilità ad essere sentito non può costituire esercizio del diritto potestativo di chiedere l'interrogatorio, sì che il mancato svolgimento dello stesso da parte del pubblico ministero non dà luogo ad alcuna ipotesi di nullità)».

Cass. pen., Sez. II, 05 aprile 2022, n. 13916.

«Non è abnorme il provvedimento di archiviazione con cui è esclusa la configurabilità di un reato, oggetto di denuncia-querela, ma non di iscrizione nel registro delle notizie di reato, in quanto il giudice è libero di motivare il proprio convincimento anche prescindendo dalle valutazioni del pubblico ministero e da quelle esposte dalla persona offesa in sede di opposizione e tale provvedimento non determina alcuna stasi processuale».

Cass. pen., Sez. IV, 05 aprile 2022, n. 16270.

«Non è abnorme, in quanto si colloca all'interno del sistema processuale e non determina alcuna stasi del procedimento, l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari di rigetto della richiesta di riapertura delle indagini a seguito della disposta archiviazione, che, per il principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione, risulta altresì inoppugnabile».

Cass. pen., Sez. Un., 24 marzo 2022, n. 10728.

«Non è abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari non accolga la richiesta di archiviazione e restituisca al pubblico ministero gli atti, perché effettui nuove indagini consistenti nell'interrogatorio dell'indagato, trattandosi di provvedimento che, non solo non risulta avulso dall'intero ordinamento processuale, ma costituisce espressione di poteri riconosciuti al giudice. L'abnormità va esclusa anche nel caso in cui l'interrogatorio debba espletarsi con riguardo ad un reato diverso da quello per il quale è stata richiesta l'archiviazione, essendo dovuta, in tale caso, la previa iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.».

Cass. pen., Sez. III, 31 gennaio 2022, n. 15219.

«L'informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa, ai sensi dell'art. 369-*bis* c.p.p., deve precedere, a pena di nullità, l'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-*bis* c.p.p. nel solo caso in cui, nel corso di queste ultime, siano state espletate attività alle quali il difensore abbia diritto di assistere, in quanto l'art. 369-*bis* c.p.p. prevede che l'informazione di garanzia possa direttamente precedere l'invito a presentarsi a rendere l'interrogatorio richiesto dall'indagato».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono le ipotesi per cui è possibile chiedere una proroga dei termini delle indagini preliminari?

Il pubblico ministero presenta la richiesta di proroga delle indagini preliminari quando risultano particolarmente complesse al Giudice delle Indagini Preliminari, prima della scadenza dei termini entro i quali le indagini devono essere concluse e indicando la notizia di reato e i motivi della richiesta di proroga. Quest'ultima viene disposta dal G.I.P. una sola volta per un termine non superiore a sei mesi.

Quando il P.M. si determina per l'archiviazione?

Il P.M., ai sensi dell'art. 407-*bis* c.p.p., richiede l'archiviazione al Giudice delle Indagini Preliminari entro tre mesi dalla scadenza dei termini previsti per lo svolgimento delle indagini (art. 405, comma 2 c.p.p.) ovvero se è stato disposto l'avviso conclusioni indagini, entro tre mesi dalla scadenza dei termini di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 415-*bis* c.p.p.

Quali sono i provvedimenti che il G.I.P. può adottare qualora rigetti la richiesta di archiviazione?

Il giudice può con ordinanza indicare al P.M. le ulteriori indagini da svolgere entro il termine necessario per lo svolgimento delle stesse, e comunque non oltre tre mesi, in questo caso si parla di indagini coatte; altrimenti con ordinanza richiedere al P.M. può chiedere di formulare l'imputazione entro un termine non superiore a dieci giorni, in tal caso si parla di imputazione coatta.

Con quali presupposti è possibile procedere all'archiviazione per particolare tenuità del fatto?

Il giudice delle indagini preliminari accoglie la richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto (*ex* art. 131-*bis* c.p.) quando il fatto è scarsamente offensivo, il danno o il pericolo cagionato è lieve, tenendo conto della pena stabilita per il fatto penalmente rilevante e se il comportamento della persona sottoposta ad indagini è occasionale.

L'indagato può opporsi alla richiesta di archiviazione, *ex* art. 131-*bis* c.p.?

Quando il P.M. avanza richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 411-*bis* c.p. anche l'indagato ha facoltà di presentare opposizione a tale richiesta. A differenza delle altre ipotesi di opposizione l'indagato non è obbligato a indicare nell'opposizione le indagini suppletive o gli ulteriori elementi di prova a pena di inammissibilità, ma solo le ragioni del dissenso.



A quali condizioni può dirsi ammissibile l'opposizione alla richiesta di archiviazione?

L'opposizione alla richiesta di archiviazione è ammissibile ai sensi dell'art. 410 c.p.p. quando la persona offesa dal reato chiede la prosecuzione delle indagini, indicando l'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova. L'inammissibilità viene dichiarata quando nell'opposizione non sono contenute tali prescrizioni.

Funzione e contenuto dell'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p.

L'avviso di conclusione delle indagini preliminari ha la funzione di comunicare all'indagato, al suo difensore e alla persona offesa qualora si proceda per determinati la sommaria enunciazione del fatto di reato per cui si procede, le norme di legge che si intendono violate, nonché la data e il luogo in cui il fatto è stato commesso. Al fine di garantire il diritto di difesa nell'avviso le parti sono informate che nei venti giorni successivi possono prendere visione degli atti di indagine depositati, nonché depositare memorie, documenti derivanti dalle indagini difensive, rilasciare dichiarazioni, chiedere l'interrogatorio o lo svolgimento di indagini suppletive.

UDIENZA PRELIMINARE

di *Giuseppe Murone*

SOMMARIO

1. Considerazioni generali. 2. La fase introduttiva dell'udienza preliminare. 3. La costituzione delle parti. 3.1 Assenza del difensore. 3.2 Assenza dell'imputato 4. Lo svolgimento ordinario dell'udienza. 5. L'integrazione delle indagini. 6. La modifica dell'imputazione. 7. Gli esiti dell'udienza preliminare. 7.1 La sentenza di non luogo a procedere. 7.2 Il decreto che dispone il giudizio. 8. Le impugnazioni e la revoca. 9. La formazione dei fascicoli. 10. Gli epiloghi anticipati del processo. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Considerazioni generali

Funzione

Il Titolo IX del Libro V del Codice di Procedura Penale disciplina la fase dell'udienza preliminare, la cui **funzione** è di assicurare che un giudice controlli legittimità e merito della richiesta di rinvio a giudizio.

Udienza filtro

Più in particolare, secondo il consolidato insegnamento di legittimità, il giudizio rimesso al giudice dell'udienza preliminare agisce quale **filtro**, teso ad evitare il passaggio alla fase dibattimentale in assenza di elementi fondanti l'accusa, insuscettibili di essere arricchiti in quella sede, e ad impedire alla fonte l'aumento dei giudizi dibattimentali, destinati, con ragionevole certezza, a concludersi con pronunce assolutorie, in quanto prive di sbocchi di approfondimento (Cass. pen., 3 marzo 2017, n. 10549).

In termini affini, la giurisprudenza costituzionale ha specificato che la valutazione del giudice dell'udienza preliminare deve rappresentare l'esito di un **giudizio prognostico** di sostenibilità dell'accusa in giudizio (Corte cost., n. 242 del 2009).

In udienza preliminare, d'altro canto, possono svolgersi i **procedimenti speciali** che eliminano il dibattimento (giudizio abbreviato, applicazione della pena su richiesta delle parti, sospensione del procedimento con messa alla prova).

Il **magistrato** al quale sono assegnate le funzioni di giudice dell'udienza preliminare è tratto dall'ufficio dei giudici per le indagini preliminari, ma non può essere, ai sensi dell'art. 34, comma 2-*bis*, c.p.p., il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato le funzioni di giudice per le indagini preliminari, con le eccezioni di cui ai successivi commi 2-*ter* e 2-*quater* del medesimo articolo (relative allo svolgimento di funzioni di tipo non decisorio).

L'udienza preliminare è prevista per i **reati** di competenza del tribunale in composizione collegiale e della corte d'assise, nonché per quelli, rimessi alla cognizione del tribunale in composizione monocratica, ai quali non si applica il decreto di citazione diretta a giudizio.

La **competenza per territorio** del giudice dell'udienza preliminare viene determinata tenendo conto della competenza del giudice del dibattimento, con la sola eccezione di cui al comma 1-*quater* dell'art. 328 c.p.p., secondo cui, in relazione ai procedimenti per i delitti indicati nell'art. 51, comma 3-*quinquies*, c.p.p., le relative funzioni sono esercitate, salvo specifiche disposizioni di legge, da un magistrato del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

Processo

Nel procedimento ordinario, la richiesta di rinvio a giudizio, atto propulsivo dell'azione penale, determina il **passaggio** dalla fase delle indagini preliminari **alla fase dell'udienza preliminare e l'inizio del processo**.

L'esercizio dell'azione penale è caratterizzato dalla sua **irretrattabilità** (art. 50, comma 3, c.p.p.): essa, una volta esercitata, non può essere più revocata, e ciò poiché la sua disponibilità in capo all'ufficio del pubblico ministero, una volta formulato l'atto di esercizio, viene meno, determinando, dall'altra parte, l'attivazione del dovere decisorio in capo al giudice.

Controllo del giudice

Nella struttura attuale, successiva alla riforma operata dalla legge Carotti (legge n. 479 del 1999), l'udienza preliminare è tesa a consentire il **controllo giudiziale sulla necessità del rinvio a giudizio**, garantire il diritto di difesa, consentendo che si possano assumere in udienza prove atte a dimostrare che non sussistono sufficienti elementi di accusa, e permettere al giudice il controllo sulla completezza delle indagini, indicando le ulteriori indagini o disponendo l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la necessità ai fini della sentenza di non luogo a procedere. In tale prospettiva, l'udienza preliminare se per un verso è chiamata a realizzare un "filtro" per le imputazioni azzardate, per altro verso garantisce l'attuazione del diritto alla prova, nonché rende effettivamente possibile l'opzione alternativa dei riti speciali in una prospettiva economica di deflazione dibattimentale (GARUTI).

Riforma Cartabia

Con la legge n. 134 del 2021, recante "**Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari**", il legislatore ha inteso **ricostruire**, anche dal punto di vista organizzativo, **il settore della giurisdizione penale**, attraversato da una avvertita crisi di efficienza, effettività e autorevolezza, perse-

guendo il fine di rispondere alle preoccupazioni espresse in Europa per la profonda crisi di fiducia dei cittadini nella giustizia, nello stato di diritto e nella democrazia costituzionale (CANZIO).

In tale contesto, il legislatore ha conferito delega al governo per riformare profondamente il procedimento penale e - in particolare e per quanto qui di rilievo - **modificare l'udienza preliminare e la disciplina del processo in assenza**, dichiaratamente calibrando gli interventi sul contemperamento tra la salvaguardia dei diritti delle parti e delle garanzie del giusto processo e le esigenze di efficienza ed efficacia dell'accertamento processuale.

Con il d.lgs. n. 150 del 2022, conseguentemente, è stata data attuazione alla legge delega: la disciplina intertemporale è stata oggetto di rimaneggiamenti, prima con il d.l. n. 162 del 2022, che ha disposto il differimento dell'entrata in vigore della riforma al 30 dicembre 2022, poi in sede di conversione in legge dello stesso provvedimento, ove sono stati proposti emendamenti al testo originario del decreto legislativo di riforma, inseriti agli artt. da 85 a 97-*bis*.

In linea generale, le nuove disposizioni in materia di udienza preliminare trovano applicazione, salvo specifiche eccezioni, a partire dal 30 dicembre 2022.

2. La fase introduttiva dell'udienza preliminare

Richiesta di rinvio a giudizio

Ai sensi dell'art. 407-*bis* c.p.p., il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione con richiesta di rinvio a giudizio (ovvero nei casi previsti nei Titoli II, III, IV, V e V-*bis* del Libro VI del Codice di Procedura Penale). Diversamente, quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, il pubblico ministero presenta al giudice richiesta di archiviazione.

La **richiesta scritta di rinvio a giudizio** è depositata dal pubblico ministero nella cancelleria del giudice e contiene l'**imputazione**, cioè l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge.

Con la richiesta di rinvio a giudizio, il pubblico ministero contesta dunque formalmente l'imputazione, destinata a sostituire l'addebito provvisorio formulato nella fase preliminare: per tale ragione, il modello legale di imputazione esige un rigore descrittivo molto più elevato rispetto allo standard che caratterizza il contenuto

informativo nei meccanismi tipici di conoscenza dell'addebito preliminare (il riferimento e, in particolare, al livello di sommarietà proprio della descrizione del fatto nell'avviso di conclusione delle indagini), ovvero ai requisiti prescritti per l'informazione di garanzia, in cui ci è richiesta la sola indicazione delle norme di legge che si assumono violate, del luogo e della data dei fatti (art. 369 c.p.p.).

Nullità

La richiesta di rinvio a giudizio non deve essere motivata; essa è **nulla** se non è preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3, c.p.p., qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta ad interrogatorio entro il termine di cui all'art. 415-*bis*, comma 3, c.p.p.

Discovery

La presentazione della richiesta di rinvio a giudizio determina la **discovery completa degli elementi acquisiti dal pubblico ministero**: per tale ragione, il codice prevede che con la richiesta debba essere trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari. Al fascicolo vanno altresì allegati il corpo del reato e le cose ad esso pertinenti, qualora non debbano essere custoditi altrove.

Il codice non fissa di regola un **termine** per il deposito della richiesta di rinvio a giudizio, fatta eccezione per talune tipologie di reati (omicidio colposo commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e omicidio stradale): in tali ipotesi, la richiesta di rinvio a giudizio deve essere depositata entro trenta giorni dalla chiusura delle indagini preliminari.

Contenuto

La richiesta di rinvio a giudizio **contiene** le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità della persona offesa dal reato, l'imputazione, l'indicazione delle fonti di prova acquisite, la domanda al giudice di emissione del decreto che dispone il giudizio, la data e la sottoscrizione del pubblico ministero (art. 417 c.p.p.).

Al giudice spetta il compito, entro cinque giorni dal deposito della richiesta, di **fissare** con decreto giorno, ora e luogo dell'udienza, che deve **svolgersi** entro trenta giorni dal predetto deposito (art. 418 c.p.p.; trattasi di termini pacificamente ordinatori, non determinando la loro mancata osservanza alcuna nullità o altra conseguenza processuale).

Avviso dell'udienza

All'imputato e alla persona offesa viene fatto notificare, a pena di nullità, dal giudice l'**avviso** del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza, unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio, con l'avvertimento all'imputato che, qualora non compaia, verrà giudicato in assenza (art. 419, comma 1, c.p.p.).

L'avviso è altresì comunicato al pubblico ministero e notificato

al difensore dell'imputato, con l'avvertimento della facoltà di prendere visione del fascicolo trasmesso dal pubblico ministero e di presentare memorie e produrre documenti e l'invito a trasmettere la documentazione relativa alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, commi 2 e 3, c.p.p.).

L'imputato e la persona offesa sono altresì informate che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 419, comma 3-*bis*, c.p.p.).

Gli avvisi sono notificati e comunicati, a pena di nullità, almeno **dieci giorni prima della data dell'udienza**: entro lo stesso termine è notificata la citazione del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria (art. 419, comma 4, c.p.p.).

L'udienza preliminare è **rinunciabile** a mezzo di procuratore speciale da parte dell'imputato, che può richiedere il giudizio immediato: in tal caso il giudice emette decreto di giudizio immediato (art. 419, commi 5 e 6, c.p.p.).

3. La costituzione delle parti

Contumacia

La legge n. 67 del 2014 ha eliminato l'istituto della **contumacia**, in base al quale veniva dichiarato contumace l'imputato che non era comparso in udienza ove fosse stato destinatario di notifiche regolari e non vi fosse la prova di un legittimo impedimento dell'imputato che comportasse un'assoluta impossibilità a comparire.

In tale ipotesi, dalla regolarità delle notifiche scaturiva la conoscenza presunta dell'esistenza del processo, da cui si desumeva la volontarietà della rinuncia a comparire: il processo proseguiva nei confronti del contumace rappresentato dal difensore.

Il nuovo sistema rappresenta un adeguamento ai principi affermati dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, secondo cui il diritto ad un equo processo (art. 6, paragrafo 3, CEDU) contempla anche il diritto dell'imputato a partecipare all'udienza e il diritto alla conoscenza personale della celebrazione processo: in tale prospettiva, l'imputato deve essere consapevole dell'esistenza di un processo ed essere posto nelle condizioni di parteciparvi e devono essere evitati processi a carico di contumaci inconsapevoli, dovendosi a tal proposito prevedere strumenti preventivi e ripristinatori e che assicurino la possibilità di esercitare il diritto di difesa ove non sia stato possibile esercitarlo personalmente nel processo in assenza già concluso (tra le altre, Corte EDU, *Sejdivic c. Italia*, 10 novembre 2004, n. 56581).

La disciplina attualmente vigente ha voluto attuare tali principi, al fine di garantire un'effettiva conoscenza del processo (FILIPPI).

Costituzione delle parti

All'inizio dell'udienza, il giudice procede agli **accertamenti relativi alla costituzione delle parti**, ordinando la rinnovazione degli avvisi, delle citazioni, delle comunicazioni e delle notificazioni di cui dichiara la nullità (art. 420, comma 2, c.p.p.).

Ove le parti siano comparse e non sussistano particolari ipotesi problematiche (quali, ad esempio, la nullità di un avviso), l'udienza prosegue regolarmente: diversamente, in ipotesi di assenza delle parti è prevista una disciplina differenziata.

3.1 Assenza del difensore

Se il **difensore dell'imputato non è presente**, il giudice designa come **sostituto** un difensore che sia immediatamente reperibile, che assume i diritti e i doveri del difensore (artt. 97, comma 4, 102 e 420, comma 3, c.p.p.).

Nel caso in cui risulta che l'assenza del difensore sia dovuta ad **assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento**, purché prontamente comunicato, il giudice rinvia ad una nuova udienza, disponendo che sia rinnovato l'avviso (art. 420-ter, comma 5, c.p.p.). La tempestività deve essere opportunamente valutata e la valutazione concernente l'impedimento è diversa da caso a caso (si pensi alla malattia improvvisa rispetto alla contestualità di impegni professionali in altra sede). La richiesta di rinvio non può essere accolta allorché l'impedimento, pur legittimo, attenga ad un solo difensore e l'imputato ne abbia due, quando il difensore impedito abbia designato un sostituto o quando l'imputato chieda che si proceda in assenza del difensore impedito e si avvalga di quello nominatogli d'ufficio (art. 420-ter, comma 5, c.p.p.).

3.2 Assenza dell'imputato

Riforma Cartabia

Con riferimento alla disciplina del processo in assenza, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha previsto una serie di disposizioni dirette a **rafforzare** alcuni aspetti del **diritto dell'imputato di presenziare al processo**, soffermandosi sui criteri di accertamento preliminari alla dichiarazione di assenza dell'imputato, perseguendo il dichiarato obiettivo di fare in modo che l'accesso ai gradi di giudizio successivi al primo avvenga effettivamente solo all'esito di una scelta consapevole e volontaria dell'imputato, sul presupposto che questi abbia **consenzienza del processo**. In ciò, le indicazioni della nuova disciplina rispondono all'esigenza di **adeguare la normativa nazionale** ai principi espressi dalla **direttiva europea n. 343 del 2016** del Parlamento Europeo e del Consiglio sul rafforzamento del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali e traggono spunto dalle deci-

sioni delle Sezioni Unite n. 23948 del 2019 e n. 15498 del 2020, mirando ad assicurare all'accusato una piena ed effettiva informazione sul contenuto dell'accusa elevata a suo carico e sull'esistenza di un processo nei suoi confronti (LA ROCCA).

Secondo la regola generale introdotta all'art. 89 d.lgs. n. 150 del 2022 e salvo alcune eccezioni, quando, nei processi pendenti alla data di entrata in vigore del decreto (30 dicembre 2022), è stata già pronunciata, in qualsiasi stato e grado del procedimento, ordinanza con la quale si è disposto procedersi in assenza dell'imputato, continuano ad applicarsi le disposizioni del Codice di Procedura Penale e delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie in materia di assenza anteriormente vigenti, comprese quelle relative alle questioni di nullità in appello e alla rescissione del giudicato.

In concreto, il decreto legislativo **ridefinisce i casi in cui l'imputato si deve ritenere presente o assente**, superando il sistema di presunzioni prima vigente: il processo potrà svolgersi in assenza solo quando esistano elementi idonei a dare **certezza del fatto che egli è a conoscenza della pendenza del processo** e che la sua assenza sia dovuta a una sua scelta volontaria e consapevole. Laddove non si abbia certezza dell'effettiva conoscenza della citazione a giudizio o della rinuncia dell'imputato a comparire, sarà comunque possibile procedere in assenza quando il **giudice**, valutate le modalità di notificazione e ogni altra circostanza del caso concreto, **ritenga altrimenti provato** che l'imputato ha conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza è dovuta a una scelta volontaria e consapevole o quando l'imputato sia stato dichiarato latitante o si è in altro modo sottratto volontariamente alla conoscenza della pendenza del processo.

Nell'ipotesi in cui l'imputato sia assente, senza che sia stata raggiunta la prova in termini di certezza o di ragionevole certezza della conoscenza del processo, non sarà possibile celebrare il processo ma sarà emessa una **sentenza inappellabile di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo**: in tale ipotesi è sospeso il corso della prescrizione fino al momento in cui è rintracciato l'interessato, entro determinati limiti. Quando la persona è rintracciata, la sentenza viene **revocata** e si procede alla riapertura del processo.

Sono stati, inoltre, previsti **rimedi** per l'ipotesi in cui vi sia la prova che l'imputato è stato dichiarato assente in mancanza dei presupposti previsti dalla legge: in particolare, in tal caso il giudice, anche di ufficio, dichiara la nullità del decreto di rinvio a giudizio e restituisce gli atti al giudice dell'udienza preliminare.

Nello specifico, a decorrere dal 30 dicembre 2022, **se l'imputato**,

Assenza

libero o detenuto, **non è presente** all'udienza e, anche se impedito, ha espressamente rinunciato ad assistervi, il giudice procede in sua assenza quando l'imputato è stato citato a comparire a mezzo di notificazione dell'atto in mani proprie o di persona da lui espressamente delegata al ritiro dell'atto o quando l'imputato ha espressamente rinunciato a comparire o, sussistendo un impedimento ai sensi dell'articolo 420-ter, ha rinunciato espressamente a farlo valere (art. 420-bis, comma 1, c.p.p.). La stessa cosa avviene ove il giudice ritenga altrimenti provato che l'imputato ha effettiva conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza all'udienza è dovuta ad una scelta volontaria e consapevole. A tal fine il giudice tiene conto delle modalità della notificazione, degli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza, della nomina di un difensore di fiducia e di ogni altra circostanza rilevante (art. 420-bis, comma 2, c.p.p.).

Il giudice procede in assenza anche fuori dai casi precedenti quando l'imputato è stato dichiarato latitante o si è in altro modo volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo (art. 420-bis, comma 3, c.p.p.).

Nei casi che precedono **l'imputato è dichiarato assente dal giudice e rappresentato dal difensore** (art. 420-bis, comma 4, c.p.p.).

Fuori dai casi che precedono, prima di procedere con sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato, il giudice rinvia l'udienza e dispone che l'avviso dell'udienza preliminare, la richiesta di rinvio a giudizio e il verbale d'udienza siano notificati all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria (art. 420-bis, comma 5, c.p.p.).

Revoca dell'ordinanza

Ove l'imputato compaia "prima della decisione", l'**ordinanza** che dispone di procedere in assenza dell'imputato è **revocata** anche di ufficio: l'imputato è restituito nel termine per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto se fornisce la prova che, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa, se, nei casi previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 420-bis c.p.p., fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non essere potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto, se comunque risulta che le condizioni per procedere in sua assenza non erano soddisfatte (art. 420-bis, comma 6, c.p.p.).

Legittimo impedimento

Fuori dai casi precedenti, se risulta che le condizioni per proce-

**Sentenza di
non doversi
procedere**

dere in assenza non erano soddisfatte, il giudice revoca, anche d'ufficio, l'ordinanza che dichiara l'assenza dell'imputato, rinvia l'udienza e dispone che l'avviso dell'udienza preliminare, la richiesta di rinvio a giudizio e il verbale d'udienza siano notificati all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria (art. 420-*bis*, comma 7, c.p.p.).

Similmente a quanto previsto per il difensore, nel caso in cui l'assenza dell'imputato sia dovuta ad **assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento**, il giudice, anche d'ufficio, rinvia con ordinanza ad una nuova udienza, disponendo la notificazione dell'ordinanza all'imputato (art. 420-*ter*, commi 1 e 2, c.p.p.).

Al di fuori delle ipotesi precedenti, se l'imputato non è presente, il giudice pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere **per mancata conoscenza** della pendenza del processo da parte dell'imputato (art. 420-*quater* c.p.p.).

La sentenza contiene l'indicazione dell'esito delle notifiche e delle ricerche effettuate e l'indicazione della data fino alla quale dovranno continuare le ricerche per rintracciare la persona nei cui confronti la sentenza è emessa.

Oltre ai tradizionali elementi che compongono la sentenza, riproducenti il dettato dell'art. 546 c.p.p. (l'intestazione "in nome del popolo italiano", l'indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata, le generalità dell'imputato e delle altre parti private, l'imputazione, la motivazione e nella specie la descrizione dell'esito delle notifiche e delle ricerche effettuate, il dispositivo, la data e la sottoscrizione del giudice), è previsto che la sentenza contenga l'ordine di prosecuzione delle ricerche dell'imputato fino a che non sia superato il termine previsto dall'ultimo comma dell'art. 159 c.p. (il doppio del termine ordinario di prescrizione), e nel caso in cui lo stesso sia rintracciato gli sia personalmente notificata la sentenza, nonché una vera e propria citazione a comparire ad un'udienza predeterminata.

La sentenza, infatti, contiene altresì:

- a) l'avvertimento alla persona rintracciata che il processo a suo carico sarà riaperto davanti alla stessa autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza;
- b) quando la persona non è destinataria di un provvedimento applicativo della misura cautelare degli arresti domiciliari o della custodia in carcere per i fatti per cui si procede, l'avviso che l'udienza per la prosecuzione del processo è fissata: 1) il primo giorno non festivo del successivo mese di settembre, se la persona è stata rintracciata nel primo semestre dell'anno; 2) il primo giorno non festivo del mese di febbraio dell'anno successivo, se la persona è stata rintracciata nel secondo semestre dell'anno;

- c) l'indicazione del luogo in cui l'udienza si terrà;
- d) l'avviso che, qualora la persona rintracciata non compaia e non ricorra alcuno dei casi di cui all'art. 420-ter c.p.p., si procederà in sua assenza e sarà rappresentata in udienza dal difensore.

In tal modo l'imputato è già reso edotto della data in cui si celebrerà il processo, fin dal momento in cui gli viene notificata la sentenza in esame.

Per rendere tale previsione effettiva, il nuovo art. 132-ter disp. att. c.p.p. prevede che i dirigenti degli uffici giudiziari adottino i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la celebrazione, nella medesima aula di udienza, il primo giorno non festivo del mese di febbraio e il primo giorno non festivo del mese di settembre di ogni anno delle udienze destinate alla riapertura dei procedimenti definiti con sentenza *ex art. 420-quater c.p.p.*

Con la sentenza il giudice dispone che, fino a quando per tutti i reati oggetto di imputazione non sia superato il doppio del termine di prescrizione per il reato per cui lo stesso è più ampio, la persona nei cui confronti è stata emessa la sentenza sia ricercata dalla polizia giudiziaria e, nel caso in cui sia rintracciata, le sia personalmente notificata la sentenza.

Atti urgenti

Decorso il termine di cui sopra senza che la persona nei cui confronti è stata emessa la sentenza sia stata rintracciata, la sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo **non può più essere revocata**. È solo in questo momento che, in deroga alle ordinarie regole previste per la cessazione delle misure cautelari personali e reali, gli arresti domiciliari e la custodia in carcere perdono efficacia e vengono meno il sequestro preventivo ed il sequestro conservativo.

Finché le ricerche della persona nei cui confronti è stata emessa la sentenza di non doversi procedere sono in corso, il giudice che l'ha pronunciata assume, a richiesta di parte, le prove non rinviabili; per lo stesso periodo di tempo, il giudice che ha pronunciato la sentenza di non doversi procedere resta competente a provvedere sulle misure cautelari e sui provvedimenti di sequestro (art. 420-quinquies c.p.p.).

Revoca della sentenza di non doversi procedere

Quando rintraccia la persona nei cui confronti è stata emessa sentenza di non doversi procedere, la polizia giudiziaria le notifica la sentenza e le dà avviso della riapertura del processo, nonché della data dell'udienza nella quale è citata a comparire davanti all'autorità giudiziaria che ha emesso la sentenza; la polizia giudiziaria trasmette inoltre senza ritardo al giudice la relazione di notificazione della sentenza.

Conseguentemente, il giudice con decreto revoca la sentenza, fissa l'udienza e ne fa dare avviso alle parti.

4. Lo svolgimento ordinario dell'udienza

Camera di consiglio

Ai sensi dell'art. 420, comma 1, c.p.p., l'udienza preliminare si svolge in **camera di consiglio** (senza la presenza del pubblico), con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato.

Il giudice procede agli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; in caso di regolarità delle notificazioni, il giudice procede in assenza dell'imputato, secondo quanto innanzi precisato. È invece considerato presente l'imputato che, dopo essere comparso, si allontana dall'aula di udienza o che, presente ad un'udienza, non compare alle successive e anche colui che richiede per iscritto nelle forme di legge di essere ammesso ad un procedimento speciale o che è rappresentato in udienza da un procuratore speciale nominato per la richiesta di un procedimento speciale (art. 420, commi 2-*bis* e 2-*ter*, c.p.p.).

La **persona offesa** può essere presente personalmente e per mezzo del proprio difensore. Secondo la Suprema Corte, il termine finale stabilito dalla legge a pena di decadenza per la **costituzione di parte civile** in sede di udienza preliminare è individuato nel momento in cui il giudice dichiara aperta la discussione (Cass. Pen., Sez. III, n. 21408 del 2002).

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, l'udienza preliminare costituisce il termine ultimo per costituirsi parte civile, salvo che – a norma dell'art. 85-*bis* del medesimo provvedimento – per i procedimenti nei quali a quella data siano già stati ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti.

Verbalizzazione

Il **verbale** dell'udienza preliminare è redatto di regola in forma riassuntiva. Il giudice, su richiesta di parte, dispone tuttavia la riproduzione fonografica o audiovisiva ovvero la redazione del verbale con la stenotipia: la Corte Costituzionale - prima che la norma fosse modificata con la legge n. 479 del 1999 - aveva ritenuto invero illegittimo l'art. 420, comma 5, c.p.p. nella parte in cui prevedeva che le modalità documentative avvenissero "soltanto", anziché "di regola", in forma sintetica (Corte cost., n. 529 del 1990).

Apertura della discussione

Conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, il giudice decide sulle **richieste di ammissione di atti e documenti** e dichiara **aperta la discussione** (art. 421, commi 1, 2 e 3, c.p.p.).

Dichiarazioni spontanee e interrogatorio

Tuttavia, se rileva una violazione dell'articolo 417, comma 1, lett. b), c.p.p. (che prevede l'enunciazione in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei

relativi articoli di legge), il giudice, sentite le parti, **invita il pubblico ministero a riformulare l'imputazione**. Qualora il pubblico ministero non vi provveda, il giudice, sentite le parti, dichiara anche d'ufficio la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e **dispone, con ordinanza, la restituzione degli atti al pubblico ministero**. Se il pubblico ministero provvede in conformità alle indicazioni del giudice, l'imputazione modificata è inserita nel verbale di udienza e contestata all'imputato presente. Quando l'imputato non è fisicamente presente, il giudice rinvia a una nuova udienza e dispone che il verbale sia notificato all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza. (art. 421, comma 1-*bis*, c.p.p.). Se non dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero, il giudice dichiara aperta la discussione.

L'imputato può rendere **dichiarazioni spontanee** e chiedere di essere sottoposto all'**interrogatorio**, per il quale si applicano le disposizioni degli artt. 64 e 65 c.p.p.; su richiesta di parte, il giudice dispone che l'interrogatorio sia reso nelle forme previste dagli artt. 498 e 499 c.p.p. (art. 421, comma 2, c.p.p.). Per quanto riguarda il diritto di rendere dichiarazioni spontanee, la Suprema Corte ha affermato che il rigetto della relativa richiesta dell'imputato determina una nullità relativa, e non assoluta, cosicché la stessa deve essere immediatamente eccepita ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.p. (Cass. pen., Sez. I, n. 50430 del 2018).

Incidente probatorio

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 77 del 1994, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 392 e 393 c.p.p. per la parte in cui non consentivano che, nei casi previsti dalla prima di tali disposizioni, l'incidente probatorio potesse essere richiesto anche nella fase della udienza preliminare, in ipotesi di sussistenza dei presupposti indicati per le indagini preliminari, l'**incidente probatorio** può essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare (la Corte ha osservato a tal proposito che, essendo l'assunzione anticipata della prova volta a garantire l'effettività del corrispondente diritto delle parti e considerato che il presidente del collegio può assumere prove non rinviabili a norma dell'art. 467 c.p.p., la preclusione dell'esperimento dell'incidente probatorio nella fase dell'udienza preliminare si rivelava priva di ogni ragionevole giustificazione e lesiva dei diritti di azione e di difesa).

Il **pubblico ministero** espone sinteticamente i **risultati delle indagini preliminari** e gli **elementi di prova** che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio: pertanto egli non si limita, come nella formulazione della richiesta di rinvio a giudizio, ad indicare le fonti di prova, ma illustra gli elementi che ne ha ricavato. Prendono poi la parola, nell'ordine, i difensori della parte civile, del respon-

sabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato, che espongono le loro difese; è previsto che il pubblico ministero e i difensori possano replicare una sola volta (art. 421, comma 2, c.p.p.).

Atti

Il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli **atti** contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari e gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione.

Chiusura della discussione

L'ultimo comma dell'art. 421 c.p.p. stabilisce che solo se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti, dichiara **chiusa la discussione**: in tale ipotesi il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio. Nell'ipotesi in cui invece il giudice ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, assume una **decisione interlocutoria**, indicando al pubblico ministero le ulteriori indagini o disponendo anche d'ufficio l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.

5. L'integrazione delle indagini

Ulteriori indagini

A norma dell'art. 421-*bis* c.p.p., introdotto dalla legge Carotti, il giudice, quando ritiene di non poter decidere allo stato degli atti e dunque non dichiara chiusa la discussione, se le indagini preliminari sono incomplete, indica le **ulteriori indagini**, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare. Del provvedimento è data comunicazione al **procuratore generale** presso la corte d'appello, che può disporre con decreto motivato l'**avocazione delle indagini**: si applica, in quanto compatibile, la disposizione dell'art. 412, comma 1, c.p.p., nel senso che il procuratore generale svolge le indagini preliminari indispensabili e formula le sue richieste entro trenta giorni dal decreto di avocazione.

Avocazione

Completezza delle indagini

La previsione in parola è stata introdotta al fine di garantire che la decisione presa in sede di udienza preliminare sia sostenuta dalla garanzia della **completezza delle indagini**: al giudice è dunque riconosciuta una funzione di controllo sulla completezza delle indagini strettamente correlata sia all'obbligatorietà dell'azione penale che alla necessità di porre l'imputato in condizione di optare, a ragion veduta, per eventuali riti alternativi.

L'**impossibilità di decisione allo stato degli atti** non è una valutazione di tipo assoluto ma una scelta discrezionale di differimento della conclusione dell'udienza preliminare per evitare che qualsiasi decisione sia condizionata dalla mancanza di elementi conoscitivi: la scelta del giudice di emettere l'ordinanza di integrazione delle

indagini non si fonda, dunque, su un'impossibilità di decidere di tipo assoluto, bensì sull'**opportunità** di differire l'epilogo dell'udienza preliminare per evitare che qualsiasi decisione sia condizionata dalla mancanza di elementi conoscitivi, di vario segno, importanti.

La carenza delle necessarie informazioni ai fini della decisione è posta a carico del pubblico ministero, che è venuto meno al suo dovere di completezza nell'espletamento delle indagini preliminari: le ulteriori indagini non devono essere necessariamente connotate da "decisività" a carico o a discarico, ma sono neutrali e servono solo a **colmare la lacuna investigativa**.

Il **giudice** deve "indicare le ulteriori indagini", con specificazione dei temi incompleti e lasciando intatta autonomia e libertà di scelta del Pubblico Ministero circa la natura, il contenuto e le modalità d'assunzione dei singoli atti d'indagine; la disposizione, d'altro canto, non pone limiti al giudice nell'individuazione del termine entro il quale devono essere compiute le ulteriori indagini.

Il pubblico ministero ha l'**obbligo di svolgere le ulteriori indagini** indicategli dal giudice: l'eventuale inadempimento non comporta tuttavia necessariamente la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere.

L'utilizzo del potere di integrazione probatoria del giudice non è illimitato: sul punto, la Corte di Cassazione ha chiarito che il medesimo, se rileva nel corso dell'udienza una **causa di non punibilità** emergente dagli atti, non può avvalersi dei poteri istruttori conferitigli dagli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p., dovendo l'ambito della sua cognizione rimanere cristallizzato allo stato degli atti esistente al momento processuale della rilevata causa di non punibilità, con preclusione di un approfondimento del *thema decidendum* (Cass. pen., Sez. VI, n. 5438 del 2012).

Assunzione
d'ufficio di prove

Il successivo art. 422 c.p.p., sostituito dall'art. 22 della menzionata legge Carotti nella prospettiva di un potenziamento della figura del giudice dell'udienza preliminare, prevede l'**assunzione anche d'ufficio di prove manifestamente decisive ai fini della sentenza di non luogo a procedere**: ciò può avvenire quando il giudice non dichiara chiusa la discussione e quando ritiene di non indicare ulteriori indagini *ex* 421-*bis* c.p.p.

Impossibilità
della decisione

Presupposto perché tale potere sia esercitabile, valutato discrezionalmente dal giudice, è, come per l'ipotesi di cui all'art. 421-*bis* c.p.p., la **impossibilità di decidere allo stato degli atti**.

Giudice

In questo caso, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, il **giudice** fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle persone imputate in un procedimento connesso, di cui

siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio. L'audizione e l'interrogatorio delle persone sopra indicate sono condotti dal giudice; il pubblico ministero e i difensori possono porre domande, a mezzo del giudice, nell'ordine consueto. Successivamente, il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive **conclusioni**; in ogni caso l'imputato può chiedere di essere sottoposto all'**interrogatorio**, per il quale si applicano le disposizioni di garanzia previste dagli artt. 64 e 65 c.p.p. (solo su richiesta di parte, il giudice dispone che l'interrogatorio sia reso nelle forme della *cross examination*).

Le prove acquisite nel corso dell'integrazione probatoria vengono inserite nel **fascicolo del pubblico ministero** e non sono utilizzabili nel dibattimento.

Terminata l'assunzione delle prove, il pubblico ministero e i difensori illustrano le rispettive conclusioni; quindi il giudice pronuncia la **decisione** di rinvio a giudizio o di non luogo a procedere.

6. La modifica dell'imputazione

Fatto diverso e reato connesso

L'art. 423 c.p.p., considerando le ipotesi di **modificazione dell'imputazione**, è essenzialmente informato al perseguimento di finalità di economia processuale: a norma del primo comma della disposizione in parola, se nel corso dell'udienza il **fatto** risulta **diverso** da come è descritto nell'imputazione ovvero emerge un **reato connesso** ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. b), c.p.p. (ossia quando i reati sono stati commessi dall'imputato con una sola azione od omissione o con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso) o una **circostanza aggravante**, il pubblico ministero provvede a modificare l'imputazione.

Fatto nuovo

Se rileva che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza **non sono indicati nell'imputazione in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti o che la definizione giuridica non è corretta**, il giudice invita il pubblico ministero a operare le necessarie modificazioni. Se la difformità indicata permane, sentite le parti, il giudice dispone con ordinanza, anche d'ufficio, la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 423, comma 1-*bis*, c.p.p.).

Nei casi che precedono, l'imputazione modificata è inserita nel verbale di udienza e contestata all'imputato se presente in aula, anche mediante collegamento a distanza. In caso contrario, il giudice sospende il processo e rinvia a una nuova udienza e dispone che il verbale sia notificato all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza.

Nell'ipotesi in cui invece risulti un **fatto nuovo** non enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio, per il quale si debba procedere di ufficio, il giudice ne autorizza la contestazione se il pubblico ministero ne fa richiesta e vi è il consenso dell'imputato.

La modifica dell'imputazione ad opera del pubblico ministero può essere validamente compiuta **fino alla** formale dichiarazione di **chiusura della discussione** (Cass. pen., Sez. VI, n. 29313 del 2015).

In tema di modificazione dell'imputazione, per **fatto diverso** si intende quello con connotati materiali difformi da quelli descritti nel capo d'imputazione ma storicamente invariato nei suoi elementi costitutivi (condotta, oggetto), inclusi i riferimenti spazio-temporali che, se alterati, costituiscono un fatto nuovo. La nozione di fatto diverso, pertanto, deve essere intesa in senso materiale e naturalistico, con riferimento non solo al fatto storico che, pur integrando una diversa imputazione, resti invariato, ma anche al fatto che abbia connotati materiali parzialmente difformi da quelli descritti nel decreto che dispone il giudizio; la locuzione **fatto nuovo**, invece, riguarda un accadimento del tutto difforme ed autonomo, per le modalità essenziali dell'azione o per l'evento, rispetto a quello originariamente contestato (Cass. pen., Sez. II, 5 maggio 2021, n. 22484).

Il giudice, è stato precisato, non è legittimato, "sua sponte", a modificare l'imputazione o a contestare un fatto ritenuto diverso, spettando tale **potere** esclusivamente al **pubblico ministero** di udienza, preposto per legge all'esercizio dell'azione penale: ciò, però, non toglie che il giudice dell'udienza preliminare, come del resto qualsiasi giudice di merito, possa dare al fatto contestato una diversa qualificazione giuridica più favorevole all'imputato, senza ledere i diritti della difesa, entro i limiti della sua competenza (Cass. pen., Sez. IV, n. 9616 del 1996).

Come del resto chiarito dalla Corte Costituzionale, nell'ambito del sistema del codice di rito vigente il giudice non esercita poteri istruttori, rivestendo un ruolo cui resta estraneo ogni intervento sull'imputazione che non sia il giudizio rivolto a delibarne la fondatezza (Corte cost., n. 305 del 1993).

Alla stregua di quanto sopra, si è sostenuto che a norma dell'art. 423 c.p.p., la modificazione, l'integrazione dell'imputazione e perfino l'introduzione di un fatto nuovo nel corso dell'udienza preliminare si effettua in **forma orale**, con semplice comunicazione al difensore qualora l'imputato sia assente e senza che ciò comporti neppure la concessione di un termine a difesa (Cass. pen., Sez. III, n. 15927 del 2009).

7. Gli esiti dell'udienza preliminare

Deliberazione

Ai sensi dell'art. 424 c.p.p., subito dopo la chiusura della discussione il giudice procede alla **deliberazione** pronunciando **sentenza di non luogo a procedere** o **decreto che dispone il giudizio**, dando immediata lettura del provvedimento, che equivale a notificazione per le parti presenti.

Il provvedimento è immediatamente depositato in cancelleria e le parti hanno diritto di ottenerne copia.

Qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi della sentenza di non luogo a procedere, il giudice provvede non oltre il trentesimo giorno da quello della pronuncia.

Sebbene la lettura formale del combinato disposto degli artt. 421, comma 4, e 424 c.p.p. sembrerebbe precludere, una volta dichiarata chiusa la discussione, la possibilità di dare ingresso agli **approfondimenti istruttori previsti dagli artt. 421-bis e 422 c.p.p.**, si ritiene nella prassi che non sia vietato al giudice dell'udienza preliminare, all'esito della camera di consiglio, emettere i provvedimenti da ultimo menzionati.

Nullità

Nello spettro decisionale dell'udienza preliminare rientra, d'altro canto, anche la **dichiarazione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio** sancita dall'art. 416 c.p.p.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ancorato tale potere dichiarativo della nullità da parte del giudice dell'udienza preliminare all'esito della celebrazione della stessa ma evidenti ragioni di celerità, legate sia alla ragionevole durata del processo che a contingenti necessità determinate dalla decorrenza della prescrizione ovvero dalla scadenza dei termini custodiali, impongono nella prassi di assumerla preliminarmente alla trattazione del merito del procedimento.

È per tale ragione che, in sede di legittimità, si è ritenuta non abnorme la decisione del giudice dell'udienza preliminare che, in un procedimento con più imputati e più imputazioni connesse tra loro, rilevata l'omessa notifica dell'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.* nei confronti di alcuni di essi, abbia dichiarato la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e disposto la restituzione degli atti all'ufficio del pubblico ministero, separando le specifiche posizioni processuali (Cass. pen., Sez. II, n. 36933 del 2011).

Incompetenza

Inoltre, a differenza della semplicistica formulazione della norma in commento, una volta dichiarata chiusa la discussione, il giudice può anche dichiarare con sentenza la propria **incompetenza per "qualsiasi causa"** prevista dall'art. 22, comma 3, c.p.p., disponendo la trasmissione degli atti del procedimento al pubblico ministero presso il giudice individuato come competente.

Composizione funzionale

Ulteriore possibilità prevista dal legislatore per la conclusione dell'udienza preliminare è quella sancita dall'art. 33-*sexies* c.p.p.: quest'ultimo, che non a caso richiama, nel suo corpo, i commi 2 e 3 dell'art. 424 c.p.p., impone al giudice di dichiarare l'**inosservanza delle norme sulla composizione funzionale del giudice** tutte le volte in cui ritiene che per l'ipotesi di reato davanti a lui contestata non sia prevista la celebrazione dell'udienza preliminare. In tali casi, il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti all'ufficio del pubblico ministero affinché provveda nelle forme della citazione diretta a giudizio.

Qualora il giudice dell'udienza preliminare condivida la contestazione in fatto svolta dal pubblico ministero ma non anche la **qualificazione giuridica** del fatto, il medesimo – sia sotto il profilo della qualificazione giuridica che sotto quello della vestizione circostanziale – nell'assumere le decisioni *ex art.* 424 c.p.p. può dar luogo ad una diversa configurazione.

Diversità del fatto

Sotto altro profilo, giova osservare che per l'udienza preliminare non è prevista una norma equivalente all'art. 521, comma 2, c.p.p., secondo cui il giudice del dibattimento dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che **il fatto è diverso da come descritto** nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518, comma 2, c.p.p.: la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 88 del 1994, ha aperto la strada ad una interpretazione dell'art. 424 c.p.p. che non costringa il giudice dell'udienza preliminare a scegliere «soltanto tra sentenza di non luogo a procedere e decreto che dispone il giudizio, senza la possibilità di sollecitare il pubblico ministero ad apportare adeguate modifiche, in fatto, all'imputazione».

Superando alcune resistenze iniziali, la giurisprudenza di legittimità ha avallato la possibilità che il giudice, in fase decisionale, laddove rilevi che il fatto sia diverso da come contestato, solleciti il pubblico ministero d'udienza, con apposito provvedimento, alle modifiche necessarie e solo dinanzi all'inerzia dello stesso, ovvero al suo non ortodosso ottemperamento, si determini alla restituzione degli atti e alla regressione del procedimento.

La conclusione canonica dell'udienza preliminare trova la sua naturale estrinsecazione nella **decisione di non luogo a procedere** (art. 425 c.p.p.) o in quella **di rinvio a giudizio** (art. 429 c.p.p.).

Le decisioni assunte, una volta emesse, **non sono revocabili**: la revoca del decreto che dispone il giudizio è stata invero dichiarata provvedimento abnorme per difetto di potere (Cass. pen., Sez. I, n. 2728 del 2010).

Può capitare, da ultimo, che le decisioni dell'udienza preliminare

siano assunte contestualmente a quelle che definiscono il procedimento con rito alternativo: il riferimento è ai procedimenti con più imputati nei quali ognuno di essi può dar luogo a differenziate richieste di definizione. A tale proposito, è stato specificato che non costituisce causa di incompatibilità *ex art. 34 c.p.p.* l'aver disposto contestualmente decreto di rinvio a giudizio nei confronti di alcuni imputati e sentenza di condanna, in sede di giudizio abbreviato, per altri (Cass. pen., Sez. IV, n. 22965 del 2014).

7.1 *La sentenza di non luogo a procedere*

L'art. 425 c.p.p. elenca tutte le **cause** che il giudice dell'udienza preliminare pone a base della propria decisione, che devono specificamente essere indicate nel dispositivo della sentenza di non luogo a procedere.

La norma in oggetto racchiude tutte le **formule** elencate negli artt. 529, 530 e 531 c.p.p. fatta eccezione per l'ipotesi della non imputabilità: a tale ultimo proposito, la Corte di Cassazione ha specificato che deve ritenersi ricompresa nella causa della "non punibilità per qualsiasi causa" anche quella del difetto di imputabilità per incapacità di intendere e di volere (Cass. pen., Sez. II, n. 21826 del 2014).

Primo comma

In tale prospettiva, a norma del **primo comma** dell'art. 425 c.p.p., il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, se il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero quando risulta che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che si tratta di persona non punibile per qualsiasi causa.

Rientra, inoltre, tra le cause di non punibilità previste dall'art. 425 c.p.p. anche quella disciplinata dall'art. 131-*bis* c.p. della particolare tenuità del fatto (Cass. pen., Sez. V, n. 21409 del 2016).

Terzo comma

Ai sensi del successivo **comma 3** della medesima disposizione, come riformato con il d.lgs. n. 150 del 2022, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una **ragionevole previsione di condanna**.

Sul punto, si deve sottolineare come la modifica della regola di giudizio dell'udienza preliminare rappresenti una delle principali innovazioni introdotte con il richiamato intervento: nel regime previgente, il giudice pronunciava sentenza di non luogo a procedere in ipotesi di elementi **insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio**.

Apprezza- mento meramente processuale

A tale proposito, giova segnalare come tale regola di giudizio sia stata oggetto di una diffusa e consolidata interpretazione minimalista, secondo cui l'**apprezzamento** del giudice, essendo di natura **meramente processuale**, non si sviluppa secondo un canone, sia pur prognostico, di innocenza o colpevolezza, ma deve solo riguardare l'**assoluta inutilità del dibattimento**, anche in presenza di elementi probatori contraddittori o insufficienti, essendogli di contro inibito il proscioglimento in tutti quei casi in cui gli elementi probatori acquisiti siano potenzialmente suscettibili di sviluppo in dibattimento (Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 2015, n. 1367).

Valutazione di merito

Altro orientamento, di certo più sensibile alla necessità di attribuire all'udienza preliminare una effettiva funzione di filtro, ha al contrario evidenziato che il giudice dell'udienza preliminare è chiamato ad una **valutazione di effettiva consistenza del materiale probatorio** posto a fondamento dell'accusa, eventualmente avvalendosi dei suoi poteri di integrazione delle indagini, e, ove ritenga sussistere tale necessaria condizione minima, deve disporre il rinvio a giudizio dell'imputato, salvo che vi siano concrete ragioni per ritenere che il materiale individuato, o ragionevolmente acquisibile in dibattimento, non consenta in alcun modo di provare la sua colpevolezza (Cass. pen., Sez. VI, n. 33763 del 2015).

Alla luce di tali considerazioni, il criterio della ragionevole previsione di condanna di nuova introduzione appare poter, da un lato, condurre ad un nuovo equilibrio interpretativo e, dall'altro, inspessire e dare consistenza alla regola evocata, in un certo senso richiamando, seppure in prospettiva e in via mediata, la regola di giudizio dell'accertamento di responsabilità dibattimentale: in quest'ottica, la corretta esegesi della nuova disposizione di cui all'art. 425, comma 3, c.p.p. pare debba essere raccordata all'assetto cognitivo delineato dall'art. 533 c.p.p. (MURONE).

Il rinvio a giudizio dell'imputato potrà essere disposto solo laddove il coacervo probatorio abbia una consistenza tale da lasciarne prevedere ragionevolmente la condanna all'esito del dibattimento.

In altri termini, se il giudice richiesto del rinvio a giudizio è chiamato a verificare la "conducenza" degli elementi acquisiti, in modo da poterne vagliare l'idoneità a tradursi in un sostrato probatorio di tale consistenza che il giudice dibattimentale possa fondarvi un'affermazione di responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio", lo standard probatorio della ragionevolezza della prognosi di colpevolezza dell'imputato non può che essere "nutrito" dalla regola di giudizio del dibattimento.

In questa prospettiva, il giudice, nella sede pregiudiziale, indirizzando in via essenziale il giudizio sugli elementi raccolti e vagliando la possibilità che a tale materiale si accompagni una prospettiva di

utile sviluppo delle prove a carico nel corso del dibattimento, dovrà prospetticamente orientare in via fondante il suo giudizio sulla capacità degli elementi acquisiti nelle indagini a tradursi in dibattimento in prova della responsabilità dell'imputato, con conseguente necessità di precludere tale fase processuale a tutte quelle ipotesi *ex ante* connotate da incapacità di dimostrare, nel contraddittorio tra le parti e al di là di ogni ragionevole dubbio, la colpevolezza dell'imputato in giudizio. Il nuovo criterio di decisione dell'udienza preliminare non è quindi lontano da quello del giudizio abbreviato.

Sotto altro profilo, al comma 4 dell'art. 425 c.p.p., il legislatore ha sancito l'inidoneità dell'udienza preliminare ad emettere sentenza di non luogo a procedere in tutti i casi in cui nei confronti dell'imputato debba essere applicata una **misura di sicurezza** diversa dalla confisca: simile esclusione è stata ancorata, in sede giurisprudenziale, ai casi di **pericolosità sociale**.

In base al combinato disposto degli artt. 425 e 537 c.p.p., anche con la sentenza di non luogo a procedere, come per le sentenze emesse in sede dibattimentale, viene dichiarata la **falsità** dell'atto o del documento di cui sia stata accertata, nel corso del procedimento, tale qualità.

Contenuto

Nelle sei lettere di cui è composto il comma 1 dell'art. 426 c.p.p. il legislatore indica tutti gli **elementi** dai quali deve essere formata la **sentenza di non luogo a procedere**: in tale disposizione ci si sofferma inoltre sulle patologie dell'atto, cioè sui vizi formali dello stesso che possono determinarne la nullità, e sull'eventuale impedimento del giudice a redigerlo ovvero a sottoscriverlo.

La sentenza di non luogo a procedere contiene l'intestazione "in nome del popolo italiano" e l'indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata, le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, l'imputazione, l'esposizione sommaria dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati, e infine la data e la sottoscrizione del giudice.

In caso di **impedimento del giudice**, è previsto che la sentenza sia sottoscritta dal presidente del tribunale previa menzione della causa della sostituzione.

Nullità

Sotto altro profilo, oltre che nel caso di mancanza di motivazione della sentenza (art. 125, comma 3, c.p.p.), la sentenza è **nulla** se manca o è incompleto nei suoi elementi essenziali il dispositivo ovvero se manca la sottoscrizione del giudice. A tale ultimo proposito, è stato precisato che la sentenza nella cui epigrafe non è riportato il capo d'imputazione, ovvero in cui ne è riportato uno estraneo, non è nulla laddove dall'enunciazione del fatto e delle circostanze conte-

Condanna del querelante alle spese

nute nel provvedimento esso è evincibile: ciò in quanto la sanzione di nullità riguarda solo la mancanza o incompletezza del dispositivo (Cass. pen., Sez. VI, n. 43465 del 2015).

A norma dell'art. 427 c.p.p., in caso di reato procedibile a querela, con la sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso il giudice **condanna il querelante** al pagamento delle **spese** del procedimento anticipate dallo Stato e, quando ne è fatta domanda, alla rifusione delle spese sostenute dall'imputato e, se il querelante si è costituito parte civile, anche di quelle sostenute dal responsabile civile citato o intervenuto.

Con le sentenze nn. 180 e 423 del 1993 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della prima disposizione innanzi richiamata nella parte in cui prevede, nel caso di proscioglimento dell'imputato per **non aver commesso il fatto**, che il giudice condanni il querelante al pagamento delle spese anticipate dallo Stato anche quando risulti che l'attribuzione del reato all'imputato non sia ascrivibile a **colpa** del querelante e che nel caso di proscioglimento dell'imputato perché **il fatto non sussiste** o per **non aver commesso il fatto** il giudice condanni il querelante al pagamento delle spese anticipate dallo Stato anche in assenza di qualsiasi **colpa** a questi ascrivibile.

A seguito di tali interventi, la condanna del querelante necessita sempre di un **motivato giudizio** sull'esistenza dell'elemento della colpa nell'esercizio del diritto di querela: il giudice, pertanto, deve fare evincere dalla sua decisione le ragioni per le quali ritiene che l'esercizio del diritto di querela sia stato svolto in modo arbitrario o temerario, ragioni che possono anche emergere implicitamente dalla motivazione complessiva della sentenza, purché la stessa sia incentrata sulle due formule indicate dal legislatore e non sull'insufficienza o la contraddittorietà degli elementi di prova (Cass. pen., Sez. V, n. 47967 del 2014).

Condanna del querelante ai danni

In ipotesi di colpa grave, il giudice può **condannare il querelante** a risarcire i **danni** all'imputato e al responsabile civile che ne abbiano fatto domanda.

Contro il capo della sentenza di non luogo a procedere che decide sulle spese e sui danni possono proporre impugnazione il querelante, l'imputato e il responsabile civile.

In ipotesi di estinzione del reato per remissione della querela, in base al combinato disposto degli artt. 427 e 340, comma 4, c.p.p. le spese del procedimento sono a carico del querelato, salvo che non sia diversamente convenuto.

7.2 Il decreto che dispone il giudizio

Requisiti

L'art. 429 c.p.p. detta i **requisiti del decreto che dispone il giudizio**, provvedimento privo di motivazione con il quale viene disposta la *vocatio in ius* dell'imputato: la mancanza o carenza di detti requisiti determina in alcuni casi la nullità dell'atto.

La mancanza di motivazione rappresenta una **fondamentale peculiarità** del decreto che dispone il giudizio: tale scelta legislativa è giustificata dal fatto che, essendo tale atto destinato ad essere inserito nel fascicolo per il dibattimento, una diversa conclusione finirebbe per ledere la "verginità probatoria" del giudice dibattimentale (CASSIBBA).

Il decreto che dispone il giudizio **contiene**: 1) le generalità dell'imputato e le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, con l'indicazione dei difensori; 2) l'indicazione della persona offesa dal reato (qualora risulti identificata); 3) l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge; 4) l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono; 5) l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa; 5) il dispositivo, con l'indicazione del giudice competente per il giudizio, l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora della udienza per la prosecuzione del processo davanti al giudice del dibattimento e la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che l'assiste.

Quantum probatorio

Non essendo espressamente indicato il **quantum di prova** necessario per il decreto che dispone il giudizio, lo stesso può ricavarsi **a contrario** dai criteri previsti per la sentenza di non luogo a procedere: pertanto, il giudice dell'udienza preliminare è chiamato ad una valutazione che consiste essenzialmente in una **diagnosi sulle risultanze istruttorie** e nella **prognosi sulla possibilità accertamento della colpevolezza** nella fase dibattimentale.

Nullità

Il decreto è **nullo** se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero in ipotesi di omissione o rilevante imprecisione dell'enunciazione del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'individuazione dei relativi articoli di legge, o dell'indicazione del giudice competente per il giudizio, del luogo, del giorno e dell'ora della comparizione.

L'incertezza sul giorno della comparizione origina una nullità di ordine generale e assoluta compresa tra quelle che riguardano il diritto di difesa dell'imputato *ex artt.* 178, lett. c), e 179, comma 1, c.p.p. (Cass. pen., Sez. III, n. 26507 del 2015).

Regressione del procedimento

Per quanto concerne la motivazione, l'art. 429, comma 1, lett. d), c.p.p. prevede che il decreto contenga «l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse di riferiscono». La dizione implica che il legislatore ha escluso che il decreto che dispone il giudizio sia corredato da una motivazione vera e propria, limitandosi piuttosto ad un'elencazione di quegli atti investigativi il cui esito ha convinto il giudice dell'udienza preliminare a ritenere necessaria la prosecuzione del giudizio.

Nei casi in cui il giudice del dibattimento dovesse pronunciare la nullità del decreto che dispone il giudizio per uno dei requisiti fondamentali previsti dall'art. 429 c.p.p. si determina la **regressione del procedimento** nuovamente dinanzi al giudice dell'udienza preliminare.

Tra la data del decreto e la data fissata per il giudizio deve intercorrere un termine non inferiore a **venti giorni**; tuttavia, qualora si proceda per i reati di omicidio colposo commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e omicidio stradale tale termine non può essere superiore a sessanta giorni. Trattasi, in entrambi i casi, di termini aventi natura ordinatoria.

Il decreto che dispone il giudizio **non è autonomamente impugnabile** ed eventuali censure possono essere fatte valere nella successiva fase dibattimentale (Cass. Pen., Sez. V, n. 29492 del 2018).

La c.d. Riforma Cartabia ha eliminato la necessità di notificare il decreto, prima prevista per l'imputato "contumace" e per l'imputato e la persona offesa comunque non presenti alla lettura del provvedimento: nei processi con udienza preliminare, si è scelto di concentrare esclusivamente in tale sede sia la verifica della rinuncia a comparire dell'imputato o, in mancanza, dell'effettiva conoscenza dell'atto introduttivo oppure della sussistenza delle altre condizioni che consentono di procedere in assenza, che la dichiarazione di costituzione di parte civile. Il risultato è quello di snellire la fase della verifica della costituzione delle parti in dibattimento (TONINI): tale scelta muove dal presupposto che il momento in cui si incardina il rapporto processuale con l'imputato e si valuta, quindi, la sua piena consapevolezza di essere sottoposto ad un processo e, nei riti con udienza preliminare, proprio l'udienza preliminare.

Attività integrativa di indagine

Ai sensi del successivo art. 430 c.p.p., **dopo** l'emissione del **decreto che dispone il giudizio**, il pubblico ministero e il difensore possono, ai fini delle rispettive richieste al giudice del dibattimento, compiere **attività integrativa di indagine**, fatta eccezione degli atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del suo difensore. La documentazione relativa all'attività indicata nel comma 1 è **immediatamente depositata** nella segreteria del pubblico mi-

nistero con facoltà delle parti di prenderne visione e di estrarne copia.

La disposizione in parola copre lo **spazio d'indagine** che si interpone tra il rinvio a giudizio, disposto all'esito dell'udienza preliminare, e l'inizio della fase dibattimentale: durante tale intervallo le indagini integrative svolte dal pubblico ministero e dai difensori possono trovare pieno espletamento laddove finalizzate ad elaborare le richieste da formulare, in punto di prova, al giudice dibattimentale, tanto da dovere essere immediatamente depositate e messe a disposizione delle altre parti.

L'attività integrativa d'indagine del pubblico ministero non è soggetta ad **alcun limite cronologico finale**, coerentemente con il principio della parità delle parti nel processo, essendo il difensore legittimato allo svolgimento di attività di investigazione difensiva in ogni stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 327-*bis*, comma 2, c.p.p. (Cass. pen., Sez. V, n. 40467 del 2018).

8. Le impugnazioni e la revoca

Appello

Il **sistema delle impugnazioni** avverso la sentenza di non luogo a procedere è stato profondamente modificato dalla legge n. 103 del 2017, che ha ripristinato la possibilità di proporre **appello**, eliminata con legge n. 46 del 2006; il successivo d.lgs. n. 11 del 2018 ha introdotto ulteriori modifiche in adempimento della delega contenuta nella legge citata.

Legittimazione

A norma dell'art. 428 c.p.p., **possono proporre appello** avverso la sentenza di non luogo a procedere il procuratore della Repubblica, il procuratore generale, nei casi in cui abbia esercitato il potere di avocazione o quando il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento, l'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, la persona offesa, nei soli casi di nullità previsti dall'art. 419, comma 7, c.p.p. (come, ad esempio, in ipotesi di omissione della notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare).

Provvedimenti non impugnabili

Sono, inoltre, **inappellabili** le sentenze di non luogo a procedere relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa: tale disposizione, introdotta con il d.lgs. n. 150 del 2011 all'art. 428, comma 3-*quater*, c.p.p., si applica alle sole sentenze di non luogo a procedere emesse dopo l'entrata in vigore della riforma.

Procedimento

Sull'impugnazione decide la **Corte di Appello in camera di consiglio**, con le forme previste dall'articolo 127 c.p.p.: in caso di **appello del pubblico ministero**, la corte, se non conferma la sen-

tenza, pronuncia decreto che dispone il giudizio, formando direttamente il fascicolo per il dibattimento, o sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato; in ipotesi di **appello dell'imputato**, la corte, se non conferma la sentenza, pronuncia sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole all'imputato.

Cassazione

Contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello possono ricorrere per **cassazione** l'imputato e il procuratore generale, solo per i motivi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'art. 606 c.p.p. (straripamento di potere e inosservanza di legge sostanziale o di legge processuale, ma solo se quest'ultima è sanzionata da nullità, inammissibilità, inutilizzabilità o decadenza).

Procedimento

La corte di cassazione decide in **camera di consiglio**, con le forme previste dall'articolo 611 c.p.p.

In argomento è intervenuta la Suprema Corte, precisando che la sentenza di non luogo a procedere *ex art.* 425 c.p.p., emessa dopo l'entrata in vigore della legge n. 103 del 2017, modificativa dell'art. 428 c.p.p., è impugnabile soltanto mediante appello e avverso la stessa non è ammissibile il ricorso immediato ai sensi dell'art. 569 c.p.p. (Cass. Pen., Sez. IV, n. 34872 del 2018) e che non è possibile neanche il ricorso *per saltum*, in quanto la facoltà concessa dall'art. 569 c.p.p. riguarda solo specifiche e tassative situazioni previste dallo stesso (Cass. Pen., Sez. V, ord. n. 18305 del 2019).

Revoca

La **revoca** della sentenza di non luogo a procedere può essere richiesta unicamente dal pubblico ministero nella ipotesi in cui sopravvengano o si scoprano nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possano determinare il rinvio a giudizio ed essere disposta dal giudice per le indagini preliminari.

Novum probatorio

La condizione per l'accesso alla revoca è individuata nel **novum probatorio** che, **scoperto** (venuto alla luce solo dopo la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere) oppure **sopravvenuto** (esistente ma non raccolto nelle indagini preliminari o nell'udienza preliminare), sia in grado, da solo o in concorso con le fonti di prova già in atti, di determinare il rinvio a giudizio (CALAMANDREI). Pertanto, la richiesta fondata su fonti di prova regolarmente acquisite, ma in concreto non valutate dal giudice, deve essere rigettata.

Casualità

Ai fini della sentenza di non luogo a procedere, sono utilizzabili i soli nuovi elementi di prova contrassegnati dal **requisito della "casualità"** rispetto alle precedenti acquisizioni, che siano stati acquisiti nel corso di indagini estranee al procedimento già definito o provenienti da procedimenti diversi ovvero reperiti in modo casuale o spontaneamente offerti (Cass. pen., Sez. VI, n. 46488 del 2019).

Procedimento	<p>Le nuove prove poste a sostegno della richiesta devono essere oggetto, nel merito, di una valutazione d'idoneità a determinare, nel caso concreto, il rinvio a giudizio, non a fondare o meno un giudizio di colpevolezza (Cass. pen., Sez. IV, n. 19481 del 2008).</p> <p>L'art. 435 c.p.p. regola il procedimento di revoca garantendo il contraddittorio. Il procedimento si apre con la richiesta del pubblico ministero, che deve essere trasmessa alla cancelleria del giudice, unitamente agli atti relativi alle nuove fonti di prova. L'inquirente, oltre ad indicare le nuove fonti di prova, deve specificare se queste siano già state acquisite ovvero se siano ancora da acquisire e richiedere, nel primo caso, il rinvio a giudizio e, nel secondo, la riapertura delle indagini.</p> <p>La richiesta di revoca deve preliminarmente superare un vaglio di ammissibilità, teso a verificare l'esistenza di vizi che impediscano l'esame nel merito della domanda (ad esempio, presentazione da parte di un soggetto non legittimato). Il giudice, se non dichiara inammissibile la richiesta, designa un difensore all'imputato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa. Il procedimento si svolge nelle forme del procedimento in camera di consiglio.</p>
Provvedimenti	<p>L'art. 436 c.p.p. individua i provvedimenti del giudice a seguito della richiesta di revoca della sentenza di non luogo a procedere, prevedendo tre epiloghi procedurali: la declaratoria di inammissibilità, il rigetto e l'accoglimento. La decisione è resa nelle forme dell'ordinanza.</p>
Riapertura delle indagini	<p>In ipotesi di revoca della sentenza di non luogo a procedere, il giudice, se il pubblico ministero ha chiesto il rinvio a giudizio, fissa l'udienza preliminare, dandone avviso agli interessati presenti e disponendo per gli altri la notificazione; altrimenti, ordina la riapertura delle indagini, stabilendo per il loro compimento un termine improrogabile non superiore a sei mesi.</p> <p>Entro la scadenza del termine, il pubblico ministero, qualora sulla base dei nuovi atti di indagine non debba chiedere l'archiviazione, trasmette alla cancelleria del giudice la richiesta di rinvio a giudizio.</p>
Cassazione	<p>Ai sensi dell'art. 437 c.p.p., l'ordinanza emessa a seguito del procedimento di revoca può essere assoggettata ad impugnazione mediante ricorso per cassazione nei soli casi in cui la richiesta venga dichiarata inammissibile ovvero venga rigettata.</p>
Legittimazione	<p>Legittimato all'impugnazione è il solo pubblico ministero, nei soli casi di inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si debba tener conto nell'applicazione della legge penale, mancata assunzione di una prova decisiva</p>

e mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Nel caso di **accoglimento del ricorso**, la Suprema Corte dispone la trasmissione degli atti al giudice che ha adottato il provvedimento, il quale deve uniformarsi ai principi fissati con la sentenza di annullamento; l'eventuale **rigetto del ricorso**, invece, non preclude al pubblico ministero la possibilità di riproporre una nuova richiesta di revoca fondata su nuovi o diversi elementi.

L'ordinanza con la quale, in caso di ritenuta sopravvenienza o scoperta di nuove fonti di prova, venga disposta dal giudice per le indagini preliminari la **revoca della sentenza di non luogo a procedere non** è soggetta, per converso, ad alcun mezzo di **impugnazione**, né può essere assimilata, onde consentirne la ricorribilità per cassazione, ad una sentenza o ad un provvedimento incidente sulla libertà personale (Cass. pen., Sez. VI, n. 34 del 1997).

9. La formazione dei fascicoli

Fascicolo per il dibattimento

Subito dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, il giudice provvede nel contraddittorio delle parti alla suddivisione del fascicolo unico delle indagini e alla formazione del **fascicolo per il dibattimento**, che viene conosciuto dal giudice del dibattimento e – ovviamente – dalle parti. Se una delle parti ne fa richiesta, il giudice fissa una nuova udienza, non oltre il termine di quindici giorni, per la formazione del fascicolo (art. 431, comma 1, c.p.p.).

La **distinzione tra i due fascicoli** costituisce uno dei punti nodali del Codice e rivela le due scelte fondamentali di riservare di regola al dibattimento la formazione della prova ed evitare che in tale sede il giudice venga in qualsiasi modo condizionato dalla conoscenza degli atti di indagine assunti fuori del contraddittorio, preservando la **neutralità psichica del giudice del dibattimento**, corollario del contraddittorio nella formazione della prova *ex* art. 111, comma 4, Cost. (TONINI).

Contenuto

Nel **fascicolo per il dibattimento sono tassativamente raccolti**, ai sensi del comma 1 dell'art. 431 c.p.p., gli atti relativi alla procedibilità dell'azione penale e all'esercizio dell'azione civile, i verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria, i verbali degli atti non ripetibili compiuti dal pubblico ministero e dal difensore, i documenti acquisiti all'estero mediante rogatoria internazionale e i verbali degli atti non ripetibili assunti con le stesse modalità, i verbali degli atti, diversi da quelli da ultimo indicati, assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale ai quali i difensori sono stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana, i verbali degli atti assunti nell'incidente

probatorio, il certificato generale del casellario giudiziario e gli altri documenti relativi al giudizio sulla personalità dell'imputato o della persona offesa indicati nell'articolo 236 c.p.p., nonché, quando si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione Europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione Europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione Europea, una copia del cartellino fotodattiloscopico con indicazione del codice univoco identificativo, il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, qualora non debbano essere custoditi altrove.

Tale elencazione riporta in sintesi gli atti, compiuti prima del dibattimento, che si sono formati nel contraddittorio delle parti o che sono nati fin dall'origine come non ripetibili.

Le parti possono, inoltre, **concordare** ai sensi dell'art. 431, comma 2, c.p.p. **l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento** di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva.

Tale possibilità rappresenta il riconoscimento nel processo accusatorio del valore della **giustizia negoziata**: l'accordo negoziale tra le parti non può tuttavia mai giungere sino al punto di escludere atti che il legislatore ha inserito nell'elencazione dell'art. 431, comma 1, c.p.p.

Il decreto che dispone il giudizio è trasmesso senza ritardo, con il fascicolo per il dibattimento e con l'eventuale provvedimento che abbia disposto misure cautelari in corso di esecuzione, alla cancelleria del giudice competente per il giudizio.

L'art. 433 c.p.p. costituisce il contraltare del fascicolo per il dibattimento: nel **fascicolo del pubblico ministero** resta tutto quanto non inserito nel primo. Gli atti diversi da quelli previsti dall'articolo 431 c.p.p. sono trasmessi al pubblico ministero con gli atti acquisiti all'udienza preliminare, unitamente al verbale dell'udienza.

Il fascicolo, nel quale confluisce anche il fascicolo del difensore, viene conosciuto dalle parti, che possono estrarne copia, ed è custodito nella segreteria del pubblico ministero.

Fascicolo del
pubblico ministero

10. Gli epiloghi anticipati del processo

Il decreto che dispone il giudizio e la sentenza di non luogo a procedere non sono gli unici provvedimenti che può prendere il giudice a conclusione dell'udienza preliminare: in questa sede possono invece essere emessi provvedimenti che costituiscono **conclusioni**

anticipate del processo rispetto al dibattimento. L'udienza preliminare costituisce la fase elettiva dei riti che perseguono **esigenze di deflazione del procedimento penale**.

La chiusura della discussione, intesa come conclusione di ogni singolo soggetto processuale che partecipa all'udienza preliminare, è il **limite** oltre il quale l'imputato non può più determinarsi per una definizione con rito alternativo (la richiesta di rito alternativo trova preclusione per l'imputato fino al momento delle proprie conclusioni, non avendo alcuna incidenza ostativa le conclusioni rassegnate dai coimputati).

Qualora il pubblico ministero in sede di discussione, in presenza di più capi d'imputazione, abbia chiesto, contestualmente, l'emissione del decreto che dispone il giudizio per alcuni e la sentenza di non luogo a procedere per altri, ben può l'imputato determinarsi per la scelta del rito alternativo in modo parziale riguardo agli uni e agli altri.

L'imputato può chiedere in udienza preliminare il **giudizio abbreviato** (artt. 438 e ss. c.p.p.), l'**applicazione della pena su richiesta delle parti** (artt. 444 e ss. c.p.p.), la **sospensione del procedimento con messa alla prova** (artt. 464-*bis* e ss. c.p.p.).

Ulteriori istituti – giova aggiungere – che consentono al giudice di emettere provvedimenti che concludono il processo prima del dibattimento, previsti dal Codice Penale, sono l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del danno (art. 131-*bis* c.p.), l'oblazione (artt. 162 e 162-*bis* c.p.) e l'estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162-*ter* c.p.).

Cass. pen., Sez. V, 3 maggio 2022, n. 22606.

«L'omessa notifica al difensore di fiducia dell'avviso per l'udienza preliminare a "partecipazione necessaria" è causa di nullità di ordine generale a norma dell'art. 178 lett. c) c.p.p., in quanto si traduce nella violazione di una norma processuale concernente l'assistenza dell'imputato, con la precisazione che detta nullità è inquadrabile nella categoria delle nullità assolute di cui all'art. 179 c.p.p., dato che essa deriva dall'inosservanza di una disposizione che ha determinato l'assenza del difensore dell'imputato nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza. In caso di più imputati assistiti da un unico difensore, l'avviso rituale ricevuto per uno solo dei due assistiti, da cui derivi la presenza in udienza, non equivale a costituzione e presenza anche per il secondo, per il quale mai è intervenuto l'avviso, laddove non vi sia stata costituzione in giudizio e esercizio acquiescente delle relative prerogative difensive».

Cass. pen., 1 agosto 2018, n. 37289.

«Stante l'assenza di una previsione normativa che sanzioni con la nullità l'inosservanza del disposto di cui al comma secondo dell'art. 416 c.p.p., l'omesso deposito degli atti di indagine non determinerà alcuna nullità, ma renderà inutilizzabili gli atti non depositati dal Pubblico Ministero prima/in uno con il deposito della richiesta di rinvio a giudizio».

Cass. pen., Sez. V, 28 gennaio 2022, n. 8240.

«Nel caso di procedimento camerale, è tardiva la dichiarazione di ricusazione proposta dopo l'accertamento relativo alla costituzione delle parti, in quanto l'atto del giudice, prima del cui compimento la dichiarazione deve essere formulata *ex art. 38 c.p.p.*, dev'essere individuato in qualunque adempimento attraverso il quale si concretizzi, per la prima volta, il contraddittorio tra le parti (fattispecie in è stata ritenuta tardiva la dichiarazione di ricusazione presentata dopo il rinvio dell'udienza preliminare per legittimo impedimento del difensore del coimputato)».

Cass. pen., Sez. I, 13 dicembre 2017, n. 21732.

«La disciplina dell'art. 423 c.p.p. (che attribuisce al pubblico ministero il potere di modificare l'imputazione, nel corso dell'udienza preliminare, in presenza di un fatto diverso o nuovo rispetto a quello oggetto dell'imputazione) non preclude al giudice di attribuire al fatto oggetto della contestazione una diversa qualificazione giuridica, trattandosi di un'applicazione del principio di legalità che sorregge l'ordinamento e l'attività giurisdizionale, in analogia del resto con quanto previsto dall'art. 521 c.p.p., che è disposizione espressiva di un valore di portata generale che impone di accertare che fatto e schema legale coincidano e, dunque, di modificare, se occorre, la qualificazione giuridica del fatto come prospettata dal pubblico ministero».

Cass. pen., Sez. V, 24 febbraio 2022, n. 8998.

«Il pubblico ministero che ha esercitato l'azione penale non può riformulare l'imputazione eliminando uno dei reati in contestazione. Il principio di irretrattabilità dell'azione penale priva il pubblico ministero che l'abbia esercitata del potere di riformulare l'imputazione eliminando uno dei reati in contestazione, sicché, ove una tale modifica sia intervenuta, essa è priva di qualunque effetto e non incide sul dovere del giudice di pronunciarsi sull'intera materia devolutagli».

Cass. pen., Sez. I, 27 gennaio 2015, n. 10666.

«È abnorme, in quanto determina una indebita regressione del processo, il provvedimento del giudice dell'udienza preliminare il quale, investito della richiesta di rinvio a giudizio per un reato che preveda la celebrazione dell'udienza preliminare, disponga, previa riqualificazione giuridica del fatto, la restituzione degli atti al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 33-*sexies* c.p.p., perché proceda con citazione diretta».

Cass. pen., Sez. V, n. 19716 del 2019.

«L'omessa notifica del decreto che dispone il giudizio all'imputato non presente all'udienza preliminare determina la nullità assoluta ed insanabile, *ex* art. 179 c.p.p., degli atti del giudizio di primo e secondo grado».

Cass. pen., Sez. II, n. 1390 del 2014.

«La pronuncia di non luogo a procedere nel merito, prevista dall'art. 425, non può mai essere prevalente rispetto all'accordo negoziale raggiunto dalle parti *ex* art. 444 in quanto quest'ultimo rinvia solo alle cause di proscioglimento dettate dall'art. 129, tra le quali non rientra quella per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova».

Cass. pen., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 12283.

«Nella fase che va dalla ricezione della richiesta di rinvio a giudizio allo svolgimento dell'udienza preliminare, non può il giudice adottare con provvedimento *de plano* l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità *ex* art. 129 c.p.p., ma deve dare impulso al rito tipico della fase in corso che è quello camerale dell'udienza preliminare e solo nell'ambito di questa può emettere, ricorrendone le condizioni, la detta declaratoria. Il provvedimento eventualmente deliberato "de plano" non è abnorme, ma viziato da nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, lett. b) e c) del codice di rito, in quanto incide negativamente sulla partecipazione al procedimento del pubblico ministero (cui viene precluso l'esercizio delle facoltà tese eventualmente a meglio definire e suffragare l'accusa) ed implica la violazione del diritto di difesa dell'imputato (cui viene interdetto l'esercizio di facoltà esperibili solo nell'ambito dell'udienza preliminare)».

Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2007, n. 5307.

«È abnorme, e quindi ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare disponga la restituzione degli atti al p.m. per genericità o indeterminatezza dell'imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla. È invece rituale il provvedimento con cui il medesimo giudice, dopo aver sollecitato il pubblico ministero nel corso dell'udienza preliminare ad integrare l'atto imputativo senza che quest'ultimo abbia adempiuto al dovere di provvedervi, determini la regressione del procedimento onde consentire il nuovo esercizio dell'azione penale in modo aderente alle effettive risultanze d'indagine. In questo caso, la restituzione degli atti deve considerarsi legittima in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 521, comma 2, c.p.p.».

Cass. pen., Sez. Un., 16 luglio 2020, n. 37207.

«Il decreto che dispone il giudizio emesso dal giudice dell'udienza preliminare in pendenza della decisione definitiva sull'istanza di ricusazione, è, in caso di accoglimento di quest'ultima, affetto da nullità assoluta di ordine generale, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. a), c.p.p., siccome attinente ai modi e ai limiti del potere giurisdizionale esercitabile nel relativo giudizio».

Cass. pen., Sez. Un., 18 aprile 2019, n. 48590.

«In tema di riparto tra giudice monocratico e collegiale, il giudice dell'udienza preliminare che, all'esito di tale fase, pronunci sentenza di non luogo a procedere in ordine al reato determinante la cognizione collegiale, deve disporre il rinvio a giudizio dinanzi al tribunale in composizione monocratica e non la restituzione degli atti al pubblico ministero».

Cass. pen., Sez. V, 11 marzo 2022, n. 22140.

«In caso di genericità o indeterminatezza del fatto descritto nel capo di imputazione, il giudice del dibattimento deve dichiarare la nullità del decreto che dispone il giudizio, ai sensi dell'art. 429, comma 2, c.p.p., senza alcuna previa sollecitazione, rivolta al pubblico ministero, ad integrare o precisare la contestazione, in quanto non è estensibile alla fase dibattimentale il meccanismo correttivo che consente al giudice dell'udienza preliminare di sollecitare il pubblico ministero alle opportune precisazioni e integrazioni, indicandogli, con ordinanza interlocutoria, gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche alla base del rilevato difetto dell'imputazione».

Cass. pen., Sez. V, 27 marzo 2019, n. 25095.

«Secondo la regola generale stabilita dall'art. 420-*quinquies*, comma 2, c.p.p. (ora trasfusa nell'art. 420-*bis*, comma 3) l'imputato che, dopo essere comparso si allontana dall'aula di udienza, è considerato presente. A tale principio fa eccezione l'art. 429, comma 4,

c.p.p. laddove stabilisce che il decreto che dispone il giudizio è notificato all'imputato "non presente alla lettura del provvedimento". Con tale espressione il legislatore valorizza non il requisito della "presenza" all'udienza inteso nei termini generali sopra indicati ma quello della presenza effettiva alla lettura del provvedimento, così derogando al concetto di "presenza giuridica" in favore di quello della "presenza fisica". La omessa notifica del decreto che dispone il giudizio all'imputato non presente all'udienza preliminare determina un'ipotesi di nullità assoluta ed insanabile *ex* art. 179 c.p.p. attenendo alla mancata costituzione del contraddittorio. A diverse conclusioni deve però pervenirsi nella diversa ipotesi in cui l'imputato abbia partecipato all'udienza preliminare per il suo intero svolgimento, essendosi allontanato solo dopo la discussione delle parti. In questo caso si versa, non in una ipotesi di invalidità radicale, insanabile, bensì in un caso di vizio del procedimento notificatorio consistito nell'adozione di un modello diverso da quello prescritto, che ha garantito la conoscenza dell'atto all'imputato o, che, al più, potrebbe integrare una nullità a regime intermedio, nullità che l'imputato non può far valere sia per avervi dato causa (art. 182, c.p.p.) sia perché ha rinunciato ad eccepirla (art. 183 lett. a, c.p.p.)».

Cass. pen., Sez. VI, 2 luglio 2013 n. 31970.

«La declaratoria di inammissibilità della richiesta di revoca della sentenza di non luogo a procedere può essere adottata anche all'esito dell'udienza fissata a norma dell'art. 435, comma 3, c.p.p. e non solo in sede di valutazione preliminare *de plano*».

Cass. pen., Sez. V, n. 15624 del 2014.

«Il consenso delle parti all'inserimento di determinati atti nel fascicolo per il dibattimento, siano essi quelli presenti nel fascicolo del pubblico ministero ovvero quelli relativi all'attività difensiva, può essere anche tacito laddove non viene espressa alcuna opposizione e il complessivo comportamento della parte interessata (acquiescenza) induce a ritenerlo incompatibile con una volontà contraria».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quale è la funzione dell'udienza preliminare?

L'udienza preliminare, disciplinata dal Titolo IX del Libro V del Codice di Procedura Penale, è volta ad assicurare che un giudice controlli legittimità e merito della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero: essa agisce quale filtro, al fine di evitare il passaggio alla fase dibattimentale in assenza di elementi fondanti l'accusa, insuscettibili di essere arricchiti in quella sede, e impedire l'aumento dei giudizi dibattimentali destinati, con ragionevole certezza, a concludersi con pronunce assolutorie, in quanto prive di sbocchi di approfondimento.

In quale modo viene esercitata l'azione penale?

L'azione penale, il cui esercizio è obbligatorio *ex art. 112 Cost.*, viene esercitata dal pubblico ministero mediante richiesta scritta di rinvio a giudizio, depositata nella cancelleria del giudice e contenente l'imputazione, cioè l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge. La richiesta di rinvio a giudizio non deve essere motivata; essa è tuttavia nulla se non è preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3, c.p.p., qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta ad interrogatorio entro i termini di legge.

Quali sono i possibili esiti dell'udienza preliminare?

Ai sensi dell'art. 424 c.p.p., subito dopo la chiusura della discussione, il giudice dell'udienza preliminare procede alla deliberazione pronunciando sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio, dando immediata lettura del provvedimento, che equivale a notificazione per le parti presenti. Il provvedimento è immediatamente depositato in cancelleria e le parti hanno diritto di ottenerne copia. Qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi della sentenza di non luogo a procedere, il giudice provvede non oltre il trentesimo giorno da quello della pronuncia.

Esistono possibili esiti ulteriori dell'udienza preliminare oltre a quelli previsti dal Titolo IX del Libro V del Codice di Procedura Penale?

In udienza preliminare possono essere emessi provvedimenti che costituiscono conclusioni anticipate del processo rispetto al dibattimento, costituendo l'udienza preliminare la fase elettiva dei riti che perseguono esigenze di deflazione del procedimento penale. In particolare, l'imputato può chiedere in udienza preliminare il giudizio abbreviato (artt. 438 e ss. c.p.p.), l'applicazione della pena su richiesta delle parti (artt. 444 e ss. c.p.p.), la sospensione del procedimento con messa alla prova (artt. 464-*bis* e ss. c.p.p.).



Chi forma il fascicolo per il dibattimento?

Il giudice dell'udienza preliminare, subito dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, provvede nel contraddittorio delle parti alla suddivisione del fascicolo unico delle indagini e alla formazione del fascicolo per il dibattimento, che viene conosciuto dal giudice del dibattimento e dalle parti. Se una delle parti ne fa richiesta, il giudice fissa una nuova udienza, non oltre il termine di quindici giorni, per la formazione del fascicolo. La distinzione tra i due fascicoli costituisce uno dei punti nodali del Codice e rivela le due scelte fondamentali di riservare di regola al dibattimento la formazione della prova ed evitare che in tale sede il giudice venga in qualsiasi modo condizionato dalla conoscenza degli atti di indagine assunti fuori del contraddittorio, preservando la neutralità psichica del giudice del dibattimento, corollario del contraddittorio nella formazione della prova *ex art. 111, comma 4, Cost.*

Chi può richiedere la revoca della sentenza di non luogo a procedere e in quali ipotesi?

La revoca della sentenza di non luogo a procedere può essere richiesta unicamente dal pubblico ministero nella ipotesi in cui sopravvengano o si scoprano nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possano determinare il rinvio a giudizio. La condizione per l'accesso alla revoca è rappresentata dal *novum* probatorio che, scoperto (venuto alla luce solo dopo la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere) oppure sopravvenuto (esistente ma non raccolto nelle indagini preliminari o nell'udienza preliminare), sia in grado, da solo o in concorso con le fonti di prova già in atti, di determinare il rinvio a giudizio.

I PROCEDIMENTI SPECIALI

di *Angelo Zampaglione*

SOMMARIO

1. I procedimenti speciali nel nostro sistema processuale. 2. Il giudizio abbreviato: fisionomia ed evoluzione normativa. 2.1 Il giudizio abbreviato condizionato. 2.2 Presupposti e peculiarità del rito. 2.3 Il ruolo della parte civile. 2.4 Le impugnazioni nel giudizio abbreviato. 3. L'applicazione della pena su richiesta delle parti. 3.1 Il patteggiamento tradizionale. 3.2 Il patteggiamento allargato. 3.3 Il procedimento. 3.4 La posizione della parte civile. 3.5 Natura della sentenza di patteggiamento. 3.6 Le impugnazioni nel patteggiamento: appello e ricorso per cassazione. 4. Il giudizio direttissimo: considerazioni introduttive. 4.1 I casi di giudizio direttissimo. 4.2 Aspetti procedurali. 5. Il giudizio immediato. 5.1 Il giudizio immediato chiesto dall'imputato. 5.2 Il giudizio immediato chiesto dal pubblico ministero: tradizionale e custodiale. 5.3 Aspetti procedurali. 5.4 Particolare ipotesi di rigetto della richiesta di giudizio immediato custodiale. 5.5 Poteri di controllo attribuiti al giudice ed erroneo accoglimento della richiesta di rito immediato. 6. Il procedimento per decreto. 6.1 I requisiti del decreto penale. 6.2 Opposizione al decreto penale. 7. La sospensione del procedimento con messa alla prova: natura del rito. 7.1 I presupposti per azionare il rito. 7.2 L'accesso al rito nella fase delle indagini. 7.3 L'accesso al rito nella fase processuale. 7.4 L'impugnazione dell'ordinanza. 7.5 La revoca dell'ordinanza. 7.6 Gli esiti della prova. 8. L'oblazione. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. I procedimenti speciali nel nostro sistema processuale

**Itinerari
processuali
differenti**

I procedimenti speciali costituiscono **itinerari processuali differenti** rispetto al modello *standard* di processo e ad essi il codice di procedura penale ha riservato il **Libro VI** (artt. 438-464-*novies*). Previsti anche nel c.p.p. 1930, seppur con significative differenze rispetto agli attuali, incrementatisi nel tempo, soprattutto in relazione alle varie stagioni delle diverse emergenze, costituiscono lo strumento con il quale il legislatore, attraverso varianti ed articolazioni, persegue le finalità di politica criminale muovendo dalle diversità delle situazioni processuali: natura dei reati, semplicità dell'accertamento, esemplarità della risposta punitiva, istanze di economia processuale, complessità dei fenomeni criminali, connotazioni soggettive sono alcune delle premesse sulla cui base il legislatore articola le scelte dei diversi percorsi processuali.

**Economia
processuale**

Tutti perseguono la finalità della **economia processuale** e sono caratterizzati dalla omissione di una fase del giudizio di primo grado (udienza preliminare, dibattimento o addirittura entrambe). L'economia processuale è declinata come **deflazione**, ossia alleggerimento della struttura del rito attraverso la riduzione dei segmenti che lo compongono, in modo da razionalizzare l'impiego di tempo

Negozialità ed
evidenza della
prova

e risorse per la gestione dei carichi di lavoro degli uffici giudiziari e assicurare la contrazione della durata media del rito penale.

Alcuni di questi riti speciali sono governati dalla **logica della negozialità**: omettono la fase dibattimentale e, perciò, è richiesto il consenso quanto meno dell'imputato per azionarli. Le parti – in particolar modo l'imputato – governano la sequenza del rito e ne condizionano parzialmente gli esiti attraverso una manifestazione di volontà. Altri sono invece contrassegnati dalla **logica della evidenza della prova**: sacrificano l'udienza preliminare e sono incardinabili senza il consenso dell'imputato (giudizio direttissimo e giudizio immediato).

Carattere
contratto
e carattere
acceleratorio

Nei procedimenti speciali caratterizzati dalla omissione del dibattimento, il consenso dell'imputato è indispensabile per legittimare la deroga al principio costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova. Il consenso dell'imputato, infatti, costituisce una delle tre eccezioni al contraddittorio di cui all'art. 111, comma 5, Cost. Eludendo la fase dibattimentale, tali riti hanno **carattere contratto** perché concludono il rito in una fase anticipata rispetto a quella del giudizio dibattimentale (l'udienza preliminare muta la sua funzione e diviene sede di definizione anticipata del processo). Quelli in cui manca invece l'udienza preliminare hanno **carattere acceleratorio** perché conducono il procedimento direttamente alla fase dibattimentale.

Altra rilevante distinzione attiene alla **premialità** dei riti speciali che omettono la fase dibattimentale: qui si realizza un *do ut des* tra lo Stato e l'imputato, così da incentivare quest'ultimo a scegliere di intraprendere un percorso di giustizia differenziato. L'economia processuale ha un prezzo per lo Stato: il riconoscimento di uno sconto di pena, nonché di altri rilevanti benefici. Al contrario, i riti speciali che si azionano al cospetto della evidenza probatoria sono riti di tipo **autoritativo** e non riconoscono all'imputato alcun premio. Essi trovano la loro giustificazione nel principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento (art. 111, comma 2, Cost.) e nel principio di adeguatezza. Inoltre, è doveroso anticipare che i riti autoritativi devono sempre essere suscettibili di convertirsi in riti premiali a base consensuale. Impossibile la conversione dei riti consensuali in riti autoritativi. Parimenti impossibile trasformare un rito consensuale in altro rito consensuale in nome del principio *electa una via non datur recursus ad alteram*.

Riti speciali e
principi
costituzionali

Il sacrificio di **principi costituzionali** come il contraddittorio (nei riti a carattere contratto), la parità delle armi ma anche la compressione di **altri canoni** di rango costituzionale (come la presunzione di non colpevolezza nel patteggiamento o nella sospensione del procedimento con messa alla prova) influisce negativa-

La tenuta del sistema

mente sulla credibilità del nostro sistema. Medesimo discorso per il diritto di difesa nel giudizio direttissimo che presuppone tempi brevissimi per allestire la strategia difensiva: in tempi stringenti il difensore è chiamato ad effettuare delicatissime scelte che possono influire in modo determinante sull'esito del processo.

In una necessaria chiave di sintesi, un sistema processuale di tipo "accusatorio" impone che l'**accertamento della responsabilità** dell'imputato avvenga con il **massimo delle garanzie** e, segnatamente, con il rispetto del principio del contraddittorio nella formazione della prova. Le garanzie comportano necessariamente una maggiore complessità delle forme e, quindi, un allungamento dei tempi complessivi del processo, ma soprattutto del dibattimento, nel quale le prove dichiarative devono essere assunte col metodo dell'esame incrociato.

Ne consegue che, nella logica del processo a vocazione accusatoria, il giudizio dibattimentale rappresenta un meccanismo altamente sofisticato, il cui ricorso andrebbe circoscritto solo alle vicende processuali più complesse, a quei processi cioè nei quali non è possibile azionare i riti alternativi e semplificati. Ciò significa che l'opzione per un dibattimento come il nostro, necessita assolutamente di un **ingente e massiccio ricorso ai procedimenti speciali**, pena altrimenti il collasso del sistema processuale.

La politica intrapresa

A partire dalla versione originaria del codice del 1988, infatti, l'area dei riti speciali ha goduto di una serie di **investimenti** da parte del legislatore, volti a potenziarne l'uso in **funzione deflattiva**. Nel testo codicistico dell'88 comparivano già il patteggiamento, il giudizio abbreviato, il giudizio immediato, il giudizio direttissimo e il procedimento per decreto. Con la legge n. 479 del 1999, si è intervenuti sul **giudizio abbreviato**, potenziandolo al chiaro fine di renderlo idoneo a bloccare la maggior parte del carico giudiziario penale prima della fase del dibattimento. Poi, nel perseguire il medesimo scopo, la legge n. 203 del 2003 ha ampliato l'operatività del patteggiamento, introducendo il c.d. **patteggiamento allargato**. Così ridefinita l'area dei procedimenti alternativi a base consensuale, il legislatore è passato a rafforzare i riti acceleratori, ponendoli di regola come percorso obbligato per il pubblico ministero in presenza dei presupposti di legge (pur lasciando sopravvivere spazi di discrezionalità legati al completamento delle indagini) e varando la nuova figura del giudizio **immediato custodiale**, con il d.l. n. 92 del 2008, conv. in legge n. 125 del 2008. Un'operazione mirata non tanto al potenziamento delle logiche deflative, quanto ad irrobustire il messaggio di efficienza punitiva da sempre collegato ai riti fondati sull'immediatezza e sulla visibilità dell'intervento giudiziario.

Un nuovo rito speciale

Successivamente, con la legge n. 67 del 2014 è stato introdotto un **nuovo procedimento speciale** a base consensuale: quello della sospensione del procedimento con messa alla prova. Peculiarità di tale nuovo rito speciale è anche l'apertura del nostro sistema processuale alla giustizia riparativa.

La riforma Cartabia

Da ultimo, la recentissima **riforma Cartabia** ha inciso ulteriormente sui riti speciali, riducendo i tempi del procedimento penale e migliorandone l'efficienza. Lo scopo è quello di incentivare l'impiego dei procedimenti speciali, ampliando i presupposti di ammissione dei suddetti riti e riducendo le preclusioni ai medesimi. Inoltre, sono stati incrementati gli effetti premiali ed è stato ampliato il potere dispositivo dell'imputato. Sul piano del diritto penale sostanziale, è stata introdotta nel nostro sistema la giustizia riparativa e si è consentito, all'interno dei riti speciali, di applicare le nuove sanzioni sostitutive di pene detentive fino a quattro anni, evitando così di dover passare attraverso il magistrato di sorveglianza per applicare le misure alternative.

2. Il giudizio abbreviato: fisionomia ed evoluzione normativa

Caratteristiche del rito

Disciplinato dagli **artt. 438 ss. c.p.p.**, il giudizio abbreviato è caratterizzato dalla **rinuncia** da parte dell'imputato alla celebrazione del **dibattimento** e dalla conseguente accettazione ad essere giudicato sulla base degli atti investigativi. Con la richiesta di rito abbreviato, infatti, l'**imputato** acconsente ad una definizione del processo in via anticipata, ossia già al momento dell'udienza preliminare e finisce "di fatto" per **autorizzare** il giudice ad **emettere la decisione di merito** (condanna o proscioglimento) **sulla base degli atti investigativi** raccolti (quelli contenuti cioè nel fascicolo del pubblico ministero e, eventualmente, quelli contenuti nel fascicolo del difensore). Si utilizzano, quindi, atti formati unilateralmente (*ergo* in assenza di contraddittorio tra le parti), atti che, di regola, nel procedimento ordinario, non potrebbero farvi ingresso, né potrebbero essere posti a fondamento della decisione.

Pensato nel sistema processuale con lo **scopo** di realizzare attraverso la sua applicazione un ingente **effetto di deflazione** del dibattimento, il giudizio abbreviato si esplica, dunque, in una **decisione sul merito "anticipata"** in sede di udienza preliminare. Quest'ultima, da "udienza filtro", destinata ad accertare la necessità del dibattimento, si trasforma in luogo di "definizione anticipata" della decisione sulla eventuale responsabilità dell'imputato.

La configurazione normativa del rito ha subito **profondi ri-**

pensamenti e interventi correttivi negli ultimi anni. La legge n. 479 del 1999 (c.d. legge Carotti), cui hanno fatto seguito il d.l. n. 82 del 2000 (conv. con legge n. 144 del 2000) e il d.l. n. 341 del 2000 (conv. con legge n. 4 del 2001), ha mutato l'originaria fisionomia e i principi ispiratori del giudizio abbreviato, superando la logica negoziale e il paradigma del mero giudizio "allo stato degli atti" che contraddistinguevano la previgente disciplina codicistica. Da ultimo, poi, sul rito speciale in questione, è intervenuta la riforma Cartabia, da un lato, introducendo nel tessuto codicistico i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di valutazione della economicità del rito in rapporto alla presumibile durata del dibattimento, quando il giudizio abbreviato è condizionato ad un'integrazione probatoria e, dall'altro lato, prevedendo la ulteriore riduzione di un sesto della pena quando l'imputato rinuncia all'impugnazione. Ma la novità più rilevante probabilmente risiede nella possibilità riconosciuta al giudice di poter irrogare nella sentenza di condanna le sanzioni sostitutive, evitando così il passaggio attraverso il magistrato di sorveglianza.

Versione originaria

Nella **versione originaria** i presupposti per azionare tale rito erano tre: 1) la richiesta dell'imputato; 2) il consenso, peraltro immotivato, del pubblico ministero (si parlava, infatti, di "patteggiamento sul rito"); 3) il giudizio di decidibilità allo stato degli atti da parte del giudice. In passato, quindi, tutti e tre i protagonisti del processo penale di matrice accusatoria avevano un ruolo essenziale per azionare il rito in esame.

Il nuovo volto del rito

Successivamente, a seguito di pronunce della Corte costituzionale (Corte cost., sent. n. 81 del 1991; Corte cost., sent. n. 23 del 1992; Corte cost., sent. n. 92 del 1992; Corte cost. sent. n. 442 del 1994) e di interventi normativi, la fisionomia del giudizio abbreviato è significativamente mutata. In particolare, con la **legge Carotti** (legge n. 479 del 1999), il Parlamento ha eliminato la necessità del consenso del pubblico ministero e ha strutturato il rito abbreviato come una modalità semplificata di svolgimento del giudizio "allo stato degli atti", attribuendo al giudice un limitato potere di integrazione probatoria (art. 441, comma 5, c.p.p.). Oggi, infatti, almeno nella sua forma semplice o secca, il rito abbreviato costituisce una **scelta insindacabile** dell'imputato, essendo il consenso di quest'ultimo l'**unico presupposto** per azionare il rito speciale in parola.

Limite al rito abbreviato

Un **limite** alla richiesta di giudizio abbreviato è stato di recente introdotto: la **legge n. 33 del 2019** ha escluso, per evitare effetti premiali sulla pena, la possibilità di consentire il giudizio abbreviato per i **reati puniti con l'ergastolo** (art. 438, comma 1-*bis*). Sono

**Effetto
premiaie**

stati così abrogati il secondo ed il terzo periodo del comma 2 dell'art. 442 c.p.p.

Un aspetto positivo, invece, è che il legislatore riconosce all'imputato che chieda di essere giudicato con le forme del rito abbreviato un **premio** consistente in uno sconto di pena nel caso in cui l'esito dell'accertamento porti il giudice alla emissione di una sentenza di condanna. Secondo quanto stabilito dall'**art. 442, comma 2, c.p.p.** lo sconto di pena è di un terzo. La riforma Orlando (legge n. 103 del 2017) ha voluto ulteriormente incentivare il ricorso a tale rito, lasciando inalterato lo sconto di un terzo per i delitti ma aumentando lo sconto di pena fino alla metà per i reati contravvenzionali (v. il nuovo art. 442, comma 2, c.p.p.). Ancora più di recente, la riforma Cartabia ha introdotto un ulteriore premio: la cd. *diminuente esecutiva*. In forza di quanto stabilito nel nuovo comma 2-*bis* dell'art. 442 c.p.p., quando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione. Conseguentemente, all'interno dell'art. 676 c.p.p. è stata inserita la nuova competenza del giudice dell'esecuzione, secondo il rito *de plano*. È evidente come il ricorso a tale rito sia fortemente condizionato dalla significativa riduzione di pena, tanto è vero che per molti l'abbreviato rappresenta una **sorta di baratto**, in cui il rito diviene merce di scambio e, insieme ad esso, tutte le garanzie del dibattimento, soprattutto la prerogativa di formazione della prova innanzi al giudice attraverso l'opera delle parti processuali. Va, altresì, specificato che, non trattandosi di circostanza attenuante, la riduzione di pena non incide sui termini di prescrizione. Lo sconto di pena riguarda anche le pene accessorie temporanee ma non l'eventuale decisione risarcitoria (se c'è la costituzione di parte civile).

2.1 Il giudizio abbreviato condizionato**Integrazione
probatoria**

Accanto al rito abbreviato c.d. "semplice" o "secco", il nostro codice riconosce il giudizio abbreviato **condizionato** la cui disciplina è racchiusa all'interno dell'art. 438, comma 5, c.p.p.

**Vaglio
del giudice**

Ciò che lo contraddistingue è la possibilità riconosciuta all'imputato di subordinare la richiesta di accesso al rito alla **integrazione di una o più prove** necessaria ai fini della decisione. Occorre, dunque, indicare le prove di cui chiede l'ammissione. In tal caso, è richiesto al pubblico ministro un **parere** (non un consenso) ed imposto al giudice un **vaglio** sulla integrazione probatoria richiesta.

**Contenuto
della richiesta**

Quest'ultima deve: A) risultare necessaria ai fini della decisione e B) compatibile con la finalità di economia processuale del rito.

Più specificamente, anche per effetto della modifica apportata di recente dalla riforma Cartabia, è previsto che il giudice dispone il giudizio abbreviato se, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili, l'integrazione probatoria richiesta, risulti necessaria ai fini della decisione e il giudizio abbreviato realizzi comunque una economia processuale, in relazione ai prevedibili tempi dell'istruzione dibattimentale. In sostanza, si mette in rapporto il supplemento probatorio richiesto in abbreviato con l'istruzione dibattimentale da svolgersi in dibattimento. Il primo criterio risulta alquanto generico ed infatti la giurisprudenza di legittimità è intervenuta specificando che per **prova necessaria ai fini della decisione** bisogna intendere quella che risulti indispensabile per **colmare le lacune dell'impianto investigativo** risultanti dagli atti e non anche quella diretta a valorizzare unicamente gli elementi favorevoli alla impostazione difensiva dell'imputato (Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 2003, n. 25713). Ciò premesso, **tale parametro** sembra collocarsi a **metà strada** tra il criterio a maglie larghe dell'**art. 190 c.p.p.** e quello restrittivo di cui all'**art. 507 c.p.p.** (le prove, infatti, si devono ritenere necessarie ma non necessariamente decisive come richiesto dall'**art. 507 c.p.p.**). Il secondo criterio costituisce un filtro a maglie larghe in quanto il rito abbreviato consentirà sempre un risparmio rispetto al giudizio dibattimentale. Ad ogni modo, ciò che pare certo è che la integrazione probatoria per essere compatibile con il principio di **economia processuale** non deve comportare un **eccessivo allungamento dei tempi** di svolgimento del giudizio, cosa che può avvenire **sia per il numero di prove** (per esempio, su un tema di prova potrebbe bastare la escussione di un solo testimone) **sia per la complessità di un singolo mezzo di prova** (per esempio la perizia che comporti una dilazione superiore a 60 giorni). Quindi se l'imputato appesantisce eccessivamente la propria richiesta di rito abbreviato condizionato, il giudice, in forza del principio di economia processuale, può rigettare la domanda di parte. Se ne desume un **ampio potere discrezionale** del giudice e la sua decisione è insindacabile, nel senso che il procedimento va avanti.

Diritto alla prova contraria

Nel caso di **accoglimento** della richiesta la parte finale del comma 5 dell'**art. 438 c.p.p.** riconosce al pubblico ministero il **diritto alla prova contraria**, così da ripristinare il giusto equilibrio di posizioni tra le parti.

Vi sono, poi, peculiarità anche in ordine al **contenuto della richiesta** ed al caso di **rigetto della domanda** da parte del giudice.

Con riferimento al primo aspetto, il nuovo **comma 5-bis** dell'**art. 438 c.p.p.**, introdotto dalla legge n. 103 del 2017 (rif. Orlando), ha previsto che con la richiesta di giudizio abbreviato condizionato possa essere proposta, subordinatamente al suo rigetto,

Rinnovazione della richiesta

richiesta di giudizio abbreviato semplice o richiesta di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. Questa possibilità era già riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 225 del 2003).

Con riguardo al secondo aspetto, la Corte costituzionale ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 438, comma 6, c.p.p. nella parte in cui non prevede che, in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato condizionata subordinata ad un'integrazione probatoria, l'imputato possa rinnovare la richiesta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e il giudice possa disporre il giudizio abbreviato (Corte cost., n. 169 del 2003). Sul punto, la riforma Cartabia, interpolando l'art. 438, comma 6-ter, ha riconosciuto la possibilità all'imputato di rinnovare, *in limine* al dibattimento, la richiesta di abbreviato illegittimamente rigettata o dichiarata inammissibile, in modo da consentire la massima deflazione. Unica eccezione qualora si tratti di inammissibilità dichiarata ai sensi del comma 1-bis dell'art. 438 c.p.p., nel caso di delitti puniti con l'ergastolo, per cui il rimedio specifico è dettato dal comma 6-ter.

Principio di immutabilità del giudice

Preme, infine, evidenziare che il **principio di immutabilità** della persona del giudice (art. 525, comma 2, c.p.p.) vige anche nel giudizio abbreviato condizionato, trattandosi di un principio processuale di portata generale. Ne consegue che la sentenza pronunciata senza aver previamente proceduto alla rinnovazione degli atti oggetto di integrazione probatoria è affetta da nullità di ordine generale a regime intermedio (Cass. Pen., Sez. III, 13 febbraio 2019, n. 6930).

2.2 Presupposti e peculiarità del rito

Consenso dell'imputato

Il potere di richiedere il giudizio abbreviato non rientra tra quei diritti dell'imputato che, in forza dell'art. 99 c.p.p., possono essere estesi al difensore, trattandosi di **diritto personalissimo** riservato esclusivamente all'imputato. Ne consegue che quest'ultimo deve esprimere **personalmente o per mezzo di un procuratore speciale** la richiesta di essere giudicato con le forme dell'abbreviato e la sottoscrizione deve essere autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore (art. 438, comma 3). Interessanti **due pronunce**: una della Corte costituzionale e l'altra della Corte di cassazione. A) Con la prima è stata ritenuta inammissibile la richiesta di rito abbreviato presentata dal difensore dell'imputato ir-reperibile non munito di procura speciale (Corte cost., n. 57 del 2005). B) Con la seconda, invece, è stata considerata ammissibile la richiesta formulata dal difensore, sebbene privo di procura spe-

Dimensione costituzionale del consenso	<p>ziale, in quanto l'imputato era presente e nulla aveva eccepito (Sez. Un., 31 gennaio 2008, Morini). Il consenso validamente espresso dall'imputato determina, per un verso, un affievolimento del diritto di difesa ma, per altro verso, il riconoscimento di uno sconto di pena in caso di condanna.</p> <p>Il consenso dell'imputato trova il suo fondamento sul piano strettamente giuridico, posto che con la richiesta di giudizio abbreviato si rinuncia alla fase dibattimentale e, di conseguenza, si sacrifica il principio del contraddittorio nella formazione della prova. Tale consenso, infatti, si colloca nelle tre "eccezioni" al suddetto principio di rango costituzionale, contenute nell'art. 111, comma 5, Cost.</p>
Rito consensuale	<p>Non è invece più richiesto il consenso del pubblico ministero per incardinare il rito. L'accusa nella conduzione delle indagini deve valutare, ai fini della loro completezza, il rischio di una domanda della difesa alla quale non è possibile opporsi. Ecco perché il giudizio abbreviato non è collocabile nella categoria dei riti "negoziali" bensì in quelli consensuali (potendosi ritenere il consenso del pubblico ministero presunto <i>ex lege</i>).</p>
Peculiarità del rito	<p>Quanto ai tempi, il codice di rito penale individua come termine finale per proporre la domanda di rito abbreviato quello della formulazione delle conclusioni nel corso dell'udienza preliminare. Ferma restando tale regola, è previsto che la medesima richiesta possa essere presentata anche in quei procedimenti speciali che omettono l'udienza preliminare. In tali casi, il rito abbreviato presenta, rispetto al modello base, alcune singolarità che hanno indotto gli studiosi a qualificarlo come giudizio abbreviato atipico. Dunque, non essendo possibile impedire all'imputato una simile scelta, pena una lesione costituzionale del principio di uguaglianza, il legislatore ha riconosciuto la possibilità che il giudizio abbreviato venga richiesto dopo la instaurazione del giudizio direttissimo (art. 452, comma 2, c.p.p.) e del giudizio immediato (art. 458, comma 2, c.p.p.) ovvero con la opposizione al decreto penale di condanna (art. 464, comma 1, c.p.p.).</p> <p>Il giudizio, di regola, si svolge in camera di consiglio, anche se è possibile procedere in pubblica udienza se tutti gli imputati ne fanno richiesta (art. 441, comma 3, c.p.p.). La norma è frutto di un bilanciamento di interessi contrapposti ed accorda prevalenza al diritto alla riservatezza di quell'imputato che è contrario alla udienza pubblica. In caso di udienza pubblica è consentita la partecipazione a distanza (art. 134-<i>bis</i> disp. att.).</p> <p>Inoltre, la Corte costituzionale, nel dichiarare la incostituzionalità degli artt. 516 e 517, ha stabilito che il rito abbreviato può essere richiesto anche nel corso del dibattimento relativamente</p>

al fatto diverso, ad una circostanza aggravante e al reato concorrente ivi contestato, emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale ovvero quando la nuova contestazione riguardi un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale (Corte cost., n. 333 del 2009; Corte cost., n. 237 del 2012; Corte cost., n. 273 del 2014; Corte cost., n. 139 del 2015).

Quanto alle regole generali, nel giudizio abbreviato si applicano le **disposizioni previste per l'udienza preliminare**, in quanto applicabili, con l'espressa eccezione degli artt. 422 (attività di integrazione probatoria) e 423 (modifica dell'imputazione); la presenza dell'imputato alle udienze non è obbligatoria mentre è necessaria quella del difensore e del pubblico ministero.

Integrazione probatoria d'ufficio

All'esito della discussione, esaminato il fascicolo processuale, il **giudice** valuta se il processo sia definibile allo stato degli atti; in caso contrario, esplicitandone le ragioni, di ufficio o su istanza delle parti, assume gli **elementi necessari ai fini della decisione** (art. 441, comma 5, c.p.p. che fa salva la possibilità di applicare all'esito dell'integrazione probatoria l'art. 423, vale a dire la modifica dell'imputazione). Tali elementi di prova **vengono acquisiti** con le **forme** previste dall'art. 422, commi 2, 3 e 4 (art. 441, comma 6, c.p.p.), cioè quelle **proprie dell'udienza preliminare** e non del dibattimento (quindi l'audizione e l'interrogatorio di testimoni, periti, consulenti tecnici e imputati in un procedimento connesso sono, di regola, condotte dal giudice, al quale il pubblico ministero e i difensori possono chiedere di porre domande su temi precipuamente indicati.). Con le medesime forme si procede nel caso in cui le prove debbano essere assunte a seguito dell'accoglimento della domanda di rito abbreviato condizionato avanzata dall'imputato. Le prove dichiarative sono documentate nelle forme previste per il dibattimento, e cioè con registrazione audiovisiva ai sensi dell'art. 510, salva la contingente indisponibilità di strumenti o di personale (art. 441, comma 6, c.p.p.).

Modifica imputazione

Di regola, nel giudizio abbreviato non si applica la disciplina della **modifica della imputazione** di cui all'**art. 423 c.p.p.** prevista per la udienza preliminare. Tuttavia, quando si assume una prova richiesta dall'imputato con l'abbreviato condizionato ovvero quando il giudice disponga d'ufficio l'assunzione della prova ai sensi del comma 5 dell'art. 441 c.p.p., l'**applicabilità dell'art. 423 c.p.p. è fatta salva**. Quando ciò accade si pone un doppio ordine di problemi: A) come ed entro quali limiti è consentito al pubblico ministero di modificare l'imputazione; B) come assicurare all'imputato un'efficace difesa, visto che l'imputazione era calibrata su un'accusa disegnata diversamente e che proprio su quella è stata compiuta la

scelta di optare per il rito abbreviato. Venendo in rilievo gli interessi delle due parti necessarie del processo penale (pubblico ministero e imputato), occorre individuare un **punto di contemperamento** tra l'interesse dell'accusa a procedere su una *res iudicanda* accuratamente definita in base agli elementi raccolti e quello della difesa ad organizzare in maniera congrua la propria strategia. Di questo problema si sono fatti carico il legislatore con l'**art. 441-bis c.p.p.** e la Corte costituzionale con alcune rilevanti pronunce di illegittimità. L'ipotesi che la norma prende in considerazione è quella della **contestazione** di un fatto diverso, di un reato connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p. o di una circostanza aggravante (art. 423, comma 1, c.p.p.). Essa è consentita al pubblico ministero **solo nei casi di avvenuta integrazione probatoria e non per meri ripensamenti** fondati sugli elementi già originariamente presenti nel fascicolo. In tale ipotesi, viene riconosciuta la possibilità all'**imputato di rimeditare la propria scelta** di farsi giudicare con le forme del giudizio abbreviato. Pertanto, il soggetto passivo dell'accertamento può decidere: A) di chiedere che il procedimento prosegua con il rito ordinario; B) di proseguire con il rito speciale incardinato. A) Nel **primo caso**, il **giudice revoca** l'ordinanza di ammissione del rito abbreviato e fissa la data per la celebrazione dell'udienza preliminare. B) Nel **secondo caso**, quello in cui decida di proseguire con il rito speciale incardinato, viene aperta una **ulteriore parentesi per l'integrazione probatoria**. Viene cioè riconosciuta la possibilità all'imputato di chiedere l'assunzione di nuove prove ma **solo in relazione alle nuove contestazioni mossegli**, ovvero sia solo sui temi di prova oggetto di modifica.

Vuoto normativo. L'art. 441-bis c.p.p. **nulla dice** sul caso di modifica della imputazione di cui al capoverso dell'art. 423 c.p.p., vale a dire sulla contestazione di un **fatto nuovo**. Sul punto, è ragionevole pensare che la contestazione sia comunque possibile ma solo mediante il consenso dell'imputato e la autorizzazione del giudice.

Altra importante peculiarità del giudizio abbreviato si evince dalla interpolazione del comma 6 *bis* dell'art. 438 c.p.p., avvenuta ad opera della riforma Orlando, ove è stabilito che la richiesta di rito abbreviato proposta nella udienza preliminare determina la sanatoria delle **nullità**, sempre che non siano assolute, e la non rilevanza della **inutilizzabilità**, salvo quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio; è, inoltre, esclusa ogni questione sulla competenza per territorio del giudice. Con tale previsione normativa, il legislatore ha recepito principi già affermati dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. Un., 21 giugno 2000, Tammaro, Mass. Uff. 216248).

Preclusioni processuali

Indagini difensive e rito abbreviato

Sempre la riforma Orlando è intervenuta, interpolando il comma 4 dell'art. 438 c.p.p., su un tema delicato: quello della utilizzazione degli **atti di investigazione difensiva** depositati immediatamente prima di chiedere il rito abbreviato. È noto come all'inizio dell'udienza preliminare i difensori possano chiedere l'ammissione di atti e documenti, tra cui la documentazione delle investigazioni difensive; una volta che il giudice abbia ammesso la documentazione, questa diventa utilizzabile per la decisione sul rinvio a giudizio. Se l'imputato presenta richiesta di giudizio abbreviato **immediatamente dopo aver depositato le indagini difensive** il pubblico ministero può valutare il quadro probatorio non sufficiente per tale rito. In tale ipotesi, la Corte costituzionale aveva riconosciuto al pubblico ministero il potere di chiedere un rinvio per compiere indagini (Corte cost., n. 245 del 2005; Corte cost., n. 184 del 2009). Codificando quanto già sancito in linea generale dalla Consulta, la **riforma Orlando** ha, in questa specifica ipotesi, espressamente regolamentato il **diritto alla prova contraria** riconosciuto al pubblico ministero. Al magistrato inquirente spetta la valutazione discrezionale sulla necessità di compiere **indagini suppletive** "limitatamente ai temi introdotti dalla difesa". Ove si determini in tal senso, il pubblico ministero può chiedere un termine di **sessanta giorni** ed il giudice è tenuto a sospendere la decisione sull'ammissione del rito abbreviato fino a che tale termine non sia decorso. La parola, poi, passa alla difesa: l'**imputato**, di fronte al compimento delle suddette indagini suppletive, ha la **facoltà di revocare** la richiesta di giudizio abbreviato. Al riguardo, però, è il caso di segnalare tre **criticità** del recente intervento legislativo: A) vi è il rischio di eccessiva durata delle indagini suppletive, attese le difficoltà che il pubblico ministero potrebbe incontrare nell'individuare elementi collegati ai temi di prova introdotti dalla difesa; B) manca una "espressa sanzione processuale" qualora le indagini suppletive dovessero riguardare "temi diversi"; C) potrebbe registrarsi un minore ricorso a tale rito speciale, considerato il rischio che dalle indagini suppletive potrebbero emergere nuovi elementi di prova a carico dell'imputato che, peraltro, potrebbero indurre il giudice ad azionare i poteri di integrazione probatoria di cui all'art. 441, comma 5, c.p.p.

Decisione del giudice

Terminata la discussione, il giudice provvede a redigere la **sentenza** in base alle **norme vigenti per il dibattimento** (l'art. 442 richiama gli artt. 529 ss.). Ai fini della deliberazione, il giudice **utilizza gli atti** contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari (art. 416, comma 2, c.p.p.), la documentazione delle indagini espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419, comma 3, c.p.p.) e le prove assunte nell'udienza. La decisione del giudice

può essere di **condanna** o di **proscioglimento** (in quest'ultimo caso le formule terminative sono le medesime del dibattimento). In caso, di condanna, che può essere irrogata solo se la colpevolezza venga provata al di là di ogni ragionevole dubbio, la **pena** che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è **diminuita** di un terzo o della metà a seconda che si tratti di delitto o di contravvenzione.

Inoltre, se all'esito del dibattimento il giudice riconosce l'ingiustificato rigetto della richiesta di rito condizionato, applica la riduzione premiale della pena. L'ingiustificato rigetto della domanda riproposta *in limine* all'apertura del dibattimento nonché l'infondato rifiuto della domanda da parte del giudice del dibattimento nelle ipotesi di abbreviato atipico conseguente alla trasformazione del rito, se non dovessero essere riconosciuti all'esito del giudizio di primo grado, dovrebbero poter essere valutati, su richiesta dell'imputato, dal giudice di appello.

**Sanzioni
sostitutive**

Infine, sempre in tema di decisione, per effetto della recente riforma Cartabia è ora consentito al giudice di applicare anche le sanzioni sostitutive come avviene nel dibattimento.

Inoltre, a seguito della riforma della disciplina sulla contumacia, l'estratto della sentenza emessa nel giudizio abbreviato non deve più essere notificato all'imputato non comparso: l'art. 442, comma 3, è stato abrogato dalla riforma Cartabia. Infatti, l'imputato assente consapevole è rappresentato dal difensore munito di procura speciale necessaria per accedere al rito alternativo.

2.3 Il ruolo della parte civile

**Ruolo
marginale**

Nei riti speciali generalmente assumono un ruolo decisivo l'imputato e il pubblico ministero. Lo stesso non può dirsi per la parte civile nel giudizio abbreviato, essendole stato riconosciuto un ruolo piuttosto **marginale**: non è estromessa né al momento della decisione sull'adozione del rito abbreviato, né al momento delle conclusioni e della decisione, anche se allo stato attuale non gode di alcun diritto alla prova. Può, tuttavia, nominare consulenti tecnici qualora il giudice disponga d'ufficio l'espletamento della perizia (Cass. pen., Sez. IV, 27 ottobre 2021, n. 42117).

Una volta accolta la richiesta di rito abbreviato, la parte civile deve immediatamente decidere se accettare tale rito con le conseguenze sulla propria posizione oppure trasferire la sua pretesa in sede civile ai sensi dell'art. 75, comma 3, c.p.p.

**Accettazione
del rito**

Nel caso **accetti il rito abbreviato**, la parte civile ne resta parte a tutti gli effetti: può esaminare il fascicolo del pubblico ministero, produrre memorie, chiedere l'ammissione alla prova contraria sui

fatti inerenti la responsabilità civile da reato, nel caso in cui l'imputato abbia chiesto l'integrazione probatoria ed il giudice abbia accolto la domanda; discutere e concludere: accetta gli esiti e le decisioni in materia civile che il giudice pronuncia sulla domanda e le ulteriori decisioni in materia (es., art. 87, comma 3, c.p.p.). Nei confronti della parte civile scatta l'ordinaria efficacia del giudicato di condanna o di assoluzione (artt. 651, comma 2 e 652, comma 2, c.p.p.). L'accettazione del giudizio abbreviato può avvenire anche **implicitamente** (per esempio, costituendosi dopo l'ordinanza con cui viene disposto il rito).

Non accettazione del rito

Diversa la situazione se non accetta il rito abbreviato (per esempio, in caso di revoca della costituzione). In tal caso, il danneggiato può esercitare immediatamente l'azione risarcitoria davanti al giudice civile ed il relativo processo non è sospeso (art. 441, comma 4, c.p.p.).

Inoltre, quando la sentenza sarà irrevocabile, se si tratterà di assoluzione, questa non avrà efficacia di giudicato nei confronti della parte civile (v. art. 652, comma 2, c.p.p.).

2.4 Le impugnazioni nel giudizio abbreviato

Disposizioni generali

Nel giudizio abbreviato vigono le disposizioni generali in materia di impugnazioni e di appello, se non derogate espressamente o implicitamente dalle norme del codice.

Limiti all'appello

Attualmente sono previsti **limiti** al potere di appellare: 1) l'**imputato** non può proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, fatta salva l'ipotesi in cui il proscioglimento sia stato disposto perché l'imputato non è imputabile per totale infermità di mente mentre può appellare le sentenze di condanna; 2) il **pubblico ministero** non può proporre appello contro le sentenze di condanna, salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo di reato mentre può appellare le sentenze di proscioglimento (Corte cost., n. 320 del 2007). Poi, in forza di quanto stabilito dall'art. 593, comma 3, c.p.p. sono in ogni caso inappellabili le sentenze di condanna con le quali è stata applicata la sola pena della ammenda e le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa. La parte civile può appellare se ha accettato il rito. Vi è un altro aspetto importante: le limitazioni all'appello principale precludono quello incidentale, ormai comunque circoscritto al solo imputato.

Forma di svolgimento del rito

Il giudizio di appello presenta rilevanti peculiarità anche con riferimento alle forme di svolgimento del processo: tale rito, infatti, si svolge secondo il rito della **camera di consiglio**, così confermando

Rinnovazione prova in appello

il dato della premialità connessa alla esclusione di una pubblicità negativa.

Per quanto concerne la disciplina della **rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello**, la giurisprudenza ha stabilito, in primo luogo, che la disciplina di cui all'art. 603 c.p.p. può operare anche nell'ambito del rito abbreviato potendo il giudice assumere di ufficio prove nuove se ritenute assolutamente necessarie ai fini della decisione (Corte cost., n. 470 del 1991; Sez. Un., 13 dicembre 1995, Clark) e, in secondo luogo, che quando il pubblico ministero impugna l'assoluzione disposta all'esito del giudizio abbreviato, la corte di appello può affermare la responsabilità dell'imputato operando una diversa valutazione delle prove dichiarative ritenute decisive soltanto se ha proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni (Sez. Un., 14 maggio 2017, n. 18620, Patalano). Tale ultima pronuncia del Collegio esteso è stata però superata dalla modifica apportata dalla riforma Cartabia all'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p., essendo ora stabilito che «Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice, ferme le disposizioni di cui ai commi 1 e 3, dispone la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nei soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado o all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato a norma degli articoli 438, comma 5, e 441, comma 5».

3. L'applicazione della pena su richiesta delle parti

L'applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. **patteggiamento**) è un rito speciale riconducibile a meccanismi processuali di tradizione anglosassone ed è disciplinato dagli artt. 444-448 c.p.p.

Elemento centrale: l'accordo

È un rito speciale incentrato sull'**accordo** tra pubblico ministero e imputato in ordine alla **entità di pena da applicare** in concreto. Vi è cioè un **incontro di volontà** delle due parti principali del processo (pubblico ministero e imputato) le quali concordano una ipotesi di condanna, cui al giudice viene chiesto sostanzialmente di aderire, pronunciando una sentenza con i contenuti sanzionatori convenuti dalle parti. La decisione avviene **allo stato degli atti**, cioè sulla base del fascicolo delle indagini e dell'eventuale fascicolo del difensore (contenente la documentazione delle indagini difensive). Il sacrificio del diritto alla prova è compensato dal fatto che l'imputato, accordandosi con l'accusa, incide direttamente sulla

qualità e quantità della pena, così da poter valutare se gli convenga dismettere le garanzie che il dibattimento fornisce.

Ciò che lo accomuna al giudizio abbreviato sono le seguenti caratteristiche: 1) la logica della **negozialità**; 2) la **omissione della fase dibattimentale**; 3) la **premialità**, consistente sia nella riduzione della pena sia in altri rilevanti benefici in favore dell'imputato. Tuttavia, tra i due riti vi sono significative differenze. L'imputato nel momento in cui chiede il rito abbreviato non conosce né l'esito del processo (proscioglimento o condanna), né, in caso di condanna, l'entità della "pena base" che il giudice sceglierà e sulla quale sarà operata la riduzione di un terzo; la scelta del rito abbreviato avviene al buio. Diversamente, nel patteggiamento l'imputato conosce in anticipo quale è la quantità di pena che sarà applicata se il giudice accoglierà l'accordo.

Rif. Cartabia:
estensione
dell'oggetto
dell'accordo

A seguito della riforma Cartabia oggetto dell'accordo, possono essere anche le determinazioni in merito alla confisca (quella facoltativa) ed alle pene accessorie. Per quanto concerne le **pene accessorie**, il nuovo comma 1 dell'art. 444 c.p.p. ha introdotto la facoltà per le parti – quando la pena detentiva da applicare superi i due anni – di chiedere al giudice di **non applicarle o di applicarle per una durata determinata**, salvo quanto previsto dal comma 3 *bis* nella sfera dei reati contro la P.A. Per tali reati, dunque, risulta escluso il concordato sulle pene accessorie. Con riferimento alla **confisca**, invece, le parti possono accordarsi di **non ordinare la confisca purché** sia solo quella **facoltativa** o di ordinarla con riferimento a specifici beni o ad un importo determinato. Resta così fermo il potere di disporre la **confisca obbligatoria** ex art. 240 c.p., tanto per le ipotesi di pena superiore a due anni, quanto per il caso di pena inferiore a tale limite.

Rif. Cartabia:
sanzioni
sostitutive

Inoltre, la riforma ha anche consentito che l'accordo possa comportare l'irrogazione delle **sanzioni sostitutive** fino a quattro anni di pena detentiva, così evitando il passaggio attraverso il magistrato di sorveglianza al fine di applicare misure alternative ai sensi dell'art. 656 c.p.p.

Dall'accordo che ne scaturisce, entrambe le **parti ne traggono vantaggio**: il pubblico ministero ottiene immediatamente una decisione di condanna mentre l'imputato usufruisce di uno sconto di pena fino ad un terzo, nonché di altri benefici.

Rito e Carta
costituzionale

La **struttura negoziale** del rito ne assicura la conformità al **dettato costituzionale**, poiché l'utilizzabilità di atti unilateralmente formati su cui si fonda la sentenza patteggiata è **legittimata dal consenso dell'imputato**. Conformemente a quanto stabilito dall'art. 111, comma 5, Cost., il consenso dell'imputato si traduce in una vera e propria rinuncia al contraddittorio.

Ambito di operatività: esclusioni

Dal raggio di operatività dell'applicazione del rito sono espressamente esclusi dall'art. 444, comma 1-*bis*, c.p.p. i **reati** suscettibili di determinare un **particolare allarme sociale** (delitti di criminalità organizzata *ex art.* 51, comma 3-*bis*, c.p.p. o di terrorismo *ex art.* 51, comma 3-*quater*, c.p.p. ovvero determinati delitti gravi specificamente indicati) nonché **particolari posizioni soggettive** (i delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o i recidivi *ex art.* 99, comma 4, c.p., qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria). Inoltre, tale rito speciale non trova applicazione nel procedimento davanti al **giudice di pace** (art. 2, comma 1, lett. g, d.lgs. n. 274 del 2000) e nel **processo minorile**. Nel procedimento a **carico degli enti** è ammesso per tutti gli illeciti sanzionati con la pena pecuniaria mentre per quelli sanzionati con altra pena il procedimento è condizionato dalla non applicabilità, in via definitiva, di una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 16, d.lgs. n. 231 del 2001, come esplicitato dall'art. 63, comma 3, dello stesso provvedimento.

Condizioni

In relazione ad alcune fattispecie criminose, sono previste **condizioni** cui è subordinata l'ammissibilità del patteggiamento. Anzitutto, con la legge n. 69 del 2015 è stato inserito un nuovo **comma 1-ter** ove si prevede che nei procedimenti per i **delitti di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322 c.p.**, l'ammissibilità della richiesta di patteggiamento è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. In secondo luogo, la **normativa penale tributaria** prevede che l'accesso al patteggiamento nei procedimenti per **reati in materia di imposte** è subordinato al **pagamento del debito tributario** (art. 13-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 74 del 2000).

Tipi di patteggiamento

Il codice di rito penale conosce **due configurazioni** di patteggiamento che hanno normative differenti quanto a requisiti e benefici: 1) il patteggiamento **tradizionale**, presente nell'impianto originario del codice dell'88 (in realtà, seppur in forma diversa, esistente sin dal 1981); 2) il patteggiamento **allargato**, introdotto dalla legge n. 134 del 2003. Proprio le differenze che intercorrono tra i due tipi, hanno indotto a definire il primo come patteggiamento *minus* in quanto circoscritto ai soli reati di minore gravità in termini di pena ed il secondo come patteggiamento *maius* perché possibile anche per i reati più gravi.

3.1 *Il patteggiamento tradizionale*

Questa forma originaria di patteggiamento consente all'imputato e al pubblico ministero di accordarsi su di una sanzione sostitutiva o pecuniaria o su di una pena detentiva che, al netto della riduzione

Requisito fondamentale

fino ad un terzo, non supera due anni sola o congiunta a pena pecuniaria (art. 445, comma 1, c.p.p.).

Dunque, requisito fondamentale del patteggiamento tradizionale è il **tetto massimo** di pena detentiva (**due anni**) su cui le parti possono accordarsi. Nessuna soglia massima è, invece, prevista in caso di sola pena pecuniaria.

Al patteggiamento tradizionale non si applicano i limiti di cui all'art. 444, comma 1-*bis*, c.p.p.: in linea di massima, è possibile non solo al cospetto di reati "gravi" come quelli di mafia e terrorismo (sempre, beninteso, che la pena da irrogare in concreto non superi i due anni) ma anche quando l'imputato sia un delinquente abituale, professionale, per tendenza e recidivo reiterato di cui all'art. 99, comma 4, c.p.

Premialità del rito

Aspetto essenziale del rito è indubbiamente il riconoscimento di alcuni significativi **premi** per l'imputato: la riduzione di pena fino ad un terzo costituisce solo il primo elemento della premialità del rito. Sono, infatti, previsti in favore dell'imputato anche i seguenti ed ulteriori benefici: 1) di regola, la sentenza che applica la pena non comporta l'irrogazione di **pene accessorie** (vi è un'unica eccezione, introdotta dalla legge n. 3 del 2019, quando è stato stipulato un patteggiamento per determinati reati contro la P.A., la sentenza può applicare le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità a contrattare con la P.A.); 2) la parte (di regola l'imputato) può subordinare l'efficacia dell'accordo alla concessione della **sospensione condizionale** della pena ad opera del giudice (quest'ultimo se ritiene di non concedere il beneficio deve rigettare la richiesta di patteggiamento); 3) la sentenza che applica la pena non comporta la condanna al pagamento delle **spese del procedimento penale** (non si è esonerati, invece, dal pagamento delle eventuali spese di mantenimento in custodia cautelare e al pagamento delle spese di giustizia quale, ad esempio, quelle di conservazione dei beni sequestrati); 4) la sentenza che applica la pena non comporta l'applicazione di **misure di sicurezza** (è possibile, tuttavia, la confisca nelle ipotesi nelle quale è obbligatoria); 5) il **reato è estinto** se l'imputato non commette un delitto o una contravvenzione della stessa indole entro il termine di cinque anni (in caso di patteggiamento per delitto) e di due anni (in caso di patteggiamento per contravvenzione); 6) nel certificato del **casellario giudiziale** richiesto dall'interessato non devono essere riportati i provvedimenti di applicazione della pena su richiesta delle parti "quando la pena irrogata non superi i due anni di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria"; 7) vi è inefficacia extrapenale della sentenza, anche se emessa all'esito del dibattimento, nei giudizi civili e amministrativi, nonché nei giudizi disciplinari, tributari ed

in quelli volti all'accertamento della responsabilità contabile; 8) mancata condanna al risarcimento del danno (condanna al pagamento delle spese di lite in favore della parte civile che però non potrà costituirsi nell'udienza fissata *ex art.* 447 c.p.p.).

3.2 Il patteggiamento allargato

Questa nuova forma di patteggiamento consente all'imputato e al pubblico ministero di accordarsi su di una sanzione da due anni e un giorno fino a cinque anni di pena detentiva in concreto, sempre al netto della riduzione fino ad un terzo. Se il codice prevede una pena pecuniaria, anche questa deve essere ridotta fino ad un terzo.

Cause
di esclusione

L'art. 441, comma 1-*bis*, c.p.p. individua per il prototipo di patteggiamento allargato alcune **cause di esclusione** di tipo "oggettivo" ed altre di tipo "soggettivo".

Cause
oggettive

Con riferimento alle prime, sono escluse tre **categorie di delitti**: quelli di associazione mafiosa e assimilati (art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.), quelli di terrorismo (art. 51, comma 3-*quater*, c.p.p.) ed una serie di delitti di violenza sessuale e assimilati. Giova segnalare alcuni reati che si collocano nella prima e nella terza categoria: A) nella prima categoria sono ricompresi, tra gli altri, i delitti consumati o tentati di associazione mafiosa (art. 416-*bis* c.p.), di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), di tratta di persone e i delitti commessi avvalendosi delle condizioni dell'associazione mafiosa o per agevolare tale associazione; vi rientrano anche i delitti di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, d.P.R. n. 309 del 1990); il delitto di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291-*quater* d.P.R. n. 43 del 1973; B) nella terza categoria sono ricompresi, tra gli altri, i delitti di prostituzione minorile, di detenzione di materiale pedopornografico, di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione e di violenza sessuale; l'elenco è stato poi integrato, da ultimo, dalla legge n. 172 del 2012. Sebbene il legislatore abbia previsto le suddette cause di esclusione, i reati per i quali è possibile patteggiare la pena sono comunque numerosi.

Cause
soggettive

Le seconde, vale a dire le cause di esclusione soggettive, attoniscono a **determinati tipi di imputati**: coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali, per tendenza ed i recidivi reiterati di cui all'art. 99, comma 4, c.p.

Benefici
processuali

Nel patteggiamento allargato i vantaggi processuali propri del rito sono ridimensionati. La nuova forma di patteggiamento ha in comune con quello tradizionale la **inefficacia** della sentenza che applica la pena richiesta dalle parti (anche quando pronunciata al-

l'esito del dibattimento) nei **giudizi civili, disciplinari, tributari e amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile** (art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p.). In linea di principio, la **sommarietà dell'accertamento** della colpevolezza comporta, a tutto vantaggio dell'imputato, che questi non possa vedersi opporre l'esito patteggiato come prova della responsabilità del fatto nelle suddette sedi. Gli **altri benefici**, contemplati nell'art. 445 c.p.p., **si applicano solo** al patteggiamento tradizionale.

3.3 *Il procedimento*

Sul piano processuale, il rito muove da una richiesta dell'imputato o del pubblico ministero, accolta dall'altra parte, ovvero da un loro **accordo** che viene indirizzato al giudice per una definizione anticipata del processo sulla base di una **pena determinata** dalle stesse parti, nella **specie** e nella **quantità**: può trattarsi di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino ad un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria.

Oltre allo sconto di pena, l'imputato usufruisce anche di **benefici indiretti** sia sul piano sanzionatorio, sia su quello processuale, sia sotto il profilo esecutivo e penitenziario.

In questo rito speciale tutti e **tre i protagonisti** del processo accusatorio hanno un **ruolo essenziale**.

Imputato

A) L'**imputato** perseguendo questo rito speciale rinuncia a confutare la tesi accusatoria, accetta **il fatto**, la sua **qualificazione giuridica** e la **pena** da irrogare. **Rinuncia** implicitamente alla facoltà di esercitare il **diritto alla prova** (art. 111, comma 5, Cost.) ed **acconsente** ad essere **giudicato** sulla scorta del materiale dell'accusa.

Pubblico ministero

B) La **procura della Repubblica**, prima di prestare il **consenso** all'iniziativa dell'imputato, è tenuta a vagliare rigorosamente il **rispetto del principio di legalità** nella valutazione delle condizioni che ammettono ovvero escludono il rito. Il pubblico ministero, in caso di dissenso, deve enunciarne le ragioni (art. 446, comma 6, c.p.p.); in caso di consenso, invece, non è previsto alcun obbligo motivazionale. Giova segnalare che alla base delle **scelte dei patteggiamenti** possono collocarsi altre considerazioni (pratiche e di opportunità) destinate a rimanere inespresse (l'imputato potrebbe decidere di patteggiare per evitare di sottoporsi ad un lungo e stenuante processo nei suoi confronti).

Giudice

C) Confezionato l'accordo, subentra in gioco **il giudice**. La prima precisazione non può che attenersi al fatto che il giudice è **vincolato ai contenuti della istanza**, potendo solamente accoglierla o respin-

gerla *in toto*, senza cioè alcun potere di modificare i termini dell'accordo delle parti.

Il primo luogo, il giudice deve escludere che ci siano i presupposti per un provvedimento di **proscioglimento ex art. 129 c.p.p.** (per esempio, accertando che non vi siano cause di non punibilità oppure verificando che il reato non sia prescritto). Vi è una **inversione del paradigma conoscitivo e valutativo** del giudice rispetto a quanto avviene in dibattimento perché a quest'ultimo non è affidato il compito di accertare in positivo che l'imputato risulti colpevole, ma piuttosto, in negativo, cioè che non risulti innocente. Ne consegue un *vulnus* alla **presunzione di non colpevolezza**, perché mentre in dibattimento se le prove risultino insufficienti o contraddittorie si proscioglie l'imputato ai sensi del capoverso dell'art. 530 c.p.p., nel patteggiamento si deve condannare (proprio perché il giudice è tenuto esclusivamente a verificare la mancanza dei presupposti per prosciogliere e non quelli per condannare). In secondo luogo, una volta esclusa tale evenienza, il giudice deve effettuare una **serie di altre valutazioni** sulla base degli atti: 1) verificare la **effettiva volontarietà** della scelta dell'imputato; 2) controllare la **corretta qualificazione giuridica** del fatto; 3) verificare l'**applicazione e la comparazione delle circostanze** prospettate dalle parti; 4) controllare la **congruità della pena**; 5) valutare le determinazioni in merito alle **penes accessorie e alla confisca**. Tali controlli, peraltro, sono assolutamente imposti in forza della **presunzione di non colpevolezza**.

L'iniziativa

Promotori della **iniziativa** finalizzata all'accordo possono essere: l'**imputato**, il **pubblico ministero** ed anche il **difensore** se munito di procura speciale (il giudice può ritenere opportuno disporre la comparizione dell'imputato per verificare la volontarietà della richiesta o del consenso). La riforma Cartabia è intervenuta in ordine alle **modalità di manifestazione della volontà dell'imputato e delle forme di sottoscrizione dell'accordo**, prevedendo ora, nel rivisitato art. 446, comma 3, c.p.p. che la firma ivi apposta debba essere autenticata da un notaio, nonché anche da una persona autorizzata o dal difensore.

Per le persone giuridiche l'attività *de qua* è svolta dal **legale rappresentante**: se quest'ultimo però risulta imputato del reato presupposto, l'ente è tenuto a nominare un rappresentante *ad hoc* (art. 39, d.lgs. n. 231 del 2001).

Tempi della richiesta

Quanto al **momento della presentazione** della richiesta, questa di regola può essere formulata nell'**udienza preliminare** fino alla presentazione delle conclusioni. La richiesta può essere presentata anche al termine della successiva udienza fissata con l'ordinanza per l'integrazione delle indagini (art. 421-*bis* c.p.p.). Disposizioni speciali valgono nel giudizio immediato, nel procedimento per decreto

penale e nel procedimento presso il giudice monocratico. Una ulteriore e significativa variabile è costituita dalla possibilità che la richiesta congiunta o una richiesta con il consenso dell'altra parte sia presentata **nel corso delle indagini preliminari** (art. 447 c.p.p.). In tal caso, il giudice fissa con decreto l'udienza per la decisione e, nella ipotesi in cui la richiesta sia stata presentata solo da una parte, il giudice fissa un termine entro il quale l'altra parte può esprimere adesione o dissenso (durante il tempo per esprimere il consenso o il dissenso non è consentita la revoca o la modifica della richiesta da parte del proponente). Intervenendo sull'art. 447, comma 1, c.p.p., la riforma Cartabia, ha previsto l'obbligo di indicare, nel decreto di fissazione dell'udienza sulla richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari, **l'informazione alla persona sottoposta alle indagini della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa**.

In tutti i casi, la richiesta di applicazione di pena, formulata dall'imputato e non accolta dal pubblico ministero o dal giudice, **non può mai essere utilizzata** nella motivazione di una successiva sentenza come argomento per dimostrare la reità. Il comportamento dell'imputato, infatti, è soltanto una rinuncia a difendersi e può essere fondato su varie ragioni, come quella di evitare i costi e la pubblicità del dibattimento.

Richiesta non accolta: limiti

Nelle ipotesi di mancato consenso del pubblico ministero o di rigetto del giudice dell'udienza preliminare, il procedimento prosegue con rito ordinario. Tuttavia, l'imputato può **rinnovare** la richiesta prima della apertura del dibattimento di primo grado (art. 448, comma 1, c.p.p.), presentando una richiesta identica o differente rispetto a quella precedente. Se, prima della apertura del dibattimento il pubblico ministero neghi il proprio consenso, il giudice del dibattimento non può accogliere immediatamente la richiesta formulata dall'imputato perché sacrificherebbe il diritto alla prova spettante alla parte pubblica. Il potere del giudice di pronunciare sentenza di patteggiamento malgrado il dissenso del pubblico ministero, può essere esercitato solo dopo la chiusura del dibattimento quando il giudice stesso è in grado di valutare, alla luce delle prove raccolte, se le ragioni del dissenso del pubblico ministero fossero giustificate.

Infine, intervenendo sull'art. 448 c.p.p. sempre la riforma Cartabia ha previsto una disciplina di coordinamento in ordine alle **pene sostitutive brevi**: nel nuovo comma 1-*bis* dell'art. 448 si prevede che quando l'imputato e il pubblico ministero concordano l'applicazione di una pena sostitutiva di cui all'art. 53, legge n. 689 del 1981, il giudice, se non è possibile decidere immediatamente, sospende il processo e fissa una apposita udienza non oltre sessanta

giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente.

3.4 *La posizione della parte civile*

La estromissione della parte civile

La parte civile è il soggetto maggiormente sacrificato: se vi è costituzione di parte civile, infatti, il giudice **non si pronuncia sulla domanda** e si limita a condannare l'imputato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile la quale può, in forza di quanto stabilito dall'art. 75, comma 3, c.p.p., trasferire l'azione in sede civile.

Questo **divieto** imposto al giudice, di pronunciarsi sull'azione civile nell'ipotesi di accoglimento della richiesta di applicazione della pena, ha superato il **vaglio** di legittimità costituzionale. La **Consulta**, infatti, ha disatteso i dubbi sollevati con riferimento agli artt. 3, 24, comma 1 e 25, comma 1, Cost., precisando che “le azioni di risarcimento e di restituzione sono subordinate all'azione penale e perciò subiscono tutte le conseguenze derivanti dalla funzione e struttura del processo penale”, stante la **prevalenza** dell'interesse costituzionalmente rilevante ad una **rapida definizione** dei procedimenti penali. In particolare, la Corte ha escluso ogni *vulnus* al diritto di difesa in considerazione del fatto che l'innesto dell'azione civile per il risarcimento del danno e per le restituzioni nel processo penale non rappresenta l'unico mezzo di tutela giudiziaria a disposizione del danneggiato dal reato. Neppure risulta lesa, ad avviso dei giudici costituzionali, il principio del **giudice naturale precostituito** per legge in quanto lo spostamento della competenza sulle questioni extrapenali, dal giudice penale a quello civile, dipende dal verificarsi di una condizione espressamente prevista in via generale ed astratta dal legislatore (Corte cost., n. 443 del 1990).

3.5 *Natura della sentenza di patteggiamento*

Nonostante la natura della sentenza di patteggiamento incida sulla operatività di molteplici istituti – quali la sospensione condizionale della pena, le sanzioni amministrative accessorie all'accertamento di reati, la revisione – non vi è unanimità di vedute circa il suo contenuto.

Equiparazione a condanna

Non aiuta molto infatti quanto affermato dall'art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p.: «salvo [...], la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna». Sembrerebbe evincersi una volontà del legislatore di non qualificare come condanna la sentenza di patteggiamento e la ragione di questa scelta originaria sembrerebbe esplicitata nella Re-

Natura sulla sentenza	<p>lazione al progetto preliminare del codice: la decisione del giudice avrebbe dovuto prescindere, nelle intenzioni del legislatore, da “un positivo accertamento della responsabilità penale».</p> <p>Nel tempo si sono comunque formati due indirizzi di pensiero: A) un primo che nega alla sentenza di cui all’art. 444 c.p.p. natura propria di una pronuncia di condanna, differenziandosi da quest’ultima per l’assenza dell’affermazione di colpevolezza dell’imputato, anche se non è possibile misconoscere il tratto che le accomuna costituito dall’inflizione di una pena (Corte cost., n. 251 del 1991; Sez. Un., 26 febbraio 1997, Bahrouni Makrem); B) un secondo che propende decisamente per l’equiparazione tra le due pronunce, (Sez. Un., 29 ottobre 2005, Diop), facendo leva sul fatto che la decisione del giudice del patteggiamento non prescinderebbe dall’accertamento del fatto e della colpevolezza dell’imputato.</p>
Incompletezza dell’accertamento	<p>Anche sulla sussistenza o meno di un obbligo in capo al giudice di operare una valutazione sulla responsabilità dell’imputato si sono fatti strada due opposti filoni interpretativi: un primo che ritiene indispensabile un accertamento completo ed un secondo che considera sufficiente un accertamento implicito della responsabilità. La dottrina prevalente è dell’avviso che la sentenza di patteggiamento contenga un accertamento incompleto.</p>
Revoca sospensione condizionale pena precedentemente concessa	<p>Infine, a livello giurisprudenziale, le Sezioni Unite hanno stabilito che la sentenza di patteggiamento costituisce titolo idoneo per la revoca di diritto, a norma dell’art. 168, comma 1, n. 1, c.p., della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa (Sez. Un., 23 maggio 2006, n. 17781).</p>
<p>3.6 Le impugnazioni nel patteggiamento: appello e ricorso per cassazione</p>	
Bilanciamento di interessi	<p>Decisamente <i>sui generis</i> la disciplina della impugnazione della sentenza con cui si patteggia la pena: 1) da un lato, sarebbe poco ragionevole, oltre che contrastante con il principio di economia processuale, ammettere indiscriminatamente che chi ha non solo accettato, ma addirittura chiesto un determinato esito processuale, possa metterlo in discussione subito dopo per ottenerne uno più favorevole; 2) dall’altro, non si può escludere che nella sentenza si annidino profili di illegalità o radicali ingiustizie che vadano giustamente rimossi. È sul bilanciamento di tali esigenze che si fonda il sistema delle impugnazioni avverso la sentenza di patteggiamento.</p>
Appello	<p>I casi di appello sono quasi inesistenti. All’imputato, infatti, è preclusa la possibilità di appellare la sentenza di patteggiamento mentre può appellare solo il rigetto della richiesta di patteggiamento: in</p>

Ricorso per cassazione

questo caso, il giudice dell'impugnazione può emettere sentenza di applicazione della pena se ritenga ingiustificato il precedente rigetto da parte del giudice di primo grado. Al **pubblico ministero**, invece, è consentito proporre appello avverso la sentenza di patteggiamento nella **sola ipotesi** in cui non abbia prestato il consenso.

Resta ferma, naturalmente, la **ricorribilità per cassazione** (art. 111 Cost. e art. 568 c.p.p.), anche se la medesima ha subito significative modifiche a seguito della legge n. 103 del 2017 (riforma Orlando). Ora, il pubblico ministero e l'imputato possono presentare ricorso per cassazione solo in ordine alle censure specificamente indicate dalla legge e relative ai casi di **macroscopica illegalità dell'accordo** o dei suoi **contenuti**.

In chiave generale, il patto non deve essersi formato legittimamente oppure non deve essere stato recepito fedelmente in sentenza o, ancora, deve recare un contenuto di per sé contrario alla legge.

Nello specifico, il ricorso per cassazione è possibile, dunque ammissibile, solamente: 1) per motivi attinenti alla espressione di volontà dell'imputato; 2) per difetto di correlazione tra richiesta e sentenza; 3) per erronea qualificazione giuridica del fatto; 4) per illegalità della pena o della misura di sicurezza (art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p.). Ciò significa che un ricorso fondato su motivi diversi da questi, deve essere dichiarato **inammissibile**.

4. Il giudizio direttissimo: considerazioni introduttive

Nei codici precedenti questo procedimento speciale era impropriamente denominato **rito per citazione direttissima**. Successivamente, ha assunto la denominazione di **giudizio direttissimo** in quanto ci si rese conto che non sempre l'imputato veniva citato, anzi, nella maggior parte dei casi, veniva direttamente condotto in udienza.

Economia processuale

In perfetta sintonia con la logica di **economia processuale** che governa tutti i riti speciali, il giudizio direttissimo è quello che **maggiormente** risponde ad esigenze di celerità, soprattutto se si considerano le modalità di instaurazione. Si sconta inevitabilmente un dazio in termini di garanzie difensive, essendo la fase delle indagini fortemente contratta, quella dell'udienza preliminare totalmente sacrificata e quella dibattimentale amputata del segmento dedicato alle operazioni predibattimentali (artt. 465-469 c.p.p.).

Aspetti comuni con il rito immediato

Il rito direttissimo presenta due importanti **aspetti in comune** con il giudizio immediato: 1) la **mancanza** della celebrazione dell'**udienza preliminare**; 2) l'**irrilevanza del consenso dell'imputato** per la instaurazione del rito, essendo necessaria, in entrambi i riti,

Evidenza probatoria qualificata	<p>solo la cd. evidenza della prova, sicuramente più intensa nel rito direttissimo rispetto a quella richiesta per instaurare il giudizio immediato. Non a caso, infatti, mentre i riti consensuali sono fondati su una “scelta volontaria”, i riti immediato e direttissimo sono fondati su una “scelta imperativa” del magistrato penale.</p> <p>L’omissione dell’udienza preliminare – l’assenza, dunque, di un controllo giurisdizionale del giudice sulla necessità del rinvio a giudizio – nel rito direttissimo è giustificata dalla sussistenza di un quadro di evidenza probatoria qualificata, vale a dire dell’arresto in flagranza o della confessione. Così, la documentata sussistenza di elementi di prova a carico dell’imputato rende inutile il filtro contro le imputazioni azzardate.</p>
Anticipazioni	<p>Giova, sin da ora, anticipare due aspetti di rilievo: 1) uno positivo consistente nel fatto che le prove non si formano unilateralmente (la fase delle indagini, infatti, è quasi completamente inesistente) ma si assumono davanti al giudice in dibattimento; 2) l’altro negativo ravvisabile nel fatto che il diritto di difesa viene fortemente compresso perché all’imputato non viene concesso un termine sufficientemente congruo per adeguare la sua difesa alla complessità della <i>regiudicanda</i>.</p>
Preponderanza del pubblico ministero	<p>A ciò va aggiunto un ulteriore significativo aspetto: se è innegabile il fatto che l’instaurazione del giudizio abbreviato, almeno nella sua forma di richiesta “non condizionata”, è rimessa ad una scelta insindacabile dell’imputato, l’instaurazione del giudizio direttissimo costituisce invece una scelta insindacabile del pubblico ministero attraverso la quale quest’ultimo decide di esercitare l’azione penale.</p>
Il giudice	<p>Il giudice può, limitarsi esclusivamente ad accertare la sussistenza dei presupposti per l’instaurazione del rito e non può assolutamente sindacare né l’opportunità né la convenienza della scelta intrapresa dal magistrato inquirente.</p>
<h4>4.1 I casi di giudizio direttissimo</h4>	
Direttissimo e convalida dell’arresto	<p>Molteplici sono i casi di giudizio direttissimo (obbligatorio o facoltativo) contemplati dal nostro ordinamento., la maggior parte dei quali contenuti all’interno dell’art. 449 c.p.p.</p> <p>A) Il primo comma dell’art. 449 c.p.p. consente al pubblico ministero di presentare direttamente il soggetto in stato di arresto davanti al giudice del dibattimento per celebrare nella medesima udienza sia la convalida dell’arresto sia il giudizio direttissimo. La convalida dell’arresto è <i>conditio sine qua non</i> per l’instaurazione del rito speciale in esame. Se il giudice, infatti, non procede alla convalida, il procedimento deve regredire alla fase delle indagini</p>

mediante restituzione degli atti al pubblico ministero. Tale ipotesi di rito direttissimo, peraltro assai frequente nella prassi, ha destato in questi anni serie perplessità, essendo stato prospettato un possibile *vulnus alla disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 34 c.p.p.*: al giudice del rito direttissimo è richiesto sia di valutare la sussistenza dei presupposti del rito, sia di emettere sentenza. Così facendo, entrano nel patrimonio conoscitivo del giudice dati che, nel procedimento ordinario, ne resterebbero esclusi, rischiando seriamente di compromettere la imparzialità del giudice stesso rispetto al *thema decidendum*. Tuttavia, la **giurisprudenza** di legittimità ha escluso tale *vulnus*, chiarendo che il giudice della convalida dell'arresto in flagranza **non è incompatibile** con lo svolgimento del contestuale giudizio direttissimo, dal momento che la convalida dell'arresto è un atto prodromico al giudizio, e non costituisce una pronuncia autonoma tale da determinare pregiudizio.

Direttissimo
con arresto già
convalidato

B) Il **quarto comma dell'art. 449 c.p.p.** impone al pubblico ministero, quando l'arresto in flagranza sia già stato convalidato, di presentare l'imputato in udienza non oltre il 30 giorno dall'arresto, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini (obbligatorio). È il caso di ricordare che il procedimento di convalida dell'arresto si sviluppa in tre rilevanti segmenti: a) la polizia giudiziaria pone a disposizione del pubblico ministero l'arrestato o il fermato; b) l'organo inquirente chiede la convalida al giudice dell'arresto o del fermo; c) la celebrazione della udienza di convalida dell'arresto o del fermo. Si potrebbe ritenere possibile l'instaurazione di tale rito solo se, alla convalida del provvedimento poliziesco, sia seguita l'applicazione di una misura cautelare custodiale nei confronti dell'arrestato. L'art. 449, commi 1 e 4, c.p.p. prevede, infatti, che l'arrestato sia presentato in udienza; evidentemente, presupponendone lo stato di custodia. Soltanto rispetto al reo confessore, il successivo comma 5 indica, in alternativa, la citazione in giudizio, qualora l'imputato sia a piede libero. La giurisprudenza, però, sembra di segno opposto, ritenendo che lo stato detentivo non rientri tra le condizioni necessarie per il procedimento *de quo*.

Arresto non
convalidato

C) Il **secondo comma dell'art. 449 c.p.p.** contempla l'unico caso in cui è possibile incardinare il rito direttissimo senza che vi sia stata convalida dell'arresto: è il caso in cui l'imputato e il pubblico ministero prestino il loro consenso alla celebrazione del rito speciale.

Confessione

D) Il **quinto comma dell'art. 449 c.p.p.** impone al pubblico ministero di procedere con il rito direttissimo nei confronti della persona che, nel corso dell'interrogatorio, abbia reso **confessione** (obbligatorio). Quest'ultima deve: 1) essere resa dalla persona sottoposta alle indagini; 2) avvenire in sede di interrogatorio. Inoltre,

l'interrogatorio cui si riferisce la norma è quello investigativo condotto dal pubblico ministero, quello condotto dalla polizia giudiziaria munita di delega del pubblico ministero e quello di garanzia reso innanzi al giudice. Non è, invece, possibile azionare il rito direttissimo se la confessione sia stata resa in sede di sommarie informazioni, né sul luogo e nell'immediatezza del fatto e né per le spontanee dichiarazioni. Il verbale di interrogatorio reso dall'imputato viene acquisito al fascicolo del dibattimento *ex art.* 431, lett. a) perché è atto relativo alla procedibilità dell'azione penale.

Nuova ipotesi nell'ambito del "contrasto alla violenza in genere"

E) esiste, poi, una **nuova ipotesi** di giudizio direttissimo, introdotta con la legge n. 119 del 2013, di conversione del decreto legge n. 93 del 2013, in tema di "contrasto della violenza in genere". In particolare quando sia stato disposto l'allontanamento urgente dalla casa familiare di un indagato sorpreso in flagranza di uno dei delitti contro la persona, espressamente indicati nel comma 6 dell'art. 282-*bis*, c.p.p. L'**allontanamento urgente** è disciplinato dall'art. 384-*bis* c.p.p. e costituisce una nuova misura precautelare che necessita della convalida del giudice. Una volta disposto l'allontanamento di urgenza dalla casa familiare, la polizia giudiziaria provvede su ordine del pubblico ministero, ad instaurare il rito direttissimo perché si svolga la convalida della misura. Questo è quanto accade se il giudizio direttissimo non pregiudichi gravemente le indagini in corso, altrimenti si chiede la convalida dell'allontanamento al giudice per le indagini preliminari.

Leggi speciali

F) alcune leggi successive alla emanazione del codice di rito penale hanno introdotto nuove forme di rito direttissimo obbligatorie: 1) quando si perseguono reati concernenti armi ed esplosivi (art. 12 *bis* legge n. 356 del 1992); 2) per i più gravi reati finalizzati alla discriminazione razziale, etnica e religiosa (art. 6, comma 5, legge n. 205 del 1993); 3) per i reati di inosservanza delle prescrizioni del questore, di lancio di materiale pericoloso ed invasione di campo, di possesso di artifici pirotecnici, nonché reati commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

Il correttivo della legge n. 60/2023

G) di recente la **legge n. 60/2023** ha aggiunto negli artt. 449, co. 3 e 558, co. 6 c.p.p. il seguente periodo: "*Nel caso di arresto effettuato ai sensi dell'articolo 380, comma 3, il giudice, se l'arresto è convalidato, quando manca la querela e questa può ancora sopravvenire, sospende il processo. La sospensione è revocata non appena risulti sopravvenuta la querela o la rinuncia a proporla oppure, in ogni caso, decorso il termine previsto dalla legge per la proposizione*". La novità introdotta con la possibilità, in caso di arresto obbligatorio, di presentare la querela entro quarantotto ore, rende possibile la convalida dell'arresto in assenza della condizione di procedibilità. In

questo caso, se manca la querela (che può ancora sopravvivere, perché non ritirata o rimessa), il giudice deve sospendere il processo. Viene dunque introdotta una *“ipotesi di sospensione del giudizio direttissimo, al quale non può procedersi in assenza dell’intervenuta condizione di procedibilità. Se la querela non interviene in tempo utile, non può procedersi al rito direttissimo e l’arrestato deve essere liberato; non potrà peraltro lamentare una ingiusta detenzione, atteso che la querela non è più un presupposto per l’arresto obbligatorio in flagranza”* (GATTA).

La convalida sarà possibile, senza la querela, fermo restando però che, non potendosi applicare una misura cautelare in difetto di condizione di procedibilità, l’arrestato dovrà essere rimesso in libertà. L’art. 273, co. 2 c.p.p., infatti, esclude l’applicabilità delle misure cautelari se risulta che il fatto è stato commesso in presenza di una *“causa di non punibilità”* (il che ricorre quando manca una condizione di procedibilità; cfr., Cass. Sez. VI, 25 febbraio 2016, n. 8618).

Il termine di quarantotto ore previsto per rintracciare la persona offesa ai fini della querela, funzionale all’arresto in flagranza, coincide con il termine massimo per la richiesta di convalida da parte del pubblico ministero.

4.2 Aspetti procedurali

Sulla esistenza dei **presupposti** per la instaurazione del rito, vale a dire l’arresto in flagranza o la confessione resa dall’indagato, il giudice si pronuncia **in udienza nel rispetto del contraddittorio**.

Sul punto, è il caso di ricordare che mentre lo **stato di flagranza** si realizza qualora un soggetto venga colto nell’atto di commettere il reato, quello di **quasi flagranza** si configura qualora questi venga inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone, nonché venga sorpreso con tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima. Nell’attuale codice di rito penale gli stati di flagranza e di quasi flagranza, che nel codice precedente erano disciplinati distintamente, ora sono assimilati in una unica norma. Tale accorpamento ha destato **sospetti di legittimità costituzionale**, inculcando dubbi circa l’applicabilità del rito in presenza dello stato di quasi flagranza; in questo caso l’intensità della evidenza probatoria risulta senz’altro scemata.

Nell’ambito del giudizio direttissimo, l’organo inquirente esercita l’**azione penale**, in ossequio a quanto imposto dall’art. 112 Cost., presentando direttamente l’imputato in udienza o, nel caso di confessione, notificando allo stesso la citazione a comparire.

Stato
di flagranza e di
quasi flagranza

Azione penale

**Controlli
sulla regolare
costituzione
delle parti**

Con particolare riferimento alle **forme**, il dibattimento presenta le **stesse caratteristiche del dibattimento** tradizionale, salvo nel caso in cui il soggetto *in vinculis* venga presentato direttamente in udienza perché l'imputazione viene letta oralmente dalla accusa.

Il presidente **controlla la regolare costituzione** delle parti secondo le disposizioni ordinarie (art. 484 c.p.p.); quindi si possono svolgere le questioni preliminari.

**Facoltà
e avvertimenti**

Fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento l'imputato ha la **facoltà** di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova (art. art. 464-*bis*, comma 1, c.p.p.). Il presidente **avverte** l'imputato della facoltà di chiedere la definizione del processo con il rito abbreviato o con il patteggiamento (art. 451, comma 5, c.p.p.). In ogni caso, poi, l'imputato può chiedere un **termine a difesa non superiore a 10 giorni**, con conseguente sospensione del dibattimento. Infine, per effetto della riforma Cartabia, con il decreto di citazione a giudizio, l'imputato e la persona offesa dal reato devono essere avvisati della facoltà di accesso ai programmi di giustizia riparativa (art. 450, commi 2 e 3, c.p.p.).

**Poteri
del giudice**

In sede di convalida dell'arresto il **giudice** può attribuire al fatto una **qualificazione giuridica diversa** da quella prospettata dal pubblico ministero, ai limitati effetti del giudizio di convalida, in quanto rientra tra i suoi poteri di controllo quello di individuare in concreto la ipotesi di reato al fine di stabilire se sia consentito l'arresto in flagranza.

**Formazione del
fascicolo**

Peculiarità sono ravvisabili in merito alla **formazione del fascicolo dibattimentale**: di regola, questo è formato dal giudice dell'udienza preliminare a norma dell'art. 431 c.p.p. ma nel rito direttissimo è **formato dal pubblico ministero** *inaudita altera parte* e, quindi, fuori dal controllo del giudice. Il fascicolo, poi, viene trasmesso alla cancelleria del giudice competente (art. 138 disp. att. c.p.p.) e gli atti restano depositati presso la segreteria del pubblico ministero, così da consentire al difensore di prenderne visione (art. 450, comma 6, c.p.p.). Il contenuto del fascicolo per il dibattimento può essere oggetto di una questione preliminare sollevata da una delle parti ai sensi dell'art. 491, comma 2, c.p.p.

**Introduzione
delle prove**

Anche nell'ambito delle prove vi sono novità: nel giudizio direttissimo le parti del processo **non sono onerate di presentare alcuna lista testimoniale** *ex* art. 468 c.p.p., potendo condurre direttamente i loro testimoni e la persona offesa dinanzi al giudice del dibattimento senza alcuna citazione (art. 450, commi 2 e 3, c.p.p.).

**Diritto
di difesa**

È alquanto evidente come nel rito direttissimo si registri una **compressione del diritto di difesa**. La disciplina fornita dal codice risulta poco aderente con quanto prescrive il terzo comma dell'art. 111 Cost., con specifico riferimento alla parte in cui è stabilito che

nel processo penale la legge deve assicurare che la persona accusata disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la propria difesa. Vero è che la Costituzione si preoccupa che il processo non sia eccessivamente lungo (principio della ragionevole durata) ma, allo stesso tempo, intende scongiurare anche che diventi eccessivamente breve, realizzandosi altrimenti un *vulnus* al diritto di difesa.

5. Il giudizio immediato

Con l'emanazione dell'attuale codice di procedura penale ha fatto ingresso nel nostro sistema processuale il giudizio immediato che, analogamente al giudizio direttissimo, costituisce un **procedimento speciale** di tipo acceleratorio mediante il quale si approda direttamente alla fase dibattimentale, senza che all'imputato sia riconosciuto alcun premio in termini di pena nel caso di condanna.

Evidenza della
prova

La mancata celebrazione della udienza preliminare, segnatamente l'assenza di un controllo giurisdizionale sulla necessità del rinvio a giudizio, è giustificata dalla **evidenza probatoria**. È cioè necessario che dagli atti contenuti nel fascicolo dell'organo inquirente emergano elementi di prova dai quali risulti probabile che, all'esito di un **giudizio prognostico** affidato al giudice per le indagini preliminari, il dibattimento si concluderà con una pronuncia di condanna. Ne consegue che il passaggio immediato (o diretto) al dibattimento richiede un vaglio sul convincimento dell'organo inquirente da parte del giudice per le indagini preliminari.

Lo scopo perseguito dal legislatore con la previsione di forme alternative di definizione dei processi è senza dubbio quello di **economia processuale**, ovvero sia di consentire una rapida e semplice conclusione della vicenda processuale. L'esigenza di speditezza, peraltro, si pone in piena sintonia con il principio costituzionale della "ragionevole durata" affermato nel capoverso dell'art. 111 Cost.

Tipi di rito
immediato

Sotto un'unica denominazione sono ricompresi **due procedimenti** molto diversi: 1) il giudizio immediato **chiesto dal pubblico ministero** (art. 453, comma 1, c.p.p.) e 2) quello **chiesto dall'imputato** (art. 453, comma 3, c.p.p.). Ulteriore distinzione è quella che intercorre tra il giudizio immediato **tradizionale** e quello di nuovo conio noto come **custodiale**, introdotto dalla legge n. 125 del 2008, in conversione del d.l. n. 92 del 2008 per quelle ipotesi in cui l'imputato si trovi sottoposto ad una misura cautelare di natura custodiale.

5.1 *Il giudizio immediato chiesto dall'imputato*

**Richiesta:
luogo e tempi**

L'imputato può **rinunciare** nell'ambito del suo processo alla celebrazione della udienza preliminare, quindi al controllo da parte di un giudice sulla necessità del rinvio a giudizio. Unica condizione è che la richiesta di rito immediato sia presentata successivamente all'esercizio dell'azione penale e dopo che il giudice abbia fissato l'udienza preliminare (art. 419, comma 5, c.p.p.). La richiesta deve essere presentata **nella cancelleria** del giudice almeno **tre giorni** prima della udienza preliminare e deve essere **comunicata** al pubblico ministero e **notificata** alla persona offesa. È doveroso segnalare che con il deposito della richiesta l'imputato perde la possibilità di chiedere ed ottenere il rito abbreviato o il patteggiamento. Una seconda ipotesi di rito immediato su impulso dell'imputato è contemplata all'art. 461, comma 3, c.p.p. il quale prevede la possibilità di chiedere l'immediato con l'opposizione al decreto penale di condanna (anche se in tal caso, in ragione delle fattispecie punibili con decreto penale di condanna, si tratterà più propriamente di un ordinario dibattimento a citazione diretta).

**Richiesta:
conseguenze**

A fronte della richiesta di giudizio immediato dell'imputato, il **giudice** è tenuto a **disporre il giudizio immediato** (art. 419, comma 6, c.p.p.). Inizialmente alcuni magistrati ritenevano che la richiesta dell'imputato dovesse subire un controllo da parte del giudice così come accade per la richiesta di rito immediato proveniente dal pubblico ministero. Tuttavia, la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 234 del 1991, ha chiarito che l'udienza preliminare è stata posta allo scopo di garantire l'imputato contro un avventato rinvio a giudizio; pertanto, quando l'imputato rinuncia a tale garanzia, nessun controllo può essere fatto sulla sua scelta. Per gli stessi motivi la richiesta dell'imputato, a differenza di quella del pubblico ministero, non deve essere subordinata al presupposto della evidenza della prova.

**Le ragioni
dell'imputato**

Le **ragioni** che possono spingere l'imputato verso questo diverso itinerario processuale potrebbero essere le seguenti: A) non voler scoprire in anticipo la propria strategia difensiva; B) qualora si ritenga probabile il proscioglimento, voler passare subito alla udienza pubblica sia per motivi di immagine sia per ottenere l'effetto preclusivo del giudicato.

5.2 *Il giudizio immediato chiesto dal pubblico ministero: tradizionale e custodiale*

Il pubblico ministero chiede il giudizio immediato **tradizionale** quando vi è la evidenza della prova e quello **custodiale** quando

l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare. Quest'ultima tipologia di giudizio immediato è preordinata ad assicurare tempi rapidi di svolgimento ai processi in cui l'imputato si trovi in stato di detenzione ed è finalizzata ad evitare la scarcerazione automatica per decorrenza dei termini di custodia cautelare.

Tanto nel giudizio immediato tradizionale quanto in quello custodiale, il pubblico ministero è esentato dal dovere di chiedere tale rito quando ciò **pregiudichi gravemente le indagini**.

La riforma Cartabia (legge-delega n. 134 del 2021) ha precisato alcuni aspetti non chiariti dalla riforma Orlando e ha trasposto in norme di legge i principi elaborati dalla giurisprudenza. Infatti, a seguito della emissione del decreto di giudizio immediato, il nuovo art. 458, comma 2-*bis*, ora riconosce all'imputato la facoltà di introdurre la richiesta di un altro rito in caso di rigetto di quella presentata in via principale, superando così lo sbarramento del termine perentorio dei quindici giorni (artt. 456, comma 2 e 457, comma 1).

Immediato
tradizionale:
presupposti

Il giudizio immediato tradizionale si caratterizza per la brevità delle indagini e per la evidenza della prova di reità. I **presupposti per incardinarlo** sono i seguenti: A) deve apparire **evidente la prova** in ordine alla colpevolezza dell'imputato; B) occorre che la pubblica accusa metta la persona sottoposta alle indagini nelle condizioni di **interloquire sui fatti** dai quali emerge l'evidenza della prova, *ergo* quest'ultima deve essere interrogata o deve comunque essere invitata a presentarsi per rendere interrogatorio; C) non devono decorrere più di **novanta giorni** dalla iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

Immediato
custodiale:
presupposti

Il decreto legge sulla sicurezza pubblica (d.l. n. 92 del 2008) ha introdotto l'obbligo per il pubblico ministero, sempre che non sussistano gravi pregiudizi per le indagini, di chiedere il giudizio immediato per quel reato per il quale la **custodia cautelare** a carico di un indagato abbia assunto un determinato grado di stabilità (inutile decorrenza dei termini per impugnare o provvedimento di conferma da parte del tribunale del riesame). I **presupposti per incardinarlo** sono: A) deve apparire **evidente la prova** in ordine alla colpevolezza dell'imputato; B) non devono essere decorsi più di **centottanta giorni** dalla esecuzione della misura; C) l'indagato, al momento della richiesta di rito immediato, deve trovarsi in **stato di custodia cautelare** per il medesimo reato per cui è chiesto il rito speciale; D) l'ordinanza cautelare deve aver raggiunto un certo **grado di stabilità**: conferma della misura da parte del tribunale del riesame o inutile decorso del termine per la proposizione di tale rito.

Nei **primi anni** seguenti l'introduzione del giudizio immediato custodiale, la giurisprudenza di legittimità riteneva che il presu-

**Primo
requisito:
evidenza
probatoria**

posto dell'**evidenza probatoria**, che qualifica l'instaurazione del giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero, **non dovesse trovare applicazione** nel caso di richiesta di giudizio immediato nei confronti di soggetto che per quel reato si trovasse in stato di custodia cautelare" (Cass. pen., Sez. II, 1 luglio 2009, n. 38727, Moramarco). Si riteneva, infatti, **irragionevole** attribuire all'evidenza della prova un **significato più forte** rispetto a quello espresso dal giudizio cautelare perché né l'evidenza della prova e né i gravi indizi di colpevolezza presuppongono l'acquisizione della certezza processuale in ordine alla colpevolezza dell'imputato. Evidenza probatoria intesa come "probabilità di condanna che rende superfluo il filtro dell'udienza preliminare e le garanzie difensive ordinarie" o anche come "mancanza di elementi che possano condurre alla pronuncia di non luogo a procedere". Un concetto di **evidenza probatoria** da intendersi non come prova di responsabilità ma solo come **prova della fondatezza dell'accusa**.

La Corte di cassazione, poi, optando per un cambiamento di rotta, ha affermato che l'**evidenza della prova** va positivamente ed **autonomamente accertata** anche con riguardo al giudizio immediato "custodiale"; in sostanza, deve escludersi che la valutazione di gravità indiziaria, sottostante al provvedimento cautelare, sia pure "consolidata" dalla definizione del procedimento *ex art. 309 c.p.p.*, assorba la prognosi di "chiara sostenibilità" dell'accusa in giudizio che rende superflua l'udienza preliminare, anche in ragione del fatto che l'una e l'altra valutazione **poggiano su elementi probatori diversi** (i soli elementi adottati a fondamento della misura *de libertate*, a fronte dell'intero compendio investigativo). In questo senso, Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 42979, Squicciarino.

**Secondo
requisito:
termine di
instaurazione**

Prima di tale importante pronuncia delle Sezioni Unite, la giurisprudenza prevalente considerava il termine di novanta o di centottanta giorni "perentorio" con riferimento all'attività di indagine e "ordinatorio" per ciò che attiene alla materiale trasmissione della richiesta al giudice per le indagini preliminari. **A seguito** dell'intervento del Collegio esteso, invece, è stata affermata la totale natura perentoria del termine in questione, tanto con riferimento al completamento delle indagini quanto in relazione alla materiale presentazione della richiesta (Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 42979, Squicciarino). Inoltre, a differenza di quanto avviene per la durata delle indagini preliminari, il termine di **90 giorni decorre dalla data della iscrizione della notizia di reato** nel registro e non dalla data di iscrizione del nominativo dell'indagato; ciò al fine di scongiurare che una iscrizione ritardata del nome dell'indagato – posticipata rispetto alla iscrizione della notizia di reato – possa determinare una illegittima estensione del termine entro il quale proporre

Terzo
requisito:
stato detentivo

il rito immediato. Il termine di **180 giorni** decorre, invece, dalla esecuzione della misura restrittiva.

L'indagato deve, poi, trovarsi sottoposto ad una **misura cautelare di tipo "custodiale"** per il medesimo reato per il quale è richiesto il rito immediato custodiale. Dunque, il rito può essere azionato quando l'imputato è detenuto in carcere, o ristretto agli arresti domiciliari o, in ultima ipotesi, in ricovero presso una casa di cura.

Quarto
requisito:
grado di stabilità
misura

In ordine al requisito della **stabilità del provvedimento cautelare** si sono sviluppati due differenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità. Con un primo **indirizzo minoritario** (Cass. Pen. Sez. III, 11 marzo 2010, n. 14341, Passacantando) la cassazione ha affermato che "è illegittima, quindi deve essere rigettata, la richiesta di giudizio immediato nei confronti dell'imputato in stato di custodia cautelare, avanzata prima che il procedimento di riesame in ordine alla misura cautelare custodiale sia divenuto definitivo (fattispecie di ordinanza di riesame non definitiva giacché impugnata con ricorso per cassazione)". In sostanza, stando a questo indirizzo, l'organo inquirente non può chiedere il giudizio immediato custodiale prima che si sia concluso il procedimento di riesame *ex art. 309 c.p.p.* o prima che siano decorsi i termini per la sua presentazione. L'errore è stato forse determinato dalla non chiara espressione adoperata dal legislatore "definizione del procedimento" perché questa non si riferisce alla celebrazione della singola fase processuale ma all'esaurimento dell'intero *iter* di cui si compone il procedimento incidentale *de libertate* al fine di giungere al giudicato cautelare (G.I.P. – Tribunale del Riesame – Corte di Cassazione). All'indirizzo appena esposto si contrappone un **orientamento maggioritario** (Cass. Pen. Sez. I, 11 novembre 2010, n. 42305, Alikic; Cass. Pen., Sez. II, 6 aprile 2011, n. 17362, Caputo) in base al quale ai fini della presentazione della richiesta di giudizio immediato custodiale è irrilevante la pendenza del ricorso per cassazione *ex art. 311 c.p.p.* Ciò per due aspetti: 1) l'intenzione del legislatore è di evitare lungaggini del procedimento, essendo sufficiente l'esaurimento del gravame di merito; 2) la norma parla di "definizione del procedimento di cui all'art. 309" e non di definitività del provvedimento.

5.3 Aspetti procedurali

Sulla **richiesta** di giudizio immediato (tradizionale o custodiale) decide il giudice per le indagini preliminari **in segreto** sulla base del **fascicolo delle indagini** preliminari trasmesso dall'organo inquirente e senza ascoltare la difesa.

Il contenuto del fascicolo

Il **fascicolo contiene**: la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate, i verbali degli atti compiuti davanti al giudice, il corpo di reato e le cose pertinenti al reato. Per la giurisprudenza l'incompletezza degli atti trasmessi non costituisce causa di nullità del decreto che dispone il giudizio immediato, atteso il principio di tassatività delle nullità (Cass. pen., Sez. I, 18 dicembre 2009, n. 48604).

Interrogatorio

Elemento essenziale del rito è l'invito rivolto all'indagato a comparire per rendere **interrogatorio** sui fatti dai quali emerge l'evidenza della prova. Sul punto, **due aspetti**. Innanzitutto, non è richiesto che l'interrogatorio sia stato reso, avendo l'imputato il diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere ma è sufficiente che quest'ultimo sia stato invitato a comparire ai sensi dell'art. 375 c.p.p. (sempre che il soggetto non sia irreperibile e che l'omessa partecipazione non sia causata da un legittimo impedimento). È, infatti, soddisfatto il presupposto del previo interrogatorio quando l'indagato, pur comparso dietro formale invito, si avvalga della facoltà di non rispondere, in quanto tale facoltà declina l'esercizio in negativo del diritto di difesa. In secondo luogo, l'invito a rendere interrogatorio deve precedere la richiesta di giudizio immediato. L'interrogatorio cui fa riferimento l'art. 453, comma 1, può essere anche quello svolto, in sede di convalida, dinnanzi al giudice per le indagini preliminari (art. 391 c.p.p.) ovvero quello di garanzia, che fa seguito all'applicazione di una misura cautelare (art. 294 c.p.p.). Per converso, l'assunzione delle sommarie informazioni ad opera della polizia giudiziaria, prevista dall'art. 350 c.p.p. per finalità meramente investigative, non può ritenersi equipollente all'interrogatorio necessario per l'instaurazione del giudizio immediato.

Lo scopo di tale previsione è quella di offrire, in mancanza dell'avviso di conclusione delle indagini e dell'udienza preliminare, uno strumento di garanzia – pur sensibilmente meno efficace dell'avviso *ex art. 415-bis* c.p.p. – volto ad informare la persona sottoposta alle indagini del procedimento, del fatto attribuito, dei risultati delle investigazioni, delle intenzioni della pubblica accusa, così da mettere l'indagato nelle condizioni di decidere l'opportunità di sottoporsi o meno all'interrogatorio. In tale prospettiva, infatti, si colloca l'**onere** dell'organo inquirente di dimostrare che l'interrogatorio abbia avuto luogo e, soprattutto, che abbia riguardato tutte le imputazioni.

Decisione del giudice

Entro il termine di **5 giorni** dalla ricezione della richiesta, il giudice per le indagini preliminari è chiamato a decidere: 1) se non ritiene sussistenti i requisiti di cui all'art. 453 c.p.p., **rigetta la richiesta *inaudita altera parte*** e restituisce gli atti al pubblico mini-

stero; sulla mancata partecipazione delle parti, la Consulta ha precisato che il contraddittorio, quantomeno cartolare, è comunque garantito dall'interrogatorio, o dall'invito a renderlo, e dalla presentazione di memorie *ex art.* 121 c.p.p.; 2) se ritiene sussistenti i presupposti, emette, sempre *inaudita altera parte*, il **decreto che dispone il giudizio immediato** e provvede a formare il fascicolo per il dibattimento (art. 457 c.p.p.). Il decreto, non motivato, «è comunicato al pubblico ministero e notificato all'imputato e alla persona offesa almeno trenta giorni prima della data fissata per il giudizio» (art. 456, comma 3, c.p.p.). Entro lo stesso termine al difensore dell'imputato è notificato avviso della data fissata per il giudizio. Ai sensi dell'art. 139 disp. att., le parti e i difensori hanno facoltà di prendere visione ed estrarre copia, nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, del fascicolo trasmesso dal pubblico ministero con la richiesta di giudizio immediato.

Richiesta di riti alternativi al dibattimento

All'imputato è dato l'ulteriore avviso che può chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta o la sospensione del processo con messa alla prova (art. 456, comma 2, c.p.p.) (Corte cost., n. 19 del 2020). Il termine di quindici giorni per la richiesta di rito semplificato decorre dall'ultima notificazione intervenuta tra quella concernente il decreto comunicato all'imputato e quella concernente l'avviso al difensore della data fissata per il giudizio immediato (art. 458, comma 1, c.p.p.) (Corte cost., n. 120 del 2002).

Dunque, al fine di evitare che l'elisione dell'udienza preliminare sottragga all'imputato sottoposto a giudizio immediato la possibilità di accedere ai benefici connessi alla scelta di un rito premiale, con conseguente grave disparità di trattamento rispetto all'imputato giudicato con processo ordinario, il legislatore ha previsto che il soggetto sottoposto a giudizio immediato possa chiedere di **sostituire il rito incardinato dalla parte pubblica con un altro procedimento speciale di natura premiale** (giudizio abbreviato; patteggiamento; sospensione del procedimento con messa alla prova).

Rito abbreviato

L'art. 458 c.p.p. contiene una apposita disciplina concernente le modalità di instaurazione del **giudizio abbreviato**. L'imputato, entro il termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato (art. 458, comma 1, c.p.p.), a pena di decadenza, deve depositare la domanda nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, con la prova dell'avvenuta notificazione al pubblico ministero. Il giudice provvede con decreto a fissare l'udienza in camera di consiglio per la valutazione della richiesta, dandone avviso all'imputato, al suo difensore, alla persona offesa ed al pubblico ministero almeno cinque giorni prima della data stabilita.

Patteggiamento

Se accoglie la richiesta, il processo prosegue nelle forme di cui agli artt. 438 ss. c.p.p. (art. 458, comma 2, c.p.p.).

Se rigetta la richiesta di giudizio abbreviato condizionato, l'imputato, alla stessa udienza, può chiedere il giudizio abbreviato non condizionato, l'applicazione della pena oppure la sospensione del procedimento con messa alla prova, anche se non li aveva richiesti nella domanda originaria (art. 458, comma 2-*bis*, c.p.p.). Tale facoltà, introdotta dalla riforma Cartabia, persegue lo scopo di incentivare la definizione del procedimento senza la celebrazione del dibattimento.

Se anche tali richieste vengono rigettate, il giudice rimette le parti al giudice del dibattimento, dandone comunicazione in udienza alle parti presenti o rappresentate (art. 458, comma 2-*ter*, c.p.p.).

Con la richiesta di giudizio abbreviato l'imputato può eccepire l'incompetenza per territorio del giudice, possibilità, preclusa, invece, in caso di richiesta di accesso al rito formulata nell'udienza preliminare (art. 438, comma 6-*bis*, c.p.p.). La diversità di disciplina trova giustificazione nel fatto che, mentre in udienza preliminare è possibile eccepire l'incompetenza territoriale prima di chiedere il giudizio abbreviato, nel caso in esame il primo contatto con il giudice si instaura con la richiesta del rito e dunque solo in quel momento è possibile attivare un controllo sulla competenza. Qualora il giudice riconosca la propria incompetenza (su eccezione di parte ma anche d'ufficio), la dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente.

Nell'ipotesi in cui, a seguito di nuove contestazioni, l'imputato chieda, ai sensi dell'art. 441-*bis*, comma 4, c.p.p., che si prosegua nelle forme ordinarie, il giudice revoca l'ordinanza di ammissione al rito abbreviato e fissa l'udienza per la trattazione del giudizio immediato.

Patteggiamento

Sono gli articoli 446 e 458-*bis* c.p.p., invece, a fornire la disciplina sulle modalità di instaurazione del **patteggiamento**. L'imputato, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, è tenuto a depositare nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari la richiesta di applicazione della pena. Il giudice fissa con decreto l'udienza in camera di consiglio per la decisione, dandone avviso almeno cinque giorni prima al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa.

Se accoglie la richiesta, il giudice pronuncia sentenza.

Nel caso di dissenso da parte del pubblico ministero o di rigetto della richiesta da parte del giudice, l'imputato, nella stessa udienza, può chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova oppure il giudizio abbreviato non condizionato.

Se il giudice ammette il giudizio abbreviato, il processo prosegue nelle forme di cui agli artt. 438 ss. c.p.p.

Se non è accolta alcuna richiesta, il giudice rimette le parti al giudice del dibattimento, dandone comunicazione in udienza alle parti presenti o rappresentate.

L'imputato ha facoltà di chiedere l'applicazione della pena anche in caso di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato condizionato. In tal caso, il pubblico ministero dovrà esprimere il consenso nell'udienza fissata ai sensi dell'art. 458, comma 2-*bis*, c.p.p.

Sospensione del procedimento con messa alla prova

Per quanto concerne il procedimento di sospensione del procedimento con messa alla prova, l'art. 464-*bis*, comma 2, c.p.p. prevede che la richiesta di accesso a tale rito debba essere presentata entro il termine e con le forme previsti dall'art. 458 comma 1, c.p.p. per la richiesta di giudizio abbreviato. Tuttavia, l'imputato può richiederla anche dopo il rigetto della richiesta di giudizio abbreviato condizionato (art. 458, comma 2-*bis*, c.p.p.).

Decorso inutilmente il termine di cui all'art. 458, comma 1, c.p.p., o in caso di rigetto della richiesta di trasformazione del rito, il decreto che dispone il giudizio immediato è trasmesso, unitamente al fascicolo formato a norma dell'art. 431 c.p.p., al giudice competente per il giudizio; gli atti non inseriti nel fascicolo per il dibattimento sono restituiti al pubblico ministero. E fatta salva la facoltà per i difensori di prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero (art. 457 c.p.p.).

Se il giudizio immediato prosegue a causa del rigetto della richiesta di patteggiamento o di giudizio abbreviato condizionato, l'imputato può rinnovare la richiesta davanti al giudice del dibattimento prima della dichiarazione di apertura *ex art.* 492 c.p.p.

Decreto penale di condanna

Il giudizio immediato è anche il procedimento che si instaura a seguito dell'opposizione al decreto penale di condanna (art. 464, comma 1, c.p.p.).

Tre ipotesi sono le ipotesi: A) quando l'imputato, nell'atto di opposizione, formuli richiesta di giudizio immediato. Si tratta di un'ipotesi che non differisce, per il resto, dal giudizio immediato di cui agli artt. 419, commi 5 e 6 e 453, comma 3, c.p.p.; B) quando l'imputato, nell'atto di opposizione, non formuli alcuna richiesta in merito al rito. Qui il giudizio immediato rappresenta una conseguenza automatica, determinata da ragioni di ordine sistematico; C) quando l'imputato, nell'opposizione, abbia richiesto l'applicazione di pena ai sensi degli artt. 444 ss. c.p.p., ma il pubblico ministero non abbia espresso il consenso entro il termine fissato dal giudice.

Nei casi in esame l'accesso al rito non è subordinato all'evidenza probatoria. Piuttosto, ciò che consente di ritenere superflua

**Deposito
differito delle
intercettazioni
e giudizio
immediato**

l'udienza preliminare è la scarsa gravità dei reati oggetto di decreto penale e il fatto che il giudice per le indagini preliminari, nell'emettere il provvedimento di condanna, ha già valutato la fondatezza dell'accusa.

Nel giudizio successivo è preclusa per l'imputato la richiesta di altro rito alternativo.

Infine, aspetti procedurali peculiari si rinvengono anche nell'ambito delle intercettazioni. Per i procedimenti iscritti dopo il 31 agosto 2020, il comma 2-*bis* dell'art. 454 c.p.p. – così come introdotto dal d.l. n. 161 del 2019, conv. in legge n. 7 del 2020 – prevede l'ipotesi in cui, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero sia stato autorizzato dal giudice al **deposito differito** e, quindi, non sia avvenuta l'udienza stralcio. In questa evenienza, unitamente alla richiesta di giudizio immediato, l'organo inquirente è tenuto a depositare l'elenco delle intercettazioni di comunicazioni o conversazioni che ritiene rilevanti ai fini di prova. Il medesimo comma 2-*bis* prosegue stabilendo che, entro quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato (termine prorogabile di ulteriori dieci giorni su richiesta del difensore), il difensore può depositare l'elenco delle ulteriori registrazioni ritenute rilevanti e di cui chiede copia.

5.4 Particolare ipotesi di rigetto della richiesta di giudizio immediato custodiale

Occorre segnalare che il decreto legge sulla sicurezza pubblica n. 92 del 2008, convertito con modificazioni, nella legge n. 125 del 2008, ha introdotto anche una **particolare ipotesi di rigetto** della richiesta di giudizio immediato custodiale. Il giudice, infatti, è tenuto a rigettare la richiesta “se l'ordinanza che dispone la custodia cautelare è stata revocata o annullata per sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza” (art. 455, **comma 1-*bis***, c.p.p.). Da ciò si desume che la revoca della misura cautelare custodiale per mancanza di esigenza cautelare non ostacola l'accesso al rito immediato. Il valido presupposto per l'instaurazione del rito, dunque, non è la permanenza della misura cautelare custodiale ma la permanenza del *fumus commissi delicti*.

5.5 Poteri di controllo attribuiti al giudice ed erroneo accoglimento della richiesta di rito immediato

Le Sezioni Unite Squicciarino non si sono limitate solo a precisare la natura dei termini per la instaurazione del rito ma hanno colto l'occasione per **rivisitare l'intero sistema** dei presupposti del rito

speciale ad iniziativa del pubblico ministero (sia per quello tradizionale sia per quello custodiale). All'attenzione del Collegio esteso anche l'ambito di operatività del **potere di controllo attribuito al giudice** per le indagini preliminari.

Da un lato, è stato chiarito che il giudice può verificare, e quindi rilevare, l'inosservanza dei termini concessi al pubblico ministero per la richiesta di giudizio immediato (tanto per quello tradizionale quanto per quello custodiale).

Dall'altro, è stato escluso che il provvedimento del giudice, ancorché erroneamente ammissivo del rito speciale, sia, in parte *de qua*, ulteriormente sindacabile (Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 42979, Squicciarino). Con riferimento a tale ultimo aspetto, infatti, delicate problematiche si possono ravvisare anche successivamente alla emissione del decreto che dispone il giudizio immediato. In particolare, essendo il decreto inoppugnabile, ci si è chiesti quali possano essere i rimedi azionabili dinnanzi al "giudice del dibattimento" nel caso di **erroneo accoglimento della richiesta** da parte del giudice per le indagini preliminari per mancanza dei presupposti applicativi del rito.

Ciò che può essere eccepito secondo la giurisprudenza

La giurisprudenza ha ritenuto che: 1) il **difetto della evidenza della prova non può essere eccepito** davanti al giudice del dibattimento per ottenere l'annullamento del decreto (Cass. Pen., Sez. I, 14 aprile 2004, Di Iorio); 2) il **mancato invito** a comparire per rendere **interrogatorio** sui fatti su cui si fonda la richiesta di giudizio immediato determina una ipotesi di **nullità della richiesta** *ex art.* 178, comma 1, lett. c), c.p.p., con conseguente potere del giudice del dibattimento di dichiarare la nullità a regime intermedio del decreto e di trasmettere gli atti all'organo inquirente (Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 42979, Squicciarino); 3) il **mancato rispetto del termine dei 90 o dei 180 giorni** per la trasmissione della richiesta **non può essere rilevato dal giudice del dibattimento** (Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 42979, Squicciarino).

6. Il procedimento per decreto

Ambito di operatività

Il procedimento per decreto – anche denominato **decreto penale di condanna** – appartiene al novero dei tradizionali riti speciali e presenta una molteplicità di aspetti peculiari.

Può essere attivato solamente per **reati di natura bagatellare** e la **sanzione** applicabile è quella **pecuniaria** (anche se sostitutiva di quella detentiva). Può essere predisposto in caso di **reati perseguibili d'ufficio** e può trovare applicazione anche in caso di **reati perseguibili a querela**, qualora questa sia stata presentata in modo valido.

Il procedimento per decreto è **espressamente escluso** per i reati di competenza del giudice di pace e nel procedimento minorile. È escluso altresì nei casi in cui si debba applicare una misura di sicurezza personale.

È invece applicabile agli illeciti imputabili alle persone giuridiche, sempre se sanzionabili con la pena pecuniaria.

Fisionomia del rito

Si caratterizza per la **semplicità nelle forme di accertamento** e per la riduzione dell'attività investigativa. Il procedimento per decreto, infatti, è un rito deflativo sia dell'**udienza preliminare**, sia (eventualmente) del **dibattimento** (se l'imputato non propone opposizione): si sostanzia in un passaggio diretto dalle indagini preliminari alla condanna, emessa in assenza di un contraddittorio fra le parti. Il **contraddittorio**, però, non è del tutto pretermesso, bensì reso soltanto **eventuale** e **differito**. L'imputato, raggiunto dal decreto penale di condanna, ha la facoltà di proporre opposizione entro quindici giorni dalla sua notificazione (art. 461 c.p.p.). In tal caso, il decreto viene revocato e il procedimento penale prosegue nelle forme del giudizio immediato, salvo che l'opponente non chieda un rito premiale (art. 464 c.p.p.). Decorso inutilmente il termine previsto per l'opposizione, il decreto penale diventa irrevocabile e costituisce titolo esecutivo (art. 650 comma 1 c.p.p.).

Esercizio dell'azione penale

Il **pubblico ministero**, con la presentazione della domanda di emissione del decreto penale di condanna esercita l'**azione penale**, così ottemperando all'obbligo costituzionale di cui all'art. 112 Cost. Presenta al **giudice per le indagini preliminari** una richiesta motivata di decreto penale di condanna, indicando la misura della pena da applicare. Si tratta di un rito avente natura **particolarmente premiale**, potendo la pena da irrogare essere ridotta fino alla metà del minimo edittale.

La **richiesta** del pubblico ministero – da presentarsi previa trasmissione del fascicolo delle indagini preliminari – deve essere prodotta **entro un anno** dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro di cui all'art. 335. Si tratta di un **termine ordinatorio**; tuttavia, nel caso in cui la richiesta del pubblico ministero sia prodotta fuori termine, il rifiuto del giudice di accogliere la richiesta non costituisce provvedimento abnorme, potendo il pubblico ministero agire in via ordinaria.

La decisione del giudice

La **decisione**, pertanto, si basa sulle **indagini del pubblico ministero** ancorché, il più delle volte, l'attività della procura si limita a prendere conoscenza della *notitia criminis*. Una volta pervenuta la richiesta del pubblico ministero, il giudice ha tre possibilità:

A) applicare, qualora ve ne siano i presupposti, l'**art. 129 c.p.p.** (obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità). Però, in forza di quanto stabilito dalla Corte costitu-

zionale, qualora il giudice ritenga di dichiarare l'estinzione del reato per "amnistia" o per "prescrizione", gli atti devono essere restituiti al pubblico ministero per accertare se l'imputato accetti o meno l'esito processuale.

B) **non accogliere** la richiesta e restituire gli atti al pubblico ministero. Giova precisare che il giudice non ha la possibilità di modificare la pena individuata dal pubblico ministero.

C) **accogliere la richiesta** ed emettere decreto penale di condanna.

Sempre in tema di decisione del giudice, va detto che nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva, il giudice, per determinare l'ammontare della pena pecuniaria, individua il **valore giornaliero** al quale può essere assoggettato l'imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva. Il valore giornaliero non può essere inferiore a 5 euro e superiore a 250 euro e corrisponde alla quota di reddito giornaliero che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria, tenendo conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare. Alla pena pecuniaria irrogata in sostituzione della pena detentiva si applica l'art. 133-ter del codice penale. Entro gli stessi limiti, la pena detentiva può essere sostituita altresì con il lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 5-bis della legge n. 689 del 1981, se l'indagato, prima dell'esercizio dell'azione penale, ne fa richiesta al pubblico ministero, presentando il programma di trattamento elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna con la relativa dichiarazione di disponibilità dell'ente (art. 459, comma 1-bis, c.p.p.).

Quando è stato emesso decreto penale di condanna a pena pecuniaria sostitutiva di una pena detentiva, l'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto, può chiedere la **sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità** di cui all'articolo 56-bis della legge n. 689 del 1981, senza formulare l'atto di opposizione. Con l'istanza, l'imputato può chiedere un termine di sessanta giorni per depositare la dichiarazione di disponibilità dell'ente o dell'associazione di cui all'art. 56-bis, comma 1, e il programma dell'ufficio di esecuzione penale esterna. Trascorso detto termine, il giudice che ha emesso il decreto di condanna può operare la sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità. In difetto dei presupposti, il giudice respinge la richiesta ed emette decreto di giudizio immediato.

6.1 I requisiti del decreto penale

Contenuto del decreto

L'art. 460 c.p.p. enuclea i requisiti del decreto penale di condanna: a) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgano ad identificarlo, nonché, quando occorre, quelle della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria; b) l'enunciazione del fatto, delle circostanze e delle disposizioni di legge violate; c) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, comprese le ragioni dell'eventuale diminuzione della pena al di sotto del minimo edittale; d) il dispositivo, con l'indicazione specifica della riduzione di un quinto della pena pecuniaria nel caso previsto dalla lett. *h-ter*; e) l'avviso che l'imputato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria possono proporre entro **quindici giorni** dalla notificazione **opposizione al decreto penale di condanna** e che l'imputato può chiedere mediante opposizione il giudizio immediato, il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p. o la sospensione con messa alla prova. La possibilità di richiedere la sospensione con messa alla prova si deve alla Corte costituzionale che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 460 c.p.p. nella parte in cui non impone che il decreto penale contenga l'avviso della possibilità, in sede di opposizione, di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova; f) l'avvertimento all'imputato e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria che, in caso di mancata opposizione, il decreto diviene esecutivo; g) l'avviso che l'indagato e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria hanno la facoltà di nominare un difensore; h) la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che lo assiste; *h-bis*) l'avviso all'imputato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa; *h-ter*) l'avviso che può essere effettuato il pagamento della pena pecuniaria in misura ridotta di un quinto, nel termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto, con rinuncia all'opposizione. Con riferimento a tale ultimo aspetto, nel quinto comma della medesima disposizione normativa è previsto che il pagamento opera anche come **causa di estinzione del reato**. In sintesi, il condannato in via monitoria, non solo beneficia della possibilità di irrogazione di una pena ridotta sino alla metà del minimo edittale ma, nel caso di pagamento tempestivo e di acquiescenza fruisce di un'ulteriore riduzione di un quinto della pena inflitta, a cui segue anche l'estinzione del reato.

Sebbene il legislatore abbia attribuito al provvedimento in oggetto la forma del decreto, non vi sono dubbi che il provvedimento sia, per determinati aspetti, del tutto parificabile ad una sentenza di condanna. Oltre alla condanna dell'imputato, ed eventualmente

Forma
del decreto

alla dichiarazione di responsabilità del civilmente obbligato, il decreto può contenere la **confisca obbligatoria** ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p. ovvero la **restituzione** delle cose sequestrate e la concessione della **sospensione condizionale** della pena.

Copia del decreto va comunicato al pubblico ministero e notificata al condannato, al difensore di fiducia se nominato o a quello di ufficio ed al civilmente obbligato per la pena pecuniaria. Se l'imputato è irreperibile, occorre revocare il decreto e restituire gli atti al pubblico ministero che agirà per le vie ordinarie.

Il decreto, dunque, è emesso **senza contraddittorio** e non è preceduto dal **deposito degli atti** a favore della difesa ai sensi dell'art. 415-*bis* c.p.p.

Assenza di
contraddittorio

Tuttavia, la Corte costituzionale non ne ha ravvisato profili di incostituzionalità.

Per quanto riguarda il primo profilo, connesso alla mancata previsione di un contraddittorio (e specificamente ad una preventiva interlocuzione con il G.I.P.), è stata esclusa la illegittimità costituzionale in quanto il procedimento *de quo* si configura come rito a contraddittorio eventuale, differito, improntato a criteri di economia processuale e di massima speditezza, nel quale le garanzie del **diritto di difesa** e dell'**equo processo possono concretizzarsi a seguito dell'opposizione** da parte dell'imputato che avvia una fase nella quale quei diritti trovano piena estrinsecazione.

Nessun avviso
di conclusione
delle indagini

Per quanto concerne il diritto all'avviso di conclusione delle indagini, la scelta si pone in linea con i presupposti che giustificano la costituzione del rito alla stregua dei criteri di massima celerità e semplificazione anche perché il **diritto dell'indagato ad essere informato** nel più breve termine possibile dei motivi dell'accusa deve essere **variamente modulato dal legislatore** ordinario in relazione ai singoli riti.

6.2 *Opposizione al decreto penale*

Ben si comprende come il **diritto di difesa** si estrinsechi nella possibilità di presentare **opposizione** nel termine dei 15 giorni dalla notificazione. In questo segmento temporale le parti e i difensori possono **prendere visione ed estrarre copia** del fascicolo delle indagini.

L'atto va prodotto personalmente ovvero per mezzo di un difensore eventualmente nominato; va presentato con dichiarazione (datata e sottoscritta) nella **cancelleria del giudice per le indagini preliminari** che ha emesso il decreto ovvero nella cancelleria del Tribunale.

Casi di
inammissibilità

L'opposizione è **inammissibile** nei seguenti casi: 1) se proposta fuori termine; 2) nella ipotesi in cui promani da persona non le-

I plurimi benefici del rito

gittimata; 3) se in essa non siano stati indicati gli estremi del decreto, la data del medesimo ed il giudice che lo ha emesso.

Al di là del significativo sconto di pena (ulteriormente ridotta quest'ultima in caso di pagamento tempestivo e di acquiescenza), il decreto penale prevede poi **una serie di ulteriori benefici**: non determina la condanna al pagamento delle spese processuali; non comporta l'applicazione di pene accessorie; non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo; consente l'estinzione del reato se, nei cinque anni successivi – se si tratta di delitto – ovvero nei due anni successivi – se si tratta di una contravvenzione – l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole nonché l'estinzione di ogni effetto penale e la possibilità di ottenere una successiva sospensione condizionale della pena. Quanto al casellario giudiziale, l'iscrizione della condanna esclude tuttavia la menzione nei certificati richiesti dai privati.

Atto di opposizione senza motivi

Altro aspetto rilevante è che **non è richiesta all'opponente la produzione di motivi** idonei a sostanziare le ragioni sottese al suo atto. Sono varie le ragioni di questa scelta: 1) la **mancanza di contraddittorio** prima della pronuncia del decreto; 2) mancando il contraddittorio, **la decisione**, emessa *inaudita altera parte*, **non conterrebbe le ragioni difensive disattese** di cui sarebbe necessario controllare il fondamento; 3) considerato che a seguito di una **opposizione ammissibile il giudice revoca** il decreto penale di condanna, **diventa irrilevante verificare le ragioni** di censura di un provvedimento che ha ormai perduto effetto.

Provvedimento esecutivo

In caso di **mancata opposizione** o di opposizione ritenuta **inammissibile** (anche a seguito di ricorso per cassazione della relativa ordinanza) – come in caso di presentazione fuori termine, di proposizione da parte di soggetto non legittimato ovvero di mancata indicazione degli estremi del decreto, della sua data o dell'identificazione del giudice emittente – **il provvedimento è dichiarato esecutivo** da parte del giudice che l'ha emesso (artt. 463, 648, comma 1, e 650, comma 1, c.p.p.): coerenti le conseguenze in tema di *ne bis in idem* (art. 649 c.p.p.) e di revisione (art. 629 c.p.p.).

In caso di **reato contestato in concorso a più soggetti**, l'opposizione proposta da uno solo di essi può indirettamente far produrre un **effetto assolutorio** nei confronti di tutti gli altri, in quanto determina la sospensione dell'esecuzione del decreto anche nei confronti di chi non ha proposto opposizione fino a quando il giudizio conseguente all'opposizione proposta da altri coimputati non sia definito con pronuncia irrevocabile.

Inoltre, con la **sentenza di proscioglimento dell'imputato per ragioni oggettive** – ossia perché il fatto non sussiste o non è previsto dalla legge come reato, o per l'esistenza di cause di giustificazione

estensibili – il giudice **revoca il decreto di condanna anche nei confronti degli imputati dello stesso reato che non hanno proposto opposizione.**

Va, infine, segnalato che proponendo **opposizione** (salvo che sia stata richiesta l'oblazione o l'applicazione della pena su accordo delle parti), il condannato corre il rischio di subire un trattamento sanzionatorio diverso e più rigoroso rispetto a quello stabilito nel decreto, perdendo anche i benefici concessi. In questi casi, infatti, **non opera il divieto di *reformatio in peius***, e ciò perché il giudice *ad quem* revoca il decreto penale di condanna, il quale, quindi perde ogni efficacia e non rappresenta più un termine di paragone al quale poter ancorare una valutazione comparativa come quella tra due sentenze.

7. La sospensione del procedimento con messa alla prova: natura del rito

Con la legge n. 67 del 2014 il panorama dei riti speciali a sfondo consensuale si è arricchito di una nuova fattispecie: la “**sospensione del procedimento con messa alla prova**” per i soggetti maggiorenni, finora previsto – con evidenti profili di diversità – solamente per i minorenni.

Tale intervento legislativo ha riguardato più contesti normativi, essendo stati inseriti: 1) nel codice penale gli **artt. 168-bis, 168-ter e 168-quater** che forniscono presupposti, contenuti ed effetti della *probation*; 2) nel codice di procedura penale il **Titolo V-bis** del Libro VI, composto da otto articoli (da **art. 464-bis ad art. 464-nonies**) e l'**art. 657-bis** che ne delineano le modalità applicative; 3) nelle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale gli **artt. 141-bis e 141-ter**.

La **struttura di base del meccanismo** è, come nel rito minorile, la seguente: pendente il rito penale, viene elaborato un programma di attività a valenza risocializzante (elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna cd. UEPE), che l'imputato si impegna a svolgere sotto la supervisione dei servizi sociali; il processo viene sospeso per un periodo di tempo predeterminato, affinché il programma venga portato a termine in quell'arco di tempo; alla scadenza, il rito si riattiva per verificare l'esito del programma, sicché, se l'esito è positivo, il reato è dichiarato estinto, se invece è negativo il processo riprende il suo corso.

Sotto un profilo di **diritto sostanziale**, la collocazione degli artt. 168-bis, 168-ter e 168-quater c.p. nel capo I, Titolo VI del libro I del codice penale induce infatti a ritenere che la sospensione

**Diritto penale
processuale**

del procedimento con messa alla prova costituisca al contempo sia una **nuova causa di estinzione del reato** e sia un **beneficio** (azionabile anche prima dell'esercizio dell'azione penale), e ciò in ragione dell'inserimento delle norme che la prevedano tra quelle relative alla sospensione condizionale della pena e prima di quelle sul perdono giudiziale per i minori.

Sotto un profilo di diritto processuale, invece, la non casuale collocazione delle disposizioni di cui agli artt 464-*bis*, 464-*ter*, 464-*quater*, 464-*quinquies*, 464-*sexies*, 464-*septies*, 464-*octies* e 464-*novies* c.p.p. nel libro VI (sui procedimenti speciali), dopo il titolo V, nell'ambito del (nuovo) titolo V *Bis*, spinge a ritenere che la sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti costituisca essa stessa un **procedimento speciale nuovo**, che si affianca dunque al giudizio abbreviato, all'applicazione della pena su richiesta delle parti, al giudizio direttissimo, al giudizio immediato ed al procedimento per decreto.

Ma l'aspetto più innovativo sta nel fatto che la richiesta di accesso a tale rito ha contenuto **riparativo, rieducativo e risarcitorio**. In effetti, lo Stato rinuncia alla pretesa punitiva qualora l'imputato dimostri di aver percepito il disvalore sociale del proprio comportamento e dimostri di volersi in futuro adeguare a comportamenti corretti che escludano la commissione di reati (**funzione riparativa**). Poi, in piena sintonia con lo scopo della pena di cui all'art. 27 Cost., il nuovo rito mira al recupero sociale dell'autore del reato, vale a dire al suo reinserimento nella comunità (**funzione rieducativa**). Infine, le apposite prescrizioni contemplate dal legislatore di natura riparatoria o risarcitoria e di riconciliazione con la persona offesa, ritagliano un ruolo di protagonista alla vittima, proprio come più volte sollecitato in ambito sovranazionale (**funzione risarcitoria**).

In questo modello di giustizia riparativa, l'esigenza di ricomporre il conflitto derivante dal reato, vede come protagonisti attivi: lo Stato, la persona offesa e l'imputato. Esso si pone come un giusto bilanciamento tra esigenze di difesa sociale, istanze rieducative e obiettivo di riparazione del danno subito dalla persona offesa dal reato.

7.1 I presupposti per azionare il rito

Dunque, il nuovo prodotto normativo costituisce una causa di estinzione del reato legata all'esecuzione, con esito positivo, di un **programma di trattamento** elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna (U.E.P.E.), che persegue scopi di risocializzazione dell'imputato, anche attraverso forme di mediazione penale con la vittima.

Nello specifico, i presupposti di accesso al rito sono: 1) sussistenza di requisiti sostanziali, di cui due di natura oggettiva e uno di natura soggettiva; 2) il consenso dell'imputato, il quale rinuncia al contraddittorio; 3) la presentazione da parte dell'imputato di un idoneo programma di trattamento; 4) la valutazione del giudice in ordine alla mancanza delle condizioni per un proscioglimento dell'imputato *ex art. 129 c.p.p.*, alla idoneità del programma di trattamento e alla probabilità che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati.

Tre preclusioni

L'art. 168-*bis* c.p. individua **tre preclusioni**, due di natura oggettiva e una di natura soggettiva. Sotto il primo versante, è possibile ottenere la sospensione con messa alla prova **una sola volta** ed in ragione della **gravità del reato**, determinata con riferimento all'entità della sanzione edittale (solo nei procedimenti per i reati puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni congiunta o alternativa alla pena pecuniaria), ovvero *ratione materiae* mediante il richiamo all'elenco di delitti contenuto nel capoverso dell'art. 550 c.p.p., in tema di citazione diretta a giudizio. Sotto il versante soggettivo, invece, è precluso l'accesso al **delinquente professionale, abituale o per tendenza**. L'esclusione di tali soggetti trova la sua *ratio* nella circostanza che, la funzione prevalentemente rieducativa e neutralizzatrice della recidiva importa chiaramente che la messa alla prova non possa essere concessa ai delinquenti e contravventori abituali o per professione ed ai delinquenti per tendenza. Per le medesime ragioni, la sospensione non può essere concessa per la seconda volta al soggetto a cui sia stata revocata o quando essa abbia avuto esito negativo, posta la palese dimostrazione dell'incapacità del condannato ad ottemperare alle misure clemenziali.

Condotte dell'imputato

Sul piano operativo, la messa alla prova consiste nella prestazione di condotte volte all'**eliminazione** delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il **risarcimento** del danno dallo stesso cagionato.

Affidamento al servizio sociale

L'imputato viene, inoltre, **affidato al servizio sociale**, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

Lavoro di pubblica utilità

La concessione della messa alla prova è subordinata anche svolgimento di un **lavoro di pubblica utilità** consistente in una prestazione non retribuita (il cui contenuto viene individuato tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato), di durata non inferiore a dieci giorni (e corrispondente, nel

massimo, al termine di durata fissato per la sospensione del procedimento, la cui conclusione segna inevitabilmente e logicamente quella della misura di prova), anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore.

La richiesta
dell'imputato

La **richiesta di sospensione** del procedimento con messa alla prova può essere proposta sia nel corso delle indagini preliminari sia durante il processo.

Nella fase
processuale

In tale ultima ipotesi, deve essere formulata per iscritto mentre in udienza può essere formulata anche oralmente fino a che non siano formulate le conclusioni nello svolgimento ordinario o eccezionale dell'udienza preliminare, o fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo oppure, nel procedimento di citazione diretta a giudizio, fino alla conclusione dell'udienza predibattimentale di cui all'art. 554-*bis*. Se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta è formulata entro il termine e con le forme stabiliti dall'art. 458, comma 1 (e cioè entro quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato). Nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l'atto di opposizione.

Si è dinanzi ad un atto "personale"; pertanto, la volontà dell'interessato è espressa personalmente in udienza o per mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata, o ancora dal difensore (art. 464-*bis*, comma 3).

In base al d.lgs. n. 150 del 2022, laddove il pubblico ministero formuli la proposta di sospensione del procedimento nel corso dell'udienza preliminare o nella fase predibattimentale (nei procedimenti a citazione diretta), l'imputato può chiedere un breve rinvio del procedimento, non superiore a venti giorni, in analogia con termine di cui può godere la persona interessata in caso di proposta di messa alla prova formulata dal pubblico ministero all'esito delle indagini preliminari.

7.2 *L'accesso al rito nella fase delle indagini*

L'*iter* processuale varia a seconda che l'iniziativa provenga dall'imputato oppure dal pubblico ministero.

Iniziativa
dell'imputato

Il primo caso è regolamentato dall'art. 464-*ter* c.p.p. L'imputato deposita nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari la

richiesta, allegando il programma di trattamento elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna o la richiesta di elaborazione del programma. Il giudice trasmette la richiesta al pubblico ministero affinché esprima, in forma scritta ed entro cinque giorni, il consenso o il dissenso, che dovranno essere motivati. Tale interlocuzione si giustifica in ragione della necessità di consentire al pubblico ministero di assumere le proprie scelte procedurali sulla base degli esiti delle investigazioni fino a quel momento compiute; infatti, qualora esprima il consenso alla richiesta dell'indagato, dovrà esercitare l'azione penale formulando l'imputazione; in caso di dissenso, invece, la procedura non potrà proseguire. Se il pubblico ministero presta il consenso, il giudice, qualora non debba pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., fissa udienza in camera di consiglio dandone avviso alle parti e alla persona offesa. All'esito dell'udienza decide con ordinanza se accogliere o meno la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova. In caso di rigetto, l'imputato può rinnovare la richiesta prima dell'apertura del dibattimento di primo grado e il giudice, se ritiene la richiesta fondata, può sospendere il processo con messa alla prova.

Iniziativa del P.M.

Il secondo caso, introdotto dalla recente riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) è disciplinato dall'art. 464-ter.1 c.p.p.

È stata, infatti, riconosciuta al pubblico ministero la possibilità di formulare, al momento della notifica dell'avviso di cui all'art. 415-bis, una proposta di sospensione del procedimento con messa alla prova, indicando «la durata e i contenuti essenziali del programma trattamentale» (ad esempio, la necessità o meno di risarcire la persona offesa o la tipologia di lavoro di pubblica utilità ritenuta più adeguata al caso di specie).

Ci si riferisce ad una sorta di preliminare del programma, dovendo quello definitivo necessariamente essere elaborato con l'indispensabile apporto consensuale della persona interessata. In questa fase propulsiva della procura, il pubblico ministero in via eventuale può anche contattare l'UEPE per predisporre un primo programma; in tal caso, in forza delle modifiche introdotte nelle disposizioni attuative, è stato previsto che l'UEPE debba fornire il proprio contributo entro trenta giorni (v. art. 141-ter, comma 1-bis, disp. att. c.p.p.), con l'introduzione di un termine che, sebbene ordinatorio, deve comunque essere rispettato (arg. ex art. 124 c.p.p.). La previsione della possibilità di applicare la sospensione con messa alla prova nella fase anteriore all'esercizio dell'azione penale può assicurare un consistente effetto deflattivo e può consentire l'anticipazione dei percorsi risocializzanti o riparatori.

Tuttavia, la scelta di riconoscere al pubblico ministero la possi-

bilità di formulare la proposta solo a partire dal momento in cui le indagini preliminari possono reputarsi concluse assicura la serietà del lavoro della pubblica accusa, consente all'indagato di prestare un consenso consapevole alla messa alla prova e, infine, permette al giudice per le indagini preliminari di assolvere alla sua funzione di controllo.

L'indagato può aderire alla proposta entro il termine di venti giorni con dichiarazione resa personalmente o a mezzo di procuratore speciale, depositata presso la segreteria del pubblico ministero (art. 464 *ter*.1, comma 2).

A questo punto, il pubblico ministero formula l'imputazione e trasmette gli atti al giudice per le indagini preliminari, dando avviso alla persona offesa dal reato della facoltà di depositare entro dieci giorni memorie presso la cancelleria del giudice. Il giudice, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. e se ritiene, in base ai parametri di cui all'art. 133 c.p., che la proposta del pubblico ministero cui ha aderito l'imputato sia idonea e che l'indagato si asterrà dal commettere ulteriori reati, richiede all'ufficio di esecuzione penale esterna di elaborare il programma di trattamento d'intesa con l'imputato. Il procedimento è di natura cartolare, ma se il giudice lo ritiene necessario ai fini della decisione (perché, ad esempio, deve acquisire il consenso dell'imputato all'integrazione del programma o deve verificare la volontarietà della sua richiesta), può fissare udienza camerale ai sensi dell'art. 127 c.p.p. Valutato il programma, il giudice, sempre *de plano*, può disporre con ordinanza la sospensione del procedimento con messa alla prova oppure rigettare la richiesta restituendo gli atti al pubblico ministero per l'ulteriore corso del procedimento.

7.3 L'accesso al rito nella fase del processo

La scelta spetta all'imputato, ma il pubblico ministero può sollecitarla con una proposta. Se quest'ultimo formula la proposta in udienza, l'imputato può chiedere un termine non superiore a venti giorni per presentare la richiesta.

Programma di trattamento

Alla richiesta deve essere allegato un programma di trattamento elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE). Il programma deve prevedere (art. 464-*bis*, comma 4, c.p.p.): 1) le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile; 2) le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte ripa-

ratorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale; 3) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa.

Se non è stato possibile elaborare preventivamente il programma, è sufficiente che all'istanza sia allegata la richiesta di elaborazione avanzata all'UEPE (art. 464-*bis* c.p.p.).

Decisione del giudice

Il giudice, se non deve pronunciare sentenza *ex art.* 129 c.p.p., decide sulla richiesta con ordinanza, sentite in udienza le parti e la persona offesa (art. 464-*quater*, comma 1, c.p.p.). Dati gli effetti della messa alla prova, il giudice può disporre la comparizione dell'imputato per verificare la volontarietà della richiesta (art. 464-*quater*, comma 2, c.p.p.), analogamente a quanto previsto per il patteggiamento. Al fine di decidere, nonché al fine di determinare gli obblighi e le prescrizioni cui eventualmente subordinare il programma, il giudice può acquisire, tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, tutte le ulteriori informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato (art. 464-*bis*, comma 5, c.p.p.).

All'esito di tale attività istruttoria il giudice può anche decidere di integrare o modificare il programma, sempre che l'imputato presti il consenso (art. 464-*quater*, comma 4, c.p.p.).

Valutazioni del giudice

Il giudice dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova quando ritiene, sulla base dei criteri di cui all'art. 133 c.p., che il programma di trattamento presentato sia idoneo sotto il profilo riparatorio e special-preventivo e che l'imputato non commetterà ulteriori reati. Il giudice deve anche valutare che il domicilio indicato dall'imputato nel programma di trattamento sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato (art. 464-*quater*, comma 2, c.p.p.).

Al fine di evitare che il procedimento rimanga sospeso a tempo indeterminato (e con esso anche il decorso del termine di prescrizione: art. 168-*ter*, comma 1, c.p.), il giudice deve indicare il termine entro il quale devono essere adempite le prescrizioni e tenute le condotte riparatorie o risarcitorie. Il termine, che decorre dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova (art. 464-*quater*, comma 6, c.p.p.), può essere prorogato su richiesta dell'imputato non più di una volta e solo per gravi motivi (art. 464-*quinquies*, comma 1, c.p.p.). In ogni caso, il procedimento non può essere sospeso per un periodo superiore a due anni, se si procede per reati puniti con una pena detentiva (sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria), oppure un anno, se si procede per reati puniti

solo con la pena pecuniaria (art. 464-*quater*, comma 5, c.p.p.). Trattasi di un limite massimo di durata da ritenersi applicabile anche all'affidamento ai servizi sociali e al lavoro di pubblica utilità, per i quali l'art. 168-*bis* c.p. si limita a prevedere una durata minima non inferiore a dieci giorni.

Modifica delle prescrizioni originarie

Durante la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice, sentiti l'imputato e il pubblico ministero, può con ordinanza **modificare le prescrizioni originarie**, ferma restando la congruità delle nuove prescrizioni rispetto alle finalità della messa alla prova (art. 464-*quinquies*, comma 3, c.p.p.).

Attività istruttorie

Il giudice, sempre durante la sospensione, può anche compiere, su richiesta di parte, **attività istruttorie** finalizzate all'acquisizione di prove non rinviabili e di quelle utili ai fini del proscioglimento dell'imputato (art. 464-*sexies* c.p.p.).

Il danneggiato dal reato

Una volta disposta la messa alla prova, il **danneggiato dal reato** può iniziare o proseguire l'azione di danno davanti al giudice civile senza subire l'effetto sospensivo del processo civile previsto dall'art. 75, comma 3, c.p.p. (art. 464-*quater*, comma 8, c.p.p.).

L'ordinanza in esame non viene iscritta nel certificato del casellario giudiziale rilasciato a richiesta dell'interessato (art. 24, lett. m-*bis*), d.P.R. n. 313 del 2002).

7.4 *L'impugnazione dell'ordinanza*

Avverso l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa. La persona offesa può impugnare autonomamente per omesso avviso dell'udienza o perché, pur essendo comparsa, non è stata sentita. L'impugnazione non sospende il procedimento (art. 464 *quater*, comma 7, c.p.p.).

La giurisprudenza ritiene che anche il procuratore generale presso la corte di appello sia legittimato a impugnare con ricorso per cassazione l'ordinanza di ammissione alla prova, ritualmente comunicatagli ai sensi dell'art. 128 c.p.p. In caso di omessa comunicazione dell'ordinanza è legittimato ad impugnare l'ordinanza insieme con la sentenza al fine di dedurre anche motivi attinenti ai presupposti di ammissione alla prova.

Poiché l'art. 464-*quater*, comma 7, c.p.p., nel prevedere il ricorso per cassazione, si riferisce unicamente al provvedimento con cui il giudice, in accoglimento della richiesta dell'imputato, abbia disposto la sospensione del procedimento con la messa alla prova, l'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova non è immediatamente impugnabile, ma è appellabile unitamente alla sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 586 c.p.p.

7.5 *La revoca dell'ordinanza*

Il giudice **revoca**, anche d'ufficio, l'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 464-*octies*, comma 1, c.p.p.) quando l'imputato commette una grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte o rifiuta di svolgere il lavoro di pubblica utilità oppure quando l'imputato commette, durante il periodo di prova, un nuovo delitto non colposo o un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede (art. 168-*quater* c.p.).

Il giudice, al fine di valutare i presupposti della revoca, deve il fissare una udienza in camera di consiglio, dandone avviso alle parti e alla persona offesa almeno dieci giorni prima (art. 464-*octies*, comma 2, c.p.p.).

L'ordinanza di revoca è **ricorribile per cassazione** per violazione di legge (art. 464-*octies*, comma 3, c.p.p.).

Quando l'ordinanza di revoca è divenuta definitiva, il procedimento riprende il suo corso dal momento in cui era rimasto sospeso e cessa l'esecuzione delle prescrizioni e degli obblighi imposti (art. 464-*octies*, comma 4, c.p.p.).

Anche in caso di revoca la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova non può più essere riproposta (art. 464-*nonies* c.p.p.). In caso di revoca o esito negativo della messa alla prova, qualora l'imputato venga condannato, il periodo di prova esperita dovrà essere **scomputato dalla pena** da eseguire in concreto secondo i criteri di ragguglio fissati dall'art. 657-*bis* c.p.p. (tre giorni di prova sono equiparati ad un giorno di reclusione o arresto oppure a 250 euro di multa o ammenda).

7.6 *Gli esiti della prova*

Decorso il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice acquisisce la relazione conclusiva dell'U.E.P.E. che ha preso in carico l'imputato e fissa l'**udienza per la valutazione** dandone avviso alle parti e alla persona offesa. All'esito dell'udienza, se ritiene che la prova abbia avuto **esito positivo** tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite, dichiara con sentenza l'**estinzione del reato** (art. 464-*septies* c.p.p.), che in ogni caso non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie previste dalla legge (art. 168-*ter*, comma 2, c.p.p.). La sentenza in esame **non viene iscritta nel casellario giudiziale** rilasciato a richiesta dell'interessato (art. 24 lett. m-*ter*) d.P.R. n. 313 del 2002). Se, invece, la prova ha avuto **esito negativo**, il giudice dispone con ordinanza che il procedimento

riprenda il suo corso (art. 464-*septies*, comma 2, c.p.p.) e l'imputato non potrà più riproporre la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 464-*nonies* c.p.p.).

8. L'oblazione

Disciplinata negli artt. 162 e 162-*bis* c.p. e nell'art. 141 disp. att. c.p.p., l'oblazione consiste nella richiesta promanante dal soggetto sottoposto a procedimento penale di pagare una **somma di denaro**, corrispondente ad **un terzo** (art. 162 c.p.) o alla **metà** (art. 162-*bis* c.p.) del massimo edittale, al fine di ottenere l'**estinzione del reato**, evitando così la celebrazione del processo.

Esistono due forme di oblazione, obbligatoria e facoltativa, le quali differiscono per molteplici aspetti.

Obbligatoria

Quanto agli **aspetti sostanziali**, la forma tradizionale (art. 162 c.p.) di oblazione, applicabile alle contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria, viene definita **obbligatoria**, in quanto non lascia alcuna discrezionalità al giudice, il quale, in presenza dei requisiti previsti dalla legge, deve accogliere la richiesta.

Facoltativa

L'oblazione prevista dall'art. 162-*bis* c.p., invece, è applicabile alle contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda e viene definita **discrezionale**, in quanto subordinata ad una valutazione di ammissibilità da parte del giudice, che dovrà tener conto della gravità del fatto (art. 162-*bis*, comma 4, c.p.).

Limiti all'oblazione

L'oblazione in esame, poi, non è ammessa nei casi di **recidiva** previsti dal terzo capoverso dell'art. 99 c.p., nei casi di abitualità e professionalità nel reato, nonché quando **permangono conseguenze dannose o pericolose** del reato eliminabili da parte del contravventore (art. 162-*bis*, comma 3, c.p.).

Aspetti processuali

Per quanto attiene gli **aspetti processuali**, la richiesta di oblazione (che per quella "discrezionale" deve accompagnarsi al deposito della somma di denaro *ex* art. 162-*bis*, comma 2, c.p.) può avvenire nel corso delle **indagini preliminari** o al più tardi in udienza, **prima della dichiarazione di apertura del dibattimento**. Tuttavia, in caso di **modifica dell'originaria imputazione** in altra per la quale sia ammessa l'oblazione, l'imputato deve essere rimesso in termini; a tal fine il giudice, se ammette la richiesta, fissa un termine non superiore ai dieci giorni per il pagamento della stessa (art. 141, comma 4-*bis*, disp. att. c.p.p.).

Il capoverso dell'art. 141 disp. att. c.p.p. prevede che "il pubblico ministero, anche prima di presentare richiesta di decreto penale, può avvisare l'interessato, ove ne ricorrano i presupposti, che ha facoltà di chiedere di essere ammesso all'oblazione e che il paga-

mento dell'oblazione estingue il reato". Tale avviso non è previsto come obbligatorio per l'organo di accusa, tuttavia, il comma 3 della norma citata dispone che "quando per il reato per cui si è proceduto è ammessa l'oblazione e non è stato dato l'avviso previsto dal comma 2, nel decreto penale deve essere fatta menzione della relativa facoltà dell'imputato".

Se l'istanza è presentata nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero la trasmette, unitamente agli atti del procedimento, al giudice per le indagini preliminari (art. 141, comma 1, disp. att. c.p.p.). Il giudice, acquisito il parere del pubblico ministero, può respingere la domanda con ordinanza motivata (divenendo in tal caso incompatibile), disponendo la restituzione degli atti al pubblico ministero (in tal caso la domanda di oblazione "facoltativa" può essere riproposta sino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado: art. 162-*bis*, comma 5, c.p.), oppure accoglierla, fissando con ordinanza la somma da versare e dandone avviso all'interessato. Avvenuto il versamento della somma, il giudice, se la domanda è stata proposta nel corso delle indagini preliminari, trasmette gli atti al pubblico ministero affinché prenda le sue determinazioni (che saranno la richiesta di archiviazione per intervenuta estinzione del reato ai sensi dell'art. 411 c.p.p.); qualora l'istanza di oblazione sia intervenuta successivamente all'esercizio dell'azione penale, il giudice provvede con sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p., dichiarando l'estinzione del reato.

La richiesta di oblazione può essere presentata sia a seguito di citazione diretta a giudizio di fronte al **tribunale in composizione monocratica** (art. 552 c.p.p.) che a seguito di citazione a giudizio di fronte al **giudice di pace** (art. 20 d.lgs. n. 274 del 2000).

Nell'ipotesi di **opposizione a decreto penale di condanna**, la richiesta di oblazione deve essere presentata contestualmente all'atto di opposizione. Il giudice, verificato l'avvenuto pagamento della somma dovuta, provvede con sentenza emessa ai sensi dell'art. 129 c.p.p., dichiarando di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato.

Cass. pen., Sez. V, (ud. 12/03/2021) 14 aprile 2021, n. 14050.

«Non è abnorme l'ordinanza con cui il giudice dell'udienza preliminare respinga la richiesta di giudizio abbreviato non condizionato, potendo l'imputato riformulare l'istanza nella sede propria del giudizio, ma è tuttavia configurabile una nullità generale a regime intermedio, non più deducibile ove la richiesta non venga riproposta prima dell'apertura del dibattimento».

Cass. pen., Sez. IV, (ud. 18/05/2021) 30 giugno 2021, n. 24897.

«È ammissibile il ricorso per cassazione volto a far valere, per i fatti pregressi, la erronea applicazione, per le contravvenzioni, della diminuzione per il rito abbreviato nella misura di un terzo anziché della metà, introdotta dalla legge n. 103 del 2017, attesi gli effetti sostanziali della stessa, pur se non dedotta con i motivi d'appello, stante la rilevanza d'ufficio dell'applicabilità del trattamento sanzionatorio più favorevole essendo l'art. 2, comma 4, c.p. divenuto strumento interno di attuazione del principio sovranazionale della retroattività della *lex mitior*».

Cass. pen., Sez. IV, (ud. 12/01/2021) 02 febbraio 2021, n. 3964.

«Con la sentenza di patteggiamento, il giudice non può liquidare d'ufficio le spese processuali a favore della parte civile che non ne abbia fatto domanda mediante deposito della relativa nota spesa».

Cass. pen., Sez. II, (ud. 16/06/2010) 20 luglio 2010, n. 28153

«L'omessa formulazione dell'avviso all'imputato, nel giudizio direttissimo, della facoltà di richiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento, integra una nullità di ordine generale di cui all'art. 178, comma 1 lett. c), c.p.p., che è sanata ove non eccepita, dalla parte che vi assiste, immediatamente dopo il suo compimento».

Cass. pen., Sez. IV, (ud. 29/09/2020) 12 ottobre 2020, n. 28317

«Il difensore non ha diritto alla notifica del decreto di giudizio immediato, che spetta al solo imputato. Invero, a mente dell'art. 456 c.p.p., commi 3 e 5, «Il decreto è comunicato al pubblico ministero e notificato all'imputato e alla persona offesa almeno trenta giorni prima della data fissata per il giudizio», al «difensore dell'imputato è notificato avviso della data fissata per il giudizio entro il termine previsto dal comma 3».

Cass. pen., Sez. Un., (ud. 26/06/2014) 14 ottobre 2014, n. 42979.

«L'inosservanza dei termini di novanta e centottanta giorni previsti rispettivamente per la richiesta di giudizio immediato ordinario e di giudizio immediato c.d. cautelare è ri-

levabile da parte del giudice per le indagini preliminari, attenendo esso ai presupposti del rito. Il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, in esito alla valutazione della sussistenza dei presupposti, dispone il giudizio immediato non può essere oggetto di ulteriore sindacato».

Cass. pen., Sez. IV, (ud. 17/02/2022) 14 marzo 2022, n. 8531.

«In tema di riti speciali, la definizione del processo con sentenza di patteggiamento preclude all'imputato la possibilità di dedurre, con il ricorso per cassazione, il carattere ingiustificato del rigetto della richiesta di sospensione con messa alla prova, in quanto l'applicazione concordata della pena postula la rinuncia a far valere qualunque eccezione di nullità, anche assoluta, diversa da quelle attinenti alla richiesta di patteggiamento ed al consenso ad essa prestato».

Cass. pen., Sez. I, 16 maggio 2019, n. 21439.

«In tema di giudizio immediato, qualora l'imputato abbia tempestivamente richiesto il rito abbreviato condizionato e l'istanza sia stata respinta dal giudice per le indagini preliminari, non può considerarsi tardiva e, dunque, inammissibile, la proposizione della richiesta di rito abbreviato semplice formulata all'udienza camerale di cui all'art. 458, comma 2, c.p.p., non ostandovi l'art. 438, comma 5-*bis*, c.p.p., introdotto dalla legge n. 103 del 2017, il quale – nel prevedere che, con la richiesta di rito abbreviato condizionato può essere proposta, subordinatamente al suo rigetto, quella di rito abbreviato semplice o di patteggiamento – introduce una mera facoltà e non l'obbligo di proposizione della richiesta subordinata contestualmente a quella principale».

Cass. pen., Sez. Un., 18 gennaio 2018, n. 20569.

«Non è abnorme, e quindi non ricorribile per cassazione, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di emissione di decreto penale di condanna, restituisca gli atti al pubblico ministero perché valuti la possibilità di chiedere l'archiviazione del procedimento per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. (In motivazione la Corte ha precisato che l'invito a verificare il carattere "particolarmente tenue" dell'illecito contestato nell'imputazione non implica alcuna invasione delle competenze dell'organo requirente, ma appartiene all'attività di qualificazione giuridica propria del giudice)».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quale è il termine entro cui è possibile richiedere il giudizio abbreviato atipico?

Nel caso di giudizio direttissimo l'imputato può chiedere di essere giudicato con le forme del giudizio abbreviato prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 452, comma 2, c.p.p.). Se viene disposto il rito abbreviato questo si svolgerà davanti al giudice del dibattimento.

Nel caso di giudizio immediato l'imputato può chiedere il rito abbreviato entro 15 giorni dalla notifica del decreto che dispone il giudizio immediato, depositando la richiesta di giudizio abbreviato nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari (che ha emesso il decreto di giudizio immediato).

Infine, nel caso di decreto penale di condanna l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato nello stesso atto di opposizione al decreto penale di condanna (art. 461, comma 3, c.p.p.).

È possibile nell'ambito del rito abbreviato la modifica dell'imputazione per contestare un "fatto nuovo"?

Vi è sul punto un chiaro vuoto normativo perché l'art. 441-*bis* c.p.p. nulla dice nella ipotesi di modifica della imputazione di cui al capoverso dell'art. 423 c.p.p. Tuttavia, pare ragionevole pensare che la contestazione sia comunque possibile, sempre previo consenso dell'imputato e autorizzazione del giudice.

Nel giudizio abbreviato mutano i criteri decisorio?

La condanna dell'imputato può essere pronunciata solo ove sia provata al di là di ogni ragionevole dubbio la colpevolezza, in perfetta sintonia con quanto stabilito dall'art. 533 c.p.p.; in tale caso, occorre ridurre la pena di un terzo o della metà, a seconda che si proceda per un delitto o per una contravvenzione (cd. diminuzione di rito). Nel caso, invece, in cui la prova della responsabilità dell'imputato manchi, sia insufficiente o sia contraddittoria, ovvero nei casi di dubbio sulla esistenza di una condizione di procedibilità o di una causa di estinzione del reato, il giudice emette sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 530 c.p.p.

Si applica il criterio di "economia processuale" quando la integrazione probatoria è disposta d'ufficio dal giudice?

Nella ipotesi di integrazione probatoria disposta dal giudice ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p. il criterio di economia processuale non opera, potendo così essere ammesse ed assunte anche prove complesse che comportino un cospicuo dispendio di tempo.



È possibile a seguito di decreto penale di condanna chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova?

In argomento, la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale della lett. e) dell'art. 460 c.p.p. nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna debba contenere l'avviso all'imputato che ha facoltà di chiedere la sospensione del procedimento per messa alla prova unitamente all'atto di opposizione (Corte cost., n. 201 del 2016).

È possibile la messa alla prova parziale?

La giurisprudenza di legittimità ha stabilito che nel caso in cui l'imputato sia chiamato a rispondere nello stesso procedimento di reati per i quali sia possibile l'accesso alla messa alla prova di cui all'art. 168 *bis* c.p. unitamente ad altri per i quali ciò non sia invece possibile, appare stridente con la struttura del sistema e con i presupposti dell'istituto che possa avvenire una "parziale" risocializzazione del soggetto. La Suprema corte ha così negato l'ammissibilità della messa alla prova in nome della rieducazione "totale" del richiedente (Cass. pen., Sez. II, 12 marzo 2015-8 aprile 2015, n. 14112).

LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

di *Pierpaolo Dell'Anno*

SOMMARIO

1. Indispensabili premesse di sistema. 2. La nozione di giustizia riparativa. 3. Definizioni relative ai soggetti principali: peculiarità. 4. Principi generali della giustizia riparativa. 5. Obiettivi della giustizia riparativa. 6. Programmi di giustizia riparativa. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Indispensabili premesse di sistema

Fiore all'occhiello della riforma

Fortemente voluta dall'Europa e definita come **fiore all'occhiello** della riforma Cartabia, la giustizia riparativa rappresenta un nuovo ed alternativo modello di risposta dell'ordinamento alla violazione delle norme che fondano il patto sociale. Un itinerario processuale giustificabile alla luce del modello risocializzante indicato dall'art. 27 Cost.

Rivoluzione copernicana

L'apertura delle porte del processo penale alla giustizia riparativa, però, rappresenta anche una sorta di **rivoluzione copernicana**: una giustizia della riparazione, nella sua contrapposizione sostanziale alla tradizionale giustizia punitiva, si pone come un qualcosa di rivoluzionario.

Il **processo penale** infatti che, per tradizione, è **luogo di accertamento** del fatto di reato, nel quale domina la figura dell'imputato diviene luogo per promuovere la **riparazione**, la **riconciliazione** e il **senso di sicurezza collettivo**. Si introduce cioè nel sistema una dialettica tripolare, nella quale trova pieno riconoscimento, accanto allo Stato (che punisce) e al reo (che subisce la pena), anche la vittima, la quale assume un ruolo di protagonista della possibile riparazione. Il **rischio** cui si va incontro, infatti, è quello di una **giustizia differenziata** che varia da imputato ad imputato a seconda dello stato della vittima, compassionevole o vendicativa, povera o ricca, collaborativa o non collaborativa. Ad ogni modo, la giustizia riparativa valorizza la vittima e i suoi bisogni di tutela.

Scopo della giustizia riparativa

Estranea alle esigenze di economia processuale, la giustizia riparativa mira piuttosto ad affiancare al sistema punitivo tradizionale uno alternativo, fondato sulla **ricostruzione di un legame tra vittima e autore del reato**.

Disciplina organica

Con il d.lgs. n. 150 del 2022, approvato in attuazione della legge delega n. 134 del 2021, sono state introdotte direttamente una serie di norme volte a tratteggiare una **disciplina organica** della giustizia riparativa (si tratta degli artt. da 42 a 67 dello stesso

d.lgs.). Per la rilevanza del tema in questione e per l'elemento innovativo che porta con sé la giustizia riparativa, il legislatore ha condivisibilmente optato per la introduzione di una disciplina organica, che probabilmente in seguito verrà **arricchita e migliorata**. La scelta è cioè ricaduta su una disciplina organica piuttosto che su singoli **interventi di "trapianto"** che probabilmente avrebbero generato maggiore confusione.

2. La nozione di giustizia riparativa

Occorre chiedersi se il nostro sistema processuale già conosce istituti di giustizia riparativa. A tal riguardo si potrebbero annoverare come **segmenti di giustizia riparativa**: 1) le condotte riparatorie (art. 162-ter c.p.); 2) la sospensione con messa alla prova (art. 168-bis c.p.); 3) le condotte riparatorie previste nell'ambito del procedimento a carico degli enti (artt. 12, 17, 45 d.lgs. n. 231 del 2001).

Tuttavia, tali segmenti **non sembrano rientrare a pieno titolo** nell'ambito della giustizia riparativa, **difettando** di un elemento fondamentale: quello della **intermediazione** di un soggetto (il mediatore) nella risoluzione del conflitto.

A conferma di ciò, è sufficiente richiamare quanto stabilito dall'**art. 42, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022** che fa rientrare nella **giustizia riparativa** «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore».

Dunque, **scopo** della giustizia riparativa è quello di **promuovere la "riparazione"** del rapporto tra vittima e reo, attraverso **procedimenti e strumenti diversi** da quelli tipizzati nei procedimenti penali. A **guidare le parti essenziali verso la risoluzione** del conflitto un soggetto terzo imparziale: il **mediatore**.

3. Definizioni relative ai soggetti principali: peculiarità

Vittima

Per quanto riguarda la definizione di vittima del reato, si tiene conto di quanto previsto dalla legge delega all'art. 1, comma 18, lett. b, che a sua volta riprende la nozione contenuta nella Direttiva 2012/29/UE. Tale nozione non coincide esattamente con le figure note dell'ordinamento tradizionale (persona offesa, danneggiato dal reato, parte civile). È vittima del reato «la persona fisica che ha

Persona
indicata come
autore dell'offesa

subito direttamente dal reato qualunque danno, patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona» (lett. b). Inoltre, l'art. 53 prevede che ai programmi di giustizia riparativa possa partecipare anche la persona offesa di un reato diverso da quello per cui si procede o per cui si avvia il programma. Il riferimento è alla c.d. "vittima aspecifica" (vittima surrogata), che è pur sempre vittima, ma di un reato e non del reato.

Per quanto riguarda la **persona indicata come autore dell'offesa** colpisce la **locuzione** prescelta dal legislatore: qui viene in rilievo, da un lato, la **presunzione di non colpevolezza** e, dall'altro, la **esigenza di mantenere la uguale considerazione** della vittima del reato e di chi è stato sottoposto a processo penale. Peraltro, la uguale considerazione tra i soggetti principali compare anche tra i principi della giustizia riparativa.

Si tratta non solo dell'**indagato**, dell'**imputato**, del soggetto **condannato irrevocabilmente** ma anche del soggetto **prosciolto** con sentenza di **non luogo a procedere** o per **non doversi procedere**, per **difetto di procedibilità**, per **intervenuta causa estintiva**. Altro dato di rilievo è che tale soggetto può essere tanto la persona fisica quanto l'ente (ciò in virtù della clausola di compatibilità di cui all'**art. 35 d.lgs. n. 231 del 2001** in forza della quale «all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili»).

Soggetto
minorenne:
favor minoris

L'art. 46 del decreto fornisce una **tutela rafforzata al soggetto minorenne** che, a qualsiasi titolo, si trovi a partecipare al programma di giustizia riparativa, prevedendo che l'accesso ai programmi da parte di questo soggetto vulnerabile **avvenga in maniera adeguata alla sua personalità e alle sue esigenze**. Si tratta di una sorta di *favor minoris*.

4. Principi generali della giustizia riparativa

L'art. 43, comma 1, enuncia in maniera solenne i **principi generali** che ispirano la disciplina e tra questi vanno evidenziati:

- 1) la **partecipazione attiva e volontaria** (the principle of stakeholder participation, secondo la locuzione della Raccomandazione 2018/8);
- 2) l'**equa considerazione** dell'interesse della vittima e della persona indicata come autore dell'offesa. Si tratta di un delicato punto di equilibrio tra la concezione "reocentrica" della giustizia punitiva e l'orientamento alla vittima, tipico viceversa della giustizia

riparativa. La stessa legge delega sul punto prevedeva che la giustizia riparativa dovesse essere intesa e disciplinata nell'«interesse della vittima e dell'autore del reato» (art. 1, comma 18, lett. a), dimostrando di voler evitare di configurare la giustizia riparativa in un'ottica puramente vittimocentrica; in definitiva tale principio potrebbe essere assimilato a quello della parità delle parti nella giustizia tradizionale;

- 3) il **consenso alla partecipazione** ai programmi di giustizia riparativa. Il «consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato» (art. 1, comma 18, lett. c, legge delega) rappresenta l'elemento chiave di ogni archetipo riparativo. È questa la cifra della *restorative justice* e il suo coefficiente democratico, nonché il suo tratto distintivo rispetto al sistema penale coercitivo. L'art. 48 del d.lgs. n. 150 del 2022 disciplina le caratteristiche del consenso di ogni partecipante allo svolgimento del programma di giustizia riparativa: il consenso deve essere personale, libero, consapevole, informato, espresso in forma scritta e sempre revocabile, anche per fatti concludenti;
- 4) la **riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività** svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa. La riservatezza rappresenta una condizione indispensabile allo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, concepiti come spazi di dialogo aperto e protetto da confidenzialità. Accanto ad essa si collocano le previsioni relative alle **inutilizzabilità delle dichiarazioni** (art. 51 d.lgs. n. 150 del 2022) e alla **tutela del segreto** (art. 52 d.lgs. n. 150 del 2022), che assicurano la genuina acquisizione della prova tanto nella fase delle indagini quanto in quella del processo; infine, **non sono consentiti l'intercettazione** di conversazioni e comunicazioni nei luoghi in cui si svolge il programma o di conversazioni e comunicazioni dei mediatori concernenti il programma, né il **sequestro** di carte e documenti; in entrambe le ipotesi è disposta l'inutilizzabilità delle risultanze ottenute in violazione dei suddetti divieti.
- 5) l'**indipendenza dei mediatori** e la loro **equiprossimità** rispetto ai partecipanti. L'equiprossimità del mediatore si distingue rispetto alla terzietà del giudice: mentre il giudice è terzo in quanto neutrale, il mediatore è terzo in quanto «sta nel mezzo», né più in alto né più in basso, bensì accanto a ogni partecipante.

5. Obiettivi della giustizia riparativa

Il capoverso dell'art. 43 enuncia gli **obiettivi generali** e ideali della giustizia riparativa. Essa «tende a promuovere il **riconoscimento** della vittima del reato, la **responsabilizzazione** della persona indicata come autore dell'offesa e la **ricostituzione dei legami con la comunità**».

Diritto di accesso ai programmi

I successivi commi 3 e 4 sanciscono il **diritto all'accesso ai programmi** di giustizia riparativa, in conformità con il principio internazionale di libera accessibilità. L'accesso è sempre favorito, è gratuito ed è assicurato a chiunque vi abbia interesse. Il cardine della giustizia riparativa è rappresentato dal «rispetto della dignità di ogni persona», senza alcuna discriminazione.

Il principio di accessibilità vede come **unico limite** quello del pericolo per i partecipanti, che deve essere concreto e derivare dallo svolgimento del programma stesso. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa può avvenire «**in ogni stato e grado** del procedimento penale e **durante l'esecuzione della pena**, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, **senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità**» (art. 44). La riforma, attraverso una simile previsione apre a una giustizia riparativa ad amplissimo raggio, potendo avere luogo per qualsiasi fattispecie di reato.

Informazione effettiva

I partecipanti ai programmi di giustizia riparativa hanno il diritto di ricevere dai mediatori una **informazione effettiva**, completa e obiettiva relativamente alla natura del percorso, alle garanzie previste e alle conseguenze della partecipazione. Al riguardo, si segnala la modifica dell'art. 90-*bis* c.p.p., riguardante l'informazione della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa sia per la persona sottoposta alle indagini che per la persona offesa. È stato, altresì, introdotto un nuovo art. 90-*bis*.1, in base al quale la stessa informazione deve essere data alla vittima del reato, laddove questa non coincida con la persona offesa.

6. Programmi di giustizia riparativa

Quanto ai programmi di giustizia riparativa, essi «si conformano ai principi europei e internazionali in materia e vengono svolti da **almeno due mediatori**» (art. 53), soggetti terzi, adeguatamente formati, indipendenti e imparziali.

Elencazione aperta e non tassativa

Dei **programmi di giustizia riparativa** viene fornita una elencazione aperta e non tassativa, vista la costante evoluzione degli stessi. Il decreto menziona quelli maggiormente utilizzati, quali: a)

la **mediazione** tra la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa, anche estesa ai gruppi parentali, o tra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima di un reato diverso da quello per cui si procede; b) il **dialogo riparativo** tra la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa; c) **ogni altro programma dialogico** guidato da mediatori.

Svolgimento degli incontri

Il decreto delegato disciplina le attività preliminari, in particolare l'incontro, che è il momento fondamentale della giustizia riparativa. Il primo incontro è preceduto da uno o più contatti «[...] diretti a fornire informazioni», «a raccogliere il consenso» e «a verificare la fattibilità dei programmi stessi» (art. 54). Quanto allo **svolgimento degli incontri**, essi devono avere luogo «in spazi e luoghi adeguati allo svolgimento dei programmi e idonei ad assicurare riservatezza e indipendenza» (art. 54). Saranno, quindi, spazi diversi da quelli propri della giustizia ordinaria – a sottolineare l'alternatività del paradigma riparativo – tali da promuovere fiducia e confidenzialità.

Esito riparativo

Il programma può concludersi con un **esito riparativo**, che può essere **simbolico** (dichiarazioni, scuse formali, impegni comportamentali, accordi relativi alla frequentazione di persone o luoghi) o **materiale** (risarcimento del danno, le restituzioni, l'adoperarsi per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato o che lo stesso sia portato a conseguenze ulteriori).

Relazione del mediatore

Al termine dello svolgimento del programma viene trasmessa all'autorità giudiziaria procedente una **relazione** redatta dal mediatore contenente la descrizione delle attività svolte e l'esito riparativo raggiunto. A tal riguardo, il decreto delegato disciplina l'effetto giuridico che lo svolgimento del programma di giustizia riparativa può avere nel procedimento penale e nella fase di esecuzione della pena.

Valutazione del giudice

In particolare, l'autorità giudiziaria **valuta lo svolgimento del programma e l'eventuale esito riparativo**. La mancata attuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa. Pertanto, solo il raggiungimento di un esito riparativo potrà comportare un effetto favorevole. L'eventuale fallimento del programma non potrà valere *in malam partem*.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Esiste già nel nostro sistema processuale penale la giustizia riparativa?

Nel nostro sistema processuale penale esistono segmenti di giustizia riparativa quali, ad esempio, le condotte riparatorie (art. 162-*ter* c.p.), la sospensione con messa alla prova (art. 168-*bis* c.p.), le condotte riparatorie previste nell'ambito del procedimento a carico degli enti (artt. 12, 17, 45 d.lgs. n. 231 del 2001). Tuttavia, tali segmenti non sembrano rientrare a pieno titolo nell'ambito della giustizia riparativa, difettando di un elemento fondamentale: quello della intermediazione di un soggetto (il mediatore) nella risoluzione del conflitto.

Ci sono limiti di accessibilità alla giustizia riparativa?

L'accesso ai programmi di giustizia riparativa può avvenire «in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità» (art. 44). Il principio di accessibilità vede come unico limite quello del pericolo per i partecipanti, che deve essere concreto e derivare dallo svolgimento del programma stesso.

La mancata attuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo possono comportare conseguenze negative per il soggetto passivo dell'accertamento?

Nell'ambito del percorso di giustizia riparativa la mancata attuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non possono produrre effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa.

È prevista qualche forma di tutela per il minorenni che si trova a partecipare ai programmi di giustizia riparativa?

L'art. 46 del decreto fornisce una **tutela rafforzata al soggetto minorenne** che, a qualsiasi titolo, si trovi a partecipare al programma di giustizia riparativa. È previsto che l'accesso ai programmi da parte di questo soggetto vulnerabile avvenga **in maniera adeguata alla sua personalità e alle sue esigenze**. Si tratta di una sorta di *favor minoris*.



IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

Sezione I

ASPETTI GENERALI E ATTI PRELIMINARI

di *Gaia Tessitore*

SOMMARIO

1. Il dibattimento: principi generali. 1.1 La disciplina dell'udienza. 2. La fase degli atti preliminari al dibattimento. 3. Il compimento di atti urgenti e le indagini integrative. 4. La citazione di testimoni, periti e consulenti. 5. Il proscioglimento anticipato. FOCUS GIURISPRUDENZIALE.

1. Il dibattimento: principi generali

La fase del giudizio è disciplinata nel Libro VII del codice di procedura, all'interno del quale sono disciplinati gli atti preliminari (Titolo I), il dibattimento (Titolo II), e gli atti successivi al dibattimento (Titolo III).

Il dibattimento è l'asse portante del processo penale. Trattasi, infatti, della fase in cui il processo entra nel vivo della sua funzione di accertamento della verità.

Esso è regolato dai seguenti principi fondamentali:

Il principio del contraddittorio

1) Il principio del contraddittorio che trova la sua piena valorizzazione nel dibattimento, e cioè nella sede nella quale esso trova la più ampia applicazione. Nel suo significato debole il principio assicura il diritto del difensore ad essere presente ad un atto di indagine o a conoscerne il relativo verbale. Nel suo significato forte, il principio del contraddittorio comporta la partecipazione delle parti alla formazione della prova (art. 111, comma 4, Cost.) ed in tal senso si salda con il valore più profondo della immediatezza. L'attuazione piena del principio del contraddittorio necessita che alle parti sia riconosciuta tutta una serie di diritti strumentali, dei quali possiamo enunciare i principali: il diritto ad ottenere dal giudice l'ammissione della prova, sia essa orale, documentale o reale (artt. 190 e 495, comma 1); il diritto ad ottenere l'ammissione della prova contraria rispetto alla prova principale chiesta da altri (art. 495, comma 2); il diritto di porre le domande nell'esame diretto e nel controesame (art. 498). Il principio del contraddittorio incontra i limiti che descriveremo successivamente;

Il principio di oralità

2) il principio di oralità, in base al quale nel processo le parti, ad esclusione delle eccezioni specificamente previste (ad esempio,

le letture o le acquisizioni di cui al quarto comma dell'art. 500 c.p.p.), sono messe in grado di interloquire direttamente con le persone a conoscenza dei fatti di causa, di argomentare sulle acquisizioni documentali, di invocare il controllo giurisdizionale sull'effettivo rispetto delle "regole del gioco". Vi sono prove che non sono «orali». Ciò vale per tutte le prove reali, e cioè per il corpo del reato, le cose pertinenti al reato e i documenti; vale, inoltre, per tutte le «attività» compiute e non più ripetibili, come buona parte degli accertamenti tecnici, delle perizie e delle ispezioni. In ogni caso, il diritto dell'imputato a confrontarsi con il dichiarante (art. 111, comma 3, Cost.) impone che gli sia consentito di ottenere la deposizione della persona che ha compiuto le attività sopra menzionate;

Il principio di immediatezza: Corte Costituzionale e Sezioni Unite

3) il principio di immediatezza, in base al quale l'accertamento della verità risulta più affidabile se l'assunzione delle prove avviene davanti al giudice-persona fisica competente a decidere sul 'fatto'. E difatti, l'art. 525, comma 2, c.p.p. stabilisce che alla deliberazione devono concorrere, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno preso parte al dibattimento. Si è posto il problema della sorte delle prove già acquisite prima che la composizione del collegio giudicante sia venuta a mutare. Sul punto, sono intervenute di recente la Corte costituzionale (cfr. sent. n. 132 del 2019) e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. sent. n. 41736 del 2019). Da tali pronunce si evince che in caso di mutamento del giudice o di diversa composizione del collegio le parti potranno sollevare dinanzi al nuovo giudice le questioni preliminari già tempestivamente sollevate al precedente giudice e che, però, non v'è la necessità di rinnovare formalmente il dibattimento inteso quale successione di una serie di attività: dichiarazione di apertura, richieste di prova, ordinanza di ammissione, assunzione delle prove, in quanto i provvedimenti già resi dal precedente giudice conservano efficacia qualora non revocati o modificati; ai fini del riascolto di un teste, la parte che ha interesse a risentirlo può chiederlo, sempre che lo abbia indicato nella sua precedente lista testimoniale o voglia indicarlo con una lista per il cui deposito chiede un breve termine, e sempre che abbia indicato le motivazioni che rendono opportuna la nuova escussione per evitare che si tratti di una sovrabbondante ripetizione di un'attività già svolta. Pertanto, se le parti non chiedono alcuna ripetizione della assunzione della prova già assunta in precedenza, o se questa è stata ritenuta superflua, o è divenuta impossibile, le dichiarazioni già presenti al fascicolo sono utilizzabili previa lettura *ex art.* 511 c.p.p.

Sono stata molte le critiche alla sentenza che, seppur nell'apprezzabile sforzo di razionalizzare il sistema, per certi aspetti, disfunzionale, ha di fatto svilito il principio in quanto l'immediatezza,

La riforma Cartabia

nella sua connotazione partecipativa, svolge il ruolo di principio epistemologico fondamentale per la decisione. La pronuncia svislisce il collegamento tra immediatezza/partecipazione e valori costituzionali del giusto processo, laddove il contraddittorio per la formazione della prova viene trasformato in contraddittorio sulla prova.

Il recente d.lgs. n. 150 del 2022 ha attuato un bilanciamento tra la tutela del principio di immediatezza, che spingerebbe a ritenere sempre necessaria una completa rinnovazione di tutte le prove dichiarative già raccolte di fronte al collegio giudicante nella precedente composizione, e la tutela delle esigenze di economia processuale, che imporrebbero la conservazione dell'attività già svolta. Così, per un verso, il nuovo comma *2-bis* dell'art. 510 stabilisce che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'art. 210, nonché gli atti di ricognizione e confronto sono documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti. Per un altro verso, l'art. 495, comma *4-ter* – con la prima norma di diritto positivo che interviene a disciplinare tale eventualità – stabilisce che, se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha **diritto** di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, **salvo che** il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di **riproduzione audiovisiva**. In ogni caso, la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di **specifiche esigenze**. Senza lasciarsi ingannare dall'apparente tenore della disposizione appena ricordata, che sembra riconoscere il diritto delle parti ad ottenere una nuova escussione del dichiarante dinanzi al nuovo giudice, occorre tenere presente l'effetto del combinato operare delle norme di recente conio: il diritto alla rinnovazione scatta soltanto se nel precedente dibattimento è mancata la documentazione integrale mediante riproduzione audiovisiva. Poiché l'art. 510, comma *2-bis*, prevede **sempre** come necessaria la riproduzione audiovisiva della prova dichiarativa, salve le ipotesi di impossibilità "tecnica", il diritto alla rinnovazione finisce per non scattare mai o quanto meno per essere confinato ai casi in cui, per una mera disfunzione organizzativa, non si sia fatto luogo ad audioregistrazione;

4) il principio di concentrazione, in base al quale deve intercorrere il minor tempo possibile fra l'apertura del dibattimento e la decisione finale, la quale, in base all'art. 525 c.p.p., deve inter-

venire successivamente alla chiusura del dibattimento, senza soluzione di continuità (come si vedrà meglio oltre, la sospensione della deliberazione è un evento eccezionale).

Il principio di concentrazione trova attuazione nell'art. 477 c.p.p., il quale prevede che quando non è possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, il presidente, dopo la lettura dell'ordinanza con cui provvede sulle richieste di prova, sentite le parti, stabilisce il calendario delle udienze, assicurando celerità e concentrazione e indicando per ciascuna udienza le specifiche attività da svolgere. Il giudice può sospendere il dibattimento soltanto per ragioni di assoluta necessità e per un termine massimo che, computate tutte le dilazioni, non oltrepassi i dieci giorni, esclusi i festivi. Il presidente dà oralmente gli avvisi opportuni e l'ausiliario ne fa menzione nel verbale. Gli avvisi sostituiscono le citazioni e le notificazioni per coloro che sono comparsi o debbono considerarsi presenti. La norma risponde a varie esigenze: 1) evitare, grazie alla programmazione delle attività, rinvii inutili o la celebrazione di udienze meramente interlocutorie; 2) assicurare una decisione il più possibile ponderata, evitando che il decorso del tempo possa far affievolire i ricordi o confondere le idee; 3) garantire all'imputato innocente il minor sacrificio personale, essendo la sottoposizione a giudizio una sanzione extraprocessuale atipica, dalle notevoli ricadute personali, lavorative, sociali e d'immagine; 4) scongiurare il rischio di una sopravvalutazione del momento cautelare (il quale presuppone una compressione della libertà personale non correlata ad una pronuncia giurisdizionale) a vantaggio di un accertamento dei fatti in sede dibattimentale.

Tuttavia, le suddette affermazioni di principio rischiano di rimanere puramente declamatorie, giacché l'omessa calendarizzazione delle udienze o il mancato rispetto del programma stilato con le parti non sono sanzionati in alcun modo.

1.1 *La disciplina dell'udienza*

L'art. 470 c.p.p. affida al presidente la disciplina dell'udienza e, più in generale, la direzione del dibattimento nel suo complesso.

Occorre, infatti, tenere ben presente la distinzione fra l'udienza (ossia l'arco temporale durante il quale si effettua la trattazione di un determinato processo) ed il dibattimento (ossia l'arco temporale complessivo nel quale si esaurisce un singolo processo e che, per le suesposte considerazioni, quasi sempre occupa due o più udienze).

Sul punto è intervenuta di recente la cd. riforma Cartabia, modificando radicalmente, secondo quanto preveduto dall'art.

30, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 150 del 2022, l'art. 477 c.p.p. (ora rubricato: «Durata e organizzazione del dibattimento») e stabilendo, al comma 1, che «quando non è possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, il presidente, dopo la lettura dell'ordinanza con cui provvede sulle richieste di prova, sentite le parti, stabilisce il calendario delle udienze, assicurando celerità e concentrazione e indicando per ciascuna udienza le specifiche attività da svolgere».

A differenza del potere-dovere di dirigere il dibattimento nel suo complesso, attività ovviamente connaturata all'organo giudicante e quindi non delegabile o trasferibile, la disciplina dell'udienza è esercitata anche dal pubblico ministero allorché il presidente sia assente (perché, ad esempio, il collegio si è ritirato in camera di consiglio per la decisione, lasciando sguarnita l'aula di udienza).

I poteri di disciplina e direzione sono esercitati dal presidente «senza formalità», ossia senza la necessità di un'interlocazione delle parti.

Il capoverso dell'art. 470 c.p.p. garantisce poi una coazione in caso di inottemperanza, in quanto il presidente o il pubblico ministero possono avvalersi, ove occorra, anche della forza pubblica, che dà immediata esecuzione ai relativi provvedimenti.

Situazioni integranti fatti penalmente rilevanti, possono legittimare il magistrato del pubblico ministero ad operare l'arresto nei casi consentiti dalla legge, anche mediante ordine alla polizia giudiziaria ivi presente (art. 476 c.p.p.).

Non è tuttavia consentito l'arresto del testimone in udienza per reati concernenti il contenuto della deposizione.

Ai sensi dell'art. 474 c.p.p., l'imputato, di cui va sempre assicurata la dignità, assiste all'udienza libero nella persona, anche se detenuto, salvo che in questo caso siano necessarie cautele per prevenire il pericolo di fuga o di violenza, che in ogni caso non possono compromettere il diritto dell'imputato e del difensore di consultarsi riservatamente, anche attraverso l'impiego di strumenti tecnici idonei, ove disponibili.

L'impiego delle cautele è disposto dal giudice con ordinanza emessa dopo aver sentito le parti e il provvedimento deve essere revocato, sempre consultando le parti, quando sono cessati i motivi che lo hanno giustificato.

Del resto, l'imputato va garantito nella sua libertà morale e di autodeterminazione e nel suo diritto di difesa.

All'imputato non può essere impedito di presenziare al suo processo, purché tenga un contegno che non impedisce il regolare svolgimento dell'udienza. Se non lo fa può essere ammonito dal

La condizione dell'imputato

giudice e, se persiste nel comportamento censurato, può essere allontanato dall'aula con ordinanza (art. 475 c.p.p.).

L'imputato allontanato si considera comunque presente ed è rappresentato dal difensore (art. 475, comma 2, c.p.p.), potendo essere riammesso nell'aula di udienza, in ogni momento, anche di ufficio (art. 475, comma 3, c.p.p.).

Se l'imputato è detenuto per uno dei delitti previsti dagli artt. 51, comma 3-*bis* e 407, comma 2, lett. a), n. 4), c.p.p. oppure se è ammesso a programmi o misure di protezione, o, ancora, se è detenuto e la sua presenza in udienza possa cagionare un allungamento dei tempi dibattimentali, la partecipazione al processo si attua mediante collegamento audiovisivo a distanza (art. 146-*bis* commi 1, 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* disp. att. c.p.p.).

Le modalità del collegamento sono dettate dall'art. 133-*ter* c.p.p. e hanno lo scopo di assicurare il rispetto delle garanzie processuali nella loro interezza.

Occorre tenere presente che, in tema di collegamento a distanza, l'art. 8, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha introdotto un nuovo titolo II-*bis* del Libro II del codice di rito, composto di due soli articoli (133-*bis* e 133-*ter*), in cui sono state trasposte le principali disposizioni inserite in alcune norme delle disposizioni di attuazione. Si è, così, optato per dettare una disciplina generale della partecipazione a distanza. Come si legge dalla relazione prodotta dal Massimario della Suprema Corte di cassazione sulla cd. Rifoma Cartabia, la prima delle due norme di carattere generale di cui si diceva, l'art. 133-*bis* c.p.p. definisce nel suo unico comma, l'ambito di applicazione e il carattere sussidiario della disciplina dettata dall'articolo successivo, disponendo che essa valga in tutti i casi di partecipazione a distanza, «salvo che sia diversamente previsto». L'art. 133-*ter* c.p.p. recante «modalità e garanzie della partecipazione a distanza», ha recepito, riscrivendole, alcune disposizioni già contenute negli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p. (dedicati, rispettivamente, alla partecipazione al dibattimento a distanza ed all'esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso), nonché nell'art. 23, comma 5, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, che già aveva ampliato i margini operativi dell'istituto, nell'ambito della recente disciplina emergenziale.

Le medesime ragioni di tutela dei collaboratori di giustizia ammessi a programmi o misure di protezione anche di tipo urgente o provvisorio e degli operatori di polizia giudiziaria che hanno agito sotto copertura impongono l'utilizzo del collegamento audiovisivo a distanza (art. 147-*bis* disp. att. c.p.p.), che può utilizzarsi

La pubblicità dell'udienza

anche per gli imputati di reato connesso per delitti particolarmente gravi.

Se previsto dagli accordi internazionali, partecipa a distanza tramite collegamento audiovisivo regolato dall'art. 133-ter c.p.p. anche l'imputato detenuto all'estero che non possa essere trasferito in Italia (art. 205-ter disp. att. c.p.p.).

L'art. 471, comma 1, c.p.p. stabilisce che "l'udienza è pubblica a pena di nullità" (da ritenersi relativa e quindi sanata se non tempestivamente eccepita).

La pubblicità svolge una duplice funzione di strumento di controllo dell'agire della magistratura e di cognizione dei comportamenti dei consociati chiamati a rispondere delle violazioni di legge.

Il capoverso della norma in discorso esclude tassativamente dall'ammissione in aula di udienza alcune categorie di persone le quali, in ragione della loro età o della loro pericolosità, non sono reputate idonee a trattarsi nei luoghi di celebrazione del processo (è il caso dei minori degli anni diciotto, di coloro che sono sottoposti a misure di prevenzione o che appaiono in stato di ubriachezza, intossicazione o squilibrio mentale); fa eccezione a questo generale divieto la sola circostanza che la persona di cui si tratta rivesta contemporaneamente lo *status* di testimone, in questo caso risultando prevalenti le esigenze del processo rispetto allo svolgimento ordinato dell'udienza (ed il teste, subito dopo aver depresso, sarà fatto allontanare dall'aula).

Nello stesso senso, l'art. 471, comma 3, c.p.p. sancisce il divieto di ingresso nell'aula di udienza anche per i soggetti armati (salvo che non appartengano alla forza pubblica) e per coloro che portino con sé oggetti atti ad arrecare molestia.

In ottemperanza al generale potere-dovere di disciplina dell'udienza, il presidente può limitare l'accesso all'aula ad un numero individuato di persone ovvero far allontanare i "molestatori"; trattasi di un potere latamente discrezionale, esercitabile "oralmente e senza formalità" (art. 471, commi 4, 5 e 6, c.p.p.).

In ragione dell'ampiezza della previsione dell'art. 471 c.p.p., le eccezioni al principio di pubblicità, che si traducono in una celebrazione del dibattimento a porte chiuse, sono tassativamente previste e non suscettibili di indebita estensione.

Viene in rilievo, a tal fine, l'art. 472 c.p.p., secondo il quale il dibattimento (o alcuni atti di esso) viene celebrato a porte chiuse quando:

- 1) la pubblicità può nuocere al buon costume;
- 2) la pubblicità può comportare la diffusione di notizie da mantenere segrete nell'interesse dello Stato e vi è richiesta dell'autorità competente;

- 3) la pubblicità può causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni ovvero delle parti private in ordine a fatti che non costituiscono oggetto dell'imputazione e vi è richiesta dell'interessato (il giudice può disporre d'ufficio che si proceda a porte chiuse, se l'interessato è assente o estraneo al processo);
- 4) la pubblicità può nuocere alla pubblica igiene;
- 5) avvengono da parte del pubblico manifestazioni che turbano il regolare svolgimento delle udienze;
- 6) è necessario salvaguardare la sicurezza di testimoni o di imputati;
- 7) si procede in relazione a uno dei reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter e 609-octies c.p. e la persona offesa è minorenni (se maggiorenne, si procede a porte chiuse solo se lo richiede la vittima, che può anche limitare la richiesta ad una parte del dibattimento).

Le disposizioni dell'art. 472 c.p.p. sono opportunamente integrate dal disposto dell'art. 114 c.p.p., che vieta la pubblicazione, anche parziale, degli atti del dibattimento celebrato a porte chiuse. Infatti, sarebbe stato inutile prevedere il procedimento a porte chiuse senza correlativamente imporre un integrale divieto di pubblicazione degli atti (divieto che può estendersi, per logiche ragioni, anche agli atti utilizzati per le contestazioni, i quali, pur non facendo formalmente parte del fascicolo per il dibattimento, finiscono inevitabilmente per contenere affermazioni rilevanti e delle quali risulta quindi necessaria la segretezza: le parti possono nondimeno esprimersi sul punto anteriormente alla decisione del giudice).

Ed inoltre, a chiudere il cerchio, in queste circostanze l'art. 147 disp. att. c.p.p. vieta la ripresa televisiva.

L'ordine di procedere a porte chiuse è dato dal giudice con ordinanza per sua natura provvisoria, giacché il venir meno della situazione di fatto ne impone la revoca.

L'art. 473 c.p.p., al comma 3, stabilisce altresì che «i testimoni, i periti e i consulenti tecnici sono assunti secondo l'ordine in cui vengono chiamati e, fatta eccezione di quelli che sia necessario trattenere nell'aula di udienza, vi rimangono per il tempo strettamente necessario».

Accanto a questi canali ordinari e classici di pubblicità dell'udienza, il progresso tecnologico rende possibili ulteriori modalità indirette sempre più efficaci (televisive, radiofoniche, via internet, ecc.) le quali, proprio in virtù dell'alto coefficiente di invasività e di diffusività, vanno opportunamente contemperate con le esigenze di riservatezza o segretezza.

Ad individuare un punto di equilibrio interviene l'art. 147 disp.

att. c.p.p., secondo il quale il giudice con ordinanza, se le parti consentono, può autorizzare in tutto o in parte la ripresa fotografica, fonografica o audiovisiva ovvero la trasmissione radiofonica o televisiva del dibattimento, purché non ne derivi pregiudizio al sereno e regolare svolgimento dell'udienza o alla decisione.

L'autorizzazione può essere data anche senza il consenso delle parti quando sussiste un interesse sociale particolarmente rilevante alla conoscenza del dibattimento (con l'eccezione dei dibattimenti che si celebrano a porte chiuse).

Anche quando autorizza la ripresa o la trasmissione a norma dei commi 1 e 2, il presidente vieta la ripresa delle immagini di parti, testimoni, periti, consulenti tecnici, interpreti e di ogni altro soggetto che deve essere presente, se i medesimi non vi consentono o la legge ne fa divieto.

La verbalizzazione dell'udienza

Di tutte le attività compiute nel corso del dibattimento deve rimanere una traccia storica che si sostanzia nel verbale d'udienza, documento che consente di ricostruire in ogni momento ciò che è accaduto nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Il compito di redigere il verbale spetta all'ausiliario che assiste il giudice (art. 480 c.p.p.).

Nel verbale devono essere indicati:

- 1) il luogo, la data, l'ora di apertura e di chiusura dell'udienza;
- 2) i nomi e i cognomi dei giudici;
- 3) il nome e il cognome del rappresentante del pubblico ministero;
- 4) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo;
- 5) le generalità delle altre parti e dei loro rappresentanti;
- 6) i nomi e i cognomi dei difensori.

Il verbale di udienza è sottoscritto alla fine di ogni foglio dal pubblico ufficiale che lo ha redatto ed è presentato al presidente per l'apposizione del visto (art. 483 c.p.p.). Dopo tali formalità è inserito nel fascicolo per il dibattimento.

Il verbale può essere redatto anche in forma di documento digitale (art. 483, comma 1-*bis*, c.p.p.).

In tal caso la sottoscrizione e il visto sono apposti con firma digitale o altra firma elettronica qualificata.

Eventuali incertezze riscontrate nei verbali d'udienza possono essere verificate attraverso i verbali stenotipici, redatti dagli ausiliari tecnici nel corso del dibattimento e che riproducono, parola per parola, lo svolgimento della discussione nel corso dell'udienza.

Secondo l'art. 481 c.p.p., il verbale descrive le attività svolte in udienza e riporta sinteticamente le richieste e le conclusioni del pubblico ministero e dei difensori. I provvedimenti dati oralmente

dal presidente sono riprodotti in modo integrale. I provvedimenti del giudice pubblicati in udienza mediante lettura sono allegati al verbale.

L'art. 482 c.p.p. attribuisce alle parti il diritto di fare inserire nel verbale, entro i limiti strettamente necessari, ogni dichiarazione di interesse, purché non contraria alla legge. Le memorie scritte presentate dalle parti a sostegno delle proprie richieste e conclusioni sono allegate al verbale.

Il presidente può disporre, anche di ufficio, che l'ausiliario dia lettura di singole parti del verbale al fine di verificarne la fedeltà e la completezza.

Sulla domanda di rettificazione o di cancellazione nonché sulle questioni relative a quanto previsto dal comma 1, il presidente decide con ordinanza.

2. La fase degli atti preliminari al dibattimento

La fase iniziale

Il passaggio dall'udienza preliminare alla fase del giudizio avviene con l'emissione del decreto che dispone il giudizio (art. 429 c.p.p.) – che costituisce l'atto di *vocatio in iudicium* tipico della scansione ordinaria – e con la formazione del fascicolo per il dibattimento che, a seguito della legge Carotti (legge n. 479 del 1999), deve avvenire nel pieno rispetto del principio del contraddittorio (art. 431 c.p.p.).

Il momento iniziale della fase preliminare al dibattimento va determinato in base alle disposizioni degli artt. 432 e 553 c.p.p. a norma dei quali il decreto che dispone il giudizio – per il procedimento ordinario – e il decreto di citazione diretta – nelle ipotesi di citazione diretta a giudizio – devono essere trasmessi, unitamente al fascicolo per il dibattimento e all'eventuale provvedimento applicativo di misure cautelari, alla cancelleria del giudice competente per il giudizio.

Dal momento in cui il fascicolo per il dibattimento giunge alla cancelleria del giudice ha inizio la fase degli atti preliminari al dibattimento al fine di organizzare al meglio la fase dibattimentale vera e propria, quella, cioè, destinata ad accertare la fondatezza dell'imputazione. Rientrano in questa fase l'assunzione di «prove non rinviabili» e la possibile dichiarazione di proscioglimento pre-dibattimentale nell'ipotesi di superfluità dello stesso.

Durante questa fase, all'esercizio di poteri giurisdizionali – di cui si dirà – si accompagna l'esercizio di attribuzioni di tipo amministrativo-organizzative.

La competenza funzionale della fase è attribuita al presidente

La competenza funzionale

del collegio giudicante (tribunale o corte d'assise); il compito di fissare l'udienza dibattimentale, invece, spetta allo stesso giudice che dispone il giudizio, previa intesa tra la sua cancelleria e quella del tribunale che, prima del termine dell'udienza preliminare o dell'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio, comunica le date di udienza sulla base dei criteri determinati dal Consiglio Superiore della Magistratura (art. 132, comma 2, disp. att. c.p.p.).

Questo tipo di organizzazione è funzionale ad evitare "tempi morti" tra il provvedimento di rinvio a giudizio e l'eventuale provvedimento presidenziale di citazione in giudizio e, dunque, ad una rapida istaurazione del dibattimento.

Durante il termine a comparire, le parti e i loro difensori hanno facoltà di prendere visione, nel luogo dove si trovano, delle cose sequestrate e degli atti e dei documenti raccolti nel fascicolo per il dibattimento depositati in cancelleria, con possibilità di estrarne copia.

Anticipazione e differimento dell'udienza dibattimentale

Per evitare il sovraccarico dei ruoli di udienza, l'art. 465 c.p.p. consente al presidente di anticipare o differire l'udienza per non più di una volta. A ciò si provvede con decreto motivato, sempre che ricorrano giustificati motivi, da comunicarsi al pubblico ministero e notificarsi alle parti private, alla persona offesa e ai difensori, almeno sette giorni prima della nuova udienza.

3. Il compimento di atti urgenti e le indagini integrative

L'art. 467 c.p.p. disciplina l'assunzione di prove in questa fase. Si prevede in particolare che, nei casi in cui è consentito l'incidente probatorio (art. 392 c.p.p.), il presidente del tribunale o della corte di assise, su richiesta di parte possa disporre l'assunzione di prove non rinviabili, con l'osservanza delle forme previste per il dibattimento e, dunque, in udienza pubblica, e nel rispetto delle forme previste per il singolo atto da compiere e con la relativa redazione del verbale.

Si delinea, in questo modo, un «procedimento probatorio pre-dibattimentale» (De Caro) che si differenzia dall'incidente probatorio in quanto non si tratta di una fase incidentale che devia dal naturale momento processuale ma è del tutto coerente con la fase dibattimentale nella quale interviene e dalla quale si differenzia solo per l'interferenza sull'ordine cronologico degli atti di cui il procedimento principale si compone.

Gli avvisi necessari

Stante l'eccellenza e l'urgenza della situazione, si prevede che debba essere dato avviso del giorno, dell'ora e del luogo stabiliti per il compimento dell'atto, almeno ventiquattro ore prima, al

pubblico ministero, alla persona offesa e ai rispettivi difensori (art. 467, comma 2, c.p.p.).

I verbali degli atti compiuti sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento.

La mancata indicazione dell'avviso all'imputato e al suo difensore sembra essere un mero errore del legislatore; diversamente non potrebbe che considerarsi evidente una lesione del diritto di difesa e del contraddittorio.

Al fine di rendere effettiva la parità fra accusa e difesa nella dialettica processuale, l'art. 430 c.p.p. prevede la possibilità per le parti di svolgere indagini integrative successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, ai fini delle proprie richieste al giudice del dibattimento.

Tuttavia, gli atti da compiere non devono prevedere il rispetto del contraddittorio (ossia la "partecipazione dell'imputato", come dice la norma), perché la sussistenza di tale esigenza rende imprescindibile l'acquisizione dell'atto nelle forme dell'art. 467 c.p.p. Resta ferma una forma di contraddittorio eventuale e differito, perché ciascuna parte ha facoltà di visionare ed estrarre di copia della documentazione integrativa depositata.

4. La citazione di testimoni, periti e consulenti

La *ratio* dell'istituto

Il legislatore ha previsto, per ragioni sistematiche, la necessaria *discovery* delle richieste di parte relative alle prove dichiarative e ai verbali di prove di altro procedimento penale per consentire il concreto esercizio del diritto alla prova contraria. La *ratio* della disposizione è evidente: il diritto alla prova contraria può essere esercitato compiutamente solo dopo aver verificato le indicazioni fornite dalla prova diretta, non potendo, pertanto, essere vincolata temporalmente al deposito delle liste.

La previsione ha lo scopo di evitare l'introduzione, ad opera di qualsiasi parte, di prove a sorpresa e di garantire un corretto svolgimento del contraddittorio.

La parte, poi, ha l'obbligo di indicare, con esattezza, i punti che intende sviluppare in sede di assunzione della prova senza dover specificare – come invece avviene nell'ambito del processo civile – le domande e vanificare lo sviluppo dell'esame. Infatti, la indicazione delle circostanze serve a consentire la comprensione dei temi probatori che dovranno essere sviluppati nel corso dell'esame.

A tal fine, l'art. 468 c.p.p. prevede che, a pena di inammissibilità, «almeno sette giorni prima dalla data fissata per il dibattimento» (trattasi di termine libero) le parti depositino, nella cancelleria del

giudice, le liste dei testimoni di cui intendono chiedere l'esame nonché dei periti, dei consulenti e delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. – la previsione è stata introdotta con la legge n. 479 del 1999 – con l'indicazione delle circostanze oggetto dell'esame; in questo modo, conoscendo i temi di prova, ciascuna parte può richiedere la citazione a prova contraria di testimoni, periti e consulenti tecnici non compresi nella propria lista o presentarli in dibattimento.

Unitamente alla lista, deve essere fatta anche espressa richiesta dell'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale e, ove si tratti di verbali di persone delle quali una delle parti abbia chiesto la citazione, questa è autorizzata dal presidente solo dopo che in dibattimento il giudice ha ammesso l'esame ai sensi dell'art. 495 c.p.p.

In seguito alla presentazione, il presidente del collegio, ai sensi dell'art. 468, comma 2, c.p.p. autorizza con decreto la citazione dei testi, periti e consulenti e delle persone di cui all'art. 210 c.p.p. con l'esclusione delle testimonianze vietate dalla legge o quelle considerate manifestamente sovrabbondanti.

Quello del presidente è, dunque, un potere di mera organizzazione e non sostanziale, non essendogli riconosciuta alcuna possibilità di valutazione neanche con riferimento alla coincidenza e utilità in relazione al *thema probandum*.

La citazione

La citazione è disposta dal presidente – senza che sia comunque effettuato un vaglio sull'ammissibilità della prova, da compiersi in dibattimento *ex art.* 495 c.p.p. – per la data fissata per l'udienza ovvero per le altre successive nelle quali sarà previsto l'esame.

Il comma 3 dell'art. 468 c.p.p. dispone che i testi indicati nelle liste possono anche essere presentati direttamente in dibattimento evitando, così, la loro citazione.

In ogni caso il presidente dispone d'ufficio la citazione del consulente nominato nell'incidente probatorio (comma 5, art. 468 c.p.p.).

5. Il proscioglimento anticipato

La disposizione di cui all'art. 469 c.p.p., che disciplina le ipotesi di proscioglimento prima del dibattimento, risponde al principio di economia processuale evitando la celebrazione di dibattimenti inutili.

La norma prevede che, salvo quanto previsto dall'art. 129, comma 2, c.p.p., se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, se il reato è estinto e se, per accertarlo, non è necessario procedere al dibattimento il giudice, in camera di

consiglio, sentito il pubblico ministero e l'imputato (e solo senza che via opposizione in tal senso) pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo.

Occorre che l'improcedibilità dell'azione o la causa estintiva del reato emergano con sufficiente certezza dagli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, in quanto è precluso al giudice di questa fase l'accesso alla più ampia documentazione che si trova nella disponibilità delle parti.

È appena il caso di osservare che la sentenza rientra nella competenza del giudice e non del presidente.

L'art. 469 c.p.p. si pone in rapporto di specialità rispetto all'art. 129, comma 1, c.p.p. in quanto limita la possibilità di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità alla mancanza di una condizione di procedibilità ovvero all'esistenza di una causa di estinzione del reato.

Diversamente, ove sussistano le ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 129 c.p.p. («quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta») si impone di proseguire in sede dibattimentale, così da consentire al giudice di pronunciare sentenza di merito in tal senso. D'altronde, la scelta legislativa è pienamente coerente con la funzione preparatoria della fase preliminare.

Il decreto legislativo n. 28 del 2015 ha modificato l'art. 469 c.p.p. con l'inserimento del comma 1-*bis* a norma del quale «la sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare». Pertanto, ove le parti – che devono essere avvisate della data d'udienza pena la configurabilità di una nullità di ordine generale – non dovessero comparire, il giudice potrà procedere ugualmente e pronunciare la sentenza con formula assolutoria.

La sentenza predibattimentale – lo si è detto – è inappellabile: unico rimedio possibile è il ricorso per cassazione che va proposto nel termine di quindici giorni, come previsto in generale per i provvedimenti emessi in seguito a procedimento in camera di consiglio. Il termine decorre per ciascuna parte, ove manchino forme alternative di pubblicazione, dalla data di comunicazione del provvedimento.

**I rapporti
con l'art. 129
c.c.p.**

**I rimedi
impugnatori**

Cass., Sez. I, Sent. (ud. 4/3/2022) (dep. 24/3/2022), n. 10395.

«Il termine perentorio per il deposito della lista testimoniale è stabilito, a pena di inammissibilità, soltanto per la prova diretta e non anche per la prova contraria».

Cass., Sez. Un., Ord. (ud. 28/10/2021) (dep. 31/1/2022), n. 3512.

«La sentenza di proscioglimento, pronunciata nella udienza pubblica dopo la costituzione delle parti, non è riconducibile al modello di cui all'art. 469 c.p.p. ed è appellabile nei limiti indicati dalla legge. (In motivazione, la Corte ha precisato che la sentenza predibattimentale è esclusivamente quella pronunciata fino al compimento delle formalità previste dall'art. 484 c.p.p., nell'ambito dell'udienza camerale appositamente fissata)».

Cass., Sez. III, Sent. (ud. 4/2/2021) (dep. 24/6/2021), n. 24635.

«L'inutilizzabilità degli atti erroneamente inseriti nel fascicolo del dibattimento non è automatica ma consegue alla tempestiva eccezione di parte, da proporre entro il termine previsto dall'art. 491, comma 2, c.p.p., posto che la legge consente l'acquisizione, su accordo delle parti, di atti ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art. 431, comma 1, c.p.p. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto utilizzabili i verbali di esame e di controllo, redatti ex art. 348, comma 4, c.p.p., finalizzati a dimostrare la non conformità alla normativa comunitaria dei prodotti elettrici sequestrati)».

Cass., Sez. V, Sent. (ud. 24/11/2020) (dep. 1/2/2021), n. 3776.

«Nel rito che si istaura con decreto di giudizio immediato, la persona offesa non ancora costituitasi parte civile può validamente assolvere l'onere di presentazione della lista testimoniale anche mediante il deposito di una memoria ai sensi dell'art. 90 c.p.p., essendo tenuta solo al rispetto del termine di cui all'art. 468 c.p.p.».

Cass., Sez. II, Sent. (ud. 5/2/2020) (dep. 10/4/2020), n. 11986.

«Nel caso in cui all'imputato sia stato regolarmente notificato il decreto di citazione diretta a giudizio, ma non sia stato osservato il termine dilatorio per comparire di cui all'art. 552, comma 3, c.p.p., nessuna nullità si verifica ove il giudice rinvii preliminarmente il processo ad altra udienza, concedendo per intero un nuovo termine di sessanta giorni, senza disporre la notificazione dell'ordinanza di rinvio all'imputato assente, in quanto l'avviso orale della successiva udienza rivolto al difensore vale anche come comunicazione all'interessato e sostituisce la notificazione allo stesso, ai sensi dell'art. 148, comma 5, c.p.p., spettando al difensore presente la rappresentanza del proprio assistito ex art. 99, comma 1, c.p.p.».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

1. Cosa deve intendersi per principio di immediatezza?

Il principio di immediatezza rappresenta uno dei cardini fondamentali del processo penale 'democratico' come pensato dal legislatore del 1988. Invero, questo prevede la necessaria partecipazione alla formazione della prova in dibattimento dello stesso giudice che sarà chiamato a valutarla e dunque a decidere.

Infatti, quel legislatore, consapevole dell'importanza di quel principio ha stabilito, in caso di sua mancata osservanza, la sanzione della nullità della sentenza, prevista dal comma 2 dell'art. 525 c.p.p. secondo cui alla deliberazione devono concorrere, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno preso parte al dibattimento.

2. È possibile compiere atti urgenti prima dell'inizio del dibattimento?

L'art. 467 c.p.p. disciplina l'assunzione di prove in questa fase. Si prevede in particolare che, nei casi in cui è consentito l'incidente probatorio (art. 392 c.p.p.), il presidente del tribunale o della corte di assise, su richiesta di parte possa disporre l'assunzione di prove non rinviabili, con l'osservanza delle forme previste per il dibattimento e, dunque, in udienza pubblica, e nel rispetto delle forme previste per il singolo atto da compiere e con la relativa redazione del verbale. Stante l'eccezionalità e l'urgenza della situazione, si prevede che debba essere dato avviso del giorno, dell'ora e del luogo stabiliti per il compimento dell'atto, almeno ventiquattro ore prima, al pubblico ministero, alla persona offesa e ai rispettivi difensori (art. 467, comma 2, c.p.p.). I verbali degli atti compiuti sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento.

3. In cosa consiste il proscioglimento anticipato?

Al fine di evitare la celebrazione di dibattimenti inutili, il legislatore ha previsto all'art. 469, comma 1, c.p.p. la possibilità di definire anticipatamente il procedimento qualora vi sia una causa d'improcedibilità o d'improseguibilità dell'azione penale ovvero il reato sia estinto. L'ammissibilità di tale pronuncia è subordinata, da un lato, al fatto che, ai fini dell'accertamento, il giudice ritenga «non necessario procedere al dibattimento»; dall'altro lato, alla mancata opposizione dell'imputato e del pubblico ministero. Il decreto legislativo n. 28 del 2015 ha modificato l'art. 469 c.p.p. con l'inserimento del comma 1-*bis* a norma del quale «la sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare».



Sezione II DIBATTIMENTO

di *Vincenzo Bessem Hediji*

SOMMARIO

1. Gli atti introduttivi. La costituzione delle parti. 2. Le questioni preliminari. 3. L'istruzione dibattimentale. 3.1 L'apertura del dibattimento e le richieste di prova. 3.2 L'ammissione delle prove. 4. Le nuove contestazioni. 5. La correlazione fra accusa e sentenza. 6. L'assunzione delle prove. L'esame incrociato. 6.1 L'esame di testimoni, periti e consulenti tecnici. 6.2 L'esame delle parti private. 6.3 Le contestazioni. 6.3.1 La provata condotta illecita. 6.4 La verbalizzazione dell'esame. 6.5 La disciplina delle letture. 6.5.1 La lettura degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento. 6.5.2 La lettura dei verbali delle prove assunte in diverso procedimento. 6.5.3 Le letture derivanti da irripetibilità. 6.5.4 La lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato. 6.6 L'assunzione officiosa dei nuovi mezzi di prova. 7. La discussione finale. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Gli atti introduttivi. La costituzione delle parti

La costituzione delle parti

Entrando nel vivo del dibattimento, la prima attività svolta dal giudice in udienza è il controllo della regolare costituzione delle parti, che spetta al presidente del collegio ai sensi dell'art. 484 c.p.p.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha apportato una considerevole semplificazione alla fase dell'accertamento della regolare costituzione delle parti, sostanzialmente collocando tutte le relative attività nella fase dell'udienza preliminare o nell'udienza predibattimentale prevista per i reati con citazione diretta.

La costituzione di parte civile può intervenire per l'udienza preliminare prima che siano ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti (art. 79, comma 1). Solo quando manca l'udienza preliminare perché si è proceduto con giudizio direttissimo o immediato la costituzione di parte civile può avvenire entro l'accertamento della regolare costituzione delle parti in dibattimento. Quando si procede con citazione diretta il termine ultimo è l'accertamento della regolare costituzione delle parti nell'udienza predibattimentale *ex art. 554-bis*.

Inoltre, soltanto se manca l'udienza preliminare è previsto che trovi applicazione tutta la disciplina relativa all'accertamento sulla regolarità delle notificazioni, sull'assenza dell'imputato e sulla eventuale sentenza di non doversi procedere per mancata comparizione.

Se, invece, il dibattimento segue l'udienza preliminare, tutti gli accertamenti sono stati svolti in tale sede e l'unica disciplina che trova applicazione è quella sull'imputato considerato presente perché dopo essere comparso si è allontanato dall'aula di udienza

o che, presente ad una udienza, non compare alle successive (art. 420, comma 2-ter, primo periodo); quella del legittimo impedimento del difensore o dell'imputato (art. 420-ter); quella degli eventuali rimedi in favore dell'imputato erroneamente dichiarato assente, ovvero assente inconsapevole o involontario (art. 489).

L'imputato

In virtù dei rinvii contenuti al comma 2-bis dell'art. 484 c.p.p., la disciplina in tema di presenza e impedimento a comparire dell'imputato prevista dagli artt. 420, comma 2-ter, primo periodo, e 420-ter c.p.p. per la fase dell'udienza preliminare si applica, in quanto compatibile, anche all'udienza dibattimentale.

Nei casi in cui manca l'udienza preliminare, trovano applicazione, sempre in quanto compatibili, anche le disposizioni in tema di assenza dell'imputato previste dagli artt. 420, 420-bis, 420-*quater*, 420-*quinquies* e 420-*sexies* c.p.p. (v. *sub...*).

Nel caso in cui l'assenza sia erroneamente dichiarata in mancanza dei presupposti di legge dal giudice dell'udienza preliminare l'art. 489 c.p.p., modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede che il giudice del dibattimento, anche d'ufficio, dichiari la nullità del decreto di rinvio a giudizio, restituendo agli atti al GUP per una nuova celebrazione dell'udienza preliminare.

La nullità del decreto di rinvio a giudizio è sanata se non è eccepita dall'imputato presente, ferma restando la sua facoltà di essere restituito nel termine per formulare richieste di procedimenti speciali o per esercitare le ulteriori richieste dalle quali sia decaduto; «in ogni caso la nullità non può essere rilevata o eccepita se risulta che l'imputato era nelle condizioni di comparire all'udienza preliminare» (art. 489, comma 2, c.p.p.).

Dispone infine il comma 2-bis dell'art. 489 c.p.p. che, fuori dai casi in cui sia dichiarata, anche d'ufficio, la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, e ferma restando la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza, l'imputato è restituito nel termine per esercitare le facoltà da cui sia decaduto se fornisce la prova «che, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa», ovvero, pur avendo il giudice ritenuto l'imputato a conoscenza del procedimento e dell'udienza in ragione degli indici indicati dai commi 2 e 3 dell'art. 420-bis c.p.p. (escluso quindi il solo caso dell'imputato dichiarato assente per aver ricevuto personalmente la notifica dell'avviso *ex* art. 419 c.p.p.) «fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto».

La partecipazione dell'imputato al processo, che rimane una libera scelta, incontra però un limite ai sensi dell'art. 490 c.p.p., a mente del quale «il giudice, a norma dell'art. 132, può disporre l'accompagnamento coattivo dell'imputato assente, quando la sua presenza è necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame».

Tale presenza coattivamente imposta, tuttavia, non vale a sanare un'eventuale nullità del giudizio discendente dalla nullità della notificazione del decreto di citazione a giudizio.

Ai sensi dell'art. 420-ter, comma 1, il giudice ha il potere di accertare se l'imputato ha un legittimo impedimento e se questo provoca un'assoluta impossibilità di comparire in udienza; se le due condizioni sussistono, il giudice deve disporre il rinvio ad una nuova udienza e ordinare la notificazione dell'ordinanza all'imputato.

Il difensore

Il capoverso dell'art. 484 c.p.p. dispone che «qualora il difensor dell'imputato non sia presente, il presidente designa come sostituto altro difensore a norma dell'art. 97, comma 4».

Fondamentale è dunque l'effettività del diritto di difesa dell'imputato in ogni momento.

Qualora il presidente ravvisi la regolarità degli avvisi e non risulti che l'assenza del difensore sia dovuta ad assoluta impossibilità a comparire per legittimo impedimento (debitamente comunicato), designa come sostituto un altro difensore iscritto nell'elenco dei difensori d'ufficio che sia immediatamente reperibile.

La figura del difensore d'ufficio è caratterizzata dalla necessità e dalla residualità, in quanto il legale d'ufficio non può rifiutarsi di prestare la propria opera, ma cessa dalle funzioni non appena venga nominato un difensore di fiducia oppure una volta cessata la situazione che aveva dato luogo alla sostituzione del difensore d'ufficio o di fiducia già nominato.

Nel caso in cui risulta che l'assenza del difensore è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento (purché prontamente comunicato), il giudice fissa con ordinanza la data della nuova udienza e ne dispone la notificazione all'imputato (art. 420-ter, comma 5).

La parte civile

Laddove non venga celebrata l'udienza preliminare, tale momento costituisce il limite per la costituzione della parte civile, tramite difensore munito di procura speciale.

2. Le questioni preliminari

La proposizione di eventuali questioni preliminari al dibattimento segue logicamente la fase della costituzione delle parti, in quanto il solo rispetto assoluto del contraddittorio abilita il presidente ad ulteriormente procedere nell'introduzione del dibattimento, consentendo a tutte le parti di eventualmente interloquire su alcuni aspetti prodromici all'istruzione dibattimentale vera e propria.

Trattandosi di questioni ad efficacia limitata e dall'incidenza indiretta rispetto al *thema decidendum*, il codice di rito (art. 491, commi 3, 4 e 5, c.p.p.) prevede che la relativa discussione sia contenuta entro ragionevoli limiti temporali, il che si ottiene in diversi modi:

- 1) abilitando alla discussione un solo difensore per ciascuna parte privata;
- 2) vietando l'effettuazione di repliche;
- 3) attribuendo un incisivo potere di direzione e controllo al presidente, il quale invita le parti ad attenersi strettamente al contenuto della questione da illustrare, evitando quindi che l'esposizione di una questione preliminare si tramuti in una vera e propria discussione finale.

Il presidente decide le questioni preliminari immediatamente e con ordinanza.

Oggetto delle questioni preliminari sono:

- 1) la competenza per materia o per connessione del giudice;
- 2) le nullità;
- 3) l'intervento delle parti private diverse dall'imputato;
- 4) il contenuto del fascicolo;
- 5) la riunione o separazione dei giudizi.

Oggetto delle
questioni
preliminari

3. L'istruzione dibattimentale

Terminata la verifica della regolare costituzione delle parti e la trattazione delle eventuali questioni preliminari, il presidente può dichiarare aperto il dibattimento (art. 492 c.p.p.).

L'istruzione dibattimentale è suddivisa in **porzioni di tempo** all'interno delle quali si dà luogo all'assunzione delle prove richieste dalla singola parte ed ammesse dal giudice.

In base all'art. 496 «l'istruzione dibattimentale inizia con l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero e prosegue con l'assunzione di quelle richieste da altre parti», e cioè dalla parte civile e dall'imputato. Ai sensi dell'art. 496, comma 2-*bis* introdotto dalla **riforma Cartabia** (d.lgs. n. 150 del 2022), salvo che una par-

tiolare disposizione di legge preveda diversamente, il giudice può disporre, con il consenso delle parti, che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle persone indicate nell'art. 210 e delle parti private si svolga a distanza. La fase dell'istruzione dibattimentale, che si chiude con la discussione finale, rappresenta il baricentro del processo penale di matrice accusatoria, nel quale si costruiscono grazie alla dialettica delle parti ed al contraddittorio gli argomenti e le prove sulla base dei quali il giudice è infine chiamato ad emettere la propria decisione.

3.1 *L'apertura del dibattimento e le richieste di prova*

Le richieste istruttorie

Dopo la formale lettura dell'imputazione, con la quale si fissa in maniera tendenzialmente definitiva l'oggetto del processo, le parti regolarmente costituite indicano al giudice i fatti che intendono provare e chiedono le prove strettamente a ciò necessarie, illustrando i motivi per cui le ritengono ammissibili ai sensi degli artt. 189 e 190, comma 1, c.p.p. (art. 493, comma 1, c.p.p.).

Ciò dovrebbe consentire al giudice di ponderare efficacemente la rilevanza e la pertinenza delle prove richieste, evitando un ingresso incontrollato di prove nel dibattimento che appesantirebbe l'istruzione e renderebbe difficoltosa la programmazione delle udienze. Si tratta di un momento dialettico che accompagna le richieste di prova delle parti al fine di consentire un consapevole e razionale esercizio del potere giurisdizionale di ammissione della prova.

Le argomentazioni delle parti devono attenersi esclusivamente ai profili di ammissibilità delle prove richieste.

Il presidente può quindi impedire ogni divagazione, ripetizione e interruzione e ogni lettura o esposizione del contenuto degli atti compiuti durante le indagini preliminari (art. 493, comma 4, c.p.p.), il cui ingresso nel dibattimento è normalmente precluso salvo eccezioni tassativamente previste.

È previsto un ordine espositivo immodificabile (pubblico ministero, difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato) che pone alla fine il difensore dell'imputato in modo da consentendogli di approntare la difesa sulla scorta del complessivo argomentare probatorio che il pubblico ministero e le altre parti private intendono mettere in campo.

Le richieste a prova contraria

La *discovery* si completa poi a seguito delle richieste "a prova contraria", che ciascuna parte contestualmente può presentare dopo aver opportunamente consultato le liste testimoniali avverse, che sono state depositate nei sette giorni precedenti all'apertura del dibattimento (art. 468 c.p.p.).

Il principio dispositivo della prova

A questo punto, il tema del processo può dirsi tendenzialmente definito.

Il codice di procedura penale, seppur con qualche temperamento, mostra di accettare il principio dispositivo della prova (di stampo prettamente processualcivilistico), in ossequio al quale l'iniziativa probatoria officiosa assume un ruolo del tutto residuale, al mero scopo di integrare il quadro probatorio edificato dalle parti del processo (si veda, ad esempio, il disposto dell'art. 507 c.p.p.).

In tal modo è garantita la terzietà del giudice.

Sotto tale aspetto, l'art. 190 c.p.p. dispone che «le prove sono ammesse a richiesta di parte. Il giudice provvede senza ritardo con ordinanza escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti. La legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio. I provvedimenti sull'ammissione della prova possono essere revocati sentite le parti in contraddittorio».

Il divieto legale e la manifesta superfluità o irrilevanza costituiscono pertanto gli unici limiti all'ingresso delle prove nel dibattimento.

Unitamente all'art. 190 c.p.p., anche il successivo art. 190bis c.p.p., alla cui lettura si rinvia, funge da criterio guida per l'ammissione delle prove nell'ambito dei procedimenti per determinati reati gravi.

L'acquisizione concordata

Il principio del contraddittorio nella formazione della prova ha carattere dispositivo, potendo l'imputato acconsentire a che la formazione della prova non abbia luogo in contraddittorio (art. 111 Cost.).

In particolare, il consenso dell'imputato – da esprimersi in maniera inequivoca – fonda il presupposto dell'acquisizione concordata degli atti d'indagine, disciplinata dal terzo comma dell'art. 493 c.p.p. secondo il quale «le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva».

L'ammissione tardiva

Il capoverso dell'art. 493 c.p.p. consente alle parti di richiedere l'acquisizione di prove non comprese nella lista prevista dall'art. 468 c.p.p. quando dimostrano di non averle potute indicare tempestivamente.

La valutazione *de qua* è rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, il quale non è vincolato da criteri tassativi di impossibilità attinenti alla novità delle emergenze probatorie acquisite, ma può considerare qualsiasi circostanza, anche relativa a situazioni soggettive od occasionali, che abbia determinato la tardività nell'allegazione delle prove.

3.2 *L'ammissione delle prove*

Il giudice, sentite le parti, provvede con ordinanza all'ammissione delle prove (art. 495 c.p.p.).

L'eventuale ordinanza di rigetto può essere impugnata assieme all'impugnazione della sentenza.

L'ordinanza del giudice di ammissione o rigetto

Il capoverso della disposizione riconosce alle parti il c.d. diritto alla controprova che, sebbene non sottoposto al limite temporale stabilito dall'art. 468, comma 1, c.p.p. per le prove c.d. dirette, deve essere esercitato non oltre la fase degli atti introduttivi del dibattimento e deve porsi in specifica correlazione critico-funzionale con la prova dedotta dalla controparte.

Va detto che la decisione iniziale del giudice non scolpisce in modo definitivo l'ampiezza della prova dibattimentale.

Il comma 4 dell'art. 495 c.p. dispone infatti che nel corso dell'istruzione dibattimentale il giudice decide con ordinanza sulle eccezioni proposte dalle parti in ordine alla ammissibilità delle prove.

Il giudice, sentite le parti, può revocare con ordinanza l'ammissione di prove che risultano superflue o ammettere prove già escluse.

In ossequio al principio del contraddittorio ed alla connessa libera disponibilità della prova, il codice consente la rinuncia "soggettiva" delle parti alle prove già ammesse.

La rinuncia alla prova

Il comma 4-*bis* dell'art. 495 c.p.p. dispone, infatti, che nel corso dell'istruzione dibattimentale ciascuna delle parti può rinunciare, con il consenso dell'altra parte, all'assunzione delle prove ammesse a sua richiesta.

4. Le nuove contestazioni

Gli sviluppi dell'istruzione dibattimentale possono rendere necessaria una modificazione dell'imputazione originaria.

A tale esigenza rispondono le regole contenute nel Capo IV del Libro VII del codice dedicato alle nuove contestazioni.

Le garanzie riconosciute a seguito di nuove contestazioni

In presenza di una nuova contestazione, le garanzie dell'imputato sono assicurate da una triplice possibilità (art. 519, comma 1, c.p.p.): 1) fruire di un termine per la difesa; 2) chiedere un rito premiale (patteggiamento, giudizio abbreviato o messa alla prova; ma anche oblazione: art. 141, comma 4-*bis*, c.p.p.); 3) chiedere l'ammissione di nuove prove. La possibilità di richiedere un rito premiale, originariamente non prevista dal codice, fu introdotta dalla Corte costituzionale e da ultimo è stata positivizzata dal d.lgs. n. 150 del 2022 (c.d. riforma Cartabia).

La richiesta di un termine a difesa non è alternativa rispetto alle altre opzioni, ma semmai ad essa prodromica.

Se l'imputato chiede un rinvio per valutare la portata delle nuove accuse mosse dal pubblico ministero ed impostare la migliore linea difensiva, il presidente sospende il dibattimento per un tempo non inferiore a dieci giorni e non superiore a quaranta giorni.

Nella successiva udienza l'imputato potrà chiedere, a pena di decadenza, un rito premiale oppure l'ammissione di nuove prove (art. 519, comma 2, c.p.p.); è possibile anche che l'imputato non formuli alcuna richiesta e in tal caso il dibattimento riprenderà il suo corso dal punto in cui si era interrotto.

Se l'imputato non è presente in udienza, né fisicamente né tramite collegamento a distanza, e non ricorre uno dei casi in cui, per espressa previsione legislativa, debba considerarsi presente, le nuove contestazioni raggiungono il loro scopo mediante la notificazione del verbale di udienza per estratto, effettuata a cura della cancelleria del giudice su richiesta del pubblico ministero (art. 520 c.p.p.).

Anche in questo caso l'imputato è avvertito che entro l'udienza successiva può formulare richiesta di accesso ad un rito alternativo, nonché richiedere l'ammissione di nuove prove.

Un'ulteriore modalità di tutela dell'imputato è poi rappresentata dalla sanzione della nullità che l'ordinamento commina per l'inosservanza della disciplina in esame. Infatti, l'art. 522 c.p.p. prevede che «l'inosservanza delle disposizioni previste in questo capo è causa di nullità. La sentenza di condanna pronunciata per un fatto nuovo, per un reato concorrente o per una circostanza aggravante senza che siano state osservate le disposizioni degli articoli precedenti è nulla soltanto nella parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante».

Il catalogo delle nuove contestazioni si apre con la contestazione di un **fatto diverso** (art. 516 c.p.p.), quindi con la contestazione di un **fatto nuovo** (art. 518 c.p.p.) ed infine con la contestazione c.d. **suppletiva** (art. 517 c.p.p.).

Il fatto diverso

L'art. 516 c.p.p. prevede che il pubblico ministero modifichi l'imputazione e proceda alla relativa contestazione se nel corso dell'istruzione dibattimentale il fatto risulta diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio e non appartiene alla competenza di un giudice superiore.

Un fatto può definirsi diverso qualora alcune modalità concrete si siano svolte in maniera differente rispetto alla contestazione. Procedendo alla sua modifica, il pubblico ministero conferisce il crisma dell'ufficialità al differente addebito elevato all'imputato, il quale è messo in condizione di difendersi dalla diversa accusa mossa a suo carico.

Il comma 1bis delinea un'immediata decadenza per la parte che non eccepisca l'incompetenza "sopravvenuta" del giudice adito,

verificatasi a seguito della nuova contestazione (subito dopo di essa ovvero, in caso di sospensione del dibattimento, all'esito della stessa).

Lo stesso vale qualora la contestazione faccia scaturire un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare (comma 1-*ter*).

Per quanto riguarda l'accesso ai riti premiali conseguente alla contestazione dibattimentale di un fatto diverso, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma in esame, per contrasto con gli artt. 3 e 24, comma 2, Cost., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di:

- 1) proporre domanda di oblazione ai sensi degli artt. 162 e 162-*bis* c.p. (Corte cost. n. 530 del 1995);
- 2) richiedere l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p., sia quando i fatti oggetto della nuova contestazione erano emersi nel corso dell'istruzione dibattimentale (c.d. contestazione "fisiologica") (Corte cost. n. 206 del 2017), sia quando i predetti fatti già risultavano dagli atti al momento di esercizio dell'azione penale (c.d. contestazione "tardiva" o "patologica") oppure la richiesta di accesso al rito premiale era già stata avanzata relativamente alle originarie imputazioni (Corte cost. n. 265 del 1994);
- 3) richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, sia in caso di contestazioni dibattimentali "patologiche" (Corte cost. n. 333 del 2009), sia con riferimento alle contestazioni "fisiologiche" (Corte cost. n. 273 del 2014);
- 4) richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova (Corte cost. n. 14 del 2020).

Il d.lgs. n. 150 del 2022, recependo gli insegnamenti della Corte costituzionale, ha espressamente previsto in caso di modifica dell'imputazione, salvo che la contestazione abbia per oggetto la recidiva, il presidente informa l'imputato che può chiedere un termine per la difesa, formulare richiesta di giudizio abbreviato, di patteggiamento o di sospensione con messa alla prova, nonché richiedere l'ammissione di nuove prove (art. 519, comma 1). Ove sia effettuata la contestazione di un fatto diverso, dunque, l'imputato ha i seguenti diritti: 1) ottenere che il dibattimento venga sospeso (per un tempo non inferiore al termine per comparire previsto dall'art. 429, ma comunque non superiore a quaranta giorni, se si tratta del giudizio presso il tribunale collegiale o la corte d'assise); 2) chiedere l'ammissione di nuove prove (art. 519, comma 2); 3) chiedere il giudizio abbreviato, il patteggiamento la sospensione del procedimento con messa alla prova relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento (art. 519, comma 2). Inoltre, l'imputato

La contestazione suppletiva

può chiedere l'oblazione, come espressamente precisato all'art. 141, comma 4-*bis* disp. att.: «in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere l'oblazione medesima». Ai sensi dell'art. 519, comma 3, il presidente dispone la citazione della persona offesa, osservando un termine non inferiore a cinque giorni (art. 519, comma 3). L'offeso, infatti, qualora cumuli in sé la qualifica di danneggiato deve essere messo in condizione di costituirsi parte civile in relazione alla nuova contestazione. La disciplina è applicabile anche in caso di contestazione suppletiva e di contestazione di un fatto nuovo.

L'ordinamento contempla l'eventualità di una contestazione suppletiva, discendente dall'emersione di una circostanza aggravante ovvero di un reato commesso in continuazione od in concorso formale.

L'art. 517 c.p.p. dispone che «qualora nel corso dell'istruzione dibattimentale emerga un reato connesso a norma dell'articolo 12, comma 1, lettera b), ovvero una circostanza aggravante e non ve ne sia menzione nel decreto che dispone il giudizio, il pubblico ministero contesta all'imputato il reato o la circostanza, purché la cognizione non appartenga alla competenza di un giudice superiore. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 516, commi 1-*bis* e 1-*ter*».

La medesimezza del disegno criminoso e la commissione di più reati con la stessa azione od omissione, affascinando in un *unicum* (giuridico o spazio-temporale) le diverse ipotesi delittuose, consentono ed anzi rendono opportuna la trattazione congiunta delle plurime imputazioni.

Analogo discorso può farsi allorché emerga nel corso del dibattimento la presenza di una circostanza aggravante.

Anche in relazione alla norma in esame la Corte costituzionale si era pronunciata in ordine all'accesso ai riti premiali, dichiarandone l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24, comma 2, Cost., nella parte in cui non prevedeva la facoltà dell'imputato di:

- 1) proporre domanda di oblazione ai sensi degli artt. 162 e 162-*bis* c.p. relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento (Corte cost. n. 530 del 1995);
- 2) richiedere l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p., sia quando il reato concorrente contestato durante la fase del giudizio già risultava dagli atti al momento di esercizio dell'azione penale, sia quando la richiesta era già stata avanzata relativamente alle originarie imputazioni (Corte cost. n. 265 del 1994). La Corte aveva successivamente riconosciuto all'imputato

- la facoltà di patteggiare anche a seguito della contestazione in dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine (Corte cost. n. 184 del 2014);
- 3) richiedere il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, sia in caso di contestazioni “patologiche”, relative, cioè, a reati che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell’esercizio dell’azione penale, sia con riferimento alle contestazioni “fisiologiche”, operate, cioè, con riferimento a fatti emersi nel corso dell’istruzione dibattimentale (Corte cost. n. 237 del 2012). La Corte aveva poi esteso la reintegrazione della facoltà di accesso al rito contratto anche all’ipotesi di contestazione suppletiva concernente circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine (Corte cost. n. 139 del 2015);
 - 4) richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova nell’ipotesi di contestazione suppletiva di una circostanza aggravante (Corte cost. n. 141 del 2018).

Il d.lgs. n. 150 del 2022, recependo gli insegnamenti della Corte costituzionale, ha espressamente previsto la possibilità di accedere all’oblazione, al giudizio abbreviato (condizionato e non) al patteggiamento e alla sospensione del procedimento con messa alla prova in relazione a tutte le ipotesi di nuova contestazione.

Si richiama la nuova versione dell’art. 519 della quale già si è detto. Merita considerare come la Corte costituzionale avesse recentemente precisato che, a fronte della contestazione suppletiva di reati connessi per concorso formale o continuazione, l’imputato avrebbe avuto diritto a richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova «rispetto a tutti i reati contestati, compresi quelli oggetto dell’imputazione originaria» poiché non è ammissibile «una messa alla prova ‘parziale’, ossia relativa ad alcuni soltanto dei reati contestati» (Corte cost. n. 146 del 2022). Tale indicazione resta valida anche dopo le modifiche introdotte con il d.lgs. n. 150 del 2022. Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha modificato l’art. 141, comma 4-*bis* disp. att. che riconosce il diritto di accedere all’oblazione in caso di nuove contestazioni *ex art.* 517.

**L'imputato
assente**

Quando intende contestare il fatto diverso (art. 516), il reato concorrente o la circostanza aggravante (art. 517) all’imputato che non è presente in aula neppure mediante collegamento a distanza, il pubblico ministero chiede al presidente che la contestazione sia inserita nel verbale del dibattimento e che il verbale sia notificato per estratto all’imputato con l’avvertimento che entro l’udienza successiva può formulare richiesta di giudizio abbreviato, di patteggiamento e di sospensione del procedimento con messa alla prova, nonché richiedere l’ammissione di nuove prove (art. 520,

comma 1 mod. dal d.lgs. n. 150 del 2022). In tal caso il presidente sospende il dibattimento e fissa una nuova udienza per la prosecuzione, osservando i termini indicati nell'art. 519, comma 2 (per l'imputato, il termine per comparire) e comma 3 (per la persona offesa, cinque giorni).

Il fatto nuovo

Mentre con la contestazione di un fatto diverso il perimetro entro il quale si muove l'accusa rimane sostanzialmente invariato (al di là della situazione intermedia della contestazione suppletiva) l'imputato non può che subire tale attività unilaterale del pubblico ministero, la situazione risulta differente con riguardo alla contestazione di un fatto nuovo.

Difatti, secondo l'art. 518 c.p.p., se nel corso del dibattimento risulta a carico dell'imputato un fatto nuovo non enunciato nel decreto che dispone il giudizio e per il quale si debba procedere di ufficio, il pubblico ministero deve procedere nelle forme ordinarie.

Tuttavia, il capoverso della norma consente al pubblico ministero la contestazione del fatto nuovo nella stessa udienza in cui è emerso se ricorrono tre condizioni:

- 1) deve trattarsi di un reato procedibile d'ufficio;
- 2) l'imputato deve prestare il proprio consenso alla contestazione (il che, implicitamente, ne presuppone la presenza in udienza);
- 3) il presidente (ovvero al giudice monocratico) deve autorizzare la contestazione avendo riguardo alla speditezza del procedimento.

Quando è contestato il fatto nuovo, l'imputato gode di tutte le garanzie ora riconosciute espressamente dall'art. 519, così come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, per l'ipotesi della modifica dell'imputazione o della contestazione di un reato connesso o di una circostanza aggravante.

L'iniziativa della modifica

Il codice attribuisce il potere di modificare il fatto storico di cui all'imputazione esclusivamente al pubblico ministero; il giudice non ha il potere di controllare in via preventiva la correttezza della contestazione; può operare un controllo successivo nel momento in cui delibera la sentenza.

In tutte le ipotesi in cui la contestazione sia avvenuta fuori dei casi consentiti, il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero perché proceda nelle forme ordinarie. Lo stesso avviene quando il giudice accerta che il fatto storico è diverso da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio o nella contestazione effettuata dal pubblico ministero in dibattimento.

5. La correlazione fra accusa e sentenza

Il giudice non è legato alla prospettazione giuridica delle parti, potendo in sentenza dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, purché il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica.

La differente qualificazione giuridica può operarsi solo a condizione che il fatto storico addebitato rimanga identico, in riferimento al triplice elemento della condotta, dell'evento e dell'elemento psicologico dell'autore.

Il giudice dispone, invece, con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero, affinché si proceda nelle forme ordinarie, se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518, comma 2, c.p.p.; oppure se il pubblico ministero ha effettuato una nuova contestazione fuori dei casi previsti dagli artt. 516, 517 e 518, comma 2, c.p.p.

L'inosservanza delle disposizioni a tutela della correlazione tra accusa e sentenza è prevista come nullità dall'art. 522, comma 1; a parere della giurisprudenza, si tratta di una nullità intermedia poiché si è violato il principio contraddittorio. Ai sensi dell'art. 522, comma 2 «la sentenza di condanna pronunciata per un fatto nuovo, per un reato concorrente o per una circostanza aggravarne senza che siano state osservate (le predette disposizioni) è nulla soltanto nella parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante».

6. L'assunzione delle prove. L'esame incrociato

L'assunzione delle prove risponde ad un ben preciso ordine, scolpito dal combinato disposto degli artt. 496 c.p.p. e 150 disp. att. c.p.p., secondo i quali vengono innanzitutto assunte le prove richieste dal pubblico ministero.

La priorità dell'accusa nell'esposizione della propria linea ricostruttiva combacia con la valorizzazione del fondamentale principio dell'onere della prova, oltre che con la necessità per l'imputato di conoscere approfonditamente gli elementi a suo carico.

Successivamente è il turno dell'imputato e delle altre parti, che possono rendere l'esame – se vi consentono – in via anticipata rispetto all'assunzione delle prove a discarico, le quali chiudono l'istruzione dibattimentale.

Siffatta preferenza del legislatore per l'esame dell'imputato si

spiega in ragione dell'obiettivo di assicurarne un intervento nel processo quanto più spontaneo possibile, al fine di evitare che l'imputato, in sede di esame, "modelli" le proprie dichiarazioni dopo aver ascoltato le deposizioni rese dai testi a discarico.

6.1 *L'esame di testimoni, periti e consulenti tecnici*

L'esame dei testimoni, dei periti e dei consulenti tecnici può svolgersi in presenza oppure a distanza (art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p.).

L'obbligo di
verità del
dichiarante

In quest'ultimo caso, che richiede il consenso delle parti, viene attivato un collegamento audiovisivo fra l'aula di udienza e il luogo ove si trova la persona da esaminare. Le modalità della partecipazione a distanza sono analiticamente dettate dall'art. 133-*bis* c.p.p.

Il testimone nel processo penale è obbligato a dire la verità e a non nascondere nulla delle sue conoscenze, pena l'integrazione del delitto di falsa testimonianza (v. art. 372 c.p.).

Analogo obbligo è fissato dalla legge per il perito e per il consulente tecnico, il cui esame si attua nelle forme dell'esame testimoniale, con il limite della compatibilità (art. 501 c.p.p.); a differenza del testimone, però, tali soggetti sono chiamati ad esprimere una valutazione connotata da un margine di discrezionalità; in questi casi, quindi, la falsità può manifestarsi o con enunciati fondati su premesse contenenti false attestazioni oppure con valutazioni che si discostano da parametri normativamente predeterminati o tecnicamente indiscussi.

A rendere pregnante l'obbligo di sincerità soccorre il formale ammonimento di cui all'art. 497, comma 2, c.p.p., secondo il quale prima che l'esame abbia inizio, il presidente, a pena di nullità, avverte il testimone dell'obbligo di dire la verità. Salvo che si tratti di persona minore degli anni quattordici, il presidente avverte altresì il testimone delle responsabilità previste dalla legge penale per i testimoni falsi o reticenti e lo invita a rendere la formula di impegno riportata nella norma; dopodiché lo invita a fornire le proprie generalità.

L'esame del testimone va condotto con domande su fatti specifici.

Le modalità di
assunzione delle
dichiarazioni

Nell'esame diretto (ossia quello condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del testimone e da quella che ha un interesse comune) sono vietate le domande suggestive, ossia quelle che implicitamente suggeriscono la risposta (si pensi alle domande che presuppongono una circostanza rilevante non ancora acquisita al processo).

Diversamente, nel controesame le domande suggestive sono ammesse, in quanto l'intento perseguito è anche quello di saggiare la credibilità e l'attendibilità del dichiarante.

Sia nell'esame diretto che nel controesame sono vietate le domande nocive, ossia quelle che posso nuocere alla sincerità del testimone (si pensi alle domande formulate in modo da contenere una larvata minaccia nei confronti del testimone).

Spetta al presidente controllare che l'assunzione della prova, nei suoi successivi momenti, avvenga nel rispetto delle forme stabilite (art. 499, comma 4 e 6, c.p.p.).

L'art. 498 c.p.p. detta l'ordine dei soggetti abilitati a porre domande al testimone, assegnando priorità alla parte che ne ha chiesto l'escussione, con facoltà di effettuare nuove domande "a chiarimento" sulla scorta e successivamente alle domande poste dalle altre parti.

Sono direttamente le parti a porre le domande al teste, sotto la vigilanza ed il controllo del giudice; tuttavia, nel procedimento innanzi al tribunale in composizione monocratica, le parti possono chiedere concordemente che sia il giudice in prima persona ad interrogare il testimone (art. 559, comma 3, c.p.p.).

La testimonianza della persona offesa

Le Sezioni Unite hanno, in proposito, precisato che le regole dettate dall'art. 192, comma 3, non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone (Cass., Sez. Un., n. 41461 del 2012 nonché, in termini conformi, Cass. V, n. 21135 del 2019).

Il teste vulnerabile

La regola della "signoria delle parti" in tema di esame del testimone risulta però recessiva qualora debba ascoltarsi un minore (o un maggiorenne infermo di mente o un soggetto in condizioni di vulnerabilità), tanto più se lo stesso sia vittima di un delitto di violenza sessuale o riduzione in schiavitù (a tutela di un preminente interesse di natura costituzionale).

Infatti i commi 4, 4-bis, 4-ter e 4-quater dell'art. 498 c.p.p. prevedono che l'esame di tali soggetti sia **condotto** direttamente dal presidente (assistito eventualmente da un familiare del minore o da un esperto in psicologia infantile) su domande e contestazioni proposte dalle parti, salvo che il presidente, sentite le parti, ritenga che l'esame condotto nelle forme ordinarie non possa nuocere alla serenità del teste.

Modalità peculiari (quelle previste all'art. 398, comma 5-bis, c.p.p. per l'audizione protetta in incidente probatorio) sono previste se una parte lo richiede o se il presidente lo ritiene necessario. Quando si procede per i reati di cui agli artt. 572, 600, 600-bis,

600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies.¹ e 612-bis c.p., l'esame del minore vittima del reato ovvero del maggiorenne infermo di mente vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico.

Va detto che le regole tratteggiate per l'esame del testimone non sono accompagnate da alcuna sanzione, né di nullità né d'inutilizzabilità.

La consultazione dei documenti redatti dal dichiarante

Spesso il dibattimento viene celebrato ad una notevole distanza temporale dal momento dei fatti; ciò può comportare un affievolimento dei ricordi del testimone, il quale pertanto, ai sensi del quinto comma dell'art. 499 c.p.p., può essere autorizzato dal presidente a consultare, in aiuto della memoria, documenti da lui redatti.

La fattispecie ricorre di frequente allorché siano chiamati a deporre ufficiali e agenti di polizia giudiziaria (v. art. 514, comma 2, c.p.p.) che hanno svolto determinati accertamenti nella fase delle indagini preliminari e che, nel consultare gli atti a loro firma, possono riferire con maggiore precisione sulle attività effettuate.

Il deposito preventivo degli elaborati tecnici

I periti e i consulenti tecnici hanno facoltà di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni, senza la necessità di essere autorizzati dal presidente, che tuttavia può acquisirle d'ufficio (art. 501, comma 2, c.p.p.).

Al fine di consentire al giudice e alle parti, nonché agli esperti da loro nominati, di partecipare con maggiore preparazione al contraddittorio scientifico, è previsto che il perito e i consulenti debbano depositare in cancelleria i rispettivi elaborati almeno sette giorni prima dell'udienza fissata per il loro esame (art. 501, comma 1bis, c.p.p.).

Fuori dai casi di perizia, ad analogo deposito preventivo devono provvedere le parti che abbiano chiesto l'esame di un consulente (art. 501, comma 1-ter, c.p.p.).

Al perito e al consulente tecnico è riconosciuta la facoltà di prendere visione delle relazioni depositate (art. 501, comma 2, c.p.p.).

Queste disposizioni non sono presidiate da alcuna sanzione, di talché l'omesso o tardivo deposito della relazione tecnica non può pregiudicare la validità dell'esame orale dell'esperto.

6.2 L'esame delle parti private

L'esame delle parti private (l'imputato, la parte civile che non debba essere esaminata come testimone, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria) ha luogo soltanto se le

stesse ne fanno richiesta o vi consentono, ai sensi dell'art. 208 c.p.p.

La posizione delle parti private è strutturalmente diversa da quella dei testimoni specialmente per l'assenza del dovere di dire la verità, che risulterebbe di fatto incompatibile con la loro qualità di parti nel giudizio. Tuttavia, una volta che la parte privata abbia consentito a rendere l'esame, l'eventuale rifiuto di rispondere ad una domanda non rimane privo di conseguenze: tale rifiuto viene annotato nel verbale di udienza (art. 209 c.p.p.), affinché ne rimanga traccia ed il giudice possa desumerne un argomento di prova.

Anche l'esame delle parti private, così come quello degli imputati in procedimenti connessi o collegati ai sensi dell'art. 210 c.p.p., può svolgersi in presenza oppure a distanza (art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p.).

6.3 Le contestazioni

L'esame in dibattimento di un testimone può dare luogo ad una discrasia fra quanto il soggetto ha dichiarato in fase di indagini preliminari, nella veste di persona informata sui fatti, e quanto invece dichiara nel corso del dibattimento.

Tale divergenza può essere oggetto di contestazione da parte dell'esaminatore (art. 500, comma 1, c.p.p.) qualora ricorrano due imprescindibili requisiti:

- 1) che il testimone abbia già deposto su un certo fatto o circostanza (a nulla valendo le contestazioni "anticipate", che si risolverebbero in un suggerimento);
- 2) che le dichiarazioni da contestare siano contenute nel fascicolo del pubblico ministero.

Per effettuare materialmente la contestazione, la parte deve dare testuale lettura della pregressa dichiarazione del teste, limitatamente alla parte di cui ravvisi la discrasia rispetto a quanto il soggetto ha appena detto davanti al giudice.

A seguito della contestazione, il teste può rettificare le proprie affermazioni (ed in tal caso *nulla quaestio*) ovvero persistere nella nuova affermazione; in quest'ultima eventualità, il capoverso dell'art. 500 c.p.p. stabilisce che «le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate ai fini della credibilità del teste», con ciò implicitamente affermando che le pregresse dichiarazioni non possono costituire una prova, bensì al massimo minare l'attendibilità del dichiarante.

Effetti della
contestazione

6.3.1 La provata condotta illecita

La regola descritta al paragrafo precedente (le precedenti dichiarazioni contestate al testimone non costituiscono prova di quanto da lui affermato durante le indagini) soffre una rilevante eccezione in caso di provata condotta illecita, quale situazione patologica che giustifica una deroga al principio costituzionale secondo il quale la prova si forma nel contraddittorio delle parti.

I commi 4 e 5 dell'art. 500 c.p.p. prevedono, infatti, un recupero integrale delle dichiarazioni rese durante le indagini dal testimone che sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità per non deporre o per dichiarare il falso.

Se sottoposto a pressione, ovviamente, il teste finisce per rendere in dibattimento delle affermazioni non veritiere rispetto a quelle rese nell'immediatezza dei fatti, allorché era scevro da condizionamenti.

Dunque, l'esigenza del contraddittorio cede il passo alla ricostruzione della verità, che si ottiene con l'ingresso delle precedenti dichiarazioni nel fascicolo dibattimentale.

Nel procedimento incidentale diretto ad accertare se il testimone sia stato effettivamente sottoposto a pressione può assumere rilievo qualsiasi elemento che sia sintomatico della intimidazione subita, purché obiettivo, preciso e significativo, secondo uno standard probatorio improntato ai canoni della ragionevolezza e persuasività, che non può pertanto coincidere con il mero sospetto, ma neppure assurgere ad una vera e propria prova "al di là del ragionevole dubbio", essendo quest'ultima richiesta per il solo giudizio di condanna.

6.4 La verbalizzazione dell'esame

La verbalizzazione dell'esame di testimoni, periti, consulenti tecnici e parti private è disciplinata dall'art. 510 c.p.p.

La verbalizzazione audiovisiva

Il verbale di udienza è redatto dall'ausiliario che assiste il giudice (art. 480, comma 1) ed è inserito nel fascicolo per il dibattimento (art. 480, comma 2). Tale fascicolo può essere consultato dal giudice in camera di consiglio. Il codice tende ad assicurare l'esigenza che le risultanze dibattimentali siano riprodotte con la massima fedeltà e completezza, perché queste saranno poi utilizzate dal giudice per decidere. In particolare l'art. 510, comma 2 precisa che devono essere sempre riprodotte non soltanto le risposte, ma anche le domande che sono rivolte alla persona esaminata. L'art. 510 è stato arricchito dal d.lgs. n. 150 del 2022 che ha previsto la documentazione con mezzi di riproduzione audiovisiva dell'esame di testimoni,

periti, consulenti tecnici, parti private e imputati connessi, nonché delle ricognizioni e dei confronti, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico (art. 510, comma 2-*bis*). La trascrizione della riproduzione audiovisiva è disposta solo se richiesta dalle parti (art. 510, comma 3-*bis*). Tale innovazione, per un verso, garantisce al giudice, che ha assistito allo svolgersi del dibattimento, la possibilità di “rivedere” una escussione quando si tratta di una prova rilevante e la distanza temporale tra l’escussione e il momento della decisione potrebbe annacquare il ricordo. In tal senso, può affermarsi che la disciplina tutela il principio di immediatezza. Per un altro verso, tuttavia, la norma deve leggersi in connessione con la nuova disciplina della rinnovazione del dibattimento in caso di mutamento del giudice (art. 495, comma 4-*ter*). Infatti, qualora vi sia stata documentazione con mezzi di riproduzione audiovisiva, le parti non hanno il diritto a una nuova escussione della prova dichiarativa di fronte al giudice mutato. In tal caso, quindi, può affermarsi che la nuova disciplina non tutela l’immediatezza ma ne consente un sacrificio.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha previsto un’ulteriore modalità di documentazione che si aggiunge, senza sostituirla, a quella ordinaria rappresentata dalla verbalizzazione: la riproduzione audiovisiva.

Essa permette di acquisire al processo tutti quegli elementi euristici (movimenti del corpo, tono della voce, ecc.) che neppure la verbalizzazione più puntigliosa e accurata sarebbe in grado di registrare e che spesso incidono in modo significativo sulla valutazione della prova dichiarativa; inoltre, consente un controllo sul rispetto dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nell’atto; infine, rende possibile riascoltare o rivedere proprio quell’atto processuale in tutti i casi nei quali non sia possibile una ripetizione.

Per queste ragioni in caso di mutamento del giudice non è possibile ottenere una ripetizione della prova dichiarativa se l’esame è stato documentato con riproduzione audiovisiva (art. 495, comma 4-*bis*, c.p.p.).

Va precisato che le nuove disposizioni in materia di videoregistrazioni si applicano a partire dal 1 luglio 2023 (art. 94, D.Lgs. n. 150 del 2022, come modificato dal d.l. n. 162 del 2022, convertito dalla legge n. 199 del 2022).

6.5 *La disciplina delle letture*

La separazione delle fasi del procedimento penale esclude che atti d’indagine possano trasmigrare all’interno del fascicolo dibattimentale, onde privilegiare un’acquisizione probatoria da tenersi nel contraddittorio delle parti.

L'art. 514 c.p.p. sancisce, infatti, un generale divieto di lettura degli atti assunti fuori dal dibattimento. Tale divieto, però, può essere superato nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 511-513 c.p.p., che delineano il sistema delle letture.

Con la lettura determinati atti, sussistendone le condizioni, possono fare ingresso nel fascicolo per il dibattimento, con un'evidente deroga al principio d'immediatezza. Si tratta in buona sostanza di atti formati nel corso delle indagini preliminari che, in ossequio al principio di non dispersione dei mezzi di prova, sono ritenuti dal legislatore meritevoli di un transito diretto nel fascicolo dibattimentale.

6.5.1 La lettura degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento

L'art. 511 c.p. prescrive che il giudice, anche di ufficio, dispone che sia data lettura, integrale o parziale, degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento.

La lettura di verbali di dichiarazioni è disposta solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo, così come la lettura della relazione peritale è disposta solo dopo l'avvenuto esame del perito. La lettura dei verbali delle dichiarazioni orali di querela o di istanza è infine consentita ai soli fini dell'accertamento della esistenza della condizione di procedibilità.

In luogo della lettura, il giudice, anche di ufficio, può indicare specificamente gli atti utilizzabili ai fini della decisione.

Il giudice dispone tuttavia la lettura, integrale o parziale, quando si tratta di verbali di dichiarazioni e una parte ne fa richiesta. Se si tratta di altri atti, il giudice è vincolato alla richiesta di lettura solo nel caso di un serio disaccordo sul contenuto di essi.

La facoltà di chiedere la lettura o l'indicazione degli atti, prevista dai commi 1 e 5, è attribuita anche agli enti e alle associazioni intervenuti a norma dell'art. 93 c.p.p.

L'articolo in esame consente la lettura degli atti contenuti nel fascicolo dibattimentale i quali, successivamente alla lettura, sono utilizzabili per la motivazione della sentenza (v. art. 526 c.p.p.).

6.5.2 La lettura dei verbali delle prove assunte in diverso procedimento

Anche i verbali di prove assunte in altro procedimento penale possono essere letti nel corso del dibattimento, e per tal via entrare nel fascicolo per il dibattimento (art. 511-*bis* c.p.p., che fa esplicito rinvio all'art. 238 c.p.p.).

6.5.3 Le letture derivanti da irripetibilità

L'irripetibilità
oggettiva

La Costituzione prevede deroghe al principio del contraddittorio, sulla scorta delle quali è possibile far transitare in dibattimento atti compiuti nel corso delle indagini preliminari allorché siano soddisfatte determinate circostanze.

Viene in rilievo a tal fine l'“accertata impossibilità di natura oggettiva”, situazione in cui un determinato atto non è ulteriormente ripetibile in dibattimento, ragion per cui si rende necessaria una sua piana traslazione nel fascicolo del giudice mediante la lettura.

La prima ipotesi prevista dal legislatore (art. 512 c.p.p.) attiene al verificarsi di fatti o circostanze non prevedibili (ad esempio, la morte del dichiarante intercorsa tra la fase delle indagini preliminari ed il giudizio, od anche nel corso del processo); in questo caso, può darsi lettura non soltanto degli atti assunti dal giudice per le indagini preliminari, dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, ma anche di quelli assunti dai difensori delle parti private.

Sul punto, però, è recentemente intervenuta la Corte costituzionale che ha giudicato “irragionevole” una disciplina che consenta la lettura, per irripetibilità, degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori e dal giudice nel corso dell'udienza preliminare, e non anche degli atti assunti dal giudice per le indagini preliminari nell'interrogatorio di garanzia dell'imputato di reato collegato, qualora quest'ultimo, ritualmente avvertito ai sensi dell'art. 64, lett. c), c.p.p., abbia rilasciato dichiarazioni per le quali sia stato poi citato per essere sentito come testimone “assistito” in dibattimento (Corte cost. n. 218 del 2020).

Il richiamo alla “impossibilità di natura oggettiva” non può che riferirsi a fatti indipendenti dalla volontà del dichiarante, che di per sé rendono non ripetibili le dichiarazioni rese in precedenza. Ne consegue che non sono acquisibili le dichiarazioni predibattimentali rese da persone che si avvalgono della facoltà di non rispondere o che scelgono liberamente di non presentarsi al processo.

Le condizioni
che legittimano la
lettura

L'imprevedibilità che deve connotare i fatti o le circostanze sopravvenute non può intendersi in senso assoluto, pena il sostanziale svuotamento dell'istituto, ma va valutata con riferimento alle conoscenze di cui la stessa parte poteva disporre fino alla scadenza del termine entro il quale avrebbe potuto chiedere l'incidente probatorio.

Il meccanismo di recupero in esame consente la lettura, a richiesta di parte, anche della denuncia-querela, non soltanto per valutare l'esistenza della condizione di procedibilità, ma anche per utilizzarne il contenuto ai fini della prova.

Tuttavia, occorre che l'impossibilità di cui discute sia assoluta e non correlata ad una scelta precisa del dichiarante.

Il principio costituzionale del giusto processo impone infatti di interpretare l'art. 512 c.p.p. anche alla luce dell'art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p., il quale prevede che la responsabilità dell'imputato non possa essere provata sulla base delle dichiarazioni rese da chi per libera scelta si è sempre volontariamente sottratto all'esame; ne consegue che l'irreperibilità del teste, che pure è conseguenza di un atto volontario, non determina automaticamente l'inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni, ma è un dato neutro che assume valenza ai fini dell'art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p. solo qualora sia connotato dalla volontà di sottrarsi all'esame.

Tale volontà, secondo la giurisprudenza, deve desumersi da una prova diretta ovvero da una presunzione collegata all'avvenuta citazione per il dibattimento.

Il residente all'estero

La seconda ipotesi di lettura concerne le dichiarazioni rese da persona residente all'estero. L'art. 512-*bis* c.p.p. prevede che «il giudice, a richiesta di parte, può disporre, tenuto conto degli altri elementi di prova acquisiti, che sia data lettura dei verbali di dichiarazioni rese da persona residente all'estero anche a seguito di rogatoria internazionale se essa, essendo stata citata, non è comparsa e solo nel caso in cui non ne sia assolutamente possibile l'esame dibattimentale».

Occorre che l'impossibilità di assumere in dibattimento il teste si assoluta ed oggettiva, e, non potendo consistere nella mera impossibilità giuridica di disporre l'accompagnamento coattivo, occorre che risulti assolutamente impossibile la escussione del dichiarante attraverso una rogatoria internazionale.

È quindi onere della parte dimostrare l'avvenuto esperimento di tutti i mezzi finalizzati ad ottenere l'escussione del teste, allo scopo di giovare del meccanismo della lettura a seguito dell'assenza di ragioni alla stessa imputabili di mancato raggiungimento dello scopo.

6.5.4 La lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato

L'assenza o il rifiuto dell'imputato di sottoporsi all'esame

La lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato, in ossequio ai principi del giusto processo, deve tener conto della circostanza che lo stesso ha il diritto di non sottoporsi all'esame, sempre che non faccia dichiarazioni involgenti l'altrui responsabilità (assumendo in tal caso l'ufficio di testimone).

Ne discende che il giudice, se l'imputato è assente ovvero rifiuta di sottoporsi all'esame, dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico

ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso salvo che ricorrano i presupposti di cui all'art. 500, comma 4, c.p.p. (art. 513, comma 1, c.p.p.).

Il rifiuto di sottoposizione all'esame, anche se parziale, non preclude l'applicazione della lettura, dovendosi ritenere che **in parte qua** l'imputato silente sia stato messo in condizione di difendersi, per tal via consentendo l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni precedenti.

L'ultimo inciso del primo comma stabilisce l'inutilizzabilità *erga alios* delle dichiarazioni così lette e recuperate al fascicolo per il dibattimento, salvo che il coimputato vi consenta ovvero si dimostri un'accertata intimidazione o subornazione del dichiarante; la *ratio* del divieto è d'immediata evidenza, in quanto l'ingresso puro e semplice nel dibattimento di queste dichiarazioni, rese in assenza di contraddittorio, vanificherebbe il diritto di difesa del coimputato.

L'art. 513, commi 2 e 3, c.p.p. prevede che, se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'art. 210, comma 1, c.p.p., il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo del dichiarante o l'esame a domicilio o la rogatoria internazionale ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio.

Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all'esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell'art. 512 c.p.p. qualora la impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti. Se le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo sono state assunte ai sensi dell'art. 392 c.p.p., si applicano le disposizioni di cui all'art. 511 c.p.p.

Il secondo comma scolpisce un vero e proprio percorso processuale da seguire, prima di poter dare corpo all'ingresso in dibattimento delle precedenti dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso; costui, fra l'altro, può avvalersi del diritto al silenzio, ma non senza limiti.

Infatti, la Consulta ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale del secondo comma, ultimo periodo, dell'art. 513 c.p.p. nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti di-

chiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura si applica l'art. 500, commi 2-*bis* e 4, c.p.p. (Corte cost., n. 361 del 1998).

6.6 *L'assunzione officiosa dei nuovi mezzi di prova*

L'attuale fisionomia del processo penale non può ricondursi ad un modello assolutamente accusatorio, in quanto il codice prevede una serie di potenziali interventi del giudice dibattimentale tesi alla ricerca della verità.

Ad esempio, il presidente del collegio può rivolgere domande al testimone o al dichiarante già esaminato, solo dopo l'esame (art. 506, comma 2, c.p.p.), salvo il diritto delle parti di concludere l'esame secondo il rispettivo ordine. In breve, il giudice non deve neutralizzare gli obiettivi probatori che le parti si propongono.

Ed ancora, ai sensi dell'art. 506, comma 1, c.p.p. il presidente, anche sollecitato da altro componente del collegio, può indicare alle parti temi di prova nuovi o più ampi, utili per la completezza dell'esame.

Si tratta di un potere di "suggerimento" esercitabile in base ai risultati delle prove assunte nel dibattimento a iniziativa delle parti o a seguito delle letture e cioè dopo che si sono svolti i "casi" dell'accusa e della difesa. Il presidente potrà soltanto sollecitare le parti ad ampliare un tema di prova (e cioè, può indicare un da provare) oltre i limiti delle liste testimoniali e delle richieste introduttive, ma ovviamente restando all'interno dell'imputazione formulata dal pubblico ministero. L'iniziativa probatoria spetta alle parti, che possono accogliere o meno il "suggerimento".

Viene in rilievo in particolare l'art. 507 c.p.p. che consente al giudice di disporre di ufficio (anche su sollecitazione di parte) l'assunzione di nuovi mezzi di prove.

Il potere officioso del giudice di assumere nuovi mezzi di prova può esercitarsi soltanto dopo che le parti siano state messe in condizione di esplorare le loro ipotesi ricostruttive, mediante l'assunzione dei testimoni rispettivamente indicati e le richieste acquisizioni documentali.

La lettera dell'art. 507 c.p.p. fa riferimento alla situazione in cui, all'interno del dibattimento, siano state già assunte le prove a richiesta di parte. Il potere esercitabile dal giudice anche d'ufficio è basato su tre requisiti ben definiti.

Il primo requisito, e cioè la novità, può essere riferito sia ad un mezzo di prova ancora da assumere, sia ad uno già assunto, ma dal quale possono scaturire ulteriori elementi per decidere nel senso della condanna o dell'assoluzione.

Il secondo requisito, posto dall'art. 507, consente al giudice di esercitare il potere di iniziativa d'ufficio «terminata l'acquisizione delle prove», e cioè dopo che si sono conclusi i «casi» dell'accusa e della difesa.

Il terzo requisito, e cioè la «assoluta necessità», può dirsi integrato quando l'assunzione della prova appaia decisiva. Il limite all'azionabilità dei poteri officiosi può essere ravvisato nella incertezza derivante da un'istruzione dibattimentale non esauriente a causa di temi di prova non sufficientemente sondati.

L'ammissione d'ufficio di nuovi mezzi di prova in base all'art. 507 può conseguire sia ad una iniziativa autonoma del giudice, sia ad una richiesta di parte affinché il giudice provveda in tal senso. Il potere giudiziale prescinde dai limiti costituiti dalle liste testimoniali (art. 468) e dalle richieste introduttive (art. 493) ed il parametro, in base al quale il giudice decide, è costituito dalla «assoluta necessità» delle prove da assumere ai fini dell'accertamento dei fatti.

Anche in assenza di una richiesta di parte, il giudice deve ammettere la prova se questa risulta assolutamente necessaria.

Quando il giudice ammette una prova ex art. 507 c.p.p., su richiesta di parte, deve seguire l'ordinario ordine di escussione, con esame da parte del richiedente, controesame e riesame. Ed ancora, se si tratta di prova ammessa d'ufficio e occorre procedere all'esame di una persona, il presidente vi provvede direttamente stabilendo, all'esito, la parte che deve condurre l'esame diretto.

Resta comunque sempre salvo il diritto delle parti alla prova contraria (Cass., Sez. Un., Greco, in *Guida dir.*, 2007).

Il giudice ha l'obbligo di ricorrere al potere di acquisizione, anche d'ufficio, di mezzi di prova, quando ciò sia indispensabile per decidere, non essendo rimessa al suo arbitrio la scelta tra disporre i necessari accertamenti e prosciogliere l'imputato; ne consegue che sullo stesso giudice incombe un obbligo specifico di motivazione circa il mancato esercizio della predetta potestà, ragion per cui l'eventuale carenza giustificativa del proprio operato cagiona un vizio di motivazione, che può determinare la nullità della sentenza.

L'art. 507 c.p.p. è interpretabile nel senso che al giudice è consentito unicamente di disporre l'assunzione delle prove, la cui assoluta necessità emerge dalla stessa istruzione dibattimentale.

Pertanto, tale potere non sussisterebbe ove mancasse completamente l'istruzione dibattimentale (non essendo stata effettuata dalle parti alcuna richiesta di assunzione di prove) oppure quando la assoluta necessità di nuovi mezzi di prova non emergesse dalla istruzione dibattimentale posto che detti mezzi di prova erano già noti

alle parti. In quest'ultimo caso il limite all'introduzione della prova deriverebbe pure dall'art. 468 c.p.p., il quale, come già ricordato, impone alle «parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, periti, consulenti tecnici, nonché delle persone indicate nell'art. 210» di «depositare in cancelleria, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, la lista con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame». Pertanto, l'ammettere che il giudice possa d'ufficio disporre l'assunzione, ad esempio, di testi, dei quali le parti avevano la possibilità di chiedere l'assunzione, significherebbe vanificare il limite preclusivo posto dall'art. 468 c.p.p.

In base, invece, ad una seconda interpretazione – fatta propria sia dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, Martini, secondo cui l'inciso “terminata l'acquisizione delle prove” indicherebbe solo il punto cui è giunta l'istruttoria e che l'iniziativa di parte ha un carattere primario rispetto a quella officiosa), sia dalla Corte costituzionale (n. 111 del 1993) – l'art. 507 c.p.p. attribuisce al giudice il potere di assumere nuovi mezzi di prova in ogni caso di assoluta necessità e, cioè, anche quando la necessità stessa sia stata determinata da una carenza parziale o totale nella attività di una o di entrambe le parti, che non hanno provveduto alla richiesta di assunzione. Il che significa ammettere l'iniziativa probatoria del giudice in ordine a prove dalle quali le parti siano decadute sia nel caso in cui vi sia stata una istruzione dibattimentale sia nel caso in cui sia mancata ogni attività istruttoria.

L'amplessimo potere attribuito al giudice *ex art.* 507 c.p.p., alla stregua di quest'ultima impostazione seguita dalle Sezioni unite e dalla Corte costituzionale, fa sì che il giudice eserciti una funzione di supplenza dell'accusa o della difesa in ordine alla richiesta di assunzione delle prove rispettivamente formulata dal pubblico ministero e dal difensore dell'imputato ed anche se ciò può in astratto conciliarsi con una posizione di terzietà del giudice, deve riconoscersi come l'amplessima possibilità di assumere prove d'ufficio attribuita al giudice del dibattimento e la conseguente menomazione del principio dispositivo, per cui le prove dovrebbero essere assunte soltanto su richiesta di parte, di fatto non può non comportare, altresì, una menomazione della posizione di imparzialità del giudice, il cui atteggiamento psicologico nel corso della istruzione dibattimentale muta e non può non mutare ove il giudice sappia che è chiamato a colmare le lacune dell'istruzione dibattimentale conseguenti ad una carente attuazione dell'iniziativa probatoria delle parti.

La posizione di terzietà non può non essere scalfita allorché si richieda al giudice di supplire alla carente attività della parte accusa o della parte difesa.

7. La discussione finale

Termine l'assunzione delle prove, il dibattimento viene chiuso ed inizia la discussione finale, nel corso della quale le parti illustrano al giudice le rispettive conclusioni secondo una ben determinata scansione temporale (art. 523 c.p.p.).

L'ordine prevede che a concludere per primo sia il pubblico ministero e successivamente i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato, il quale ha diritto ad avere sempre la parola per ultimo a pena di nullità.

Inoltre, il pubblico ministero e i difensori delle parti private possono replicare; la replica è ammessa una sola volta e deve essere contenuta nei limiti strettamente necessari per la confutazione degli argomenti avversari.

Se lo richiedono, l'imputato e il suo difensore devono avere la parola per ultimi, pena, altrimenti, l'integrazione di una nullità.

A voler rimarcare la sacralità del momento, il codice sancisce l'impossibilità di interrompere la discussione finale, a meno che non vi sia l'assoluta necessità di provvedere ai sensi dell'art. 507 c.p.p.

Cass. pen., sent. III, 10 novembre 2022, n. 42604.

«In tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per mutamento della composizione dell'organo giudicante, la questione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese al primo giudice, di cui non sia stata disposta la rinnovazione dinanzi a quello nuovo per ritenuta manifesta superfluità, non è deducibile per la prima volta in sede di legittimità, non essendo rilevabile senza procedere a valutazioni di fatto, che postulano necessariamente il previo vaglio, in contraddittorio, in sede di merito».

Cass. pen., sent. V, 26 ottobre 2022, n. 40374.

«La violazione dell'obbligo di dare lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento, ovvero di indicare quelli utilizzabili ai fini della decisione, non determina, in assenza di specifiche previsioni sanzionatorie, alcuna nullità o inutilizzabilità degli stessi, posto che essa non è inquadrabile tra le cause generali di nullità previste dall'art. 178 c.p.p. e che gli art. 191 e 526 c.p.p. sanzionano con l'inutilizzabilità l'illegittima acquisizione della prova e, dunque, i vizi di un'attività che logicamente e cronologicamente si distingue e precede quella della lettura o dell'indicazione».

Corte cost., 14 giugno 2022, n. 146.

«È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli art. 3 e 24 Cost., l'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede, in seguito alla contestazione di reati connessi a norma dell'art. 12, comma 1, lett. b), c.p.p., la facoltà dell'imputato di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, con riferimento a tutti i reati contestatigli. I principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale in ordine al diritto dell'imputato di accedere ai riti alternativi in caso di modifica dell'imputazione impongono di eliminare la residua preclusione censurata dal Trib. di Palermo, riconoscendo all'imputato, anche nel caso di contestazione di reati connessi, la facoltà di chiedere la messa alla prova, già estesa all'ipotesi - del tutto analoga - di contestazione di un fatto diverso; a tale conclusione non è di ostacolo il disposto dell'art. 168-*bis*, comma 4, c.p., che non esclude la concedibilità della sospensione quando sia contestato più di un reato e, come nella specie, il rito sia astrattamente applicabile a ciascuno di essi; poiché tuttavia l'accentuata vocazione risocializzante dell'istituto in esame si oppone alla possibilità di una messa alla prova "parziale", diversamente da quanto consentito per l'abbreviato, l'imputato sarà tenuto a scegliere se chiedere la sospensione, oppure proseguire il processo nelle forme ordinarie, rispetto a tutti i reati in concorso, compresi quelli oggetto dell'imputazione originaria».

Cass. pen., sent. III, 14 giugno 2022, n. 23085.

«In tema di istruzione dibattimentale, è utilizzabile nei confronti dell'imputato la dichiarazione accusatoria resa da un teste indicato dalla difesa di un coimputato, che sia stato esaminato nel contraddittorio delle parti, potendo la prova a discarico proveniente

da una parte privata trasformarsi, entro i limiti di aderenza ai temi indicati nella lista testimoniale, in una prova a carico di altra parte privata, senza che da ciò consegua una violazione del suo diritto di difesa, posto che è riconosciuta a quest'ultima la facoltà di introdurre elementi probatori di segno contrario sia con la presentazione di una propria lista testi, sia con la richiesta di prova contraria, sia con la sollecitazione dei poteri istruttori del giudice, sia, infine, con l'esercizio, durante la deposizione, delle prerogative riconosciute dalla disciplina dell'esame e del controesame dei testimoni».

Cass. pen., sent. V, 6 giugno 2022, n. 21829.

«In tema di impedimento a comparire dell'imputato, il giudice, nel disattendere un certificato medico, deve attenersi alla natura dell'infermità e valutarne il carattere impeditivo, sicché può pervenire a un giudizio negativo circa l'assoluta impossibilità a comparire solo disattendendo, con adeguata valutazione del referto, la rilevanza della patologia dell'imputato (fattispecie in cui la corte ha censurato la decisione con la quale, senza alcuna indicazione di dati concreti e massime di esperienza idonei a superare il giudizio espresso dal sanitario, aveva ritenuto non assoluto l'impedimento a comparire dell'imputato sul presupposto che l'intervento chirurgico, cui lo stesso avrebbe dovuto sottoporsi, pur attestato come indifferibile nel certificato medico rilasciato da uno specialista, avrebbe potuto essere riprogrammato a distanza di pochi giorni)».

Cass. pen., sent. I, 19 gennaio 2021, 2156.

«In tema di ammissione di nuove prove, il mancato esercizio del potere *ex art. 507 c.p.p.* da parte del giudice del dibattimento non richiede un'espressa motivazione, quando dalla effettuata valutazione delle risultanze probatorie possa implicitamente evincersi la superfluità di un'eventuale integrazione istruttoria».

Cass. pen., sez. II, sent., 14 dicembre 2020 n. 35742.

«È affetta da violazione di legge la sentenza che si limiti a richiamare l'intervenuta decadenza della parte dalla prova, senza dare adeguata motivazione quanto al mancato esercizio dei poteri istruttori d'ufficio *ex art. 507 c.p.p.* (In motivazione, la Suprema Corte ha, altresì, affermato che l'eventuale dichiarata decadenza non impedisce, in applicazione del principio della modificabilità delle ordinanze dibattimentali in tema di prova, di cui all'art. 498, comma 4, c.p.p., l'adozione di un successivo provvedimento di ammissione *ex art. 507 c.p.p.*)».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

La costituzione di parte civile può avvenire in dibattimento nel corso della costituzione delle parti?

Di regola, a seguito del d.lgs. n. 150 del 2022, la costituzione di parte civile può intervenire per l'udienza preliminare prima che siano ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti (art. 79, comma 1). Solo quando manca l'udienza preliminare perché si è proceduto con giudizio direttissimo o immediato la costituzione di parte civile può avvenire entro l'accertamento della regolare costituzione delle parti in dibattimento. Quando si procede con citazione diretta il termine ultimo è l'accertamento della regolare costituzione delle parti nell'udienza predibattimentale *ex art. 554-bis*.

Cosa succede in caso di erronea dichiarazione di assenza rilevata in dibattimento?

Nel caso in cui l'assenza sia erroneamente dichiarata in mancanza dei presupposti di legge dal giudice dell'udienza preliminare l'art. 489 c.p.p., modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede che il giudice del dibattimento, anche d'ufficio, dichiari la nullità del decreto di rinvio a giudizio, restituendo agli atti al GUP per una nuova celebrazione dell'udienza preliminare. La nullità del decreto di rinvio a giudizio è sanata se non è eccepita dall'imputato presente, ferma restando la sua facoltà di essere restituito nel termine per formulare richieste di procedimenti speciali o per esercitare le ulteriori richieste dalle quali sia decaduto; «in ogni caso la nullità non può essere rilevata o eccepita se risulta che l'imputato era nelle condizioni di comparire all'udienza preliminare» (art. 489, comma 2, c.p.p.).

Quali conseguenze comporta la modifica della contestazione?

Il d.lgs. n. 150 del 2022, recependo gli insegnamenti della Corte costituzionale, ha espressamente previsto in caso di modifica dell'imputazione, salvo che la contestazione abbia per oggetto la recidiva, il presidente informa l'imputato che può chiedere un termine per la difesa, formulare richiesta di giudizio abbreviato, di patteggiamento o di sospensione con messa alla prova, nonché richiedere l'ammissione di nuove prove (art. 519, comma 1). Ove sia effettuata la contestazione di un fatto diverso, dunque, l'imputato ha i seguenti diritti: 1) ottenere che il dibattimento venga sospeso (per un tempo non inferiore al termine per comparire previsto dall'art. 429, ma comunque non superiore a quaranta giorni, se si tratta del giudizio presso il tribunale collegiale o la corte d'assise); 2) chiedere l'ammissione di nuove prove (art. 519, comma 2) ; 3) chiedere il giudizio abbreviato, il patteggiamento la sospensione del procedimento con messa alla prova relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento (art. 519, comma 2). Inoltre, l'imputato può chiedere l'oblazione, come espressamente precisato all'art. 141, comma 4-*bis* disp. att.: «in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere l'oblazione medesima». Ai sensi dell'art. 519, comma 3, il presidente dispone la citazione della persona offesa, osservando un termine non inferiore a cinque giorni (art. 519, comma 3). L'offeso,

infatti, qualora cumuli in sé la qualifica di danneggiato deve essere messo in condizione di costituirsi parte civile in relazione alla nuova contestazione. La disciplina è applicabile anche in caso di contestazione suppletiva e di contestazione di un fatto nuovo.

Coma va valutata la testimonianza della persona offesa?

Tel testimonianza richiede un vaglio particolarmente rigoroso. Le Sezioni Unite hanno, in proposito, precisato che le regole dettate dall'art. 192, comma 3, non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone (Cass., Sez. Un., n. 41461 del 2012 nonché, in termini conformi, Cass. V, n. 21135 del 2019).

Sezione III
LA SENTENZA
 di Pierpaolo Dell'Anno

SOMMARIO

1. La deliberazione del giudice. 2. La struttura della sentenza. 2.1 La sentenza di proscioglimento. 2.2 la sentenza di condanna. 2.3 La decisione sulle questioni civili. 3. Atti successivi alla deliberazione. 4. I vizi della sentenza. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. La deliberazione del giudice

La deliberazione della sentenza – disciplinata nel Titolo III del Libro VII del codice di procedura penale – costituisce, da un lato, l'epilogo naturale del processo e, dall'altro, la più importante forma di manifestazione dell'attività giurisdizionale posta in essere dal giudice nell'arco dell'*iter* procedimentale.

La sentenza, infatti, deve essere il prodotto finale di un dibattito ricco di garanzie, quali il contraddittorio (nella duplice concezione oggettiva e soggettiva), l'immediatezza che presuppone un contatto diretto ed immediato tra giudice e fonti di prova, l'immutabilità, la terzietà e l'imparzialità del giudice; quest'ultimo non deve essere influenzato dai risultati delle acquisizioni probatorie operate nelle fasi precedenti né dalle eventuali iniziative officiose.

Immediatezza della deliberazione

Il tema si pone in strettissima connessione con il principio di immediatezza di cui al capoverso dell'art. 525 c.p.p. il quale, come noto, impone, a pena di nullità assoluta, che la deliberazione debba provenire dagli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento. Nel nostro sistema processuale a vocazione accusatoria è, cioè, necessario che vi sia un rapporto "immediato" e "diretto" tra organo giudicante e fonti dichiarative del processo.

In perfetta sintonia con tale principio, la sentenza deve essere deliberata subito dopo la chiusura del dibattimento e non può essere sospesa se non in caso di "assoluta impossibilità".

La sentenza Bajrami delle Sezioni unite

Se alla deliberazione devono concorrere i giudici supplenti in sostituzione dei titolari impediti, i provvedimenti già emessi conservano efficacia se non sono espressamente revocati. Recentemente, sul punto si sono pronunciate le Sezioni Unite (Cass. pen., Sez. Un., 10 ottobre 2019, n. 41736, Bajrami), le quali hanno affermato che «il principio d'immutabilità del giudice, previsto dall'art. 525, comma 2, prima parte, c.p.p., impone che il giudice che provvede alla deliberazione della sentenza sia non solo lo stesso giudice davanti al quale la prova è assunta, ma anche quello che ha disposto l'ammissione della prova, fermo restando che i provvedimenti sull'ammissione della prova emessi dal giudice diversamente composto

devono intendersi confermati, se non espressamente modificati o revocati: infatti, l'ordinanza ammissiva delle prove resa *ex art.* 495 del codice di procedura penale dal giudice nella precedente, e poi mutata, composizione non va formalmente rinnovata, se condivisa anche dal giudice nella composizione sopravvenuta, proprio perché conserva efficacia, laddove appunto non espressamente modificata o revocata. Piuttosto, l'avvenuto mutamento della composizione del giudice attribuisce alle parti il diritto di chiedere, ai sensi degli artt. 468 e 493 c.p.p., sia prove nuove sia la rinnovazione di quelle assunte dal giudice diversamente composto, in quest'ultimo caso indicando specificamente le ragioni che impongano tale rinnovazione, ferma restando la valutazione del giudice, ai sensi degli artt. 190 e 495 c.p.p., anche sulla non manifesta superfluità della rinnovazione stessa». In questo contesto, è stato altresì evidenziato che «il consenso delle parti alla lettura *ex art.* 511, comma 2, c.p.p. degli atti assunti dal collegio in diversa composizione, a seguito della rinnovazione del dibattimento, non è necessario con riguardo agli esami testimoniali la cui ripetizione non abbia avuto luogo perché non chiesta, non ammessa o non più possibile».

Sul punto è intervenuto il legislatore attribuendo alla parte che vi abbia interesse il diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento, senza un vaglio preventivo da parte del nuovo giudice. Tuttavia, se il precedente esame è stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva la rinnovazione non può essere disposta, a meno che il nuovo giudice non la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze (art. 495, comma 4-*ter*, c.p.p., introdotto dalla riforma Cartabia). Va precisato che questa disposizione non si applica quando è chiesta la rinnovazione dell'esame di una persona che ha reso le precedenti dichiarazioni in data anteriore al 1 gennaio 2023 (art. 93-*bis*, d.lgs. n. 150 del 2022, introdotto dal d.l. n. 162 del 2022, convertito dalla legge n. 199 del 2022).

**Prove utilizzabili
ai fini
della decisione**

Quanto alle prove utilizzabili, l'art. 526 c.p.p. stabilisce che il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento. Inoltre, la medesima norma, riproducendo fedelmente quanto stabilito dall'art. 111 Cost., prevede anche che la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore (comma 1-*bis*).

Del resto, l'attività di valutazione delle prove ha carattere legale e razionale. Legale perché si esercita su prove legittimamente acquisite, in quanto solo ciò che è legalmente acquisito deve essere valutato ai fini decisorii. Razionale perché implica l'obbligo di mo-

Deliberazione collegiale

tivare, di giustificare la decisione secondo criteri di ragionevolezza nel rispetto della logica, della scienza e dell'esperienza. Tali criteri innervano lo standard probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio codificato nell'art. 533, comma 1, c.p.p.

Ciò posto, con particolare riferimento alla deliberazione collegiale, l'art. 527 c.p.p. detta un'analitica disciplina in relazione alla procedura da seguire ed alle modalità di deliberazione.

Innanzitutto, rileva l'ordine delle questioni da trattare: il collegio deve esaminare le questioni processuali, onde accertare che non sussistano ostacoli alla decisione nel merito. A conferma di ciò, il primo comma della norma in esame, stabilisce che il collegio decide separatamente le questioni preliminari non ancora risolte ed ogni altra questione relativa al processo. Solo, in un secondo momento, il collegio giudicante passa all'esame delle questioni di fatto e di diritto.

In relazione alle prime, il collegio valuta se le prove acquisite in dibattimento abbiano o meno dimostrato i fatti affermati rispettivamente dall'accusa e dalla difesa; quanto alle questioni di diritto, il collegio provvede a risolvere tutte le eventuali problematiche interpretative relative alle norme che ritiene doversi applicare.

La decisione, poi, verte anche sulle questioni relative all'applicazione delle pene, delle misure di sicurezza e delle eventuali richieste di risarcimento del danno avanzato dalla parte civile.

Quanto alle modalità di deliberazione, il capoverso dell'art. 527 c.p.p. riconosce a ciascun giudice la possibilità di enunciare le ragioni della propria opinione e di votare su ciascuna questione; il voto su una singola questione prescinde dal voto espresso sulle altre.

Lettura del verbale in camera di consiglio

Il presidente raccoglie i voti cominciando dal giudice con minore anzianità di servizio e vota per ultimo. Gli eventuali contrasti emersi dalle votazioni in merito all'entità della pena o della misura di sicurezza sono risolti dal codice attraverso un meccanismo analiticamente descritto nel terzo comma della norma *de qua* ed ispirato al principio del *favor rei*. Nei giudizi davanti alla Corte di Assise votano per primi i giudici popolari, cominciando dal meno anziano per età.

Infine, ai sensi dell'art. 528 c.p.p., qualora sia necessaria la lettura del verbale di udienza redatto con la stenografia ovvero l'ascolto o la visione di riproduzioni fonografiche o audiovisive di atti del dibattimento, il giudice sospende la deliberazione e procede in camera di consiglio alle operazioni necessarie, con l'assistenza dell'ausiliario ed eventualmente del tecnico incaricato della documentazione.

2. La struttura della sentenza

Come atto processuale, la sentenza racchiude un giudizio e ne evidenzia le ragioni: la norma di riferimento è l'art. 546 c.p.p. che detta i tratti essenziali della stessa mediante un'elencazione tassativa dei requisiti.

La decisione finale emanata dal giudice all'esito del processo deliberativo può essere favorevole o sfavorevole all'imputato: nel primo caso viene emessa una sentenza di proscioglimento, mentre nel secondo caso viene emessa la sentenza di condanna.

Requisiti della sentenza

In entrambi i tipi di sentenza i requisiti indicati dall'art. 546 c.p.p. sono: a) la intestazione «in nome del popolo italiano» e la indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata; b) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono ad identificarlo nonché le generalità delle altre parti private; c) l'imputazione; d) le conclusioni delle parti; e) la motivazione; f) il dispositivo; g) la data e la sottoscrizione del giudice.

Sulla scorta di tali requisiti, è possibile scomporre la sentenza in tre parti: 1) una parte enunciativa, 2) una parte espositiva e 3) una parte dispositiva.

Parte enunciativa

La parte enunciativa comprende l'intestazione, l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata, l'identificazione delle parti e l'imputazione; la parte espositiva racchiude l'indicazione delle conclusioni delle parti e la motivazione; la parte dispositiva contiene il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati, la data e la sottoscrizione del giudice. Se l'intestazione «in nome del popolo italiano» esprime la principale caratteristica dell'esercizio della giurisdizione consacrata nell'art. 101, comma 1, Cost., l'indicazione del giudice e l'identificazione delle parti – che non destano particolari problemi interpretativi – devono certamente corrispondere ai nominativi rilevabili dai verbali di udienza, potendo tuttavia, in caso di incertezza, essere da qui desunti. L'imputazione, poi, svolge una duplice funzione, consentendo, da un lato, una più chiara lettura della sentenza, e, dall'altro lato, una più agevole verifica circa il rispetto del principio di correlazione tra accusa e sentenza, sancito dall'art. 521.

Parte espositiva

Con riguardo alla parte espositiva, l'indicazione delle conclusioni formulate dalle parti – desumibili peraltro anch'esse dal verbale di udienza – fa sì che la sentenza, pure nel suo aspetto formale, rispecchi il contraddittorio al quale si è ispirato il dibattimento e consenta di capire, da un punto di vista sostanziale, la congruenza della motivazione. Quest'ultima, invece, raffigurando l'esteriorizzazione formale delle ragioni che hanno condotto il giudice all'adozione della deci-

sione, nel fare riferimento alla «concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto», richiede espressamente una correlazione tra prova e giudizio mediante una previsione destinata a operare in una duplice direzione. Se da una parte, in positivo, viene, infatti, richiesta «la indicazione dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati», dall'altra parte, in negativo, viene pretesa «l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie». Enunciazione delle ragioni che, dopo la legge n. 103 del 2017, deve necessariamente avere ad oggetto, in sede di motivazione, quattro punti preventivamente definiti dal legislatore: 1) «l'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica»; 2) «la punibilità e la determinazione della pena, secondo le modalità stabilite dal comma 2 dell'art. 533, e della misura di sicurezza»; 3) «la responsabilità civile derivante da reato»; 4) «l'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali». Nella motivazione il giudice deve spiegare perché le prove d'accusa, valutate anche alla luce degli elementi addotti dalla difesa, siano tali da eliminare ogni dubbio ragionevole sulla reità dell'imputato o, viceversa, perché tali prove lasciano residuare una ricostruzione alternativa dei fatti rispetto a quella adottata da chi accusa. I risultati acquisiti, che devono essere «indicati» dal giudice (art. 192, comma 1 e 546, lett. e), si riferiscono non ad un quid esistente sul piano materiale, ma ad un'operazione mentale applicata agli elementi di prova precedentemente raccolti. Pertanto, non vi sono dati di fatto che siano accettabili di per sé (e cioè, «prove» il cui valore sia predeterminato a priori); al contrario, in ogni caso è necessaria quell'attività raziocinante del giudice che serve ad accertare l'attendibilità della dichiarazione e la credibilità della fonte. Ed è proprio per questo motivo che il giudice è tenuto a «dare conto» delle operazioni compiute e dei risultati raggiunti. I criteri adottati, dei quali parlano gli artt. 192 e 546, devono descrivere il percorso argomentativo della decisione del giudice. Viene richiesta l'esposizione delle massime di esperienza e delle leggi scientifiche utilizzate nella valutazione degli elementi di prova, considerati singolarmente e nel loro complesso, e cioè in rapporto tra loro. L'art. 546, lett. e, attraverso il prescritto vaglio delle opposte ragioni, recepisce e traduce l'esigenza del confronto tra le diverse ipotesi ricostruttive del fatto che sono state elaborate dalle parti. In questo caso, il giudice è chiamato a scegliere quella ricostruzione della vicenda (è cioè quella «storia») che è capace di fornire una spiegazione ragionevole alla luce di tutti gli elementi raccolti. In altri termini, i due articoli sono complementari, in quanto l'uno indica, per così dire, i mattoni con i quali si costruisce quell'edificio, che è considerato dall'altro.

Questo tipo di motivazione, soprattutto dopo la legge n. 103 del 2017, si basa dunque sulla concezione dialettica della prova incentrata sul contraddittorio quale metodo di ricostruzione del fatto e ne valorizza la funzione tramite l'esplicita tutela del diritto alla controprova.

Naturalmente, il ragionamento del giudice non avrà il carattere dell'inconfutabilità logica, bensì quello, meno cogente, dell'accettabilità razionale. L'obbligo di motivazione appare connaturale a questa forma di razionalità. Il giudice è tenuto a "dar conto" in modo analitico delle scelte operate; soltanto attraverso la motivazione è possibile un controllo sul ragionamento del giudice. Motivare, infatti, vuol dire esporre le ragioni di un convincimento, di un giudizio; esporre le ragioni significa giustificare la scelta compiuta in modo da renderla comprensibile e condivisibile da parte di coloro che quella motivazione si troveranno a leggere. Ancora, l'art. 546, lett. e, richiede che, nel giustificare le proprie scelte in ordine alle prove che stanno alla base del suo convincimento, il giudice dia conto anche dell'eventuale esistenza di prove che con tale convincimento contrastano e delle ragioni per cui egli le ha ritenute non convincenti. Infatti, il giudice non può limitarsi a scegliere un'ipotesi ricostruttiva del fatto e ad enunciare le prove che la confermano, ma deve anche indicare le ragioni che lo hanno portato ad escludere le ipotesi alternative di ricostruzione del fatto e a ritenere non attendibili le prove contrarie addotte. La struttura della motivazione assume quindi un carattere dialogico (alcuni dicono "binario") nel senso che essa deve dar conto del conflitto sulle prove e di quello sulle ipotesi. Una motivazione che prendesse in considerazione solo le prove a favore e non anche le prove contrarie (oppure soltanto l'ipotesi e non le contro-ipotesi), certamente potrebbe costituire un ragionamento coerente, ma perderebbe quella struttura dialogica che è legalmente imposta e che costituisce lo specchio fedele delle risultanze processuali

Parte dispositiva

Infine, con riferimento alla parte dispositiva, se la data si limita a collocare, sotto il profilo temporale, l'atto, la sottoscrizione del giudice svolge invero una funzione di documentazione e non di statuizione, certificando la paternità dello stesso giudice rispetto all'atto completo in ogni sua parte. Quanto poi al dispositivo – formalmente definito alla stregua di una dichiarazione solenne, ma sintetica, della volontà della legge in relazione al caso giudicato – se il suo collegamento con «l'indicazione degli articoli di legge applicati», svolge una funzione prettamente illustrativa, non destinata a incidere sulla statuizione, sotto il profilo strutturale, esso si suddivide in capi e punti.

Il capo rappresenta ogni imputazione o singola pretesa oggetto

di valutazione, mentre il punto, che si trova all'interno del capo, qualsiasi questione suscettibile di essere decisa in autonomia. Il dispositivo si colloca in un rapporto di necessaria correlazione con la motivazione, dovendo concordare – quale atto di volontà – con le conclusioni espresse nella parte giustificativa, che ne raffigura appunto il presupposto logico. La sentenza emessa dal giudice collegiale deve essere sottoscritta dal presidente e dal giudice estensore, i quali, in caso di morte o impedimento, vengono sostituiti, nella realizzazione di detta attività, previa menzione, nell'ambito del provvedimento, della causa ostativa. Il Presidente viene sostituito dal «componente più anziano del collegio», mentre l'impedimento del giudice estensore implica la sottoscrizione del solo presidente (art. 546, comma 2).

Insomma, mentre il dispositivo consiste nell'enunciazione sintetica e schematica della decisione del giudice, con l'indicazione degli articoli di legge applicati (esso è redatto e sottoscritto immediatamente dopo la conclusione della deliberazione), la motivazione consiste nella concisa esposizione delle ragioni in fatto ed in diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie. Relativamente ai tempi, la motivazione può essere contestuale al dispositivo oppure può essere depositata dal giudice in un secondo momento, ma non oltre il quindicesimo giorno da quello della pronuncia salvo che, per ipotesi più complesse, il giudice non ritenga di dover provvedere entro un termine più lungo, non eccedente comunque il novantesimo giorno da quello della pronuncia.

Nullità della sentenza

Oltre che nel caso previsto dall'art. 125, comma 3, c.p.p. la sentenza è nulla se manca o è incompleto nei suoi elementi essenziali il dispositivo ovvero se manca la sottoscrizione del giudice.

La sentenza è pubblicata in udienza dal presidente o da un giudice del collegio mediante la lettura del dispositivo. La pubblicazione mediante lettura equivale a notificazione della sentenza per le parti che sono o devono considerarsi presenti all'udienza. Subito dopo la sua pubblicazione, la sentenza è depositata in cancelleria, ed il pubblico ufficiale addetto vi appone la sottoscrizione e la data del deposito.

2.1 *La sentenza di proscioglimento*

Tipi di sentenza di proscioglimento

La sentenza di proscioglimento può assumere la forma della sentenza di non doversi procedere o della sentenza di assoluzione; si tratta di due provvedimenti che, pur essendo entrambi favorevoli all'imputato, si fondano su presupposti del tutto differenti.

Sentenza di non doversi procedere

Solo la sentenza di assoluzione porta con sé un vero e proprio accertamento del fatto, laddove nella sentenza di proscioglimento l'esito liberatorio consegue alla statuizione su aspetti processuali che impediscono di addivenire al merito.

Tanto nell'uno quanto nell'altro caso, il giudice, nel pronunciare il proscioglimento dell'imputato, deve precisarne la causa, attraverso l'uso delle c.d. formule terminative individuate dal legislatore. Formule, queste, che, nel caso di assoluzione hanno una ampiezza decrescente dal punto di vista degli effetti liberatori della pronuncia.

Il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere indicandone la causa nel dispositivo se: 1) l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita (art. 529, comma 1, c.p.p.); 2) la prova dell'esistenza di una condizione di procedibilità è insufficiente o contraddittoria (art. 529, comma 2, c.p.p.); 3) salvo quanto disposto dall'art. 129, comma 2, il reato è estinto (art. 531, comma 1, c.p.p.); 4) vi è dubbio sull'esistenza di una causa di estinzione del reato (art. 531, comma 2, c.p.p.).

Più specificamente, la sentenza di non doversi procedere, disciplinata dall'art. 529 c.p.p., è giustificata da una motivazione di carattere strettamente processuale. Essa, infatti, prescinde da qualunque tipo di statuizione sul merito (e quindi sull'innocenza dell'imputato), in quanto è emanata in tutti i casi in cui l'azione penale non doveva essere iniziata (ad esempio per la mancanza di una condizione di procedibilità) o non deve essere proseguita (ad esempio perché è intervenuta la prescrizione). Inoltre, il giudice provvede nello stesso modo quando la prova dell'esistenza di una condizione di procedibilità è insufficiente o contraddittoria. Una particolare tipologia di sentenza di non doversi procedere è indicata dall'art. 531 c.p.p., in cui è sancita la necessità di pronunciare tale sentenza nei casi di estinzione del reato, enunciandone la causa nel dispositivo, salvo i casi di cui all'art. 129, comma 2, c.p.p. In ossequio al principio *in dubio pro reo*, il giudice provvede nello stesso modo quando vi è dubbio sull'esistenza di una causa di estinzione del reato.

Sentenza di assoluzione

La sentenza di assoluzione, invece, è disciplinata dall'art. 530 c.p.p. e contiene una declaratoria di innocenza dell'imputato. Quando il giudice emana la sentenza di assoluzione, deve necessariamente utilizzare una delle formule assolutorie tassativamente previste nella norma in esame, ossia: 1) il fatto non sussiste: cioè il fatto storico non è stato provato (si pensi al caso in cui venga contestato un omicidio, ma dalla perizia emerga che la vittima sia deceduta per cause naturali); 2) l'imputato non lo ha commesso: ovvero il fatto esiste nella sua materialità ma non è attribuibile all'imputato; 3) il fatto non costituisce reato: cioè è stato commesso

in presenza di una causa di giustificazione o in assenza dell'elemento psicologico (dolo, colpa o preterintenzione); 4) il fatto non è previsto dalla legge come reato: cioè non riveste alcuna rilevanza penale (es. si tratta di un illecito civile o amministrativo); 5) il reato è stato commesso da persona non imputabile o non punibile per un'altra ragione; 6) l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. per particolare tenuità del fatto.

Giurisprudenza costituzionale

Per la Corte costituzionale (sentenza n. 175 del 1971) le formule "perché il fatto non sussiste" e "perché l'imputato non l'ha commesso" (che indicano, rispettivamente, l'insussistenza materiale del fatto storico e la totale estraneità dell'imputato) hanno un contenuto ampiamente liberatorio ed escludono ogni pregiudizio (attuale o potenziale) per il proscioglimento, mentre nel caso di formula "perché il fatto non costituisce reato", la quale invece si caratterizza perché riconosce la sussistenza della materialità del fatto storico e la sua riferibilità all'imputato, ma nega la punibilità per la mancanza dell'elemento soggettivo oppure per la presenza a di una causa di esclusione dell'antigiuridicità o anche (secondo la norma all'epoca vigente) di una causa di esclusione della punibilità, non può negarsi il diritto dell'imputato di impugnare per ottenere una formula più favorevole, che escluda la sussistenza materiale del fatto storico o la sua riferibilità all'imputato stesso (Cass., sez. IV, n. 1229/2018).

Assoluzione con formula dubitativa

Definite le formule di proscioglimento, va detto che in ossequio al principio *in dubio pro reo*, il giudice è tenuto a pronunciare la sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile (art. 530, comma 2, c.p.p.). Si tratta di una forma di assoluzione nota come "assoluzione con formula dubitativa". Il giudice allo stesso modo provvede se vi è la prova o il dubbio sull'esistenza di una causa di giustificazione o di una causa personale di non punibilità (art. 530, comma 3, c.p.p.).

Presunzione di innocenza

La regola di giudizio del secondo comma dell'art. 530 c.p.p. deriva dalla polivalenza funzionale del principio di presunzione d'innocenza, da cui si ricava la chiave di lettura dell'art. 27, comma 2, Cost., secondo la quale il principio in esso contenuto si pone quale regola di giudizio. La presunzione d'innocenza va ad incidere sull'onere della prova, che ricade conseguentemente sulla pubblica accusa, e risolve l'eventuale incertezza processuale ponendola a favore dell'imputato, coinvolgendo in tal senso sia gli strumenti del procedimento che l'atteggiamento mentale del giudice. Pertanto, è possibile affermare che nell'art. 27, comma 2, Cost. si concentrano una regola probatoria e una regola di giudizio. I due profili sono strettamente connessi. La presunzione d'innocenza

va intesa quindi innanzitutto quale regola probatoria. Tale assunto si ricava in maniera chiara dal dettato dell'art. 6, § 2, Cedu e dalla giurisprudenza della Corte Europea. La logica insita nella considerazione di non colpevolezza non consente che l'accertamento del fatto storico prenda avvio da una posizione di discolta dell'imputato: stante l'accoglimento del principio nel nostro ordinamento, l'onere della prova nel processo penale non può che ricadere sull'accusa. Presumere l'imputato non colpevole impone al pubblico ministero l'onere di provare l'accusa di reità e, conseguentemente, di convincere il giudice della tesi accusatoria, superando lo *status* iniziale di non colpevolezza dell'imputato. In capo a quest'ultimo, proprio per effetto della presunzione d'innocenza si configura una posizione di vantaggio. La presunzione d'innocenza atteggiandosi quale presunzione relativa resta valida fino a che non sia dimostrato il contrario. Non può configurarsi in capo all'imputato alcun onere probatorio, lo stesso può decidere di fornire la prova di fatti idonei a dimostrare la sua estraneità al reato, attività questa certamente consentita dal codice di rito ma l'esito negativo giammai potrà essere posto a suo carico. La presunzione d'innocenza si pone altresì quale regola di giudizio ricevendo esplicito riconoscimento nelle formule di proscioglimento degli artt. 529 e 531 c.p.p. Le regole di giudizio impongono un grado di certezza probatoria necessario affinché il giudice adotti un determinato provvedimento.

La legge n. 46 del 2006 ha positivizzato, all'interno dell'art. 533, comma 1, c.p.p., il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rafforzando così la stretta correlazione tra presunzione di non colpevolezza ed onere della prova a carico dell'accusa.

**Sentenza
di assoluzione
e libertà personale**

Infine, con la sentenza di assoluzione il giudice applica, nei casi previsti dalla legge, le misure di sicurezza. La sentenza di proscioglimento impone al giudice di emanare provvedimenti sulle misure cautelari eventualmente disposte; ed infatti, ai sensi dell'art. 532 c.p.p., il giudice è tenuto ad ordinare la liberazione dell'imputato in stato di custodia cautelare e a dichiarare la cessazione delle altre misure cautelari personali eventualmente disposte. La stessa disposizione si applica nel caso di sentenza di condanna che concede la sospensione condizionale della pena.

2.2 *La sentenza di condanna*

**Condanna
dell'imputato**

Il Giudice pronuncia sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 533 c.p.p., se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. Detta regola di giudizio, applicazione del principio di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost.

La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio

e della sussistenza dell'onere della prova in capo al pubblico ministero, si riflette anche sul versante probatorio, orientando lo standard di prova richiesto, individuato, al lume della nota Cass. pen., SS.UU., 10/07/2002, Franzese, nel canone dell'elevata probabilità logica e credibilità razionale ed implica che «in caso di prospettazione di un'alternativa ricostruzione dei fatti, siano individuati gli elementi di conferma dell'ipotesi accusatoria e sia motivatamente esclusa la plausibilità della tesi difensiva» (Cass. pen., Sez. VI, 05 dicembre 2018, n. 10093).

Pertanto, il ragionevole dubbio non è un mero dubbio possibile, ma è solo quel dubbio che non consente di giungere alla convinzione circa la veridicità della tesi formulata dall'accusa. Ne consegue che, se in sede di deliberazione il giudice ritiene sussistente un ragionevole dubbio circa la colpevolezza dell'imputato, deve necessariamente assolverlo.

Con tale sentenza, il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza. Se la condanna riguarda più reati, il giudice stabilisce la pena per ciascuno di essi e, quindi, determina la pena che deve essere applicata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione. Nei casi previsti dalla legge, il giudice dichiara il condannato delinquente o contravventore abituale o professionale o per tendenza. Quando ritiene di dover concedere la sospensione condizionale della pena o la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, il giudice provvede in tal senso con la sentenza di condanna. Quando la condanna riguarda procedimenti per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), anche se connessi ad altri reati, il giudice può disporre, nel pronunciare la sentenza, la separazione dei procedimenti anche con riferimento allo stesso condannato quando taluno dei condannati si trovi in stato di custodia cautelare e, per la scadenza dei termini e la mancanza di altri titoli, sarebbe rimesso in libertà.

Oltre al contenuto essenziale sull'accertamento della sussistenza del fatto di reato, sulla qualificazione giuridica dello stesso, sulla responsabilità dell'imputato e sulla determinazione della pena, la sentenza di condanna può contenere statuizioni eventuali su altre questioni.

Condanna del civilmente obbligato per la pena pecuniaria

Il giudice, nei casi previsti dagli artt. 196 e 197 c.p. e nelle leggi speciali, in forza di quanto stabilito dalla norma di cui all'art. 534 c.p.p., condanna la persona, civilmente obbligata a pagare, se il condannato risulta insolubile, una somma pari alla pena pecuniaria a questo inflitta.

Condanna alle spese

La sentenza di condanna pone, *ex art.* 535 c.p.p., a carico del condannato il pagamento delle spese processuali. Sono poste a carico del condannato le spese di mantenimento durante la custodia

**Pubblicazione
della sentenza
come effetto della
condanna**

cautelare, a norma dell'art. 692 c.p.p. Qualora il giudice non abbia provveduto circa le spese, la sentenza è rettificata a norma dell'art. 130 c.p.p.

L'organo giudicante, nelle ipotesi previste dall'art. 36 c.p., ai sensi dell'art. 536 c.p.p., stabilisce nel dispositivo se la sentenza deve essere pubblicata per intero o per estratto e designa il giornale o i giornali in cui deve essere inserita.

**Pronuncia
sulla falsità
dei documenti**

La falsità di un atto o di un documento, accertata con sentenza di condanna, ex art. 537 c.p.p. è dichiarata nel dispositivo. Con lo stesso dispositivo è ordinata la cancellazione totale o parziale, secondo le circostanze e, se è il caso, la ripristinazione, la rinnovazione o la riforma dell'atto o del documento, con la prescrizione del modo con cui deve essere eseguita. La cancellazione, la ripristinazione, la rinnovazione o la riforma non è ordinata quando possono essere pregiudicati interessi di terzi non intervenuti come parti nel procedimento. La pronuncia sulla falsità è impugnabile, anche autonomamente, con il mezzo previsto dalla legge per il capo che contiene la decisione sull'imputazione.

Tali regole si applicano anche nel caso di sentenza di proscioglimento.

**Indegnità a
succedere**

Il giudice, per effetto dell'art. 537-*bis* c.p.p. – introdotto dalla legge n. 4 del 2018 (recante disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici) –, quando pronuncia sentenza di condanna per uno dei fatti previsti dall'art. 463 c.c. (norma che elenca i casi di indegnità), dichiara l'indegnità dell'imputato a succedere.

2.2.1 La condanna a pena sostitutive

La riforma Cartabia, con l'art. 545-*bis* c.p.p., ha introdotto un modello processuale bifasico, ispirato al *sentencing* anglo-americano, per i casi in cui il giudice intenda sostituire la pena detentiva con la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria (disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 55, 56, 56-*bis* e 56-*quater*, legge n. 689 del 1981).

Occorre che la pena irrogata non superi i quattro anni di reclusione (limite entro il quale possono applicarsi le pene sostitutive: art. 20-*bis* c.p. e artt. 53 ss., legge n. 689 del 1981) e che non ne sia stata ordinata la sospensione condizionale (istituto non applicabile alle pene sostitutive: art. 61-*bis*, legge n. 689 del 1981).

Se si tratta di pena sostitutiva diversa da quella pecuniaria, occorre anche il consenso dell'imputato.

Se ricorrono i casi indicati sopra e il giudice, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 58, legge n. 689 del 1981 e delle limitazioni soggettive di cui all'art. 59, legge n. 689 del 1981, ritiene che vi

siano le condizioni per sostituire la pena detentiva applicata con una pena sostitutiva, ne dà avviso alle parti.

Se l'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, acconsente alla sostituzione della pena detentiva con una pena diversa dalla pena pecuniaria, ovvero se può aver luogo la sostituzione con detta pena, il giudice, sentito il pubblico ministero, integra il dispositivo della sentenza indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti.

Se non è possibile decidere immediatamente per mancanza di informazioni, il giudice fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente, e il processo rimane sospeso fino all'udienza successiva.

Per decidere se sostituire la pena detentiva e con quale pena sostitutiva e per determinare gli obblighi e le prescrizioni relative alla pena sostitutiva, il giudice può:

- a) acquisire dall'ufficio di esecuzione penale esterna e, se del caso, dalla polizia giudiziaria tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita, personali, familiari, sociali, economiche e patrimoniali dell'imputato;
- b) richiedere all'ufficio di esecuzione penale esterna il programma di trattamento della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità con la relativa disponibilità dell'ente;
- c) acquisire da strutture sanitarie pubbliche o da strutture private accreditate la certificazione di disturbo da uso di sostanze o di alcol ovvero da gioco d'azzardo e il programma terapeutico che il condannato abbia in corso o a cui intenda sottoporsi.

Le parti possono depositare documentazione all'ufficio di esecuzione penale esterna e, fino a cinque giorni prima dell'udienza, possono presentare memorie in cancelleria.

Acquisiti gli atti, i documenti e le informazioni di cui sopra, all'udienza fissata, sentite le parti presenti, il giudice, se sostituisce la pena detentiva, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti. In caso contrario, il giudice conferma il dispositivo. Del dispositivo integrato o confermato è data lettura in udienza ai sensi e per gli effetti dell'art. 545 c.p.p.

2.2.2 La decisione sulle questioni civili

Condanna per responsabilità civile

Nel caso in cui venga pronunciata sentenza di condanna, il giudice, *ex art.* 538 c.p.p., è chiamato a decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli artt.

**Condanna
generica ai
danni
e provvisoria**

74 ss. Qualora vi sia una pronuncia condanna dell'imputato al risarcimento del danno, il giudice provvede altresì alla liquidazione, salvo che sia prevista la competenza di altro giudice. Se il responsabile civile è stato citato o è intervenuto nel giudizio, la condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno è pronunciata anche contro di lui in solido, quando è riconosciuta la sua responsabilità.

Ai sensi dell'art. 539 c.p.p., se le prove acquisite non consentono la liquidazione del danno, il giudice pronuncia condanna generica e rimette le parti davanti al giudice civile. A richiesta della parte civile, l'imputato e il responsabile civile sono condannati al pagamento di una provvisoria nei limiti del danno per cui si ritiene già raggiunta la prova.

Nel caso in cui le prove acquisite non consentono la liquidazione del danno, quando si procede per l'omicidio del coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dell'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o della persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza, il giudice, rilevata la presenza di figli della vittima minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti, costituiti come parte civile, provvede, anche d'ufficio, all'assegnazione di una provvisoria in loro favore, in misura non inferiore al 50 per cento del presumibile danno, da liquidare in separato giudizio civile; nel caso vi siano beni dell'imputato già sottoposti a sequestro conservativo, in deroga all'art. 320, comma 1, il sequestro si converte in pignoramento con la sentenza di condanna in primo grado, nei limiti della provvisoria accordata.

**Provvisoria
esecuzione delle
disposizioni civili**

Ai sensi di quanto stabilito dalla norma di cui all'art. 540 c.p.p., la condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno è dichiarata provvisoriamente esecutiva, a richiesta della parte civile, quando ricorrono giustificati motivi. La condanna al pagamento della provvisoria è immediatamente esecutiva.

**Condanna alle
spese relative
all'azione civile**

Il giudice, ai sensi dell'art. 541 c.p.p., con la sentenza che accoglie la domanda di restituzione o di risarcimento del danno, condanna l'imputato e il responsabile civile in solido al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, salvo che ritenga di disporre, per giusti motivi, la compensazione totale o parziale. Con la sentenza che rigetta la predetta domanda o che assolve l'imputato per cause diverse dal difetto di imputabilità, il giudice, se ne è fatta richiesta, condanna la parte civile alla rifusione delle spese processuali sostenute dall'imputato e dal responsabile civile per effetto dell'azione civile, sempre che non ricorrano giustificati motivi per la compensazione totale o parziale. Se vi è colpa grave, può inoltre condannarla al risarcimento dei danni causati all'imputato o al responsabile civile.

Condanna del querelante alle spese e ai danni

Qualora vi sia assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, quando si tratta di reato perseguibile a querela, secondo quanto stabilito dalla norma di cui all'art. 542 c.p.p., si applicano le disposizioni dell'art. 427 c.p.p. per ciò che concerne la condanna del querelante al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato nonché alla rifusione delle spese e al risarcimento del danno in favore dell'imputato e del responsabile civile. L'avviso del deposito della sentenza è notificato al querelante.

Ordine di pubblicazione della sentenza come riparazione del danno

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 543 c.p.p., la pubblicazione della sentenza di condanna a norma dell'art. 186 c.p. è ordinata dal giudice su richiesta della parte civile con la stessa sentenza. La pubblicazione ha luogo a spese del condannato e, se del caso, anche del responsabile civile, per una o due volte, per estratto o per intero, in giornali indicati dal giudice. Se l'inserzione non avviene nel termine stabilito dal giudice con la sentenza, la parte civile può provvedervi direttamente con diritto a ripetere le spese dall'obbligato.

3. Atti successivi alla deliberazione

Alla deliberazione seguono, rispettivamente, la redazione (art. 544), la pubblicazione (art. 545), la correzione (art. 547) nonché il deposito della sentenza (art. 548).

Redazione della sentenza

Terminata la deliberazione, il presidente redige e sottoscrive il dispositivo, così come stabilito dall'art. 544 c.p.p. Subito dopo è redatta una concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la sentenza è fondata. Qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi in camera di consiglio, vi si provvede non oltre il quindicesimo giorno da quello della pronuncia.

Quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa per il numero delle parti o per il numero e la gravità delle imputazioni, il giudice, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'articolo in questione, se ritiene di non poter depositare la sentenza entro il quindicesimo giorno da quello della pronuncia, può indicare nel dispositivo un termine più lungo, non eccedente comunque il novantesimo giorno da quello della pronuncia.

Nelle ipotesi previste dall'art. 533, comma 3-*bis*, il giudice provvede alla stesura della motivazione per ciascuno dei procedimenti separati, accordando precedenza alla motivazione della condanna degli imputati in stato di custodia cautelare. In tal caso, il termine di cui al comma 3 è raddoppiato per la motivazione della sentenza cui non si è accordata precedenza.

**Pubblicazione
della sentenza**

Una volta che è stata redatta la sentenza, ai sensi dell'art. 545 c.p.p., la stessa viene pubblicata in udienza dal presidente o da un giudice del collegio mediante la lettura del dispositivo. La lettura della motivazione redatta per come sopra indicato segue quella del dispositivo e può essere sostituita con un'esposizione riassuntiva. La pubblicazione equivale a notificazione della sentenza per le parti che sono o devono considerarsi presenti all'udienza.

**Correzione
della sentenza**

Il codice, poi, si preoccupa anche di rimediare ad eventuali errori prevedendo la correzione della sentenza. Fuori dei casi previsti per la nullità della sentenza, infatti, se occorre completare la motivazione insufficiente ovvero se manca o è incompleto alcuno degli altri requisiti previsti dall'art. 546 c.p.p., *ex art.* 547 c.p.p., si procede anche di ufficio alla correzione della sentenza a norma dell'art. 130 c.p.p.

**Deposito della
sentenza**

Infine, in forza di quanto disposto dall'art. 548 c.p.p., la sentenza va depositata in cancelleria immediatamente dopo la pubblicazione, ovvero entro i termini previsti dall'art. 544, commi 2 e 3, c.p.p. Il pubblico ufficiale addetto vi appone la sottoscrizione e la data del deposito. Quando la sentenza non è depositata entro il trentesimo giorno o entro il diverso termine indicato dal giudice a norma dell'art. 544, comma 3, c.p.p., l'avviso di deposito è comunicato al pubblico ministero e notificato alle parti private cui spetta il diritto di impugnazione. È notificato altresì a chi risulta difensore dell'imputato al momento del deposito della sentenza. L'avviso di deposito con l'estratto della sentenza è in ogni caso comunicato al Procuratore generale presso la Corte di Appello.

4. I vizi della sentenza

Non tutti i vizi della sentenza producono la nullità: tale sanzione processuale si realizza solo quando la sentenza non sia motivata, manchi o risulti incompleto nei suoi elementi essenziali il dispositivo ovvero manchi la sottoscrizione del giudice (art. 546, comma 3, c.p.p.). Fuori da queste ipotesi, la mancanza o l'incompletezza dei requisiti previsti dall'art. 546 può essere superata attraverso il procedimento di correzione della sentenza ai sensi dell'art. 130.

**Vizio
di motivazione**

Con particolare riferimento al vizio attinente alla motivazione, la dottrina (GARUTI) ha osservato come esso rilevi, in termini di nullità, soltanto laddove la motivazione risulti mancante – ovvero indecifrabile – sotto il profilo grafico e strutturale, configurandosi alla stregua di una sanzione destinata a colpire una mancata risposta, da parte della sentenza, a una delle domande che possono provenire dalla lettura del dispositivo. In particolare, ciò si verifica quando:

a) difetti il momento giustificativo in relazione a uno dei punti del *decisum*; b) risulti assente l'indicazione delle acquisizioni probatorie attraverso le quali si è giunti alla deliberazione; c) non siano esplicitati i criteri di valutazione delle prove; d) siano state volontariamente ignorate le prove incompatibili con la ricostruzione del fatto accolta in sentenza.

Vizi del dispositivo

Per quanto concerne il vizio riconducibile al dispositivo, esso rileva, in termini di nullità, in caso di mancanza o di incompletezza nei suoi elementi essenziali. La mancanza va riferita – pur con qualche voce dissenziente – al caso in cui il dispositivo difetti totalmente e non ai casi in cui quest'ultimo, esistente, sia stato letto in udienza, ma risulti assente, sotto il profilo grafico, dal corpo della sentenza. Gli elementi essenziali del dispositivo suscettibili, se incompleti, di provocare la nullità della sentenza, risultano, in via generale, difficilmente definibili, mentre possono essere ricondotti, in via puramente esemplificativa, a errori concettuali relativi: a) alle statuizioni di merito in rapporto ad un fatto reato; b) all'indicazione del nominativo di uno degli imputati e alla relativa pena; c) alla specificazione della causa di proscioglimento; d) alla statuizione sulla responsabilità e alla pena collegata.

Vizi della sottoscrizione

Infine, con riguardo al vizio avente ad oggetto la sottoscrizione del giudice, esso rileva, in termini di nullità, laddove manchi completamente, vale a dire sia assente la firma vuoi del presidente vuoi del giudice estensore.

Al di fuori di tali casi, il giudice può provvedere, anche d'ufficio, non solo a completare la motivazione insufficiente, ma pure a correggere, mediante il meccanismo previsto dall'art. 130, i requisiti – mancanti o incompleti – chiamati a comporre la struttura della sentenza a norma dell'art. 546.

Cass. pen., Sez. V, sent., 16 marzo 2022, n. 8998.

«In virtù del principio di irretrattabilità dell'azione penale, la sentenza che non decida su un capo di imputazione, ancorché oggetto di revoca da parte del pubblico ministero, è inesistente, con la conseguenza che l'azione penale può essere proseguita senza incorrere nella violazione dell'art. 649 c.p.p.».

Cass. pen., Sez. II, 22 dicembre 2021, n. 46856.

«In caso di divergenza tra dispositivo e motivazione in ordine al termine per il deposito della sentenza, deve accordarsi prevalenza al termine indicato nel dispositivo letto in udienza, non essendo ammessa alcuna successiva modifica dello stesso se non mediante la procedura di cui all'art. 154, comma 4-*bis*, disp. att. c.p.p.».

Cass. pen., Sez. V, 14 ottobre 2021, n. 37466.

«Gli errori logici e di fatto che inficiano alcuni degli argomenti enunciati nella motivazione di una sentenza non valgono a determinare l'annullamento della stessa quando la decisione sia giustificata in modo adeguato da altre ragioni ed argomenti incensurabili ed autonomi rispetto a quelli viziati (fattispecie in cui l'erronea valutazione riguardava solo uno dei plurimi parametri dosimetrici utilizzati per la determinazione della pena).».

Cass. pen., Sez. II, 24 agosto 2021, n. 31935.

«L'attribuzione al fatto contestato, all'esito del giudizio di cassazione, di una qualificazione giuridica conforme a quella originariamente effettuata dal giudice di primo grado, in seguito modificata in appello, non determina la violazione dell'art. 521 c.p.p. - nemmeno per effetto di una lettura della disposizione alla luce dell'art. 111, comma 2, cost., e dell'art. 6 convenzione Edu come interpretato dalla corte Edu - né impone l'instaurazione del contraddittorio tra le parti sulla relativa questione di diritto, atteso che tale riqualificazione non è atto a sorpresa e non contiene alcun elemento di imprevedibilità suscettibile di arrecare pregiudizio ai diritti della difesa».

Cass. pen., Sez. V, 1 luglio 2021, n. 25272.

«Il canone dell'«oltre ogni ragionevole dubbio» descrive un atteggiamento valutativo imprescindibile che deve guidare il giudice nell'analisi degli indizi secondo un obiettivo di lettura finale e unitaria, vivificato dalla soglia di convincimento richiesto e, per la sua immediata derivazione dal principio di presunzione di innocenza, esplica i suoi effetti conformativi non solo sull'applicazione delle regole di giudizio, ma anche, e più in generale, sui metodi di accertamento del fatto».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono le formule assolutorie?

Quando il giudice emana la sentenza di assoluzione, deve necessariamente utilizzare una delle formule assolutorie tassativamente previste nella norma in esame, ossia: 1) il fatto non sussiste: cioè il fatto storico non è stato provato (si pensi al caso in cui venga contestato un omicidio, ma dalla perizia emerga che la vittima sia deceduta per cause naturali); 2) l'imputato non lo ha commesso: ovvero il fatto esiste nella sua materialità ma non è attribuibile all'imputato; 3) il fatto non costituisce reato: cioè è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o in assenza dell'elemento psicologico (dolo, colpa o preterintenzione); 4) il fatto non è previsto dalla legge come reato: cioè non riveste alcuna rilevanza penale (es. si tratta di un illecito civile o amministrativo); 5) il reato è stato commesso da persona non imputabile o non punibile per un'altra ragione; 6) l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. per particolare tenuità del fatto.

Come si regola il giudice quando condanna per una pluralità di reati?

Se la condanna riguarda più reati, il giudice stabilisce la pena per ciascuno di essi e, quindi, determina la pena che deve essere applicata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione. Nei casi previsti dalla legge, il giudice dichiara il condannato delinquente o contravventore abituale o professionale o per tendenza.

Che statuizioni di adottano in favore della parte civile nell'ipotesi di sentenza di condanna?

Nel caso in cui venga pronunciata sentenza di condanna, il giudice, *ex art.* 538 c.p.p., è chiamato a decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli artt. 74 ss. Qualora vi sia una pronuncia condanna dell'imputato al risarcimento del danno, il giudice provvede altresì alla liquidazione, salvo che sia prevista la competenza di altro giudice. Se il responsabile civile è stato citato o è intervenuto nel giudizio, la condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno è pronunciata anche contro di lui in solido, quando è riconosciuta la sua responsabilità. Ai sensi dell'art. 539 c.p.p., se le prove acquisite non consentono la liquidazione del danno, il giudice pronuncia condanna generica e rimette le parti davanti al giudice civile. A richiesta della parte civile, l'imputato e il responsabile civile sono condannati al pagamento di una provvisoria nei limiti del danno per cui si ritiene già raggiunta la prova.

In caso di motivazione differente dal dispositivo cosa prevale?

In caso di divergenza tra dispositivo e motivazione, deve sempre accordarsi prevalenza alla statuizione indicata nel dispositivo.



IL PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

di *Maria Chiara Fusco* e *Maria Grazia Sgaglione*

SOMMARIO

1. Le riforme legislative. 2. La clausola di rinvio. 3. Il procedimento senza udienza preliminare: la citazione diretta a giudizio. 3.1 Il decreto di citazione a giudizio. 3.2 L'udienza di comparizione. 3.3 Il dibattimento. 4. Il rito ordinario (con udienza preliminare). 5. I procedimenti speciali. 5.1 Giudizio abbreviato e patteggiamento. 5.2 Procedimento per decreto. 5.3 Giudizio direttissimo. 5.4 Giudizio immediato. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DO-MANDE DI APPROFONDIMENTO.

Inquadramento legislativo

1. Le riforme legislative

L'istituto del giudice unico nasce su impulso del d.lgs. n. 58 del 1998 (che vede la sua piena attuazione nella legge n. 479 del 1999, c.d. Legge Carotti) che ha, da un lato, soppresso l'ufficio del pretore e le procure circondariali presso le procure e, dall'altro, introdotto la figura del giudice monocratico presso il tribunale ordinario.

Inizialmente, l'ambito della cognizione attribuita al Tribunale in composizione monocratica appariva di gran lunga più ampio rispetto alla competenza spettante al soppresso ufficio del pretore. Per questo motivo, il legislatore è intervenuto mediante l'abrogazione di numerosi reati minori e trasformando altri reati in illeciti amministrativi (d.lgs. n. 507 del 1999).

In tale ottica, di lì a poco, per ridurre ulteriormente il carico innanzi al Tribunale, veniva attribuita la competenza penale al giudice di pace, disciplinata dal d.lgs. n. 274 del 2000.

La Legge Carotti, dunque, da un lato, ha ampliato la cognizione del Tribunale in composizione collegiale, operando la riscrittura dell'art. 33-*bis* c.p.p., dall'altro lato, ha predisposto, per le contravvenzioni e per i delitti puniti con la pena della multa o della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni, un rito più snello, che si avvicina al vecchio rito pretorile.

2. La clausola di rinvio

L'art. 549 c.p.p., che apre il titolo I del Libro VIII dedicato al procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica, rinvia in chiave integratrice – «per tutto ciò che non è previsto nel

presente libro o in altre disposizioni» – alle norme contenute nei libri che precedono «**in quanto applicabili**», inserendo una clausola di salvezza per evitare incongruenze tra le normative.

La disciplina del procedimento ordinario può essere richiamata, quindi, se la materia non è regolata negli art. 550-559 c.p.p. Sotto tale profilo, mancando specifica previsione, si rimanda alla regolamentazione delle indagini preliminari: dunque, anche con riferimento ai reati di competenza del tribunale monocratico, dovrà osservarsi il termine ordinario di durata delle indagini; altresì identica è la disciplina applicabile in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione o di opposizione della persona offesa a tale richiesta.

Il legislatore ha predisposto due differenti tipologie di procedimento davanti al tribunale monocratico, ognuna delle quali ha ad oggetto diverse categorie di reati: il procedimento senza udienza preliminare ed il procedimento con udienza preliminare.

3. Il procedimento senza udienza preliminare: la citazione diretta a giudizio

Il procedimento senza udienza preliminare è attivato dalla citazione diretta a giudizio, atto con cui il P.M. esercita l'azione penale.

Stante l'esplicito richiamo contenuto al comma 1 dell'art. 550 c.p.p., il pubblico ministero dovrà procedere, preventivamente, ai sensi dell'art. 415-*bis* c.p.p. (con il rispetto di tutte le garanzie ivi previste), con la differenza che eventuali patologie legate al deposito degli atti nonché alla mancata assunzione dell'interrogatorio richiesto dall'indagato ricadranno sul decreto di citazione diretta e non sulla richiesta di rinvio a giudizio.

L'art. 550 c.p.p. è stato profondamente modificato da parte della riforma Cartabia.

Da un lato, sono stati ampliati i casi di citazione diretta a giudizio, aggiungendo un gran numero di reati nell'elenco di cui all'art. 550, comma 2, c.p.p.; dall'altro lato si è inserita una nuova fase processuale, l'udienza di comparizione predibattimentale (*cf.* par. 3.2.).

La citazione diretta a giudizio è prevista:

- 1) per tutte le contravvenzioni e per i delitti puniti con pena edittale massima non superiore a quattro anni o con la multa, sola o congiunta a detta pena detentiva (comma 1);
- 2) per tutti i delitti per i quali, per la tendenziale facilità del loro accertamento, il legislatore ha ritenuto superflua l'udienza preliminare (comma 2).

Occorre osservare che l'ampliamento del catalogo dei reati per i quali si procede con citazione diretta a giudizio ha come conseguenza la possibilità di accedere all'istituto della messa alla prova per i medesimi titoli di reato.

Nell'ipotesi in cui il P.M. abbia esercitato l'azione penale, impiegando lo strumento della citazione diretta per un reato per il quale è invece prevista l'udienza preliminare, le parti devono eccepire il vizio entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1, c.p.p. (questioni preliminari) ed il giudice, ove accolga tale eccezione, trasmette con ordinanza gli atti al pubblico ministero al fine di consentire all'imputato di avvalersi della garanzia dell'udienza preliminare.

In tale ottica, l'art. 551, comma 1, c.p.p. prevede che, in caso di **procedimenti connessi**, ove la citazione diretta a giudizio sia ammessa soltanto per alcuni di essi, il pubblico ministero sia tenuto a presentare per tutti la richiesta di rinvio a giudizio ai sensi dell'art. 416 c.p.p.

3.1 *Il decreto di citazione in giudizio*

I **requisiti** del decreto di citazione a giudizio sono contenuti nell'art. 552, comma 1, c.p.p., come modificato dalla riforma Cartabia, che ne fornisce una dettagliata elencazione:

Requisiti formali

- a) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, con l'indicazione dei difensori;
- b) l'indicazione della persona offesa, qualora risulti identificata;
- c) l'enunciazione del fatto, in forma chiara e precisa, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge;
- d) l'indicazione del giudice competente per l'udienza di comparizione predibattimentale nonché del luogo, del giorno e dell'ora della comparizione, con l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in assenza;
- e) l'avviso che l'imputato ha facoltà di nominare un difensore di fiducia e che, in mancanza, sarà assistito dal difensore di ufficio;
- f) l'avviso che, qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato entro il termine di cui all'art. 554-ter, comma 2, può presentare le richieste previste dagli artt. 438, 444 e 464-bis ovvero presentare domanda di oblazione;
- g) l'avviso che il fascicolo relativo alle indagini preliminari è depositato nella cancelleria del giudice e che le parti e i loro di-

fensori hanno facoltà di prenderne visione e di estrarne copia;
h) la data e la sottoscrizione del pubblico ministero e dell'ausiliario che lo assiste.

h-bis) l'informazione alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa della facoltà di accedere a un programma di giustizia riparativa.

Ipotesi di nullità del decreto

L'art. 552, comma 2, c.p.p. disciplina, poi, i vizi concernenti il decreto di citazione a giudizio: le nullità collegate agli elementi che integrano il **contenuto generico** del decreto inficiano l'atto laddove l'imputato non sia identificato in modo certo, nonché qualora manchi o sia insufficiente uno dei requisiti previsti dalle lettere c), d), e) ed f) del decreto stesso. Per quanto concerne l'invalidità collegata all'omissione dell'avviso relativo alla facoltà di nomina del difensore di fiducia, si tratta di una nullità rientrante nella categoria di quelle previste dall'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.; le invalidità che inficiano il **contenuto specifico** del decreto di citazione riguardano l'omissione dell'avviso all'imputato della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato, il patteggiamento ovvero l'oblazione. Nel caso di specie, trattandosi di violazione del diritto di difesa dell'imputato, il riferimento deve essere all'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.; le invalidità **collegate ai momenti che precedono l'emissione del decreto di citazione** si integrano quando l'indagato abbia esplicitamente chiesto di essere sentito in seguito al ricevimento dell'avviso di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., o quando il decreto non sia preceduto dall'avviso previsto dall'art. 415-*bis* c.p.p.

Le notificazioni

Per quanto concerne il sistema delle **notificazioni**, l'art. 552, comma 3, c.p.p. prevede che i destinatari (l'imputato, il suo difensore e la parte offesa) ricevano la notifica del decreto di citazione almeno **sessanta giorni** prima della data di udienza, **a pena di nullità**. Laddove si proceda per il reato di lesioni personali stradali gravi o gravissime (art. 590-*bis* c.p.), il decreto di citazione a giudizio deve essere emesso entro trenta giorni dalla chiusura delle indagini preliminari e la data di comparizione è fissata non oltre novanta giorni dalla emissione del decreto.

La norma prevede, inoltre, che il pubblico ministero può ridurre il termine di comparizione – da sessanta a quarantacinque giorni – in **caso di urgenza e previa motivazione**, due requisiti che devono essere indicati a pena di nullità.

Dunque, il pubblico ministero deposita il decreto di citazione in segreteria.

Formazione del fascicolo del dibattimento

Al deposito degli atti segue la formazione del **fascicolo del dibattimento**, che risulta di esclusiva competenza del pubblico ministero: l'imputato è, quindi, estromesso dalla formazione di tale fascicolo. In sede di questioni preliminari, tuttavia, l'imputato e il

suo difensore possono chiedere che vengano esclusi dal fascicolo per il dibattimento quegli atti che non potevano esservi inseriti.

Ai sensi dell'art. 553 c.p.p., il fascicolo del dibattimento ed il decreto di citazione notificato vengono materialmente trasmessi dal pubblico ministero al giudice, unitamente al fascicolo contenente la documentazione, i verbali e le cose indicati nell'articolo 416, comma 2, e al decreto di citazione immediatamente dopo la notificazione; all'udienza di comparizione le parti potranno eventualmente optare per un rito alternativo.

Va notato che, prima ancora della trasmissione del fascicolo e del decreto al giudice dell'udienza di comparizione, il G.I.P. può assumere gli **atti urgenti** a norma dell'art. 467 c.p.p., nonché provvedere sulle misure cautelari (art. 554 c.p.p.): si ricordi che per atti urgenti devono intendersi quegli atti non rinviabili alla fase dibattimentale ed assumibili con incidente probatorio nel corso delle indagini.

3.2 L'udienza di comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta

L'udienza di comparizione predibattimentale, a norma dell'art. 554-*bis* c.p.p., si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato.

Il giudice verifica la regolare costituzione delle parti e se l'imputato non è presente si applicano le disposizioni di cui agli articoli 420, 420-*bis*, 420-*ter*, 420-*quater*, 420-*quinquies* e 420-*sexies* c.p.p.

Le questioni indicate nell'articolo 491, commi 1 e 2, o quelle che la legge prevede siano proposte entro i termini di cui all'art. 491, comma 1, sono precluse se non proposte subito dopo compiuto, per la prima volta, l'accertamento della costituzione delle parti e sono decise immediatamente. Esse non possono essere riproposte nell'udienza dibattimentale.

Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, verifica se il querelante intenda rimettere la querela e il querelato ad accettare la remissione.

Qualora l'imputazione non risulti chiara e precisa o il fatto, la definizione giuridica, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, non siano indicati in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti (violazione art. 552 comma 1 lett. c), il giudice, anche d'ufficio, sentite le parti, invita il pubblico ministero a riformulare l'imputazione o ad apportare le dovute modifiche e, ove lo stesso non vi provveda, dichiara, con ordinanza, la nullità dell'imputazione e dispone la restituzione degli atti al P.M.

Costituzione
delle parti

Questioni
preliminari

Verifica sulla
corretta
formulazione
del capo
di imputazione

Quando il pubblico ministero modifica l'imputazione, procede alla relativa contestazione e la modifica dell'imputazione è inserita nel verbale di udienza. Quando l'imputato non è fisicamente presente, il giudice sospende il processo, rinvia a una nuova udienza e dispone che il verbale sia notificato all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza.

Se a seguito della modifica dell'imputazione, il reato risulta attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica, l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione del giudice è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, immediatamente dopo la nuova contestazione ovvero, quando l'imputato è assente, prima del compimento di ogni altro atto nella nuova udienza fissata. Se, a seguito della modifica, risulta un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare, la relativa eccezione è proposta, a pena di decadenza, entro gli stessi termini.

Il verbale dell'udienza predibattimentale è redatto in forma riassuntiva a norma dell'art. 140, comma 2.

Esaurita questa prima fase, l'udienza predibattimentale prosegue, eventualmente, con la celebrazione dei riti alternativi al dibattimento o con la decisione del giudice in merito alla fondatezza dell'accusa.

Sono quindi tre gli epiloghi: sentenza di non luogo a procedere (comma 1), celebrazione di un rito alternativo (comma 2), prosecuzione del giudizio (comma 3).

Riti alternativi

In base al comma 2, la richiesta dei riti alternativi (abbreviato, patteggiamento, messa alla prova, oblazione) deve essere proposta, a pena di decadenza, prima della pronuncia della sentenza di cui al comma 1; se le parti (imputato e pubblico ministero) concordano una pena sostitutiva, il giudice, se non è possibile decidere immediatamente, sospende il processo e fissa una nuova udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti ed all'ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE) competente.

Sentenza di non luogo a procedere

Diversamente, se non vi è richiesta di riti alternativi al dibattimento, il giudice, se ritiene sussistente una causa di proscioglimento (l'estinzione del reato, l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che l'imputato non è punibile per qualsiasi causa, tra cui quella *ex art. 131-bis c.p.*), emette una sentenza di non luogo a procedere.

Assai più rilevante è la seconda parte del citato comma, che impone al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando **gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna**. Questa nuova regola di giudizio è stata

prevista anche per i provvedimenti di archiviazione (art. 408 c.p.p.) e per quelli di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.), al fine di evitare dibattimenti inutili.

Se non sussistono le condizioni per pronunciare sentenza di non luogo a procedere e non vi è richiesta di riti alternativi, il giudice fissa per la prosecuzione del giudizio la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso e dispone la restituzione del fascicolo del pubblico ministero; tra la data del provvedimento e la data fissata per l'udienza dibattimentale deve intercorrere un termine non inferiore a venti giorni.

3.3 *L'impugnazione e la revoca della sentenza di non luogo a procedere*

La sentenza di non luogo a procedere, ai sensi dell'art. 554-*quater* c.p.p., alla stregua di quanto previsto dall'art. 428 c.p.p., può essere impugnata mediante appello.

L'atto
di appello

Detta sentenza può essere appellata dal procuratore della Repubblica e dal procuratore generale presso la corte d'appello nei casi indicati dall'art. 593-*bis*, comma 2, c.p.p. (avocazione o acquiescenza da parte del procuratore della Repubblica) e dall'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso. La persona offesa può proporre appello solo nei casi di nullità previsti dall'art. 552, comma 3, c.p.p. La corte di appello decide in camera di consiglio con le forme previste dall'art. 127 c.p.p. In caso di appello del pubblico ministero, ove fosse accolto, la Corte fissa la data per l'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso da quello che ha pronunciato la sentenza oppure pronuncia sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato. In caso di appello dell'imputato, la corte, in accoglimento dello stesso, pronuncia sentenza di non luogo a procedere con formula più favorevole all'imputato oppure conferma la sentenza.

Infine, contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello possono ricorrere per cassazione l'imputato e il procuratore generale solo per i motivi indicati dalle lett. a), b) e c) del comma 1 dell'art. 606 c.p.p.

Sono inappellabili le sentenze di non luogo a procedere relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa.

La revoca della
sentenza di non
luogo a procedere

Allo stesso modo, per ciò che attiene alla revoca della sentenza di non luogo a procedere, l'art. 554-*quinques* c.p.p. ricalca la disciplina dettata dagli artt. 434-437 c.p.p.

In caso di sopravvenienza o scoperta di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, consentono lo

svolgimento del giudizio, il pubblico ministero, mediante trasmissione di tutti gli atti relativi alle nuove fonti di prova, avanza richiesta di revoca al giudice.

Il giudice, se non dichiara inammissibile la richiesta, designa un difensore all'imputato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico ministero, all'imputato, al difensore, alla persona offesa e alle altre parti costituite.

Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p. e il giudice decide con ordinanza; stante il rinvio all'art. 437 c.p.p. l'ordinanza è ricorribile per cassazione.

In caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere, il giudice fissa la data dell'udienza per la prosecuzione del giudizio ai sensi dell'art. 554-ter, commi 3 e 4, c.p.p.

Per consentire all'imputato che si veda revocare la sentenza di non luogo a procedere e che ha interesse a definire la propria posizione con rito alternativo, eccezionalmente, il comma 4 prevede che le richieste di procedimento speciale possono essere proposte, a pena di decadenza, prima dell'apertura del dibattimento.

3.4 L'udienza dibattimentale

Con l'introduzione dell'udienza predibattimentale, l'udienza dibattimentale, disciplinata dall'art. 555 c.p.p., ha perso il suo carattere deflattivo, poiché, come visto, le richieste di riti alternativi sono avanzate nella fase precedente.

A pena di inammissibilità, le parti sono sempre tenute a depositare in cancelleria, sette giorni prima della data fissata per l'udienza, le liste dei testimoni, periti e consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. di cui intendono chiedere l'esame. Le parti, dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento, indicano i fatti che intendono provare e chiedono l'ammissione delle prove, illustrandone esclusivamente l'ammissibilità, ai sensi degli artt. 189 e 190, comma 1; inoltre, le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva.

Per tutto ciò che non è espressamente previsto si osservano le disposizioni contenute nel libro settimo, in quanto compatibili.

3.5 Il dibattimento

Nell'ambito del procedimento con citazione diretta a giudizio, la fase dibattimentale, in forza della clausola di rinvio contenuta nel-

l'art. 559, comma 1, c.p.p., si svolge secondo le norme stabilite per il procedimento davanti al Tribunale in composizione collegiale in quanto applicabili.

Quanto al verbale di udienza, esso è redatto in forma riassuntiva – anche fuori dei casi previsti dall'art. 140 c.p.p. – purché sussista il consenso delle parti e purché il giudice ritenga inutile una redazione in forma integrale.

Lo svolgimento dell'esame è rimesso alle parti, le quali, ove sussista una volontà concorde, possono demandare al giudice la facoltà di procedere.

La sentenza può essere sottoscritta dal presidente del tribunale in caso di impedimento del giudice, a condizione che la causa della sostituzione venga menzionata.

4. Il rito ordinario (con udienza preliminare)

Nell'ambito dei reati che rientrano nella cognizione del giudice monocratico si annoverano anche i reati individuati, in via residuale, ai sensi degli artt. 33-*bis* e 33-*ter* c.p.p., ossia i delitti puniti nel massimo con pena detentiva superiore a quattro anni e fino a dieci.

Per tali delitti il legislatore non ha dettato alcuna disciplina specifica, per cui trovano integrale applicazione le norme dettate in tema di procedimento collegiale.

In particolare, si applica la disciplina comune relativa alle indagini preliminari, alla proroga dei relativi termini, all'incidente probatorio, all'archiviazione e all'esercizio dell'azione penale, all'udienza preliminare. Per quanto riguarda il dibattimento, operano in tale fase le peculiarità relative al verbale, all'esame e alla sottoscrizione della sentenza previste dall'art. 559 c.p.p., già trattate.

5. I procedimenti speciali

5.1 *Giudizio abbreviato e patteggiamento*

Nell'ambito del procedimento monocratico, il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta delle parti sono entrambi disciplinati dall'art. 556 c.p.p., il cui primo comma opera un totale rinvio alle disposizioni dei titoli I e II del Libro VI per quanto riguarda le modalità di svolgimento.

Il secondo comma dello stesso articolo detta una disciplina peculiare per l'abbreviato ed il patteggiamento davanti al giudice monocratico senza udienza preliminare: in questo caso, è operato un

rinvio agli artt. 555, comma 2, 557 e 558, comma 8, c.p.p., e 441-*bis* c.p.p., oltre all'art. 554-*ter*, comma 2, c.p.p. per individuare le modalità di attivazione dei riti in esame.

Come detto, tanto il rito abbreviato quanto il patteggiamento possono essere richiesti all'udienza predibattimentale, nonché laddove sia stato attivato dal P.M. il procedimento per decreto penale (art. 557 c.p.p.) oppure il giudizio direttissimo (art. 558 c.p.p.). Nel dettaglio:

- a) nel primo caso, l'abbreviato ed il patteggiamento vanno richiesti con l'atto di opposizione al decreto penale di condanna;
- b) nel secondo caso, vanno chiesti subito dopo l'udienza di convalida dell'arresto in flagranza. Occorre tuttavia evidenziare che laddove il giudizio direttissimo venga instaurato ai sensi dell'art. 558, comma 9, c.p.p., la richiesta di giudizio abbreviato dovrà essere avanzata prima che sia dichiarato aperto il dibattimento, come prevede in generale l'art. 452, comma 2, c.p.p.

5.2 Il procedimento per decreto

Il procedimento per decreto penale di condanna davanti al Tribunale in composizione monocratica è disciplinato dalle disposizioni del titolo V del Libro VI in quanto applicabili.

Una particolarità si evince con riguardo all'opposizione al decreto: l'art. 557, comma 2, c.p.p., infatti, dispone che con tale atto l'imputato può chiedere, oltre che, come abbiamo già visto, l'abbreviato o il patteggiamento, anche l'oblazione, la sospensione del procedimento con messa alla prova o l'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio.

Esigenze di deflazione procedimentale hanno, invece, indotto il legislatore ad escludere che l'imputato possa richiedere il giudizio abbreviato, il patteggiamento e l'oblazione nel giudizio conseguente all'opposizione.

5.3 Giudizio direttissimo

L'art. 558 c.p.p. disciplina il giudizio direttissimo per i reati perseguibili mediante richiesta di rinvio a giudizio e con citazione diretta:

- 1) Presentazione dell'arrestato in udienza da parte della P.G.

Gli ufficiali o gli agenti di P.G. che hanno eseguito l'arresto in flagranza, o che hanno avuto in consegna l'arrestato, lo conducono davanti al giudice del dibattimento per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio, sulla base dell'imputazione formulata dal pubblico ministero.

A norma dell'art. 163 disp. att. c.p.p., la presentazione dell'arrestato al giudice per la convalida ed il contestuale giudizio è disposta dal P.M. con l'atto mediante il quale formula l'imputazione.

Gli ufficiali o gli agenti di P.G.:

- a) citano la persona offesa e gli eventuali testimoni, anche oralmente;
 - b) danno avviso al difensore dell'imputato;
 - c) riferiscono oralmente l'accaduto al giudice, ove da questi autorizzati; N.B. tale relazione non assume il valore della testimonianza prima che l'arrestato sia sentito, ma è semplicemente volta ad offrire al giudice la possibilità di valutare gli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento dell'arresto. Diversamente, l'audizione dello stesso arrestato è tesa ad offrire al giudice elementi e circostanze destinate ad evitare una decisione positiva in punto di convalida;
- 2) Presentazione dell'imputato in udienza da parte del P.M.

Il P.M. ha il potere di ordinare alla polizia giudiziaria che ha effettuato l'arresto di mettere l'arrestato a sua disposizione entro ventiquattro ore dal momento in cui ha avuto inizio la privazione della libertà. In tale ipotesi, è il P.M. a condurre l'arrestato in udienza entro quarantotto ore; nel corso di tale udienza chiede la convalida dell'arresto al G.I.P. ed il contestuale giudizio direttissimo.

Il P.M. procede, inoltre, al giudizio direttissimo anche in caso di confessione dell'indagato: in questo caso trovano applicazione le disposizioni dettate in tema di procedimento dinanzi al Tribunale in composizione collegiale, ai sensi del rinvio operato dall'art. 558, comma 9, c.p.p. all'art. 449, commi 4 e 5 c.p.p.

Si precisa, altresì, che, se il P.M. ritiene di non dover chiedere al giudice l'applicazione di una misura coercitiva, deve immediatamente disporre la liberazione dell'arrestato con decreto motivato. In questo caso il giudice fissa l'udienza per la convalida dell'arresto e contestuale giudizio, dandone avviso all'indagato che ha diritto di parteciparvi (art. 126 disp. att. c.p.p.).

In caso di mancata convalida dell'arresto, il giudice è tenuto a restituire gli atti al pubblico ministero, a meno che non intervenga un accordo tra quest'ultimo e l'imputato teso ad esaurire ugualmente il processo con le forme del rito direttissimo in un'ottica di abbreviazione dei tempi.

Il pubblico ministero potrà comunque esercitare l'azione penale nelle forme ordinarie.

In caso di convalida, si procede immediatamente al giudizio direttissimo, ai sensi dell'art. 558, comma 6 c.p.p.

Va segnalato che la **legge n. 60/2023** ha introdotto nell'art. 558, co. 6 c.p.p. il seguente periodo: *“Nel caso di arresto effettuato*

ai sensi dell'articolo 380, comma 3, il giudice, se l'arresto è convalidato, quando manca la querela e questa può ancora sopravvenire, sospende il processo. La sospensione è revocata non appena risulti sopravvenuta la querela o la rinuncia a proporla oppure, in ogni caso, decorso il termine previsto dalla legge per la proposizione”.

La novità introdotta con la possibilità, in caso di arresto obbligatorio, di presentare la querela entro quarantotto ore, rende possibile la convalida dell'arresto in assenza della condizione di procedibilità. In questo caso, se manca la querela (che può ancora sopravvenire, perché non ritirata o rimessa), il giudice deve sospendere il processo. Viene dunque introdotta **una ipotesi di sospensione del giudizio direttissimo, al quale non può procedersi in assenza dell'intervenuta condizione di procedibilità.**

Il comma successivo prevede la facoltà per l'imputato di richiedere un termine a difesa non superiore a cinque giorni, il cui esercizio comporta la sospensione del dibattimento fino all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine.

Subito dopo l'udienza di convalida, l'imputato può chiedere il rito abbreviato, il patteggiamento o la sospensione del procedimento con messa alla prova e, in tale ipotesi, il giudizio si svolge davanti allo stesso giudice del dibattimento.

5.4 Giudizio immediato

Quanto al giudizio immediato, è stata dedicata dalla riforma una norma *ad hoc*: l'art. 558-*bis* c.p.p. opera espresso rinvio alle disposizioni del titolo IV del libro sesto, in quanto compatibili.

Inoltre, nel caso di emissione del decreto di giudizio immediato non si procede all'udienza predibattimentale prevista dall'articolo 554-*bis*.

Cass., Sez. Un., sent. “Battistella” n. 5037 del 2008 – Il GUP può invitare il P.M. a modificare l'imputazione.

«Il GUP quando l'imputazione è generica, deve invitare il P.M. a modificarla a norma dell'art. 423 c.p.p. e solo in caso di un suo rifiuto può disporre la trasmissione degli atti a quest'ultimo al fine di esercitare una nuova azione penale. È abnorme il provvedimento del GUP che, preventivamente all'invito, restituisca gli atti al P.M. Tale rimedio, operante all'interno dell'udienza preliminare, è di tipo correttivo e non sanzionatorio avendo tale udienza, il compito di verificare la correttezza dell'imputazione previamente formulata».

Cass., Sez. Un., 26 marzo 2009, n. 25957 – La regolarità della notifica dell'avviso di cui all'art. 415-bis.

«Non è abnorme il provvedimento con cui il giudice del dibattimento – rilevata l'invalidità della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-bis c.p.p., in realtà ritualmente eseguita – dichiara erroneamente la nullità del decreto di citazione a giudizio, disponendo la trasmissione degli atti al P.M., trattandosi di provvedimento che, lungi dall'essere avulso dal sistema, costituisce espressione dei poteri riconosciuti al giudice dall'ordinamento e che non determina la stasi del procedimento, potendo il P.M. disporre la rinnovazione della notificazione del predetto avviso».

Cass., Sez. Un., 24 febbraio 2011, n. 13716 – I poteri dei procuratori delegati nel rito direttissimo.

«La delega conferita al viceprocuratore onorario dal procuratore della Repubblica, ex art. 72, comma 1, lett. b), ord. giud. e 162 disp. att. c.p.p., per lo svolgimento delle funzioni di p.m. nella udienza di convalida dell'arresto o del fermo (art. 391 c.p.p.) o in quella di convalida dell'arresto nel contestuale giudizio direttissimo (art. 449 e 558 c.p.p.), comprende la facoltà di richiedere l'applicazione di una misura cautelare personale, dovendosi altresì considerare prive di effetto giuridico le limitazioni a tale iniziativa eventualmente contenute nell'atto di delega».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Per quali reati è ammessa la citazione diretta a giudizio?

Reato che abbia natura di contravvenzione e o di delitto e sia punito con la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni ovvero sia punito con la pena della multa, sola o congiunta alla pena detentiva; reato che rientri nel novero di quelli indicati dall'art. 550, comma 2, c.p.p.

È necessario nei procedimenti a citazione diretta la notifica all'imputato dell'avviso di conclusione delle indagini?

Sì, stante l'esplicito richiamo contenuto al co. 1 dell'art. 550 c.p.p.

Qual è il contenuto del decreto di citazione diretta a giudizio e chi forma il fascicolo per il dibattimento?

Deve contenere: generalità dell'imputato, del difensore, delle parti private e della persona offesa, se identificata; enunciazione del fatto, in forma chiara e precisa, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge; indicazione del giudice competente per l'udienza predibattimentale; luogo, giorno ed ora dell'udienza; avvertimento all'imputato che non comparendo si applicheranno le disposizioni di cui agli articoli 420-*bis*, 420-*ter*, 420-*quater* e 420-*quinquies*; avviso all'imputato della facoltà di nominare un difensore di fiducia, fermo restando che in mancanza sarà assistito da un difensore d'ufficio; l'avviso che, qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato entro il termine di cui all'articolo 554-*ter*, comma 2, può presentare le richieste previste dagli articoli 438, 444 e 464-*bis* ovvero presentare domanda di oblazione; avviso che il fascicolo relativo alle indagini è depositato nella segreteria del pubblico ministero a disposizione delle parti e dei difensori; data e sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che lo assiste; l'informazione alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa della facoltà di accedere a un programma di giustizia riparativa. La formazione del fascicolo del dibattimento risulta di esclusiva competenza del pubblico ministero.

L'udienza predibattimentale che funzione ha?

Costituisce la sede nella quale l'imputato ha la possibilità di scegliere un rito alternativo (patteggiamento, rito abbreviato, domanda di oblazione o sospensione del procedimento con messa alla prova e per i reati procedibili a querela, il giudice verifica la volontà della p.o. di rimetterla o meno) e di proporre le questioni preliminari; nel caso in cui gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna, il giudice emette sentenza di non luogo a procedere; diversamente, il giudice fissa per la prosecuzione del giudizio la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso.



Quali sono le peculiarità del dibattimento nel rito ordinario dinanzi al tribunale monocratico?

Si svolge secondo le norme stabilite per il procedimento davanti al Tribunale in composizione collegiale in quanto applicabili. Quanto al verbale di udienza, esso è redatto in forma riassuntiva, purché sussista il consenso delle parti e purché il giudice ritenga inutile una redazione in forma integrale; quanto alle modalità di svolgimento dell'esame, è riconosciuta al giudice la facoltà di procedere direttamente all'esame sulla base delle domande e delle contestazioni proposte dal pubblico ministero e dai difensori, ove sussista una concorde volontà delle parti; quanto al deposito della sentenza, essa può essere sottoscritta dal presidente del tribunale in caso di impedimento del giudice, a condizione che la causa della sostituzione venga menzionata.

PROCEDIMENTO DAVANTI AL GIUDICE DI PACE

di *Maria Chiara Fusco* e *Maria Grazia Sgaglione*

SOMMARIO

1. Peculiarità del processo innanzi al giudice di pace. 2. La competenza. 3. Le indagini preliminari. 4. L'esercizio dell'azione penale. 4.1 La citazione a giudizio disposta dal P.M. 4.2 La presentazione immediata dell'imputato. 4.3 Il ricorso immediato al giudice. 5. La fase del giudizio. 5.1 Udienda di comparizione e tentativo di conciliazione. 5.2 Il dibattimento. 5.3 Le sanzioni. 6. Definizioni alternative del procedimento. 7. Le impugnazioni. 8. L'esecuzione della sentenza. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Peculiarità del processo innanzi al giudice di pace

Il procedimento dinanzi al Giudice di Pace, disciplinato dal d.lgs. n. 274 del 2000, è stato introdotto al fine di diminuire il carico di lavoro del tribunale monocratico, affidando la cognizione di alcuni reati, considerati di minore gravità, ad un giudice onorario, ai sensi dell'art. 106 Cost.

Per essere nominati giudici di pace occorre: aver superato l'esame di avvocato; aver svolto funzioni giudiziarie anche onorarie per almeno due anni; aver ricoperto qualifiche dirigenziali o svolto funzioni riguardanti le carriere direttive delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie.

La legge prevede un rito semplificato ispirato sia al *favor conciliationis* (il giudice di pace, infatti, deve favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti), che alla rapidità delle procedure volte alla sollecita definizione e alla certezza sul fronte dell'irrogazione delle sanzioni e della loro esecuzione.

Nel procedimento davanti al giudice di pace si osservano, in quanto applicabili, le norme contenute nel codice di procedura penale e nei Titoli I e II del d.lgs. n. 271 del 1989, ad eccezione delle disposizioni relative a: incidente probatorio; arresto in flagranza e al fermo di indiziato di delitto; misure cautelari personali; proroga del termine per le indagini; udienda preliminare; giudizio abbreviato; applicazione della pena su richiesta; giudizio direttissimo; giudizio immediato; decreto penale di condanna.

2. La competenza

Competenza per materia

La competenza per materia del giudice di pace è individuata dall'art. 4, che fornisce un cospicuo elenco di reati connotati sia dalla facilità di accertamento che da sanzioni non eccessivamente elevate.

Rimane ferma la competenza del tribunale per i minorenni, che è un giudice speciale per tutti i reati commessi da chi, al momento del fatto non ha ancora compiuto diciotto anni.

Competenza per territorio

Per quanto attiene invece alla competenza per territorio, l'art. 5 stabilisce quale criterio per individuare il giudice competente, quello del luogo in cui il reato è stato consumato.

Nei casi in cui più reati connessi sono stati commessi in luoghi diversi, la competenza per territorio appartiene per tutti al giudice di pace del luogo in cui è stato commesso il primo reato. Se non è possibile determinare in tal modo la competenza, questa appartiene al giudice di pace del luogo in cui è iniziato il primo dei procedimenti connessi (art. 8 c.p.p.).

Competenza per connessione

La competenza del giudice di pace per connessione è disciplinata in maniera del tutto autonoma rispetto al procedimento ordinario.

L'art. 6 disciplina la c.d. **connessione eterogenea**: in presenza di procedimenti di competenza del giudice di pace e procedimenti di competenza del giudice togato, si ha connessione solo nel caso di reati commessi con una sola azione od omissione.

Se alcuni dei procedimenti connessi appartengono alla competenza del giudice di pace ed altri a quella della Corte di Assise o del Tribunale, è competente per tutti il giudice superiore.

La connessione non opera se non è possibile la riunione dei processi, nonché, tra procedimenti di competenza del giudice di pace e procedimenti di competenza di un giudice speciale.

L'art. 7 c.p. disciplina, invece, la c.d. **connessione omogenea** che riguarda i rapporti fra procedimenti che sono tutti di competenza del giudice di pace; in tal caso scatta la connessione: a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro; b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione.

Riunione e separazione dei processi

Nei casi previsti dall'art. 7, prima di procedere all'udienza di comparizione, il giudice di pace può ordinare la riunione dei processi, salvo che questa pregiudichi la rapida definizione degli stessi.

La riunione può essere disposta anche al di fuori delle ipotesi di connessione fra procedimenti; infatti il giudice di pace può ordinare la riunione dei processi: a) quando i reati sono commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre o quando più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento; b) quando una persona è imputata di più reati commessi con più

azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso; c) ogni volta in cui ciò giovi alla celerità e alla completezza dell'accertamento.

Nel rito innanzi al giudice di pace, prima di procedere all'udienza di comparizione e, comunque, non oltre la dichiarazione di apertura del dibattimento, il giudice di pace ordina la separazione dei processi, qualora ritenga che la riunione possa pregiudicare il tentativo di conciliazione, ovvero la rapida definizione di alcuni fra i processi riuniti.

A norma dell'art. 12, inoltre, la riunione o la separazione possono essere disposte dal giudice di pace solo se i processi si trovano davanti al medesimo giudice, espressione che indica, in analogia con quanto previsto per il procedimento ordinario, medesimo ufficio del giudice di pace.

3. Le indagini preliminari

La fase delle indagini preliminari (artt. 11-19, d.lgs. n. 274 del 2000) presenta una significativa peculiarità: il legislatore, infatti, al fine di semplificare il procedimento, non ha istituito la figura del G.I.P., per cui – a differenza di quanto avviene nell'ambito del procedimento ordinario – competente per gli atti da compiere in questa fase è il giudice di pace del luogo ove ha sede il tribunale del circondario in cui è compreso il giudice territorialmente competente.

Fermo restando che il P.M. conserva tutte le proprie prerogative in ordine alla direzione delle indagini preliminari ed all'esercizio dell'azione penale, il legislatore affida l'attività investigativa alla polizia giudiziaria, che, laddove abbia acquisito sua sponte la notizia di reato, è autorizzata dallo stesso legislatore a compiere di propria iniziativa le indagini necessarie per la ricostruzione del fatto e per l'individuazione del colpevole (art. 11).

Nel corso delle indagini, la P.G. potrebbe ritenere opportuno o indispensabile il compimento di atti peculiari, quali: accertamenti tecnici irripetibili; interrogatori o confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini; perquisizioni e sequestri, nei casi in cui la P.G. non possa procedervi di propria iniziativa.

Nelle ipotesi indicate, l'art. 13 dispone che la P.G. richieda un'apposita autorizzazione al P.M. il quale, ove non ritenga di svolgere personalmente le indagini o i singoli atti, rilascia la richiesta autorizzazione.

Invece, ove ritenga di doverla negare, si limiterà a restituire gli atti per il prosieguo delle indagini.

**Acquisizione
della notizia di
reato da parte
della P.G.**

Acquisizione della notizia di reato da parte del P.M.

La centralità della funzione della polizia giudiziaria emerge anche dalla lettura dell'art. 12, che si occupa del caso in cui la notizia di reato sia stata acquisita dal P.M., laddove questi ne abbia preso diretta conoscenza ovvero l'abbia ricevuta da privati, da pubblici ufficiali o da incaricati di un pubblico servizio.

Infatti, a meno che non ritenga di disporre l'immediata archiviazione, il pubblico ministero dovrà trasmettere la notizia alla polizia giudiziaria, affinché proceda ai sensi del citato art. 11.

Tuttavia, se non ritiene necessari atti di indagine - poiché ritiene sufficientemente provata la fondatezza della notizia di reato - formulerà direttamente l'imputazione, autorizzando la polizia giudiziaria alla citazione a giudizio dell'imputato.

La relazione scritta della P.G. e determinazioni del P.M.

Le indagini della P.G. devono concludersi nel termine di **quattro mesi** dall'acquisizione della notizia di reato; infatti, entro tale termine, dovrà essere inviata al P.M. una relazione scritta volta a renderlo edotto dei risultati delle indagini stesse.

Nel caso in cui sia stata accertata la fondatezza della notizia di reato, la relazione indicata dovrà contenere i seguenti elementi: il giorno e l'ora in cui è stata acquisita la notizia di reato; l'enunciazione del fatto in forma chiara e precisa, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati (si tratta, dunque, di una sorta di "ipotesi" di imputazione"); richiesta al P.M. affinché voglia autorizzare la P.G. a disporre la comparizione della persona sottoposta ad indagini davanti al giudice di pace.

Il ricevimento della comunicazione da parte del P.M. determina, da un lato, l'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro, secondo quanto dispone l'art. 14 (laddove il P.M. abbia personalmente svolto il primo atto d'indagine, provvederà immediatamente all'iscrizione della notizia); dall'altro, se non ritiene di dover archiviare il caso, il P.M. eserciterà l'azione penale, formulando l'imputazione e autorizzando la citazione dell'imputato (laddove il P.M. reputi necessario compiere ulteriori indagini, vi provvederà personalmente ovvero potrà avvalersi della polizia giudiziaria, impartendo direttive o delegando il compimento di specifici atti).

Si noti che il termine di quattro mesi assegnato alla P.G. per il compimento della prima attività investigativa è funzionale soltanto all'invio della comunicazione al P.M.; soltanto dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro inizia a decorrere un **ulteriore termine di quattro mesi**, prorogabile di altri due mesi nei casi di particolare complessità, alla scadenza dei quali è fissata la chiusura delle indagini preliminari. Anche in questa sede, il legislatore sanziona con l'inutilizzabilità gli atti d'indagine compiuti dopo la chiusura delle stesse.

L'archiviazione

Il pubblico ministero presenta al giudice di pace richiesta di ar-

chiviazione quando: 1) la notizia di reato è infondata (gli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio); 2) nei casi previsti dall'art. 411 c.p.p. (quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato); 3) nel caso previsti dall'art. 34, d.lgs. n. 274 del 2000, ossia quando il fatto è di particolare tenuità (laddove, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità ed il grado della colpevolezza, non giustificano l'esercizio dell'azione penale e solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento).

Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate ed i verbali compiuti davanti al giudice. Copia della richiesta è notificata alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione; la persona offesa è altresì avvista che nel termine di dieci giorni può prendere visione degli atti e presentare richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari.

Con l'opposizione alla richiesta di archiviazione la persona offesa indica, a pena di inammissibilità, gli elementi di prova che giustificano il rigetto della richiesta o le ulteriori indagini necessarie.

Il giudice, se accoglie la richiesta del P.M., dispone con decreto l'archiviazione.

Nel caso contrario, il giudice di pace ha la seguente alternativa: 1) restituisce con ordinanza gli atti al pubblico ministero, indicando le ulteriori indagini necessarie e fissando il termine indispensabile per il loro compimento; 2) dispone che entro dieci giorni il pubblico ministero formuli l'imputazione (c.d. imputazione coatta).

Fino all'udienza di comparizione, il giudice di pace dispone, a richiesta di parte, l'assunzione delle prove non rinviabili, osservando le forme previste per il dibattimento. Si applicano le disposizioni previste dall'art. 467, commi 2 e 3, c.p.p.

Il compito di garantire il controllo imparziale sui provvedimenti più importanti della fase delle indagini preliminari è assegnato allo stesso giudice di pace.

Tuttavia, per evitare che il giudice di pace del dibattimento potesse in qualche modo formarsi un pregiudizio nel corso delle indagini, la competenza a provvedere sulle richieste avanzate dalla P.G. o dal P.M. nel corso delle indagini preliminari è stata assegnata dal legislatore al giudice di pace del luogo dove ha sede il tribunale del circondario in cui è compreso il giudice territorialmente competente (art. 19). Questi ha il potere di emanare i provvedimenti

**L'Assunzione
di prove non
rinviabili**

**Provvedimenti
del giudice nel
corso delle
indagini**

relativi a: sequestro preventivo; opposizione al decreto del P.M. che dispone la restituzione o rigetta la richiesta di restituzione delle cose sequestrate (*ex art. 263 c.p.p.*); richiesta di sequestro di cui all'art. 368 c.p.p.; richiesta di archiviazione; richiesta di riapertura delle indagini; richiesta di autorizzazione a disporre le operazioni di intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche, di comunicazioni informatiche o telematiche ovvero di altre forme di telecomunicazione, nonché per i successivi provvedimenti riguardanti l'esecuzione delle operazioni e la conservazione della documentazione.

4. L'esercizio dell'azione penale

L'esercizio dell'azione penale determina l'assunzione della qualità di imputato da parte del soggetto indagato.

Sono previste tre diverse modalità di esercizio dell'azione penale:

- 1) citazione a giudizio disposta dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 20;
- 2) presentazione immediata a giudizio dell'imputato da parte della P.G., previamente autorizzata dal P.M., ai sensi degli artt. 20-*bis* e 20-*ter*;
- 3) decreto di convocazione delle parti emesso dal giudice di pace, ai sensi dell'art. 27, in seguito alla presentazione del ricorso da parte della persona offesa.

4.1 *La citazione a giudizio disposta dal P.M.*

Il pubblico ministero cita l'imputato davanti al giudice di pace facendo notificare, a cura dell'ufficiale giudiziario, un atto di citazione, all'imputato, al suo difensore e alla parte offesa **almeno trenta giorni prima** della data dell'udienza.

Requisiti della citazione

L'atto di citazione deve essere sottoscritto, a pena di nullità, dal pubblico ministero medesimo o dall'assistente giudiziario, e, per essere ritualmente formulato, deve contenere i seguenti requisiti: a) generalità dell'imputato ed altre indicazioni personali che valgono ad identificarlo; b) indicazione della persona offesa, qualora risulti identificata; c) imputazione formulata dal pubblico ministero ed indicazione delle fonti di prova di cui si chiede l'ammissione (se viene chiesto l'esame di testimoni o consulenti tecnici, nell'atto devono essere indicate, a pena di inammissibilità, le circostanze su cui deve vertere l'esame); d) indicazione del giudice competente per il giudizio, nonché del luogo, del giorno e dell'ora della com-

parizione, con l'avvertimento all'imputato che non comparso sarà giudicato in contumacia; e) avviso che l'imputato ha facoltà di nominare un difensore di fiducia e che, in mancanza, sarà assistito da difensore di ufficio; f) avviso che il fascicolo relativo alle indagini preliminari è depositato presso la segreteria del pubblico ministero e che le parti e loro difensori hanno facoltà di prenderne visione e di estrarne copia.

Il legislatore sanziona con la nullità l'atto di citazione in cui l'imputato non è identificato in modo certo ovvero in cui manca o è insufficiente l'indicazione dei requisiti indicati sub lettere c), d) ed e).

4.2 *La presentazione immediata dell'imputato*

Presentazione della P.G.

L'art. 20-*bis* disciplina i casi peculiari in cui la polizia giudiziaria può chiedere al pubblico ministero l'autorizzazione a presentare immediatamente l'imputato a giudizio dinanzi al giudice di pace, ricorrendo determinate condizioni:

- 1) deve trattarsi di reati procedibili d'ufficio;
- 2) deve ricorrere la flagranza di reato;
- 3) oppure deve sussistere una prova evidente.

La richiesta della polizia giudiziaria deve contenere i seguenti requisiti: a) generalità dell'imputato e del suo difensore, ove nominato; b) indicazione delle persone offese dal reato; c) descrizione, in forma chiara e precisa, del fatto che si addebita all'imputato, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati; d) indicazione delle fonti di prova a sostegno della richiesta, nonché le generalità dei testimoni e dei consulenti tecnici, con espressa indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame; e) richiesta di fissazione dell'udienza per procedere nei confronti delle persone citate a giudizio.

Ricevuta la richiesta, il pubblico ministero potrebbe, da un lato, ritenere opportuno disporre l'immediata archiviazione del procedimento, dall'altro, se non ritiene sussistere i presupposti per la presentazione immediata o se ritiene la richiesta manifestamente infondata ovvero presentata dinanzi ad un giudice di pace incompetente per territorio, il P.M. esprime parere contrario alla citazione altrimenti formula l'imputazione confermando o modificando l'addebito contenuto nel ricorso, secondo quanto dispone l'art. 25, comma 2; se invece accoglie la richiesta della P.G., autorizza la presentazione immediata nei quindici giorni successivi, indicando la data e l'ora del giudizio dinanzi al giudice di pace e nominando un difensore d'ufficio all'imputato che ne è privo.

Citazione

L'art. 20-*ter* disciplina il caso in cui la polizia giudiziaria formula

al P.M. una richiesta di citazione contestuale per l'udienza. Nel dettaglio, ciò avviene quando, oltre alle condizioni indicate nell'art. 20-*bis*, comma 1 (reati procedibili d'ufficio, stato di flagranza, evidenza della prova), sussista alternativamente una delle seguenti circostanze:

- 1) gravi e comprovate ragioni di urgenza che non consentono di attendere la fissazione dell'udienza da parte del pubblico ministero;
- 2) l'imputato si trova a qualsiasi titolo sottoposto a misure di limitazione o privazione della libertà personale.

Il pubblico ministero, se ritiene sussistenti i presupposti sopra indicati, rinvia l'imputato direttamente dinanzi al giudice di pace con citazione per l'udienza contestuale all'autorizzazione.

In tal caso, la polizia giudiziaria conduce l'imputato che si trova a qualsiasi titolo sottoposto a misure di limitazione o privazione della libertà personale direttamente dinanzi al giudice di pace per la trattazione del procedimento, salvo che egli espressamente rinunci a partecipare all'udienza.

Si noti che la norma in esame si riferisce genericamente a "misure di limitazione o privazione della libertà personale", per cui è lecito affermare che il legislatore ha inteso riferirsi anche a misure cautelari non custodiali (es. divieto di dimora).

4.3 *Il ricorso immediato al giudice*

L'art. 21 del d.lgs. n. 274 del 2000 consente alla persona offesa da un qualunque reato procedibile a querela di citare a giudizio dinanzi al giudice di pace la persona alla quale il reato è attribuito.

Nel caso in cui la persona offesa intenda costituirsi parte civile, deve farlo, a pena di decadenza, contestualmente alla presentazione del ricorso, secondo il disposto dell'art. 23. Peraltro, la richiesta di restituzione o di risarcimento è equiparata alla costituzione di parte civile.

Il ricorso, la cui presentazione produce gli stessi effetti della presentazione della querela, contiene i seguenti requisiti: a) l'indicazione del giudice; b) le generalità del ricorrente e, se si tratta di persona giuridica o di associazione non riconosciuta, la denominazione dell'ente, con l'indicazione del legale rappresentante; c) l'indicazione del difensore del ricorrente e la relativa nomina; d) l'indicazione delle altre persone offese dal medesimo reato delle quali il ricorrente conosca l'identità; e) le generalità della persona citata a giudizio; f) la descrizione, in forma chiara e precisa, del fatto che si addebita alla persona citata a giudizio, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati; g) i documenti di

L'iniziativa
della P.O.

Effetti
e requisiti del
ricorso

Profili procedurali

cui si chiede l'acquisizione; h) l'indicazione delle fonti di prova a sostegno della richiesta, nonché delle circostanze su cui deve vertere l'esame dei testimoni e dei consulenti tecnici; i) la richiesta di fissazione dell'udienza per procedere nei confronti delle persone citate a giudizio.

Inoltre, nel caso in cui per il medesimo fatto la persona offesa abbia già presentato querela, deve farne menzione nel ricorso, allegandone copia e depositando altra copia presso la segreteria del pubblico ministero (art. 22, commi 2 e 3).

Il ricorso, a pena di inammissibilità deve essere sottoscritto dalla persona offesa o dal suo legale rappresentante e dal difensore.

Una volta redatto dalla persona offesa, il ricorso deve essere previamente comunicato al P.M. mediante deposito di copia presso la sua segreteria; dopodiché, a cura del ricorrente, deve essere presentato nella cancelleria del giudice di pace competente per territorio nel **termine di tre mesi** dalla notizia del fatto che costituisce reato.

La comunicazione al P.M. è necessaria per consentire a quest'ultimo di formulare le proprie richieste. Infatti, ai sensi dell'art. 25, entro dieci giorni dalla comunicazione del ricorso il pubblico ministero ha l'onere di presentare le sue richieste nella cancelleria del giudice di pace.

Se ritiene il ricorso inammissibile o manifestamente infondato, ovvero presentato dinanzi ad un giudice di pace incompetente per territorio, il pubblico ministero esprime parere contrario alla citazione.

A tal proposito, va precisato che l'art. 24 individua i seguenti casi di inammissibilità del ricorso: a) se è presentato oltre il suddetto termine di tre mesi; b) se risulta presentato fuori dei casi previsti (ad esempio, si tratta di un ricorso presentato da chi, pur danneggiato dal reato, non è tecnicamente parte offesa); c) se non contiene i requisiti indicati nell'art. 21, comma 2, ovvero non risulta sottoscritto dalla persona offesa o dal suo legale rappresentante e dal difensore; d) se è insufficiente la descrizione del fatto o l'indicazione delle fonti di prova; e) se manca la prova dell'avvenuta comunicazione al pubblico ministero.

Se invece il P.M. non intende esprimere il parere contrario, allora esercita l'azione penale: formula quindi l'imputazione, confermando o modificando l'addebito contenuto nel ricorso.

Decorso il termine di dieci giorni dalla presentazione del ricorso al P.M., anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo non abbia formulato richieste, il giudice di pace provvede in uno dei seguenti modi:

- 1) se ritiene il ricorso inammissibile o manifestamente infondato, ne dispone la trasmissione al pubblico ministero per l'ulteriore corso del procedimento;

- 2) se il ricorso risulta presentato per un reato che appartiene alla competenza di altro giudice, ne dispone, con ordinanza, la trasmissione al pubblico ministero;
- 3) se riconosce la propria incompetenza per territorio, la dichiara con ordinanza e restituisce gli atti al ricorrente che, nel termine di venti giorni, ha facoltà di reiterare il ricorso davanti al giudice competente. L'inosservanza del termine è causa di inammissibilità del ricorso.

Laddove non ricorra nessuno dei casi suddetti, il giudice di pace, entro venti giorni dal deposito del ricorso, emette un decreto con cui convoca le parti in udienza, secondo il disposto dell'art. 27. Il decreto contiene: a) l'indicazione del giudice che procede, nonché del luogo, del giorno e dell'ora della comparizione; b) le generalità della persona nei cui confronti è stato presentato il ricorso, con l'invito a comparire e l'avvertimento che non comparendo sarà giudicato in contumacia; c) l'avviso che ha facoltà di nominare un difensore di fiducia e che, in mancanza, sarà assistito dal difensore di ufficio nominato nel decreto; d) la trascrizione dell'imputazione; e) la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che l'assiste.

Il decreto, unitamente al ricorso, è notificato a cura del ricorrente, al pubblico ministero, alla persona citata in giudizio e al suo difensore almeno venti giorni prima dell'udienza. Entro lo stesso termine il ricorrente notifica il decreto alle altre persone offese di cui conosca l'identità.

5. La fase del giudizio

5.1 *Udienza di comparizione e tentativo di conciliazione*

Almeno sette giorni prima della data fissata per l'udienza di comparizione, il pubblico ministero o la persona offesa che abbia presentato ricorso immediato al giudice, depositano nella cancelleria del giudice di pace l'atto di citazione a giudizio con le relative notifiche.

Richieste istruttorie

Le parti che intendono chiedere l'esame dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché di imputati in procedimenti connessi o collegati, devono, a pena di inammissibilità, almeno sette giorni prima della data fissata per l'udienza di comparizione, depositare in cancelleria le liste con l'indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame.

Tentativo di conciliazione

Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti; al fine di favorire gli accordi delle parti

stesse, il giudice può disporre un rinvio per un periodo non superiore a due mesi.

Se la conciliazione riesce, viene redatto un apposito verbale in cui si attesta la remissione di querela o la rinuncia al ricorso da parte della persona offesa e la relativa accettazione. Dopodiché, il giudice emette una sentenza di non doversi procedere. Se invece la conciliazione non riesce, si procede con le fasi processuali prodromiche al dibattimento.

Va tuttavia precisato che potrebbe giungersi alla definizione anticipata del processo laddove l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, presenti domanda di oblazione.

Se invece non è stato possibile concludere anticipatamente il processo, allora il giudice dichiara aperto il dibattimento e, se può procedersi immediatamente al giudizio, ammette le prove richieste escludendo quelle vietate dalla legge, superflue o irrilevanti.

Dopodiché invita le parti ad indicare gli atti da inserire nel fascicolo per il dibattimento, provvedendo a norma dell'art. 431 c.p.p.

Le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo del dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del P.M., della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva, nonché della documentazione allegata al ricorso di cui all'art. 21.

Apertura del dibattimento

5.2 Il dibattimento

Il fulcro del dibattimento è rappresentato dall'esame dei testimoni e delle parti, che avviene con le stesse modalità analizzate per il dibattimento davanti al giudice togato, ossia attraverso il sistema dell'esame incrociato, posto a presidio del principio del contraddittorio e dell'oralità nell'acquisizione della prova.

Le parti possono accordarsi affinché l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private venga condotto dal giudice sulla base delle domande e delle contestazioni proposte dal pubblico ministero e dai difensori.

Terminata l'acquisizione delle prove, il giudice, se risulta assolutamente necessario, può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova, compresi quelli relativi agli atti acquisiti al fascicolo del dibattimento su consenso delle parti (*ex art. 29 comma 7*).

Il verbale d'udienza, di regola, è redatto solo in forma riassuntiva.

Coerentemente, anche la motivazione della sentenza è redatta dal giudice in forma abbreviata e depositata nel termine di quindici giorni dalla lettura del dispositivo, a meno che il giudice non opti

Istruttoria dibattimentale

L'acquisizione d'ufficio del giudice

Ulteriori peculiarità del dibattimento

Le sanzioni

per una motivazione contestuale alla lettura del dispositivo, nel qual caso detta la motivazione direttamente a verbale.

Il sistema delle pene previsto per i reati di competenza del giudice di pace è caratterizzato dalle seguenti sanzioni: pene pecuniarie (multa e ammenda); obbligo della permanenza domiciliare; obbligo del lavoro di pubblica utilità.

È stata invece esclusa l'applicabilità di pene detentive; è altresì esclusa la possibilità di applicare l'istituto della sospensione condizionale della pena e delle sanzioni sostitutive della libertà controllata, della semidetenzione e della pena pecuniaria.

6. Definizioni alternative del procedimento

A) L'improcedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto

L'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000 disciplina un'ipotesi di improcedibilità per quelle fattispecie connotate dalla c.d. particolare tenuità, cioè quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato.

Occorre distinguere la fase procedimentale in cui emerge la particolare tenuità del fatto: a) nel corso delle indagini preliminari, è il giudice di pace che deve valutare sia la presenza di un fatto connotato dalla particolare tenuità e sia l'insussistenza di un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento; ricorrendo entrambi i requisiti predetti, allora il giudice dichiara con decreto d'archiviazione non doversi procedere per la particolare tenuità del fatto; b) se l'azione penale è già stata esercitata, allora la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza a condizione che l'imputato e la persona offesa non si oppongano.

B) L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie

La seconda modalità alternativa di definizione del procedimento è disciplinata dall'art. 35, che prevede una causa di estinzione del reato laddove i pregiudizi derivati alla persona offesa dalla condotta dell'imputato siano da quest'ultimo eliminate attraverso "condotte riparatorie".

Ed infatti, qualora l'imputato dimostri di aver proceduto, prima

dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo.

Il decreto sul procedimento davanti al giudice di pace indica sia quali sono i soggetti legittimati ad impugnare che i provvedimenti che possono essere oggetto di impugnazione. Nel dettaglio:

- 1) il P.M. non può proporre appello contro le sentenze di condanna alla sola pena pecuniaria.
- 2) l'imputato non può proporre appello contro le sentenze di condanna alla sola pena pecuniaria, salvo il caso in cui impugni anche l'eventuale pronuncia civile connessa al capo per cui vi è stata condanna;
- 3) il ricorrente che ha chiesto la citazione a giudizio dell'imputato può proporre impugnazione contro la sentenza di proscioglimento del giudice di pace negli stessi casi in cui è ammessa l'impugnazione da parte del pubblico ministero;
- 4) la parte civile può proporre appello contro la sentenza di proscioglimento ai soli effetti civili.

L'art. 39-*bis*, introdotto nel d.lgs. n. 274 del 2000, ad opera del d.lgs. n. 11 del 2018, prevede che, contro le sentenze pronunciate in grado d'appello, il ricorso per cassazione può essere proposto soltanto per i motivi di cui all'art. 606, comma 1, lett. a), b) e c) c.p.p., fatta eccezione per le sentenze inappellabili che soggiacciono alla disciplina generale.

Quanto alle sentenze di condanna, resta ferma l'appellabilità solo se viene applicata una pena di specie diversa da quella pecuniaria.

Resta, parimenti, ferma l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento che potranno essere ricorse ai sensi dell'art. 606 c.p.p. (art. 36 d.lgs. 274 del 2000).

Competente per il giudizio di appello è il tribunale in composizione monocratica del circondario in cui ha sede il giudice di pace che ha pronunciato la sentenza impugnata.

Il giudice d'appello annulla la sentenza impugnata, disponendo la trasmissione degli atti al giudice di pace: a) nei casi previsti dall'art. 604 c.p.p.; b) quando l'imputato, contumace in primo grado, prova di non essere potuto comparire per caso fortuito o per forza maggiore o per non avere avuto conoscenza del provvedimento di citazione a giudizio, sempre che in tal caso il fatto non sia dovuto a sua colpa; c) quando l'atto di citazione per il giudizio di primo grado è stato notificato mediante consegna al difensore nei casi previsti dagli artt. 159, 161, comma 4, e 169 del codice di procedura

penale, non si sia sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento.

Il P.M., l'imputato e la parte civile possono esperire ricorso per cassazione nei confronti di tutte le sentenze di condanna o di proscioglimento emesse dal giudice di pace; la persona offesa può proporre ricorso solo contro le sentenze di proscioglimento.

7. Le impugnazioni

Il decreto sul procedimento davanti al giudice di pace indica sia quali sono i soggetti legittimati ad impugnare che i provvedimenti che possono essere oggetto di impugnazione. Nel dettaglio:

Soggetti
legittimati

- 1) il P.M. non può proporre appello contro le sentenze di condanna alla sola pena pecuniaria.
- 2) l'imputato non può proporre appello contro le sentenze di condanna alla sola pena pecuniaria, salvo il caso in cui impugni anche l'eventuale pronuncia civile connessa al capo per cui vi è stata condanna;
- 3) il ricorrente che ha chiesto la citazione a giudizio dell'imputato può proporre impugnazione contro la sentenza di proscioglimento del giudice di pace negli stessi casi in cui è ammessa l'impugnazione da parte del pubblico ministero;
- 4) la parte civile può proporre appello contro la sentenza di proscioglimento ai soli effetti civili.

L'art. 39-*bis*, introdotto nel d.lgs. n. 274 del 2000, ad opera del d.lgs. n. 11 del 2018, prevede che, contro le sentenze pronunciate in grado d'appello, il ricorso per cassazione può essere proposto soltanto per i motivi di cui all'art. 606, comma 1, lett. a), b) e c) c.p.p., fatta eccezione per le sentenze inappellabili che soggiacciono alla disciplina generale.

Quanto alle sentenze di condanna, resta ferma l'appellabilità solo se viene applicata una pena di specie diversa da quella pecuniaria.

Resta, parimenti, ferma l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento che potranno essere ricorse ai sensi dell'art. 606 c.p.p. (art. 36 d.lgs. 274 del 2000).

Competente per il giudizio di appello è il tribunale in composizione monocratica del circondario in cui ha sede il giudice di pace che ha pronunciato la sentenza impugnata.

Provvedimenti
del giudice
di appello

Il giudice d'appello annulla la sentenza impugnata, disponendo la trasmissione degli atti al giudice di pace: a) nei casi previsti dall'art. 604 c.p.p.; b) quando l'imputato, contumace in primo grado, prova di non essere potuto comparire per caso fortuito o per forza maggiore o per non avere avuto conoscenza del provvedimento di

citazione a giudizio, sempre che in tal caso il fatto non sia dovuto a sua colpa; c) quando l'atto di citazione per il giudizio di primo grado è stato notificato mediante consegna al difensore nei casi previsti dagli artt. 159, 161, comma 4, e 169 del codice di procedura penale, non si sia sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento.

Il P.M., l'imputato e la parte civile possono esperire ricorso per cassazione nei confronti di tutte le sentenze di condanna o di proscioglimento emesse dal giudice di pace; la persona offesa può proporre ricorso solo contro le sentenze di proscioglimento.

8. L'esecuzione della sentenza

Ai sensi dell'art. 40, competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è il giudice di pace che l'ha emesso; nel caso in cui siano stati emessi più provvedimenti da diversi giudici di pace, è competente il giudice che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo.

**Giudice
competente**

Se i provvedimenti sono stati emessi dal giudice di pace e da altro giudice ordinario, è competente in ogni caso quest'ultimo.

Per quanto riguarda il procedimento di esecuzione, l'art. 41 richiama le disposizioni di cui all'articolo 666 c.p.p.

**Procedimento di
esecuzione**

Per quanto riguarda il procedimento di esecuzione della pena della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità, l'art. 43 può essere così schematizzato:

- 1) la sentenza penale irrevocabile è trasmessa per estratto a cura della cancelleria al pubblico ministero del circondario ove ha sede l'ufficio del giudice dell'esecuzione.
- 2) il pubblico ministero, emesso l'ordine di esecuzione, lo trasmette immediatamente, unitamente all'estratto della sentenza di condanna contenente le modalità di esecuzione della pena, all'ufficio di pubblica sicurezza del comune in cui il condannato risiede o, in mancanza di questo, al comando dell'Arma dei carabinieri territorialmente competente.
- 3) appena ricevuto tale provvedimento, l'organo di polizia ne consegna copia al condannato ingiungendogli di attenersi alle prescrizioni in esso contenute;
- 4) qualora il condannato sia detenuto o internato, copia dell'ordine di esecuzione è notificato altresì al direttore dell'istituto o della sezione il quale informa anticipatamente l'organo di polizia della dimissione del condannato. In tal caso, la pena comincia a decorrere dal primo giorno di permanenza domiciliare o di lavoro sostitutivo successivo a quello della dimissione.

Cass., Sez. V, 6 dicembre 2004 n. 4002 – Tentativo di conciliazione.

«La previsione di cui all'art. 29 comma 4 d.lgs. 274 del 2000 – per la quale “il giudice [...] promuove la conciliazione tra le parti” – non sfugge alla discrezionalità del giudice, il quale, in tanto darà corso alla conciliazione, in quanto ritenga che essa sia possibile», talchè, «qualora il querelante non compaia e, comunque, non dia segni di disponibilità alla conciliazione ed in analoga situazione versi il querelato, il quale può avere autonomo interesse all'accertamento negativo di responsabilità, il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non può essere censurato, poiché, in caso contrario, si attribuirebbe alla norma una funzione dilatoria, inconciliabile con il principio di economia processuale che la ispira».

Cass. pen., Sez. Un., 16 luglio-27 ottobre 2015, n. 43264 – Opposizione della persona offesa alla definizione del procedimento per particolare tenuità del fatto.

«Nel procedimento davanti al giudice di pace, dopo l'esercizio dell'azione penale, la mancata comparizione in udienza della persona offesa, ritualmente citata ancorché irreperibile, non è di per sé di ostacolo alla dichiarazione di particolare tenuità del fatto, in quanto l'opposizione prevista come condizione ostativa dall'art. 34, comma 3, d.lgs. n. 274 del 2000, deve essere necessariamente espressa e non può essere desunta da atti o comportamenti che non abbiano il carattere di una formale ed inequivoca manifestazione di volontà in tal senso».

Cass. pen., Sez. Un., 16 luglio-27 ottobre 2015, n. 43264 – L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie.

In tema di condotte riparatorie, si ammettono anche risarcimenti parziali, purché, in base a un giudizio di equivalenza sanzionatoria, l'imputato compia altre condotte latu sensu riparatorie. Più in particolare, l'istituto delineato dall'art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000, pur se fondando sui presupposti della riparazione del danno e dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose dell'illecito penale, consente la dichiarazione di estinzione del reato per condotte riparatorie ritenute idonee, dal giudice, a soddisfare le esigenze di riprovazione e quelle di prevenzione, a prescindere dall'integralità del risarcimento del danno in senso stretto.

Cass. pen., Sez. Un., 28 novembre 2017, n. 53683 – Applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. al giudizio innanzi al giudice di pace.

Hanno escluso l'applicabilità dell'art. 131-*bis* nei procedimenti relativi ai reati di competenza del giudice di pace: il rapporto tra le disposizioni in esame non è regolato dall'art. 15 c.p., che presuppone medesimezza della materia e specialità strutturale tra precetti, ma dall'art. 16 c.p., concernente il coordinamento tra Codice Penale e le leggi penali speciali. Tale ultima norma prevede il principio di generale espansività delle disposizioni codicistiche alle materie regolate da altre leggi penali, salvo quanto altrimenti

stabilito *ratione materiae*. Dunque, l'art. 16 prescinde dalla continenza tra norme, avendo riguardo alla specialità, per fondamento e funzione, del settore normativo regolato da legge penale *ad hoc*. Sicché, a trovare applicazione è il precetto che consente di perseguire le specifiche finalità sottese alla normativa speciale.

Ciò premesso, si rileva quindi che l'art. 34 non va considerato quale norma in sé, ma per il ruolo che svolge in una materia caratterizzata dalla tenuità dei reati e dalla funzione conciliativa del procedimento davanti al giudice di pace.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono i caratteri peculiari del procedimento dinanzi al giudice di pace?

È previsto un rito semplificato ispirato sia al *favor conciliationis* che alla rapidità delle procedure volte alla sollecita definizione e alla certezza sul fronte dell'irrogazione delle sanzioni e della loro esecuzione.

Come opera la connessione nell'ambito della competenza del giudice di pace?

Si parla di connessione eterogenea, in presenza di procedimenti di competenza del giudice di pace e procedimenti di competenza del giudice togato, si ha connessione solo nel caso di reati commessi con una sola azione od omissione; di connessione omogenea che riguarda i rapporti fra procedimenti che sono tutti di competenza del giudice di pace, quando: il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro e se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione.

Che ruolo ha la P.G. nella fase delle indagini preliminari?

Il legislatore affida l'attività investigativa alla polizia giudiziaria, che, laddove abbia acquisito sua sponte la notizia di reato, è autorizzata dallo stesso legislatore a compiere di propria iniziativa le indagini necessarie per la ricostruzione del fatto e per l'individuazione del colpevole.

Qual è la funzione ed il contenuto della relazione scritta della P.G.?

La relazione deve essere trasmessa al PM una volta spirato il termine di 4 mesi dall'iscrizione della notizia di reato; dovrà contenere: il giorno e l'ora in cui è stata acquisita la notizia di reato; l'enunciazione del fatto in forma chiara e precisa, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati; richiesta al P.M. affinché voglia autorizzare la P.G. a disporre la comparizione della persona sottoposta ad indagini davanti al giudice di pace.

Quali sono i presupposti e la procedura per la presentazione immediata dell'imputato da parte della P.G.?

La polizia giudiziaria può chiedere al pubblico ministero l'autorizzazione a presentare immediatamente l'imputato a giudizio dinanzi al giudice di pace, quando si tratta di reati procedibili d'ufficio; sussiste la flagranza di reato; oppure deve sussistere una prova evidente. Ricevuta la richiesta, il pubblico ministero potrebbe, da un lato, disporre l'archiviazione del procedimento, dall'altro, se non ritiene sussistere i presupposti per la presentazione immediata o se ritiene la richiesta manifestamente infondata ovvero presentata dinanzi ad un giudice di pace incompetente per territorio, il P.M. esprime parere contrario alla citazione altrimenti formula l'imputazione confermando o modificando



l'addebito contenuto nel ricorso; se invece accoglie la richiesta della P.G., autorizza la presentazione immediata nei quindici giorni successivi, indicando la data e l'ora del giudizio dinanzi al giudice di pace e nominando un difensore d'ufficio all'imputato che ne è privo.

Quali requisiti deve contenere il ricorso immediato della persona offesa?

Il ricorso contiene: l'indicazione del giudice; le generalità del ricorrente; l'indicazione del difensore del ricorrente e la relativa nomina; l'indicazione delle altre persone offese dal medesimo reato delle quali il ricorrente conosca l'identità; le generalità della persona citata a giudizio; la descrizione, in forma chiara e precisa, del fatto che si addebita alla persona citata a giudizio, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati; i documenti di cui si chiede l'acquisizione; l'indicazione delle fonti di prova a sostegno della richiesta, nonché delle circostanze su cui deve vertere l'esame dei testimoni e dei consulenti tecnici; la richiesta di fissazione dell'udienza per procedere nei confronti delle persone citate a giudizio.

Quali fasi precedono l'emanazione del decreto di convocazione dinanzi al giudice di pace?

Il ricorso deve essere⁴ comunicato al PM, il quale se ritiene il ricorso inammissibile o manifestamente infondato, ovvero presentato dinanzi ad un giudice di pace incompetente per territorio, il pubblico ministero esprime parere contrario alla citazione; se invece non intende esprimere il parere contrario, allora esercita l'azione penale: formula quindi l'imputazione, confermando o modificando l'addebito contenuto nel ricorso.

Quali adempimenti deve effettuare il giudice di pace all'udienza di comparizione?


Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti; al fine di favorire gli accordi delle parti stesse, il giudice può disporre un rinvio per un periodo non superiore a due mesi. Se invece non è stato possibile concludere anticipatamente il processo, allora il giudice dichiara aperto il dibattimento e, se può procedersi immediatamente al giudizio, ammette le prove richieste escludendo quelle vietate dalla legge, superflue o irrilevanti.

Quali particolari sanzioni può applicare il giudice di pace?

Pene pecuniarie (multa e ammenda); obbligo della permanenza domiciliare; obbligo del lavoro di pubblica utilità.

Cosa si intende per particolare tenuità del fatto?

Avuto riguardo all'interesse tutelato, viene in rilievo l'esiguità del danno o del pericolo



che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato.



PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE PER LE PERSONE, PER I MINORENNI E PER LE FAMIGLIE

di *Maria Chiara Fusco*

SOMMARIO

1. La *ratio* del procedimento minorile. 2. Gli organi del procedimento. 3. Misure precautelari e cautelari. 4. Udienza preliminare e dibattimento. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DO-MANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. La *ratio* del procedimento minorile

Il procedimento minorile è disciplinato dal d.P.R. n. 448 del 1988 (modificato dal d.lgs. n. 12 del 1991 e dalla legge n. 63 del 2001).

Si tratta di un procedimento speciale, che si svolge davanti al Tribunale per i minorenni (oggi, con la riforma Cartabia, Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie), competente per i reati commessi da chi è minore di 18 anni al momento della commissione del reato.

Si ricordi che il minore al di sotto dei quattordici anni viene considerato per legge non imputabile; mentre per il minore che ha un'età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni, il giudice deve accertare caso per caso la sussistenza della capacità di intendere e di volere al momento del fatto.

Il procedimento è improntato, da un lato, alle esigenze di tutela del minore, in modo tale da ridurre al minimo le conseguenze negative derivanti dalle vicende processuali in sé, dall'altro, alle esigenze di rieducazione e di responsabilizzazione del minore stesso.

Le esigenze di protezione del minore impongono, inoltre, una disciplina più stringente anche in materia di tutela della riservatezza e dell'immagine: è previsto il divieto di pubblicazione e/o divulgazione di immagini che permettano l'identificazione del minore; lo svolgimento del dibattimento a porte chiuse; in materia di esecuzione di arresto o fermo, è prevista una procedura circondata di maggiori garanzie.

Il minorenni, quale titolare di diritti soggettivi pieni, deve partecipare al processo consapevolmente; a tal fine, si richiede che debba essere presente in udienza e che sia posto in condizione di comprendere tanto il significato delle attività processuali, quanto il contenuto e le ragioni delle decisioni dell'autorità giudiziaria.

Nel corso del processo, a garanzia di un'adeguata assistenza af-

fettiva e psicologica, può essere autorizzata la presenza dei genitori o di altre persone idonee.

2. Gli organi del procedimento

La necessità di soddisfare le esigenze di tutela sopra esaminate, ha comportato l'istituzione di un Tribunale, situato presso ogni sede di Corte d'Appello.

Si tratta di un organo collegiale composto da due magistrati togati e da due giudici onorari (membri laici), scelti tra i cultori della psichiatria, biologia, pedagogia, psicologia ed antropologia criminale.

Nel procedimento minorile, le funzioni di P.M. vengono svolte dal Procuratore della Repubblica presso il suddetto Tribunale che si avvale di una sezione specializzata di polizia giudiziaria.

Le funzioni di G.I.P. sono adempiute da un organo monocratico, mentre quelle di G.U.P. sono svolte da un collegio formato da un membro togato e da due membri laici.

È sempre possibile, in ogni stato e grado del giudizio, avvalersi della collaborazione dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi di assistenza istituiti da enti locali.

3. Misure precautelari e cautelari

In materia di misure precautelari e cautelari, sono previste regole specifiche.

Misure precautelari

Le misure precautelari sono facoltative (la polizia giudiziaria e il P.M. valutano la gravità del fatto, la personalità del minore e l'età) e sono consentite per i delitti per i quali è prevista una soglia di applicazione molto più alta (nove anni di pena edittale) rispetto a quella prevista per i maggiorenni.

È consentito il fermo del minore indiziato di un delitto per il quale può essere disposta la misura della custodia cautelare, sempre che, quando la legge stabilisce la pena della reclusione, questa non sia inferiore nel minimo a due anni.

Oltre all'arresto e al fermo, è anche prevista la misura dell'“accompagnamento a seguito di flagranza”: il minore, colto in flagranza di un delitto non colposo, può essere accompagnato presso gli uffici di polizia giudiziaria e trattenuto fino ad un massimo di 12 ore per poi essere consegnato alla potestà dei genitori o dell'affidatario.

Nell'esecuzione dell'arresto e del fermo, nell'accompagnamento

e nella traduzione, sono adottate le opportune cautele per proteggere i minorenni dalla curiosità del pubblico; è vietato l'uso di strumenti di coercizione fisica, salvo che ricorrano gravi esigenze di sicurezza.

L'autorità giudiziaria o la direzione penitenziaria competente valutano se ricorre l'esigenza di assicurare, nei confronti dei soggetti minorenni che si trovano in particolari condizioni emotive, l'assistenza psicologica a mezzo dei servizi dei centri per la giustizia minorile. Il minorenne condotto presso gli uffici di polizia giudiziaria in esecuzione di un arresto, di un fermo o di un accompagnamento è trattenuto in locali separati da quelli dove si trovano maggiorenni arrestati o fermati (art. 20, d.lgs. n. 272 del 1989).

Misure cautelari

Anche dalla disciplina delle misure cautelari si evince un particolare *favor minoris*, infatti le misure: sono applicabili sulla base di soglie di punibilità più elevate; devono essere disposte tenendo conto delle attività di studio, di lavoro o comunque educative dei minori; i termini di durata massima sono ridotti rispetto a quelli per gli adulti (della metà per gli ultrasedicenni o dei due terzi per gli infrasedicenni).

Il legislatore ha previsto misure cautelari non detentive ulteriori rispetto a quelle previste per gli adulti, tra le quali si annoverano: le prescrizioni del giudice in materia di studio, lavoro ed altre attività educative; l'affidamento ai servizi minorili; la permanenza in casa e il collocamento in comunità (artt. 20, 21 e 22).

La permanenza in casa

Con il provvedimento che dispone la permanenza in casa, il giudice prescrive al minorenne di rimanere presso l'abitazione familiare o altro luogo di privata dimora e può imporre limiti o divieti alla facoltà del minorenne di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono.

Il giudice può, anche con separato provvedimento, consentire al minorenne di allontanarsi dall'abitazione in relazione alle esigenze inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione.

Il minorenne, al quale è imposta la permanenza in casa, è considerato in stato di custodia cautelare, ai soli fini del computo della durata massima della misura, a decorrere dal momento in cui la misura è eseguita ovvero dal momento dell'arresto, del fermo o dell'accompagnamento; il periodo di permanenza in casa, inoltre, è computato nella pena da eseguire, a norma dell'art. 657 c.p.p.

Il collocamento in comunità

Nel caso di gravi e ripetute violazioni degli obblighi a lui imposti o nel caso di allontanamento ingiustificato dalla abitazione, il giudice può disporre la misura del collocamento in comunità.

Con il provvedimento che dispone il collocamento in comunità il giudice ordina che il minorenne sia affidato a una comunità pubblica o autorizzata, imponendo eventuali specifiche prescrizioni

La custodia cautelare in carcere

inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione.

Il responsabile della comunità collabora con i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia.

Anche in questo caso il giudice può, anche con separato provvedimento, consentire al minorenni di allontanarsi dalla comunità in relazione alle esigenze inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione.

Il minorenni al quale è imposto il collocamento in comunità è considerato in stato di custodia cautelare, ai soli fini del computo della durata massima della misura, a decorrere dal momento in cui la misura è eseguita ovvero dal momento dell'arresto, del fermo o dell'accompagnamento; il periodo di permanenza in casa, inoltre, è computato nella pena da eseguire, a norma dell'art. 657 c.p.p.

Nel caso di gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte o di allontanamento ingiustificato dalla comunità, il giudice può disporre la misura della custodia cautelare, per un tempo non superiore a un mese, qualora si proceda per un delitto per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

La custodia cautelare può essere applicata quando si procede per delitti non colposi per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni.

Anche fuori dei casi predetti, la custodia cautelare può essere applicata quando si procede per uno dei delitti, consumati o tentati, di furto – solo in alcune ipotesi aggravate –, rapina, estorsione, collegati alle armi e agli stupefacenti, di cui all'art. 380, comma 2, lett. e), f), g) e h) c.p.p., nonché, in ogni caso, per il delitto di violenza sessuale.

Il giudice può disporre la custodia cautelare:

- 1) se sussistono gravi e inderogabili esigenze attinenti alle indagini, in relazione a situazioni di concreto pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova;
- 2) se, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato, vi è il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quelli per cui si procede.

I termini della durata massima della custodia cautelare, indicati dall'art. 303 c.p.p., sono ridotti della metà per i reati commessi da minori degli anni diciotto e dei due terzi per quelli commessi da minori degli anni sedici e decorrono dal momento della cattura, dell'arresto, del fermo o dell'accompagnamento.

Quando l'imputato è scarcerato per decorrenza dei termini, il giudice può imporre le prescrizioni inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero ad altre attività utili per la sua educazione.

Nei confronti dell'imputato minorenne non possono essere applicate misure cautelari personali diverse da quelle disciplinate dal d.P.R. n. 448 del 1988.

Nel disporre le misure il giudice tiene conto, oltre che dei criteri indicati nell'art. 275 c.p.p., dell'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto.

Quando è disposta una misura cautelare, il giudice affida l'imputato ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, i quali svolgono attività di sostegno e controllo in collaborazione con i servizi di assistenza istituiti dagli enti locali.

4. Udienza preliminare e dibattimento

L'informazione di garanzia e il decreto di fissazione di udienza devono essere notificati, a pena di nullità, anche all'esercente i poteri derivanti dalla responsabilità genitoriale.

Gli artt. 8 e 9 del d.P.R. n. 448 del 1988 riguardano entrambi degli importanti accertamenti che vanno eseguiti sul minorenne: l'uno relativo all'età, l'altro alle condizioni personali.

Quando vi è incertezza sulla minore età dell'imputato, il giudice dispone, anche di ufficio, perizia; qualora, anche dopo la perizia, permangono dubbi sulla minore età, questa è presunta ad ogni effetto. Questo vale anche quando vi è ragione di ritenere che l'imputato sia minore degli anni quattordici.

Non si applicano le disposizioni sull'applicazione della pena su richiesta delle parti e il procedimento per decreto.

Le disposizioni sul giudizio direttissimo si applicano solo se è possibile compiere gli accertamenti sulla personalità del minorenne e assicurare al minorenne l'assistenza affettiva e psicologica e, in questo caso, il pubblico ministero può procedere al giudizio direttissimo anche nei confronti del minorenne accompagnato a seguito di flagranza.

Il pubblico ministero, tuttavia, non può procedere al giudizio direttissimo o richiedere il giudizio immediato nei casi in cui ciò pregiudichi gravemente le esigenze educative del minore.

In ogni stato e grado del procedimento il giudice, quando accerta che l'imputato è minore degli anni quattordici, pronuncia, anche di ufficio, sentenza di non luogo a procedere trattandosi di persona non imputabile.

La sentenza postula, comunque, il necessario accertamento di

Accertamento
sull'età

Limitazioni al
ricorso dei riti
deflattivi del
giudizio

responsabilità dell'imputato e delle ragioni del mancato proscioglimento nel merito.

Il giudice è dunque obbligato ad adottare l'interpretazione conforme a Costituzione, vale a dire quella che impone che il giudice, prima di pronunciare sentenza di non luogo a procedere per non imputabilità, si ponga in condizione di escludere che l'infraquattordicenne possa legittimamente aspirare ad un proscioglimento nel merito.

L'udienza preliminare

L'udienza preliminare viene considerata la sede primaria di definizione del procedimento minorile.

Fermo quanto previsto per l'assenza dall'art. 420-*bis* e per l'impedimento a comparire dall'art. 420-*ter* c.p.p., il giudice può disporre l'accompagnamento coattivo dell'imputato non comparso.

Il giudice, sentite le parti, può disporre l'allontanamento del minore, nel suo esclusivo interesse, durante l'assunzione di dichiarazioni e la discussione in ordine a fatti e circostanze inerenti alla sua personalità.

Dell'udienza è dato avviso alla persona offesa, ai servizi minorili che hanno svolto attività per il minore e all'esercente i poteri derivanti dalla responsabilità genitoriale.

Il minore, quando è presente, è sentito dal giudice.

Nell'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il giudice chiede all'imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il consenso sia stato validamente prestato in precedenza.

Esiti dell'udienza preliminare

In sede di udienza preliminare, il giudice può emettere il decreto che dispone il giudizio, disporre un rito alternativo o emettere sentenza di non luogo a procedere per i motivi dell'art. 425 c.p.p., nonché pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, "se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento" e se l'ulteriore corso del processo potrebbe pregiudicare le esigenze educative del minore; può, inoltre, concedere il perdono giudiziale, che è causa di estinzione del reato *ex* art. 169 c.p., dopo aver compiuto un giudizio prognostico con cui presuma che il minore si asterrà dal commettere ulteriori delitti, sempre che il minore non abbia già subito alcuna condanna a pena detentiva o non sia stato dichiarato contravventore o delinquente abituale o professionale e per il reato commesso si possa applicare una pena restrittiva della libertà personale non superiore ai due anni o una pena pecuniaria non superiore ai 1549 euro.

Il giudice può emanare una sentenza di condanna, allorché debba essere applicata solo una sanzione pecuniaria o una sanzione sostitutiva (sono sanzioni sostitutive la semidetenzione e la libertà controllata). Nel dettaglio, le sanzioni sostitutive possono essere

disposte dal giudice in luogo di quelle detentive, nel caso in cui queste ultime in concreto non supererebbero i due anni.

Il minore può essere ammesso alla sospensione del processo con messa alla prova, qualora il giudice, sentite le parti, ritenga di dover valutare il minore solo all'esito di un periodo predeterminato durante il quale il minore viene affidato ai servizi sociali minorili in collaborazione con i servizi locali. Se la messa alla prova (detta anche *probation*) ha un esito positivo, il giudice dichiara estinto il reato; nel caso, invece, di esito negativo, il processo prosegue. È comunque possibile revocare tale beneficio qualora il minore trasgredisca alle prescrizioni impostegli.

Se il G.U.P. (organo collegiale in tale procedimento) dispone il rinvio a giudizio, il dibattimento seguirà le disposizioni ordinarie, salvi alcuni adattamenti previsti dal d.P.R. n. 448 del 1988.

L'udienza dibattimentale è tenuta a porte chiuse (l'imputato che abbia compiuto gli anni sedici può chiedere che l'udienza sia pubblica). L'esame dell'imputato è condotto dal presidente: i giudici, il pubblico ministero e il difensore possono proporre al presidente domande o contestazioni da rivolgere all'imputato. Si applicano le disposizioni sullo svolgimento dell'udienza preliminare e in caso di urgente necessità, il giudice, con separato decreto, può adottare provvedimenti civili temporanei a protezione del minorenne che, anche in questo caso, sono immediatamente esecutivi e cessano di avere effetto entro trenta giorni dalla loro emissione.

Le declaratorie di improcedibilità per irrilevanza del fatto o di concessione del perdono giudiziale o di sospensione del processo per messa alla prova potranno essere pronunciate anche dal giudice dibattimentale.

Cass. pen. n. 54996 del 2016 –Violazione competenza tribunale minorenni.

La violazione della competenza del tribunale per i minorenni, di natura funzionale ed esclusiva, comporta la nullità assoluta della sentenza, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono le più importanti esigenze di protezione del minore?

Ridurre al minimo le conseguenze negative derivanti dalle vicende processuali anche in materia di tutela della riservatezza e dell'immagine: è previsto il divieto di pubblicazione e/o divulgazione di immagini che permettano l'identificazione del minore; lo svolgimento del dibattimento a porte chiuse; in materia di esecuzione di arresto o fermo, è prevista una procedura circondata di maggiori garanzie. Deve partecipare al processo consapevolmente; a tal fine, si richiede che debba essere presente in udienza e che sia posto in condizione di comprendere tanto il significato delle attività processuali, quanto il contenuto e le ragioni delle decisioni dell'autorità giudiziaria; a garanzia di un'adeguata assistenza affettiva e psicologica, può essere autorizzata la presenza dei genitori o di altre persone idonee.

Come è composto e quali funzioni ha il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie?

Si tratta di un organo collegiale composto da due magistrati togati e da due giudici onorari (membri laici), scelti tra i cultori della psichiatria, biologia, pedagogia, psicologia ed antropologia criminale. Le funzioni di P.M. vengono svolte dal Procuratore della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Le funzioni di G.I.P. sono adempiute da un organo monocratico, mentre quelle di G.U.P. sono svolte da un collegio formato da un membro togato e da due membri laici.

Quali sono le peculiarità in materia di misure precautelari e cautelari?

Le misure precautelari sono facoltative, sono adottate le opportune cautele per proteggere i minorenni dalla curiosità del pubblico; è vietato l'uso di strumenti di coercizione fisica, salvo che ricorrano gravi esigenze di sicurezza. Le misure cautelari sono applicabili sulla base di soglie di punibilità più elevate; devono essere di-sposte tenendo conto delle attività di studio, di lavoro o comunque educative dei minori; i termini di durata massima sono ridotti rispetto a quelli per gli adulti (della metà per gli ultrasedicenni o dei due terzi per gli infrasedicenni).

Cosa si intende per *probation*?

Il minore può essere ammesso alla sospensione del processo con messa alla prova, qualora il giudice, sentite le parti, ritenga di dover valutare il minore solo all'esito di un periodo predeterminato durante il quale il minore viene affidato ai servizi sociali minorili in collaborazione con i servizi locali.



LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

di *Donato Polidoro*

SOMMARIO

1. Considerazioni preliminari. 2. La natura giuridica della responsabilità degli enti. 3. I presupposti normativi per l'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001. 4. Il sistema sanzionatorio. 5. Il procedimento. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Considerazioni preliminari

Origine

L'approfondimento della tematica concernente la responsabilità penale degli enti non può che prendere le mosse dall'analisi dei toni e dei contenuti della disciplina di riferimento, costituita essenzialmente dal d.lgs. n. 231 del 2001 – recante, per l'appunto, la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge n. 300 del 2000» – il quale introduce la prima regolamentazione organica volta a delineare i presupposti applicativi della responsabilità delle persone giuridiche derivante dalla commissione di specifici fatti di reato.

Societas delinquere potest

In proposito, preme evidenziare che i contenuti della normativa in discorso hanno avuto il pregio di colmare una lacuna nel sistema penalistico previgente, nel quale non era prevista alcuna sanzione applicabile nei confronti delle persone giuridiche per i reati posti in essere dai propri dipendenti, stante la valorizzazione del principio *societas delinquere non potest*, alla stregua del quale «l'ingresso di una persona giuridica nel campo giudiziale è stato per lungo tempo considerato un'ipotesi surreale per il diritto penale, materia che si è sviluppata sin dalle origini in senso fortemente antropocentrico» (Sbisà, Spinelli, 2020, p. 2).

Stando così le cose, allora, il d.lgs. n. 231 del 2001 rappresenta il superamento del principio *societas delinquere non potest*, posto che il legislatore italiano – anche su indicazione sovranazionale – ha innovato l'ordinamento proprio mediante l'introduzione di strumenti normativi alla stregua dei quali il giudice può valutare la responsabilità penale di una persona giuridica – e, in caso di colpevolezza, comminare le relative sanzioni – nelle ipotesi in cui, da un lato, una persona legata da un rapporto funzionale con l'ente stesso realizzi uno dei reati espressamente previsti dal medesimo decreto legislativo e, dall'altro lato, sussista un collegamento di tipo oggettivo tra l'illecito commesso e l'ente, consistente nella fi-

nalizzazione del reato stesso al vantaggio o all'interesse delle persone giuridiche.

2. La natura giuridica della responsabilità degli enti

Quale natura ha la responsabilità degli enti?

Una prima questione rilevante che necessita di essere affrontata concerne, senza tema di smentita, la definizione della natura giuridica della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche derivante dalla commissione di un reato.

In particolare – nonostante il legislatore abbia qualificato espressamente il modello di responsabilità in esame come “amministrativa” – in dottrina ed in giurisprudenza sono, comunque, emerse quantomeno, tre diverse posizioni ermeneutiche, alla stregua delle quali la responsabilità “da reato” degli enti poteva qualificarsi come amministrativa, penale, ovvero come un terzo modello non perfettamente sovrapponibile ai succitati primi due sistemi, ma in grado comunque di coniugarne i tratti essenziali.

In particolare – pur nella consapevolezza che non può essere questa la sede per una disamina approfondita circa le argomentazioni a sostegno dei vari orientamenti interpretativi – vale segnalare, in ogni caso, che le difficoltà di associare perfettamente la normativa contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2001 ai regimi di responsabilità tradizionali, ha determinato la valorizzazione della tesi per cui la natura giuridica della responsabilità “da reato” degli enti è da ricondurre ad un *tertium genus*, in grado di coniugare «i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di temperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia» (Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001, § 1.1).

In altri termini, il legislatore delegato ha creato un peculiare sistema ibrido che, seppur strettamente connesso al processo penale – con riguardo, principalmente, al tema delle garanzie e della disciplina procedimentale – presenta rispetto sia al diritto penale che al diritto amministrativo evidenti differenziazioni, le quali impediscono di collocare la disciplina della responsabilità degli enti dipendente da reato tanto nel sistema sanzionatorio criminale, quanto in quello amministrativo.

3. I presupposti normativi per l'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001

Gli enti
destinatari della
disciplina del d.lgs.
n. 231 del 2001

L'art. 1 d.lgs. n. 231 del 2001 determina l'ambito di applicazione soggettiva della disciplina in materia di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, la quale si applica «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica», con l'esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti pubblici non economici, nonché degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Per l'effetto, da un lato, rientrano nel novero degli enti destinatari della disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001, a mo' d'esempio, le società di capitali, le società di persone, le associazioni, le fondazioni, nonché gli enti pubblici economici, purché aventi tutti una finalità lucrativa.

Gli enti esclusi
dalla disciplina del
d.lgs. n. 231 del
2001

Dall'altro lato, sono certamente esclusi dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001, oltre allo Stato, gli enti pubblici territoriali – come, per esempio, le Regioni, le Province, le Città metropolitane ed i Comuni – gli enti pubblici non economici – ossia gli «enti pubblici che non operano secondo il metodo economico, quali, ad esempio, le Prefetture, i Tribunali, i Ministeri, il Segretariato della Presidenza della Repubblica, gli enti pubblici associativi, come Ordini e Collegi professionali, e la CRI, l'ACI, che ricevono tale natura pubblicistica da leggi speciali, gli enti pubblici che erogano un pubblico servizio, tra cui università pubbliche, scuole [...]; gli enti pubblici che perseguono un fine dello Stato, come INPS, INAIL e ISTAT» (Amarelli, in Castronuovo, De Simone, Ginevra, Lionzo, Negri, Varraso, 2019, p. 25) – e gli enti (privati) che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, come, per esempio, i partiti politici ed i sindacati.

Da ultimo, vale rilevare che l'art. 1 d.lgs. n. 231 del 2001, per un verso, non preclude «l'applicabilità del sistema 231 alle società a partecipazione pubblica che svolgono pubblici servizi», posto che è il carattere imprenditoriale dell'ente ad essere dirimente per sancire l'applicabilità o meno della normativa in esame al soggetto giuridico pubblico non territoriale o non coincidente con lo Stato (Amarelli, p. 25); e, per altro verso, può applicarsi sia alle imprese di grandi dimensioni, sia a quelle caratterizzate da una minima o essenziale articolazione organizzativa.

Senonché, sono emersi – tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza – plurimi interrogativi, concernenti, in particolare, l'applicabilità della disciplina in materia di responsabilità degli enti derivante da reato alle imprese individuali ed alle società unipersonali.

Le imprese individuali

Ebbene, con riguardo alle imprese individuali, la giurisprudenza – seppur in maniera alquanto altalenante e non sempre unanime – ha affermato che la disciplina sanzionatoria in tema di responsabilità amministrativa degli enti non può applicarsi alle imprese individuali, in quanto si riferisce ai soli soggetti collettivi distinti ed autonomi rispetto alle persone fisiche che li compongono.

Le società unipersonali

Di contro, per quanto riguarda le società di capitali unipersonali, la dottrina ha mostrato maggiori perplessità in ordine all'applicabilità del d.lgs. n. 231 del 2001, ma la giurisprudenza, invece, ritiene pacificamente che si possano includere anche le società unipersonali nel novero dei soggetti destinatari della disciplina in materia di responsabilità degli enti derivante da reato, purché sussista un'organizzazione aziendale tale da individuare un interesse ed un patrimonio distinto da quella del socio unico.

Gruppi di società

Infine, si segnala che la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2001 è applicabile anche con riferimento ai gruppi di società – anche in assenza di un'indicazione legislativa espressa che prenda in considerazione l'ipotesi in cui più aziende operino sotto il controllo di una società capogruppo – purché la commissione del reato presupposto abbia determinato un interesse o un vantaggio anche per la società collegata.

I reati presupposto del d.lgs. n. 231 del 2001

Una volta individuati i soggetti destinatari della disciplina in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, vale rilevare che, come anticipato, la normativa in esame si applica, esclusivamente, nel caso in cui una persona fisica commetta uno dei reati espressamente indicati dalla terza sezione del Capo I del d.lgs. n. 231 del 2001 (artt. 24-25-*octiesdecies*).

I criteri di imputazione della responsabilità di cui al d.lgs. n. 231 del 2001

Stando così le cose, allora, occorre comprendere i criteri di imputazione della responsabilità “da reato” dell'ente, posto che la commissione, da parte di una persona fisica, di uno tra i reati presupposti è un elemento necessario, ma non sufficiente, affinché sorga la responsabilità della persona giuridica: infatti, occorre, altresì, che il medesimo reato sia riconducibile all'ente sotto un profilo tanto oggettivo, quanto soggettivo: segnatamente, mentre i criteri oggettivi richiedono che il soggetto agente rivesta una determinata posizione all'interno dell'organizzazione dell'ente e che l'illecito sia commesso nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica, i criteri soggettivi, invece, riguardano i profili da valorizzare ai fini dell'accertamento della colpevolezza della persona giuridica.

I criteri oggettivi

Sotto un primo profilo, l'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce che l'ente è responsabile per i reati commessi nel proprio interesse o a proprio vantaggio da persone che rivestono una posizione apicale all'interno dell'ente – ossia coloro che esercitano funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente, o

di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, o che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'azienda – ovvero da persone sottoposte all'altrui direzione o vigilanza.

L'interesse ed il vantaggio

Ebbene, il presupposto fondamentale per imputare l'illecito della persona fisica all'ente consiste, allora, nella necessaria sussistenza di un interesse o di un vantaggio da parte della medesima società, posto che la persona giuridica non potrà essere chiamata a rispondere di alcun illecito, nel caso in cui l'autore del reato presupposto – seppur organicamente intraneo all'azienda – abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

In ordine al corretto significato da attribuire alla locuzione “interesse o vantaggio” non vi è sempre stata unanimità di vedute, ma, al contrario, in dottrina sono emerse, principalmente, due diverse teorie ermeneutiche, che si contrappongono sulla necessità di valorizzare entrambi gli elementi normativi in esame.

Ad ogni buon conto, la giurisprudenza maggioritaria ha aderito alla c.d. tesi dualista, alla stregua della quale i criteri oggettivi dell'interesse e del vantaggio sono intesi come due requisiti diversi, alternativi e concorrenti tra loro, «in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante*, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivanti dalla realizzazione dell'illecito» (Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, Thissenkrupp, in *Cass. pen.*, 2015, 2, 426).

Pertanto, ai fini dell'accertamento della responsabilità da reato dell'ente, sarà sufficiente accertare anche solo uno dei due requisiti: per esempio, potrebbe bastare dimostrare il vantaggio asseritamente ottenuto da parte dell'ente attraverso la commissione del reato, senza che sia necessario rintracciare anche la sussistenza *ex ante* dell'interesse, purché il reato non sia stato commesso nell'esclusivo interesse della persona fisica o di terzi.

I criteri soggettivi

Sotto un secondo profilo, invece, gli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001 delineano i criteri di imputazione soggettiva del reato presupposto alla persona giuridica, con riguardo – rispettivamente – ai soggetti che rivestono una posizione apicale all'interno dell'ente ed a coloro che sono sottoposti all'altrui direzione e controllo.

La “colpa di organizzazione”

La specifica disciplina rifiuta un'idea di responsabilità automatica – fondata, esclusivamente, sulla circostanza che l'autore materiale del reato sia un “dipendente” della società – ma tende «ad ancorare il rimprovero nei confronti dell'ente a un deficit dell'organizzazione, rispetto a un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica»

(Colombo, 2021, p. 76). Per l'effetto, è stato composto un modello imputativo della responsabilità dell'ente fondato sulla c.d. "colpa di organizzazione", cioè su un giudizio di riprovevolezza del comportamento della persona giuridica, la quale è chiamata a rispondere «per la mancata predisposizione di presidi gestionali e di controllo funzionali a prevenire la commissione di reati e adeguati rispetto al modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica» (Scoletta, in Castronuovo, De Simone, Ginevra, Lionzo, Negri, Varraso, 2019, p. 133).

I soggetti in posizione apicale

In tale contesto, l'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001 – rubricato «soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente» – disciplina le ipotesi in cui a commettere il reato presupposto siano persone fisiche che rivestano – anche di fatto – funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale e che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso.

La teoria dell'immedesimazione organica

Stando così le cose, il regime imputativo dell'illecito all'ente in caso di reato commesso da soggetti in posizione apicale si fonda, per un verso, sulla c.d. "teoria dell'immedesimazione organica", alla stregua della quale sussiste una sorta di presunzione di responsabilità dell'ente collettivo in ragione della posizione verticistica ricoperta, all'interno dell'organizzazione aziendale, dalla persona fisica autore del reato.

L'onere della prova

Per altro e consequenziale verso, invece, la sussistenza della suspecificata presunzione di colpevolezza dell'ente comporta un'inversione dell'onere probatorio in sede processuale: vale a dire che spetterà alla stessa persona giuridica dimostrare la sussistenza, nel caso concreto, delle prove liberatorie espressamente indicate dall'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001, così da superare la suspecificata presunzione.

I soggetti sottoposti all'altrui direzione e controllo

In secondo luogo, l'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001 – rubricato «Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente» – concerne le ipotesi in cui il reato presupposto sia commesso da soggetti che rivestono, all'interno dell'ente, una posizione subordinata e, quindi, non caratterizzata da alcuna autonomia gestionale ed organizzativa. In tali casi, la responsabilità dell'ente è ancorata al mancato rispetto degli obblighi di direzione e vigilanza, che ha reso possibile la realizzazione del reato presupposto.

Stando così le cose, nel caso di reati commessi da soggetti subordinati, l'illecito dell'ente – con specifico riguardo al tema del rapporto tra il reato e l'inosservanza degli obblighi di vigilanza – si inquadra nel c.d. "modello dell'agevolazione colposa", alla stregua del quale la responsabilità della persona giuridica deriva dalla circostanza che essa ha contribuito colposamente -mediante la propria

I modelli di organizzazione e gestione

(dis-)organizzazione aziendale – alla realizzazione del reato presupposto.

Alla luce del ragionamento dispiegato sino ad ora, vale rilevare che lo strumento principale a disposizione dell'ente al fine di andare esente da responsabilità per la commissione di un reato presupposto è, certamente, l'effettiva adozione del c.d. modello di organizzazione e di gestione, da intendersi come l'insieme strutturato delle regole comportamentali e delle procedure operative vigenti all'interno dell'ente collettivo, funzionali a regolamentare l'attività aziendale in modo tale da minimizzare il rischio di commissione dei reati presupposti.

Stando così le cose, il giudice penale sarà chiamato a valutare – alla stregua di una prospettiva *ex ante* rispetto alla commissione dell'illecito – se le regole comportamentali contenute all'interno del modello di organizzazione e gestione possano essere considerate efficaci in punto di contrasto alla concretizzazione del rischio di commissione di reati: del resto, i modelli in esame «sono strumenti organizzativi dell'attività dell'ente, veri e propri sistemi operativi contraddistinti dall'efficacia nell'eliminazione del rischio, dalla specificità delle aree di rischio, oltre che dell'attualità in considerazione del continuo aggiornamento dell'ente» (Colombo, p. 79).

In particolare, con riguardo ai contenuti che devono essere necessariamente presenti nel modello di organizzazione e gestione, gli artt. 6, comma 2, e 7, commi 3 e 4, d.lgs. n. 231 del 2001 forniscono un elenco di elementi, che possono rappresentare un valido ausilio per l'interprete in sede di giudizio sull'idoneità del modello stesso.

Segnatamente – seppur senza pretesa di esaustività – il modello deve contenere la descrizione ed i risultati della succitata fase della c.d. “mappatura del rischio”, ossia dell'analisi strumentale all'individuazione delle aree aziendali maggiormente esposte al rischio di commissione di reati; deve prevedere specifiche procedure operative che regolamentino le modalità comportamentali all'interno dell'azienda in funzione dei livelli di rischio emersi; nonché deve prescrivere la presenza, all'interno dell'ente, del c.d. organismo di vigilanza – ossia di un organo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello – e di specifici obblighi di informazione nei confronti del medesimo organismo.

4. Il sistema sanzionatorio

Le sanzioni applicabili all'ente collettivo in ragione della commissione di un reato presupposto sono individuate e disciplinate dagli artt. 9 e ss. d.lgs. n. 231 del 2001, alla stregua dei quali la persona

Le sanzioni pecuniarie

giuridica – in caso di accertamento della sua responsabilità – può essere condannata ad una pena di natura pecuniaria o interdittiva, alla confisca ed alla pubblicazione della sentenza (art. 9, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001).

In particolare, l'art. 10 d.lgs. n. 231 del 2001 disciplina la principale e tipica tipologia di sanzione amministrativa applicabile agli enti collettivi per fatti di reato, ossia quella di natura pecuniaria.

La specifica pena presenta caratteri di rilevante novità, nella misura in cui la sua commisurazione in concreto è connessa ad un c.d. "sistema per quote", il quale è articolato in due fasi: nella prima fase il giudice determina il numero delle quote da applicare con riferimento all'illecito commesso, prendendo in considerazione le cornici edittali previste per ciascun reato presupposto; nella seconda fase, invece, il medesimo giudice è chiamato a quantificare la singola quota – tenendo conto della gravità del fatto e del grado di disvalore del comportamento del ente – ossia ad attribuire un valore specifico per ciascuna di esse, il quale verrà poi moltiplicato per il numero complessivo individuato all'esito della suspecificata prima fase.

Le sanzioni interdittive

Le sanzioni interdittive – le quali hanno, di regola, una durata variabile da un minimo di tre mesi ad un massimo di due anni – tendono a colpire direttamente l'attività dell'ente collettivo, nella misura in cui si pongono come "ostacolo" al libero esercizio dell'attività imprenditoriale, limitandolo, sospendendolo o sottraendo risorse rilevanti da investire in esso. Infatti, l'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce che esse possono variare, per l'appunto, dall'interdizione dall'esercizio dell'attività alla sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; dal divieto di contrattare con la pubblica amministrazione – salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio – all'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; o al divieto di pubblicizzare beni o servizi.

I presupposti applicativi delle sanzioni

I presupposti applicativi delle sanzioni interdittive sono diversi da quelli giustificativi delle sanzioni pecuniarie. Infatti, mentre la sanzione pecuniaria segue sempre la condanna dell'ente collettivo, le sanzioni interdittive sono certamente obbligatorie, ma speciali, ossia possono essere applicate solo in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste: per l'effetto, in base allo specifico reato commesso ed accertato, il giudice potrà applicare le sanzioni interdittive espressamente previste per quell'illecito tra quelle elencate in generale dal suspecificato art. 9 d.lgs. n. 231 del 2001.

Inoltre, la sanzione interdittiva può essere applicata o quando l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti

**Il commissario
giudiziale**

sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; o in caso di reiterazione degli illeciti.

Infine, un breve cenno merita l'ipotesi di nomina di un commissario giudiziale in luogo dell'applicazione di una sanzione interdittiva in grado di interrompere l'attività dell'ente, purché essa non sia disposta in via definitiva.

In particolare, l'art. 15 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce che «se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione». In presenza di tali ipotesi, il giudice individua i compiti ed i poteri del commissario giudiziale, la cui attività può essere circoscritta ai settori imprenditoriali connessi con il fatto di reato per cui si procede. Inoltre, il commissario non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice e deve curare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

La confisca

Da ultimo, l'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce che, nei confronti dell'ente, è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca diretta o per equivalente – ossia l'acquisizione coattiva e definitiva di specifici beni nel patrimonio dello Stato – dei beni costituenti il prezzo o il profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato e fermo restando i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

**L'oggetto della
confisca**

Ebbene, per quanto in questa sede rileva, la suspecificata confisca assume una natura certamente sanzionatoria, da applicare – in via principale, obbligatoria ed autonoma – con riguardo al prezzo ed al profitto del reato, le cui definizioni concettuali travalicano, in realtà, la specifica disciplina in tema di responsabilità amministrativa “da reato” degli enti.

In proposito, mentre il concetto di “prezzo del reato” non desta particolari dubbi applicativi – posto che è pacificamente identificato con il compenso dato o promesso ad una determinata persona, come corrispettivo per l'esecuzione dell'illecito- maggiori problematiche interpretative emergono con riguardo alla nozione di “profitto del reato”, rispetto al quale le difficoltà di identificazione si

riflettono nella prassi applicativa creando effetti negativi in punto di tassatività e prevedibilità circa l'ampiezza delle conseguenze afflittive della sanzione in esame.

Ad ogni buon conto, la giurisprudenza più recente ha ammesso che possano divenire oggetto di confisca non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa. Il che, ovviamente, non può determinare la disposizione della confisca diretta su beni privi di qualsivoglia collegamento con il reato presupposto, ma il vincolo d'indisponibilità può essere apposto, esclusivamente, su beni che siano causalmente collegati al reato.

Da ultimo, si rileva che la giurisprudenza più recente ha inserito anche il risparmio di spesa, ossia le utilità ricavate non come accrescimento materiale del patrimonio aziendale, ma come mancanza di costi sostenuti dal medesimo ente collettivo. In particolare, la Suprema corte ha avuto modo di chiarire che «il profitto oggetto della confisca diretta di cui all'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 si identifica nel risparmio di spesa che si concreta nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto» (Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, *Thissenkrupp*, n. 38343).

5. Il procedimento

Il procedimento avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità dell'ente collettivo per un illecito dipendente da reato segue una serie di regole procedurali riprese, in buona sostanza, dal processo penale a carico delle persone fisiche.

Infatti, il legislatore del 2001 si è limitato ad introdurre nel sistema speciale della responsabilità "da reato" degli enti alcuni peculiari istituti e speciali disposizioni normative, rinviando, con riguardo a tutti gli altri profili non espressamente trattati, alle norme contenute nel codice di procedura penale in quanto compatibili (art. 34 d.lgs. n. 231 del 2001).

Nello specifico, come si è già avuto modo di anticipare, il diritto di giudicare gli illeciti amministrativi della persona giuridica spetta al giudice penale competente a conoscere i reati presupposto a carico della persona fisica: in particolare, l'ente collettivo è considerato, a tutti gli effetti, un imputato analogamente a quanto avviene per la persona fisica, e, per l'effetto, allo stesso si applicano le relative disposizioni processuali in quanto compatibili (art. 35 d.lgs. n. 231 del 2001).

Autonomia della responsabilità degli enti

Stando così le cose, il procedimento avente ad oggetto l'accertamento dell'illecito amministrativo si svolgerà – di regola – unitamente a quello instaurato nei confronti della persona fisica autore del reato, salvo il ricorrere di ipotesi eccezionali espressamente indicate dall'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001.

La specifica regola del simultaneo processo a carico sia della persona fisica, sia di quella giuridica non equivale a sostenere la necessaria interdipendenza dell'accertamento delle sue responsabilità: infatti, come già chiarito in precedenza, la responsabilità dell'ente collettivo – che si aggiunge a quella della persona fisica – rimane assolutamente autonoma rispetto a quella dell'autore materiale del reato presupposto: in altri termini, la responsabilità dell'ente sussiste – e, per l'effetto, il processo a carico dell'ente continua – anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; o, quando il reato a carico della persona fisica si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

L'improcedibilità

Tuttavia, il legislatore ha imposto l'impossibilità di procedere all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente in difetto di una condizione di procedibilità relativa al reato presupposto da contestare nei confronti dell'autore del reato (art. 37 d.lgs. n. 231 del 2001). Analogamente, il pubblico ministero non può procedere alla contestazione dell'illecito nei confronti dell'ente collettivo, quando il reato presupposto da cui dipende si sia già estinto per prescrizione.

La prescrizione

A proposito della disciplina in tema di prescrizione dell'illecito a carico degli enti, vale rilevare che il sistema normativo delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, ha coniato una disciplina innovativa e speciale che si differenzia radicalmente da quella prevista dal codice penale nei confronti della persona fisica per i reati presupposto.

Nello specifico, l'art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001 afferma che le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato e individua due cause di interruzione dello specifico termine, vale a dire la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e, soprattutto, la contestazione dell'illecito amministrativo ai sensi e per gli effetti dell'art. 59 d.lgs. n. 231 del 2001.

In quest'ultima ipotesi, tuttavia, la disposizione normativa in esame afferma, altresì, che il termine utile ai fini della prescrizione della sanzione amministrativa non decorre più sino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio. Pertanto, ove la contestazione dell'illecito sia emessa prima della decorrenza dei succitati 5 anni, il processo a carico dell'ente non correrà più il pericolo di una definizione anticipata senza un formale accertamento in ordine alla responsabilità dell'ente a causa dell'intervenuta maturazione del termine prescrizione.

La difesa dell'ente

Ad ogni buon conto, l'ente collettivo partecipa al procedimento a suo carico con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo; in tal caso, infatti, l'ente dovrà provvedere alla nomina di un proprio nuovo rappresentante per il processo. Inoltre, l'ente che intende partecipare al processo dovrà costituirsi mediante la presentazione – presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente – di una dichiarazione in tale senso, la quale, a pena di inammissibilità, dovrà contenere la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante; le generalità del difensore e l'indicazione della procura conferita e presentata nelle forme indicate dall'art. 39, comma 3, d.lgs. n. 231 del 2001; la sottoscrizione del difensore; e la dichiarazione o l'elezione di domicilio.

La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente

Inoltre, un altro profilo di differenziazione rispetto al processo penale tradizionale concerne il tema dell'esercizio dell'azione civile nei confronti dell'ente. Vale a dire che – nel totale silenzio della normativa contenuta nel decreto legislativo – è nato un acceso dibattito – tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza – in ordine alla possibilità per la persona offesa di costituirsi parte civile nei confronti dell'ente imputato.

Ebbene, la giurisprudenza della Suprema corte ha sostenuto la tesi che nega l'ingresso alle parti civili nel processo a carico dell'ente, in ragione, sostanzialmente, delle risultanze di un'analisi sistematica delle norme contenute nel decreto legislativo n. 231 del 2001, le quali non contengono alcun riferimento né alla parte civile, né alla possibilità di una sua costituzione nel processo a carico dell'ente.

La citazione dell'ente come responsabile civile

Ulteriori problematiche interpretative, invece, sono emerse con riguardo alla possibilità che l'ente risponda del reato commesso dal soggetto apicale o subordinato, in via indiretta, ossia in qualità di responsabile civile per il fatto reato dell'imputato persona fisica.

Sul punto è intervenuta anche la Corte costituzionale, la quale – con l'ordinanza del 9 luglio 2014, n. 218 – pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità sollevata, in ragione dell'indeterminatezza del *petitum*, ha comunque chiarito che l'art. 83, comma 1, c.p.p. non costituisce impedimento alla citazione dell'ente quale responsabile civile, in quanto, la disposizione indicata non è una forma di “garanzia” applicabile agli imputati, e quindi anche agli enti, ma rappresenta uno sviluppo del principio secondo cui una persona non può essere contestualmente chiamata a rispondere per lo stesso fatto, sia come autore, sia come responsabile civile per la condotta del coimputato. In altri termini, la Corte costituzionale ha censurato la tesi che tendeva ad escludere la citazione dell'ente quale responsabile civile nel procedimento penale a carico di un proprio dipendente sul presupposto che la persona giuridica rive-

stirebbe la qualifica di coimputato e, pertanto, sarebbe violato il citato disposto di cui all'art. 83, comma 1, c.p.p.

Pertanto, secondo la Corte costituzionale, l'ente non può essere considerato un coimputato dell'autore del reato presupposto, in quanto nel sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, l'illecito a carico della persona giuridica costituisce una fattispecie complessa che non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica. Per l'effetto, se l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 non coincide con il reato, allora la persona giuridica e la persona fisica non possono qualificarsi coimputati, essendo ad essi ascritti due illeciti strutturalmente diversi.

Lo specifico assunto determina, quindi, la generale ammissibilità in sede penale dell'azione civile **indiretta** – tramite lo strumento della citazione del responsabile civile – contro la società coinvolta in un procedimento ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001.

I riti speciali

Da ultimo, preme rilevare, altresì, la possibilità per l'ente di accedere ad alcuni riti speciali, quali il giudizio abbreviato *ex* art. 62 d.lgs. n. 231 del 2001, l'applicazione della pena su richiesta delle parti di cui all'art. 63 d.lgs. n. 231 del 2001 ed il procedimento per decreto ai sensi dell'art. 64 d.lgs. n. 231 del 2001. Quanto al procedimento per decreto, a seguito del d.lgs. n. 150 del 2022, il pubblico ministero può presentare la richiesta di emissione di decreto entro il termine di un anno, e non più di sei mesi, dalla data dell'annotazione dell'illecito amministrativo.

La messa alla prova

A tal proposito, merita un cenno la possibilità di estendere al procedimento a carico degli enti la disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova di cui agli artt. 168-*bis* ss. c.p., e 464-*bis* ss., c.p.p.

In particolare, la questione è, allo stato, notevolmente controversa, dal momento che nella giurisprudenza di merito sono emerse diverse posizioni sullo specifico tema: infatti, il “campo” è conteso, da un lato, da coloro i quali ritengono che l'istituto della messa alla prova non possa estendersi al procedimento a carico degli enti, in ragione dell'assenza di indicazioni normative espresse circa la possibilità per una persona giuridica di giovare dell'istituto in esame, e della sostanziale incompatibilità tra la disciplina in discorso e le caratteristiche peculiari della responsabilità delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231 del 2001; e, dall'altro lato, da chi ritiene, invece, ammissibile la suspecificata applicazione analogica dell'istituto, sul presupposto che la fisionomia e gli scopi del d.lgs. n. 231 del 2001 non siano estranei a fenomeni di sospensione del procedimento per la realizzazione di condotte “riparatorie” da parte dell'ente.

Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2019, n. 38343, Thissenkrupp – La natura della responsabilità da reato degli enti.

«Il sistema normativo introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un *tertium genus* di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza».

Cass., Sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234, P.M. Enna in proc. Enna Uno Spa – I destinatari del d.lgs. n. 231 del 2001.

«Anche l'ente pubblico economico cui è affidata la gestione del servizio di smaltimento rifiuti è soggetto alle norme sulla responsabilità amministrativa degli enti, inclusa l'applicabilità della misura cautelare della sanzione interdittiva dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi e la revoca di quelli già concessi. La natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell'assenza di svolgimento di attività economica da parte dell'ente medesimo».

Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699, P.M. Belluno in proc. Istituto Codivilla Putti S.p.A. – I soggetti esclusi dall'applicabilità del d.lgs. n. 231 del 2001.

«La previsione dell'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 231 del 2001, che esclude dalla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti quelli che “svolgono funzioni di rilievo costituzionale” mira a preservare dalle misure cautelari e dalle sanzioni applicabili ai sensi della richiamata disciplina gli enti rispetto ai quali tale applicazione sortirebbe l'effetto di sospendere funzioni indefettibili negli equilibri costituzionali. Ciò che deve escludersi con riguardo a mere attività di impresa, pur operanti nel settore sanitario (nella specie, trattavasi di un ospedale interregionale che operava in forma di società per azioni “mista”, partecipato al 51% da capitale pubblico), non potendosi confondere il valore, di spessore costituzionale, della tutela della salute con il rilievo costituzionale dell'ente o della relativa funzione. Del resto diversamente opinando, si arriverebbe alla conclusione secondo cui, per l'esonero dalla responsabilità *ex* d.lgs. n. 231 del 2001, basterebbe la mera rilevanza costituzionale di uno dei “valori” più o meno coinvolti nella funzione dell'ente: conclusione che porterebbe, in modo aberrante, a escludere dalla portata applicativa della disciplina *de qua* un numero pressoché illimitato di enti operanti non solo nel settore sanitario, ma anche in quello dell'informazione, della sicurezza antinfortunistica e dell'igiene del lavoro, della tutela ambientale e del patrimonio storico e artistico ecc., per il solo fatto che si tratta di enti che si occupano di “valori” di rango costituzionale, pur non svolgendo “funzioni” costituzionali».

Cass. pen., Sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, P.M. Roma – Le imprese individuali.

«Il d.lgs. n. 231 del 2001, nel disciplinare la responsabilità degli enti per gli illeciti am-

ministrativi dipendenti da reato, si riferisce unicamente agli “enti”, termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuale. Le disposizioni in esso previste non si applicano, pertanto, alle imprese individuali. Correttamente, quindi, il G.I.P. ha respinto la richiesta presentata dal P.M., a norma dell'art. 45 del cit. d.lgs., di applicazione ad un imprenditore individuale della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività (di impresa) per la durata di un anno ed il tribunale ha rigettato l'appello proposto dal P.M.».

Cass., Sez. VI, 16 febbraio 2021, n. 45100, P.M. Pescara in proc. News Events s.r.l., Best Eventi 2 s.r.l., Eventi Live s.r.l. – Le società unipersonali.

«Mentre le imprese individuali, che pure possono avere un'organizzazione interna estremamente complessa, non sono enti e dunque per ciò solo sono escluse dall'ambito di applicazione della responsabilità degli enti, al contrario la società unipersonale (nella specie, trattavasi di una srl) è un soggetto giuridico autonomo e distinto dalla persona fisica dell'unico socio, cui si applicano, ai sensi dell'articolo 1 del d.lgs. n. 231 del 2001, le norme sulla responsabilità degli enti. In quest'ultimo caso, peraltro, il tema è quello di verificare, in concreto, se sia configurabile la responsabilità dell'ente, conciliando l'esigenza di garantire il rispetto della disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 con quella di evitare violazioni del principio del bis in idem sostanziale, che si realizzerebbero imputando alla persona fisica un cumulo di sanzioni punitive per lo stesso fatto. Tale questione non si pone nei casi di società unipersonale partecipata da una società di capitali o di società unipersonale che evidenzia una complessità e una patrimonializzazione tali da rendere percepibile l'esistenza di un centro di imputazione di interessi giuridici autonomo e indipendente rispetto a quello facente capo al singolo socio. Si pone, invece, nel caso di società unipersonale di piccole dimensioni, in cui la particolare struttura dell'ente rende labile e difficilmente percettibile la dualità soggettiva tra società ed ente e impone dal punto di vista probatorio l'accertamento della distinzione e della distinguibilità tra l'interesse della società e quello della persona fisica del rappresentante, da verificare, nel caso concreto, attraverso l'accertamento dell'organizzazione della società, dell'attività posta in essere, della dimensione dell'impresa, dei rapporti tra socio unico e società, dell'esistenza di un interesse sociale e del suo effettivo perseguimento. In questo senso si spiega come, all'atto della detta verifica, possa trovare applicazione la previsione contenuta nel comma 2 dell'articolo 5 del d.lgs. n. 231 del 2001, che esclude la responsabilità dell'ente quando la persona fisica abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi».

Cass., Sez. IV, 23 maggio 2018, n. 38363, Consorzio Melinda S.C.A. – I criteri dell'interesse e del vantaggio.

«In tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione riferiti all'interesse e al vantaggio sono giuridicamente distinti giacché, mentre il primo è criterio soggettivo, da valutare *ex ante*, e consistente nella proiezione finalistica volta a far conseguire all'ente

un profitto indipendentemente dall'effettiva realizzazione dello stesso, il secondo è criterio oggettivo, accertabile *ex post* e consistente nel concreto vantaggio derivato all'ente dal reato».

Cass., Sez. IV, 20 aprile 2016, n. 24697, M.P. – I criteri dell'interesse e del vantaggio.

«In tema di responsabilità amministrativa degli enti, la sussistenza o meno della condizione, prevista dall'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente va verificata, quando si tratti di taluno dei reati colposi ad evento indicati nell'art. 25-*septies* del medesimo d.lgs. con riferimento non all'evento (per definizione non voluto) ma alla condotta posta in essere dall'agente, per cui la condizione in questione potrà dirsi avverata quando detta condotta abbia consentito all'ente di realizzare risparmi, ancorché modesti, nei costi di gestione o, quanto meno, sia stata finalistica orientata al conseguimento di un tale risultato».

Cass., Sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401, Impregilo – I poteri dell'organismo di vigilanza.

«Ai fini dell'apprezzamento sull'idoneità del modello di organizzazione e di gestione, l'articolo 6 del decreto legislativo n. 231 del 2001, pone, quale condizione per mandare esente l'ente dalla responsabilità per il reato commesso dai suoi vertici, oltre all'adozione – e all'efficace attuazione – di un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, il fatto che sia stato affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello «ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo». Ciò che deve escludersi nel caso in cui tale organismo (nella specie, avente composizione monocratica e individuato nel responsabile dell'*internal audit*) sia posto alle dirette dipendenze dell'organo di vertice [nella specie, del presidente del consiglio di amministrazione]».

Cass., Sez. V, 16 luglio 2019, n. 38115, S.A., F.R., M.E., – La sanzione pecuniaria.

«In tema di responsabilità amministrativa dell'ente da reato, l'esercizio del potere discrezionale, di cui all'art. 11 d.lgs. n. 231 del 2001 in ordine alla quantificazione della sanzione pecuniaria, deve conformarsi anche ai criteri dettati dall'art. 133 c.p., della cui applicazione al caso concreto occorre dare esplicita evidenza in sentenza, a pena di annullamento della medesima per vizio di motivazione».

Cass., Sez. Un., 27.03.2008, n. 27654, Fisia Impianti – La confisca.

«L'istituto della confisca previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 si connota in maniera differenziata a seconda del contesto in cui è chiamato a operare. In particolare, l'art. 9, comma 1, lettera c), prevede la confisca come sanzione, il cui contenuto e i cui presupposti applicativi sono precisati nell'art. 19, comma 1, laddove si dispone che, nei confronti

dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato; mentre il comma 2 di tale ultima disposizione autorizza la confisca anche nella forma per equivalente. Si tratta, quindi, di una sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre pure previste nello stesso decreto legislativo».

Cass., Sez. Un., 26.06.2015, n. 31617, Lucci – Il profitto del reato.

«Il profitto del reato si identifica con il vantaggio economico derivante in via diretta ed immediata dalla commissione dell'illecito».

Cass., Sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786, L.C.L. – La costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti.

«Nel processo instaurato per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente, non è ammissibile la costituzione di parte civile, atteso che l'istituto non è previsto dal decreto legislativo n. 231 del 2001 e l'omissione non rappresenta una lacuna normativa, ma corrisponde a una consapevole scelta del legislatore».

Corte cost., 18 luglio 2014, n. 218 – La citazione dell'ente quale responsabile civile.

«È inammissibile la q.l.c. dell'art. 83 c.p.p. e d.lgs. n. 231 del 2001, censurati, in riferimento all'art. 3 cost., nella parte in cui non prevedono espressamente e non permettono che nel processo penale le persone offese possano chiedere agli enti il risarcimento dei danni subiti per il comportamento dei loro dipendenti. L'ordinanza di rimessione censura l'intero testo normativo recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, senza individuare la disposizione asseritamente lesiva del principio di uguaglianza e non indica l'intervento additivo da adottare per eliminare la denunciata illegittimità costituzionale. Inoltre, la questione muove da un presupposto interpretativo - quello secondo cui l'art. 83, comma 1, c.p.p. non consentirebbe la citazione dell'ente come responsabile civile - erroneo, in quanto l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere ai sensi d.lgs. n. 231 del 2001 non coincide con il reato commesso dalla persona fisica, sicché quest'ultima e l'ente non possono qualificarsi come coimputati nel medesimo reato; in base alla disposizione indicata, inoltre, intesa nel suo corretto significato, la citazione dell'imputato come responsabile civile per il fatto dei coimputati non è esclusa prima del suo proscioglimento, ma è ammessa sotto condizione, nel senso che produce effetto solo nel caso in cui l'imputato venga prosciolto od ottenga una sentenza di non luogo a procedere; sicché, sotto entrambi i profili indicati, l'art. 83, comma 1, c.p.p. non costituisce un impedimento alla citazione dell'ente come responsabile civile (sent. n. 125 del 2009, 16, 249 del 2011, 60 del 2014; ordd. n. 97 del 2000, 337 del 2002, 21 del 2003, 113 del 2012, 318 del 2013)».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quale è la natura giuridica della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato?

La natura della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato è stata oggetto di un rilevante dibattito – tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza – in relazione al quale sono emersi tre diversi orientamenti che tentano di rispondere, adeguatamente, al suspecificato interrogativo.

Segnatamente, sotto un primo profilo, la responsabilità delle persone giuridiche di cui al D.lgs. n. 231 del 2001 avrebbe una natura amministrativa in ragione, sostanzialmente, del *nomen iuris* che il legislatore ha impiegato, nella rubrica del d.lgs. n. 231 del 2001, al fine di qualificare il modello di responsabilità in esame; sotto un secondo profilo, vi è la tesi alla stregua della quale la responsabilità “da reato” degli enti avrebbe una natura essenzialmente penalistica, stante la circostanza alla stregua della quale la responsabilità della persona giuridica si attiva a causa e per l’effetto della commissione di un illecito penalistico.

Infine, la terza ed ormai prevalente tesi sostiene che la natura giuridica della responsabilità “da reato” degli enti sia da ricondurre ad un sistema diverso tanto da quello amministrativo/civilistico, quanto da quello sostanzialmente penalistico: infatti, la responsabilità in discorso configura una sorta di *tertium genus* in grado di coniugare i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia.

La Società a capo di un gruppo di imprese è responsabile ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 in caso di reato commesso nell’ambito dell’attività posta in essere da una società controllata?

La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2001 è applicabile anche con riferimento ai gruppi di società, pur in assenza di un’indicazione legislativa espressa in tal senso.

In particolare, la giurisprudenza ha, in maniera sostanzialmente pacifica, ritenuto che, al fine di rispondere al quesito in discorso, sia necessario prendere in debita considerazione il concetto di interesse e vantaggio, quale presupposto fondamentale per sostenere la responsabilità di un ente collettivo. Infatti, la società capogruppo può essere chiamata a rispondere, ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, per il reato commesso nell’ambito dell’attività di una controllata, purché nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della *holding*, perseguendo anche l’interesse di quest’ultima. Vale a dire che la responsabilità può estendersi alle società collegate solo a condizione che all’interesse o vantaggio di una società si accompagni anche quello concorrente di altra società e la persona fisica autrice del reato presupposto sia in possesso della qualifica soggettiva necessaria, ai sensi dell’art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, ai fini della comune imputazione dell’illecito amministrativo.

Cosa si intende con la locuzione “interesse o vantaggio dell’ente” di cui all’art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001?

L’art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce che l’ente è responsabile solo per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, e, quindi, la persona giuridica non potrà essere chiamata a rispondere di alcun illecito, nel caso in cui l’autore del reato presupposto – seppur organicamente intraneo all’azienda – abbia agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi.

Stando così le cose, al fine di comprendere l’esatto significato da attribuire alla locuzione “interesse o vantaggio dell’ente”, vale rilevare che, in dottrina, sono emerse, principalmente, due diverse teorie ermeneutiche: la c.d. tesi monista, secondo cui “interesse” e “vantaggio” esprimono, in realtà, un identico significato e la prevalente teoria dualista, alla stregua della quale i criteri oggettivi dell’interesse e del vantaggio sono intesi come due requisiti diversi, alternativi e concorrenti tra loro. In particolare, l’interesse è espressione di una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante* – cioè al momento della commissione del fatto – e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo; di contro, il vantaggio concerne gli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell’illecito, i quali sono valutabili *ex post* e secondo una prospettiva essenzialmente oggettiva. Pertanto, ai fini dell’accertamento della responsabilità da reato dell’ente, sarà sufficiente accertare anche solo uno dei due requisiti.

Che rapporto sussiste tra la responsabilità dell’ente e quella dell’autore del reato?


L’art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001 sancisce il principio di autonomia tra la responsabilità dell’ente e quella dell’autore del reato. In particolare, la responsabilità dell’ente sussiste anche quando l’autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile; o, quando il reato a carico della persona fisica si estingua per una causa diversa dall’amnistia.

In proposito, vale rilevare, altresì, che nel caso in cui il reato a carico della persona fisica si sia estinto per amnistia non si procede nei confronti dell’ente anche se l’imputato ha rinunciato alla sua applicazione.


Infine, non si è possibile procedere all’accertamento dell’illecito amministrativo, né, per l’effetto, alla responsabilità dell’ente, quando l’azione penale relativa al reato da contestare nei confronti della persona fisica non può essere iniziata o proseguita per la mancanza di una condizione di procedibilità.

È ammissibile la costituzione di parte civile nei confronti dell’ente imputato?

La possibilità per la persona danneggiata dal reato presupposto di costituirsi parte civile anche a carico dell’ente è, allo stato, negata dalla giurisprudenza maggioritaria, in ragione, sostanzialmente, della totale assenza nel d.lgs. n. 231 del 2001, di qualsivoglia riferimento normativo alla parte civile o, per l’appunto, alla sua costituzione nel processo a carico dell’ente.



Pertanto, la giurisprudenza prevalente ha ritenuto non esaustivo il richiamo dell'art. 34 d.lgs. n. 231 del 2001 all'applicabilità delle norme del diritto processuale penale in quanto compatibili, ma, in realtà, l'assenza di qualsivoglia richiamo espresso nel decreto alla parte civile è sintomatico della volontà del legislatore di escluderla dal procedimento a carico degli enti.



LE IMPUGNAZIONI

Sezione I

DISPOSIZIONI GENERALI

di *Maria Chiara Fusco* e *Maria Grazia Sgaglione*

SOMMARIO

1. Classificazioni e principio di tassatività. 1.1 Le novità del d.lgs. n. 11 del 2018. 1.2 L'abnormità. 2. Le condizioni dell'impugnazione. 2.1 Legittimazione ad impugnare. 2.2 Interesse ad impugnare. 3. I soggetti legittimati ad impugnare. 3.1 Impugnazione del pubblico ministero. 3.2 Impugnazione dell'imputato. 3.3 Impugnazione del difensore dell'imputato. 3.4 Impugnazione della parte civile. 3.5 Impugnazione per i soli interessi civili. 3.6 Impugnazione del responsabile civile. 3.7 Impugnazione della persona civilmente obbligata. 3.8 Impugnazione del querelante. 3.9 Impugnazione della persona offesa. 4. Conversione dell'impugnazione. 5. Gli effetti della proposizione dell'impugnazione. 6. Forma e termini dell'impugnazione. 7. Rinuncia, inammissibilità e condanna alle spese. 8. Impugnazioni e prescrizione. 9. Confisca allargata e prescrizione. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Classificazioni e principio di tassatività

I **mezzi d'impugnazione** sono gli strumenti tecnici che la legge mette a disposizione della parte a ciò legittimata per riesaminare, sia in punto di fatto che in punto di diritto, un provvedimento giurisdizionale che si assume pregiudizievole.

Nozione

Essi costituiscono il sistema complessivo di controlli attraverso il quale le decisioni giurisdizionali vengono sottoposte alla verifica di un giudice superiore o, comunque, diverso.

Tuttavia, il codice esclude che taluni provvedimenti possano essere impugnati con l'Appello: si pensi all'art. 443 c.p.p., in cui è escluso l'Appello contro le sentenze di proscioglimento emesse all'esito del rito abbreviato; oppure all'art. 448 c.p.p., il cui secondo comma prevede i casi di inappellabilità delle sentenze emanate all'esito del patteggiamento.

Principi costituzionali

Ciò si giustifica sulla base dell'art. 111, comma 7, Cost., in cui è previsto come necessario soltanto il ricorso per Cassazione; è infatti disposto che «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge».

Il citato art. 111, comma 7, Cost. prevede che avverso tutti i provvedimenti in materia di libertà personale, e quindi avverso tutte

Tipologie

le sentenze che irrogano una sanzione, sia sempre ammesso il ricorso per Cassazione per violazione di legge.

I **mezzi d'impugnazione** possono teoricamente essere distinti in diverse tipologie:

- 1) impugnazioni di **merito** o di **legittimità**: nelle prime il giudice dell'impugnazione ha il potere di valutare la correttezza della precedente decisione non solo sotto il profilo giuridico, ma anche fornendo una nuova ricostruzione dei fatti; diversamente, nei secondi la cognizione del giudice è limitata al controllo della corretta applicazione della legge processuale e/o sostanziale;
- 2) impugnazioni **ordinarie** o **straordinarie**: le impugnazioni ordinarie sono quelle che possono essere esperite entro un determinato termine, spirato il quale il provvedimento diventa irrevocabile; esse sono l'**Appello** e il **ricorso per Cassazione**. Diversamente, le impugnazioni straordinarie hanno ad oggetto provvedimenti già irrevocabili; tali sono la **revisione** (art. 629 e ss c.p.p.), il **ricorso per Cassazione per errore materiale o di fatto** (art. 625-*bis* c.p.p.) e la **rescissione del giudicato** (*ex* art. 629-*bis* c.p.p.);
- 3) impugnazioni **parzialmente devolutive** od **interamente devolutive**: nelle prime si devolve alla cognizione del giudice la sola parte del provvedimento impugnata e si limita la sua valutazione ai motivi specifici di impugnazione enunciati dalla parte; nelle altre, invece, si devolve al giudice tutta la valutazione del provvedimento, senza limitarsi a capi o punti specifici né a specifici motivi.

Occorre, sin da ora segnalare che la materia delle impugnazioni ha subito modifiche già con la **legge n. 103 del 2017** (riforma Orlando) sia con del **d.lgs. n. 11 del 2018** recante "Disposizioni di modifica della disciplina in materia di giudizi di impugnazione" che ha attuato la delega prevista dalla legge n. 103 del 2017. L'obiettivo di rimediare all'eccessiva durata del processo e di deflazionare il carico giudiziario attraverso la semplificazione dei procedimenti di Appello e di Cassazione, è stato ulteriormente compiuto con il **d.lgs. n. 150 del 2022**.

Principio di tassatività

L'intera materia delle impugnazioni è governata da regole generali, tra cui emerge il **principio di tassatività**.

Nel dettaglio, il principio di tassatività è codificato dall'art. 568 c.p.p., ai sensi del quale la legge stabilisce i **casi** nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti ad impugnazione e determina i **mezzi** con cui possono essere impugnati.

La norma, pertanto, da un punto di vista **oggettivo**, stabilisce che la legge non solo deve prevedere espressamente l'impugnabilità

o meno di un provvedimento, ma deve anche indicare lo specifico mezzo di impugnazione disponibile per le parti.

Da un punto di vista **sogettivo**, invece, individua le **parti** legittimate ad impugnare: infatti, l'art. 568, comma 3, c.p.p. dispone che il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce (nel caso in cui nulla sia previsto, il diritto di impugnare si intende esteso a tutte le parti).

1.1 *Le novità del d.lgs. n. 11 del 2018*

Il **d.lgs. n. 11 del 2018** – in attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 del 2017, c.d. Orlando –, ha modificato la disciplina dei giudizi di impugnazione.

A seguito dell'intervento normativo, risulta ridotta la **legittimazione all'impugnazione di merito**:

- 1) **al pubblico ministero** è precluso l'Appello delle sentenze di condanna, ossia delle sentenze che hanno riconosciuto la fondatezza della pretesa punitiva, salvo alcuni specifici casi (ad esempio, sentenza di condanna che modifica il titolo del reato o che esclude l'esistenza di aggravanti ad effetto speciale);
- 2) **all'imputato**, specularmente, è precluso l'Appello delle sentenze di proscioglimento pronunciate con le più ampie formule liberatorie, ossia perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso.

Importanti modifiche, inoltre, sono state apportate anche in materia di **Appello incidentale** e alla disciplina delle impugnazioni con riferimento ai giudizi aventi ad oggetto reati di **competenza del giudice di pace**.

1.2 *L'abnormità*

L'unica eccezione al principio di tassatività stabilito dall'art. 568 c.p.p. è da individuarsi nella possibilità di ricorrere per Cassazione avverso i **provvedimenti giurisdizionali definiti abnormi**.

La categoria dell'atto abnorme è stata creata dalla giurisprudenza per introdurre un correttivo al principio della tassatività dei mezzi di impugnazione, nel senso che si è inteso apprestare il rimedio del ricorso per Cassazione contro quei provvedimenti del giudice che, pur risultando affetti da anomalie genetiche o funzionali così radicali da non poter essere inquadrati in alcuno schema legale, non sono tuttavia impugnabili.

Al fine di ridurre il rischio che una eccessiva dilatazione della categoria determinasse una moltiplicazione dei ricorsi ed un aggravio del lavoro della Corte di Cassazione, infatti, le Sezioni Unite

hanno progressivamente ristretto i confini dell'abnormità ora individuata più nello **sviamento della funzione giurisdizionale** che quale vizio vero e proprio (Cass. pen., Sez. Un. 26 marzo 2009, n. 25957).

2. Le condizioni dell'impugnazione

2.1 *Legittimazione ad impugnare*

Diretto corollario del principio di tassatività dei mezzi d'impugnazione è la limitata disponibilità dei mezzi d'impugnazione a favore delle sole parti che siano espressamente indicate dalla legge (c.d. **tollerità astratta del diritto di impugnare**).

A parziale deroga di quanto espresso si ammette la proponibilità dell'impugnazione in capo al pubblico ministero in favore dell'imputato (c.d. impugnazione *pro-reo*) nel caso in cui la sentenza sia viziata da errore o sia irrogata una pena iniqua. Tale ipotesi si giustifica per la veste di "parte pubblica" ricoperta dal pubblico ministero la cui funzione, pertanto, è quella di far osservare la legge.

Il potere di gravame spetta non solo alle **parti** del processo, ma anche a quei soggetti che, pur non essendo non stati parte in senso tecnico, vantano tuttavia un particolare interesse rispetto al processo (si pensi alla persona offesa che non si è costituita parte civile).

2.2 *Interesse ad impugnare*

Ulteriore condizione indispensabile per l'ammissibilità dell'impugnazione è la presenza di un interesse ad impugnare, secondo il disposto di cui all'art. 568, comma 4, c.p.p.

Tale interesse si sostanzia nell'aspirazione ad eliminare il **pregiudizio** provocato dal provvedimento impugnato; con l'impugnazione, quindi, la parte chiede di sostituire detto provvedimento con un altro dal quale le derivi un risultato più vantaggioso dal punto di vista pratico.

L'interesse ad impugnare consiste nell'utilità pratica del mezzo di impugnazione e importa a carico dell'impugnante l'onere di manifestare al giudice *ad quem* il vantaggio meritevole di tutela giuridica derivante dal gravame. L'effetto utile (o rimozione del pregiudizio) atteso dalla fase ulteriore del processo emergerà dal raffronto tra la decisione impugnata e quella ottenibile nell'eventualità che il rimedio esperito venga accolto. Esso deve essere concreto e attuale.

3. I soggetti legittimati ad impugnare

Tanto premesso rispetto alla legittimazione ed all'interesse ad impugnare, il legislatore ha codificato il potere di proporre gravame con riferimento a ciascuna parte legittimata.

3.1 *Impugnazione del pubblico ministero*

A norma dell'art. 570 c.p.p., nel caso in cui sia ammessa l'impugnazione del P.M., sono legittimati ad impugnare sia il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, sia il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, quali che siano state le conclusioni del sostituto procuratore che ha partecipato all'udienza.

Inoltre, il Procuratore Generale può proporre impugnazione nonostante l'impugnazione o l'acquiescenza del P.M. presso il giudice che ha emesso il provvedimento.

Nell'ipotesi in cui la legittimazione ad impugnare sia solo del P.M., l'impugnazione può essere sollecitata dalla parte civile e dalla persona offesa.

Quando il P.M. non intende proporre impugnazione provvede con **decreto motivato** (art. 572, comma 2, c.p.p.).

L'ultimo comma dell'art. 570 c.p.p. consente al P.M. che ha sostenuto l'accusa in primo grado di seguire anche il procedimento in grado di Appello, purché vi sia il consenso del Procuratore Generale. Si parla in questo caso di **potere di seguito**. La previsione trova giustificazione nell'esigenza di non disperdere la conoscenza e l'esperienza già acquisite in quel processo, particolarmente importante nelle fasi di merito. Il pubblico ministero propone impugnazione diretta a conseguire effetti favorevoli all'imputato solo con ricorso per Cassazione (novità apportata dal d.lgs. n. 11 del 2018).

L'obiettivo del legislatore, è stato quello di ridurre l'area della legittimazione all'Appello sia per il pubblico ministero sia per l'imputato, in modo da calibrare equamente il sacrificio in termini di accesso all'impugnazione. In questa prospettiva ha valorizzato il ruolo di parte del pubblico ministero nel senso di accentuare, almeno sul piano dell'accesso all'impugnazione di merito che non trova copertura costituzionale, il suo essere antagonista processuale dell'imputato.

Può dunque proporre Appello contro le sentenze di proscioglimento, perché queste smentiscono la pretesa punitiva portata avanti con l'esercizio dell'azione, ma non può aggredire le sentenze di condanna, appunto perché queste, quale che sia la pena irrogata, riconoscono la fondatezza dell'azione.

Le sentenze di condanna sono invece appellabili dal pubblico

ministero soltanto in alcune ipotesi – modifica del titolo del reato, esclusione della circostanza aggravante ad effetto speciale, sostituzione della pena ordinaria –, quando le determinazioni del giudice incidono in maniera significativa sulla prospettazione accusatoria, anche e soprattutto in punto di quantificazione della pena.

È quindi possibile affermare che l'intervento legislativo realizzato con l'emanazione del d.lgs. n. 11 del 2018 (di attuazione della delega *ex art.* 1, commi 82, 83, 84, legge n. 103 del 2017), ha ridimensionato l'estensione della facoltà di impugnazione riconosciuta al Procuratore Generale presso la Corte di Appello. Il rinvio interno – a quanto previsto dall'art. 593-*bis*, comma 2 – consente di affermare che in relazione alle decisioni terminative del giudizio di primo grado la facoltà di impugnazione del Proc. Gen. può essere esercitata solo nell'ipotesi di avvenuta avocazione (poiché in tal caso il potere si ricollega alla partecipazione diretta al procedimento) o di acquiescenza da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale. Viene dunque evitata la proposizione di più impugnazioni avverso il medesimo provvedimento. È evidente, peraltro, che per consentire l'esercizio della facoltà da parte del Proc. Gen., l'acquiescenza deve essere espressa – da parte del Procuratore presso il Tribunale, in tempo utile.

3.2 Impugnazione dell'imputato

L'imputato, che normalmente può sempre proporre gravame tranne che nel caso di proscioglimento con formula piena, può, salvo quanto previsto per il ricorso per Cassazione – precisazione voluta dalla legge n. 103 del 2017 con intervento sull'art. 571, comma 1, c.p.p. – proporre impugnazione personalmente o a mezzo di un procuratore speciale (nominato anche prima dell'emissione del provvedimento da impugnare).

Nel caso in cui l'imputato sia una **persona incapace di intendere e di volere** può impugnare per lui il suo tutore; nel caso in cui l'imputato sia **inabilitato** la sua volontà deve essere integrata da quella del curatore (art. 571 c.p.p.).

In linea generale l'imputato ha diritto di impugnare tutti i provvedimenti che determinano un pregiudizio a suo carico. Alla valutazione in astratto operata dal legislatore, come evidenziato in seguito, poi, segue una valutazione circa la sussistenza dell'interesse in concreto.

Ai sensi dell'art. 571 c.p.p. l'impugnazione può essere presentata dall'imputato personalmente ovvero a mezzo di un procuratore speciale incaricato anche prima dell'emissione del provvedimento. Al curatore ed al tutore dell'imputato incapace di intendere e di volere

è riconosciuto il potere di esercitare il diritto ad impugnare nell'interesse dell'imputato.

Il comma 3 dell'art. 571 c.p.p. riconosce al difensore dell'imputato una autonoma legittimazione ad impugnare il provvedimento emesso. Il riferimento è da intendersi al difensore che risulti tale al momento del deposito della sentenza (cfr. art. 548, comma 2, c.p.p.).

3.3 Impugnazione del difensore dell'imputato

Il diritto di proporre impugnazione è riconosciuto anche al difensore nominato al momento dell'emissione del provvedimento oppure a quello nominato appositamente per presentare impugnazione.

La legge, quindi, attribuisce al difensore un autonomo potere di impugnativa, ulteriore rispetto a quello concesso all'imputato.

Nel caso in cui concorrano entrambe le impugnazioni, la legge attribuisce prevalenza alla volontà dell'imputato che «può togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore» (art. 571, commi 3 e 4, c.p.p.).

3.4 Impugnazione della parte civile

La parte civile ha un autonomo potere d'impugnazione; essendo portatrice di interessi meramente civilistici, può impugnare, per i soli interessi civili, i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile.

3.5 Impugnazione per i soli interessi civili

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha profondamente modificato l'art. 573 c.p.p. La normativa ante riforma prevedeva che l'impugnazione per gli interessi civili andasse proposta, trattata e decisa con le forme ordinarie del processo penale (art. 573 c.p.p.). Se, dopo una sentenza di proscioglimento, l'impugnazione era proposta solo dalla parte civile, e ai soli fini della responsabilità civile (art. 576 c.p.p.), il Giudice d'Appello doveva pronunciarsi solo incidentalmente sulla responsabilità, senza effetti sui capi penali ormai irrevocabili, per valutare la sussistenza dei presupposti del risarcimento.

Con la riforma è stato stabilito di continuare ad affidare al giudice penale, nella fase delle impugnazioni, la decisione sugli interessi civili quando vi sono censure che concernono anche i capi penali; diversamente, cioè quando l'impugnazione è proposta per i soli interessi civili, se l'impugnazione non è inammissibile, il giudice deve disporre la prosecuzione del procedimento davanti al giudice civile (art. 573, comma 1-*bis*, c.p.p.).

**Le novità del
d.lgs. n. 150/2022**

Quando l'imputato viene condannato al risarcimento del danno e alla refusione delle spese in favore della costituita parte civile, il Giudice di Appello o di cassazione investito del gravame, qualora ricorrano i presupposti per una declaratoria di non doversi procedere per estinzione del reato per amnistia o per intervenuta prescrizione, decide ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che riguardano gli interessi civili (art. 578, comma 1, c.p.p.). L'art. 578 c.p.p. è stato profondamente modificato dalla legge n. 134 del 2021 la quale ha introdotto il comma 1-*bis* (poi sostituito dal d.lgs. n. 150 del 2022, che ha anche inserito il comma 1-*ter*), in tema di improcedibilità. In forza dell'art. 578, comma 1-*bis*, c.p.p., quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile (e in ogni caso di impugnazione della sentenza anche per gli interessi civili) il Giudice di Appello e la Corte di Cassazione, se l'impugnazione non è inammissibile, nel dichiarare improcedibile l'azione penale per il superamento dei termini di cui all'art. 344-*bis*, commi 1 e 2, c.p.p., rinviano per la prosecuzione al giudice o alla sezione civile competente nello stesso grado, che decidono sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile.

Infine, il comma 1-*ter* fa salvi gli effetti del sequestro conservativo disposto a garanzia delle obbligazioni civili derivanti dal reato, stabilendo che gli stessi permangono fino a che la sentenza che decide sulle questioni civili non è più soggetta a impugnazione. La disciplina dell'art. 578-*ter*, comma 1, c.p.p. prevede, inoltre, che il Giudice di Appello o la Corte di Cassazione, nel dichiarare l'azione penale improcedibile, dispongono la confisca nei casi in cui la legge la prevede obbligatoriamente anche quando non è stata pronunciata condanna. Sulla scorta del secondo comma, in ogni caso, se vi sono beni in sequestro di cui è stata disposta confisca, il Giudice di Appello o la Corte di Cassazione, nel dichiarare l'azione penale improcedibile, dispongono con ordinanza la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto o al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo competenti a proporre le misure patrimoniali di cui al Titolo II del Libro I del d.lgs. n. 159 del 2011; il sequestro disposto nel procedimento penale cessa di avere effetto se, entro novanta giorni da detta ordinanza non è disposto il sequestro ai sensi degli artt. 20 o 22, d.lgs. n. 159 del 2011.

L'art. 578-*bis* c.p.p., come modificato dapprima dal d.lgs. n. 21 del 2018 e poi dalla legge n. 3 del 2019, statuisce, infine, che il Giudice di Appello o la Corte di Cassazione, quando è stata ordi-

nata la confisca prevista dal primo comma dell'art. 240-*bis* c.p. e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'art. 322-*ter* del codice penale, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decide sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

3.6 Impugnazione del responsabile civile

Anche il responsabile civile è legittimato ad impugnare le sentenze di condanna, ma, a differenza delle impugnazioni concesse alla parte civile, il responsabile civile può impugnare anche le disposizioni riguardanti la responsabilità penale dell'imputato (essendo, questo, presupposto della sua responsabilità civile), nonché i capi riguardanti la condanna al risarcimento, alle restituzioni, alla rifusione di spese processuali (art. 575, comma 1, c.p.p.).

3.7 Impugnazione della persona civilmente obbligata

Il comma 2 dell'art. 575 c.p.p. estende alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria la stessa legittimazione ad impugnare del responsabile civile, sempreché sia stata condannata.

3.8 Impugnazione del querelante

L'impugnazione del querelante è limitata ai soli effetti civili della sentenza di proscioglimento che lo ha visto condannato al pagamento delle spese del procedimento anticipate dallo Stato.

3.9 Impugnazione della persona offesa

La persona offesa può proporre ricorso per Cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere nei soli casi di nullità di cui all'art. 419, comma 7 c.p.p.; se costituita parte civile, potrà ricorrere per tutti i motivi previsti dall'art. 606 c.p.p.

Fatta eccezione per queste ipotesi, e venuto meno, con la legge n. 46 del 2006, l'art. 577 c.p.p., che, per i reati di ingiuria e diffamazione, le consentiva l'impugnazione agli effetti penali, la persona offesa, in quanto tale, non è legittimata a proporre gravame.

Potrà, al più, presentare richiesta motivata al p.m. affinché questi interponga impugnazione ai sensi dell'art. 572 c.p.p.

4. Conversione dell'impugnazione

La conversione dell'impugnazione si riferisce, da un lato, alla correzione dell'**errata qualificazione** data dalla parte al mezzo d'impugnazione utilizzato, dall'altra, alla **concentrazione** di diversi mezzi d'impugnazione presentati contro la stessa sentenza.

5. Gli effetti della proposizione dell'impugnazione

Con l'espressione "effetto estensivo dell'impugnazione", di cui all'art. 587 c.p.p., si consente alla parte non impugnante la partecipazione al giudizio promosso da un'altra parte, a condizione che le stesse vantino un interesse identico o collegato.

Nel dettaglio, l'impugnazione proposta da un coimputato si estende anche agli altri imputati purché non fondata su motivi esclusivamente personali (ad es. qualità o condizioni soggettive della persona che ha proposto l'impugnazione).

Lo stesso principio si applica anche nel caso di riunione di procedimenti per reati diversi: l'effetto estensivo si verifica solo laddove i motivi riguardino violazioni della legge processuale e non siano esclusivamente personali.

Diverso dall'effetto estensivo dell'impugnazione è l'**effetto estensivo della sentenza** pronunciata dal giudice che accoglie l'impugnazione per un motivo di carattere non personale: in questo caso, infatti, il giudice deve disporre la modifica e/o l'annullamento della sentenza anche nei confronti del coimputato che non ha presentato l'impugnazione.

In tale contesto è possibile distinguere tra: a) l'estensione dell'impugnazione; b) l'estensione degli effetti della sentenza sul coimputato non appellante; c) gli effetti della dichiarazione di impugnazione:

- a) nel primo caso ci si riferisce al diritto riconosciuto al coimputato non appellante dall'art. 601, comma 1 c.p.p. di partecipare al giudizio avanti il giudice dell'impugnazione;
- b) con il secondo si indica il particolare fenomeno che si determina in tutti i casi in cui l'imputato non impugnante, che pure non ha partecipato al Giudizio di Appello, ha diritto di usufruire degli effetti positivi della sentenza emessa a seguito di una impugnazione presentata da altri soggetti che hanno con lo stesso un interesse almeno parzialmente comune;
- c) con l'ultimo ci si riferisce alla possibilità di estendere la dichiarazione di impugnazione al coimputato che non ha impugnato la pronuncia e si pone il problema se a questo siano o meno da

Effetto
estensivo

riconoscersi dei diritti, quale, ad esempio, di presentare motivi aggiunti o nuovi nei termini di legge.

Allo stato, in assenza di una specifica disposizione sul punto, la parte che non ha presentato una propria impugnazione può avvalersi esclusivamente del generale diritto di presentare memorie in ogni fase del procedimento *ex art.* 121 c.p.p. I motivi nuovi ovvero aggiunti, infatti, sono da ritenersi inscindibilmente connessi alla presentazione di una impugnazione nei termini.

L'art. 587 c.p.p. indica due ipotesi, meglio categorie di situazioni, nelle quali l'impugnazione di uno degli imputati "giova" o può giovare agli altri imputati e due casi nei quali l'impugnazione di una parte giova o può giovare ad un'altra:

- 1) **il comma 1** si riferisce all'ipotesi del concorso di persone nel reato;
- 2) **il comma 2** prevede l'ipotesi in cui siano stati riuniti processi aventi ad oggetto reati diversi;
- 3) **i commi 3 ed il 4** regolano il rapporto esistente tra l'impugnazione dell'imputato e quella del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria.

Escluso il caso dell'automatica estensione degli effetti positivi dell'impugnazione dell'imputato sul responsabile civile e sul civilmente obbligato per la pena pecuniaria, in tutti gli altri casi la condizione *sine qua non* dell'estensione è costituita dalla necessità che i motivi di impugnazione non siano esclusivamente personali, cioè che si riferiscano a questioni, punti e capi della sentenza la cui decisione possa avere una diretta incidenza sulle posizioni di diversi imputati.

L'estensione degli effetti della sentenza, infine, opera a vantaggio del coimputato non impugnante anche qualora la decisione emessa nei suoi confronti sia divenuta esecutiva. In questo caso, infatti, il giudizio finale dell'impugnazione determina la revoca del giudicato.

**Effetto
sospensivo**

Con l'espressione "effetto sospensivo dell'impugnazione" ci si riferisce alla circostanza per cui l'esecuzione della sentenza resta sospesa dal momento della pronuncia fino a quando non siano scaduti i termini per impugnare; altresì, nel caso in cui l'impugnazione sia stata proposta, l'esecuzione della sentenza resta sospesa fino alla conclusione del giudizio di impugnazione (art. 588 c.p.p.).

L'effetto si coordina con quanto disposto dall'art. 650 c.p.p., che prevede l'**esecutività delle sentenze solo una volta divenute irrevocabili**; inoltre, è conforme al principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza sino a condanna definitiva (art. 27 Cost.).

**Effetto
devolutivo**

Con l'espressione "effetto devolutivo" si indica la situazione per cui, a seguito della proposizione dell'impugnazione, il giudice adito

dovrà pronunciarsi in merito alla sentenza sottoposta alla sua cognizione.

Si distingue l'effetto completamente devolutivo da quello parzialmente devolutivo: è **interamente devolutivo** qualora la legge attribuisca al giudice dell'impugnazione il potere di sindacare interamente la decisione del primo giudice prescindendo dai motivi d'impugnazione (ad es. il riesame delle misure cautelari); è **parzialmente devolutivo** qualora il giudice dell'impugnazione può pronunciarsi esclusivamente sui capi o i punti della sentenza espressamente impugnati e limitatamente ai motivi d'impugnazione sollevati dalla parte.

A tal proposito, occorre esaminare i concetti di “capo” e “punto” della sentenza.

Il **capo** della sentenza è la decisione emessa in relazione ad uno dei reati contestati nell'imputazione.

Il **punto** della sentenza si riferisce alle tematiche di fatto o di diritto che devono essere trattate e risolte dal giudice per giungere ad una decisione.

L'art. 581 c.p.p., impone alla parte che impugna, a pena di inammissibilità, di enunciare specificamente: il provvedimento impugnato; la data del medesimo; il giudice che lo ha emesso; la dichiarazione o elezione di domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio; lo specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio (solo nel caso di imputato nei confronti del quale si è proceduto in assenza); e sono enunciati: i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione; le richieste; i motivi con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta; oltre alle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione.

Il “nuovo” art. 581 c.p.p. rafforza quindi i profili sanzionatori a carico dell'impugnante, attraverso la previsione di una esclusiva causa di inammissibilità; in secondo luogo, che la costante esigenza che il sistema non si renda troppo permeabile ad un uso pretestuoso e dilatorio degli strumenti impugnativi ha indotto ad accentuare il dovere di specificità.

6. Forma e termini delle impugnazioni

Inammissibilità

L'atto di gravame, quindi, ai sensi dell'art. 581 c.p.p., si propone in **forma scritta** e deve indicare, a pena d'inammissibilità i requisiti poc'anzi indicati.

Requisiti dell'impugnazione

Già con la legge n. 103 del 2017, c.d. Orlando, era stata espressamente indicata la sanzione della inammissibilità facendovi ricadere anche l'omessa enunciazione specifica "delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione" e precisando che le richieste, di cui alla lett. c), sono anche quelle istruttorie.

Nella visione dei riformatori della c.d. Orlando, la modifica dell'art. 546 c.p.p. e la nuova versione dell'art. 581 c.p.p. sono strettamente collegate fra loro, nel senso che, a fronte del nuovo modello legale della motivazione "in fatto", si è mirato a rafforzare l'onere della parte di enunciare specificamente i motivi di impugnazione.

La parte più importante e rilevante dell'atto di impugnazione è costituito dai **motivi a sostegno dell'impugnazione**. Al fine di individuare gli aspetti in merito ai quali si ritiene errato il provvedimento impugnato e per consentire al giudice valutare la fondatezza delle richieste formulate, infatti, è indispensabile specificare le ragioni e gli elementi di fatto attraverso i quali si sottopone a critica il ragionamento seguito nel provvedimento impugnato.

Il legislatore già ha inciso sui requisiti dell'atto – e, in particolare, sulla connotazione della specificità dei requisiti – per "rafforzare l'onere della parte di enunciare specificamente tutti gli elementi contenutistici dell'impugnazione".

A dispetto del testo abrogato, debbono venire enunciate, in modo specifico, pena l'inammissibilità dell'impugnazione, fra l'altro, anche le prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione e l'omessa o erronea valutazione e le richieste, anche istruttorie. In questa prospettiva, dunque, anche il contenuto dell'atto di impugnazione – al pari della sentenza – deve soddisfare una duplice e concorrente esigenza di "chiarezza" e "specificità", al fine di consentire, da un lato, agli eventuali controinteressati di adeguatamente resistere alla domanda di gravame e alla portata demolitoria che il suo eventuale accoglimento avrebbe rispetto alla decisione impugnata; dall'altro lato, di perimetrare l'esatto tema devoluto, così da permettere al giudice dell'impugnazione di individuare il contenuto e la *ratio essendi* dei rilievi proposti, ed esercitare il proprio sindacato.

L'impugnante sulla scorta della puntualità imposta quanto alle tipizzate questioni che costituiscono i momenti logici del *decisum* del giudice deve specificare quali siano i punti della sentenza di cui si richiede il vaglio: è questo un passaggio necessario perché si abbia un'impugnazione ammissibile.

La mancata indicazione dei motivi, così come la carenza di **specificità** degli stessi, determina l'inammissibilità dell'impugnazione.

I motivi di impugnazione devono essere contenuti per iscritto nell'atto e non è possibile fare riferimento ad altri atti o documenti così come non appare ipotizzabile una redazione preventiva degli stessi. Ogni singolo motivo, infatti, deve essere impostato quale critica concreta e specifica alla parte di motivazione del provvedimento impugnato cui si riferisce.

Aspetto rilevante della riforma è, come anticipato, l'introduzione dei commi 1-*bis* e 1-*ter*, che sanciscono rispettivamente: a) “con l'atto d'impugnazione delle parti private e dei difensori è depositata, a pena d'inammissibilità, la dichiarazione o elezione di domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio”; b) “nel caso di imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza, con l'atto d'impugnazione del difensore è depositato, a pena d'inammissibilità, specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio”.

Il regime delle ordinanze adottate in dibattimento

L'art. 586 stabilisce che le **ordinanze emesse nel corso del dibattimento** – escluse quelle da considerarsi abnormi, quelle in materia di libertà personale e quella che dispone la sospensione del processo *ex art. 479 c.p.p.* – possono essere impugunate solo unitamente alla sentenza. Oggetto dell'impugnazione può essere anche la sola ordinanza, purché vi sia una connessione con la sentenza che determini un effettivo e concreto interesse ad ottenere la pronuncia richiesta. Gli articoli successivi al 581 c.p.p. sanciscono le modalità e le forme di presentazione dell'impugnazione. La disciplina è stata profondamente modificata da parte della riforma Cartabia con lo scopo di rendere più efficiente l'amministrazione della giustizia, anche tramite il rafforzamento delle modalità telematiche di deposito degli atti. L'art. 582, comma 1, c.p.p., stabilisce che l'atto di impugnazione “deve essere presentato mediante deposito con le modalità previste dall'articolo 111-*bis* nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato”. La regola, quindi, è che le impugnazioni debbano essere depositate con modalità telematiche. Per i difensori tale regola non subisce alcuna eccezione. Invece, per facilitare la promozione dell'impugnazione per le parti private (e solo per loro) il comma 1-*bis*, introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022, conserva la possibilità di deposito dell'atto anche “personalmente, anche a mezzo di incaricato, nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato. In tal caso, il pubblico ufficiale addetto vi appone l'indicazione del giorno in cui riceve l'atto e della persona che lo presenta, lo sottoscrive, lo unisce agli atti del procedimento e rilascia, se richiesto, attestazione della ricezione”. La previsione, che una volta era contenuta tutta nel

primo comma dell'art. 582 c.p.p., è stata divisa in due commi al fine di precisare che il deposito personale in cancelleria è oggi possibile soltanto per le parti private e non più per i difensori.

La riforma Cartabia ha poi abrogato il secondo comma dell'art. 582 c.p.p. e l'intero art. 583 c.p.p. La prima norma abrogata consentiva, sia alle parti private che ai difensori, di poter depositare l'atto di impugnazione nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui fu emesso il provvedimento, ovvero davanti ad un agente consolare all'estero. In tali casi la cancelleria che riceve l'atto ne cura l'immediato inoltro presso la cancelleria del giudice a quo. La seconda norma abrogata consentiva alle parti private ed ai difensori di spedire l'atto di impugnazione con telegramma ovvero a mezzo di raccomandata alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento (art. 583, comma 1, c.p.p.), considerandosi proposta l'impugnazione nella data di spedizione della raccomandata o del telegramma (art. 583, comma 2, c.p.p.).

Motivi nuovi

Fino a quindici giorni prima dell'udienza davanti al giudice *ad quem*, è possibile presentare **motivi nuovi**, ulteriori rispetto a quelli già presentati con le medesime forme previste dall'art. 582 c.p.p. Fermo restando ce, l'inammissibilità dell'impugnazione si estende anche ai motivi nuovi (art. 585, comma 4).

La giurisprudenza ha precisato che i motivi nuovi devono essere comunque riferiti ai capi o ai punti della sentenza già impugnati. Diversamente, se si consentisse di impugnare nuovi capi o punti, si rischierebbe un'elusione dei termini di decadenza.

Nel caso in cui intervenga una dichiarazione d'inammissibilità dell'originaria impugnazione, sarebbero travolti anche i motivi nuovi.

Profili procedurali

A norma dell'art. 584 c.p.p., la cancelleria del giudice che ha emesso la decisione è onerata dell'obbligo di notifica alle parti private, senza ritardo, del provvedimento emesso dal giudice nonché dell'obbligo di comunicazione al P.M.

La cancelleria è altresì onerata dell'obbligo di comunicare alle altre parti l'eventuale presentazione di un'impugnazione, al fine di agevolare la presentazione di impugnazioni incidentali.

Termini di decadenza

Tutte le impugnazioni sono soggette a ben precisi **termini di decadenza** che sono:

- 1) **quindici giorni**, per i provvedimenti emessi in seguito a procedimento in camera di consiglio; in questo caso, i termini decorrono dalla notifica dell'avviso di deposito della sentenza;
- 2) **quindici giorni**, per i casi di motivazione contestuale al dispositivo (art. 544, comma 1, c.p.p.); in questo il termine decorre dalla lettura della motivazione in udienza;

- 3) **trenta giorni**, nel caso previsto dall'art. 544, comma. 2 c.p.p., ovvero quando la motivazione sia stata depositata successivamente all'udienza di delibazione; in questo caso i termini decorrono dalla scadenza del termine per il deposito;
- 4) **quarantacinque giorni**, nel caso previsto dall'art. 544, comma. 3, c.p.p. ovvero quando si tratti di sentenza con motivazione complessa per la quale il termine di deposito della motivazione può raggiungere i 90 giorni.

Il termine per impugnare decorre dalla scadenza del periodo fissato dalla legge o autodeterminato dal giudice, ancorché il deposito della sentenza sia avvenuto anticipatamente rispetto alla data stabilita.

Va ricordato che il termine entro cui il giudice deve redigere la motivazione, a differenza di quello per impugnare, **non è soggetto alla disciplina della sospensione nel periodo feriale**. Trattasi, inoltre, di termini ordinatori: qualora il giudice non lo rispetti, è dovuto ai soggetti legittimati al gravame avviso di deposito della sentenza. Il *dies a quo* del termine per impugnare è rappresentato dalla notificazione o comunicazione di tale avviso.

Con la riforma Cartabia è stato introdotto il nuovo comma 1-*bis*, il quale prevede un aumento dei termini per impugnare di quindici giorni a vantaggio del difensore dell'imputato giudicato in assenza.

Resta fermo che i termini di decadenza sono previsti solo per le impugnazioni ordinarie (Appello e ricorso per Cassazione); diversamente i mezzi straordinari (revisione), data la loro natura eccezionale, ed avendo ad oggetto sentenze già passate in giudicato *ex art.* 629 c.p.p., non sono soggetti a termini.

Le **Sezioni Unite** nel corpo della decisione **n. 40986 del 2018** hanno stabilito che la sentenza di patteggiamento ha un proprio modello legale, rappresentato dal contenuto dell'art. 448 e, pertanto, non si applicano, a tale tipologia di decisione terminativa del procedimento di primo grado, le disposizioni contenute nell'art. 544 c.p.p. La regola legale è dunque quella della motivazione contestuale e non vi è possibilità di indicare nel dispositivo un termine differito di deposito della sentenza. Al contempo, le Sezioni Unite hanno ribadito che, tranne i casi di sentenza pronunciata dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione, la sentenza di patteggiamento deve ritenersi pronunciata in camera di consiglio. Ne deriva che il termine per proporre impugnazione è pari a giorni quindici, ai sensi dell'art. 585 comma 1 lett. a). Detto termine decorre dalla pronuncia della sentenza nel caso, ordinario, di motivazione contestuale. Lì dove il giudice abbia irrisolvemente indicato un termine di deposito dei motivi, ciò, pur

non avendo conseguenza alcuna sulla validità della sentenza, non può determinare una diversa decorrenza del termine per impugnare. Pertanto, in tutti i casi di motivazione differita (sia stato o meno indicato un termine di deposito) il termine per proporre impugnazione – pari a giorni quindici – decorre dalla dall'ultima comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito, ai sensi dell'art. 585 comma 2 lett. a) c.p.p. Da tale decisione discende, pertanto, l'obbligo di provvedere alla notificazione dell'avviso di deposito della sentenza di patteggiamento, tranne il caso di sentenza emessa con motivazione contestuale (pubblicata in udienza con lettura o sintesi della motivazione) o quello di sentenza pronunciata dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione.

I termini previsti dall'art. 585 c.p.p. decorrono per il difensore e per l'imputato dal giorno del deposito della sentenza o, meglio, da quello previsto per tale adempimento.

In caso di motivazione contestuale, quindi, dalla lettura, cioè dal giorno dell'udienza.

Per le sentenze emesse nel termine ordinario di quindici giorni, dal sedicesimo giorno.

Per tutte le altre dal giorno ultimo di scadenza del termine stabilito dal giudice in sentenza. Qualora il termine del deposito scada in periodo feriale, attesa l'inefficacia della sospensione, il termine per impugnare inizia a decorrere dal primo giorno successivo alla fine del periodo stesso.

Per il procuratore generale il cui termine decorre dalla data in cui gli perviene l'avviso di deposito.

Per i provvedimenti emessi in camera di consiglio il termine per impugnare è sempre di quindici giorni e decorre dal momento del ricevimento della notifica.

Nel caso della sentenza di non luogo a procedere i quindici giorni decorrono dal giorno dell'udienza qualora il giudice dia immediata lettura del provvedimento ovvero, e nel caso specifico di cui al comma 4 dell'art. 424 c.p.p., dallo scadere del trentesimo giorno.

I termini per impugnare i provvedimenti abnormi corrispondono a quelli ordinari e decorrono dal momento in cui l'interessato ne ha avuto effettiva conoscenza.

Qualora il termine per l'imputato e quello per il difensore abbiano una diversa decorrenza, opera per entrambi il termine che scade per ultimo; questa disposizione si applica anche in caso di pluralità di difensori.

La parte che provi di non aver potuto presentare l'impugnazione nei termini per caso fortuito o forza maggiore può chiedere la re-

stituzione nel termine ai sensi dell'art. 175 c.p.p. Il comma 2 della norma, così come modificato dalla **legge n. 67 del 2014**, prevede espressamente che il condannato con decreto penale possa richiedere la restituzione nel termine nel caso in cui non abbia avuto tempestivamente effettiva conoscenza del provvedimento. La richiesta deve in ogni caso essere presentata al giudice dell'impugnazione entro il termine di trenta giorni dalla data in cui la parte ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento. Contro l'ordinanza che rigetta la richiesta è proponibile ricorso per Cassazione.

7. Rinuncia, inammissibilità e condanna alle spese

Rinuncia

Il processo penale è strutturato come **processo di parti** nel quale le stesse hanno ampi poteri anche in ordine alla disposizione dei mezzi di impugnazione. In quest'ottica è consentito alle parti anche **rinunciare ad un'impugnazione già proposta**.

Tale rinuncia comporta la dichiarazione d'inammissibilità dell'impugnazione.

Il P.M. può rinunciare all'impugnazione fino all'apertura del dibattimento; successivamente, può rinunciarvi prima dell'inizio della discussione.

Vista la gerarchizzazione degli uffici di Procura, il P.M. presso il giudice *ad quem* può rinunciare all'impugnazione proposta dal P.M. del giudice *a quo*, una volta che il procedimento sia giunto alla fase del dibattimento o sia in camera di consiglio, quindi non appena l'esercizio delle funzioni d'accusa sia effettivamente passato al P.M. sovraordinato (art. 589 c.p.p.). Quanto, infine, alle parti private, possono rinunciare all'impugnazione anche a mezzo di procuratore speciale, purché la dichiarazione di rinuncia sia presentata nelle forme e nei modi previsti dagli artt. 581, 582 e 583 c.p.p. ovvero in dibattimento prima dell'inizio della discussione (art. 589, comma 3, c.p.p.). L'art. 591 c.p.p. disciplina i **casì d'inammissibilità dell'impugnazione** dichiarati con ordinanza dal giudice *ad quem*, il quale contestualmente ordina *de plano* (cioè senza istruttoria ed in assenza di contraddittorio) l'esecuzione del provvedimento e la condanna alle spese per la parte che ha proposto l'impugnazione inammissibile.

Inammissibilità

Sono inammissibili le impugnazioni in cui si ravvisi:

- 1) mancanza di legittimazione o di interesse ad impugnare;
- 2) non impugnabilità del provvedimento (in ossequio al principio di tassatività);
- 3) l'inosservanza delle disposizioni previste dal codice negli artt. 581 c.p.p. (mancato rispetto delle forme ivi prescritte), 582

c.p.p. (mancato rispetto delle modalità di presentazione), 585 c.p.p. (mancato rispetto dei termini) e 586 c.p.p. (le ordinanze emesse nel dibattimento possono essere impugnate, a pena di inammissibilità, solo unitamente alle sentenze, anche se queste siano impugnate solo per connessione con l'ordinanza); rinuncia all'impugnazione.

L'inammissibilità può essere rilevata "in ogni stato e grado del procedimento", *ex art. 591, comma 4, c.p.p.*

Si possono ricordare, in aggiunta, altri casi di inammissibilità, come la prospettazione in sede di ricorso per Cassazione di motivi nuovi rispetto a quelli avanzati in Appello ovvero di motivi non consentiti dalla legge o manifestamente infondati (art. 606, comma 3, c.p.p.).

Con una norma innovativa, il legislatore del 1988 ha attribuito la competenza a rilevare l'inammissibilità dell'atto di gravame unicamente al giudice *ad quem*: l'ordinanza dichiarativa viene pronunciata *de plano*, senza necessità di osservare le forme dell'art. 127 c.p.p. L'ordinanza in questione è ricorribile per Cassazione: a tal fine è notificata all'impugnante e al difensore nel caso di gravame proposto personalmente dall'imputato (comma 3). Qualora l'invalidità non venga dichiarata in via preliminare, alla relativa declaratoria potranno procedere i giudici successivi «in ogni stato e grado del procedimento», ad esclusione, in virtù dell'art. 627, comma 4 c.p.p., della fase innanzi al giudice del rinvio.

Nel giudizio di impugnazione vale la regola della **soccombenza** nei confronti delle parti private, nel senso che le spese sono poste a carico della parte privata la cui impugnazione sia stata rigettata o dichiarata inammissibile.

8. Impugnazioni e prescrizione

Elemento centrale della riforma Cartabia, è l'istituto dell'improcedibilità, che introduce, nei rapporti tra "tempo" e "processo" un'impostazione dualistica fondata sulla distinzione tra la prescrizione del reato e l'improcedibilità dell'azione penale.

Prescrizione

Secondo quanto previsto all'art. 158 c.p., la prescrizione del reato inizia a decorrere con la consumazione dello stesso e cessa con la sentenza di primo grado; il secondo segmento attiene invece alla ragionevole durata del giudizio di impugnazione (appello e ricorso per cassazione) durante il quale il superamento dei termini di fase previsti dal legislatore determina l'improcedibilità dell'azione penale. Per quanto attiene al primo dei due momenti, l'art. 2, comma 1 della legge n. 134 del 2021 interviene sulla disciplina sia della

sospensione sia dell'interruzione del corso della prescrizione: l'art. 2, comma 1, lett. a), ha infatti abrogato il secondo e quarto comma dell'art. 159 c.p.; in particolare, l'abrogato secondo comma, introdotto dalla legge n. 3 del 2019 (c.d. Spazzacorrotti) a decorrere dal 1 gennaio 2020, prevedeva, che "Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna". Si era infatti evidenziato che, in questo modo, non erano fissati termini per la definizione dei giudizi nelle fasi successive, con conseguente lesione della durata ragionevole del processo (art. 111 Cost. e art. 6 CEDU) nonché della presunzione di innocenza (art. 27 Cost.).

All'abrogazione di tale disposizione si accompagna l'introduzione dell'art. 161-*bis* c.p., in forza del quale la pronuncia della sentenza di primo grado (sia essa di condanna o di assoluzione) comporta non la sospensione ma la definitiva cessazione del corso della prescrizione.

Pertanto, con la riforma del 2021, la prescrizione non potrà più verificarsi nei giudizi di impugnazione nel corso dei quali potrà invece essere dichiarata l'improcedibilità dell'azione penale. In altre parole, attraverso l'art. 161-*bis* c.p. il legislatore ha introdotto un terzo istituto che, accanto alla sospensione ed alla interruzione, influisce sul corso della prescrizione, bloccandolo definitivamente.

9. Confisca allargata e prescrizione

In tale contesto, si colloca l'art. 578-*bis* c.p.p., inserito nel codice di rito dal **d.lgs. n. 21 del 2018**, secondo cui quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-*bis* del codice penale (in cui è confluita la c.d. "confisca allargata" ex art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992) e da altre disposizioni di legge, il Giudice di Appello o la Corte di Cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

La problematicità della confisca allargata

Tale disposizione si caratterizza per una ontologica problematicità rispetto alla natura sostanzialmente sanzionatoria della confisca allargata, afflittiva rispetto al patrimonio di colui che la subisce, nonché in relazione al testuale riferimento alla condanna contenuto nell'art. 240-*bis* c.p., come delineato dal d.lgs. n. 21 del 2018.

Ed invero, l'accertamento – sia pure incidentale - di responsabilità rende la predetta disciplina compatibile con la **giurisprudenza della CEDU**, ferma nel ritenere che la confisca di un bene, quale

che ne sia la formale natura giuridica, si traduce sempre in una pena (CEDU, II, caso Sud Fondi c. Italia, 20 gennaio 2009).

Conseguentemente, il nuovo art. 578-*bis* c.p.p. ha previsto che il giudice dell'impugnazione (Appello o Cassazione), nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decida "ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".

Il legislatore, con l'introduzione dell'art. 578-*bis* c.p.p., ha espressamente recepito alcuni dei principi di elaborazione giurisprudenziale in tema di applicazione della confisca a fronte dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, imponendo al giudice dell'impugnazione il dovere di decidere sulla stessa ai soli fini della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

Si è affermato infatti già da tempo che il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre la confisca del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio.

Pertanto, l'art. 578-*bis*, è norma procedurale che impone al giudice dell'impugnazione la pronuncia ai soli effetti della confisca, in caso di prescrizione del reato o amnistia, quando la stessa sia stata ordinata a seguito di condanna in primo grado. Fa eccezione la confisca per equivalente (l'art. 12-*sexies* specifica infatti "ad eccezione del comma 2-*ter*") e quindi il rinvio nell'art. 578-*bis* al primo comma dell'articolo 240-*bis* c.p.), non anche al secondo comma della predetta disposizione.

L'accertamento – sia pure incidentale – di responsabilità potrebbe rendere la predetta disciplina compatibile con la giurisprudenza della Corte Edu, ferma nel ritenere che la confisca di un bene, quale che ne sia la formale natura giuridica, si traduce sempre in una pena (Corte EDU, II, caso Sud Fondi c. Italia, 20 gennaio 2009).

Peraltro, con il comma 4, lett. f), della legge n. 3 del 2019 viene integrata la formulazione dell'art. 578-*bis* c.p.p. per estendere la competenza del giudice dell'impugnazione, a fronte dell'estinzione del reato per amnistia o prescrizione, anche alla decisione sulla confisca allargata o per equivalente di cui all'art. 322-*ter* c.p. ovvero sulla confisca del prezzo o del profitto illecito (o dell'equivalente del prezzo o del profitto) nei procedimenti per i delitti contro la P.A. previsti dagli artt. 314-320 c.p., anche se commessi dai pubblici ufficiali o funzionari stranieri indicati all'art. 322-*bis*, comma 1, c.p.

E invero, laddove a fronte di una sentenza di condanna in primo grado portante una confisca, vi sia un'assoluzione piena in Appello

La giurisprudenza
convenzionale

circa la sussistenza del fatto di reato, la Corte di Cassazione nell'annullare tale ultima sentenza non può applicare per la prima volta la confisca medesima.

Certo, nel momento in cui l'art. 1 comma 1 lett. e legge n. 3 del 2019, nel sostituire l'art. 159 comma 2 c.p. stabilisce che "il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna" si azzerano tutte queste problematiche. Per i reati commessi a partire dal 1 gennaio 2020, data dell'entrata in vigore di questa norma in virtù del differimento statuito dall'art. 1, comma 2, legge n. 3 del 2019, a fronte della imprescrittibilità dei reati nei giudizi di impugnazione, alla Corte d'Appello si schiude un'alternativa: o conferma la condanna in primo grado portante la confisca, ovvero dovrà prosciogliere l'imputato per una causa diversa dalla prescrizione.

Nel caso di ribaltamento della sentenza di condanna di primo grado, quindi, non potrà più verificarsi in concreto la principale situazione processuale prefigurata dall'art. 578-*bis* c.p.p., che riguarderà l'ipotesi del tutto remota in cui sia concessa un'amnistia.

In applicazione dell'art. 578-*bis* c.p.p., la giurisprudenza (Cass. III, n. 5936 del 2019) ritiene, in tema di reati edilizi, che, anche alla luce della pronuncia della Corte EDU, Grande Chambre, 28 giugno 2018, caso G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione maturata nel corso del processo non osta alla conferma della confisca del bene oggetto di lottizzazione abusiva, a condizione che la relativa decisione abbia accertato l'esistenza del reato e la responsabilità dell'imputato, garantendo il diritto di difesa secondo i parametri di cui all'art. 6 Conv. EDU.

Le Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2020 – dep. 30 aprile 2020, n. 13539) hanno stabilito che «la confisca di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 può essere disposta anche in presenza di un causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando che, una volta intervenuta detta causa, il giudizio non può, in applicazione dell'art. 129, comm 1, c.p.p., proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento»; «in caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, il Giudice di Appello e la Corte di Cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-*bis* c.p.p., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44 D.P.R. n. 380 del 2001».

Il principio di diritto enucleato, ancorché condivisibile nel suo contenuto, rivela tutta la sua vulnerabilità nella scelta di ancorare la praticabilità del rinvio all'art. 578-*bis* c.p.p., norma che, solo attraverso una forzata interpretazione lessicale, può estendersi sino a ricomprendere l'ablazione *ex* art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001.

La sentenza G.I.E.M. si inserisce peraltro nell'ambito di una più articolata evoluzione giurisprudenziale, che ha visto dialogare la Corte europea, la Corte costituzionale e la Corte di Cassazione, culminato in una recente pronuncia (Cass. pen., Sez. III, 1 febbraio 2021, n. 3727) secondo cui in astratto la confisca non risulta l'unica misura applicabile, e che debba essere il giudice di merito modellare la misura nel rispetto del principio di proporzionata tramite lo strumento dell'interpretazione convenzionalmente conforme, approfonditamente motivando sul punto, essendo inammissibili mere formule di stile che non tengano conto della particolare natura della lottizzazione in esame, né la natura degli interventi ripristinatori eventualmente compiuti.

Cass. pen., Sez. Un., 27 maggio 2016, n. 6903 Ud.

In caso di ricorso avverso una sentenza di condanna cumulativa, che riguardi più reati ascritti allo stesso imputato, l'autonomia dell'azione penale e dei rapporti processuali inerenti ai singoli capi di imputazione impedisce che l'ammissibilità dell'impu-

gnazione per uno dei reati possa determinare l'instaurazione di un valido rapporto processuale anche per i reati in relazione ai quali i motivi dedotti siano inammissibili, con la conseguenza che per tali reati, nei cui confronti si è formato il giudicato parziale, è preclusa la possibilità di rilevare la prescrizione maturata dopo la sentenza di appello.

In quante tipologie possono distinguersi i mezzi di impugnazione?

I mezzi d'impugnazione possono essere distinti in: impugnazioni di merito o di legittimità: nelle prime il giudice dell'impugnazione ha il potere di valutare la correttezza della precedente decisione non solo sotto il profilo giuridico, ma anche fornendo una nuova ricostruzione dei fatti; diversamente, nei secondi la cognizione del giudice è limitata al controllo della corretta applicazione della legge processuale e/o sostanziale; impugnazioni ordinarie o straordinarie: le impugnazioni ordinarie sono quelle che possono essere esperite entro un determinato termine, spirato il quale il provvedimento diventa irrevocabile; esse sono l'Appello e il ricorso per Cassazione. Diversamente, le impugnazioni straordinarie hanno ad oggetto provvedimenti già irrevocabili; tali sono la revisione (art. 629 e ss c.p.p.), il ricorso per Cassazione per errore materiale o di fatto (art. 625-*bis* c.p.p.) e la rescissione del giudicato (*ex* art. 629-*bis* c.p.p.); impugnazioni parzialmente devolutive od interamente devolutive: nelle prime si devolve alla cognizione del giudice la sola parte del provvedimento impugnata e si limita la sua valutazione ai motivi specifici di impugnazione enunciati dalla parte; nelle altre, invece, si devolve al giudice tutta la valutazione del provvedimento, senza limitarsi a capi o punti specifici né a specifici motivi.

Cosa si intende per principio di tassatività delle impugnazioni?

Il principio di tassatività è codificato dall'art. 568 c.p.p., ai sensi del quale la legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti ad impugnazione e determina i mezzi con cui possono essere impugnati. La norma, pertanto, da un punto di vista oggettivo, stabilisce che la legge non solo deve prevedere espressamente l'impugnabilità o meno di un provvedimento, ma deve anche indicare lo specifico mezzo di impugnazione disponibile per le parti. Da un punto di vista soggettivo, invece, individua le parti legittimate ad impugnare: infatti, l'art. 568, comma 3, c.p.p. dispone che il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce (nel caso in cui nulla sia previsto, il diritto di impugnare si intende esteso a tutte le parti).

È possibile proporre motivi nuovi?

Il quarto comma dell'art. 585 prevede che fino a quindici giorni prima dell'udienza possono essere presentati nella cancelleria del giudice delle impugnazioni motivi nuovi. Tali motivi devono essere integrativi ed esplicativi di quelli già presentati e non possono introdurre temi nuovi.



È rinunciabile l'impugnazione? In quali casi l'impugnazione è poi inammissibile?

È consentito alle parti anche rinunciare ad un'impugnazione già proposta. Tale rinuncia comporta la dichiarazione d'inammissibilità dell'impugnazione. Il P.M. può rinunciare all'impugnazione fino all'apertura del dibattimento; successivamente, può rinunciarvi prima dell'inizio della discussione. Le altre parti private possono rinunciare solo tramite un procuratore speciale, mentre l'imputato può rinunciare anche personalmente.

L'art. 591 c.p.p. disciplina i casi d'inammissibilità dell'impugnazione dichiarati con ordinanza dal giudice ad quem, il quale contestualmente ordina de plano l'esecuzione del provvedimento e la condanna alle spese per la parte che ha proposto l'impugnazione inammissibile.

Sono inammissibili le impugnazioni in cui si ravvisi: mancanza di legittimazione o di interesse ad impugnare; non impugnabilità del provvedimento (in ossequio al principio di tassatività); mancato rispetto delle forme e dei termini per impugnare; rinuncia all'impugnazione.

L'inammissibilità può essere rilevata "in ogni stato e grado del procedimento", *ex art. 591, comma 4, c.p.p.*

Si possono ricordare, in aggiunta, altri casi di inammissibilità, come la prospettazione in sede di ricorso per Cassazione di motivi nuovi rispetto a quelli avanzati in Appello ovvero di motivi non consentiti dalla legge o manifestamente infondati (art. 606, comma 3, c.p.p.).

Nel giudizio di impugnazione vale la regola della soccombenza nei confronti delle parti private, nel senso che le spese sono poste a carico della parte privata la cui impugnazione sia stata rigettata o dichiarata inammissibile.



Sezione II APPELLO

di *Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Sgaglione*

SOMMARIO

1. Definizione. 2. Appello principale e appello incidentale. 3. Appello contro le sentenze di condanna. 4. Appello contro le sentenze di proscioglimento. 4.1 Appello contro le sentenze di non luogo a procedere. 5. La cognizione del giudice nei vari casi di appello ed il divieto di *reformatio in peius*. 5.1 La recente giurisprudenza sul divieto di *reformatio in peius*. 5.2 Appello del P.M. 5.3 Appello del solo imputato. 5.4 Appello delle altre parti. 6. Lo svolgimento del giudizio di appello. 7. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. 8. L'assenza dell'imputato in appello. 9. Il concordato in appello. 9.1 La decisione del giudice. 10. Condanna in primo grado ed estinzione per prescrizione in appello l'interpretazione della Corte costituzionale. 11. La riforma Cartabia. La decisione sugli effetti civili nel caso di pronuncia di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Definizione

L'appello è un mezzo ordinario d'impugnazione, parzialmente devolutivo, con cui le parti chiedono che il giudice di secondo grado controlli, nel merito, una decisione che assumono viziata per motivi di fatto o di diritto.

Caratteri dell'appello

Essendo parzialmente devolutivo, le parti sottopongono al giudice solo quella parte di decisione che viene impugnata.

In generale, trattasi di un procedimento cartolare, in quanto il giudice dell'appello basa la propria decisione sugli atti del primo grado nei limiti delle richieste e dei motivi appellati, effettuando un controllo sull'operato del primo giudice, per cui i casi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello costituiscono tendenzialmente delle eccezioni (art. 603 c.p.p.).

L'appello è definito mezzo di impugnazione "a critica libera", nel senso che le parti possono lamentare qualunque tipo di vizio, sia sostanziale che processuale, e per qualunque ragione, sia in fatto che in diritto. In ciò l'appello si distingue dal ricorso per cassazione, che invece è un mezzo di impugnazione a critica vincolata, in cui i casi di ricorso sono predeterminati dal legislatore (art. 606 c.p.p.).

Quanto alla competenza, a norma dell'art. 596 c.p.p., è competente a decidere l'appello:

- 1) la Corte d'Appello, per le sentenze emesse dal Tribunale dibattimentale (monocratico o collegiale);
- 2) la Corte d'Assise d'Appello, per le sentenze della Corte d'Assise;
- 3) il Tribunale in composizione monocratica, per le sentenze del Giudice di Pace (*ex art. 39 d.lgs. n. 274 del 2000*).

In attuazione della delega contenuta nell'art. 1 della legge n. 134 del 2021, la riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha in-

trodotto ulteriori modifiche volte a consentire un risparmio di risorse e una accelerazione dei tempi del processo. Da un lato, sono stati previsti ulteriori limiti all'appellabilità di determinate decisioni; da un altro lato, si è previsto che, di regola, l'appello si svolga con rito camerale con contraddittorio solo cartolare, sostanzialmente rendendo stabile la normativa emergenziale; inoltre, sono state eliminate le preclusioni per il concordato in appello. Come si è visto nel capitolo sui principi generali sulle impugnazioni, infine, sono state codificate le interpretazioni giurisprudenziali sull'inammissibilità dell'appello per mancanza di specificità dei motivi.

2. Appello principale e appello incidentale

L'appello principale è quello introdotto dalla parte che, per prima, chiede di riesaminare la decisione impugnata.

Rapporti tra
appello principale
e appello
incidentale

L'appello incidentale, invece, è quello presentato dalle altre parti che, pur essendo legittimate ad impugnare, avevano fatto acquiescenza rispetto alla decisione: tuttavia, la legge attribuisce loro facoltà di proporre appello incidentale entro quindici giorni dalla notifica o dalla comunicazione dell'appello principale.

L'appellante incidentale potrà muovere censure ai soli capi o punti della decisione oggetto dell'appello principale, oppure a capi o punti legati con i primi da un "vincolo di connessione essenziale logico-giuridico".

Poiché l'appello incidentale è strettamente connesso all'appello principale, esso perde efficacia nel caso in cui quest'ultimo sia dichiarato inammissibile.

Prima, anche il P.M. poteva promuovere appello incidentale ed in tal caso veniva meno il divieto di *reformatio in peius*.

Poi, a seguito della emanazione del nuovo decreto legislativo n. 11 del 2018, che ha rimodellato la materia delle impugnazioni, è stata eliminata la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello incidentale. Per effetto di tale decreto, quindi, l'appello incidentale è oggi previsto solo per l'imputato. Inoltre, nei casi in cui l'imputato non sia legittimato ad appellare in via principale (quindi neanche in via incidentale), lo stesso imputato, entro 15 giorni dalla notificazione dell'impugnazione presentata dalle altre parti, ha la facoltà di produrre memorie e richieste scritte. Detta previsione non va confusa con quanto stabilito dall'art. 121 c.p.p., posto che in questo caso, il giudice con la decisione dovrà esprimersi in modo puntuale sulle considerazioni della difesa.

3. Appello contro le sentenze di condanna

Sentenze di
condanna
appellabili

Le sentenze di condanna sono, di regola, appellabili sia da parte del P.M. sia da parte dell'imputato.

A tale regola generale fanno eccezione, nel senso che sono inappellabili, le sentenze di condanna:

- 1) per le quali sia stata applicata la sola ammenda (art. 593, comma 3, c.p.p.);
- 2) di applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 448, comma, 2 c.p.p.);
- 3) limitatamente alla sola misura di sicurezza, senza aver appellato anche agli effetti penali un altro capo (art. 579 c.p.p. richiamato dall'art. 593, comma 1, c.p.p.);

In ordine al potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna, il già citato recente decreto legislativo n. 11 del 2018 ha apportato una significativa modifica, avendo limitato tale potere della parte pubblica ai soli casi in cui la decisione modifichi il titolo di reato o escluda una circostanza aggravante ad effetto speciale ovvero stabilisca una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato (art. 593, commi 1, c.p.p.).

Il d.lgs. n. 150 del 22 (art. 593, comma 3, c.p.p., come sostituito dall'art. 34, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 150 del 2022) ha ampliato poi i casi di inappellabilità alle sentenze di condanna con la quale sia stata applicata la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità e quelle di proscioglimento relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa.

In caso di connessione di reati, dovrebbe peraltro ritenersi applicabile il meccanismo di conversione di cui all'art. 580 c.p.p., che, secondo la giurisprudenza di legittimità, opera sia in caso di sentenza cumulativa *ex art. 12 c.p.p.*, sia con riferimento alla proposizione di rimedi eterogenei contro la sentenza relativa a un unico capo di imputazione (Cass., 27 febbraio 2018, n. 18656).

4. Appello contro le sentenze di proscioglimento

Sentenze di
proscioglimento
appellabili

In relazione alle sentenze di proscioglimento, il legislatore, al fine di ridurre il carico dei processi d'impugnazione di merito, aveva introdotto delle limitazioni al potere di appellare delle parti.

In particolare, la legge n. 46 del 2006 (c.d. Legge Pecorella) vietava al P.M. ed all'imputato di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento; l'unica eccezione era costituita dal caso in cui, dopo la chiusura del giudizio di primo grado, fosse emersa una prova nuova e decisiva.

Sul punto, la Corte costituzionale con sentenza del 6 febbraio 2007, n. 26, dichiarava l'illegittimità costituzionale del divieto di appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del P.M., ristabilendo nuovamente tale facoltà.

Problema analogo si era posto anche per l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte dell'imputato, il quale non poteva appellare le sentenze di proscioglimento: che avevano riconosciuto implicitamente la sua responsabilità penale (ad es. nel caso di perdono giudiziale); che contenevano formule non completamente assolutorie, dalle quali potevano derivare a suo danno pregiudizi sul piano civilistico (ad es. perché il fatto non è previsto dalla legge come reato); che determinavano un vulnus di tipo meramente morale (sentenza di proscioglimento per totale infermità di mente di persona non pericolosa).

La Corte costituzionale con sentenza del 4 aprile 2008, n. 85, ha dichiarato anche tale limitazione illegittima, riconoscendo all'imputato il potere di appellare le sentenze di proscioglimento, salvo quelle relative alle contravvenzioni punibili con la sola ammenda o con pena alternativa.

Allo stato attuale, pertanto, le sentenze di proscioglimento, sia del Tribunale che della Corte d'Assise, sono appellabili sia da parte del P.M. che dell'imputato, ad eccezione di singoli casi che restano, infatti, inappellabili:

- 1) per il solo imputato, le sentenze di proscioglimento pronunciate nel giudizio abbreviato;
- 2) le sentenze di proscioglimento emesse prima del dibattimento quando non vi è opposizione del P.M. e dell'imputato (art. 469 c.p.p.).

Il nuovo decreto legislativo n. 11 del 2018 ha apportato modifiche anche in ordine alla appellabilità dell'imputato avverso le sentenze di proscioglimento.

È oggi previsto che l'imputato può proporre appello contro tali sentenze solo se l'assoluzione sia stata emessa con formula diversa dal "fatto non sussiste" o "perché l'imputato non lo ha commesso" (art. 593, comma 2, c.p.p.).

Sono, inoltre, inappellabili le sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con la pena alternativa (art. 593, comma 3, c.p.p.).

4.1 Appello contro le sentenze di non luogo a procedere

Una questione di particolare rilievo nel contesto della riforma del 2006, oggetto di una declaratoria di illegittimità costituzionale (Corte cost., n. 320 del 2007), è costituita dal rinnovato regime

Evoluzione normativa

dell'appello delle sentenze di proscioglimento emesse all'esito del rito abbreviato così come disciplinato nell'art. 443 c.p.p.

Nella sua versione primitiva il codice del 1988 vietava all'imputato e al pubblico ministero di interporre appello contro le sentenze di proscioglimento «quando l'appello tende[va] ad ottenere una diversa formula» (art. 443, lett. a), c.p.p. abrogato).

Quanto alle sentenze di condanna, altri limiti colpivano alternativamente l'imputato e il pubblico ministero. Il primo non poteva appellare le sentenze di condanna a pena che comunque non doveva essere eseguita ovvero alla sola pena pecuniaria (art. 443, comma 2, c.p.p. abrogato): previsione, questa, abrogata dal legislatore (con la legge n. 479 del 1999) dietro sollecitazione della Corte costituzionale. Al secondo, invece, era inibito l'appello contro le decisioni di condanna, salvo il caso di sentenza modificativa del titolo di reato.

In questo contesto normativo già più volte rimodellato si è inserita la previsione della legge n. 46 del 2006 che, abrogando l'inciso contenuto nel primo comma dell'art. 443 c.p.p. («quando l'appello tende ad ottenere una diversa formula») aveva precluso *tout court*, tanto al pubblico ministero quanto all'imputato, la possibilità di appellare avverso le sentenze di proscioglimento, senza che neppure fosse mutuata, in questa sede, la formula contenuta nell'art. 593 c.p.p., che consentiva di appellare proscioglimenti dibattimentali nel caso di sopravvenienza di nuova prova decisiva.

Anche questa soluzione è stata abbattuta dalla scure della Corte costituzionale che con la citata decisione del luglio 2007 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma *in parte qua*, ancora una volta per violazione (a svantaggio del pubblico ministero) del principio di parità delle armi tra pubblica accusa ed imputato.

Quanto alle sentenze di non luogo a procedere (art. 428 c.p.p.), la legge n. 46 del 2006 aveva sancito il definitivo tramonto della loro appellabilità e la previsione della loro ricorribilità in cassazione da parte del procuratore della Repubblica e del procuratore generale, dell'imputato (salvi i casi di sentenza che termina con le formule della insussistenza del fatto o della mancata commissione da parte dello stesso), della persona offesa (limitatamente alle ipotesi di nullità del decreto di fissazione dell'udienza preliminare *ex art. 419, comma 7, c.p.p.*) ed infine dalla parte civile *ex art. 606 c.p.p.*

Questa disposizione, che non era stata travolta dalla Corte costituzionale è stata però modificata radicalmente dal legislatore con la L. 103/2017 che, sostituendo la parola «appello» alle parole «ricorso per cassazione» al primo ed al secondo comma dell'art. 428 c.p.p. ha reso appellabili le sentenze di non luogo a procedere: 1) da parte del procuratore della Repubblica e del procuratore generale

(quest'ultimo esclusivamente nei casi di cui all'art. 593-*bis*, comma 2, c.p.p.); 2) da parte dell'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso; 3) da parte della persona offesa, nei soli casi di nullità previsti dall'art. 419, comma 7, c.p.p.

La legge n. 103 del 2017 ha poi modificato il comma 3 dell'art. 428 c.p.p. ed introdotto i commi 3-*bis* e 3-*ter*, che disciplinano analiticamente il rito ed i rimedi.

Con la legge n. 11 del 2018 è stato introdotto il comma 3-*quater* a tenore del quale: "Sono inappellabili le sentenze di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa".

Infine, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha esteso a tutti i reati (e non alle sole contravvenzioni) puniti con pena pecuniaria o alternativa l'inappellabilità, ai sensi dell'art. 428, comma 3-*quater*, c.p.p., delle sentenze di non luogo a procedere emesse all'esito dell'udienza preliminare.

A seguito del d.lgs. n. 150 del 2022, è previsto un vaglio preliminare anche nel procedimento con citazione diretta a giudizio, che si svolge nel corso dell'udienza di comparizione predibattimentale (c.d. udienza filtro) e che può concludersi, analogamente a quanto previsto per l'udienza preliminare, con una sentenza di non luogo a procedere, anch'essa impugnabile ai sensi dell'art. 554-*quater* c.p.p.

Il regime di impugnazione di siffatta decisione, che si articola attorno ai seguenti principi, sostanzialmente speculari, *mutatis mutandis*, a quelli che disciplinano l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere di cui all'art. 428 c.p.p.

Pertanto, l'appello è proponibile: a) dal procuratore della Repubblica e dal procuratore generale nei casi di cui all'art. 593-*bis*, comma 2, c.p.p.; b) dall'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso; c) dalla persona offesa, nei soli casi di nullità previsti dall'art. 552, comma 3, c.p.p., per la mancata notifica del decreto di citazione. Resta fermo, ai sensi del comma 6 dell'art. 554-*quater*, che sono inappellabili le sentenze di non luogo a procedere relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa.

5. La cognizione del giudice nei vari casi di appello ed il divieto di *reformatio in peius*

Il perimetro della cognizione del giudice è tratteggiato dall'art. 597, comma 1, c.p.p., che attribuisce al giudice di secondo grado il po-

I limiti cognitivi nel giudizio di appello

tere-dovere di decidere esclusivamente sui «punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti».

Va precisato che il giudice è vincolato ai punti della decisione impugnata, ma non anche ai motivi che le parti hanno dedotto a sostegno dell'impugnazione stessa.

Opera dunque il principio *tantum devolutum quantum appellatum*, nel senso che la cognizione del Giudice d'Appello è limitata alle sole parti della sentenza espressamente impuginate nonché alle parti legate alla stessa da un vincolo di connessione logico-giuridico.

L'effetto devolutivo può estendersi dai capi o dai punti della sentenza espressamente menzionati nell'atto di appello, *ex art.* 581, comma 1, lett. a), c.p.p., a quelli che si trovino in rapporto di pregiudizialità, di dipendenza, di inscindibilità o di connessione essenziale con i primi.

Regola generale

L'art. 597, comma 1, c.p.p. va interpretato nel senso di attribuire al Giudice d'Appello, entro i suddetti limiti cognitivi, gli stessi poteri del giudice di prime cure, con la conseguenza che il giudice *ad quem* non risulta rigidamente vincolato da quanto prospettato dall'appellante in seno all'atto di impugnazione, bensì legittimato ad affrontare tutte le questioni enucleabili all'interno dei punti della decisione a cui i motivi di gravame si riferiscono. Così, il giudice di seconde cure, fermo restando il divieto di *reformatio in peius*, può pervenire allo stesso *decisum* del primo giudice anche sulla base di argomenti diversi o alla luce di dati di fatto non valutati nel grado precedente; del pari, può adottare una formula assolutoria diversa da quella utilizzata dal giudice di prime cure, irrogare una pena accessoria non presente in sentenza o dare al fatto una diversa qualificazione giuridica, purché sul relativo punto le parti siano state ammesse ad interloquire in contraddittorio.

Eccezioni

La regola generale, enunciata dall'art. 597, comma 1, c.p.p., è sottoposta a due eccezioni: l'una attiene alle ipotesi previste dal quinto comma della disposizione in discorso, riconoscendo al giudice il potere di applicare la sospensione condizionale della pena, la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale od una o più circostanze attenuanti, così come di effettuare un nuovo giudizio di comparazione, ai termini dell'art. 69 c.p., a prescindere da una specifica richiesta di parte; l'altra concerne le questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, quali il difetto di giurisdizione *ex art.* 20 c.p.p. o l'incompetenza per materia in difetto; le nullità assolute *ex art.* 179 c.p.p. o l'inutilizzabilità delle prove acquisite *contra legem*; la violazione del divieto di *bis in idem* o l'applicazione della legge penale più favorevole *ex art.* 2 c.p.

Strettamente legati ai poteri di cognizione, i poteri decisoriosi del

Poteri decisori

Giudice d'Appello assumono una diversa configurabilità, a seconda che l'appello sia proposto anche dal pubblico ministero oppure dal solo imputato.

Più in particolare, come si vedrà, quando appellante è il pubblico ministero, se l'appello riguarda una sentenza di condanna, il giudice può dare al fatto una definizione giuridica più grave, mutare la specie o aumentare la misura della pena, revocare i benefici, applicare, eventualmente, misure di sicurezza ed adottare ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge, sempre mantenendosi nei limiti della competenza del giudice di primo grado; ciò può fare anche se l'appello riguarda una sentenza di proscioglimento pronunciando condanna ove ne ricorrano le condizioni, o – in alternativa – prosciogliere per una causa diversa da quella enunciata nella sentenza appellata.

Nel caso in cui, invece, appellante sia il solo imputato, il giudice di secondo grado, pur potendo dare al fatto una qualificazione giuridica diversa e più grave, nel rispetto dei limiti di competenza del giudice di primo grado, risulta vincolato dal divieto di *reformatio in peius* (art. 597, comma 3) e cioè, il giudice non potrà aumentare la pena per specie o quantità o revocare i benefici concessi in primo grado, né applicare una misura di sicurezza nuova o più grave. Se l'imputato propone appello avverso una sentenza di proscioglimento, il giudice di secondo grado non potrà proscioglierlo per una causa meno favorevole di quella enunciata nella sentenza impugnata.

5.1 La recente giurisprudenza sul divieto di reformatio in peius

Le Sezioni unite hanno stabilito che: non viola il principio devolutivo né il divieto di *reformatio in peius* la sentenza di appello che accolga la richiesta di una provvisoria proposta per la prima volta in quel giudizio dalla parte civile non appellante (Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2016-ud. 27 ottobre 2016, n. 53153).

La riforma in *peius* della pronuncia assolutoria di primo grado impone l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione del dibattimento in appello, in guisa da procedere direttamente all'escussione delle prove orali, ogni qual volta si ritenga di dover valutare diversamente l'attendibilità dei testimoni, rispetto a quanto ritenuto in primo grado, in ossequio ai principi di oralità ed immediatezza cui si ispira il sistema accusatorio (principio accolto dalla Riforma Orlando del 2017 che lo ha consacrato all'art. 603, comma 3-*bis*, c.p.p.) (Cass. pen., Sez. VI, 9 settembre 2016-ud. 20 aprile 2016, Soriano ed altri).

5.2 Appello del P.M.

Ipotesi e limiti

Il pubblico ministero propone appello. In particolare, quando appellante è il pubblico ministero (art. 597 comma 2):

- 1) se l'appello riguarda una sentenza di condanna, il giudice può, entro i limiti della competenza del giudice di primo grado, dare al fatto una definizione giuridica più grave, mutare la specie o aumentare la quantità della pena, revocare benefici, applicare, quando occorre, misure di sicurezza e adottare ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge;
- 2) se l'appello riguarda una sentenza di proscioglimento, il giudice può pronunciare condanna ed emettere i provvedimenti indicati nella lettera a, ovvero prosciogliere per una causa diversa da quella enunciata nella sentenza appellata;
- 3) se conferma la sentenza di primo grado, il giudice può applicare, modificare o escludere, nei casi determinati dalla legge, le pene accessorie e le misure di sicurezza.

Il decreto legislativo n. 11 del 2018 ha introdotto una nuova disposizione nel codice di rito che regola i poteri di appello della parte pubblica.

Al primo comma dell'art. 593-*bis* c.p.p. è stabilito che nei casi consentiti, contro le sentenze del giudice per le indagini preliminari, della Corte di Assise e del tribunale può appellare il procuratore della Repubblica presso il tribunale. Il successivo circoscrive il potere di appello del procuratore generale presso la Corte di Appello ai soli casi di avocazione o di acquiescenza al provvedimento. A tal fine, oltre alla abrogazione dell'art. 166 disp. att. c.p.p., ormai incompatibile con le nuove regole, si prevede che vengano promosse intese o altre forme di coordinamento da parte della procura generale con i procuratori del distretto (art. 166-*bis* disp. att. c.p.p.).

Sempre per effetto delle modifiche apportate dal decreto sulle impugnazioni, contro le sentenze di appello e contro le sentenze inappellabili pronunciate per i reati di competenza del giudice di pace, il ricorso può essere proposto soltanto per i motivi di cui al comma 1 lettere a), b) e c) (art. 606, comma 2-*bis*, c.p.p.).

Occorre precisare cosa accade se ad impugnare la sentenza di proscioglimento sia solo il pubblico ministero, mentre la parte civile non propone appello. In questa ipotesi, si afferma in giurisprudenza, il Giudice di Appello, che condanni l'imputato prosciolto in primo grado, deve decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, anche se la parte civile non ha impugnato la prima decisione ad essa sfavorevole. La Corte di Cassazione si è pronunciata sulla questione stabilendo che «il Giudice di Appello, che su gravame del solo pubblico ministero condanni l'imputato

assolto nel giudizio di primo grado, deve provvedere anche sulla domanda della parte civile che non abbia impugnato la decisione assolutoria». Questa soluzione è una conseguenza che deriva dal c.d. principio di immanenza della costituzione di parte civile (art. 76, comma 2); tale principio prevale su quello della separazione delle giurisdizioni.

5.3 Appello del solo imputato

Veniamo alla cognizione del giudice quando appellante è il solo imputato, e non il pubblico ministero (art. 597, comma 3). In tal caso, il giudice non può riformare *in peius* la sentenza appellata.

Ipotesi e limiti

Se la sentenza impugnata è di condanna, il Giudice di Appello «non può irrogare una pena più grave per specie o quantità, applicare una misura di sicurezza nuova o più grave»; tuttavia, entro i limiti dei motivi di impugnazione, il Giudice di Appello può dare al fatto una definizione giuridica più grave, purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado.

Se la sentenza di primo grado è di proscioglimento, il Giudice di Appello non può «prosciogliere l'imputato per una causa meno favorevole di quella enunciata nella sentenza appellata né revocare benefici».

In caso di appello del solo imputato, il giudice di secondo grado ha eccezionalmente la potestà di ufficio (cioè, anche se non richiesto dall'appello dell'imputato) di applicare la sospensione condizionale della pena, la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale e una o più circostanze attenuanti con, in tal caso, il giudizio di comparazione tra le medesime (art. 597, comma 5). Il potere di decisione d'ufficio, in quanto eccezionale, non può essere interpretato estensivamente.

È chiaro che il divieto di *reformatio in peius* non concerne le disposizioni civili della condanna di primo grado (ovviamente in caso di conferma della sentenza appellata).

Se non sono impugnati tutti i punti della sentenza, la cognizione del giudice di secondo grado può estendersi ai punti legati da un vincolo di connessione essenziale di tipo logico con quelli impugnati (art. 597, comma 1).

Appello sia del pubblico ministero, sia dell'imputato. Quando sono appellanti tanto il pubblico ministero quanto l'imputato e sono impugnati i medesimi capi e punti della decisione, la cognizione del Giudice di Appello sarà ampia, ed il giudice avrà il potere di adottare sia i provvedimenti *in peius* (*contra reum*), sia quelli *in melius* (*pro reo*), ma sempre nei limiti dei punti impugnati.

È consentito, tuttavia, dare al fatto una qualificazione giuridica

più grave, purché ciò non determini una modifica della competenza.

Il divieto di *reformatio in peius* non si applica alle disposizioni civili della condanna di primo grado, così come non ostacola l'applicazione di misure di sicurezza obbligatorie *ex lege*.

Il divieto della *reformatio in peius* può essere spiegato solo in base al c.d. *favor rei*. Può, in forza dello stesso, accadere che vi sia una deroga al principio di legalità stabilito dall'art. 1 c.p., potendo determinarsi l'impossibilità di modificare l'applicazione di pene non previste dalla legge: qualora, infatti, il giudice, investito dall'appello del solo imputato, ritenga di dover attribuire al fatto una qualificazione giuridica diversa e tale da importare una pena «per specie e quantità» più grave, in forza del divieto della *reformatio in peius* deve comunque essere mantenuta ferma la pena più mite inflitta dal primo giudice, con una rilevante eccezione al canone fondamentale dell'autonomia e indipendenza del giudice nella valutazione dei fatti sottoposti al suo esame.

5.4 Appello delle altre parti

A norma dell'art. 575 c.p.p. il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria sono legittimate ad impugnare con il mezzo che la legge attribuisce all'imputato.

Ipotesi e limiti

In base all'art. 576, la parte civile è titolare della legittimazione a impugnare tanto la sentenza di condanna quanto quella di proscioglimento, rispetto alle quali sia rimasta "soccumbente", benché né l'imputato né il pubblico ministero intendano criticare la decisione del giudice di primo grado con riferimento ai capi penali. In questo caso, secondo quanto previsto dall'art. 573, comma 2, poiché quella della parte civile è un'impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile, la sentenza non appellata sotto il profilo penale diviene irrevocabile.

Inoltre, in questa eventualità, la cognizione del giudice penale di secondo grado risulta fortemente limitata dalle novità normative introdotte dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022). Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 573 dispone infatti che, se l'impugnazione è proposta con esclusivo riferimento alle questioni civili, il giudice di secondo grado è tenuto a verificare l'ammissibilità dell'appello e, in caso positivo, a rinviare per la prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice civile competente. Sarà quest'ultimo, sulla base delle prove raccolte nel giudizio penale ed eventualmente di quelle assunte in sede civile, a conoscere del merito dell'impugnazione concernente i soli interessi risarcitori.

In tal caso, il giudicato si sdoppia e si avranno due differenti

decisioni: un giudicato penale (a seconda delle circostanze, assoluzione o condanna) pronunciato dal giudice penale ed una sentenza civile di appello che, applicando i criteri civilistici di accertamento dell'illecito aquiliano (in particolare, la regola probatoria del "più probabile che non"), decida sulla responsabilità dell'imputato-danneggiante a fini risarcitori e che è idonea a diventare un giudicato ai fini civilistici, se confermata in cassazione. Una soluzione del genere è coerente con il principio di separazione delle giurisdizioni che la **riforma Cartabia** ha voluto privilegiare per ragioni di celerità, efficienza e "alleggerimento" del carico di lavoro delle corti di appello penali.

Quando il pubblico ministero e la parte civile appellano la sentenza, il giudice di secondo grado conosce sia la questione penalistica, sia quella civilistica. Occorre sottolineare una singolarità: il codice tutela la parte civile contro gli effetti di un'eventuale dichiarazione di non doversi procedere per sopravvenuta estinzione del reato. Infatti, ai sensi dell'art. 578, quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna al risarcimento dei danni cagionati dal reato, il Giudice di Appello e la Corte di Cassazione, nel dichiarare il reato estinto (per prescrizione o per amnistia), decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili. Pertanto, la parte civile, con la sua impugnazione, può ottenere la condanna dell'imputato al risarcimento del danno in sede di appello anche se, ai fini penali, la medesima corte dichiara di non doversi procedere per prescrizione del reato o per amnistia. La sentenza della Corte cost. n. 182 del 2021 ha affermato che il giudice, anche in presenza di una causa estintiva del reato, è tenuto comunque a verificare la responsabilità personale dell'imputato «sebbene sia sufficiente che tale giudizio risulti nella «sostanza dell'accertamento» contenuto nella motivazione della sentenza, non essendo necessario che assuma, in dispositivo, la «forma della pronuncia» di condanna». Occorre segnalare che quanto sopra esposto può avvenire soltanto se nel grado precedente è stata comunque pronunciata una sentenza di condanna; non è possibile se l'estinzione interviene prima della sentenza di condanna.

6. Lo svolgimento del giudizio di appello

Gli atti preliminari al dibattimento hanno la funzione di far conoscere ai giudici dell'appello il fascicolo processuale, la sentenza e l'atto d'impugnazione.

La citazione per il giudizio di appello

L'art. 601 prescrive che, fuori dei casi di inammissibilità dell'appello, il presidente della sezione della corte ordina senza ritardo la citazione dell'imputato appellante, nonché dell'imputato non appellante se vi è appello del pubblico ministero o se è possibile l'effetto estensivo dell'impugnazione a favore dell'imputato non appellante. È ordinata in ogni caso la citazione del responsabile civile e della parte civile; questa è citata anche quando ha appellato il solo imputato contro una sentenza di proscioglimento (art. 601, comma 4).

Il decreto di citazione per il giudizio di appello è più semplice rispetto a quello di primo grado, e cioè ha soltanto alcuni degli elementi previsti dall'art. 429: a) le generalità dell'imputato e le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, con l'indicazione dei difensori; d-*bis*) l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (previsione introdotta dalla **riforma Cartabia**); f) l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora dell'udienza; g) la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che l'assiste (art. 601, comma 3).

Nel decreto di citazione per il giudizio di appello sono indicate le modalità con le quali si svolgerà il giudizio. Quando la Corte, anteriormente alla citazione, dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti, ne è fatta menzione nel decreto di citazione.

Nello stesso decreto, è indicato se l'appello sarà deciso a seguito di udienza pubblica ovvero in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127 (art. 601, comma 2). Se la Corte non ha disposto che l'udienza si svolga in contraddittorio, nel decreto di citazione sarà inserito l'avviso che si procederà con udienza in camera di consiglio non partecipata, salvo che l'appellante o, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore chiedano di partecipare nel termine perentorio di quindici giorni dalla notifica del decreto (art. 601, comma 3).

Il decreto contiene altresì l'avviso che la richiesta di partecipazione può essere presentata dalla parte privata esclusivamente a mezzo del difensore. Nel decreto sono riportati gli estremi della sentenza appellata, ma non il capo di imputazione. Il termine per comparire non può essere inferiore a quaranta giorni (art. 601, comma 3). Il decreto di citazione è nullo se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dall'art. 429, comma 1, lett. f, nonché se la notificazione è nulla. Almeno quaranta giorni prima della data fissata per il giudizio di appello, è notificato avviso ai difensori (art. 603, comma 5).

Le decisioni in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti

Il d.lgs. n. 150 del 2022, nell'ottica di rendere più efficiente e celere l'amministrazione della giustizia ha stabilito che, di regola, il giudizio di appello si svolga in camera di consiglio con udienza non partecipata (art. 598-*bis*, comma 1): se non è diversamente stabilito e in deroga a quanto previsto dall'art. 127, la Corte d'Appello giudica sui motivi, sulle richieste e sulle memorie senza la partecipazione delle parti.

Fino a quindici giorni prima dell'udienza, il procuratore generale presenta le sue richieste e tutte le parti possono presentare motivi nuovi, memorie e, fino a cinque giorni prima, memorie di replica. Il provvedimento emesso in seguito alla camera di consiglio è depositato in cancelleria al termine dell'udienza. Il deposito equivale alla lettura in udienza ai fini di cui all'art. 545 (art. 598-*bis*, comma 1).

L'udienza in camera di consiglio partecipata. La partecipazione su richiesta delle parti

Ai sensi dell'art. 598-*bis*, comma 2, l'appellante e, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore possono chiedere di partecipare all'udienza. La richiesta è irrevocabile ed è presentata, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni dalla notifica del decreto di citazione di cui all'art. 601 o dell'avviso della data fissata per il giudizio di appello. La parte privata può presentare la richiesta esclusivamente a mezzo del difensore.

Quando la richiesta è ammissibile, la corte dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti e indica se l'appello sarà deciso a seguito di udienza pubblica o in camera di consiglio, con le forme previste dall'articolo 127.

Il provvedimento è comunicato al procuratore generale e notificato ai difensori.

La partecipazione delle parti disposta d'ufficio dalla Corte d'Appello

Se le questioni sottoposte all'esame della Corte d'Appello sono rilevanti, è la corte stessa a poter disporre d'ufficio che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti, con provvedimento nel quale è indicato se l'appello sarà deciso a seguito di udienza pubblica o in camera di consiglio, con le forme previste dall'articolo 127. Il provvedimento è comunicato al procuratore generale e notificato ai difensori, salvo che ne sia già stato dato avviso con il decreto di citazione di cui all'art. 601.

La partecipazione delle parti alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale

L'art. 598-*bis*, comma 4, prevede poi una regola generale in base alla quale la corte, in ogni caso, dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti quando ritiene necessario procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale a norma dell'art. 603.

Casi di udienza in camera di consiglio partecipata

Ai sensi dell'art. 599, comma 1, si svolge l'udienza in camera di consiglio partecipata e non l'udienza pubblica, oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge (es. appello contro la sentenza di non luogo a procedere *ex artt.* 428, comma 3 e 554-*quater*, comma 3), quando l'appello ha ad oggetto una sentenza pronun-

ciata a seguito di giudizio abbreviato, o quando ha esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di pene sostitutive, della sospensione della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario. Nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, il giudice assume le prove in camera di consiglio, a norma dell'art. 603, con la necessaria partecipazione del pubblico ministero e dei difensori. Se questi non sono presenti quando è disposta la rinnovazione, il giudice fissa una nuova udienza e dispone che copia del provvedimento sia comunicata al pubblico ministero e notificata ai difensori (art. 599, comma 3).

L'udienza è rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che ha manifestato la volontà di comparire (art. 599, comma 2). L'art. 167-*bis* disp. att. stabilisce che l'avviso di deposito del provvedimento emesso dalla Corte di Appello in seguito alla camera di consiglio, contenente l'indicazione del dispositivo, è comunicato a cura della cancelleria al procuratore generale e ai difensori delle altre parti.

L'udienza pubblica.
Riforma Cartabia

Nel quadro introdotto dalla **riforma Cartabia**, la discussione orale in udienza pubblica sarà circoscritta ad ipotesi eccezionali.

L'udienza pubblica

In particolare, quando si dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti, fuori dai casi espressamente previsti in cui occorre procedere in camera di consiglio (art. 599), si svolge l'udienza pubblica (art. 602, comma 1). Il primo atto del dibattimento in appello è la relazione della causa, che è svolta dal presidente o dal consigliere da lui delegato (art. 602, comma 1). L'art. 598 prescrive che «in grado di appello si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni relative al giudizio di primo grado», salvo quanto previsto dagli artt. 599-603.

Nel dibattimento di appello può essere data lettura, anche d'ufficio, di atti del giudizio di primo grado e degli atti del fascicolo per il dibattimento (art. 602, comma 3).

La discussione in appello

Nell'udienza di appello, la parola passa nell'ordine consueto al procuratore generale, al difensore della parte civile, al difensore del responsabile civile ed a quello della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria.

L'ultima parola spetta al difensore dell'imputato (art. 602, comma 4). Esaurita la discussione, il presidente dichiara chiuso il dibattimento (art. 524) ed il collegio si ritira in camera di consiglio. La deliberazione avviene ai sensi dell'art. 527, sotto la direzione del presidente. Dopodiché viene redatto e sottoscritto dal presidente il dispositivo. Il collegio rientra in aula ed il presidente pubblica il dispositivo dandone lettura.

7. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale

In materia di appello, l'art 598 c.p.p. opera un rinvio a tutte le disposizioni, ove applicabili, del giudizio di primo grado, facendo salvo tuttavia quanto previsto “dagli articoli seguenti” (ossia, dopo la riforma Cartabia, anche dagli artt. 598-*bis* e 598-*ter* c.p.p.).

Eccezionalità

Dalla natura di “controllo”, che il legislatore attribuisce al grado di appello, deriva come conseguenza che l'assunzione di prove è configurata come eccezionale; pertanto, essa è prevista espressamente dal codice. In base al sistema, il luogo naturale dell'assunzione della prova è il giudizio di primo grado, caratterizzato dall'oralità; di regola, l'assunzione in appello è lasciata al potere ampiamente discrezionale del giudice, che in ogni caso, come si è visto, si avvale della lettura degli atti del fascicolo per il dibattimento (art. 602, comma 3).

Le ipotesi eccezionali di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, contenute nell'art. 603, prevedono attenuazioni più o meno significative del potere discrezionale del giudice e dimostrano che è sempre presente una situazione di tensione con il diritto alla prova, riconosciuto dalla Costituzione in favore di tutte le parti (art. 24) e precipuamente dell'imputato (art. 111, comma 3). La rinnovazione dell'istruzione può essere disposta sia su richiesta di parte, sia dal giudice d'ufficio.

La rinnovazione dell'istruzione su richiesta di parte

La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale deve essere chiesta espressamente dalla parte nell'atto di appello o nei motivi nuovi (presentati a norma dell'art. 585, comma 4): tuttavia, può essere chiesta anche dopo detto termine, ove l'interessato venga a conoscenza dell'elemento di prova soltanto in un momento successivo.

Prove già acquisite

Quando la richiesta ha per oggetto l'assunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado o di nuove prove (qui intese come prove già note all'interessato nel giudizio precedente, ma non acquisite in quella sede), il Giudice di Appello ha il potere discrezionale di disporre la rinnovazione dell'istruzione qualora ritenga di «non essere in grado di decidere allo stato degli atti» (art. 603, comma 1).

Le prove sopravvenute o scoperte

Diversa è la situazione nella quale « le nuove prove sono sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado »: in tale ipotesi, «il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale con ordinanza, sentite le parti» (art. 603, comma 2). Dunque, in caso di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, la rinnovazione deve essere disposta dal Giudice di Appello e ciò avviene secondo i parametri validi per l'ammissione dei mezzi di prova nel giudizio di primo grado: pertinenza e non manifesta irrilevanza (art. 190).

La rinnovazione d'ufficio

Come si è accennato, la rinnovazione può essere disposta anche dal giudice d'ufficio. Egli può esercitare tale potere quando ritiene la rinnovazione assolutamente necessaria per l'accertamento del fatto (art. 603 comma 3). In tale norma riappare quel potere di iniziativa probatoria del giudice, che è espresso in primo grado dall'art. 507 e che caratterizza il sistema di disponibilità attenuata del processo penale italiano.

La rinnovazione dell'istruzione ove il pubblico ministero abbia appellato il proscioglimento

L'art. 603 è stato modificato sia dalla **riforma Orlando** (legge n. 103 del 2017), sia dalla **riforma Cartabia** (d.lgs. n. 150 del 2022) con riferimento all'ipotesi in cui il pubblico ministero abbia presentato appello contro la sentenza di proscioglimento. La modifica è la conseguenza di una giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla quale, in prima battuta, si è adeguata la Cassazione con più decisioni a Sezioni Unite.

In particolare, la Corte europea ha accolto il principio secondo cui il Giudice d'Appello non può riformare la sentenza di assoluzione e pronunciare condanna senza avere assunto nuovamente in contraddittorio quelle prove dichiarative a carico dell'imputato che risultino decisive. Tra le più note, si veda la sentenza CEDU, Sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*, in *Arch. pen.*, 2012, 349. Di recente, la CEDU ha ritenuto sufficiente anche solo una motivazione particolarmente approfondita sulle ragioni del mutato apprezzamento delle risultanze processuali (CEDU, 26 aprile 2016, *Kashiev. c. Estonia*; CEDU, 27 giugno 2017, *Chiper c. Romania*). A detta giurisprudenza si sono adeguate le Sezioni Unite per quanto concerne sia il procedimento ordinario (Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, n. 27620, *Dasgupta*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 ottobre 2016, secondo cui il Giudice di Appello, investito della impugnazione del pubblico ministero avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, con cui si adduca una erronea valutazione delle prove dichiarative, non può riformare la sentenza impugnata, affermando la responsabilità penale dell'imputato, senza aver proceduto – anche d'ufficio – a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado. Per la Cassazione, costituiscono prove decisive «quelle che hanno determinato, o anche soltanto contribuito a determinare, l'assoluzione e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee ad incidere sull'esito del giudizio, nonché quelle che, pur ritenute dal primo giudice di scarso o nullo valore, siano invece, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti – da sole o insieme ad altri elementi di prova – ai fini dell'esito della condanna». Secondo la S.C.,

«gli stessi principi trovano applicazione nel caso di riforma della sentenza di proscioglimento di primo grado, ai fini delle statuizioni civili, sull'appello proposto dalla parte civile»), sia il giudizio abbreviato (si è trattato di un appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento emessa all'esito del giudizio abbreviato. Cass., Sez. Un., 19 gennaio-14 aprile 2017, n. 18620, Patalano, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 maggio 2017, ha affermato che «risulta evidentemente recessiva [...] la circostanza che sia stata l'opzione dell'imputato verso il giudizio abbreviato a consentire il giudizio a suo carico allo stato degli atti, dovendo invece prevalere l'esigenza di riassumere le prove decisive attraverso il metodo epistemologicamente più appagante, quello orale ed immediato»).

In un primo momento, tali principi erano stati accolti dal legislatore con la **riforma Orlando**. In base al nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603, introdotto dalla legge n. 103 del 2017, quando il pubblico ministero impugnava una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il Giudice di Appello doveva disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. Successivamente, è stato il d.lgs. n. 150 del 2022 ad intervenire sulla disciplina positiva per chiarire meglio il disposto normativo, recependo espressamente alcune ulteriori precisazioni giurisprudenziali.

L'attuale comma 3-*bis* dell'art. 603 stabilisce che nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice, ferme le regole ordinarie in tema di rinnovazione in appello, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado o all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato dal giudice d'ufficio o su richiesta condizionata. La **riforma Cartabia** ha dunque sconfessato l'indirizzo giurisprudenziale (Cass., Sez. Un., 19 gennaio-14 aprile 2017, n. 18620, Patalano) che aveva ritenuto necessario rinnovare la prova dichiarativa anche quando l'impugnazione del pubblico ministero fosse rivolta contro una sentenza di proscioglimento emessa all'esito di un giudizio abbreviato "semplice". La giustificazione della scelta operata dal d.lgs. n. 150 del 2022 risiede nella circostanza per la quale, per valutare la fondatezza delle censure mosse dall'accusa alla pronuncia liberatoria di primo grado e ribaltare quest'ultima in condanna, non vi sarebbe necessità di recuperare l'immediatezza del rapporto tra giudice e prova dichiarativa, in quanto nel giudizio abbreviato semplice l'imputato avrebbe rinunciato a tale garanzia esprimendo il proprio consenso al rito sem-

plificato che omette la formazione della prova in contraddittorio. Resta comunque in capo al Giudice di Appello il potere discrezionale di disporre *ex officio* l'audizione del dichiarante, qualora la ritenga «assolutamente necessaria» (art. 603, comma 3). In merito alla mancata rinnovazione in una ipotesi in cui si era svolto il giudizio abbreviato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 marzo 2021, Di Martino e Molinari c. Italia che ha escluso la violazione dell'art. 6 par. 1 CEDU.

Risulta, così, confermato l'orientamento giurisprudenziale volto a ritenere necessaria la rinnovazione soltanto per quella prova dichiarativa sulla quale si basino le specifiche censure avanzate dal pubblico ministero nell'atto di appello (Cass., Sez. IV, 16 aprile-8 maggio 2019, n. 19730, in CED 275997 che sostanzialmente aveva ristretto la necessità di rinnovare l'istruttoria alla sola prova ritenuta decisiva). Ancora attuale appare quanto affermato da Cass., Sez. Un., 30 settembre 2021-30 marzo 2022, n. 11586, in *penaledp.it*, 29 aprile 2022: la riforma, in grado di appello, della sentenza di assoluzione è ammessa nel caso in cui la rinnovazione della prova dichiarativa decisiva, oggetto di discordante valutazione, sia divenuta impossibile per decesso del dichiarante, ma con i seguenti limiti: la motivazione della sentenza che si fondi sulla prova non rinnovata deve essere rafforzata sulla base di quegli elementi ulteriori, idonei a compensare il sacrificio del contraddittorio, che il giudice ha l'onere di ricercare ed eventualmente acquisire anche avvalendosi dei poteri officiosi di cui all'art. 603, comma 3. Naturalmente il concetto di prova dichiarativa deve considerarsi ampio e comprensivo dell'esame del perito e del consulente tecnico, secondo le recenti indicazioni della giurisprudenza più illuminata (Cass., Sez. Un., 28 gennaio-2 aprile 2019, n. 14426).

Il principio ispiratore della riforma può cogliersi, come più volte chiarito dalle Sezioni unite, nella tutela della presunzione di innocenza. Il canone del ragionevole dubbio impone al Giudice d'Appello una motivazione rafforzata della condanna sotto due aspetti. Per un verso, tale motivazione deve essere approfondita, logica e precisa; per un altro verso, dal punto di vista del metodo, essa deve basarsi su prove dichiarative che si sono formate in contraddittorio di fronte al Giudice d'Appello, attivando lo strumento previsto dall'art. 111, comma 4, Cost.

**La riforma
della condanna in
assoluzione:
motivazione
rafforzata**

Occorre segnalare che la giurisprudenza ha esaminato la differente ipotesi nella quale, a seguito di una sentenza di **condanna**, il Giudice di Appello abbia pronunciato l'**assoluzione** senza aver disposto la rinnovazione di una prova dichiarativa ritenuta decisiva in primo grado. In tal caso, le Sezioni unite hanno affermato che «il Giudice di Appello non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione

dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado. Tuttavia, il Giudice di Appello [...] è tenuto ad offrire una motivazione puntuale e adeguata della sentenza assolutoria, dando una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata rispetto a quella del giudice di primo grado». Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017-3 aprile 2018, n. 14800, P.G. c. Troise, in *www.penalecontemporaneo.it*. Ad avviso della S.C. la riforma di una pronuncia di condanna può quindi essere operata attraverso un'opera essenzialmente demolitiva, dal momento che nell'ipotesi in parola non viene in gioco il criterio di cui all'art. 533 c.p.p. Infatti, mentre la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, al contrario l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza, ma la mera non certezza della colpevolezza e di conseguenza «l'assoluzione dopo una condanna non deve superare alcun dubbio, perché è la condanna che deve intervenire al di là di ogni ragionevole dubbio, non certo l'assoluzione». Soltanto se lo riterrà necessario ai sensi dell'art. 603, commi 1 e 3, provvederà a rinnovare la prova dichiarativa ritenuta decisiva. In definitiva, nell'ipotesi in oggetto, il capovolgimento della decisione di primo grado richiede un obbligo di motivazione rafforzata che, tuttavia, dal punto di vista delle implicazioni di metodo, non impone una nuova celebrazione del contraddittorio orale. Per le Sezioni unite, una simile impostazione, per un verso, risulta conforme alle implicazioni della presunzione di innocenza, che rende differenti le posizioni dell'imputato e del pubblico ministero; per un altro verso, non è messa in crisi dalla necessità di tutelare la vittima del reato anche sull'onda delle recenti iniziative europee.

La rinnovazione dell'istruzione in caso di assente inconsapevole o involontario in primo grado

La riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto anche un nuovo comma *3-ter* nell'art. 603 stabilendo che il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, quando l'imputato ne fa richiesta ai sensi dell'articolo 604, commi *5-ter* e *5-quater* (e cioè qualora sia stato dichiarato assente ma dimostri, in sintesi, di non aver avuto conoscenza del procedimento). Tuttavia, quando nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza dell'imputato ai sensi dell'articolo 420-*bis*, comma 3 nei confronti dell'imputato latitante o comunque volontariamente sottrattosi alla conoscenza del procedimento, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta ai sensi dell'articolo 190-*bis* e cioè se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.

C'è dibattito in giurisprudenza sulle modalità di escussione dei testi in caso di rinnovazione del dibattimento in appello. Malgrado

Le modalità di assunzione della prova in appello

l'art. 598 richiami le norme sul dibattimento in primo grado «in quanto compatibili», si è talora ritenuto che la conoscenza degli atti da parte del Giudice di Appello renda inutile l'esame incrociato del teste. A nostro avviso non ci sono limiti all'oggetto delle contestazioni; ed allora, in considerazione del fatto che il diritto ad esaminare il dichiarante rientra nel diritto di difesa garantito «in ogni stato e grado del procedimento» (art. 24 Cost.) e che il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 comma 4 Cost.), riteniamo che anche in grado di appello debba farsi luogo ad esame incrociato.

8. L'assenza dell'imputato in appello

L'imputato appellante

L'art. 598-ter regola l'ipotesi in cui l'imputato non si presenti al giudizio di appello. Ai fini della possibilità di procedere in assenza, la riforma distingue tra l'imputato appellante e quello non appellante in ragione del fatto che per l'appellante assente in primo grado è stato imposto l'onere di depositare specifico mandato a impugnare rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione in giudizio (art. 581, comma 1- quater). In tal modo, si è dato certezza circa la conoscenza del processo e della sentenza.

Per questo motivo, in caso di regolarità delle notificazioni, l'imputato appellante non presente all'udienza partecipata, sia essa in camera di consiglio o pubblica, è sempre giudicato in assenza anche fuori dei casi di cui all'articolo 420-bis (art. 598-ter, comma 1) perché si può ritenere certa la conoscenza del processo e della sentenza da lui impugnata.

L'assenza dell'imputato non appellante all'udienza partecipata

Una differente disciplina è dettata in relazione all'imputato non appellante. Qualora quest'ultimo non sia presente all'udienza partecipata, sia essa in camera di consiglio o pubblica, si procede in assenza soltanto se ricorrono le condizioni stabilite dalla disciplina generale di cui all'art. 420-bis, commi 1-3 (notificazione a mani proprie; espressa rinuncia a comparire o a far valere il legittimo impedimento; prova della effettiva conoscenza, latitanza o volontaria sottrazione alla conoscenza della pendenza del processo).

Qualora tali situazioni non si verificano, la Corte d'Appello dispone, con ordinanza, la sospensione del processo e ordina le ricerche dell'imputato non appellante ai fini della notificazione del decreto di citazione. L'ordinanza contiene gli avvisi relativi all'udienza per la prosecuzione del processo (art. 420-quater, comma 4, lett. b, c e d). Non si applicano le ulteriori disposizioni di cui al-

l'art. 420-*quater*, nonché gli art. 420-*quinquies* e 420-*sexies* in relazione alla sentenza di non luogo procedere per assenza, perché in questo caso c'è una sentenza di primo grado, che sarebbe revocata ove intervenisse una sentenza di non luogo a procedere.

Durante la sospensione del processo la corte, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili (art. 598-*ter* comma 3).

L'assenza
dell'imputato non
appellante
all'udienza non
partecipata

Infine, l'art. 598-*ter*, comma 4 disciplina la situazione dell'imputato non appellante in caso di udienza non partecipata (art. 598-*bis*). Anche a fronte di udienze "non partecipate", infatti, sussiste la necessità di garantire l'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato non appellante.

In tal caso, la corte accerta la regolarità della notificazione; se essa risulta corretta, si procede in assenza nelle ipotesi previste all'art. 420-*bis*, commi 1, 2 e 3. Fuori da tali situazioni, la corte deve ordinare la sospensione del processo ai sensi dell'art. 598-*ter*, comma 2.

9. Il concordato in appello

Natura

Il concordato in appello è un istituto che riconosce alle parti la possibilità di mettersi d'accordo sull'accoglimento dei motivi di impugnazione con eventuale rinuncia ad altri motivi. Si tratta di un istituto caratterizzato da considerevoli effetti deflativi, che costituisce una forma di manifestazione della c.d. giustizia consensuale. Occorre, peraltro, tenere presente che esso, a differenza del patteggiamento, non ha effetti premiali nel senso che non comporta alcuno sconto di pena. Esso ha avuto alterne vicende dal 1988 ad oggi: presente nella versione originaria del codice, era stato dichiarato incostituzionale (Corte cost. n. 435 del 1990); successivamente era stato reintrodotta dalla legge n. 14 del 1999 e di nuovo abrogato con legge n. 125 del 2008. Infine, la riforma Orlando (legge n. 103 del 2017) lo aveva previsto di nuovo, ma con una serie di preclusioni oggettive e soggettive modellate sulla disciplina del patteggiamento.

L'ultimo atto consiste nella riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) che ne ha ampliato molto l'ambito applicativo, eliminando le preclusioni.

Procedimento

In base all'art. 599-*bis*, comma 1, le parti (art. 315) possono dichiarare di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi. Se i motivi dei quali viene chiesto l'accoglimento comportano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la

persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria indicano al giudice anche la pena sulla quale sono d'accordo. Il procuratore generale presso la Corte di Appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti. Il tutto fermo restando il principio della piena autonomia del magistrato del pubblico ministero in udienza (art. 53, comma 1), espressamente richiamato nell'art. 599-*bis*, comma 4. Sul punto le procure generali hanno emesso circolari talora riducendo in via esegetica l'ambito applicativo dell'istituto, talaltra prospettando un'interpretazione minimale del ruolo della procura generale e inquadrando l'istituto in modo corretto come una mera convergenza sui motivi non avente effetti premiali, con eventuale accordo sulla pena.

La dichiarazione e la rinuncia sono presentate nelle forme previste dall'art. 589 (e cioè, nelle forme della rinuncia all'impugnazione) e nel termine, previsto a pena di decadenza, di quindici giorni prima dell'udienza.

La Corte d'Appello può soltanto accogliere o rigettare il concordato nella sua integralità, senza poterlo modificare; se ritiene di non poterlo accettare dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti e indica se l'appello sarà deciso in udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata (art. 599-*bis*, comma 3). Il provvedimento è comunicato al procuratore generale e notificato alle altre parti. In questo caso, la richiesta e la rinuncia ai motivi perdono effetto, ma possono essere riproposte in udienza (art. 599-*bis*, comma 3).

Quando procede con udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata, la corte, se ritiene di non poter accogliere la richiesta concordata tra le parti, dispone la prosecuzione del giudizio (art. 599-*bis*, comma 3-*bis*) (Cass., Sez. II, 6 maggio 2022, n. 18241, in *Quot. giur.*, 27 maggio 2022: «il rigetto della proposta di concordato in appello da parte del giudice di secondo grado, senza che sia ordinata la prosecuzione del dibattimento, come prescritto dall'art. 602, comma 1-*bis* c.p.p., si risolve nella violazione di disposizioni concernenti la partecipazione delle parti al procedimento, ai sensi dell'art. 178 lett. b) e c) c.p.p. Ne consegue la nullità, di ordine generale ed a regime intermedio, della sentenza emessa in grado di appello e, quindi, la necessità di annullamento con rinvio affinché sia assicurata la piena attuazione dei diritti di difesa»). In ogni caso, la richiesta e la rinuncia ai motivi «non hanno effetto se la corte decide in modo difforme dall'accordo» (art. 599-*bis*, comma 3-*ter*).

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha eliminato tutte quelle preclusioni oggettive e soggettive che la legge n. 103 del 2017 (**riforma Orlando**) aveva previsto per il concordato in appello, prendendo come modello la disciplina del patteggiamento allargato. In particolare, erano stati esclusi dall'applicazione del concordato i procedimenti per i delitti di associazione mafiosa e terrorismo (art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*), i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600-*bis*, 600-*ter*, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600-*quater*, secondo comma, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinquies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale. Inoltre, dal punto di vista soggettivo, non vi poteva essere concordato nei procedimenti contro coloro che fossero stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

Differenza rispetto al patteggiamento

Invero, i due istituti appaiono completamente differenti nei presupposti e negli effetti. Infatti, nel patteggiamento il giudice opera una valutazione degli atti del fascicolo del pubblico ministero e sulla base di un accordo tra accusa e difesa anticipa una decisione contratta sulla responsabilità dell'imputato.

Viceversa, nel concordato in appello il giudice valuta la congruità della pena in base alle prove già acquisite in primo grado, e cioè sugli stessi elementi sui quali dovrà fondare la propria decisione al termine del giudizio di impugnazione. L'istituto ha una finalità deflativa e si configura come uno strumento basato sulla rinuncia ai motivi di appello e sottoposto all'insindacabile vaglio di congruità da parte del giudice.

Infatti, il diniego del consenso da parte del pubblico ministero o il rigetto della proposta di concordato da parte del giudice dell'impugnazione non sono sottoposti ad alcuna forma di controllo processuale. Inoltre, come si è accennato in apertura, non è prevista alcuna riduzione di pena in caso di concordato in appello.

Pare ragionevole ritenere che il concordato abbia un effetto deflativo, ma non è un patteggiamento sulla pena. Infatti, la pena irrogata dal giudice è quella che avrebbe potuto essere applicata anche in mancanza del consenso del pubblico ministero, se il giudice avesse ritenuto di accogliere quel motivo e di respingere gli altri motivi ai quali le parti hanno rinunciato. La nuova entità della pena non è fissata dal codice in una misura predeterminata (a differenza dal patteggiamento) perché dipende dal contenuto dei motivi accolti e di quelli rinunciati. La sentenza conseguente al concordato è una condanna a tutti gli effetti, emessa all'esito di un giudizio di secondo grado. Inoltre, diversamente dal patteggiamento, non sono previsti dalla legge effetti premiali appositi. L'indirizzo giurisprudenziale più recente sostiene che, in virtù dell'effetto devolutivo, il

giudice non possa conoscere dei motivi di impugnazione rinunciati anche se questi sono rilevabili d'ufficio. Pertanto, in caso di accoglimento di un concordato inerente alla rideterminazione della pena con contestuale rinuncia a tutti gli altri motivi di appello, il giudice non ha alcun obbligo di motivare in ordine al mancato proscioglimento dell'imputato per una delle cause previste dall'art. 129 dato che il motivo ad esso relativo ha formato espressamente oggetto di rinuncia ed è perciò sottratto alla sua cognizione (si veda Cass., Sez. V, n. 15505 del 2018).

Effetti deflattivi

Se il concordato è recepito dal giudice, i tempi dell'appello si riducono; inoltre, si hanno effetti positivi anche sul giudizio di cassazione, che può avere ad oggetto soltanto i vizi che non concernono i poteri dispositivi delle parti (Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2004, Gallo, in *Cass. pen.*, 2004, 1597). Un eventuale ricorso che abbia ad oggetto detti poteri dispositivi deve essere dichiarato inammissibile con la procedura semplificata prevista dal nuovo comma 5-*bis* introdotto nell'art. 610.

9.1 *La decisione del giudice*

Di regola il Giudice di Appello pronuncia sentenza con la quale conferma o riforma (e cioè, modifica) la sentenza appellata (art. 605, comma 1).

I casi nei quali il giudice annulla la sentenza appellata sono eccezionali e degli stessi si dirà a breve analizzando l'art. 604 c.p.p.

Copia della sentenza di appello, con gli atti del procedimento, è trasmessa senza ritardo, a cura della cancelleria, al giudice di primo grado, quando questi è competente per l'esecuzione e non è stato proposto ricorso per cassazione (art. 605, comma 3).

Il ragionamento giuridico del Giudice di Appello

Posto che non vi sia stata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, il Giudice di Appello ha a disposizione, sia pure in via «cartolare», le stesse prove di cui disponeva il giudice di primo grado. Se conferma la sentenza, ciò significa che il giudice di primo grado non ha commesso errori.

Se in secondo grado, invece, si riforma la sentenza, vuol dire che il Giudice di Appello ha ragionato diversamente, sul piano probatorio o su quello giuridico, dal giudice di primo grado. Il Giudice di Appello ha tutti gli strumenti del ragionamento probatorio per criticare la sentenza di primo grado sulla base, si noti, degli stessi elementi di prova (art. 602, comma 3). Altrettanto deve dirsi per il ragionamento giuridico, una volta che il Giudice d'Appello abbia convenuto sulla ricostruzione del fatto compiuta in primo grado, ma ne modifichi la qualificazione giuridica (ad es., da omicidio volontario ad omicidio preterintenzionale).

L'appello rientra nei «gravami», che costituiscono gli strumenti attraverso i quali si realizza il doppio grado di giurisdizione. La loro funzione è quella non soltanto di denunciare un vizio della sentenza, ma di provocare un nuovo giudizio sul rapporto sostanziale sulla base, eventualmente, di nuove prove. Se l'impugnazione è accolta, la sentenza di appello ha carattere sostitutivo rispetto a quella impugnata.

Alla sentenza di secondo grado viene riconosciuta una funzione integratrice di quella di primo grado, nel senso che la struttura motivazionale delle due si salda per formare un unico complesso corpo argomentativo. Pertanto, il Giudice d'Appello ha il potere-dovere di colmare eventuali lacune presenti nella motivazione della pronuncia impugnata, senza possibilità di disporre, per questo motivo, l'annullamento con rinvio al precedente giudice.

L'inibitoria civile

L'art. 600, commi 2 e 3 prevede quell'istituto che, con parallelismo con il processo civile, è chiamato «inibitoria civile», prescrivendo che, sempre con le forme camerale del comma 1, il responsabile civile e l'imputato possano chiedere la revoca o la sospensione della provvisoria esecuzione «quando ricorrono gravi motivi» (Corte cost., n. 353 del 1994).

Le pronunce del Giudice di Appello sull'azione civile sono immediatamente esecutive (art. 605 comma 2).

La regola del divieto di regresso al primo grado

L'art. 604, norma di cardinale importanza per comprendere l'esenza stessa del giudizio di appello, esprime il divieto di regresso del processo di appello al primo grado. Sicché, quando sono state ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti o sono state applicate circo stanze aggravanti diverse da quelle previste dal comma 1 (ad efficacia o ad effetto speciale), il Giudice di Appello esclude le circostanze aggravanti, effettua, se occorre, un nuovo giudizio e ridetermina la pena (art. 604, comma 2).

L'eccezione: il regresso al primo grado

Il regresso del dibattimento di appello al primo grado è istituto eccezionale, consentito in primo luogo quando il giudice di secondo grado dichiara la nullità della sentenza per difetto di contestazione nei casi previsti dall'art. 522, disponendo la trasmissione degli atti al giudice di primo grado deve essersi verificata, in primo grado, la condanna per fatto diverso o l'applicazione di una circostanza aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa od una circostanza aggravante ad effetto speciale, e sempre che non vengano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti, nel quale ultimo caso non si ha regresso del procedimento (art. 604, comma 1). Qualora, invece, il difetto di contestazione riguardi un reato concorrente o un fatto nuovo, il Giudice di Appello, dopo aver dichiarato «la nullità del relativo capo della sentenza e eliminato la pena corrispondente, ne dà notizia al pubblico

ministero per le sue determinazioni» relative all'esercizio dell'azione penale (art. 604 comma 3).

Inoltre il regresso si verifica nel caso in cui il Giudice di Appello accerti una nullità assoluta, o intermedia che non sia stata sanata, da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado. In tal caso, dichiarata la nullità con sentenza, rinvia gli atti al giudice che procedeva al momento in cui la stessa si è verificata (art. 604, comma 4).

L'assenza
dell'imputato
dichiarata in
primo grado

La **riforma Cartabia** ha previsto nuove norme per le ipotesi in cui in primo grado si sia proceduto in assenza. Sulla base dell'impostazione di fondo della disciplina, viene tracciata una distinzione tra le ipotesi di assenza erroneamente dichiarata e i casi in cui, sia pure a fronte di una dichiarazione di assenza avvenuta correttamente, risulti che l'imputato non conosceva il processo o non ha potuto intervenire.

1) L'annullamento con regressione in caso di erronea dichiarazione di assenza

Se vi è la prova che la dichiarazione di assenza nel giudizio di primo grado è avvenuta in mancanza dei presupposti previsti dall'art. 420-*bis*, commi 1, 2 e 3, il Giudice di Appello dichiara la nullità della sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità. La nullità è sanata se non è stata eccepita nell'atto di appello (art. 604, comma 5-*bis*).

In ogni caso, la nullità non può essere rilevata o eccepita se risulta che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo ed era nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata (art. 604, comma 5-*bis*). In questi ultimi due casi, infatti, secondo il modulo che si è visto, sarebbe stato onere dell'imputato attivarsi per far dimostrare immediatamente il suo diritto.

2) L'annullamento con regressione in caso di assente inconsapevole o involontario

Quando, invece, l'assenza è stata correttamente dichiarata, ferma restando la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza, l'imputato è sempre restituito nel termine per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto: a) se fornisce la prova che, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa (art. 604, commi 5-*ter*); b) se, nei casi previsti dai commi 2 e 3 dell'articolo 420-*bis*, fornisce la prova di non aver avuto effettiva cono-

scenza della pendenza del processo e di non esser potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto (art. 604, comma 5-ter). In tali casi, il Giudice di Appello annulla la sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice della fase nella quale può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto, salvo che questi chieda il patteggiamento ovvero l'oblazione o esclusivamente la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. In questi casi provvede il Giudice di Appello. Quando il Giudice di Appello rigetta la richiesta di patteggiamento o di oblazione, le stesse non possono essere riproposte (art. 604, comma 5-quater).

3) Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto anche un nuovo comma 3-ter nell'art. 603 stabilendo che il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, quando l'imputato ne fa richiesta ai sensi dell'articolo 604, commi 5-ter e 5-quater (sopra menzionati). Il medesimo art. 603, comma 3-ter, tuttavia, precisa che, quando nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza dell'imputato ai sensi dell'articolo 420-bis, comma 3 nei confronti dell'imputato latitante o comunque volontariamente sottrattosi alla conoscenza del procedimento, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta ai sensi dell'articolo 190-bis e cioè se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.

10. Condanna in primo grado ed estinzione per prescrizione in appello l'interpretazione della Corte costituzionale

Nel momento in cui ha riconosciuto la legittimità costituzionale dell'art. 578, la Consulta con la sentenza 30 luglio 2021, n. 182 si è pronunciata sullo statuto costituzionale, convenzionale ed europeo della presunzione di innocenza. In base a tale ricognizione, la Corte costituzionale ha affermato che l'applicazione della presunzione di innocenza non deve convertirsi in una lesione del diritto del danneggiato ad ottenere il risarcimento del pregiudizio cagionatogli dal reato.

Pertanto, una interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 578 impone di ritenere che (in caso di condanna in primo grado e di dichiarazione della prescrizione in appello il giudice, nel

conoscere della domanda civile, non deve in alcun modo formulare una valutazione sulla colpevolezza dell'imputato, né effettuare un accertamento, principale o incidentale, sulla responsabilità penale. Per contro, il giudice dovrà contenere l'apprezzamento richiestogli entro i confini della responsabilità civile.

Ciò significa che, quanto all'accertamento del nesso causale e dell'elemento soggettivo del reato, l'illecito dovrà essere valutato facendo riferimento alle regole civilistiche, che, per il rapporto di causalità, fanno riferimento al criterio del «più probabile che non».

11. La riforma Cartabia. La decisione sugli effetti civili nel caso di pronuncia di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione

La riforma Cartabia si è occupata di coordinare la nuova ipotesi in cui, per i reati commessi dal 1 gennaio 2020, si debba dichiarare l'azione penale improcedibile per superamento dei termini massimi di durata del giudizio di impugnazione ed il caso in cui nel processo fosse stata esercitata l'azione civile da parte del danneggiato.

In particolare, con il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 578 è stata prevista una inedita disciplina, applicabile sia ai casi in cui sia stata pronunciata una sentenza di condanna anche generica alle restituzioni o al risarcimento del danno, sia ad ogni altro caso di impugnazione **anche** agli effetti civili. La casistica oggetto della disciplina dell'art. 578, comma 1-*bis* è reciprocamente escludente rispetto a quella di cui si occupa l'art. 573, comma 1-*bis*. Infatti, quest'ultima disposizione riguarda i casi nei quali l'impugnazione proposta riguarda **soltanto** i capi civili della sentenza: il giudice penale, dopo aver valutato l'ammissibilità dell'impugnazione, non può conoscere delle doglianze della parte impugnante, ma deve rinviare immediatamente al giudice civile competente per la prosecuzione del giudizio d'impugnazione a soli fini civili. Viceversa, l'art. 578, comma 1-*bis* si applicherà in tutte quelle ipotesi nelle quali l'impugnazione proposta riguardi sia i capi penali, sia i capi civili. In tal caso, il Giudice di Appello (o anche la Corte di Cassazione) potrebbe prendere cognizione del merito delle questioni, anche civilistiche, sollevate con l'impugnazione: tuttavia, quando risultano decorsi i termini massimi di procedibilità dell'azione penale in tale grado di giudizio, il giudice dell'impugnazione dovrà adottare una decisione "di rito" con riferimento ai capi penali e, solo a questo punto, non potrà più pronunciarsi sulle questioni risarcitorie residue.

La norma dispone che, se il Giudice di Appello (o la Corte di Cassazione) debba dichiarare improcedibile l'azione penale, le questioni civilistiche residue non siano caducate, ma che la competenza a pronunciarsi su di esse debba essere attribuita al giudice civile. Pertanto, si prevede che il giudice dell'impugnazione debba rinviare per la prosecuzione al giudice civile competente nello stesso grado. Quest'ultimo sarà tenuto a decidere sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile. La norma appena esaminata ricalca letteralmente quanto previsto dall'art. 573, comma 1- *bis* (anch'esso introdotto dalla **riforma Cartabia**) per il caso in cui l'impugnazione proposta riguardi esclusivamente gli interessi civili. Si tratta di una scelta dettata dall'intenzione di non causare trattamenti discriminatori in ipotesi nelle quali, seppure per cause differenti, il giudice civile dell'impugnazione sia chiamato a giudicare sulla azione risarcitoria che, inizialmente, era stata proposta davanti al giudice penale.

Cass., Sez. Un., n. 22522 del 2019 – Deroga al principio devolutivo: concessione benefici.

«L'art. 597, comma 5, c.p.p. rappresenta una delle deroghe al principio devolutivo, e la sua applicazione - in presenza degli elementi di fatto che consentano la concessione del particolare beneficio - rappresenta un "dovere", anche in assenza di una sollecitazione di parte. Al contempo, trattandosi di potere/dovere ufficioso e discrezionale, il suo mancato esercizio, privo di esposizione delle ragioni di tale scelta - in assenza di una richiesta di parte - non può formare oggetto di ricorso per cassazione. La richiesta di parte, idonea a legittimare la doglianza, può essere introdotta anche in sede di conclusioni del giudizio di secondo grado ovvero, in caso di ribaltamento della assoluzione, in sede di conclusioni subordinate proposte in primo grado».

Cass., Sez. Un., 27 settembre 2005, Morales – Applicabilità del divieto di *reformatio in peius*.

«La disposizione codificata non si limita a sancire genericamente il divieto della *reformatio in peius* contemplando piuttosto l'obbligo a diminuire la pena in maniera corrispondente nel caso di accoglimento dell'appello dell'imputato in merito a circostanze aggravanti o reati concorrenti: donde, l'impossibilità di riferire il divieto in discorso soltanto alla pena complessiva e non anche ai singoli elementi da cui è composta».

Cass. pen., Sez. II, 23 gennaio 2014, n. 2728 – Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

«In tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, il giudice è tenuto a motivare su tale richiesta solo in caso di accoglimento, dovendo dare conto dell'uso che va a fare del suo potere discrezionale; nelle ipotesi di rigetto, viceversa, non vi è alcun obbligo in questo senso, potendo la motivazione essere solo implicita e desumibile dalla stessa struttura argomentativa della sentenza d'appello».

Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748 – Rapporto tra la sentenza di primo e secondo grado.

«Il Giudice d'Appello, *in primis*, è chiamato a fornire la dimostrazione dell'incompletezza o della non correttezza ovvero dell'incoerenza delle argomentazioni addotte a supporto della decisione di primo grado; *in secundis*, è tenuto a dare partitamente ragione delle scelte operate e del privilegio accordato ad elementi di prova diversi o diversamente valutati, con un percorso argomentativo che si sovrapporrà in toto a quello del primo giudice».

Cass., Sez. Un., 27 novembre 2008, n. 3287 – Rapporto tra la sentenza di primo e secondo grado.

«La motivazione della sentenza di appello deve contenere una articolata analisi dei motivi proposti dalle parti e dare conto delle ragioni per le quali si è ritenuto di accogliere o meno le critiche prospettate ovvero di condividere le conclusioni cui era pervenuto il giudice di primo grado. Le eventuali carenze di motivazione della sentenza di primo grado, infine, non determinano la nullità della sentenza e possono essere sanate ed integrate con la motivazione della sentenza di appello evitando così la regressione del processo».

Cass., Sez. Un., 29 settembre 2016-ud. 7 novembre 2016, n. 46688 – *Abolitio criminis*.

«In caso di sentenza di condanna relativa a un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile ai sensi del d.lgs. n. 7 del 2016, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili, fermo restando il diritto della parte civile di agire *ex novo* nella sede naturale, per il risarcimento del danno e l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria civile. Il giudice dell'esecuzione, viceversa, revoca, con la stessa formula, la sentenza di condanna o il decreto irrevocabili, lasciando ferme le disposizioni e i capi che concernono gli interessi civili».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono i caratteri dell'appello?

Mezzo ordinario d'impugnazione, parzialmente devolutivo cartolare e a critica libera.

Qual è la disciplina dell'appello incidentale?

L'appello incidentale viene presentato dalle altre parti che, pur essendo legittimate ad impugnare, avevano fatto acquiescenza rispetto alla decisione, entro quindici giorni dalla notifica o dalla comunicazione dell'appello principale.

Quali norme sono state oggetto delle pronunce della Corte costituzionale n. 2007 del 2008?

La norma che prevedeva il divieto di appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del P.M. e quella che prevedeva l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte dell'imputato.

Cosa si intende con il brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*?

La cognizione del Giudice d'Appello è limitata alle sole parti della sentenza espressamente impuginate nonché alle parti legate alla stessa da un vincolo di connessione logico-giuridico.

In quali casi la parte civile può appellare la sentenza?

La parte civile può proporre appello contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile (art. 538 c.p.p.) e, ai soli effetti civili, può appellare anche la sentenza di proscioglimento pronunciata in giudizio (art. 529 c.p.p.).

Qual è la disciplina della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in caso di appello?

Sono previste una pluralità di ipotesi: quella "facoltativa" di cui al primo comma dell'art. 603 c.p.p. che si realizza quando le parti chiedono la riassunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado; quella "obbligatoria" disciplinata dal secondo comma dell'art. 603 c.p.p. avente ad oggetto le prove sopravvenute o scoperte dopo il dibattimento; quella disposta "d'ufficio" prevista dal terzo comma dell'art. 603 c.p.p. qualora il giudice la ritenga assolutamente necessaria per l'accertamento del fatto. L'attuale comma 3-bis dell'art. 603 stabilisce che nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice, ferme le regole ordinarie in tema di rinnovazione in appello, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado o all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato dal giudice d'ufficio o su richiesta condizionata. La riforma Car-

tabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto anche un nuovo comma *3-ter* nell'art. 603 stabilendo che il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, quando l'imputato ne fa richiesta ai sensi dell'art. 604, commi *5-ter* e *5-quater* (e cioè qualora sia stato dichiarato assente ma dimostri, in sintesi, di non aver avuto conoscenza del procedimento). Tuttavia, quando nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza dell'imputato ai sensi dell'articolo 420-*bis*, comma 3 nei confronti dell'imputato latitante o comunque volontariamente sottrattosi alla conoscenza del procedimento, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta ai sensi dell'articolo 190-*bis* e cioè se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.

Quanti sono i procedimenti mediante i quali si svolge il giudizio d'appello?

Il d.lgs. n. 150 del 2022, nell'ottica di rendere più efficiente e celere l'amministrazione della giustizia ha stabilito che, di regola, il giudizio di appello si svolge in camera di consiglio con udienza non partecipata (art. 598-*bis*, comma 1): se non è diversamente stabilito e in deroga a quanto previsto dall'art. 127, la Corte d'Appello giudica sui motivi, sulle richieste e sulle memorie senza la partecipazione delle parti. Ai sensi dell'art. 598-*bis*, comma 2, l'appellante e, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore possono chiedere di partecipare all'udienza. La richiesta è irrevocabile ed è presentata, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni dalla notifica del decreto di citazione di cui all'art. 601 o dell'avviso della data fissata per il giudizio di appello. La parte privata può presentare la richiesta esclusivamente a mezzo del difensore.

È ammesso il concordato in appello?

Sì, disciplinato all'art. 599-*bis* c.p.p.

Quali sono gli esiti decisori del giudizio di appello?

Conferma o riforma il provvedimento di primo grado o annulla con rinvio.

In quali casi il giudice annulla con rinvio?

In caso di: nullità della sentenza per difetto di contestazione nei casi previsti dall'art. 522 c.p.p.; nullità assoluta o intermedia che non sia stata sanata, e da cui derivi la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado; qualora l'imputato provi che la sua assenza è stata determinata dall'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo stesso.

Sezione III

IL RICORSO PER CASSAZIONE

di *Edoardo Campisi*

SOMMARIO

1. Nozione e funzioni della Corte di Cassazione. 2. Caratteri generali del ricorso per cassazione. 3. I motivi di ricorso. 4. Il difensore. 5. Il procedimento. Gli atti preliminari al giudizio. 5.1. Il giudizio in Cassazione. Le novità della Riforma Cartabia e i moduli procedurali. 5.2 Il dibattimento. 6. Le sentenze della Corte di Cassazione. 7. Il giudizio di rinvio a seguito di annullamento della Corte di Cassazione. 7.1 Il regime di impugnazione delle sentenze del giudice di rinvio. 8. Le questioni cautelari ed il giudizio di cassazione. 9. Il rinvio pregiudiziale per la decisione sulla competenza per territorio. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Nozione e funzioni della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione

L'art. 111 Cost. prevede che contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge, con la sola possibilità di derogare a tale norma per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra (comma 7).

La Corte di Cassazione è l'organo supremo della giustizia nazionale, al vertice dell'organizzazione giudiziaria. Essa assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni e adempie agli altri compiti ad essa conferiti dalla legge (art. 65, R.D. n. 12 del 1941).

La Corte ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio della Repubblica e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato. È costituita in sezioni e composta da un primo presidente, dai presidenti (titolari e supplenti) delle sezioni e dai consiglieri (art. 66, R.D. n. 12 del 1941). Giudica a sezioni semplici col numero invariabile di cinque votanti ovvero, nei casi previsti dall'art. 618 c.p.p., a Sezioni unite, il cui collegio conta nove votanti ed è presieduto dal primo presidente della Corte.

Dal punto di vista funzionale, la Corte di Cassazione conserva un'ambiguità di fondo, oscillando tra il modello della Corte Suprema, con funzioni di tutela del diritto oggettivo e di garanzia dell'uniforme e corretta interpretazione della legge, e l'altro del giudice di ultima istanza, cui spetta la decisione in concreto della questione sollevata con il ricorso.

La prima e fondamentale funzione della Corte è dunque quella

Le funzioni della Corte di Cassazione

di garantire la **nomofilachia**, e cioè l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale (cfr. art. 65, R.D. n. 12 del 1941).

Si noti che in un sistema in cui il vincolo del precedente giudiziale, a differenza dei paesi di *common law*, non esiste se non in una forma "relativa", che consiste nella doverosa rimessione della questione alle Sezioni unite qualora una sezione semplice voglia discostarsi dall'interpretazione data da queste ultime (cfr. il comma 1-*bis* dell'art. 618, c.p.p.), l'obiettivo di una perfetta nomofilachia resta di fatto tendenziale.

La funzione nomofilattica appartiene a ciascuna sezione semplice della Corte.

Sotto altro aspetto, la Corte di Cassazione rimane giudice di legittimità, con il compito di controllare la correttezza e la logica della decisione impugnata.

Normalmente alla Corte di Cassazione è preclusa la cognizione del merito della regiodicanda sottoposta al suo esame, poiché, come usava ripetere un maestro della procedura penale, nel giudizio di cassazione l'imputato è la sentenza; cionondimeno, esistono casi eccezionali in cui è la stessa legge ad autorizzare la corte ad esaminare nel merito la regiodicanda trasmessa alla sua attenzione (vd. *infra*).

2. Caratteri generali del ricorso per cassazione

Caratteri generali del ricorso per Cassazione

Il ricorso per cassazione è un mezzo di impugnazione *ordinario* – dunque esperibile contro decisioni non ancora divenute irrevocabili – e a critica vincolata, proponibile cioè per i soli motivi previsti dalla legge, a pena di inammissibilità. Poiché il ricorso in esame appartiene al *genus* delle azioni di impugnativa, il ricorso per cassazione può provocare la caducazione della decisione impugnata con la disposizione del rinvio – quando è necessario – al giudice di merito per un nuovo giudizio; inoltre, in quanto mezzo di impugnazione ordinario, il ricorso per cassazione è esperibile al fine di anticipare e prevenire la formazione del giudicato.

Provvedimenti impugnabili

Ai sensi dell'art. 568 comma 2, sono sempre soggetti a ricorso per cassazione, quando non sono altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze.

Da tale disposizione si ricava che sono ricorribili per cassazione le sentenze non appellabili e le sentenze pronunciate in grado di appello. In particolare, non sono sottoponibili a ricorso per cassazione le ordinanze che possono dar luogo ad un conflitto di giuri-

sdizione o di competenza a norma dell'art. 28 perché detti provvedimenti hanno una natura meramente processuale e non sono definitivi.

È sempre ammessa la censura dei provvedimenti abnormi, e cioè quelli non consentiti dalla legge.

**La Riforma
Cartabia.
L'improcedibilità
in cassazione**

La legge n. 134 del 2021 ha introdotto la dichiarazione di improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini massimi per definire l'impugnazione che abbia a oggetto i reati commessi dal 10 gennaio 2020 (art. 2, commi 2-5). Quando accade che venga superato il termine massimo in cassazione senza che il relativo giudizio di impugnazione sia stato «definito», il processo penale deve essere troncato ed il giudice è obbligato, una volta ritenuta ammissibile l'impugnazione, a dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale (nuovo art. 344-bis c.p.p.). Dalla dichiarazione di improcedibilità, tuttavia, sono esclusi i reati imprescrittibili, e cioè quelli puniti con l'ergastolo (art. 2, comma 9).

I termini massimi decorrono dal novantesimo giorno successivo al termine per il deposito della motivazione della sentenza di secondo grado o dal termine eventualmente prorogato (art. 2, comma 3). La improcedibilità scatta in caso di mancata definizione del giudizio di cassazione entro il termine di un anno (art. 2, comma 2), esteso ad 'Un anno e sei mesi se l'impugnazione sarà proposta entro il 31 dicembre 2024. Occorre segnalare che l'improcedibilità non può essere dichiarata quando l'imputato chiede la prosecuzione del processo (art. 344-bis, comma 7).

Sono previste cause di sospensione dei termini e proroghe da pronunciarsi con ordinanza motivata se il processo è « particolarmente complesso».

**La legittimazione
ad impugnare**

Per il ricorso per cassazione valgono regole speciali che derogano alla normativa generale prevista dagli artt. 570-576 e che abbiamo esaminato in precedenza.

L'imputato può ricorrere per cassazione contro la sentenza di condanna o di proscioglimento (art. 607, comma 1); può, inoltre, ricorrere contro le sole disposizioni della sentenza che riguardano le spese processuali (art. 607, comma 2). La riforma Orlando ha eliminato la possibilità che il ricorso sia presentato personalmente dall'imputato; il suo ricorso deve, a pena di inammissibilità, essere sottoscritto da un difensore abilitato al patrocinio in cassazione ed iscritto al relativo albo (art. 613, comma 1).

Il procuratore generale presso la corte di appello può ricorrere per cassazione contro ogni sentenza di condanna o di proscioglimento, pronunciata in grado di appello nel distretto, o contro ogni sentenza che sia inappellabile (art. 608). Vi sono altre ipotesi «speciali» di impugnazione. Esse hanno ad oggetto le sentenze inappel-

labili e sono previste dall'art. 608. Il procuratore della repubblica presso il tribunale può proporre ricorso per cassazione contro ogni sentenza inappellabile di condanna o di proscioglimento pronunciata dalla corte di assise, o dal tribunale, o dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale.

La legge n. 103 del 2017 ha previsto un forte limite: se il giudice di appello avrà pronunciato una sentenza di conferma di quella di proscioglimento in primo grado, il ricorso per cassazione potrà essere proposto dal procuratore generale solo per i motivi di stretta violazione di legge di cui alle lettere a, b, c, del comma 1 dell'articolo 606 (e cioè straripamento di potere, inosservanza di legge sostanziale o di legge processuale, ma solo se quest'ultima è sanzionata da nullità, inammissibilità, inutilizzabilità o decadenza) (art. 608, comma 1-bis). Il limite è giustificato dal fatto che la presunzione di innocenza è stata confermata da due sconfitte successive della pubblica accusa a seguito di un esame delle prove in contraddittorio.

Ricorso in cassazione per saltum

Se tutte le parti sono consenzienti, è possibile «saltare» l'appello e ricorrere per cassazione contro la sentenza di primo grado. In base all'art. 569, la parte che ha diritto di appellare la sentenza di primo grado può proporre direttamente ricorso per cassazione. Si tratta del c.d. ricorso per saltum, in base al quale appunto una parte, col consenso delle altre, decide di chiedere subito e solo il sindacato di mera legittimità ad opera della corte di cassazione. Quando non vi è accordo delle parti, ove una di esse proponga ricorso per saltum e un'altra invece proponga appello, il ricorso si converte in appello (art. 569 comma 2, che rinvia all'art. 580). Il ricorso per saltum non è ammesso per i motivi di cui alle lettere d ed e dell'art. 606, e cioè quando lamenta la mancata assunzione di una prova decisiva o si addebita alla sentenza impugnata il vizio di omessa, contraddittoria o illogica motivazione. In detti casi il ricorso, eventualmente proposto, si converte in appello (569 comma 3). La ragione della limitazione dei motivi è dovuta al rilievo che, in tali ipotesi, se la cassazione accogliesse il ricorso, dovrebbe essere disposto l'annullamento con rinvio; viceversa, proponendo l'appello si permette al giudice di secondo grado di decidere direttamente nel merito e si risparmia un grado di giudizio.

3. I motivi di ricorso

Indicati all'art. 606 cod. proc. pen., i motivi per i quali il ricorso in Cassazione è proponibile sono tradizionalmente ricondotti a due categorie.

Il ricorso per cassazione può proporsi soltanto per i seguenti

motivi tassativa mente indicati nell'art. 606 comma 1. Per tale ragione il ricorso in cassazione viene definito come mezzo di impugnazione a critica vincolata.

Let. a) Esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge a organi legislativi o amministrativi o non consentita a pubblici poteri

Si tratta del vizio di eccesso di potere (nel senso di straripamento del medesimo) che si verifica quando il giudice ha usurpato un potere amministrativo (es. ha revocato o annullato un atto amministrativo).

Let. b) Inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altra norma giuridica della quale si deve tenere conto nell'applicazione della legge penale

Si tratta di errori in iudicando, che si verificano, quando il giudice ha qualificato erroneamente il fatto (es. ha definito rapina, e non insolvenza fraudolenta, lo scrocco in danno del benzinaio).

Let. c) Inosservanza delle norme processuali penali stabilite a pena di nullità, di inammissibilità, di inutilizzabilità o di decadenza

Non ogni errore in procedendo costituisce un vizio rilevabile in cassazione. Si può dedurre non l'inosservanza di norme processuali che diano luogo ad una mera irregolarità dell'atto, ma soltanto l'inosservanza di quelle norme che costituiscano una causa di invalidità prevista espressamente dall'art. 606 comma 1 lett. c: nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza.

Let. d) Mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti dall'art. 495 comma 2

Il motivo di ricorso per cassazione è ammissibile alle seguenti condizioni.

In primo luogo deve trattarsi di prova contraria a quella che sia stata ammessa, a prescindere dal modo con cui è stata ammessa: richiesta di parte o d'ufficio ad opera del giudice ai sensi dell'art. 507. In base all'art. 495 comma 2, è contraria quella prova che ha per oggetto il medesimo fatto ed è finalizzata a dimostrare che lo stesso non è avvenuto o che si è verificato con una differente modalità

In secondo luogo deve trattarsi di prova decisiva. È tale quella prova che è idonea ad incidere in modo significativo sul procedimento decisionale seguito dal giudice e da determinare, di conseguenza, una differente valutazione complessiva dei fatti e portare in concreto a una decisione diversa.

In terzo luogo occorre che l'assunzione della prova contraria sia stata chiesta al momento delle richieste di prova all'inizio del di-

battimento (art. 493) o « anche nel corso dell'istruzione dibattimentale ». Quest'ultima possibilità è stata aggiunta dalla legge n. 46 del 2006 e può applicarsi al caso in cui la decisività sia emersa successivamente alle richieste di prova (art. 507 e, nel giudizio di appello, art. 603, comma 2). Ove vi sia stato appello e la mancata assunzione sia avvenuta in primo grado, l'art. 606 comma 3 impone che il vizio sia stato prospettato precedentemente nei motivi di appello con indicazione degli elementi fondanti. Ricordiamo che, ai sensi dell'art. 569 comma 3, non è consentito il ricorso per saltum in caso di omessa assunzione della prova contraria decisiva.

Let. e) Mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato o da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame

Si tratta del motivo di ricorso più discusso: il legislatore ha inteso disciplinare il controllo sui vizi di motivazione al fine di evitare che la corte di cassazione eserciti un accertamento di merito. Vi è un requisito comune del quale tratteremo successivamente: i vizi di mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione devono risultare dal testo del provvedimento impugnato o da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame.

1) Mancanza della motivazione. Si fa riferimento non tanto al deficit grafico della motivazione (mancanza in senso formale), che configurerebbe una nullità per omessa motivazione ai sensi dell'art. 125 comma 3; tale nullità sarebbe ricompresa nei motivi di cui all'art. 606, lett. c. Per « mancanza della motivazione » la lettera e comprende la carenza sostanziale del discorso logico. In base a tale criterio, la motivazione è carente ai sensi della lettera e quando manca l'argomentazione su uno degli imputati, o su una delle imputazioni, o su un punto necessario ai fini del giudizio.

2) Manifesta illogicità della motivazione. In questo caso, la argomentazione esiste, ma manca la logicità del contenuto: è un vizio della logica argomentativa. La cassazione deve controllare la correttezza della inferenza probatoria, e cioè il rapporto tra la premessa (fatto noto) e le conclusioni (fatto accertato). Si ha manifesta illogicità quando la sentenza ha fatto pessimo uso delle massime di esperienza o delle leggi scientifiche. Ciò avviene, ad esempio, quando il giudice ha utilizzato come massima di esperienza una regola sociologica la cui validità non risulti accertata nel caso singolo. All'interno della manifesta illogicità si ritiene che si collochi il vizio di contraddittorietà logica della decisione. Si ha contraddittorietà logica quando vi è un contrasto tra le argomentazioni, a prescindere dal contenuto di queste, perché il giudice non ha fatto uso della logica comune, e cioè dei principi di non contraddizione, di iden-

tà, del terzo escluso. Una argomentazione contraddittoria è di per se stessa errata. Ad esempio: il teste è valutato attendibile e inattendibile rispetto alla affermazione sul medesimo fatto.

3) Contraddittorietà processuale della motivazione. Essa esiste quando vi è un contrasto tra gli atti processuali e la motivazione. Ciò avviene quando vi è una mancata corrispondenza tra l'atto processuale e l'elemento di prova che il giudice pone come premessa della argomentazione: ad esempio, gli atti sono differenti o si motiva su di una prova non risultante dagli atti. Si tratta di tutti quei casi nei quali la motivazione non «fotografa» fedelmente le prove acquisite nel processo. Il vizio di contraddittorietà processuale si ha quando la motivazione non rispetta le risultanze processuali perché distorce i risultati probatori acquisiti (es. il teste ha detto «bianco» e la motivazione afferma che egli ha detto «nero») (c.d. travisamento delle risultanze probatorie). O anche quando si motiva su di una prova non risultante dagli atti (c.d. travisamento degli atti «per invenzione»). O ancora, quando la sentenza non motiva su di una prova che è stata acquisita (c.d. mancata valutazione di una prova o travisamento per omissione). In definitiva, la legge vuole impedire la infedeltà della motivazione rispetto al processo.

I vizi di mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione devono risultare dal testo del provvedimento impugnato o da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame, da interdersi nel senso atecnico di impugnazione.

Il principio di autosufficienza del ricorso

La legge n. 46 del 2006 ha posto un limite che possiamo così riassumere: gli atti del processo devono essere indicati specificamente nei motivi di impugnazione (l'originario appello, se il vizio già allora risultava; altrimenti, il ricorso per cassazione); occorre indicare i brani nei quali è contenuta la informazione probatoria (elemento di prova) che è omessa o travisata nella motivazione. Ciò che resta fuori è la valutazione di merito, e cioè il giudizio sulla credibilità della fonte e sulla attendibilità della dichiarazione. A ben vedere, si tratta del rapporto tra elemento di prova e risultato probatorio. Per valutare credibilità e attendibilità occorre sentire il dichiarante o, quanto meno, conoscere tutti gli atti del processo al fine di controllare i riscontri. Una errata valutazione della credibilità e della attendibilità dà luogo ad un vizio che non è valutabile in cassazione perché richiede il coordinamento tra più fatti: occorre conoscere il contesto probatorio.

Il limite è giustificato dalla natura stessa del ricorso per cassazione, che è non un terzo grado di giudizio, bensì un controllo di legittimità a presidio dell'imputato e della collettività, in attuazione del principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge.

Fin da ora segnaliamo che, ove la corte di cassazione debba procedere all'annullamento della decisione impugnata per uno dei motivi menzionati (ad esempio, per manifesta illogicità della motivazione) e, in seguito a tale annullamento, si renda necessario compiere una nuova valutazione dei fatti, la corte medesima (di regola) deve rinviare al giudice di merito. Occorre tenere presente che un orientamento tradizionale in giurisprudenza riconosce il vizio di illogicità soltanto quando l'accertata distorsione disarticoli l'intero ragionamento probatorio «per la essenziale forza dimostrativa del dato processuale trascurato o travisato». Tale tesi può considerarsi superata da quando è stato introdotto nell'ordinamento il criterio secondo cui l'accusa deve eliminare ogni ragionevole dubbio sulla reità dell'imputato (art. 533). Da ciò deriva che la cassazione non può limitarsi al controllo della coerenza intrinseca e della congruità ai fatti dell'ipotesi dell'accusa, ma deve prendere in considerazione anche le ipotesi antagoniste di spiegazione dei fatti. «Pertanto diventa illegittima quella giurisprudenza che limitava il sindacato di Cassazione solo al primo profilo (...); una sentenza che organizza in modo logico poche informazioni probatorie non sarà illogica, ma fomenta dubbi ragionevoli».

3.1 *Cognizione e ragionamento giuridico della corte di cassazione*

Ai sensi dell'art. 609, comma 1 «il ricorso attribuisce alla corte di cassazione la cognizione del procedimento limitatamente ai motivi proposti» ex art. 606, comma 1, con l'implicita prescrizione che tali motivi debbano già essere stati presentati al giudice di merito, e cioè alla corte di appello. Le questioni non contestate in grado di appello, viceversa, passano nel giudicato interno. Sicché, ovviamente, l'intempestiva deduzione del motivo nel giudizio di appello lo rende indeducibile nel giudizio di cassazione.

Oggetto del
giudizio e limiti
cognitivi

Tale prescrizione conosce l'eccezione delle questioni che la corte può rilevare di ufficio e di quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello (art. 609, comma 2). Dalle considerazioni svolte emerge che tra ricorso per cassazione e giudizio d'appello esiste una profonda differenza. Il giudice di appello non è vincolato strettamente al motivo proposto da una parte e può decidere liberamente su tutte le questioni ipotizzabili in relazione al punto che è stato impugnato (art. 597, comma 1). Viceversa, la cognizione della corte di cassazione è limitata ai motivi adottati dalle parti (art. 609, comma 1): il giudice di legittimità può soltanto accoglierli o rigettarli, salve le ricordate eccezioni in merito alle questioni rilevabili d'ufficio o non deducibili in appello (art. 609, comma 2).

In conclusione, il ricorso per cassazione è definibile come una azione di annullamento della sentenza impugnata: se sono ritenuti validi i motivi dedotti, la corte si limita ad annullare la sentenza impugnata con o senza rinvio al giudice che l'ha emessa. Le azioni di annullamento mirano innanzitutto ad accertare l'esistenza del vizio della sentenza e, in caso positivo, ad eliminare il provvedimento impugnato.

4. Il Difensore

L'autodifesa
nel giudizio
di cassazione

Nel giudizio di cassazione il diritto all'autodifesa subisce una forte limitazione, potendo le parti private comparire solo per mezzo dei propri difensori (art. 614, comma 2).

Con legge n. 103 del 2017, è stato previsto che l'imputato non è più legittimato a presentare personalmente il ricorso per cassazione, che deve essere ora sottoscritto, a pena di inammissibilità, da un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione (art. 613).

La limitazione
dell'autodifesa
nella
giurisprudenza
della Corte e.d.u.

Una simile disciplina non viola l'art. 6, par. 3, lett. c) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il diritto dell'imputato di difendersi personalmente o di avere l'assistenza di un difensore di sua scelta. La Corte di Strasburgo ha infatti avuto occasione di chiarire che la regola citata non è assoluta e incondizionata ma può essere variamente limitata in ragione delle peculiarità della singola fase processuale e del regime dell'impugnazione (CEDU., 14 dicembre 1999, *Khalfaoui c. Francia*). L'elevato grado di tecnicità del giudizio dinnanzi alla Corte di Cassazione e la necessità che questo sia condotto da una difesa particolarmente qualificata, assieme alle esigenze di deflazione processuale, depongono per la legittimità del sistema elaborato dal codice di rito.

Se l'imputato è privo del difensore di fiducia, il presidente del collegio provvede alla nomina di un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97 (art. 613, comma, 3).

5. Il procedimento. Gli atti preliminari al giudizio

Gli atti
preliminari al
giudizio

L'art. 610 del codice di procedura penale disciplina la fase preliminare al giudizio di cassazione, ed in particolare la procedura per la declaratoria di inammissibilità dei ricorsi.

L'attuale disciplina è stata introdotta dalla legge n. 128 del 2001, al fine di cercare di alleggerire il carico di ricorsi della Corte, evitando che i ricorsi inammissibili arrivino a decisione, e di dissuadere

potenziali ricorrenti dal proporre ricorsi temerari e/o infondati.

Oltre ai casi previsti in via generale dell'art. 591 c.p.p. per le impugnazioni, il ricorso per cassazione è inammissibile (art. 606, comma 3):

**I casi di
inammissibilità
del ricorso**

- 1) quando è proposto per motivi diversi da quelli tassativamente indicati dalla legge;
- 2) quando i motivi sono manifestamente infondati;
- 3) quando si ricorra avverso violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello, ad eccezione dei casi in cui è ammesso il ricorso per saltum, ai sensi dell'art. 569 c.p.p. e delle questioni rilevabili d'ufficio dal giudice di cui all'art. 609, comma 2.

L'art. 610 del codice prevede un procedimento diviso in due fasi, di cui una eventuale:

**Il procedimento
per la
dichiarazione
dell'inammissibilità
del ricorso**

- 1) una verifica preliminare, condotta dal presidente della Corte (ma affidata in concreto, secondo una prassi consolidata, ad un certo numero di consiglieri delegati), sulla presenza possibili cause di inammissibilità. Se all'esito della verifica preliminare emerge la presenza di una causa di inammissibilità del ricorso, il presidente lo assegna ad un'apposita **sezione filtro**;
- 2) una volta assegnato il ricorso, la sezione filtro decide, secondo quanto previsto dal codice, sull'inammissibilità.

Se la sezione filtro rileva un'ipotesi di inammissibilità del ricorso, identica o diversa da quella indicata dai consiglieri delegati alla verifica preliminare, la corte segue una procedura a seconda del vizio rilevato e dichiara l'inammissibilità del ricorso con ordinanza.

**Ipotesi A:
la sezione filtro
rileva un motivo
di inammissibilità**

- 1) Per alcuni vizi di natura squisitamente formale, la corte decide *de plano* (cioè, senza formalità di procedura, secondo quanto previsto dal comma 5-*bis* dell'art. 610, c.p.p., e senza il coinvolgimento delle parti). La corte decide *de plano* quando: il ricorrente non è legittimato a impugnare (art. 591, comma 1, lett. a); il provvedimento non è impugnabile (art. 591, comma 1, lett. b); non sono state osservate le disposizioni procedurali in materia di presentazione o spedizione dell'atto, di termini per il ricorso o che disciplinano il regime di impugnazione delle ordinanze emesse nel dibattimento, di cui agli artt. 582, 583, 585 e 586 del codice (art. 591, comma 1, lett. c); il ricorrente ha rinunciato a impugnare (art. 591, comma 1, lett. d); quando oggetto del ricorso è la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti o la sentenza pronunciata in esito a concordato sui motivi di appello, ai sensi dell'art. 599-*bis* c.p.p. Proprio perché si tratta di un provvedimento adottato in assenza di un contraddittorio tra le parti, quello pronunciato all'esito del procedimento *de plano* è impugnabile con il ricorso straordinario previsto dall'art. 625-*bis* c.p.p.

2) In tutti gli altri casi, il presidente della sezione filtro fissa la data della decisione in camera di consiglio (art. 610, comma 1).

Le Sezioni Unite della cassazione (Sent. 17 dicembre 2015, n. 12602, Ricci) hanno stabilito che l'inammissibilità del ricorso preclude la possibilità che la Corte rilevi d'ufficio la prescrizione del reato ai sensi degli artt. 129 e 609, comma 2, c.p.p., quando questa sia maturata prima della pronuncia d'appello e non sia stata eccepita nel giudizio di merito o rilevata d'ufficio dal giudice, né dedotta con i motivi di ricorso.

Se la sezione filtro non rileva un'ipotesi di inammissibilità del ricorso, il ricorso è rimesso al presidente della corte, che procede ad assegnarlo alle singole sezioni.

La maturazione della prescrizione del reato prima della pronuncia d'appello e non eccepita nel giudizio di merito o rilevata d'ufficio dal giudice, né dedotta con i motivi di ricorso è ammissibile come motivo di ricorso in Cassazione, per erronea o inosservata applicazione dell'art. 129 c.p.p., che impone al giudice di dichiarare immediatamente le cause di estinzione del reato.

**Ipotesi B:
la sezione filtro
NON rileva un
motivo di
inammissibilità**

5.1 *Il giudizio in Cassazione. Le novità della Riforma Cartabia e i moduli procedurali*

Il d.lgs. n. 150 del 2022, attuativo della legge delega 21 settembre 2021, n. 134 (c.d. riforma *Cartabia*) è intervenuto su diversi fronti del processo penale. Spiccano in particolar modo le novità apportate concernenti le modalità di celebrazione del giudizio di cassazione e i mezzi di impugnazione straordinari, tra cui il neo-introdotta ricorso *ex art. 628-bis c.p.p.*, posto a disposizione del ricorrente vittorioso in sede europea (CEDU) e destinatario di una decisione adottata in violazione della CEDU o dei Protocolli addizionali. Sullo sfondo di tali modifiche legislative vi sono tre annosi, ma pur sempre attuali, obiettivi: abbattimento dei tempi del processo penale, risparmio delle risorse giudiziarie, deflazione del carico di lavoro della Corte di Cassazione – in media 83.000 ricorsi annui – al fine di “restituire centralità alla funzione nomofilattica affidata alla Corte di Cassazione” (Relazione finale dei lavori della Commissione Lattanzi).

Il presidente della sezione fissa la data per la decisione in camera di consiglio (art. 610, comma 1) e la cancelleria comunica tale data al procuratore generale e ai difensori. L'avviso deve contenere l'enunciazione della causa di inammissibilità rilevata «con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso» (art. 610, comma 1 mod.).

Le parti hanno unicamente la possibilità di presentare motivi nuovi (art. 585) e memorie fino a quindici giorni prima dell'udienza.

L'assegnazione alla sezione

Al di fuori delle ipotesi sopra menzionate, il presidente della corte, se ritiene che il ricorso sia ammissibile, o comunque se l'apposita sezione non ha dichiarato l'inammissibilità, assegna il ricorso medesimo ad una singola sezione (art. 610, comma 1-bis c.p.p.; art. 7-ter o.g.).

Il presidente di sezione dispone la riunione dei giudizi nei casi previsti dall'art. 17 e fissa la data per la trattazione in udienza pubblica o in camera di consiglio. Almeno trenta giorni prima della data dell'udienza, la cancelleria ne dà avviso al procuratore generale e ai difensori, « indicando se il ricorso sarà deciso a seguito di udienza pubblica ovvero in camera di consiglio » (art. 610, comma 5).

Vanno distinti i casi di udienza camerale da quelli di udienza pubblica, con la precisazione che la riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto come regola l'udienza camerale. La corte, con ordinanza camerale, a richiesta dell'imputato o del responsabile civile, può sospendere l'esecuzione della condanna civile in pendenza del ricorso « quando può derivarne grave e irreparabile danno » (art. 612).

L'udienza in camera di consiglio basata sul contraddittorio scritto

Ai sensi della nuova versione dell'art. 611, comma 1, di regola, la corte provvede sui ricorsi in camera di consiglio.

Se non è diversamente stabilito, la corte giudica sui motivi, sulle richieste del procuratore generale e sulle memorie senza la partecipazione del procuratore generale e dei difensori.

Fino a quindici giorni prima dell'udienza, il procuratore generale presenta le sue richieste e tutte le parti possono presentare motivi nuovi, memorie e, fino a cinque giorni prima, memorie di replica.

L'udienza pubblica su richiesta delle parti

Ai sensi dell'art. 611, comma 1-*bis*, nei procedimenti per la decisione su ricorsi contro le sentenze pronunciate nel dibattimento o all'esito di giudizio abbreviato, il procuratore generale e i difensori possono chiedere la trattazione in pubblica udienza.

L'udienza in camera di consiglio partecipata su richiesta delle parti

Il procuratore generale e i difensori possono chiedere la trattazione in camera di consiglio partecipata:

a) su ricorsi per i quali la legge prevede la trattazione con l'osservanza delle forme previste dall'articolo 127;

b) su ricorsi avverso sentenze pronunciate in appello all'esito di udienza in camera di consiglio non partecipata (art. 598-*bis*), salvo che l'appello abbia avuto esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di pene sostitutive, della sospensione della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario (art. 611, comma 1-*bis*).

L'udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata disposta d'ufficio dalla corte di cassazione

Le richieste di trattazione in udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata sono irrevocabili e sono presentate, a pena di decadenza, nel termine di dieci giorni dalla ricezione dell'avviso di fissazione dell'udienza (art. 611, comma 1-*ter*).

Quando ritiene ammissibile la richiesta proposta, la corte dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione del procuratore generale e dei difensori. La cancelleria dà avviso del provvedimento al procuratore generale e ai difensori, indicando se il ricorso sarà trattato in udienza pubblica o in camera di consiglio, con le forme previste dall'articolo 127.

L'udienza pubblica o l'udienza in camera di consiglio partecipata possono essere disposte d'ufficio dalla corte di cassazione negli stessi casi in cui le parti possono presentare richiesta in tal senso, per la rilevanza delle questioni sottoposte all'esame del giudice di legittimità (art. 611, comma 1-*quater*).

Di tale decisione la cassazione dà comunicazione alle parti mediante l'avviso di fissazione dell'udienza (art. 611, comma 1-*quater*). Ai sensi dell'art 611, comma 1-*quinqüies*, nei procedimenti da trattare in camera di consiglio partecipata, l'avviso di fissazione dell'udienza è comunicato o notificato almeno venti giorni prima dell'udienza e i termini sono ridotti a cinque giorni per la richiesta di intervenire in udienza, a dieci giorni per le memorie e a tre giorni per le memorie di replica.

È altresì previsto che, se nel corso dell'udienza la corte ritiene di dare al fatto una definizione giuridica diversa, essa dispone con ordinanza il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio con la partecipazione delle parti, indicando la ragione del rinvio e dandone comunicazione alle parti con l'avviso di fissazione della nuova udienza (art. 611, comma 1-*sexies*).

5.2 Il dibattimento

Quando non è prevista l'udienza in camera di consiglio, sia essa partecipata o meramente cartolare, la Corte procede in udienza pubblica.

L'art. 614 del codice detta la disciplina del dibattimento dinanzi alla Corte.

Per quanto applicabili, si applicano dinanzi alla Corte di Cassazione le norme che regolano il giudizio di merito in materia di pubblicità, polizia e disciplina delle udienze (art. 614, comma 1).

Le parti private non possono comparire personalmente, ma solo per mezzo dei propri difensori (comma 2).

In udienza, il presidente procede alla verifica della costituzione delle parti e della regolarità degli avvisi, quindi lo stesso o un consigliere delegato fanno relazione della causa (comma 3).

Si procede, in ordine, con la requisitoria del pubblico ministero e con l'esposizione del difensore, delle parti civili dei responsabili civili, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato (comma 4).

6. Le sentenze della Corte di Cassazione

Deliberazione della sentenza

Il giudizio in cassazione si può concludere con le seguenti sentenze: 1) inammissibilità; 2) rigetto; 3) rettificazione; 4) annullamento.

Inammissibilità

Il ricorso è inammissibile se è proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge, o manifestamente infondati, o (di regola) se è proposto per violazioni di legge non dedotte nei motivi d'appello (art. 606, comma 3). La corte dichiara inammissibile il ricorso quando accerta una causa di inammissibilità che non è stata preliminarmente dichiarata in camera di consiglio (art. 615 comma 2); ricordiamo, infatti, che l'inammissibilità può essere rilevata in ogni stato e grado del procedimento (art. 591 comma 4). Con tale provvedimento la parte privata, che ha proposto il ricorso, è condannata alle spese del procedimento e al pagamento di una somma a favore della cassa delle ammende (art. 616) salvo che la causa di inammissibilità si sia verificata senza sua colpa (C. cost. n. 186 del 2000). La somma va da euro 258 a euro 2.065. Essa, in base alla legge n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando), potrà essere aumentata fino al triplo, tenuto conto della causa di inammissibilità del ricorso.

Rigetto

La corte pronuncia sentenza di rigetto quando il ricorso è infondato, non essendo stato accolto alcuno dei motivi proposti (art. 615 comma 2). La parte è condannata al pagamento delle spese del procedimento e solo eccezionalmente al pagamento della somma sopra menzionata (art. 616).

Rettificazione

La corte pronuncia sentenza di rettificazione quando rileva errori di diritto nella motivazione o erronee indicazioni di testi di legge che non hanno avuto « influenza decisiva sul dispositivo » della decisione impugnata (art. 619); nella sentenza di rettificazione la corte specifica « le censure e le rettificazioni occorrenti ». Il comma 2 dell'art. 619 prescrive che, « quando nella sentenza impugnata si deve soltanto rettificare la specie o la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la corte di cassazione vi provvede senza pronunciare annullamento ». Sempre mediante rettificazione, la corte provvede quando si deve applicare una legge più favorevole all'imputato (art. 2, comma 4 c.p.), anche se sopravvenuta dopo la proposizione del ricorso, con un limite (che dà luogo all'annullamento con rinvio): non debbono essere necessari nuovi accertamenti di fatto.

Annullamento

La corte pronuncia sentenza di annullamento quando accoglie uno o più motivi di ricorso o quando deve emettere tale pronuncia d'ufficio. L'annullamento è pronunciato con o senza rinvio al giudice di merito. L'annullamento senza rinvio è disposto, in estrema sintesi, nei casi in cui l'accoglimento del ricorso non impone di procedere ad accertamenti di fatto « ulteriori » rispetto a quelli compiuti nella sentenza impugnata (principio di superfluità del rinvio).

L'annullamento con rinvio è disposto quando l'accoglimento del ricorso impone ulteriori accertamenti di fatto, che sono preclusi al giudice di legittimità.

Il codice enumera le singole ipotesi di annullamento senza rinvio, ma poi, al termine dell'elenco, prevede nella nuova lettera luna clausola aperta che è stata estesa dalla legge n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando) e dalla giurisprudenza successiva. Può essere utile esaminare in dettaglio il contenuto di questa clausola.

**Annullamento
senza rinvio**

L'annullamento senza rinvio deve essere disposto nei seguenti casi (art. 620). a) Se il fatto non è previsto dalla legge come reato, se il reato è estinto o se l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita. b) Se il reato non appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario (ad es., reato previsto dal codice penale militare). c) Se il provvedimento impugnato contiene disposizioni che eccedono i poteri della giurisdizione, limitatamente alle medesime. d) Se la decisione impugnata consiste in un provvedimento non consentito dalla legge. e) Se la sentenza è nulla a norma e nei limiti dell'articolo 522 in relazione a un reato concorrente (per il quale non sono state osservate le norme sulla contestazione in dibattimento). f) Se la sentenza è nulla a norma e nei limiti dell'articolo 522 in relazione a un fatto nuovo (per il quale, come sopra, non sono state osservate le norme sulla contestazione in dibattimento). g) Se la condanna è stata pronunciata per errore di persona. h) Se vi è contraddizione fra la sentenza o l'ordinanza impugnata e un'altra anteriore concernente la stessa persona e il medesimo oggetto, pronunciata dallo stesso o da un altro giudice penale. i) Se la sentenza impugnata ha deciso in secondo grado su materia per la quale non è ammesso l'appello. l) Se la corte ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio (in corsivo il nuovo testo della riforma Orlando).

1) La corte può ritenere «superfluo il rinvio» e decidere la causa perché non sono necessari «ulteriori accertamenti di fatto », e cioè non si deve procedere ad un giudizio di merito.

2) La corte può ritenere « superfluo il rinvio» perché è in grado di «rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di

merito », quindi anche esercitando un potere discrezionale, ma sul fondamento di parametri e dati che sono stati acquisiti nella sentenza impugnata. Ciò avviene quando la corte di cassazione proscioglie il condannato da uno dei reati contestati (es. per intervenuta prescrizione) e opera direttamente la riduzione conseguente della pena basandosi sulle informazioni fornite dalla sentenza impugnata. In tal caso si ha un annullamento senza rinvio con contestuale rideterminazione della pena.

3) La corte decide con la presente formula «in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio». In base all'insegnamento giurisprudenziale, la corte annulla senza rinvio, ad esempio, quando la sentenza impugnata manifesta una situazione di vuoto probatorio che si prevede impossibile da colmare in sede di rinvio, alla luce dell'esame del materiale acquisito e utilizzato nei pregressi processi di merito.

Annullamento ai soli effetti civili

Fermi gli effetti penali della sentenza, la corte di cassazione, se ne annulla solamente le disposizioni o i capi che riguardano l'azione civile ovvero se accoglie il ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato, rinvia, "quando occorre", al giudice civile competente per valore in grado di appello, anche se l'annullamento ha per oggetto una sentenza inappellabile (art. 622).

Con riferimento alle possibili pronunce che la corte di cassazione è legittimata ad adottare in presenza di impugnazioni concernenti gli interessi civili, occorre richiamare quanto previsto dalle modifiche introdotte da ultimo dal d.lgs. n. 150 del 2022. In particolare, si devono considerare due differenti disposizioni, di cui ci siamo già occupati nei precedenti capitoli.

Innanzitutto, il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 573 dispone che, qualora il ricorso proposto abbia ad oggetto *esclusivamente* gli interessi civili (e, dunque, non siano state proposte censure nei confronti dei capi penali della sentenza impugnata), il giudice di legittimità è tenuto solo a scrutinare l'ammissibilità del ricorso, non potendo pronunciarsi – come avveniva invece in passato – sulle questioni restitutorie e risarcitorie derivanti da reato. La cassazione dovrà, in tale ipotesi, *rinviare per la prosecuzione* alla *sezione civile* competente, la quale esaminerà il ricorso concernente gli interessi risarcitori secondo le regole decisorie tipiche del giudizio civile. L'art. 573, comma 1-*bis* dispone che il giudice o la sezione civile competente sulla prosecuzione del procedimento a fini meramente civilistici decide «utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile». È tuttavia chiaro che tale previsione concerna esclusivamente il giudizio di appello, non anche il giudizio in cassazione, posti gli stringenti li-

miti che caratterizzano la cognizione del giudice di legittimità, il quale non ha il potere né di assumere nuove prove né di rivalutare quelle che già sono parte del compendio istruttorio formato nei precedenti gradi di giudizio. Al più, si può ritenere che, in caso di cassazione con rinvio della pronuncia da parte della sezione civile competente sulle questioni risarcitorie derivanti da reato, sarà il giudice civile del rinvio ad essere legittimato all'utilizzo delle prove acquisite nel processo penale originario.

In secondo luogo, ai sensi del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 578 (come riformato dal d.lgs. n. 150 del 2022), nei casi in cui sia stato proposto ricorso per cassazione *anche* per gli interessi civili o quando, nei confronti dell'imputato, sia stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni e al risarcimento dei danni da reato, se risultano ormai spirati i termini massimi per la definizione del giudizio di legittimità, la cassazione, nel pronunciare l'improcedibilità dell'azione penale, deve disporre il *rinvio per la prosecuzione* alla sezione civile competente nello stesso grado. Il giudice civile di legittimità così investito della trattazione delle questioni civili residue prenderà cognizione del ricorso proposto ai soli fini della definizione del *thema decidendum* risarcitorio. Qualora sia dichiarata l'improcedibilità dell'azione penale e si sia trasferita in sede civile la residua azione risarcitoria (originariamente cumulata in sede penale), il nuovo comma 1-*ter* dell'art. 578 dispone che, se era stato disposto il sequestro conservativo a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni restitutorie o risarcitorie derivanti da reato, ne permangano gli effetti fino alla intervenuta irrevocabilità della sentenza del giudice civile che decide sull'impugnazione.

Come abbiamo accennato in precedenza, l'annullamento con rinvio è disposto quando l'accoglimento del ricorso impone un nuovo giudizio di merito, che è precluso al giudice di legittimità.

Nel momento in cui annulla la sentenza con rinvio, la corte di cassazione fissa un principio di diritto e demanda la decisione al giudice di merito il quale dovrà conformarsi al principio (art. 627, comma 3). Entro tale limite, il giudice di merito è libero di riesaminare i fatti, ovviamente restando all'interno della devoluzione originaria.

Il giudice di rinvio è individuato come segue (art. 623):

a) se è annullata un'ordinanza, la corte dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, «il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento». La Corte cost. con la sentenza n. 7 del 2020 ha esteso l'incompatibilità di cui all'art. 34, comma 1, in un caso nel quale è intervenuta una declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma che incideva sulla comminazione del trattamento sanzionatorio. In tale ipotesi, quando la

Annullamento con rinvio

cassazione ha annullato con rinvio un'ordinanza che aveva deciso sulla rideterminazione della pena, il giudice dell'esecuzione, chiamato a provvedere, deve essere diverso da quello che aveva operato la rideterminazione annullata (art. 623, comma 1, lett. a). Infatti, l'attività che deve essere compiuta ha tutte quelle caratteristiche che la giurisprudenza della Consulta ha delineato nel concetto di «giudizio»;

b) se è annullata una sentenza di condanna nei casi previsti dall'art. 604, commi 1 e 4 e cioè quando la corte di appello avrebbe dovuto annullare (e non lo ha fatto) la sentenza di primo grado ed ordinare in via eccezionale la regressione del processo in tale sede, la corte di cassazione, che rileva l'errore, deve disporre che gli atti siano trasmessi al giudice di primo grado;

b-bis) se è annullata una sentenza di condanna nei casi in cui la corte d'appello avrebbe dovuto annullare la sentenza pronunciata a seguito di erronea dichiarazione di assenza (art. 604, comma 5-*bis*), la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice del grado e della fase in cui si è verificata la nullità (art. 623, comma 1, lett. *b-bis*); se è annullata una sentenza di condanna nei casi in cui la corte d'appello avrebbe dovuto annullare la sentenza pronunciata in assenza a seguito della prova della mancata conoscenza da parte dell'imputato (art. 604, comma 5-*ter*), la cassazione rinvia al giudice del grado e della fase nella quale può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto, salvo risulti che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo e nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata (art. 623, comma 1, lett. *b-bis*);

c) se è annullata la sentenza di una corte di assise di appello o di una corte di appello, ovvero di una corte di assise o di un tribunale in composizione collegiale, il giudizio è rinviato rispettivamente a un'altra sezione della stessa corte o dello stesso tribunale o, in mancanza, alla corte o al tribunale più vicini;

d) se è annullata la sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al medesimo tribunale; tuttavia (ai sensi dell'art. 34 in materia di incompatibilità) il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata (art. 623, comma 1, lett. d).

In base all'art. 624, comma 1, se l'annullamento è pronunciato soltanto per alcune delle disposizioni della sentenza, questa ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con le disposizioni annullate. Ed è proprio la corte di cassazione che, nel dispositivo della sentenza, indica, se occorre, «quali parti della sentenza [impugnata] diventano irrevocabili». La

Annullamento parziale

Il giudicato progressivo

stessa corte provvede a riparare l'eventuale omissione di tale dichiarazione (anche su sollecitazione informale del giudice del rinvio, del pubblico ministero o della parte privata interessata) ai sensi dell'art. 130, con ordinanza camerale de plano (art. 624, comma 3). Nel caso in cui ometta tale dichiarazione, la corte, su domanda o d'ufficio, pronuncia un'ordinanza integrativa che deve essere trascritta in margine o in calce alla sentenza e ad ogni copia di essa successivamente rilasciata (art. 624, comma 2).

Il giudicato progressivo è una nozione strettamente legata agli effetti dell'annullamento parziale. Come abbiamo precisato, sulle «parti» non toccate dall'annullamento la sentenza acquista autorità di giudicato: con il termine «parte» la legge intende riferirsi a qualsiasi statuizione avente autonomia giuridico concettuale. Il fenomeno è stato denominato «giudicato progressivo» e comporta la consunzione del potere decisione del giudice dell'impugnazione. Ad esempio, se la corte di cassazione ha annullato con rinvio la sentenza di condanna limitatamente alle disposizioni concernenti l'entità della pena o il giudizio di comparazione tra le circostanze e non ha accolto l'impugnazione relativa alla sussistenza del fatto o alla responsabilità dell'imputato, sulle parti non toccate dall'annullamento (accertamento del fatto e responsabilità) la sentenza ha autorità di giudicato. Ne deriva una ulteriore conseguenza: il giudice di rinvio non può accertare la prescrizione del reato né quando questa sia sopravvenuta, né quando sia preesistente e non sia stata accertata dalla corte di cassazione (Cass., sez. un., 26 marzo 23 maggio 1997, Attinà, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 679).

7. Il giudizio di rinvio a seguito di annullamento della Corte di Cassazione

Annullamento con rinvio. Casi

La Corte di cassazione annulla con rinvio quando accoglie il ricorso e ritiene necessario un nuovo giudizio di merito, che le è precluso (art. 623 cod. proc. pen.).

Quando annulla la sentenza con rinvio, la corte di cassazione fissa il principio di diritto e demanda al giudice di merito il compito di decidere alla luce di quel principio (art. 627, comma 3). Il giudice del rinvio ha gli stessi poteri del giudice la cui sentenza è stata annullata, salvo le limitazioni stabilite dalla legge (art. 627, comma 2); egli è libero di riesaminare i fatti, ovviamente restando all'interno della devoluzione originaria.

Se è annullata una sentenza di appello e le parti ne fanno richiesta, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'assunzione delle prove rilevanti per la decisione (art. 627, comma 2). A tal proposito, occorre precisare che, quando la

L'inosservanza del principio di diritto

cassazione dispone il rinvio, quello che il codice definisce «annullamento» non comporta una vera e propria «caducazione» della sentenza impugnata. In realtà, il processo di appello prosegue (nel caso di sentenze non appellabili, se annullate in cassazione, il rinvio è presso il giudice di primo grado.) con l'obbligo di osservare il principio di diritto indicato dal giudice di legittimità.

Occorre chiedersi cosa avvenga se il giudice di rinvio si distacca dal principio di diritto impostogli dalla corte di cassazione. La risposta è data dal combinato disposto degli artt. 627, comma 3 e 628: la sentenza del giudice di rinvio è impugnabile, e cioè è possibile ricorrere in cassazione al fine di ottenere un nuovo annullamento e, quindi, un nuovo giudizio. In particolare, il ricorso per cassazione avverso la sentenza di rinvio può essere proposto anche per motivi diversi dall'inosservanza del principio di diritto, purché « non riguardanti i punti già decisi dalla corte di cassazione » (art. 628, comma 2). In ogni caso, è possibile che la Corte annulli la pronuncia e disponga un nuovo giudizio di rinvio. In teoria, quindi, è prospettabile una serie infinita di rinvii e successive impugnazioni.

I limiti ai poteri cognitivi e decisorii del giudice di rinvio

Innanzitutto nel giudizio di rinvio non è ammessa la discussione sulla competenza attribuita dalla sentenza di annullamento, salvo quanto previsto dall'art. 25 se risultino « nuovi fatti » da cui derivi la competenza di un giudice superiore (ad es., se l'omicidio da colposo risulta preterintenzionale, con competenza della corte di assise, la quale è definita «giudice superiore»). La sentenza della corte di cassazione è, quindi, come si dice, irrevocabilmente attributiva della competenza al giudice di merito salva, appunto, l'applicabilità dell'art. 25, al quale rinvia l'art. 627 comma 1.

Inoltre, il giudice del rinvio non può rilevare nullità, anche se assolute, o inammissibilità verificatesi nei predetti giudizi o nel corso delle indagini preliminari (art. 627 comma 4). Infatti, la sentenza di annullamento copre la deduzione delle nullità, anche se assolute, o delle inammissibilità non attestate dalla suprema corte. Viceversa, argomentando dall'art. 627, comma 4 e dall'art. 191, comma 2, la inutilizzabilità può essere ancora dichiarata nel giudizio di rinvio.

Non vi è limite alcuno dove il giudice del rinvio scorga situazioni che conducano ad una immediata declaratoria di cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.* I limiti del sindacato della Corte di Cassazione potrebbero difatti impedire all'organo di legittimità di intravedere tali elementi.

Laddove li ravvisi, il giudice di rinvio ha l'obbligo di adottare il provvedimento consequenziale. L'eccezione non opera dove invece la Suprema Corte, in possesso di elementi idonei a risolvere la *questio iuris* presupposto della declaratoria, non vi sia comunque addivenuta.

Rileviamo come il vincolo al *dictum* della Corte di Cassazione sia destinato a cedere in caso di abrogazione legislativa, interpretazione autentica della legge o declaratoria di illegittimità costituzionale. Si ritiene, inoltre, che il giudice del rinvio possa sollevare questione di legittimità costituzionale sul punto di diritto deciso dalla Corte di Cassazione.

L'art. 628 c.p.p. prevede che la decisione emessa dal giudice del rinvio possa essere impugnata con ricorso per cassazione, se pronunciata in grado di appello o col mezzo previsto dalla legge, se pronunciata in primo grado. Il regime di impugnazione è quindi legato al grado in cui la sentenza è emanata.

L'art. 628, comma 2, c.p.p. precisa come l'impugnazione possa riguardare solo motivi non relativi ai punti già decisi dalla Corte di Cassazione o per inosservanza della disposizione dell'art. 627, comma 3, c.p.p.

8. Le questioni cautelari ed il giudizio di cassazione

L'art. 624bis c.p.p. prevede che la Corte di Cassazione annullando una sentenza di appello disponga la revoca delle misure cautelari. Si ritiene che la norma in esame comporti la caducazione della misura solo nei casi in cui la stessa sia stata disposta contestualmente alla sentenza di appello a norma dell'art. 275, comma 2ter, c.p.p. (e non anche nei casi in cui la misura sia stata disposta nella fase delle indagini preliminari o nel giudizio di primo grado) e laddove l'annullamento (con o senza rinvio) neghi l'affermazione di responsabilità penale.

9. Il rinvio pregiudiziale per la decisione sulla competenza per territorio

Con il D.Lgs. 150/2022 è stato introdotto nel codice di rito il nuovo istituto

del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione per la decisione sulla competenza per territorio, istituto costruito sul modello della proposizione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione e competenza (artt. 30-32 c.p.p.).

L'art. 24bis, comma 1, c.p.p., prevede che, entro il termine previsto per la formulazione dell'eccezione dell'incompetenza per territorio (conclusione dell'udienza preliminare o, dove manchi, "*subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti*") la questione relativa alla competenza per territorio

possa essere rimessa, anche d'ufficio, alla Corte di Cassazione. Se la questione, già sollevata in udienza preliminare, sia stata respinta, può essere comunque rimessa alla Corte di Cassazione la questione riproposta entro il termine previsto dall'art. 491, comma 1, c.p.p.

Il giudice, se accoglie la richiesta di parte (o se decide d'ufficio di rinviare la questione alla Suprema Corte) pronuncia ordinanza con la quale rimette alla Corte gli atti necessari alla risoluzione della questione, con l'indicazione delle parti e dei difensori.

La Corte di Cassazione decide in camera di consiglio. Se dichiara l'incompetenza del giudice che procede, ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente. Da notare che la legge delega prevedeva l'invio degli atti "*al giudice competente*" ma opportunamente è stato deciso per la trasmissione degli atti al pubblico ministero, in ossequio a quanto stabilito dalla Corte costituzionale intervenuta sulla materia dapprima con la sent. 76/1993 e poi con la 70/1996 con le quali è stato dichiarato illegittimo l'art. 23, comma 1, c.p.p. nella parte in cui dispone(va) che, quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia, ordina la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo (principio poi esteso all'ipotesi di incompetenza per territorio).

In base al comma 4 l'estratto della sentenza deve essere immediatamente comunicato al giudice che ha rimesso la questione e, quando diverso, al giudice competente, nonché al pubblico ministero presso i medesimi giudici ed è notificato alle parti private.

Infine, il comma 6 vieta di riproporre l'eccezione nel corso del procedimento alla parte che ha eccepito l'incompetenza per territorio senza chiedere contestualmente la rimessione della decisione alla Corte di Cassazione.

Cass. pen. Sez. IV, 16/02/2023, n. 6579.

Nel giudizio di rinvio trova applicazione l'art. 627, comma 4, cod. proc. pen., secondo cui non possono rilevarsi nel giudizio di rinvio nullità, anche assolute, o inammissibilità, verificatesi nei precedenti giudizi o nel corso delle indagini preliminari. Il giudice del rinvio non può modificare la regiudicata che si è già perfezionata sul punto di diritto deciso nella sentenza di annullamento della Corte di cassazione, per effetto del combinato disposto degli artt. 627, comma 3, e 628, comma 2, cod. proc. pen. Dunque l'ordinanza che abbia dichiarato inammissibile l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato è affetta da violazione di legge ove il giudice del rinvio abbia rilevato una causa di inammissibilità della domanda, in contrasto con il disposto dell'art. 627, comma 4, cod. proc. pen. e con il principio (fatta salva l'impugnazione straordinaria ex art. 625-bis cod. proc. pen.) di inoppugnabilità delle sentenze della Corte di cassazione, che coprono il dedotto e il deducibile..

Cass. pen. Sez. III, 10/02/2023, n. 5749.

“...il divieto di «reformatio in pejus» di cui all'art. 597 c.p.p., comma 3 non può trovare applicazione nel giudizio di rinvio dinanzi al giudice di primo grado, a seguito di annullamento della precedente pronuncia ex art. 604 c.p.p., comma 4, anche se detto annullamento sia stato determinato dall'impugnazione del solo imputato. Alla luce delle ragioni che sono state poste a fondamento di tale conclusione, il suddetto principio viene a costituire un aspetto specifico di quello più generale secondo cui: il divieto di infliggere una pena più grave non opera nel nuovo giudizio, sia esso di primo che di secondo grado, conseguente ad annullamento pronunciato dal giudice di appello ovvero dalla cassazione a causa di individuata nullità dell'atto introduttivo o di altra nullità assoluta ovvero a carattere intermedio non sanata, che si sia riversata sull'atto conclusivo”.

Cass. pen. Sez. III, 27/12/2022, n. 49238.

Alla Corte di cassazione è preclusa la possibilità non solo di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di giudizio, ma anche di saggiare la tenuta logica della pronuncia portata alla sua cognizione mediante un raffronto tra l'apparato argomentativo che la sorregge ed eventuali altri modelli di ragionamento mutuati dall'esterno. Resta, pertanto, esclusa la possibilità di una nuova valutazione delle risultanze acquisite, da contrapporre a quella effettuata dal giudice di merito, attraverso una diversa lettura, sia pure anch'essa logica, dei dati processuali, o una diversa ricostruzione storica dei fatti, o un diverso giudizio di rilevanza, o comunque di attendibilità delle fonti di prova.

Cass. pen. Sez. IV, 20/12/2022, n. 48215.

Laddove nella motivazione del Giudice dell'impugnazione risulti palese l'aporia logica e la contraddizione motivazionale poiché insite in antitetiche affermazioni, la sentenza deve essere cassata, con rinvio per nuovo esame al Giudice del merito.

Cass. pen. Sez. III Sent., 01/12/2022, n. 45537.

Nel caso di cosiddetta «doppia conforme», il vizio del travisamento della prova, per utilizzazione di un'informazione inesistente nel materiale processuale o per omessa valutazione di una prova decisiva, può essere dedotto con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. solo nel caso in cui il ricorrente rappresenti, con specifica deduzione, che il dato probatorio asseritamente travisato è stato per la prima volta introdotto come oggetto di valutazione nella motivazione del provvedimento di secondo grado.

Cass. pen. Sez. Un., 13/10/2022, n. 38809.

Spetta alla Corte di cassazione, in attuazione degli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost. il potere, esercitabile anche in presenza di ricorso inammissibile, di rilevare l'illegalità della pena determinata dall'applicazione di sanzione «ab origine» contraria all'assetto normativo vigente perché di specie diversa da quella di legge o irrogata in misura superiore al massimo edittale. (Fattispecie relativa ad irrogazione della pena detentiva per il reato di cui all'art. 582 cod. pen., in luogo delle sanzioni previste, per i reati di competenza del giudice di pace, dall'art. 52, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274).

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Cosa si intende per funzione nomofilattica?

La nomofilachìa (dal greco “nòmos” – norma – e “fulàso” – proteggere con lo sguardo) costituisce la principale – ma non esclusiva – funzione e obiettivo a cui la Corte di Cassazione tende. La Corte di Cassazione assolve la funzione nomofilattica assicurando l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale (art. 65, R.D. n. 12 del 1941). L'attività nomofilattica della Suprema corte è finalizzata anzitutto a rendere prevedibile la decisione del giudice di merito (principio della certezza del diritto) e a chiarire il significato delle norme. L'obiettivo di una perfetta nomofilachìa resta di fatto tendenziale dato che, a differenza dei paesi di *common law*, manca nel nostro ordinamento il principio dello *stare decisis* (o del precedente vincolante), specie alla luce della doverosa rimessione della questione alle Sezioni unite qualora una sezione semplice voglia discostarsi dall'interpretazione data da queste ultime (cfr. il comma 1-*bis* dell'art. 618, c.p.p.).

La funzione nomofilattica appartiene a ciascuna sezione semplice della Corte.

Qual è la disciplina del ricorso *per saltum*?

Il ricorso immediato per cassazione (o ricorso *per saltum*) (art. 569 c.p.p.) è un mezzo di impugnazione alternativo all'appello ed esperibile avverso le sentenze appellabili. Il ricorso *per saltum* non è invece esperibile avverso:

- 1) le sentenze appellabili durante il cui giudizio non si è assunta una prova decisiva per il giudizio, nonostante che la parte ne abbia fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti *ex art.* 495, comma 2, c.p.p.;
- 2) le sentenze appellabili con motivazione mancante, contraddittoria o manifestamente illogica;
- 3) le sentenze di non luogo a procedere (*ex art.* 428, c.p.p., come mod. con legge n. 103 del 2017), post 3 agosto 2017, la data di entrata in vigore della Legge Orlando.

Quando contro la stessa sentenza sono proposti ricorso immediato per cassazione e appello e sussista la connessione di cui all'art. 12 c.p.p., il ricorso per cassazione si converte *ope legis* in appello. La conversione del ricorso in appello è prevista per evitare il contrasto di giudicati in sede di impugnazione in relazione al medesimo fatto di reato e a reati connessi. Nella medesima ipotesi, se, entro quindici giorni dalla notificazione del ricorso, le parti che hanno proposto appello dichiarano tutte di rinunciarvi per proporre direttamente ricorso per cassazione, è allora l'appello a convertirsi in ricorso (e non viceversa).

Cosa si intende per impugnazione a critica vincolata?

Rispetto ai motivi di doglianza, i mezzi di impugnazione si distinguono in mezzi di impugnazione a critica libera – come l'appello – e mezzi di impugnazione a critica vincolata – come il ricorso per cassazione. Attraverso questi ultimi, è possibile denunciare soltanto taluni vizi identificati dalla legge, pena l'inammissibilità dell'azione.

Quali soggetti sono legittimati a proporre il ricorso?

In base ai principi generali di tassatività (art. 568, commi 1 e 3), la legge stabilisce i provvedimenti giurisdizionali impugnabili e determina sia il mezzo con cui questi possono essere impugnati sia i soggetti legittimati a proporre l'azione di impugnativa. In base al principio di interesse a impugnare (art. 568, comma 4), i soggetti legittimati ad avvalersi dei mezzi di impugnazione sono quelli la cui richiesta di impugnazione è diretta ad eliminare un provvedimento a loro pregiudizievole per sostituirlo con un provvedimento che comporta una situazione pratica a loro più vantaggiosa. In base a tali principi, legittimato a proporre ricorso per cassazione è l'imputato di un processo conclusosi con una sentenza di condanna, di proscioglimento o con una sentenza inappellabile di non luogo a procedere, sempreché quest'ultima non dichiari che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso – mancherebbe difatti l'interesse ad impugnare, poiché il ricorrente non potrebbe essere destinatario di alcuna decisione più favorevole.

Quali sono i motivi per cui è possibile proporre ricorso in cassazione?

Classificati tradizionalmente in dottrina nelle due categorie di *errores in iudicando* e di *errores in procedendo*, i motivi di ricorso per cassazione sono: a) eccesso o straripamento di potere giudiziario; b) inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale; c) inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità, decadenza; d) mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi previsti dall'art. 495, comma 2; e) motivazione mancante, contraddittoria o manifestamente illogica.

In quali ipotesi la motivazione è viziata?

La motivazione è viziata se manca del tutto, è omessa solo parzialmente, è fittizia oppure apparente o apodittica. Inoltre, la motivazione è viziata qualora sia contraddittoria, cioè incompatibile con gli atti del processo, o manifestamente illogica, cioè se le premesse e le conclusioni della motivazione sono inconciliabili.

Qual è l'ambito della cognizione della Corte di Cassazione?

A norma dell'art. 609 c.p.p., la cognizione del procedimento della Corte di Cassazione si estende limitatamente ai motivi proposti. La Corte decide altresì le questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del processo e quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello.

Quali sono le tipologie di sentenze che la Corte di Cassazione può emettere all'esito del procedimento?

All'esito del giudizio la Corte di Cassazione può: dichiarare il ricorso inammissibile; rigettare il ricorso; rettificare gli errori della sentenza; accogliere il ricorso, annullando (con o senza rinvio) la sentenza impugnata.

Quali conseguenze determina l'annullamento parziale della sentenza sottoposta al vaglio della Corte?

Quando la Corte di Cassazione non dispone l'annullamento di tutta la sentenza, le parti non cassate acquisiscono l'autorità di cosa giudicata (art. 624 c.p.p.).

Vanno ricompresi nel concetto di "parti della sentenza" anche i singoli punti di ogni capo.

Se la Suprema corte non provvede a dichiarare nel dispositivo quali parti diventino irrevocabili, l'omissione viene riparata dalla corte stessa con ordinanza, da trascriversi a margine della sentenza. L'ordinanza può essere pronunciata d'ufficio o su domanda del giudice competente per il rinvio, del pubblico ministero o della parte interessata, e si propone senza formalità.

Il legislatore ha in tale sede tenuto conto dell'eventualità che dalla sentenza di annullamento scaturisca un limite ai poteri del giudice di rinvio, dovuto ad un annullamento parziale.

Come si caratterizza la cognizione del giudice del rinvio?

Il giudice del rinvio è tendenzialmente libero di riesaminare i fatti, nei limiti della propria cognizione in sede di rinvio, e di decidere con gli stessi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata. Tuttavia, quando il giudice del rinvio deve nuovamente esaminare il merito egli deve rispettare il divieto di 'reformatio in peius', tranne quando il vizio che ha determinato l'annullamento della decisione ha comportato una regressione del procedimento (Cass., Sez. Un., 11 aprile 2006, n. 17050, Maddaloni); quando è annullata una sentenza di appello e le parti ne facciano richiesta, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per l'assunzione delle prove rilevanti per la decisione (art. 627, comma 2).

Sezione IV
LE NOVITÀ INTRODOTTE
DALLA C.D. RIFORMA CARTABIA (LEGGE N. 134 DEL 2021)
di Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Scaglione

SOMMARIO

1. L'improcedibilità dell'azione penale: profili generali. 2. Il concorso tra causa di improcedibilità ai sensi dell'art. 344-*bis* c.p.p. e causa di proscioglimento. 3. L'improcedibilità nei giudizi di rinvio. 4. Le proroghe al termine di durata dei giudizi di impugnazione. 5. La sospensione dei termini di durata dei giudizi di impugnazione. 6. Il regime transitorio di applicabilità dell'art. 344-*bis* c.p.p. 7. La prosecuzione dell'azione civile a seguito dell'improcedibilità del giudizio penale.

1. L'improcedibilità dell'azione penale: profili generali

L'art. 344-*bis* c.p.p., introdotto dalla legge n. 134 del 2021 (c.d. riforma Cartabia), prevede una peculiare causa di improcedibilità dell'azione penale conseguente alla mancata definizione del giudizio di appello o di quello di cassazione entro un termine prestabilito.

La riforma ha segnato la distinzione tra “tempo dell'oblio” (cui consegue la prescrizione del reato) e tempo del processo (cui consegue, invece, l'improcedibilità dell'azione penale).

L'introduzione della improcedibilità dell'azione penale va letta in combinato disposto con la disposizione del codice penale - anch'essa introdotta con la medesima legge - la quale prevede che il corso della prescrizione si arresta con la pronuncia della sentenza di primo grado (art. 161-*bis* c.p.)

Si individuano, pertanto, due distinti segmenti temporali: il primo, relativo alla prescrizione del reato, inizia a decorrere con la consumazione dello stesso e cessa con la sentenza di primo grado; il secondo segmento attiene invece alla ragionevole durata del giudizio di impugnazione (appello e ricorso per cassazione) durante il quale il superamento dei termini di fase previsti dal legislatore determina l'improcedibilità dell'azione penale.

Per quanto attiene al primo dei due momenti, «l'art. 2, comma 1 della legge n. 134 del 2021 ha abrogato il secondo e quarto comma dell'art. 159 c.p.; in particolare, l'abrogato secondo comma, introdotto dalla legge n. 3 del 2019 (c.d. Spazzacorrotti) a decorrere dal 1 gennaio 2020, prevedeva, che “il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna”. Si era infatti evidenziato che, in questo modo, non erano fissati termini per la definizione dei giudizi nelle fasi

Gli effetti del tempo sul reato e sulle impugnazioni

successive, con conseguente lesione della durata ragionevole del processo (art. 111 Cost. e art. 6 CEDU) nonché della presunzione di innocenza (art. 27 Cost.). Si è quindi ritenuto necessario intervenire per definire i tempi “ragionevoli” nella definizione dei giudizi di gravame, nonché per fissare le conseguenze processuali di un eventuale mancato rispetto di questi tempi».

In tale contesto, viene introdotto l’art. 161-*bis* c.p., in forza del quale la pronuncia della sentenza di primo grado – sia essa di condanna o di assoluzione – comporta non la sospensione ma la definitiva cessazione del corso della prescrizione.

Si tratta quindi di un intervento sulla normativa sia sostanziale sia processuale, che “perimetra l’ambito di operatività della prescrizione del reato (e, dunque, del tempo entro il quale può maturare il c.d. diritto all’oblio dell’autore del reato), entro il segmento temporale che va dalla sua consumazione alla sentenza di primo grado” (FARINI-TRINCI-TOVANI).

Nei giudizi di impugnazione, l’art. 344-*bis* c.p.p. individua un secondo segmento temporale che ha inizio con il novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine previsto dall’art. 544 c.p.p. – come eventualmente prorogato ai sensi dell’art. 154 disp. att. c.p.p. – e cessa con il maturare del termine di definizione del giudizio di impugnazione (due anni per il giudizio di appello e un anno per il giudizio di cassazione) (FARINI-TRINCI-TOVANI).

La norma disegna un meccanismo estintivo legato al superamento dei tempi di definizione del giudizio di impugnazione: si prevede, infatti, ai primi due commi, che la mancata definizione del giudizio di impugnazione entro i termini di legge comporti l’improcedibilità dell’azione penale.

In questo spazio temporale il decorso del tempo non incide sul reato ma sul potere dello Stato di esercitare o proseguire l’azione penale.

L’improcedibilità per superamento dei termini di durata del giudizio di impugnazione è rinunciabile dall’imputato.

Restano esclusi i delitti puniti con l’ergastolo anche quale conseguenza dell’applicazione di circostanze aggravanti (comma 9) oppure se sia l’imputato stesso a rinunciare alla declaratoria di improcedibilità, chiedendo che il processo prosegua benché siano maturati termini di cui ai commi 1 e 2, anche se prorogati (comma 7) (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

2. Il concorso tra causa di improcedibilità ai sensi dell'art. 344-*bis* c.p.p. e causa di proscioglimento

La riforma non contiene alcuna modifica dell'art. 129 c.p.p. anche se si osserva in dottrina “che, a seguito dell'operatività dell'art. 161-*bis* c.p.p., l'estinzione del reato per prescrizione non potrà più essere dichiarata nel giudizio di impugnazione”.

Occorre, tuttavia, chiedersi se, in caso di sussistenza della causa di improcedibilità di cui all'art. 344-*bis* c.p.p., essendo ormai maturato il termine di durata del giudizio di impugnazione, il giudice dell'appello o la Corte di Cassazione possano, comunque, pronunciare il proscioglimento dell'imputato ai sensi del primo comma dell'art. 129 c.p.p.

A tale quesito, attenta dottrina ha risposto affermando che “potrebbe darsi una risposta negativa considerando che, con la scadenza del termine di durata del giudizio di impugnazione, viene sostanzialmente ad estinguersi la possibilità di proseguire l'azione penale; vi è però da osservare che, in base al generale principio del *favor rei* (ed in assenza di previsioni di segno opposto) dovrebbe potersi consentire la possibilità di prosciogliere nel merito anche a fronte di un'azione non più procedibile” (FARINI-TRINCI-TOVANI).

3. L'improcedibilità nei giudizi di rinvio

Il legislatore ha anche regolato i termini per il giudizio di rinvio mediante un rinvio alla disciplina prevista per i termini in materia di giudizio di appello, con l'unica precisazione che il termine di durata massima decorre dal novantesimo giorno successivo a quello previsto per il deposito delle sentenze da parte della Suprema Corte di Cassazione, ovvero trenta giorni dalla deliberazione, svincolandolo così dalla data di effettivo deposito tanto che sia anteriore che, come accade più frequentemente, successivo.

Dunque, anche per il giudizio di appello in sede di rinvio si applica il termine di durata biennale che decorre dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di trenta giorni previsto dall'art. 617 c.p.p. per il deposito della sentenza della Corte di Cassazione.

Qualora, invece, la sentenza di annullamento travolga anche la pronuncia di primo grado, troverà applicazione il secondo periodo dell'art. 161-*bis* c.p.p. in forza del quale la prescrizione riprende a decorrere dalla data della pronuncia definitiva di annullamento (FARINI-TRINCI-TOVANI).

4. Le proroghe al termine di durata dei giudizi di impugnazione

La fissazione di rigide tempistiche, specificamente previste in due anni per il procedimento di appello (comma 1) e di un anno per quello in Cassazione (comma 2) (decorrenti dal novantesimo giorno successivo alla data di deposito della motivazione della sentenza del grado precedente), sono temperate dalla previsione di una serie di ipotesi che rimettono alla valutazione del giudice che procede - sembrerebbe doversi ritenere quello dell'impugnazione - la dilatazione di detti termini, con un limite massimo che non superi quelli di cui ai commi 1 e 2 di un ulteriore anno per il giudizio di appello e di sei mesi per quello di Cassazione (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

Gli elementi che dovrà considerare a tal fine il giudice procedente - il quale è tenuto a pronunciarsi con ordinanza motivata - sono costituiti dalla particolare complessità del giudizio di impugnazione, evincibile dai seguenti parametri: a) il numero delle parti; b) il numero delle imputazioni; c) il numero o la complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

Il giudice procedente potrà concedere altre proroghe senza, però, oltrepassare il termine massimo di tre anni nel giudizio di appello ed un anno e sei mesi per quello di legittimità, dandone sempre contezza con ordinanza motivata, per le medesime ragioni di cui ai precedenti punti a), b) e c) qualora la complessità del giudizio di impugnazione attenga a procedimenti relativi a delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, per i delitti di cui agli artt. 270, comma 3, 306, comma 2, 416-*bis*, 416-*ter*, 609-*bis*, nelle ipotesi aggravate di cui all'art. 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., nonché per i delitti aggravati ai sensi dell'art. 416-*bis*.1, comma 1, c.p. e per il delitto di cui all'art. 74, d.P.R. n. 309 del 1990, oltre a tutti i delitti aggravati ai sensi dell'art. 416-*bis*.1, comma 1, c.p. (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

È inevitabile rimarcare come se il periodo c.d. ordinario non pone problemi interpretativi, ben diversa è l'ipotesi legata alla particolare complessità del giudizio di impugnazione che consente di dilatare i termini fino alla metà. Benché il legislatore abbia individuato dei parametri, entra in gioco un margine di discrezionalità del giudice che dovrà essere adeguatamente motivato, posto che il solo imputato e il suo difensore - le altre parti non risultano legittimate - potranno ricorrere per cassazione, senza effetti sospensivi,

avverso l'ordinanza che proroga il termine previsto per il giudizio di appello. I termini per ricorrere sono molto stringenti (cinque giorni dalla lettura dell'ordinanza o, qualora la decisione avvenga fuori udienza, dalla sua notificazione) (comaa 5) (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

Il ricorso verrà deciso con procedimento a contraddittorio cartolare secondo le forme dell'art. 611 entro trenta giorni dalla ricezione degli atti – termine che, non essendo previste sanzioni per l'omesso rispetto, è da considerarsi ordinatorio.

Contro la decisione di inammissibilità o rigetto è preclusa la riproposizione, anche perché risulta impensabile ipotizzare un *quid novi* tale da vincere la forza del giudicato.

Suscita perplessità il fatto che sia prevista l'impugnazione dell'ordinanza che proroga il termine previsto solo per il giudizio di appello e non per quello di legittimità. Una possibile chiave di lettura potrebbe essere quella di escludere che la Corte di Cassazione possa fungere da controllore di sé stessa, ma per altri istituti non opera quest'impostazione, sol che si pensi al ricorso straordinario *ex art. 625-bis* (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

5. La sospensione dei termini di durata dei giudizi di impugnazione

L'art. 344-*bis*, comma 6, c.p.p. ha previsto anche la possibilità della sospensione, richiamando espressamente il disposto dell'art. 159 c.p. che disciplina la sospensione della prescrizione.

È dunque prevista la possibilità di sospendere i termini indicati nei commi 1 e 2 – sembrerebbe, pertanto, che non operi in riferimento ai segmenti temporali di cui alla proroga – per le medesime ipotesi previste per la sospensione del corso della prescrizione, ovvero quando la sospensione del procedimento o del processo o dei termini di custodia cautelare sia imposta da una particolare disposizione di legge, oltre che per le ipotesi di autorizzazione a procedere, di deferimento della questione ad altro giudizio, di sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore, di sospensione del procedimento penale *ex art. 420-quater*, di rogatorie all'estero (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

Per il giudizio di appello è prevista un ulteriore caso legato al periodo in cui si dà corso alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. In quest'ipotesi il periodo di sospensione potrà essere rideterminato qualora il Giudice di Appello fissi udienze deputate

all'istruttoria a distanza superiore a sessanta giorni l'una dall'altra, in quanto è il comma 6 a prevedere dette scadenze (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

La sospensione opererà anche qualora debba procedersi a nuove ricerche dell'imputato *ex art.* 159 onde consentire la notificazione del decreto di citazione per il giudizio di appello o degli avvisi previsti per il giudizio di cassazione per l'imputato non assistito da difensore d'ufficio (art. 613, comma 4). Nel primo caso il termine indicato nei commi 1 e 2 sarà sospeso per il periodo intercorrente tra la data in cui l'autorità giudiziaria dispone le nuove ricerche e la data in cui la notificazione è effettuata per tutti gli imputati, ricadendo anche per coloro per cui non sussistano problemi di notifica, a mano che, in chiave garantista, il Presidente del Collegio o il Giudice monocratico – in ipotesi di appello avverso le sentenze del Giudice di pace – non disponga la separazione del processo (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

6. Il regime transitorio di applicabilità dell'art. 344-*bis* c.p.p.

Il legislatore al terzo comma dell'art. 2, legge n. n. 134 del 2021, ha previsto una disciplina transitoria che prevede due diverse fasce a seconda dello stato del procedimento che, comunque, interessa esclusivamente i procedimenti di impugnazione aventi ad oggetto «procedimenti di impugnazione che hanno a oggetto reati commessi a far data dal 1 gennaio 2020» (art. 344-*bis*, comma 3) (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

In riferimento a detti reati occorre distinguere i procedimenti: a) per i quali, a seguito di proposizione di impugnazione, alla data di entrata in vigore della legge n. 134 del 2021, ovvero il 19 ottobre 2021, il giudice a quo abbia già trasmesso al giudice dell'impugnazione (Giudice di Appello o Corte di Cassazione) gli atti di cui all'art. 590. In questo caso i termini previsti dall'art. 344-*bis* decorrono dalla data di entrata in vigore della predetta legge, quindi dal 19 ottobre 2021 (art. 344-*bis*, comma 4); b) invece, per i procedimenti per i quali l'impugnazione sarà proposta entro il 31 dicembre 2024, i termini previsti per il giudizio di appello sono di tre anni, mentre per quello di legittimità di un anno e sei mesi (art. 344-*bis*, comma 5, prima parte); c) gli stessi termini si applicano anche in ipotesi di annullamento con rinvio da parte della Cassazione disposto entro il 31 dicembre 2024 (art. 344-*bis*, comma 5, seconda parte).

Aspetti che suscitano perplessità sono molteplici e variegati, in

quanto nell'ipotesi del comma 4, l'applicazione del regime più favorevole è legata ad un evento incerto e non rimesso alla volontà dell'impugnante, costituito dalla data di trasmissione degli atti dal giudice a quo al giudice *ad quem*. Diversamente (ovvero la trasmissione successiva al 19 ottobre 2021) si applicherà un regime – quello del quinto comma – che risulta deteriore, pari a quello previsto per i procedimenti ritenuti di maggiore complessità, difettando, però, la possibilità di sottoporre a controllo i più lunghi termini previsti per l'improcedibilità (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

Poco chiaro risulta l'inciso secondo cui «in caso di pluralità di impugnazioni, si fa riferimento all'atto di impugnazione proposto per primo» (art. 344-*bis*, comma 5, ultima parte), non essendo chiaro se la pluralità di impugnazioni vada circoscritta ad ogni imputato – ipotizzando la presentazione di più atti, come nel caso di due difensori e, per il solo giudizio di appello, dell'impugnazione sottoscritta personalmente dall'imputato – oppure a tutti gli imputati. Il fatto che nel caso di sospensione di cui all'art. 344-*bis*, comma 6, per procedere a nuove ricerche dell'imputato sia specificato che la sospensione operi nei confronti di tutti gli imputati, sembrerebbe che in tutti gli altri casi la decorrenza del termine risulti autonomo per ogni singolo imputato (GIUNCHEDI-SANTORIELLO).

In ordine alla natura giuridica dell'art. 344-*bis* c.p.p. ed ai suoi riflessi in merito al regime temporale di applicazione della disposizione si segnala un recente orientamento (Cass. pen., Sez. V, 5 novembre 2021, n. 344) in cui la Suprema Corte ha riconosciuto la natura processuale della causa di improcedibilità in questione. Ciò facendo leva, da un lato, sulla dichiarata finalità perseguita con l'introduzione dell'art. 344-*bis* c.p.p. volta ad una celere definizione dei processi di impugnazione, in ossequio al principio sancito nell'art. 111 Cost. e, dall'altro, valorizzando la collocazione dell'art. 344-*bis* c.p.p., inserito nell'ambito delle condizioni di procedibilità.

Con l'innovativo istituto della causa di improcedibilità di cui all'art. 344-*bis* c.p.p. ad estinguersi è l'azione penale e non il reato, sicché la natura processuale della norma comporta la conseguente operatività del principio *tempus regit actum* e la conseguente inapplicabilità retroattiva della disposizione in esame, fatta salva la disciplina transitoria. Ciò non esclude che questo nuovo istituto possa altresì avere effetti sostanziali, ma essi rilevano quale mero effetto consequenziale all'improcedibilità dell'azione alla scadenza del termine fissato dal legislatore per la durata ragionevole del giudizio di impugnazione (FARINI-TRINCI-TOVANI).

7. La prosecuzione dell'azione civile a seguito dell'improcedibilità del giudizio penale

L'informazione. L'art. 2 lett. b) della legge n. 134 del 2021 ha apportato una modifica, particolarmente importante, alla disciplina contenuta dall'art. 578 c.p.p., al fine di armonizzarne la previsione rispetto alla nuova ipotesi di improcedibilità introdotta all'art. 344-*bis* c.p.p.: dopo il primo comma è stato infatti introdotto il nuovo comma 1-*bis* in base al quale «quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il Giudice di Appello e la Corte di Cassazione, nel dichiarare improcedibile l'azione penale per il superamento dei termini di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 344-*bis*, rinviano per la prosecuzione al giudice civile competente per valore in grado di appello, che decide valutando le prove acquisite nel processo penale».

La Corte costituzionale (n. 182 del 2021) ha dichiarato la disposizione in esame conforme alla normativa sovranazionale, evidenziando la conformità dell'interpretazione dominante dell'art. 578 c.p.p. alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Ha così affermato che «una volta dichiarata la sopravvenuta causa estintiva del reato, in applicazione dell'art. 578 c.p.p., l'imputato avrà diritto a che la sua responsabilità penale non sia più rimessa in discussione, ma la parte civile avrà diritto al pieno accertamento dell'obbligazione risarcitoria»; ciò in quanto, «con la disposizione censurata il legislatore ha operato un bilanciamento tra le esigenze sottese all'operatività del principio generale di accessorietà dell'azione civile rispetto all'azione penale (che esclude la decisione sul capo civile nell'ipotesi di proscioglimento) e le esigenze di tutela dell'interesse del danneggiato, costituito parte civile. Quando il proscioglimento viene pronunciato in grado di appello o di legittimità, in seguito ad una valida condanna emessa nei gradi precedenti, la regola dell'accessorietà (che comporta il sacrificio dell'interesse della parte civile) subisce dei temperamenti, poiché essa continua ad essere applicabile nelle ipotesi di assoluzione nel merito e di sopravvenienza di cause estintive del reato riconducibili alla volontà delle parti (ad esempio remissione di querela), ma non trova applicazione allorché la dichiarazione di non doversi procedere dipenda dalla sopravvenienza di una causa estintiva del reato riconducibile a prescrizione o ad amnistia, nel qual caso prevale l'interesse della parte civile a conservare le utilità ottenute nel corso del processo, che continua dinanzi allo stesso giudice penale, sebbene sia mutato l'ambito della cognizione richiestagli, che va circoscritta alla responsabilità civile».

Si è, pertanto, concluso che “il giudice dell’impugnazione penale (Giudice di Appello o Corte di Cassazione), spogliatosi della cognizione sulla responsabilità penale dell’imputato in seguito alla declaratoria di estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione (o per sopravvenuta amnistia), deve provvedere sull’impugnazione ai soli effetti civili, confermando, riformando o annullando la condanna già emessa nel grado precedente, sulla base di un accertamento che impinge unicamente sugli elementi costitutivi dell’illecito civile, senza poter riconoscere, neppure incidenter tantum, la responsabilità dell’imputato per il reato estinto”.

Sezione V

I RICORSI STRAORDINARI IN CASSAZIONE

di *Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Sgaglione*

SOMMARIO

1. Il ricorso per errore materiale o di fatto. 2. Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (art. 628-*bis*, intr. con d.lgs. n. 150 del 2022). 3. La revisione: presupposti e casi. 3.1 Il procedimento. 4. La riparazione dell'errore giudiziario. 5. Il nuovo art. 629-*bis* c.p.p. e la rescissione del giudicato. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DO-MANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Il ricorso per errore materiale o di fatto

Profili generali

Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto è un mezzo di impugnazione straordinario – come tale esperibile nei confronti di una sentenza passata in giudicato – che mira a correggere gli errori (materiali o di fatto) contenuti nei provvedimenti pronunciati dalla Corte di Cassazione.

Si tratta di un istituto che risponde al principio del *favor rei*, come confermato dal fatto che il codice prevede l'attivazione del rimedio solo a favore del condannato.

L'art. 130 del codice definisce gli errori materiali come “errori od omissioni che non determinano la nullità [dell'atto], e la cui eliminazione non comporta una modificazione essenziale dell'atto”. Si tratta di errori che attengono non alla formazione, ma alla rappresentazione della volontà e che dipendono dalla mancata corrispondenza tra la volontà dell'estensore e la materiale redazione della sentenza, come può essere l'errata indicazione degli estremi di un testo legislativo o di una sentenza, l'errore nel computo della pena o nell'indicazione della sua specie, ecc.

L'errore di fatto, invece, è un errore ostativo, e cioè un errore del giudice che cade sulle risultanze processuali. In questo caso non c'è divergenza tra ciò che il giudice vuole e ciò che è rappresentato nella sentenza, ma la volontà si è formata in maniera erronea. In questa sede rileva il solo errore sulla percezione di un atto del giudizio, e non la sua erronea valutazione, che costituisce invece un errore di giudizio (Cass., Sez. Un., 27 marzo 2002, ric. Basile).

Questi sono gli unici due errori per i quali è previsto il ricorso straordinario di cui all'art. 625-*bis*, c.p.p. Fuori da queste ipotesi, il ricorso è inammissibile.

Legittimazione

La legittimazione a proporre il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto spetta – secondo quanto previsto dal capoverso dell'art. 625-*bis* c.p.p. – al procuratore generale e al condannato. La richiesta è presentata con ricorso presentato alla cancelleria della

Corte di Cassazione, che è il giudice del ricorso straordinario, nel termine di centottanta giorni.

La Corte, in ogni caso, può rilevare d'ufficio l'errore materiale in ogni momento e senza formalità, mentre per l'errore di fatto il termine per il rilievo d'ufficio è di novanta giorni (art. 625-*bis*, comma 3).

La presentazione del ricorso non sospende gli effetti del provvedimento. Nei casi di eccezionale gravità, è previsto che la Corte possa provvedere, con ordinanza, alla sospensione (art. 625-*bis*, comma 2).

Decisione

Il ricorso è dichiarato inammissibile quando viene proposto per errori diversi da quelli indicati dal comma 1, quando è proposto fuori dai termini indicati dal comma 2 ovvero quando risulta manifestamente infondato. In questo caso la Corte procede, anche d'ufficio, con ordinanza (art. 625-*bis*, comma 4).

Quando il ricorso è ammissibile, la Corte decide in camera di consiglio, a norma dell'art. 127 del codice, e se accoglie la richiesta adotta i provvedimenti necessari per correggere l'errore.

2. Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (art. 628-*bis*, intr. con d.lgs. n. 150 del 2022)

Profili generali

Il neointrodotta art. 628-*bis* c.p.p. prevede un ricorso straordinario e polifunzionale, destinato a colmare un vuoto normativo di strumenti legislativi contro provvedimenti giurisdizionali adottati in violazione della CEDU o dei suoi Protocolli addizionali, e sino ad oggi colmato dalla Corte costituzionale con la revisione europea (sent. n. 113 del 2011) e dalla Corte di Cassazione con l'incidente di esecuzione.

Il rimedio in esame è **polifunzionale**, e forse ancor più duttile rispetto alla revisione europea, in quanto può avere come esito non solo, e non necessariamente, la revoca della sentenza penale o del decreto penale di condanna pronunciato nei confronti del richiedente, ma anche (in alternativa alla revoca) la riapertura del procedimento o l'adozione di provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli del provvedimento censurato dalla CEDU.

Il ricorso straordinario in Corte di Cassazione *ex art. 628-bis* può essere proposto in due casi esclusivamente dal ricorrente vittorioso in sede europea, che sia stato condannato o sottoposto a misure di sicurezza nell'ordinamento italiano. Il rimedio in esame è attivabile:

1) **in primo luogo**, quando sia intervenuta una decisione definitiva

della CEDU che abbia accolto il ricorso presentato per accertare una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo o dai suoi Protocolli addizionali;

- 2) **in secondo luogo**, quando la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia riconosciuto unilateralmente la violazione della CEDU da parte dello Stato italiano e abbia disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso (art. 37 della Convenzione);
- 3) **in terzo luogo**, quando la violazione accertata dalla Corte Edu riguarda il diritto dell'imputato di partecipare al processo (v.d. par. c) La rescissione del giudicato e il rapporto con il ricorso *ex art. 628-bis*).

I profili procedurali della richiesta: i requisiti formali

I commi 2 e 3 dell'articolo in esame stabiliscono che la richiesta debba, a pena di inammissibilità:

- 1) contenere "l'indicazione specifica delle ragioni che la giustificano";
- 2) essere presentata personalmente dall'interessato o, in caso di morte, da un suo congiunto, a mezzo di difensore munito di procura speciale;
- 3) essere formulata con ricorso depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna nelle forme previste dall'art. 582 c.p.p.

La richiesta deve essere depositata assieme alla sentenza o al decreto penale di condanna, alla decisione emessa dalla Corte europea e agli ulteriori ed eventuali atti e documenti che la giustificano. I termini entro cui far pervenire la richiesta sono, sempre a pena di inammissibilità, di novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione ovvero dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo.

Aspetti critici sui requisiti formali della richiesta

Se sottoposte ad attenta lettura, le norme sui requisiti formali della richiesta non dicono se il ricorrente possa specificare o meno quali dei tre rimedi intenda richiedere e se la Suprema Corte possa adottare un rimedio diverso da quello richiesto. E ancora desta alcune perplessità il requisito dell'**indicazione specifica delle ragioni che giustificano** la richiesta: quali ulteriori ragioni possono essere sottese all'istanza *ex art. 628-bis* una volta intervenuto il riconoscimento della CEDU di violazione della Convenzione da parte dello Stato italiano?

Il giudice di legittimità deve seguire il giudizio camerale cartolare (o **non partecipato**) previsto dall'art. 611, durante il quale può sospendere la pena o la misura di sicurezza, se ne ricorrono i presupposti, ai sensi dell'art. 635 c.p.p.

Una volta che la richiesta è trasmessa all'attenzione della corte, essa è sottoposta al vaglio di ammissibilità della Corte. La Corte di

Il vaglio di ammissibilità e la decisione

Cassazione sceglierà poi lo strumento più adatto per rimuovere gli effetti pregiudizievoli solo dopo aver valutato l'**incidenza effettiva** che la violazione convenzionale ha prodotto sulla condanna. Spetta quindi al giudice di legittimità contemperare il giudicato penale con l'esigenza di eliminare gli effetti pregiudizievoli di un provvedimento che si è rivelato anticostituzionale per norma interposta *ex art. 117, comma 1, Cost.* Solo qualora la Corte di Cassazione non sia in grado di provvedere direttamente, trasmetterà gli atti al giudice dell'esecuzione oppure, secondo le evenienze, disporrà la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione (Relazione illustrativa al decreto legislativo n. 150 del 2022).

Se la Corte riapre il processo, la Corte stabilisce se e in quale parte gli atti compiuti nel processo che si è in precedenza svolto conservino efficacia. La riapertura del processo porta con sé due conseguenze: da un lato la prescrizione riprende il suo corso dalla pronuncia della Corte di Cassazione che dispone la riapertura del processo davanti al giudice di primo grado, dall'altro lato il richiedente riassume la qualità di imputato (*ex art. 60 c.p.p.*).

3. La revisione: presupposti e casi

La revisione è un **mezzo di impugnazione straordinario** in quanto esperibile senza limiti di tempo, ossia anche qualora la sentenza sia divenuta irrevocabile.

A norma dell'art. 629 c.p.p., la revisione è ammessa purché sussistano i seguenti **presupposti** indefettibili:

- 1) deve trattarsi di una sentenza di condanna o di una sentenza che applica la pena su richiesta delle parti o di un decreto penale;
- 2) occorre che tali decisioni siano divenute irrevocabili;
- 3) deve ricorrere uno dei casi individuati all'art. 630 c.p.p.

Si precisa che, ai fini della revisione, non rilevano né l'eventuale estinzione della pena né l'avvenuta espiazione della stessa.

L'art. 630 c.p.p., prevede che la revisione può essere richiesta qualora:

- 1) i fatti posti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non sono conciliabili con quelli di un'altra sentenza penale irrevocabile emessa da un altro giudice, ordinario o speciale;
- 2) interviene la revoca di una sentenza civile o amministrativa di carattere pregiudiziale che è stata posta a fondamento della sentenza di condanna o del decreto penale di condanna;

- 3) sopravvengono nuove prove che da sole o unite a quelle già valutate, dimostrano che il condannato deve essere prosciolto;
- 4) viene dimostrato che la condanna è stata pronunciata a seguito di falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto che la legge prevede come reato. A tal fine è necessario che la falsità sia stata accertata con una sentenza passata in giudicato e che abbia avuto un effetto causale determinante sulla sentenza oggetto di revisione.

Un nuovo caso di revisione è stato introdotto in seguito a Corte cost. n. 113 del 2011, che ha, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede la revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario a conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

A pena di inammissibilità della domanda, l'art. 631 c.p.p. sancisce che gli elementi in base ai quali la revisione va richiesta devono essere tali da dimostrare, se accertati, che il condannato debba essere prosciolto con sentenza di assoluzione o di non doversi procedere (ai sensi degli artt. 529, 530 e 531 c.p.p.).

La revisione, quale mezzo di impugnazione straordinario, non può comportare un riesame delle risultanze istruttorie e, pertanto, non è volta ad ottenere una pronuncia più favorevole per l'imputato.

3.1 *Il procedimento*

In base all'art. 632 c.p.p., possono chiedere revisione: il condannato; un prossimo congiunto del condannato; il tutore del condannato; l'erede o il prossimo congiunto del condannato deceduto; il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello nel cui distretto fu pronunciata la sentenza di merito poi passata in giudicato.

Il **giudice competente** a decidere della revisione è la Corte d'Appello, alla cui cancelleria la richiesta va presentata personalmente o per mezzo di un procuratore speciale, insieme ad eventuali atti e documenti; essa deve contenere l'indicazione specifica delle ragioni e delle prove che la giustificano.

Quando la richiesta di revisione è proposta al di fuori delle ipotesi consentite o in assenza delle condizioni richieste dal codice di rito, ovvero risulti manifestamente infondata, la Corte d'Appello competente, anche d'ufficio, ne dichiara con ordinanza l'inammissibilità.

Tale ordinanza, ricorribile per cassazione, non preclude la possibilità di presentare una nuova richiesta di revisione fondata su elementi diversi.

Venendo al **procedimento**, fatta eccezione per il caso in cui vi sia una declaratoria di inammissibilità, il giudizio di revisione, infatti, termina con sentenza di accoglimento o di rigetto (art. 637 c.p.p.):

- 1) in caso di **rigetto**, il giudice condanna la parte che ha presentato la richiesta di revisione al pagamento delle spese processuali e, qualora fosse stata disposta la sospensione della pena o della misura di sicurezza, dispone che ne riprenda l'esecuzione;
- 2) nel caso di sentenza di **accoglimento**, a norma dell'art. 637, comma 2, c.p.p. la Corte d'Appello:
- 3) revoca la sentenza di condanna o il decreto penale di condanna e pronuncia il proscioglimento, indicandone la causa nel dispositivo;
- 4) ordina la restituzione delle somme pagate in esecuzione della condanna per le pene pecuniarie, per le misure di sicurezza patrimoniali, per le spese processuali e di mantenimento in carcere e per il risarcimento del danno a favore della parte civile citata per il giudizio di revisione;
- 5) ordina, altresì, la restituzione delle cose che sono state confiscate, ad eccezione delle cose oggetto di confisca obbligatoria.

4. La riparazione dell'errore giudiziario

L'errore giudiziario deriva dall'avvenuto accertamento, in sede di revisione, dell'ingiustizia sostanziale della sentenza irrevocabile di condanna impugnata.

L'art. 643 c.p.p. prevede, infatti, per colui che è stato prosciolto a seguito della domanda di revisione, il diritto ad una riparazione commisurata alla durata della eventuale espiazione della pena, nonché alle conseguenze personali e familiari che ne sono derivate.

Ciò a condizione che chi è stato prosciolto in sede di revisione non abbia determinato l'errore giudiziario per dolo o colpa grave.

Tale diritto alla riparazione, nel caso in cui il condannato muoia, anche prima del procedimento di revisione, si estende al coniuge, ai discendenti, agli ascendenti, ai fratelli, alle sorelle e agli affini entro il primo grado e le persone legate da vincolo di adozione con la persona deceduta, salvo che siano indegni.

La domanda di riparazione deve essere proposta, personalmente o per mezzo di un procuratore speciale, entro due anni dal passaggio in giudicato della sentenza di revisione a pena di inammissibilità e va presentata per iscritto, insieme ai documenti ritenuti utili, presso la cancelleria della Corte d'Appello che ha pronunciato la sentenza (art. 645 c.p.p.).

La Corte di Appello deciderà sulla domanda di riparazione in camera di consiglio (art. 646 c.p.p.).

5. Il nuovo art. 629-*bis* c.p.p. e la rescissione del giudicato

Profili generali

La **rescissione del giudicato** è un'impugnazione straordinaria che, se accolta, deroga all'effetto vincolante del giudicato e al principio del *ne bis in idem* processuale, secondo cui l'imputato prosciolto o condannato non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto storico (art. 649, comma 1, c.p.p.).

Il ricorso in parola può essere presentato nei confronti delle sentenze irrevocabili di condanna o di proscioglimento, quando abbiano applicato una misura di sicurezza.

Quando si è proceduto in assenza del condannato o del sottoposto a misura di sicurezza, quest'ultimo può ottenere la rescissione del giudicato allorché:

- 1) **da un lato**, dimostri di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa provi (c.d. onere della prova),
- 2) **dall'altro**, non risulta che egli abbia avuto conoscenza della pendenza del processo prima della pronuncia della sentenza (art. 629-*bis* c.p.p., come mod. con d.lgs. n. 150 del 2022), (incolpevole incoscienza della pendenza del processo).

Le due condizioni di ammissibilità precludono l'utilizzo di tale strumento da parte dell'imputato assente, il quale sia venuto a conoscenza della pendenza del processo in tempo utile per intervenire e proporre impugnazione nei termini ordinari.

Anche alla luce delle ultime modifiche legislative, la rescissione del giudicato rappresenta un importante avvicinamento della disciplina del processo penale italiano ai principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di partecipazione dell'imputato al processo.

La disciplina della rescissione è stata modificata recentemente prima dalla legge n. 103 del 2017 (c.d. Riforma Orlando), poi dal d.lgs. n. 150 del 2022, attuativo della legge n. 134 del 2021, recante "delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari".

La legge **Orlando** ha spostato la competenza del giudice della rescissione dalle mani della Corte di Cassazione in quelle della Corte d'Appello nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento (art. 629-*bis*, comma 2).

La riforma **Cartabia**, invece, ha limitato l'applicazione del ricorso "fuori dei casi disciplinati dall'art. 628-*bis*."

Ciò significa che la rescissione del giudicato non è utilizzabile qualora vi sia già una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che accerti la violazione della Convenzione (o dei suoi Protocolli addizionali) in tema di diritto dell'imputato di partecipare al processo. In quest'ultima ipotesi, infatti, potrà applicarsi il neo-introdotto ricorso *ex art. 628-bis c.p.p.*

Legittimazione

Gli unici soggetti legittimati a presentare la richiesta di rescissione di giudicato sono due: da una parte vi è l'interessato, da intendersi come il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo; dall'altra, il suo difensore, munito di procura speciale autenticata nelle forme di cui all'art. 583, comma 3, c.p.p. (Galatini).

Il termine perentorio per la presentazione del ricorso è di trenta giorni dall'avvenuta conoscenza del "procedimento" ovvero dalla conoscenza della sentenza irrevocabile.

L'istanza è presentata, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla conoscenza del procedimento, personalmente dall'interessato o da un difensore munito di procura speciale, in merito alla quale non sarà più richiesta l'autenticazione (art. 629-*bis*, comma 2).

In ordine ai presupposti richiesti dalla legge per la presentazione della richiesta di rescissione del giudicato, il comma 3 dell'art. 629-*bis c.p.p.* dispone che la Corte di Appello debba provvedere sulla richiesta di rescissione mediante procedimento camerale *ex art. 127 c.p.p.* e, ove la richiesta venga accolta, debba revocare la sentenza e disporre la trasmissione degli atti al giudice di primo grado.

Se accoglie il ricorso, la Corte d'Appello revoca la sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice della fase o del grado in cui si è verificata la nullità (art. 629-*bis*, ult. comma) e l'imputato è rimesso in termini (art. 489, comma 2).

Con la c.d. riforma Orlando si è inteso inserire nel corpo dell'art. 629-*bis c.p.p.* un nuovo comma 4 che prevede espressamente l'applicabilità dell'art. 635 c.p.p., riconoscendo alla Corte di Appello di disporre la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, applicando, se del caso, una misura cautelare coercitiva.

Infine, il comma 4 dell'art. 629-*bis c.p.p.* prevede la ricorribilità in Cassazione della sentenza con cui la Corte di Appello definisca il procedimento volto ad ottenere la rescissione del giudicato.

Complessi possono risultare i rapporti tra i due ricorsi *ex art. 628-bis* e art. 629-*bis c.p.p.* in ragione della parziale sovrapposizione

Rapporti con il ricorso *ex art.* 628-*bis* e auspici *de jure condendo*

dell'ambito applicativo dei due strumenti. E difatti non è chiaro se il condannato o sottoposto a misura di sicurezza in via definitiva possa contestualmente richiedere l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo e fare una richiesta di rescissione. Inoltre, nel caso in cui venga esperito uno dei due ricorsi con esito negativo, nessuna norma vieta di poter adire la Suprema corte con l'altro strumento. Senza un intervento del legislatore, spetterà inevitabilmente alla giurisprudenza regolamentare un sistema che precluda o regoli il contrasto tra eventuali decisioni difformi.

Cass., pen., Sez. IV, 15 marzo 2019 n. 25862 – Rv. 276372-01 – Prove già ammesse nel giudizio e non acquisite per rinuncia della parte

In tema di revisione, costituisce «prova nuova», rilevante *ex art. 630*, comma 1, lett. c), c.p.p., quella – sopravvenuta alla sentenza di condanna o scoperta successivamente ovvero non acquisita nel precedente giudizio o acquisita, ma non valutata neanche implicitamente – che ha ad oggetto un fatto dimostrativo della procedibilità a querela (non presentata) del reato per cui è intervenuta condanna irrevocabile, ma non la mera rilevazione della mancanza della condizione di procedibilità richiesta dal reato per cui è stata pronunziata condanna definitiva.

Corte cost. n. 42 del 2018 *Num. Mass.* 0039909.

Sono dichiarate inammissibili, per carente descrizione dei fatti che si traduce in difetto di motivazione sulla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 631 c.p.p., nella parte in cui non prevede che gli elementi in base ai quali si chiede la revisione delle sentenze di condanna irrevocabili siano tali da dimostrare, se accertati, l'esclusione di una circostanza aggravante che abbia negativamente influito sul trattamento sanzionatorio del condannato. Ai fini della rimozione del giudicato non rileva la erronea (in ipotesi) valutazione del giudice, bensì esclusivamente il «fatto nuovo» (tipizzato nelle varie ipotesi scandite dall'art. 630 del codice di rito), che rende necessario un nuovo scrutinio della base fattuale su cui si è radicata la condanna oggetto di revisione.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sentenze sono soggette a revisione?

Oggetto di tale mezzo di impugnazione possono essere solo le sentenze di condanna divenute irrevocabili, compresa quella di patteggiamento e il decreto penale di condanna.

Quali casi giustificano la richiesta di revisione?

La revisione può essere richiesta qualora: i fatti posti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non sono conciliabili con quelli di un'altra sentenza penale irrevocabile emessa da un altro giudice, ordinario o speciale; interviene la revoca di una sentenza civile o amministrativa di carattere pregiudiziale che è stata posta a fondamento della sentenza di condanna o del decreto penale di condanna; sopravvengono nuove prove che da sole o unite a quelle già valutate, dimostrano che il condannato deve essere prosciolto; viene dimostrato che la condanna è stata pronunciata a seguito di falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto che la legge prevede come reato; quando sia necessario conformarsi ad una sentenza definitiva della CEDU.

Quali sono gli effetti dell'accoglimento della richiesta di revisione?

Nel caso di sentenza di accoglimento, a norma dell'art. 637, comma 2, c.p.p. la Corte d'Appello: revoca la sentenza di condanna o il decreto penale di condanna e pronuncia il proscioglimento, indicandone la causa nel dispositivo; ordina la restituzione delle somme pagate in esecuzione della condanna per le pene pecuniarie, per le misure di sicurezza patrimoniali, per le spese processuali e di mantenimento in carcere e per il risarcimento del danno a favore della parte civile citata per il giudizio di revisione; ordina, altresì, la restituzione delle cose che sono state confiscate, ad eccezione delle cose oggetto di confisca obbligatoria.

Cosa si intende per riparazione dell'errore giudiziario?

L'attuale sistema di diritto vigente prevede alcuni istituti giuridici finalizzati a permettere di riparare i danni connessi al cattivo esercizio dei poteri concernenti le restrizioni della libertà individuale, ovvero la riparazione per l'ingiusta detenzione; un generale risarcimento dei danni causati nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali e, infine, la riparazione per l'errore giudiziario.

L'errore giudiziario deriva dall'avvenuto accertamento, in sede di revisione, dell'ingiustizia sostanziale della sentenza irrevocabile di condanna impugnata.

L'art. 643 c.p.p. prevede, infatti, per colui che è stato prosciolto a seguito della domanda di revisione, il diritto ad una riparazione commisurata alla durata della eventuale espiazione della pena, nonché alle conseguenze personali e familiari che ne sono derivate.



Qual è la nuova disciplina della rescissione?

Il comma 1 dell'art. 629-*bis* c.p.p. prevede che il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, può ottenere la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza sia stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo.

Gli unici soggetti legittimati a presentare la richiesta di rescissione di giudicato l'interessato, da e il suo difensore, munito di procura speciale autenticata nelle forme di cui all'art. 583, comma 3, c.p.p.

Il termine perentorio per la presentazione del ricorso è di trenta giorni dall'avvenuta conoscenza del "procedimento" ovvero dalla conoscenza della sentenza irrevocabile.

In ordine ai presupposti richiesti dalla legge per la presentazione della richiesta di rescissione del giudicato, il comma 3 dell'art. 629-*bis* c.p.p. dispone che la Corte di Appello debba provvedere sulla richiesta di rescissione mediante procedimento camerale *ex* art. 127 c.p.p. e, ove la richiesta venga accolta, debba revocare la sentenza e disporre la trasmissione degli atti al giudice di primo grado.

Con la cd. riforma Orlando il comma 4 dell'art. 629-*bis* c.p.p. prevede la ricorribilità in Cassazione della sentenza con cui la Corte di Appello definisca il procedimento volto ad ottenere la rescissione del giudicato.

IL GIUDICATO E L'ESECUZIONE

di Maria Chiara Fusco e Maria Grazia Scaglione

SOMMARIO

1. Il giudicato ed il *ne bis in idem*. 2. L'efficacia del giudicato penale. 3. Gli organi della fase esecutiva. 4. L'esecuzione delle pene detentive. 5. Computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo. 6. L'esecuzione delle pene pecuniarie. 7. L'esecuzione delle pene sostitutive. 8. L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali. 9. Il giudice dell'esecuzione. 9.1 I poteri di rideterminazione della pena. 10. Procedimento di esecuzione (c.d. incidente di esecuzione). 10.1 Domanda. 10.2 Ammissibilità. 10.3 Il giudizio. 10.4 Gli esiti e le impugnazioni. 10.5 L'incidente di esecuzione *de plano*. 10.6 Le ipotesi di adeguamento del giudicato penale in esecuzione. 10.6.1 Le questioni sul titolo esecutivo. 10.6.2 L'incidente di esecuzione e l'impugnazione tardiva. 10.6.3 La restituzione nel termine per impugnare e la competenza alternativa del giudice dell'esecuzione. 10.6.4 Esecuzione e giudicati contrastanti. 10.6.5 Esecuzione, giudicati contrastanti in "materia penale" ed effetti applicativi della sentenza Grande Stevens e altri c. Italia. 10.6.6 Esecuzione e continuazione tra reati. 10.6.7 Esecuzione ed *abrogatio criminis*. 10.6.8 Le altre questioni di competenza del giudice dell'esecuzione. 10.6.9 Esecuzione "giudicato europeo". 10.6.10 Gli sviluppi esecutivi della vicenda "Contrada". 11. La magistratura ed il procedimento di sorveglianza. Gli artt. 4-*bis* e 41-*bis* ord. pen. 11.1 Il procedimento di sorveglianza. 11.2 Gli artt. 4-*bis* e 41-*bis* ord. penit. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Il giudicato ed il *ne bis in idem*

L'**esecuzione** rappresenta la fase immediatamente successiva all'irrogazione della pena, nel corso della quale viene data concreta attuazione alle statuizioni contenute nella sentenza. In un ordinamento giuridico caratterizzato dalla presunzione di non colpevolezza dell'imputato e dalla possibilità di usufruire di tre gradi di giudizio, la fase esecutiva, in realtà, si apre nel momento in cui la sentenza diventa irrevocabile, nel senso che non è più soggetta ad impugnazione ordinaria.

Ciò avviene quando sono già stati esperiti tutti i gradi di giudizio, ovvero quando i termini per impugnare sono scaduti senza che l'imputato si sia tempestivamente attivato.

Irrevocabilità

La nozione di **irrevocabilità** è contenuta nell'art. 648 c.p.p., norma che apre il Libro X del codice di rito dedicato alla disciplina dell'esecuzione, in cui il legislatore ha sancito che sono irrevocabili:

- 1) le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione;
- 2) le sentenze che non sono più impugnabili in quanto è inutilmente decorso il termine per proporre l'impugnazione (o quello

per impugnare l'ordinanza che dichiara inammissibile l'impugnazione stessa);

- 3) se vi è stato ricorso per cassazione, la sentenza è irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso;
- 4) il decreto penale di condanna è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporre opposizione (o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile).

Giudicato

La sentenza una volta divenuta irrevocabile, quindi, passa in giudicato. Tale concetto è considerato bivalente. Segnatamente si distingue, ma le nozioni sono tra loro interconnesse, fra:

- 1) **un giudicato formale**, il quale esprime l'immodificabilità della statuizione del giudice, resa tale dalla consumazione dell'esercizio dell'azione penale;
- 2) **un giudicato sostanziale**, che consiste nell'immutabilità della statuizione relativa alla colpevolezza o all'innocenza dell'imputato ed impedisce a qualunque altro giudice di pronunciarsi nuovamente sul medesimo fatto.

Con la formazione del giudicato le statuizioni contenute nel provvedimento giurisdizionale divengono tendenzialmente imm modificabili, in relazione a tutte le questioni che sono state (o avrebbero dovuto essere) sollevate, sicché il *decisum*, in quest'ottica, copre il dedotto e il deducibile.

Non tutti i provvedimenti giurisdizionali sono, però, suscettibili di divenire cosa giudicata, dovendosi escludere tale eventualità per quelli che, a causa della mancanza di requisiti minimi essenziali, non sono riconducibili ad un modello legale e si pongono, quindi, totalmente fuori dal sistema processuale, con la conseguente inidoneità a produrre qualunque effetto giuridico. Il riferimento è alle ipotesi di inesistenza dell'atto.

Ne bis in idem

L'irrevocabilità determina l'impossibilità di un secondo giudizio nei confronti della stessa persona; l'art. 649 c.p.p. codifica il principio del *ne bis in idem*, sancendo che l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto.

Giurisprudenza costituzionale

Per quel ce concerne i rapporti tra reato ed illecito amministrativo, con una recente pronuncia la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941, che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito ammini-

strativo previsto dall'art. 174-*bis* delle medesima legge (Corte cost. n. 149 del 2022).

Infine, deve porsi in rilievo come diverso dal concetto di irrevocabilità sia quello di **esecutività** che rappresenta l'idoneità del provvedimento penale ad essere portato ad esecuzione. In tal senso, il provvedimento che ha l'attitudine ad essere eseguito costituisce titolo esecutivo.

Tuttavia, se è vero che tutti i provvedimenti irrevocabili sono esecutivi, non è vero che tutti i provvedimenti esecutivi sono necessariamente irrevocabili: infatti, le sentenze di non luogo a procedere e le sentenze di proscioglimento, anche qualora siano impugnabili oppure siano già state impugunate, comunque sono immediatamente esecutive.

2. L'efficacia del giudicato penale

Le statuizioni contenute in una sentenza penale irrevocabile possono produrre effetti in altri processi. A tal proposito, seguendo la disciplina del codice, occorre distinguere a seconda del tipo di sentenza (assoluzione o condanna) e del tipo di giudizio in cui essa è destinata a produrre effetti.

Effetti del
giudicato nei
giudizi civili ed
amministrativi per
ottenere le
restituzioni ed
il risarcimento del
danno derivante
dal reato

1) Nell'ambito del **giudizio civile o amministrativo** promosso nei confronti dell'imputato e del responsabile civile per ottenere le restituzioni ed il risarcimento del danno derivante dal reato (artt. 651 e 652 c.p.p.), **ha efficacia di giudicato**:

- a) la sentenza irrevocabile di **condanna**, quanto all'**accertamento** della sussistenza del fatto e della sua illiceità penale e quanto all'affermazione che l'imputato lo ha commesso;
- b) la sentenza irrevocabile di **assoluzione**, quanto all'**accertamento** che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima. Tale efficacia è subordinata al ricorrere di una condizione imprescindibile, ovvero che «il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile». Invece, laddove il danneggiato abbia esercitato l'azione civile ai sensi dell'art. 75, comma 2, c.p.p., l'effetto del giudicato di assoluzione non influirà in alcun modo sull'esito del giudizio civile.

Nei giudizi
disciplinari

2) Nell'ambito del **giudizio per responsabilità disciplinare** davanti alle pubbliche autorità (art. 653 c.p.p.) **ha efficacia di giudicato**:

- a) la sentenza irrevocabile di **assoluzione**, quanto all'**accerta-**

Effetti del
giudicato negli
altri giudizi civili
ed amministrativi

mento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso;

- b) la sentenza irrevocabile di **condanna**, quanto all'**accertamento** della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.
- 3) Nell'ambito di **altri giudizi civili o amministrativi** nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile, **ha efficacia di giudicato**:
- a) la sentenza irrevocabile di **condanna o di assoluzione** pronunciata in seguito a dibattimento, laddove si sia discusso intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento «dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale», purché ricorrano le seguenti **condizioni**:
- i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale;
 - la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa. Il **d.lgs. n. 28 del 2015**, ha inserito nel codice di procedura penale l'art. 651-*bis* c.p.p. «Efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno», alla cui stregua «la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto a norma dell'art. 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato».

Nei processi
penali

Va precisato che la sentenza penale irrevocabile, sia di assoluzione che di condanna, ha efficacia di giudicato anche in **altri processi penali**, ma solo nei confronti del medesimo imputato e per il medesimo fatto accertato nella sentenza stessa, secondo il principio del *ne bis in idem*. Ciò significa che un altro giudice, in un nuovo giudizio, potrà pronunciarsi solo in relazione al medesimo fatto nei confronti di **altri soggetti**, oppure nei confronti del medesimo imputato ma **per altri fatti**.

Ciò che qualifica in modo peculiare la trama normativa delineata dagli artt. 651, 652, 653 e 654 è il collegamento tra l'effetto extra-penale del giudicato e le caratteristiche strutturali del giudizio a

quo, in quanto l'efficacia *extra moenia* della sentenza penale irrevocabile è condizionata al fatto che essa sia stata «pronunciata in seguito a dibattimento» (artt. 651, 652 e 654).

Tale clausola tende essenzialmente a discriminare le pronunce terminative dei giudizi speciali a cognizione sommaria (decreto penale di condanna, applicazione della pena su richiesta delle parti e giudizio abbreviato), al fine di evitare che gli epiloghi decisori di siffatti giudizi producano effetti identici a quelli delle sentenze che, venendo deliberate in esito a dibattimento, garantiscono una maggior ampiezza dell'accertamento e, verosimilmente, una sua maggior fondatezza.

Ma mentre nel procedimento per decreto e nel «patteggiamento» l'efficacia extrapenale del provvedimento terminativo è radicalmente esclusa, nel giudizio abbreviato essa risulta più semplicemente ridimensionata.

Nel **rito monitorio** la mancata attribuzione di effetti vincolanti extrapenali al decreto ha testuale rilievo nell'art. 460, comma 5, in forza del quale il decreto penale di condanna «anche se divenuto esecutivo non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo».

Non dissimile il regime dell'efficacia extrapenale della **sentenza che applica la pena su richiesta delle parti**: stabilisce, infatti, l'art. 445, comma 1-*bis*, che tale sentenza «anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi».

Quanto al **giudizio abbreviato**, il regime dell'efficacia extrapenale della relativa sentenza risulta fortemente diversificato a seconda del tipo di giudizio *ad quem*.

Per ciò che riguarda i giudizi civili ed amministrativi di danno, qui il regime dell'efficacia extrapenale delle sentenze pronunciate nel giudizio abbreviato ruota tutto intorno alle due prescrizioni contenute negli artt. 651, comma 2, e 652, comma 2, che parificano *quoad effectum* gli epiloghi del rito speciale a quelli del rito ordinario ad una duplice condizione: quanto alla sentenza irrevocabile di condanna, salvo che ad essa «si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato»; quanto alla sentenza irrevocabile di assoluzione, «se la parte civile ha accettato il rito abbreviato».

3. Gli organi della fase esecutiva

P.M.

Protagonista della fase esecutiva è il P.M., che cura d'ufficio l'esecuzione dei provvedimenti passati in giudicato, ivi comprese le sanzioni accessorie come l'**ordine di demolizione** pronunciato a seguito di condanna per reati edilizi.

Giudice

La necessità di garantire il controllo giurisdizionale anche durante l'esecuzione è assicurata dalla presenza del **giudice dell'esecuzione**: si tratta del giudice che si occupa degli aspetti attinenti all'efficacia esecutiva del provvedimento, al fine di salvaguardare i diritti dell'interessato coinvolti nell'esecuzione. L'art. 665 c.p.p. dispone che, di regola, competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato: si tratta perciò di una **competenza funzionale**.

Altro organo dell'esecuzione è la **magistratura di sorveglianza**, le cui funzioni sono ripartite tra il magistrato di sorveglianza e il tribunale di sorveglianza.

4. L'esecuzione delle pene detentive

Quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva, il pubblico ministero emette l'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656, comma 1, c.p.p.; l'ordine impone alla polizia giudiziaria designata di condurre il condannato immediatamente in carcere. Qualora il condannato sia già detenuto per altra causa, o si trovi in custodia cautelare in carcere per il reato per il quale vi è stata condanna, l'ordine di esecuzione viene notificato all'interessato e comunicato al Ministero della giustizia; in forza di quanto previsto dall'art. 156 c.p.p., le notificazioni al detenuto sono eseguite presso il luogo di detenzione, mediante consegna alla persona; qualora l'imputato (adesso: il condannato) rifiuti la notifica *brevi manu*, la copia rifiutata è consegnata al direttore dell'istituto e del rifiuto è fatta menzione nel verbale.

Contenuto dell'ordine di esecuzione

A norma dell'art. 656, comma 3, c.p.p., esso deve contenere: le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito e quant'altro valga ad identificarla (per esempio: gli "alias" nel caso trattasi di stranieri non individuati); il dispositivo del provvedimento; le disposizioni necessarie all'esecuzione.

Se il condannato è già detenuto, l'ordine di esecuzione andrà ad aggiungersi al precedente ordine, spostando in avanti il c.d. "fine pena" e conseguentemente protraendo la durata complessiva della detenzione.

In base al comma 3-*bis* (aggiunto in sede di conversione del d.l. n. 113 del 2018, conv. con modif. nella legge n. 132 del 2018) "L'ordine di esecuzione della sentenza di condanna a pena detentiva nei confronti di madre di prole di minore età è comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni (*rectius*: tribunale per le persone, per i minorenni per le famiglie) del luogo di esecuzione della sentenza".

Con il d.lgs. n. 150 del 2022 sono stati introdotti al comma 5 due nuovi avvisi: il primo ha la funzione di informare il condannato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa; il secondo serve invece ad informarlo che, se il processo si è svolto in sua assenza, ha trenta giorni di tempo dalla conoscenza della sentenza per chiedere la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato “breve”.

Il pubblico ministero, quindi, senza valutare nel merito la concedibilità della singola misura alternativa, ma quando si rientra matematicamente nell'ammontare sopra indicato, deve emettere l'ordine di esecuzione ed il decreto di sospensione della pena “breve”.

Come accennato, l'art. 656, comma 5, c.p.p. prevede, nei casi indicati, l'obbligatoria emissione del decreto di sospensione, “salvo quanto previsto dai commi 7 e 9”. Queste due disposizioni prevedono alcune eccezioni alla regola fissata dal comma 5, che dipendono da condizioni nelle quali il legislatore presume, la non idoneità del condannato ad essere ammesso al beneficio della sospensione dell'ordine di esecuzione.

L'art. 656, comma 7, c.p.p. esclude dal beneficio della sospensione dell'ordine per la stessa condanna coloro che ne abbiano già usufruito una volta, anche in caso di riproposizione di nuova istanza sia in ordine ad una diversa misura alternativa, sia con riferimento alla medesima, diversamente motivata, sia in ordine alla sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90, d.P.R. n. 309 del 1990.

5. Computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo

L'ordine di esecuzione fa riferimento al *quantum* di pena che deve essere eseguito in concreto; il pubblico ministero dovrà, innanzitutto, determinare la pena residua da eseguire, sottraendo dalla pena indicata nella sentenza o nelle sentenze di condanna il c.d. presofferto, cioè il tempo nel quale il condannato sia stato in custodia cautelare sia per il reato per cui vi è stata condanna sia per un altro e diverso reato (art. 657 c.p.p.).

L'art. 657, comma 4, c.p.p. prevede che “in ogni caso sono computate soltanto la custodia cautelare subita o le pene espiate dopo la commissione del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire”. Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha previsto che la competenza a decidere è invece del giudice se invece il ragguglio va operato in caso di condanna al lavoro di pubblica utilità.

6. L'esecuzione delle pene pecuniarie

Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha integralmente riscritto l'art. 660 prevedendo, in materia di esecuzione delle pene pecuniarie, un *iter* articolato affidato al pubblico ministero e al magistrato di sorveglianza.

Il *novum* del
d.lgs. n. 150/2022

Il comma 1, prevede che quando deve essere eseguita una condanna a pena pecuniaria, anche in sostituzione di una pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione con il quale ingiunge al condannato il pagamento. L'ordine di esecuzione viene notificato al condannato, al difensore (e, nel caso dell'art. 534 c.p.p., anche al civilmente obbligato per la pena pecuniaria) e deve contenere: le generalità della persona nei cui confronti deve essere eseguito, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento, l'indicazione dell'ammontare della pena e le modalità del pagamento.

L'ordine di esecuzione deve inoltre contenere l'intimazione di provvedere al pagamento entro il termine di novanta giorni dalla notifica con l'avviso che, in mancanza di pagamento, la pena pecuniaria principale sarà convertita nella semilibertà sostitutiva o, in caso di accertata insolvibilità, nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzione.

Se invece si tratta di pena pecuniaria sostitutiva, la stessa sarà convertita nella semilibertà sostitutiva o nella detenzione domiciliare sostitutiva, ovvero, in caso di accertata insolvibilità, nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo o nella detenzione domiciliare sostitutiva (art. 71, legge n. 689 del 1981).

Il condannato può fare istanza di pagamento rateale entro venti giorni nella segreteria del pubblico ministero. In tal caso il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente, che procede ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p.

Restituzione
nel termine

L'art. 660 c.p.p. prevede che il condannato venga informato che, se il processo si è svolto in sua assenza, nel termine di trenta giorni dalla conoscenza della sentenza può chiedere, in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre impugnazione o la rescissione del giudicato. Nello stesso avviso il condannato è altresì informato che ha facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa.

Il comma 5 precisa che quando è provato o appare probabile che il condannato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'ordine di esecuzione, il pubblico ministero può assumere, anche presso il difensore, le opportune informazioni, all'esito delle quali può disporre la rinnovazione della notifica.

Quando il pubblico ministero accerta l'avvenuto pagamento

delle rate dichiara l'avvenuta esecuzione della pena; in caso contrario trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente per la conversione ai sensi degli artt. 71, 102, 103, legge n. 689 del 1981.

Per la conversione della pena pecuniaria si applica il procedimento de plano disciplinato dall'art. 667, comma 4, c.p.p.

Il magistrato di sorveglianza provvede alla conversione della pena pecuniaria con ordinanza, previo accertamento della condizione di insolvibilità del condannato.

7. L'esecuzione delle pene sostitutive

A seguito della possibilità di applicare le pene sostitutive direttamente con la sentenza di condanna introdotta dalla riforma Cartabia l'esecuzione di tali sanzioni assume un ruolo fondamentale.

Il nuovo testo dell'art. 661, così come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, prevede che quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a una delle pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare, il pubblico ministero trasmette la sentenza al magistrato di sorveglianza, che provvede senza ritardo ai sensi dell'art. 62 della legge 24 novembre 1981.

Fino alla decisione del magistrato di sorveglianza, il condannato alla pena sostitutiva della semilibertà o della detenzione domiciliare, se è in custodia cautelare, permane nello stato detentivo in cui si trova e il tempo corrispondente è considerato come pena espiata a tutti gli effetti. In tutti gli altri casi, le misure cautelari disposte perdono immediatamente efficacia (art. 661, comma 1).

L'esecuzione del lavoro di pubblica utilità è ordinata dal giudice che ha applicato la pena, il quale provvede ai sensi dell'articolo 63 della legge n. 689 del 1981 (art. 661, comma 1-*bis*).

La pena pecuniaria, quale sanzione sostitutiva, è eseguita seguendo le stesse modalità con le quali viene eseguita la pena pecuniaria, così come modificate dalla riforma Cartabia.

8. L'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali

La fase esecutiva della sentenza irrevocabile è curata **d'ufficio dal P.M.** presso il giudice competente (ossia il giudice individuato secondo i criteri stabiliti nell'art. 665 c.p.p.).

9. Il giudice dell'esecuzione

Criteri di determinazione

L'art. 665 c.p.p. pone i criteri da osservare per l'individuazione del giudice dell'esecuzione. In particolare:

- 1) il **giudice competente** a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è quello che lo ha deliberato (art. 665, comma 1, c.p.p.);
- 2) se il **giudice** che ha deliberato il provvedimento è quello di **primo grado**, quest'ultimo è competente a conoscere della sua esecuzione;
- 3) qualora la pronuncia del giudice di primo grado sia appellata, il **giudice dell'impugnazione** funge anche da giudice dell'esecuzione, a meno che abbia riformato la sentenza di primo grado «soltanto in relazione alla pena, alle misure di sicurezza o alle disposizioni civili» (art. 665, comma 2, c.p.p.);
- 4) invece, se la decisione del giudice di primo grado sia impugnata *per saltum* – ai sensi dell'art. 569 c.p.p. – ovvero sia *ex lege* non appellabile, ma solo ricorribile per cassazione, il giudice dell'esecuzione è il giudice di primo grado (art. 665, comma 3, c.p.p.);
- 5) qualora – invece – la **Corte di cassazione** rigetti o dichiari inammissibile il ricorso ovvero pronunci sentenza di annullamento senza rinvio, allora il giudice dell'esecuzione è quello di primo ovvero di secondo grado, a seconda che – in applicazione delle menzionate regole generali di individuazione – la competenza si radichi in capo all'uno o all'altro (art. 665, comma 3, c.p.p.);
- 6) se la Corte di cassazione annulla con rinvio la sentenza impugnata, il **giudice** dell'esecuzione è quello **del rinvio**.

La seconda parte del comma 4, art. 665 c.p.p. – invece – prevede – così derogando al criterio appena menzionato – che, ove i provvedimenti da eseguirsi siano emessi da **giudici speciali e ordinari**, la competenza sia in ogni caso di quest'ultimi.

Il criterio previsto dall'art. 665, co. 4, va integrato con quello posto dal comma 4-*bis*, secondo cui – in relazione a provvedimenti emessi dal **tribunale in composizione monocratica ed in composizione collegiale** – competente all'esecuzione è il collegio.

9.1 I poteri di rideterminazione della pena

Negli ultimi tempi si è assistito ad un cambiamento epocale, quello del venir meno, alla stregua di plurimi autorevoli interventi giurisprudenziali, della *firmitas* del giudicato di condanna per vicende sopravvenute alla irrevocabilità della sentenza e alla fase esecutiva

Erosione della intangibilità del giudicato

della stessa. Si tratta, in particolare, di un **inarrestabile iter di “erosione dell’intangibilità del giudicato”**. Gli aspetti più importanti di questa metamorfosi della fase *post rem iudicatam* attengono proprio, significativamente, ai poteri di intervento da parte del giudice dell'esecuzione in senso modificativo del giudicato penale di condanna.

Oltre alle numerose declaratorie di illegittimità costituzionale della disciplina sanzionatoria, *sub specie* delle circostanze del reato (n. 249 del 2010, n. 183 del 2011, n. 251 del 2012, n. 31 del 2012, n. 7 del 2013, n. 68 del 2012, n. 105 del 2014 e n. 106 del 2014), è di recente intervenuta anche la n. 32/2014 mediante la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la previsione degli artt. 4-*bis* e 4-*ter* d.l. n. 272 del 2005, conv., con modif., in legge n. 49 del 2006 (l. Fini Giovanardi) che aveva modificato l'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 unificando il trattamento sanzionatorio tra droghe pesanti e droghe leggere, finendo con il prevedere una pena più lieve per le prime e più severa per le seconde. L'effetto che ne è scaturito da tale pronuncia è la riviviscenza della precedente normativa contenuta nella L. Iervolino-Vassalli.

Ancora più di recente, con **sentenza n. 40 del 2019**, la **Consulta** ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990 nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni.

Stante la **perdurante inerzia del legislatore** la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'**art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990** «nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni».

10. Procedimento di esecuzione (c.d. incidente di esecuzione)

L'art. 666 c.p.p. disciplina il procedimento di esecuzione: si tratta di una parentesi cognitiva nell'ambito della fase di esecuzione, nel corso della quale sono sottoposte al giudice competente questioni afferenti l'eseguibilità del titolo esecutivo; ci si riferisce, a tal proposito, di **incidente di esecuzione**.

L'incidente di esecuzione può essere proposto per controversie inerenti all'esecuzione di qualsiasi provvedimento, anche nel corso del giudizio di cognizione, a meno che non sia riconosciuto un apposito mezzo di impugnazione.

Il procedimento che si svolge davanti al giudice dell'esecuzione

Profili procedurali

**Forme
procedimentali**

non ha natura di impugnazione, ma è di prima istanza ed è volto a stabilire, nell'interesse della giustizia, il concreto contenuto dell'esecuzione.

L'art. 666, comma 4, così come modificato dal d.lgs.n. 150 del 2022, prevede che l'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore. L'interessato che ne fa richiesta è sentito personalmente. A tal fine si procede mediante collegamento a distanza, quando una particolare disposizione di legge lo prevede o quando l'interessato vi consente; tuttavia, se quest'ultimo è detenuto o internato in un luogo fuori dalla circoscrizione del giudice e non consente è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il giudice decida di disporre la traduzione.

10.1 Domanda

Per quanto riguarda i principi che governano l'incidente di esecuzione, va subito evidenziata la necessità di un'**iniziativa di parte**: infatti, il procedimento è attivato solo su richiesta del P.M., dell'interessato o del suo difensore, nelle forme della domanda giudiziale (RANALDI).

10.2. Ammissibilità

Il giudice dell'esecuzione, una volta ricevuta la richiesta, ne valuta l'ammissibilità.

Prima di affrontare il merito, infatti, verifica la ritualità della richiesta introduttiva e, in caso positivo, fissa la data dell'udienza camerale disponendo per gli avvisi.

Nei casi in cui la richiesta venga dichiarata **inammissibile**, il giudice, sentito il pubblico ministero, emana **decreto motivato**, notificato entro cinque giorni all'interessato. Contro il decreto può essere proposto ricorso per cassazione.

Ove, invece, la richiesta è ritenuta **ammissibile**, il giudice fissa la data dell'**udienza in camera di consiglio**, facendone dare avviso alle parti ed ai difensori entro dieci giorni dalla data predetta.

Alle parti è riconosciuta la facoltà di presentare memorie in cancelleria fino a cinque giorni prima.

10.3 Il giudizio

Superata la **delibazione d'ammissibilità**, "il giudice o il presidente del collegio" dà corso alle **attività preliminari** all'udienza camerale: designa il **difensore d'ufficio**, all'interessato che ne sia privo, fissa

Partecipazione delle parti

la data dell'udienza, ne fa dare **avviso** alle **parti** e ai **difensori** “almeno dieci giorni prima della data predetta” (art. 666, comma 3, c.p.p.). Pur nel silenzio dell'art. 666 c.p.p., nel caso di inosservanza/irregolarità in tema di avvisi preliminari – si verifica una nullità, ai sensi dell'art. 127, comma 5, c.p.p.

Ai sensi dall'art. 666, comma 4, c.p.p. il processo di esecuzione prevede solo la partecipazione del pubblico ministero e del difensore; in secondo luogo, si segnala l'esclusione degli “altri che vi abbiano interesse”. Pertanto, l'udienza si svolge con la **partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero**.

L'interessato ha facoltà di intervenire di essere sentito personalmente, se ne fa richiesta. A tal fine si procede mediante collegamento a distanza, quando una particolare disposizione di legge lo prevede o quando l'interessato vi consente; tuttavia, se quest'ultimo è detenuto o internato in un luogo fuori dalla circoscrizione del giudice e non consente è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il giudice decida di disporre la traduzione (così come modificato dalla riforma Cartabia; d.lgs.n. 150 del 2022).

Per ciò che concerne, poi, la possibilità di svolgere, nel procedimento di esecuzione, **attività istruttoria** ai sensi dell'art. 666, comma 5, c.p.p. – che va letto in modo combinato con l'art. 185 disp. att. c.p.p. – il giudice dell'esecuzione può chiedere alle autorità competenti, anche d'ufficio, tutti i **documenti** e le informazioni di cui abbia bisogno e procedere, senza particolari formalità, anche per quanto concerne la **citazione** e l'**esame dei testimoni** e l'espletamento della **perizia**, sempre e comunque nel rispetto del **contraddittorio** (Ranaldi).

10.4 *Gli esiti e le impugnazioni*

Esiti

Il **procedimento di esecuzione** si conclude con un'ordinanza di accoglimento ovvero di rigetto delle richieste formulate ovvero di inammissibilità; il provvedimento va notificato o comunicato senza ritardo alle parti ed ai difensori (anche non abilitati al ricorso per cassazione), così da porli nella condizione di presentare ricorso per cassazione.

In proposito, con riferimento al magistrato del pubblico ministero s'è riconosciuta la legittimazione ad impugnare i provvedimenti adottati dal giudice dell'esecuzione in via esclusiva al pubblico ministero che ha assunto il ruolo di parte nel procedimento, non riconoscendo al procuratore generale presso la Corte d'Appello un potere di surroga assimilabile a quello attribuitogli nel giudizio di cognizione.

Impugnazioni

Il ricorso per cassazione deve essere proposto entro 15 giorni dalla notificazione o comunicazione del provvedimento, con l'indicazione dei motivi posti a sostegno.

In deroga a quanto previsto dall'art. 588 c.p.p. il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno che il giudice che l'ha emessa disponga diversamente (art. 666, comma 7, c.p.p.).

I provvedimenti emessi dal giudice dell'esecuzione sono revocabili, insuscettibili di passare in giudicato, né pongono alcun limite alla cognizione del giudice dell'impugnazione, posto che la competenza del giudice dell'esecuzione ha carattere provvisorio.

10.5 *L'incidente di esecuzione de plano*

Va poi dato conto della cd. **esecuzione penale "minore"**, che designa l'insieme degli interventi sul titolo esecutivo, di competenza del giudice dell'esecuzione, a contenuto – per così dire – marginale ed a scarsa potenzialità dialettica, che sono accomunati – sotto il profilo delle cadenze formali – dal "tipo" rituale di riferimento, che declina un modulo – che è a contraddittorio eventuale e differito – disciplinato dall'art. 667, comma 4, c.p.p.

In particolare, l'impiego del rito *de plano* è contemplato, in esclusiva, per le seguenti ipotesi: dubbio sull'identità fisica della persona detenuta (art. 667 c.p.p.); estinzione del reato dopo la **condanna** (quali, amnistia, morte del reo, ipotesi di cui all'art. 445 c.p.p. o all'art. 167 c.p.); **estinzione della pena** (come, ad esempio, l'indulto), quando la stessa non consegue alla **liberazione condizionale** o all'**affidamento in prova** al servizio sociale; **pena accessorie**; **confisca**; **restituzione delle cose sequestrate**.

In casi del genere, il giudice provvede *de plano*, senza formalità, con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato, avverso la quale possono proporre **opposizione** dinanzi al medesimo giudice che l'ha adottata, a pena di decadenza entro quindici giorni dalla relativa comunicazione o notificazione, il pubblico ministero, l'interessato e il difensore; nel **giudizio di opposizione** si osservano le formalità proprie del modulo esecutivo ordinario, dettate dall'art. 666 c.p.p.

10.6 *Le ipotesi di adeguamento del giudicato penale in esecuzione*

Venendo ai casi che possono costituire incidente di esecuzione, il codice individua i seguenti:

- 1) accertamento sull'identità fisica della persona detenuta, qualora vi sia il dubbio sulla sua identità (art. 667 c.p.p.);

- 2) correzione dell'errore materiale ove una persona sia stata condannata in luogo di un'altra per errore di nome (art. 668 c.p.p.);
- 3) questioni legate alla pluralità di sentenze per il medesimo fatto contro la medesima persona (art. 669 c.p.p.);
- 4) questioni sul titolo esecutivo (art. 670 c.p.p.);
- 5) richiesta di applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato (art. 671 c.p.p.);
- 6) richiesta applicazione dell'amnistia e dell'indulto (art. 672 c.p.p.);
- 7) revoca della sentenza in seguito ad abolizione del reato (art. 673 c.p.p.);
- 8) revoca di altri provvedimenti (art. 674 c.p.p.);
- 9) declaratoria di falsità di documenti (art. 675 c.p.p.);
- 10) estinzione del reato o della pena dopo la condanna; pene accessorie; confisca; restituzione di cose sequestrate (art. 676 c.p.p.).

10.6.1 Le questioni sul titolo esecutivo

La locuzione **questioni sul titolo esecutivo** riproduce i toni della rubrica dell'art. 670 c.p.p., alla cui stregua il giudice dell'esecuzione, "quando accerta che il provvedimento manca o non è diventato esecutivo, valutata anche nel merito l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato, lo dichiara con ordinanza e **sospende l'esecuzione**, disponendo, se occorre, la **liberazione** dell'interessato e la rinnovazione della notificazione non validamente eseguita", tanto che in tal caso "decorre nuovamente il termine per l'impugnazione" (art. 670, comma 1, c.p.p.).

Pertanto, il giudice che sia adito *in executivis* – alla stregua della disposizione succitata – deve controllare la validità del titolo esecutivo, sia sotto il profilo dell'esistenza del provvedimento da cui trae origine che della sua esecutività, compiendo così una verifica che è logicamente pregiudiziale rispetto alla soluzione di ogni questione che può formare oggetto della sua competenza.

Quando tali questioni gli vengono sottoposte, se accerta che manca o non è divenuto esecutivo il provvedimento, lo dichiara con ordinanza e ne sospende l'esecuzione.

10.6.2 L'incidente di esecuzione e l'impugnazione tardiva

Il sistema che risulta dalla lettura combinata dell'art. 670, commi 1 e 2, c.p.p. assegna – sia al giudice dell'esecuzione che a quello dell'impugnazione – competenza alla **declaratoria di non esecutività** del provvedimento.

In altri termini, chi affermi di aver “ignorato” la decisione che si porta ad esecuzione, a causa di una deficienza conoscitiva imputabile all’inosservanza delle formalità prescritte per legge, può “coltivare” la pretesa alla declaratoria di non esecutività della sentenza o del decreto penale, a seconda dei casi:

- 1) presentando la richiesta perché sia dichiarata la **non esecutività del provvedimento**, contestualmente, dinanzi al giudice dell’esecuzione e dell’impugnazione;
- 2) presentando la richiesta tendente ad ottenere la declaratoria di **non esecutività del provvedimento** - dinanzi al giudice dell’esecuzione per attivare, solo all’esito dell’incidente esecutivo, l’azione d’impugnativa;
- 3) presentando l’istanza perché sia dichiarata la **non esecutività del provvedimento** esclusivamente dinanzi al giudice dell’impugnazione, che è chiamato così a valutare - al contempo - l’eseguibilità del titolo e l’ammissibilità del gravame.

10.6.3 La restituzione nel termine per impugnare e la competenza alternativa del giudice dell’esecuzione

L’art. 670, comma 3, c.p.p. ha concepito l’istanza per la **restituzione nel termine per impugnare** come un *quid* logicamente subordinato all’accertamento della validità del titolo esecutivo: infatti, può esservi decisione sulla restituzione nel termine per impugnare solo nel caso di rigetto della questione sulla non esecutività del titolo (Ranaldi).

Provvedimenti del giudice

In particolare, il legislatore ha previsto che il giudice dell’esecuzione provveda sulla **richiesta di restituzione nel termine per impugnare**, se non deve dichiarare la non esecutività del provvedimento – ed, in tal caso, la richiesta restitutoria non può riproporsi al giudice dell’impugnazione – «se l’interessato, nel proporre richiesta perché sia dichiarata la non esecutività del provvedimento» medesimo, «eccepisce che comunque sussistono i presupposti e le condizioni per la restituzione nel termine a norma dell’art. 175, e la relativa richiesta non è già stata proposta dal giudice dell’impugnazione» (art. 670, comma 3, c.p.p.)

L’art. 670, comma 3, c.p.p. segnala, poi, anche un’opzione ulteriore: è indubbio, infatti, che la decisione sulla richiesta di restituzione nel termine per impugnare adottata da uno dei due giudici funzionalmente competenti (dell’esecuzione o dell’impugnazione) precluda la riproposizione della medesima istanza dinanzi a “quello” che non è stato investito della questione; parimenti, però, non è a discutersi che la mera presentazione della richiesta di specie al giudice dell’impugnazione escluda, per ciò solo, che il giudice del-

l'esecuzione vi si possa pronunciare, secondo una prospettiva che tenda a prevenire l'adozione di decisioni, concernenti il medesimo tema, "in conflitto".

10.6.4 Esecuzione e giudicati contrastanti

L'art. 669 c.p.p. – "pluralità di sentenze per il medesimo fatto contro la stessa persona" – contempla una ulteriore ipotesi di controllo sull'esistenza del titolo esecutivo – ed, in particolare, sulla sua esatta individuazione, qualora siano state emesse una pluralità di sentenze per il medesimo fatto nei confronti della stessa persona, in violazione del **divieto di un secondo giudizio**.

Pluralità di sentenze

In particolare, la disciplina contenuta nell'art. 669 c.p.p. è applicabile quando la pluralità di sentenze concerna, oltre che lo stesso imputato, lo **stesso fatto**, inteso quest'ultimo come coincidenza fra tutte le componenti delle concrete fattispecie.

Segnatamente, il legislatore affronta e risolve il "concorso":

- 1) di più sentenze di condanna alla medesima pena ovvero a pena diversa (art. 669, commi 1 e 2, c.p.p.);
- 2) di più decreti penali di condanna alla medesima pena ovvero a pena diversa (art. 669, comma 6, c.p.p.);
- 3) di sentenze e di decreti penali di condanna (art. 669, comma 6, c.p.p.);
- 4) di più sentenze di non luogo a procedere ovvero più sentenze di proscioglimento (art. 669, comma 7, c.p.p.);
- 5) di una sentenza di proscioglimento e di una sentenza di condanna ovvero di una sentenza di proscioglimento e di un decreto penale di condanna (art. 669, comma 8, c.p.p.);
- 6) di una sentenza di non luogo a procedere e di una sentenza pronunciata in giudizio o di un decreto penale di condanna (art. 669, comma 9, c.p.p.).

Infatti, nel caso di concorso di più sentenze di condanna che abbiano irrogato la medesima pena (ad esempio, due o più decisioni hanno irrogato – per il medesimo fatto ascritto alla medesima persona – la pena della reclusione seppur per periodi di tempo non coincidenti), il giudice dell'esecuzione ordina l'esecuzione della sentenza con cui venne pronunciata la condanna meno grave, revocando le altre (art. 669, comma 1, c.p.p.).

Invece, qualora siano state irrogate pene diverse – seppur per il medesimo fatto ascritto alla medesima persona (ad esempio, una sentenza applica la pena della reclusione ed un'altra decisione irroga la pena dell'arresto) – l'interessato ha la facoltà di indicare al giudice dell'esecuzione – prima che provveda alla soluzione del conflitto – la sentenza che deve essere eseguita (art. 669, comma 2, c.p.p.).

Se l'interessato ritenga comunque di non esercitare la specifica facoltà di indicazione, allora trovano applicazione i “pratici criteri di opportunità” dettati dall'art. 669, commi 3 e 4, c.p.p.

Ad ogni modo, se la sentenza revocata era stata in tutto o in parte eseguita, l'esecuzione si considera “conseguente” alla sentenza rimasta in vigore (art. 669, comma 5, c.p.p.).

10.6.5 Esecuzione, giudicati contrastanti in “materia penale” ed effetti applicativi della sentenza Grande Stevens e altri c. Italia

Questioni convenzionali

Quanto detto, in ordine ai profili ed agli ambiti applicativi dell'art. 669 c.p.p., acquisisce specifico rilievo alla stregua del principio sancito dalla sentenza della CEDU 4 marzo 2014 (Grande Stevens e altri c. Italia; successive conformi in materia di reati tributari, Corte EDU, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*, n. 11828/11; Corte EDU, 27 novembre 2014, *Lucky Dev v. Svezia*; Corte EDU, 10 febbraio 2015, *Kiiveri v. Finlandia*; Grande Camera del 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e 29758/11), con cui, rivisitando parzialmente conclusioni che potevano apparire ormai consolidate, si è affermato che in linea di principio l'art. 4 prot. 7 CEDU non esclude che lo Stato possa legittimamente apprestare un sistema di risposte a condotte socialmente offensive (come la violazione delle norme sulla circolazione stradale o l'evasione fiscale) che si articoli attraverso procedimenti distinti, purché le risposte sanzionatorie così accumulate non comportino un sacrificio eccessivo per l'interessato. Con tale ultima pronuncia, la Corte di Strasburgo ha precisato che a) legame temporale e materiale sono requisiti congiunti, che b) il legame temporale non esige la pendenza contemporanea dei procedimenti, ma ne consente la consecutività, a condizione che essa sia tanto più stringente, quanto più si protrae la durata dell'accertamento, che c) il legame materiale fra i due procedimenti dipende: 1) dal perseguimento di finalità complementari connesse ad aspetti differenti della condotta; 2) dalla prevedibilità della duplicazione dei procedimenti; 3) dal grado di coordinamento probatorio tra di essi; e soprattutto 4) dalla circostanza che nel commisurare la seconda sanzione si possa tenere conto della prima, al fine di evitare l'imposizione di un eccessivo peso per lo stesso fatto illecito, con conseguente violazione del principio di proporzione della sanzione all'offesa. Al contempo, sempre secondo la CEDU si dovrà valutare anche se le sanzioni, pur convenzionalmente penali, appartengano o no al nocciolo duro del diritto penale, perché in caso affermativo si dovrà valutare con maggiore severità la sussistenza del legame fra i procedimenti e più riluttanti a riconoscerne la ricorrenza in concreto.

Una successiva decisione (*Jóhannesson e a. c. Islanda*, 18.5.2017), ha effettuato il *test* ravvisando la violazione del principio, senza però dissipare i dubbi e le perplessità generati dal contenuto della verifica.

Dal canto suo, la Corte Costituzionale, riconosce che il *ne bis in idem* cd. convenzionale ha natura processuale e ha carattere tendenzialmente inderogabile, nel senso che la sua efficacia non può essere mediata da apprezzamenti discrezionali del giudice in ordine alle concrete modalità di svolgimento dei procedimenti sanzionatori ma si riconnette esclusivamente alla constatazione che un fatto, colto nella sua componente naturalistica (cosiddetto *idem factum*), è già stato giudicato in via definitiva, con ciò impedendo l'avvio di un nuovo procedimento.

Il **principio dell'esecutività della decisione più favorevole** s'applica, anche in base all'opzione prescelta dalla CEDU nella sentenza Grande Stevens, a condizione che il nuovo procedimento sia basato su fatti sostanzialmente identici rispetto a quelli che sono stati oggetto di una condanna ovvero di una verifica comunque definitiva, tanto che ciò che conta è confrontare le condotte "materialmente" poste in essere dai medesimi soggetti per verificarne la sovrapposibilità.

10.6.6 Esecuzione e continuazione tra reati

L'art. 671 c.p.p. – rubricato "applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato" – contempla la possibilità di riconoscere in sede esecutiva l'applicazione della disciplina del **concorso formale** o del **reato continuato**, qualora siano divenute irrevocabili più sentenze o decreti penali, in procedimenti distinti e contro la stessa persona (Ranaldi).

In proposito, l'unicità del disegno criminoso, presupposto indefettibile per la configurabilità della continuazione fra più reati anche in sede esecutiva, richiede, sotto il profilo soggettivo, la rappresentazione dei singoli episodi criminosi, individuati almeno nelle loro linee essenziali sin dall'inizio dell'attività illecita e, sotto il profilo oggettivo, la concreta realizzazione dei suddetti reati secondo modalità che consentano di ritenere la compatibilità di essi da un punto di vista giuridico, oltre che in un contesto temporale di successione o contemporaneità.

10.6.7 Esecuzione ed *abrogatio criminis*

L'art. 673 c.p.p. - rubricato "revoca della sentenza per abolizione del reato" – ha introdotto un istituto del tutto nuovo nell'ordina-

mento positivo, secondo cui – nel caso di **abrogazione** o di **dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice** – il giudice dell’esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale “dichiarando che il **fatto non è previsto dalla legge come reato** e adotta i **provvedimenti conseguenti**” (art. 673, comma 1, c.p.p.) e che “allo stesso modo provvede” nell’ipotesi in cui sia “stata emessa sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere per estinzione del reato o per mancanza di imputabilità” (art. 673, comma 2, c.p.p.).

In ordine ai limiti di applicabilità dell’istituto in questione, deve rammentarsi come sia inutile proporre tale incidente di esecuzione nel caso di *abrogatio sine abolitio criminis* ovvero di successione – alla formazione del titolo di condanna – di una **normativa sanzionatoria più favorevole**, ivi compresa l’**introduzione di un’attenuante precedentemente non contemplata**, dato che la regola stabilita dall’art. 2, comma 3, c.p. vale solo nella fase cognitiva e trova nella *res iudicata* un limite insuperabile (Ranaldi).

10.6.8 Le altre questioni di competenza del giudice dell’esecuzione

Rientrano nel novero delle altre questioni di competenza del giudice dell’esecuzione l’insieme degli interventi che perseguono, rispettivamente, finalità modificative (artt. 672, 674 c.p.p.), integrative (artt. 675 ed, in parte, 676 c.p.p.) ed estintive del titolo esecutivo (art. 676 c.p.p.), così come gli interventi deputati *in executivis* a scrutinare la regolarità del procedimento di esecuzione (artt. 667, 668 c.p.p.) (Ranaldi).

In particolare, modificano il titolo esecutivo i provvedimenti che il giudice dell’esecuzione adotta rispettivamente – nel caso in cui applichi l’**amnistia** o l’**indulto** (art. 672 c.p.p.) ovvero proceda alla revoca della **sospensione condizionale della pena**, della **grazia** o dell’**amnistia** o dell’**indulto condizionati** e della **non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale** (art. 674 c.p.p.).

Al riguardo, va detto che, nel caso di applicazione *in executivis* dell’amnistia o dell’indulto, il giudice dell’esecuzione è tenuto a disporre la trasmissione degli atti al magistrato di sorveglianza quando, a seguito della specifica attività manipolativa del titolo, “occorre applicare o modificare una misura di sicurezza a norma dell’articolo 210 del codice penale” (art. 672, comma 2, c.p.p.). A tal riguardo, s’aggiunga poi, che il pubblico ministero a cui compete l’esecuzione della sentenza di condanna, può disporre provvisoriamente la liberazione del condannato detenuto ovvero la cessazione delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative “prima che essa sia definitiva-

mente ordinata con il provvedimento che applica l'amnistia o l'indulto" (art. 672, comma 3, c.p.p.).

Invece, gli artt. 667 e 668 c.p.p. disciplinano espressamente - senza alcuna pretesa di "chiusura" e tassatività (si pensi alle questioni esecutive ulteriori che possono sorgere in ordine al computo della pena effettuato dal pubblico ministero ai sensi degli artt. 657 e 663 c.p.p.) - due casi di controllo in ordine alla regolarità del procedimento di esecuzione, qualora insorgano dubbi sull'identità della persona detenuta (art. 667 c.p.p.) ovvero se una persona è condannata per errore di nome (art. 668 c.p.p.).

L'art. 676, prevede la competenza del giudice dell'esecuzione a pronunciarsi nel caso di estinzione del reato dopo la condanna o di estinzione della pena, quando la stessa non consegua alla liberazione condizionale o all'affidamento in prova al servizio sociale, in ordine alle pene accessorie, alla confisca o alla restituzione delle cose sequestrate e all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'art. 442, comma 2-*bis*.

In base a questa disposizione, inserita dalla riforma Cartabia, quando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna pronunciata nel giudizio abbreviato, la pena inflitta deve essere ridotta ulteriormente di un sesto dal giudice dell'esecuzione. Ciò avviene perché ormai la decisione è diventata irrevocabile.

10.6.9 Esecuzione e "giudicato europeo"

È ammessa – in sede interpretativa giurisprudenziale – la possibilità di paralizzare gli effetti di una condanna emessa a conclusione di un processo giudicato non equo dalla Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – per violazione dei targets posti dagli artt. 5 e 7 CEDU – ove si comprenda tale particolare caso di "contrasto tra giudicati" nel novero delle questioni sul titolo esecutivo disciplinate dall'art. 670 c.p.p. (Ranaldi). Infatti, con riferimento alle violazioni dell'art. 6 Cedu, troverà applicazione il cd. istituto della revisione europea, mentre sarà applicabile lo strumento dell'incidente di esecuzione, (così come chiarito dalle Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 18821, ric. Ercolano) ogni qual volta a) la pronuncia europea di cui si richiede l'applicazione abbia effettiva e obiettiva portata generale, pur non dovendo necessariamente costituire "sentenza pilota"; b) sussista una completa identità delle situazioni in comparazione, non essendo necessaria alcuna declaratoria di illegittimità costituzionale; c) l'intervento sul giudicato non presenti alcun contenuto discrezionale, risolvendosi nella mera applicazione di un diverso e già identificato precetto.

In altri termini, assecondando una condivisibile impostazione evolutiva, s'è sancito che il **giudice dell'esecuzione debba dichiarare ineseguibile la sentenza passata in giudicato, qualora una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia riconosciuto la violazione dei principi convenzionali sanciti degli art. 5 e 7 CEDU e non vi sia alcuno spazio di discrezionalità in ordine all'applicazione del principio di diritto convenzionale al caso di specie.**

10.6.10 Gli sviluppi esecutivi della vicenda “Contrada”

Vanno da ultimo affrontate le recentissime evoluzioni sul piano esecutivo della pronuncia della CEDU, che ha condannato l'Italia ad indennizzare il ricorrente mediante un ristoro economico per la violazione dell'art CEDU (Corte eur. Dir. Uomo, sez. IV, sent. 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, ricorso n. 66655/13).

Afferma la Corte, nella sentenza Contrada (§ 60), che “l'articolo 7 CEDU non si limita a proibire l'applicazione retroattiva della norma penale a svantaggio del reo, ma “consacra” il principio più generale di legalità dei delitti e delle pene: *nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Per evitare che il campo dell'applicazione del reato si riferisca a fatti che “anteriormente non costituivano dei reati, il principio dell'art. 7 prescrive inoltre di non applicare in maniera estensiva la legge penale contro l'accusato, per esempio attraverso il ricorso all'analogia”. Per questo – sostiene la Corte – “è necessario che **la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li sanzionano.**

La sentenza Contrada tocca una serie di punti cruciali del sistema penale, atteso che il continuo avvicendamento di “modelli tipizzati di concorso eventuale nell'associazione mafiosa” offerto dalla giurisprudenza incontra i noti inconvenienti della “funzione normativa della giurisdizione” – già di per sè in tendenziale contrasto con il principio di legalità formale-, che, seppure diretta ad alimentare un sistema giuridico complesso posto a difesa dei diritti di derivazione costituzionale, nelle concrete esperienze giudiziarie rischia di minare sia il fondamentale **divieto di incriminazione retroattiva** (che si realizzerebbe tramite orientamenti giurisprudenziali creativi sorti successivamente alla commissione del fatto) sia l'imprescindibile principio del **divieto di retroattività della legge penale/giurisprudenziale sfavorevole**, che rende illegittima qualsiasi prassi volta a mortificarlo in assenza di meccanismi idonei a garantire sia l'efficacia vincolante del precedente, sia la non applicazione del nuovo orientamento ai fatti precedentemente commessi.

11. La magistratura ed il procedimento di sorveglianza. Gli artt. 4-*bis* e 41-*bis* ord. pen.

La magistratura di sorveglianza costituisce un esempio di giurisdizione specializzata, volta a garantire che la pena svolga le sue tipiche funzioni costituzionalmente previste, in particolare la funzione rieducativa di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

L'organo collegiale è il **tribunale di sorveglianza**, che ha sede presso ogni distretto di Corte d'Appello ed in ciascuna circoscrizione territoriale di sezione distaccata. Esso è composto da due magistrati ordinari e da due esperti nominati dal C.S.M. ed ha **funzioni giurisdizionali**, sia in primo grado che in grado d'appello.

L'organo monocratico è il **magistrato di sorveglianza**, che opera presso l'**ufficio di sorveglianza** istituito in ciascuna delle sedi di tribunale, secondo la ripartizione individuata in un'apposita tabella allegata alla legge sull'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354). Esso ha funzioni amministrative e limitatamente giurisdizionali.

La **competenza** a conoscere le materie attribuite alla magistratura di sorveglianza appartiene, di regola, al tribunale o al magistrato di sorveglianza che hanno giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta, della proposta o dell'inizio di ufficio del procedimento (art. 677 c.p.p.).

11.1 *Il procedimento di sorveglianza*

Il procedimento è regolato dall'art. 678 c.p.p., il cui ambito applicativo risulta da un duplice criterio: da un lato, l'individuazione nominativa dei settori attribuiti al magistrato di sorveglianza, dall'altro un generico riferimento alle competenze del tribunale di sorveglianza, con una formulazione aperta che ne consente l'applicabilità a tutte le materie assegnate all'organo collegiale, salvo l'espressa indicazione di moduli procedurali differenti (si pensi al reclamo avverso le sanzioni disciplinari adottate dall'amministrazione penitenziaria *ex* art. 14-*ter* ord. pen.).

L'art. 678 c.p.p. rinvia alla disciplina del procedimento di esecuzione di cui agli artt. 666 e 667 c.p.p. e ss., (il richiamo è integrale solo per ciò che riguarda l'accertamento dell'identità fisica di una persona).

Quanto all'organo dell'accusa, l'art. 678 c.p.p. conferisce la titolarità dell'iniziativa al Procuratore generale presso la Corte d'Appello relativamente ai procedimenti dinanzi al Tribunale di sorveglianza, al Procuratore della Repubblica presso il tribunale della sede dell'ufficio di sorveglianza in relazione a quelli di competenza del magistrato di sorveglianza.

Magistratura
di sorveglianza

Profili di
disciplina

Parti

Istruttoria

Infine, in ordine alla fase **istruttoria**, singolare è lo strumento della consulenza dei tecnici del trattamento, in ipotesi di insufficienza della produzione cartolare ai fini della valutazione scientifica della personalità.

Va segnalato che di recente, il d.lgs. n. 123 del 2018, con l'art. 4, è intervenuto sull'art. 678 c.p.p. sotto articolati profili.

L'intervento di più incisiva rilevanza è quello veicolato in materia di semplificazione del procedimento di sorveglianza, con l'introduzione di un nuovo comma 1-*ter* nell'art. 678 c.p.p. ad opera dell'art. 4, comma 1, lett. b), n. 1), d.lgs. n. 123 del 2018.

Procedura semplificata

Il nuovo comma 1-*ter* dell'art. 678 c.p.p. introduce una procedura semplificata per la concessione delle misure alternative alla detenzione. Si tratta di un subprocedimento incidentale (ma non eventuale) che traccia una corsia preferenziale per la definizione di quei procedimenti sui quali si sia formata una prima decisione favorevole del magistrato designato quale relatore del relativo procedimento innanzi al tribunale di sorveglianza.

A questo punto, nei confronti dell'ordinanza (non ancora efficace), le parti possono proporre opposizione al tribunale di sorveglianza entro il termine di dieci giorni dalla notifica o dalla comunicazione, a pena di decadenza. L'opposizione si propone con atto scritto depositato presso la cancelleria del tribunale di sorveglianza, ovvero formalizzata in un verbale redatto presso detta cancelleria o, se l'interessato è detenuto, presso l'ufficio matricola del carcere. Durante il termine per l'opposizione e fino alla decisione sulla stessa, l'esecuzione dell'ordinanza provvisoria è, pertanto, sospesa.

In caso di opposizione, il tribunale di sorveglianza definisce il procedimento con procedura camerale partecipata secondo le modalità "classiche".

Qualora le parti non propongano, invece, opposizione alla decisione adottata *de plano* dal magistrato designato come relatore, la decisione assunta dal relatore diviene esecutiva e il tribunale di sorveglianza conferma senza formalità di procedura la decisione, a meno che il collegio, di avviso diverso rispetto al relatore, ritenga invece di non confermare la decisione provvisoria e di rinviare la trattazione ad udienza camerale partecipata.

In riferimento al giudice monocratico, la delimitazione dell'area di incidenza del modello tipico avviene – come anticipato – secondo il metodo del catalogo chiuso e tassativo, per cui tale organo procede ai sensi dell'art. 678 c.p.p. solo nelle materie specificamente indicate.

Al di fuori di tali ipotesi, il magistrato di sorveglianza segue la procedura *de plano*, la quale finisce per costituire il suo usuale *modus operandi*.

L'art. 677 c.p.p. seleziona i criteri per l'individuazione della **competenza territoriale** della magistratura di sorveglianza.

In base all'art. 678, comma 1, c.p.p., **il procedimento di sorveglianza può essere attivato** a seguito di richiesta del **pubblico ministero**, oppure dell'**interessato** o del **difensore**, o ancora *ex officio* da parte del giudice. Ad incrementare gli ambiti promozionali del rito soccorre la stessa disciplina penitenziaria (art. 57 ord. penit.), la quale include, nel catalogo dei soggetti che vantano potere d'iniziativa, pure i **prossimi congiunti** del condannato o dell'internato nonché il **consiglio di disciplina**.

L'art. 666, comma 4, c.p.p. prevede l'**intervento necessario** del **pubblico ministero** e del **difensore** all'udienza.

La formulazione delle conclusioni, da parte degli interlocutori necessari del contraddittorio camerale, determina la **chiusura dell'udienza**. Risulta valido, pure in sede esecutiva, quel criterio generale per cui l'interessato e il suo difensore hanno sempre diritto ad avere per ultimi la parola, ove lo domandino (art. 523, comma 5, c.p.p.).

Segue, dunque, l'ulteriore **fase decisoria**, che trova nell'ordinanza il suo atto terminativo. La decisione, che assume l'aspetto formale dell'**ordinanza**, deve essere necessariamente **motivata**.

11.2 *Gli artt. 4-bis e 41-bis ord. Penit.*

Il legislatore dell'emergenza ha delineato una esecuzione penale differenziata, prima prevista per i soli reati di mafia, e poi sensibilmente ampliata ad altre tipologie di reato.

Una delle norme cardine per attuare questa politica dell'emergenza è costituita dall'art. 4-*bis* ord. pen. che, originariamente, dettava un concetto di pericolosità sociale e le modalità per accertarla del tutto avulse dai principi posti alla base del sistema costituzionale e processuale per l'accertamento del fatto. Nello specifico la pericolosità del detenuto veniva (pre)determinata in funzione del tipo di delitto commesso sulla base di informazioni acquisite tramite il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica o il questore.

Nello specifico sono previste differenti fasce che, soprattutto negli ultimi anni, hanno fortemente risentito degli smottamenti causati dalla politica emergenziale del terzo millennio.

Entrando nello specifico della disciplina, il comma 1 prevede una serie di delitti che impediscono, in assenza di collaborazione con la giustizia, l'accesso ai benefici penitenziari ad esclusione della liberazione anticipata.

Il catalogo di reati che interessa attiene, oltre al delitto di associazione di stampo mafioso, anche ai "delitti commessi avvalendosi

Doppio
binario
penitenziario

Le singole
fasce di doppio
binario

delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste", nonché, a seguito della legge 23 febbraio 2015, n. 19, in vigore dal 20 marzo 2015, al delitto di cui all'art. 416-*ter* c.p. (voto di scambio politico mafioso) (art. 4-*bis*, co. 1, ord. pen.).

Il decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 al comma 1 ha altresì previsto che: «La disposizione del primo periodo si applica altresì in caso di esecuzione di pene inflitte anche per delitti diversi da quelli ivi indicati, in relazione ai quali il giudice della cognizione o dell'esecuzione ha accertato che sono stati commessi per eseguire od occultare uno dei reati di cui al medesimo primo periodo ovvero per conseguire o assicurare al condannato o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di detti reati.

Posta la prima condizione per superare il divieto di concessione di benefici, vale a dire la collaborazione con la giustizia, i commi successivi prevedono situazioni che consentono di vincere la presunzione di pericolosità dettata dall'essere stati condannati per i delitti anzidetti che implicano ripercussioni sul piano probatorio che si profila a gradazione variabile. Secondo la nuova formulazione del comma 1-*bis*, infatti, «I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'articolo 58-*ter*, ai detenuti e agli internati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, per i delitti di cui agli articoli 416-*bis* e 416-*ter* del codice penale, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, per i delitti di cui all'art. 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998, e per i delitti di cui all'art. 291-*quater* del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e all'art. 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza, che consentano di

escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile. Al fine della concessione dei benefici, il giudice accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.

Il comma 1-bis.1, invece, ha eliminato dalle elencazioni dei delitti ostativi quelli contro la pubblica amministrazione e più precisamente i delitti previsti dagli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-*quater*, comma 1, 320, 321, 322 e 322-bis; alla loro fuoriuscita dall'area dell'ostatività consegue anche l'eliminazione del riferimento all'attenuante della collaborazione ex art. 323-bis, comma 2, c.p. ha previsto che i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, anche in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter della presente legge, purché gli stessi dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento e alleghino elementi specifici, diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria e alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo, che consentano di escludere l'attualità di collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso.

Al fine della concessione dei benefici, il giudice di sorveglianza accerta altresì la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.

Il comma 1-bis.2 prevede che ai detenuti e agli internati, oltre che per taluno dei delitti di cui al comma 1-bis.1, anche per il delitto di cui all'articolo 416 del codice penale finalizzato alla commissione dei delitti ivi indicati si applicano le disposizioni del comma 1-bis.

Al comma 2 sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «Nei casi di cui ai commi 1-bis e 1-bis.1, il giudice, prima di decidere sull'istanza, chiede altresì il parere del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza di primo grado o, se si tratta di condanne per i delitti indicati all'art. 51, commi 3-bis e 3-*quater*, del codice di procedura penale, del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado e del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, acquisisce informazioni dalla direzione dell'istituto ove l'istante

è detenuto o internato e dispone, nei confronti del medesimo, degli appartenenti al suo nucleo familiare e delle persone ad esso collegate, accertamenti in ordine alle condizioni reddituali e patrimoniali, al tenore di vita, alle attività economiche eventualmente svolte e alla pendenza o definitività di misure di prevenzione personali o patrimoniali. I pareri, le informazioni e gli esiti degli accertamenti di cui al quarto periodo sono trasmessi entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso il termine, il giudice decide anche in assenza dei pareri, delle informazioni e degli esiti degli accertamenti richiesti.

Quando dall'istruttoria svolta emergono indizi dell'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o con il contesto nel quale il reato è stato commesso, ovvero del pericolo di ripristino di tali collegamenti, è onere del condannato fornire, entro un congruo termine, idonei elementi di prova contraria. In ogni caso, nel provvedimento con cui decide sull'istanza di concessione dei benefici il giudice indica specificamente le ragioni dell'accoglimento o del rigetto dell'istanza medesima, tenuto conto dei pareri acquisiti ai sensi del quarto periodo. I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi al detenuto o internato sottoposto a regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41-*bis* solamente dopo che il provvedimento applicativo di tale regime speciale sia stato revocato o non prorogato».

Il legislatore ha ritenuto opportuno tipizzare un'espressa clausola di deroga a detti obblighi mediante la previsione del nuovo comma 2-*bis*.1 che così recita: «Le disposizioni di cui ai commi 2 e 2-*bis* non si applicano quando è richiesta la modifica del provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno e non sono decorsi più di tre mesi dalla data in cui il provvedimento medesimo è divenuto esecutivo a norma dell'art. 21, comma 4. Allo stesso modo si procede quando è richiesta la concessione di un permesso premio da parte di un condannato già ammesso a fruirne e non sono decorsi più di tre mesi dal provvedimento di concessione del primo permesso premio».

Con il nuovo comma 2-*ter* dell'art. 4-*bis* o.p. è stata introdotta la possibilità di partecipazione alle udienze del tribunale di sorveglianza che abbiano ad oggetto la concessione dei benefici di cui al comma 1 ai condannati per i reati di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto ove è stata pronunciata la sentenza di primo grado.

Il comma 3-*bis* è invece stato abrogato dalla riforma Cartabia. Significativi profili di specialità, rispetto al modello tipo (artt. 666 e 678 c.p.p.), contraddistinguono il procedimento per reclamo avverso i provvedimenti del Ministro della giustizia applicativi del regime detentivo differenziato *ex* art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit.

Il regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41-*bis* ord. penit.

Dal disposto *ex art. 41-bis*, comma *2-quinquies* e *2-sexies*, ord. penit. emerge la prima configurazione del reclamo quale procedimento a struttura mista, considerato che la disciplina della “fase introduttiva” tende sostanzialmente a ripetere le movenze formali di cui all’art. *14-ter* ord. penit., mentre quella della “fase giudiziale” va ad allinearsi al modello esecutivo tipico.

La legittimazione all’impugnativa spetta al detenuto o internato, nonché al suo difensore.

Il reclamo deve essere proposto nel termine di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento.

In deroga alla normativa generale sulle impugnazioni, la presentazione del reclamo non sospende l’esecuzione del provvedimento ministeriale.

Nel delineare lo sviluppo procedimentale del reclamo, la normativa *ex art. 41-bis*, comma *2-sexies*, ord. penit. ricorre espressamente alle “forme” ordinarie di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p.

Cass. pen., Sez V, 28 settembre 2021, n. 663 Ud.

In tema di divieto di un secondo giudizio, le nozioni di *bis in idem* processuale e di *bis in idem* sostanziale non coincidono in quanto la prima, più ampia, ha riguardo al rapporto tra il fatto storico, oggetto di giudicato, ed il nuovo giudizio e, prescindendo dalle eventuali differenti qualificazioni giuridiche, preclude una seconda iniziativa penale là dove il medesimo fatto, nella sua dimensione storico-naturalistica, sia stato già oggetto di una pronuncia di carattere definitivo; la seconda, invece, concerne il rapporto tra norme incriminatrici astratte e prescinde dal raffronto con il fatto storico.

Cass. pen., Sez I, 21 settembre 2017, n. 46562 c.c.

In tema di esecuzione di pene detentive brevi, ai fini della sospensione dell'ordine di esecuzione correlata ad un'istanza di affidamento in prova ai servizi sociali ai sensi dell'art. 47, comma 3-*bis*, ord. pen., il limite edittale cui il pubblico ministero deve fare riferimento per l'emissione dell'ordine di carcerazione *ex art.* 656, commi 5 e 10, c.p.p. è quello di tre anni, essendo rimessa al Tribunale di sorveglianza ogni valutazione circa l'istanza di affidamento in prova nel caso di pena espiaanda, anche residua, non superiore ad anni quattro.

Corte cost. n.253 del 2019.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-*bis* c.p. e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* legge n. 354 del 1975 allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

Viene pertanto rimossa quella preclusione che, sino ad oggi, impediva al magistrato di sorveglianza qualunque valutazione in concreto sulla pericolosità del condannato, determinando l'inammissibilità di ogni richiesta di accesso ai benefici penitenziari, salvo che la richiesta collaborazione già risultasse "inesigibile" (per limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso), "impossibile" ovvero "oggettivamente irrilevante" (per applicazione di circostanze attenuanti, in ragione della riparazione del danno o del compimento di azioni rivolte ad attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero perché l'opera prestata ha avuto minima importanza nella preparazione o esecuzione del reato ovvero in quanto il delitto commesso fosse risultato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti).

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Cosa si intende per irrevocabilità della sentenza?

Una sentenza diventa irrevocabile quando non è più soggetta ad impugnazione ordinaria. Ciò avviene quando sono già stati esperiti tutti i gradi di giudizio, ovvero quando i termini per impugnare sono scaduti senza che l'imputato si sia tempestivamente attivato.

Cosa si intende per giudicato formale e sostanziale?

La sentenza divenuta irrevocabile, passa in giudicato. Si distingue, tra: un giudicato formale, il quale esprime l'immodificabilità della statuizione del giudice, resa tale dalla consumazione dell'esercizio dell'azione penale; un giudicato sostanziale, che consiste nell'immutabilità della statuizione relativa alla colpevolezza o all'innocenza dell'imputato ed impedisce a qualunque altro giudice di pronunciarsi nuovamente sul medesimo fatto. Con la formazione del giudicato le statuizioni contenute nel provvedimento giurisdizionale divengono tendenzialmente immodificabili, in relazione a tutte le questioni che sono state (o avrebbero dovuto essere) sollevate, sicché il decisum, in quest'ottica, copre il dedotto e il deducibile.

Come si articola l'incidente di esecuzione?

L'incidente di esecuzione può essere proposto per controversie inerenti all'esecuzione di qualsiasi provvedimento, anche nel corso del giudizio di cognizione, a meno che non sia riconosciuto un apposito mezzo di impugnazione. Il procedimento che si svolge davanti al giudice dell'esecuzione non ha natura di impugnazione, ma è di prima istanza ed è volto a stabilire, nell'interesse della giustizia, il concreto contenuto dell'esecuzione.

Il giudice dell'esecuzione, una volta ricevuta la richiesta, ne valuta l'ammissibilità. Prima di affrontare il merito, infatti, verifica la ritualità della richiesta introduttiva e, in caso positivo, fissa la data dell'udienza camerale disponendo per gli avvisi. Nei casi in cui la richiesta venga dichiarata inammissibile, il giudice, sentito il pubblico ministero, emana decreto motivato, notificato entro cinque giorni all'interessato. Contro il decreto può essere proposto ricorso per cassazione.

L'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero.

Infine, il procedimento di esecuzione si conclude con un'ordinanza di accoglimento ovvero di rigetto delle richieste formulate ovvero di inammissibilità; il provvedimento va notificato o comunicato senza ritardo alle parti ed ai difensori (anche non abilitati al ricorso per cassazione), così da porli nella condizione di presentare ricorso per Cassazione che deve essere proposto entro 15 giorni dalla notificazione o comunicazione del provvedimento, con l'indicazione dei motivi posti a sostegno.

In deroga a quanto previsto dall'art. 588 c.p.p. il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno che il giudice che l'ha emessa disponga diversamente (art. 666, comma 7, c.p.p.).



I RAPPORTI CON LE AUTORITÀ STRANIERE

di *Tommaso Palamone*

SOMMARIO

1. I rapporti con le autorità straniere. 2. Principi generali del mutuo riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari tra Stati membri dell'Unione Europea. 3. L'estradizione. 4. Il mandato d'arresto europeo. 5. Le rogatorie. 6. Effetti delle sentenze penali straniere. 7. Esecuzione delle sentenze penali italiane all'estero. 8. Il trasferimento dei procedimenti penali. 9. L'Ordine europeo di indagine penale (OEI). 10. Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti nazionali di congelamento e confisca nell'ambito dell'Unione Europea. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. I rapporti con l'autorità straniera

Il libro XI del codice di procedura penale disciplina i rapporti giurisdizionali intercorrenti con le autorità straniere. Tale disciplina, profondamente innovata dal d.lgs. 149 del 2017, ha lo scopo di regolare i rapporti tra lo Stato italiano e le autorità straniere in relazione all'amministrazione della giustizia in materia penale.

Nel suo insieme il libro XI del codice differenzia i rapporti con le autorità straniere a seconda che la cooperazione avvenga con:

- 1) Stati membri dell'Unione Europea;
- 2) Stati con i quali vigono trattati o convenzioni multilaterali o bilaterali;
- 3) Stati con i quali non vige alcun trattato o convenzione internazionale.

L'art. 696, avente carattere ricognitivo della gerarchia delle fonti in materia, conferma la tradizionale prevalenza delle norme sovranazionali rispetto alla disciplina codicistica interna, la quale ha una funzione meramente residuale. In particolare, l'art. 696 è così strutturato:

- 1) Il primo comma, espressione del principio di prevalenza della normativa europea, stabilisce che in materia di cooperazione penale tra Stato italiano ed altro Stato membro dell'UE, trovano applicazione le norme del Trattato sull'Unione Europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché gli atti normativi adottati in attuazione dei medesimi. Qualora queste norme manchino o non dispongano diversamente, troveranno applicazione le norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato italiano e le norme di diritto internazionale generale.

La gerarchia
delle fonti

- 2) Il secondo comma, espressione del principio di prevalenza del diritto internazionale pattizio e generale, stabilisce che in materia di cooperazione penale tra Stato italiano ed altro Stato non appartenente all'UE, trovano applicazione le norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato italiano e le norme di diritto internazionale generale.
- 3) Il terzo comma, espressione del principio di sussidiarietà, dispone che qualora le norme indicate ai commi precedenti manchino o non dispongano diversamente, trovano applicazione le norme del codice di procedura.
- 4) Il quarto comma, espressione del principio di reciprocità, riconosce al Ministro della Giustizia il potere di rifiutare la cooperazione quando lo Stato richiedente non fornisca idonee garanzie di reciprocità. In altri termini, il Ministro può rifiutare la cooperazione ogni qualvolta ritenga che lo Stato richiedente non sia in grado di fornire condizioni "equivalenti" a quelle fornite dallo Stato italiano.

2. Principi generali del mutuo riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari tra Stati membri dell'Unione Europea

Una delle novità di maggiore portata introdotta dal D. Lgs. 149/17 è stata l'aggiunta, all'interno del Libro XI del codice, del Titolo I bis (artt. 696-*bis*-696-*decies* c.p.p.), con il quale si è inteso recepire i principi generali in materia di mutuo riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari tra stati membri dell'Unione Europea.

Con l'introduzione di un sottosistema operante unicamente tra stati membri dell'Unione, il legislatore ha inteso recepire, a livello nazionale, regole comuni in tema di mutuo riconoscimento, con l'intento di massimizzare la libera circolazione delle decisioni giudiziarie all'interno dello spazio comune europeo e di rafforzare la reciproca fiducia tra gli ordinamenti giuridici.

Norma di apertura del nuovo Titolo I bis è l'art. 696-*bis* c.p.p., il quale, al primo comma recepisce il principio di mutuo riconoscimento, affermando che quest'ultimo è disciplinato dalle norme del presente titolo e dalle altre disposizioni di legge attuative del diritto dell'Unione Europea.

Al secondo comma invece vengono individuati due tipi di riconoscimento:

- 1) Il riconoscimento passivo, secondo il quale le decisioni e i provvedimenti giudiziari emessi dalle competenti autorità degli altri

**Limiti
al meccanismo
di mutuo
riconoscimento**

Stati membri possono essere riconosciuti ed eseguiti nel territorio dello Stato italiano;

- 2) Il riconoscimento attivo, secondo il quale l'autorità giudiziaria italiana può richiedere alle competenti autorità degli altri Stati membri l'esecuzione dei propri provvedimenti e decisioni.

Il successivo art. 696-*ter* c.p.p. pone un limite al meccanismo di mutuo riconoscimento, in quanto è stabilito che l'autorità possa procedere al riconoscimento ed all'esecuzione dei relativi provvedimenti solo se non vi siano fondate ragioni di ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti che si configurino quale una grave violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello stato, dei diritti fondamentali della persona riconosciuti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea o dei diritti, della libertà e dei principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In senso opposto, valore fondamentale assume l'art. 696-*quinquies*, comma 1, c.p.p., il quale pone un importante limite per l'autorità giudiziaria, alla quale è fatto divieto di sindacare le ragioni di merito dei provvedimenti e delle decisioni provenienti da altro Stato membro, salvo che la legge non disponga diversamente.

Ciò vuol dire che, di norma, l'autorità giudiziaria italiana potrà sindacare il provvedimento da eseguire unicamente per motivi formali.

In ogni caso, il secondo comma dell'art. 596-*quinquies* precisa che deve assicurare il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

L'art. 696-*quater* c.p.p. disciplina invece le modalità di trasmissione delle decisioni giudiziarie, attraverso la previsione di un meccanismo veloce e diretto, secondo il quale l'autorità giudiziaria italiana competente:

- 1) Riceve direttamente le decisioni e i provvedimenti da riconoscere ed eseguire nel territorio dello Stato;
- 2) Trasmette direttamente alle competenti autorità giudiziarie degli altri Stati membri le decisioni e i provvedimenti da riconoscere ed eseguire, dandone comunicazione al Ministro della giustizia nei casi e nei modi previsti dalla legge, anche ai fini dell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 696-*sexies*.

L'ultimo comma del suddetto articolo precisa inoltre che il medesimo meccanismo di trasmissione diretta si applica per ogni documento, accertamento ed informazioni integrativa necessarie per l'esecuzione dei provvedimenti e delle decisioni di cui si chiede il riconoscimento.

L'art. 696-*sexies* c.p.p., richiamato dall'art. 696-*quater*, comma

2, investe eccezionalmente il Ministero della Giustizia di un duplice potere di supervisione, in quanto è chiamato a:

- 1) Garantire l'osservanza delle condizioni eventualmente poste in casi particolari dall'autorità giudiziaria dello Stato membro per dare esecuzione alle decisioni giudiziarie di cui è stato chiesto il riconoscimento, sempre che tali condizioni non contrastino con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato;
- 1) Verificare l'osservanza delle condizioni poste dall'autorità giudiziaria italiana per l'esecuzione delle decisioni e dei provvedimenti nel territorio di altro Stato membro.

L'art. 696-*septies* c.p.p. specifica che, in materia di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie riguardanti la responsabilità da reato degli enti, nei rapporti con gli Stati membri dell'Unione europea, si osservano le norme del Titolo I-*bis* nonché quelle contenute in altre disposizioni di legge attuative del diritto dell'Unione europea.

L'art. 696-*octies* c.p.p. ha invece natura meramente programmatica, in quanto non stabilisce termini precisi per il riconoscimento e l'esecuzione di provvedimenti e decisioni di altri Stati membri, limitandosi ad affermare che l'autorità giudiziaria italiana provvede **senza ritardo** e con modalità idonee ad assicurarne la **tempestività** e l'**efficacia** (comma 1).

Inoltre, all'esecuzione delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari al cui riconoscimento l'interessato ha prestato il consenso si provvede **senza formalità**, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona (comma 2).

In sostanza l'art. 696-*octies* si presenta quale corollario del principio di ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 Cost., in particolare nei casi in cui vi sia il consenso del soggetto interessato.

3. L'extradizione

L'extradizione è l'istituto attraverso il quale una persona può essere consegnata, da uno Stato (c.d. Stato richiesto) ad uno Stato terzo (c.d. Stato richiedente), nei cui confronti debba eseguirsi un provvedimento restrittivo della libertà personale emesso dall'autorità richiedente.

L'extradizione è regolata da numerose fonti:

- 1) gli artt. 10 comma 4 e 26 Cost., i quali stabiliscono che si possa dar luogo all'extradizione solo ove espressamente prevista dalle convenzioni internazionali e che in ogni caso essa non è ammessa per i reati politici;
- 2) le convenzioni internazionali;

Le fonti

- 3) l'art. 13 c.p., il quale al secondo comma esprime il principio della doppia incriminazione, secondo cui l'estradizione non può essere concessa se il fatto per il quale questa è richiesta non sia preveduto come reato sia dalla legge italiana che da quella dello Stato richiedente;
- 4) il Titolo II del Libro XI del codice di procedura.

È possibile distinguere tra estradizione passiva o per l'estero (artt. 697-719 c.p.p.) ed estradizione attiva o dall'estero (artt. 720-722-*bis* c.p.p.)

L'estradizione passiva

La procedura di estradizione passiva o per l'estero si ha quando uno Stato terzo richiede la consegna di una persona presente sul territorio dello Stato italiano.

Il procedimento è articolato in distinte fasi, una di carattere propriamente giurisdizionale che fa capo alla Corte d'Appello competente, l'altra di carattere politico-amministrativo presso il Ministro della Giustizia, che segna l'inizio e la fine della procedura.

Lo Stato richiedente deve infatti indirizzare la domanda di estradizione al Ministro della Giustizia, il quale è chiamato a svolgere una valutazione preliminare della richiesta e solo qualora ritenga di darle seguito tramette gli atti alla Corte d'Appello competente per l'avviso della fase giurisdizionale.

La valutazione preliminare del Ministro della giustizia

In questa fase preliminare, i poteri selettivi del Ministro sono molti ampi, poiché questo non dà corso alla richiesta di estradizione:

- 1) quando questa possa compromettere la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato (art. 697 comma 1-*bis* c.p.p.);
- 2) quando sia richiesta per un reato politico o, in applicazione della clausola di non discriminazione, quando vi sia la fondata ragione di ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona (art. 696 comma 1 c.p.p.)
- 3) quando il fatto per il quale è richiesta l'estradizione è punita con la pena di morte, salvo che venga accertato che sia stata comminata una pena diversa o che, se inflitta, sia stata commutata in una pena diversa (art. 698, comma 2, c.p.p.)

Spetta inoltre al Ministro della Giustizia la verifica del rispetto del principio di specialità, codificato all'art. 699 c.p.p. e secondo il quale la concessione dell'estradizione è subordinata alla condizione espressa che l'estradato non sia sottoposto a restrizione della libertà personale, all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza

per un fatto anteriore e diverso rispetto a quello per il quale l'extradizione è stata concessa, né consegnato ad altro Stato.

In ogni caso, il principio di specialità non opera quando:

- 1) l'estradatao, avendone avuta la possibilità, non ha lasciato il territorio dello stato al quale è stato consegnato trascorsi quarantacinque giorni dalla sua definitiva liberazione ovvero, avendolo lasciato, vi ha fatto volontariamente ritorno (art. 699, comma 2, c.p.p.);
- 2) in sede di interrogatorio dinnanzi al procuratore generale, l'interessato dichiara di rinunciarvi;
- 3) si proceda ad estensione dell'extradizione avente ad oggetto un fatto anteriore alla consegna diverso da quello per il quale l'extradizione è già stata concessa (art. 710 c.p.p.).

La fase giurisdizionale

Una volta completata la verifica preliminare presso il Ministro della Giustizia, quest'ultimo, ove ritenga di non dover respingere la domanda di estradizione, la trasmette al Procuratore Generale della Corte d'Appello, la cui competenza è individuata in base ai criteri di cui all'art. 701 comma 4 c.p.p.

Ha così inizio la fase giurisdizionale, la quale culmina nella decisione della Corte di Appello. L'extradizione non può infatti essere concessa senza la sua decisione favorevole (art. 701, comma 1, c.p.p.), salvo che l'imputato o il condannato acconsenta all'extradizione. In tal caso, non si dà luogo al giudizio dell'autorità giudiziaria (art. 701, comma 2, c.p.p.). In ogni caso, la decisione favorevole della Corte di Appello ed il consenso della persona interessata non rendono obbligatoria l'extradizione (art. 701, comma 3, c.p.p.), poiché è il Ministro della Giustizia a decidere in ultima istanza. Al contrario, la decisione sfavorevole della Corte di Appello ha effetto preclusivo. Di conseguenza lo Stato richiedente non può presentare una nuova domanda di estradizione salvo che essa sia fondata su elementi che non siano già stati valutati dall'autorità giudiziaria (art. 707, comma 1, c.p.p.). Avverso la decisione può essere proposto ricorso in Cassazione (art. 706 c.p.p.).

La fase amministrativa

A seguito della decisione favorevole dell'autorità giudiziaria, si apre nuovamente la fase amministrativa del procedimento, ed è in questa fase che il Ministro della Giustizia ha il potere di emanare il provvedimento con il quale l'extradizione viene effettivamente concessa. In ogni caso, l'extradizione può essere sospesa se l'estradatao deve essere giudicato o deve scontare una pena in Italia per reati commessi prima o dopo quello per il quale l'extradizione è stata concessa (art. 709 c.p.p.).

La riforma Cartabia

Infine, va soggiunto che il d.lgs. n. 150 del 2022 (la c.d. Riforma Cartabia), ha apportato marginali modifiche alla procedura di estradizione passiva, introducendo la possibilità per l'interessato

L'extradizione attiva

ed il proprio difensore di partecipare a distanza all'interrogatorio svolto dal procuratore generale (art. 703 c.p.p.) ed all'audizione in sede di applicazione di misure coercitive svolta dal presidente della Corte di Appello (art. 717 c.p.p.). In entrambi i casi la partecipazione a distanza può essere disposta su richiesta dell'interessato, nonché ad iniziativa – a seconda dei casi – del procuratore generale o del presidente della Corte di Appello, qualora una particolare disposizione di legge lo preveda.

La procedura di estradizione attiva o dall'estero si ha quando lo Stato italiano richiede la consegna di una persona presente sul territorio di uno Stato terzo.

Il Ministro della Giustizia è competente a domandare l'extradizione ad uno Stato estero di un imputato o di un condannato nei cui confronti debba essere eseguito un provvedimento restrittivo della libertà personale, tanto su "impulso" del procuratore generale del distretto di Corte d'Appello competente (art. 720, comma 1, c.p.p.), tanto su iniziativa del ministro di grazia e giustizia (art. 720, comma 2, c.p.p.).

Anche nella procedura di estradizione attiva operano i limiti del principio di specialità (art. 721 c.p.p.), ferma restando la possibilità di ottenere l'estensione dell'extradizione (art. 721-*bis* c.p.p.).

Inoltre, la custodia cautelare all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato italiano è computata sia per i termini di durata massima della misura ai sensi dell'art. 303 c.p.p. (art. 722 c.p.p.), sia ai fini della riparazione per ingiusta detenzione (art. 722 bis c.p.p.).

4. Il mandato d'arresto europeo

Il mandato d'arresto europeo, disciplinato dalla legge n. 69 del 2005, è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro dell'Unione europea (c.d. **Stato membro di emissione**), in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro (c.d. **Stato membro di esecuzione**), di una persona, al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale (art. 1 comma 2).

Si tratta dunque di uno strumento peculiare che opera tra stati membri dell'Unione europea in luogo dell'extradizione, con notevoli differenze rispetto a quest'ultima, quali:

- 1) l'eliminazione della tradizionale fase amministrativa, favorendo il dialogo diretto tra autorità giudiziarie;
- 2) l'obbligo di decisione sull'esecuzione del MAE nel termine di 60 giorni dall'arresto, o di 10 giorni nel caso in cui vi sia il con-

senso alla consegna da parte dell'interessato, accelerando in tal modo la procedura.

La recente riforma della legge n. 69 del 2005, operata dal d.lgs n. 10 del 2021 ha inteso riformare radicalmente la disciplina del mandato di arresto europeo, al fine di semplificare ulteriormente la procedura sulla base del principio cardine del mutuo riconoscimento (art. 1, comma 3 legge n. 69 del 2005).

Limiti al principio della doppia punibilità

Anche in tema di MAE opera il principio della doppia punibilità, seppur in una forma attenuata, poiché è prevista l'esecuzione del mandato indipendentemente dalla qualificazione giuridica e dai singoli elementi costitutivi del reato (art. 7). Ciò vuol dire che, affinché possa ritenersi rispettato il principio della doppia punibilità, non è necessaria una perfetta coincidenza tra le due fattispecie incriminatrici, ma solo che il nucleo centrale delle stesse possa ritenersi analogo.

Una limitazione fondamentale al principio della doppia punibilità è prevista dall'art. 8, il quale stabilisce che: «In deroga all'articolo 7, comma 1, il mandato di arresto europeo è eseguito indipendentemente dalla doppia punibilità per i reati che, secondo la legge dello Stato membro di emissione, rientrano nelle categorie di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro e sono puniti con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale pari o superiore a tre anni».

Si tratta, in linea di massima, di reati gravi quali, ad esempio, quelli di terrorismo, tratta di esseri umani, traffico di stupefacenti e di armi, corruzione.

La riforma del 2021 ha inoltre eliminato ogni residua possibilità, per l'autorità giudiziaria, di sindacare nel merito il provvedimento di cui si chiede l'esecuzione, attraverso l'abrogazione dei commi 3-6 dell'art. 6, i quali lasciavano al Giudice importanti facoltà di valutazione in ordine alla fondatezza dell'accusa.

Come per l'extradizione, anche per il Mandato di arresto europeo esiste una procedura passiva ed una procedura attiva di consegna.

La procedura passiva

La procedura passiva di consegna, disciplinata dagli artt. 5 ss. legge n. 69 del 2005, si ha quando l'autorità di uno Stato membro chiede all'autorità italiana la consegna di un imputato o di un condannato.

La procedura passiva può avere inizio in diversi modi:

- 1) tramite richiesta dell'autorità competente, la quale può essere indirizzata direttamente alla Corte d'Appello competente o al Ministro della Giustizia, il quale provvede a trasmetterla all'autorità giudiziaria;
- 2) tramite arresto ad opera della polizia giudiziaria di soggetto se-

gnalato nel Sistema di informazione Schengen (SIS). In tal caso il Ministro della Giustizia da immediata notizia dell'arresto allo Stato Membro che ha fatto la segnalazione, così da permettere a quest'ultimo di trasmettere il mandato d'arresto (art. 11).

Come si è detto, a differenza dell'extradizione non è prevista una fase amministrativa, dunque la competenza per l'esecuzione del mandato ricade interamente sulla Corte d'Appello nel cui distretto l'imputato ha residenza, dimora o domicilio (art. 5, comma 2) o, in via residuale, la Corte d'Appello di Roma (art. 5, comma 3). Nel caso di arresto ai sensi dell'art. 11, è competente la Corte d'Appello del luogo ove è avvenuto l'arresto (art. 5, comma 5).

Una volta messo a disposizione dell'autorità giudiziaria, l'interessato – assistito da un difensore – ha la facoltà, irrevocabile se esercitata, di acconsentire alla consegna (art. 14), eventualità che riduce i tempi di consegna e le forme della decisione finale, poiché in tal caso la Corte d'Appello decide con ordinanza e non con sentenza.

In ogni caso, la normativa in materia di MAE prevede diverse ipotesi in cui l'esecuzione del mandato di arresto deve o può essere rifiutato, in ossequio alla disposizione secondo cui la consegna è disposta solo «in assenza di cause ostative» (art. 17, comma 4).

L'art. 18 indica i motivi di rifiuto obbligatori alla consegna. Ebbene, la Corte d'Appello rifiuta la consegna nei seguenti casi:

- 1) se il reato contestato nel mandato d'arresto europeo è estinto per amnistia ai sensi della legge italiana;
- 2) quando vi è la giurisdizione dello Stato italiano sul medesimo fatto;
- 3) quando vi è l'emissione, da parte dell'Italia o altro Stato membro di una sentenza o decreto penale irrevocabili per gli stessi fatti, sempre che, in caso di condanna, la pena non sia ancora da eseguire;
- 4) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 14 al momento della commissione del reato;

A ciò si aggiunge anche il limite posto dall'art. 1 comma 3-ter, il quale prevede che l'Italia non dà esecuzione ai mandati di arresto europei emessi da uno Stato membro nei cui confronti il Consiglio dell'Unione europea abbia sospeso l'attuazione del meccanismo del mandato di arresto europeo per grave e persistente violazione dei principi del TUE e della Carta di Nizza.

L'art. 18-*bis* indica invece i motivi di rifiuto facoltativi nei seguenti casi:

- 1) quando il reato sia commesso, in tutto o in parte, su un territorio su cui vi è giurisdizione dello Stato italiano;
- 2) quando il reato sia stato commesso al di fuori del territorio dello Stato di emissione del MAE, qualora per lo stesso reato la legge

I motivi di rifiuto alla consegna

italiana non consente l'azione penale se questo è commesso al di fuori del proprio territorio;

- 3) se per lo stesso fatto per il quale è richiesto il MAE è in corso un procedimento penale in Italia;
- 4) se la richiesta riguarda un cittadino italiano o un cittadino europeo residente in Italia o che ivi dimora da almeno cinque anni, sempre che venga disposta l'esecuzione della pena in Italia;

Avverso la decisione della Corte d'Appello può essere proposto ricorso in Cassazione nel termine di cinque giorni dalla conoscenza legale della sentenza, o di tre giorni nel caso in cui la decisione sia stata presa con ordinanza. I motivi del ricorso possono essere solo quelli di cui alle lett. a) b) e c) dell'art. 606 c.p.p.

La procedura attiva

La procedura attiva di consegna, disciplinata dagli artt. 28 ss. legge n. 69 del 2005, si ha quando lo Stato italiano richiede ad uno Stato Membro la consegna di un imputato o di un condannato.

A norma dell'art. 28 comma 1, il MAE è emesso:

- 1) dal giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari;
- 2) dal pubblico ministero presso il giudice indicato all'art. 665 c.p.p. che ha emesso l'ordine di esecuzione della pena detentiva di cui all'art. 656 del medesimo codice, sempre che si tratti di pena di durata non inferiore a un anno e che non operi la sospensione dell'esecuzione;
- 3) dal pubblico ministero individuato ai sensi dell'art. 658 c.p.p., per quanto attiene alla esecuzione di misure di sicurezza personali detentive.

Il MAE così emesso viene trasmesso al Ministro della Giustizia, il quale provvede – una volta tradotto nella lingua dello Stato Membro di esecuzione – a trasmetterlo all'autorità competente dello Stato di esecuzione (art. 28 comma 2).

L'art. 31 prevede che il MAE perde efficacia quando il provvedimento restrittivo sulla base del quale è stato emesso è stato revocato o annullato ovvero è divenuto inefficace.

La persona consegnata in esecuzione di un mandato di arresto europeo non può essere consegnata ad altro Stato membro in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, né estradata verso uno Stato terzo, per un reato anteriore alla consegna medesima senza l'assenso dello Stato membro di esecuzione (art. 31-*bis*).

5. Le rogatorie

Le rogatorie internazionali sono le richieste che uno Stato (c.d. richiedente) formula ad un altro Stato (c.d. richiesto), al fine di ot-

tenere il compimento di determinati atti processuali (attività di acquisizione probatoria; sequestro di beni a fini di confisca).

Queste sono disciplinate all'interno del Libro XI, Titolo III del codice di procedura penale, ed è possibile distinguere tra rogatorie dall'estero o passive (artt. 723-726-*sexies*) e rogatorie all'estero o attive (artt. 727-729-*quinquies*).

Le rogatorie dall'estero o passive, sono quelle in cui uno Stato estero richiede all'autorità italiana il compimento di specifici atti processuali.

La procedura passiva

La procedura si caratterizza per la presenza di una fase amministrativa, di pertinenza del Ministro della Giustizia, ed una fase giurisdizionale, di competenza dell'autorità giudiziaria.

La valutazione preliminare del Ministro della giustizia

La fase amministrativa prevede un primo intervento del Ministro della Giustizia, il quale provvede a trasmettere all'autorità giudiziaria competente la domanda di assistenza presentata da uno Stato estero entro 30 giorni dalla sua ricezione (art. 723).

La disciplina codicistica, anche alla luce della riforma operata dal d.lgs. n. 108 del 2017, limita il potere del Ministro della Giustizia di non dar seguito alla procedura a determinate ipotesi.

Infatti, in questa fase, il c.d. "potere di blocco" ministeriale può essere esercitato:

- 1) nell'ambito di rapporti tra Stati membri dell'Unione, solo nella misura in cui le fonti comunitarie lo permettano (art. 723, comma 2);
- 2) nei rapporti con gli altri Stati, in caso di pericolo per la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato (art. 723, comma 3);
- 3) quando risulta evidente che gli atti richiesti sono espressamente vietati dalla legge o sono contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano o ancora quando vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire negativamente sullo svolgimento o sull'esito del processo e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria (art. 723, comma 5).
- 4) Nei casi in cui la richiesta di assistenza ha ad oggetto la citazione di un testimone, di un perito o di un imputato davanti all'autorità giudiziaria straniera, il Ministro della giustizia ha facoltà di non dare corso alla stessa quando lo Stato richiedente non offre idonea garanzia in ordine all'immunità della persona citata. Il Ministro ha altresì facoltà di non dare corso alla richiesta di assistenza giudiziaria quando lo Stato richiedente non dà idonee garanzie di reciprocità. (art. 723, comma 6)

La fase giurisdizionale

La fase giurisdizionale ha inizio con la trasmissione della domanda di assistenza da parte del Ministero all'autorità giudiziaria competente, vale a dire il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto del luogo nel quale deve compiersi l'attività richiesta (art. 724, comma 1).

L'autorità giudiziaria competente nega l'esecuzione della domanda di assistenza nelle ipotesi di cui all'art. 724, comma 7, ed in particolare se:

- 1) gli atti richiesti sono vietati dalla legge o sono contrari a principi dell'ordinamento giuridico dello Stato;
- 2) il fatto per cui procede l'autorità straniera non è previsto come reato dalla legge italiana e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla domanda di assistenza giudiziaria;
- 3) vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire sullo svolgimento o sull'esito del processo e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla domanda di assistenza giudiziaria.

Inoltre, l'esecuzione della richiesta è sospesa quando da essa può derivare pregiudizio alle indagini o a procedimenti penali in corso (art. 724, comma 8).

Quanto alla fase dell'esecuzione, l'art. 725, comma 1, stabilisce una deroga parziale al principio *locus regit actum*, poiché prevede che per il compimento degli atti richiesti si applicano le norme del diritto interno, salva l'osservanza delle forme richieste dall'autorità giudiziaria straniera che non siano contrarie ai principi dell'ordinamento giuridico dello Stato.

La procedura attiva

Le rogatorie all'estero o attive, sono quelle in cui lo Stato italiano richiede ad uno Stato estero il compimento di specifici atti processuali.

Norma cardine della procedura è l'art. 727, il quale contempla una serie di ipotesi differenti:

- 1) Le richieste di assistenza giudiziaria per comunicazioni, notificazioni e per attività di acquisizione probatoria sono trasmesse al Ministro della giustizia il quale provvede all'inoltro all'autorità estera entro trenta giorni dalla ricezione;
- 2) Il secondo comma disciplina il c.d. "potere di blocco", in quanto prevede che nei rapporti tra stati membri dell'Unione Europea, quando le fonti comunitarie prevedono l'intervento del Ministro della giustizia, questi può disporre con decreto che non si dia corso all'inoltro della richiesta di assistenza giudiziaria nei casi e nei limiti stabiliti dalle convenzioni e dagli atti indicati.

Nei rapporti con Stati diversi da quelli membri dell'Unione europea, tale potere può essere esercitato, oltre a quanto previsto dalle convenzioni, in caso di pericolo per la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato;

I commi successivi prevedono una serie di ipotesi in cui l'autorità giudiziaria può procedere all'inoltro diretto della richiesta:

- 1) L'autorità giudiziaria può "superare" l'inerzia del Ministro, poiché è previsto che quando la richiesta di assistenza giudiziaria non è stata inoltrata dal Ministro della giustizia entro trenta giorni dalla ricezione e non sia stato emesso il decreto previsto dal comma 2, l'autorità giudiziaria può provvedere all'inoltro diretto all'agente diplomatico o consolare italiano, informandone il Ministro.
- 2) Nei casi urgenti, l'autorità giudiziaria provvede all'inoltro diretto a norma del comma 4 dopo che copia della richiesta di assistenza è stata ricevuta dal Ministro della giustizia. Resta salva l'applicazione della disposizione del comma 2 sino al momento della trasmissione della domanda, da parte dell'agente diplomatico o consolare, all'autorità straniera.
- 3) Quando, nei rapporti di assistenza giudiziaria con Stati diversi da quelli membri dell'Unione europea, le convenzioni internazionali prevedono la trasmissione diretta delle domande di assistenza, l'autorità giudiziaria provvede alla trasmissione diretta decorsi dieci giorni dalla ricezione della copia della stessa da parte del Ministro della giustizia. Entro il termine indicato, il Ministro della giustizia può esercitare il potere di cui al comma 2.

In tema di utilizzabilità degli atti richiesti, assume rilievo l'art. 727 comma 9, il quale prevede che, quando a norma di accordi internazionali, la richiesta di assistenza giudiziaria può essere eseguita secondo quanto previsto dall'ordinamento giuridico dello Stato italiano, l'autorità giudiziaria indica all'autorità dello Stato estero le modalità e le forme stabilite dalla legge ai fini dell'utilizzabilità degli atti richiesti.

Se lo Stato estero non rispetta le modalità e le forme dettate a norma dell'art. 729, comma 9, gli atti così compiuti sono inutilizzabili solo nei casi in cui l'inutilizzabilità è prevista dalla legge (art. 729, comma 2). In ogni caso, non possono essere utilizzate le dichiarazioni, da chiunque rese, aventi ad oggetto il contenuto di atti inutilizzabili (art. 729, comma 3). Infine, viene fatto espresso rimando all'art. 191, comma 2, il quale prevede che l'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento (art. 729, comma 4).

6. Effetti delle sentenze penali straniere

Il riconoscimento degli effetti di sentenze penali straniere risponde a presupposti e procedimenti differenti a seconda dell'appartenenza o meno dello Stato estero all'Unione Europea.

In caso di sentenza proveniente da uno Stato membro dell'UE si applicano gli artt. 696-*bis* e ss. c.p.p., la cui disciplina, tesa a semplificare la procedura, è improntata al principio del mutuo riconoscimento (cfr. paragrafo 1).

In caso di sentenza proveniente da uno Stato non appartenente all'UE, la disciplina è regolata dagli artt. 12 c.p. e 730 e ss c.p.p.

In base all'art. 12 c.p., alla sentenza penale straniera pronunciata per un delitto può essere dato riconoscimento:

- 1) per stabilire la recidiva o un altro effetto penale della condanna, ovvero per dichiarare l'abitudine o la professionalità nel reato o la tendenza a delinquere;
- 2) quando la condanna importerebbe, secondo la legge italiana, una pena accessoria;
- 3) quando, secondo la legge italiana, si dovrebbe sottoporre la persona condannata o prosciolta, che si trova nel territorio dello Stato, a misure di sicurezza personali;
- 4) quando la sentenza straniera porta condanna alle restituzioni o al risarcimento del danno, ovvero deve, comunque, esser fatta valere in giudizio nel territorio dello Stato, agli effetti delle restituzioni o del risarcimento del danno, o ad altri effetti civili;

In base all'art.12, comma 2, c.p., per farsi luogo al riconoscimento la sentenza deve provenire da uno Stato estero con il quale vi sia un trattato di estradizione, o, in caso contrario, quando il Ministro della Giustizia ne faccia richiesta.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 733 c.p.p., la sentenza straniera non può essere riconosciuta se:

- 1) la sentenza non è divenuta irrevocabile per le leggi dello stato in cui è stata pronunciata;
- 2) la sentenza contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, ovvero quando le condizioni poste dallo Stato straniero per l'esecuzione della sentenza della quale è chiesto il riconoscimento sono contrarie a tali principi;
- 3) la sentenza non è stata pronunciata da un giudice indipendente e imparziale ovvero l'imputato non è stato citato a comparire in giudizio davanti all'autorità straniera ovvero non gli è stato riconosciuto il diritto a essere interrogato in una lingua a lui comprensibile e a essere assistito da un difensore;
- 4) vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative

Limiti al riconoscimento

- alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali abbiano influito sullo svolgimento o sull'esito del processo;
- 5) il fatto per il quale è stata pronunciata la sentenza non è previsto come reato dalla legge italiana;
 - 6) per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è stata pronunciata nello Stato sentenza irrevocabile;
 - 7) per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è in corso nello Stato procedimento penale.

Sul riconoscimento decide la Corte d'Appello con sentenza, nella quale enuncia espressamente gli effetti che ne conseguono (art. 734 c.p.p.).

7. Esecuzione delle sentenze penali italiane all'estero

L'esecuzione delle sentenze penali italiane all'estero è disciplinata dagli artt. 742 e ss c.p.p.

Il Ministro della Giustizia, anche su domanda del pubblico ministero competente, chiede l'esecuzione all'estero delle sentenze penali ovvero vi acconsente quando essa è richiesta dallo Stato estero, sempre che non contrasti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato (art. 742 comma 1).

L'esecuzione all'estero di una sentenza di condanna a pena restrittiva della libertà personale richiede il consenso del condannato (art. 742, comma 2), salvo che questo si trovi nel territorio dello Stato richiesto e l'extradizione è stata negata o non è comunque possibile (art. 742, comma 3).

Qualora si tratti di sentenza di condanna a pena restrittiva della libertà personale, l'esecuzione all'estero non è ammessa senza previa deliberazione favorevole della Corte di Appello nel cui distretto fu pronunciata la condanna. A tal fine, il Ministro della Giustizia trasmette gli atti al procuratore generale affinché promuova il procedimento davanti alla Corte di Appello (art. 743, comma 1).

Inoltre, in nessun caso il Ministro della giustizia può domandare l'esecuzione all'estero di una sentenza penale di condanna a pena restrittiva della libertà personale se si ha motivo di ritenere che il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori (art. 744).

8. Il trasferimento dei procedimenti penali

Il trasferimento di procedimenti penali tra Stato italiano ed altro Stato è disciplinato dagli artt. 746-*bis* e ss. c.p.p.

In particolare, l'art. 746-*bis*, comma 1, c.p.p., fa salve le disposizioni speciali in materia di conflitti di giurisdizione con le autorità giudiziarie degli Stati membri dell'Unione europea, con la conseguenza che le norme in esame sono applicate unicamente ai rapporti tra Stato italiano e Stati esterni all'Unione Europea.

In tale ultima ipotesi, il trasferimento del procedimento penale può essere disposto, tanto dall'autorità giudiziaria straniera a quella italiana, tanto dall'autorità giudiziaria italiana a quella straniera, se previsto da convenzioni internazionali.

L'art. 746-*bis*, comma 3, c.p.p., prevede che il trasferimento sia disposto in favore dell'autorità giudiziaria dello Stato che presenta più stretti legami territoriali con il fatto per il quale si procede o con le fonti di prova. A tal fine, sono previsti alcuni criteri-guida, quali:

- 1) il luogo in cui è avvenuta la maggior parte dell'azione, dell'omissione o dell'evento;
- 2) il luogo in cui si è verificata la maggior parte delle conseguenze dannose;
- 3) il luogo in cui si trovano il maggior numero di persone offese, di testimoni o delle fonti di prova;
- 4) l'impossibilità di procedere ad estradizione dell'indagato che ha trovato rifugio nello Stato richiesto;
- 5) il luogo in cui risiede, dimora, è domiciliato ovvero si trova l'indagato.

9. L'Ordine europeo di indagine penale (OEI)

L'ordine europeo di indagine penale (OEI), è disciplinato dal D.L.vo n. 108 del 2017, emanato in attuazione della direttiva 2014/41/UE.

Esso può essere definito come il provvedimento attraverso il quale l'autorità giudiziaria di uno Stato Membro (Stato c.d. di emissione) richiede il compimento di determinati atti di indagine o di assunzione probatoria all'autorità giudiziaria di un altro Stato Membro (Stato c.d. di esecuzione).

La disciplina che governa l'OEI è improntata al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra Stati dell'Unione Europea, attraverso l'elaborazione di una procedura che tende a limitare le ipotesi di diniego al riconoscimento del provve-

dimento, nonché l'assenza del tradizionale filtro politico svolto dal Ministro della Giustizia.

Il D.L.vo n. 108 del 2017 disciplina tanto la procedura passiva (artt. 4-15), quanto la procedura attiva (artt. 27-26).

La procedura passiva

La procedura passiva di OEI si ha quando l'autorità giudiziaria di altro Stato Membro chiede il riconoscimento e l'esecuzione di un ordine di indagine all'autorità italiana competente, la quale viene individuata nel procuratore del tribunale nel cui distretto deve essere eseguito l'atto di indagine richiesto (art. 4 comma 1), salvo i casi in cui sia richiesto l'intervento del Giudice per le indagini preliminari (art. 5).

Il procuratore provvede al riconoscimento entro 30 giorni con decreto motivato, avverso il quale l'interessato può proporre impugnazione nel termine di 5 giorni dalla sua comunicazione e sulla quale decide il G.I.P. competente con ordinanza (art. 13).

Il termine fissato per l'esecuzione è di 90 giorni dal riconoscimento, osservando le forme espressamente richieste dall'autorità di emissione che non siano contrarie ai principi dell'ordinamento giuridico dello Stato (art. 4 comma 2).

L'art. 7 pone un importante limite al riconoscimento ed all'esecuzione di un OEI, rappresentato dal principio di proporzionalità. Ed infatti esso dispone che «l'ordine di indagine non è proporzionato se dalla sua esecuzione può derivare un sacrificio ai diritti e alle libertà dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini o di altre persone coinvolte dal compimento degli atti richiesti, non giustificato dalle esigenze investigative o probatorie del caso concreto, tenuto conto della gravità dei reati per i quali si procede e della pena per essi prevista». In ogni caso, l'art. 9 comma 2 prevede che, previo accordo con l'autorità di emissione, si dà luogo all'esecuzione mediante il compimento di uno o più atti diversi e comunque idonei al raggiungimento del medesimo scopo anche quando l'ordine di indagine non appare proporzionato.

Le cause ostative

L'art. 10 prevede una serie di motivi di rifiuto obbligatori nei casi in cui:

- 1) l'ordine di indagine trasmesso risulta incompleto ovvero le informazioni in esso contenute sono manifestamente erranee o non corrispondenti al tipo di atto richiesto;
- 2) la persona nei cui confronti si procede gode di immunità riconosciute dallo Stato italiano che limitano o impediscono l'esercizio o il proseguimento dell'azione penale;
- 3) l'esecuzione dell'ordine di indagine potrebbe recare pregiudizio alla sicurezza nazionale;
- 4) dalle informazioni trasmesse risulta la violazione del divieto di

sottoporre una persona, già definitivamente giudicata, ad un nuovo processo per i medesimi fatti;

- 5) sussistono fondati motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto richiesto nell'ordine di indagine non è compatibile con gli obblighi dello Stato sanciti dall'articolo 6 del Trattato dell'Unione Europea e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;
- 6) il fatto per il quale è stato emesso l'ordine di indagine non è punito dalla legge italiana come reato, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualificazione giuridica individuati dalla legge dello Stato di emissione, salvo quanto poi disposto dall'art. 11, il quale prevede una serie di reati per i quali non opera il principio di doppia incriminazione.

Gli artt. 16-26, prescrivono invece disposizioni specifiche per determinati atti di indagine, quali il trasferimento di persone detenute necessarie per il compimento di atti di indagine, le audizioni tramite videoconferenza, le operazioni sotto copertura.

La procedura attiva

La procedura attiva di OEI si ha quando l'autorità giudiziaria italiana chiede il riconoscimento e l'esecuzione di un ordine di indagine all'autorità di altro Stato Membro.

L'art. 27 individua, quale autorità competente ad emanare l'ordine di indagine il pubblico ministero o il giudice, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, i quali provvedono a trasmetterlo direttamente all'autorità giudiziaria competente di altro Stato Membro.

L'art. 29 prevede che, previo accordo con l'autorità di esecuzione, il pubblico ministero (o anche un ufficiale di polizia giudiziaria) o il giudice possano partecipare all'esecuzione dell'atto di indagine.

Anche il difensore dell'indagato, dell'imputato o della persona per la quale proposta l'applicazione di una misura di prevenzione, può chiedere al pubblico ministero o al giudice che procede l'emissione di un ordine d'indagine.

Su tale richiesta, che deve essere adeguatamente motivata, il pubblico ministero decide con decreto, mentre il giudice decide con ordinanza (art. 30).

10. Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti nazionali di congelamento e confisca nell'ambito dell'Unione Europea

Il regolamento UE 1805/2018/UE (in quanto tale *self-executing*), entrato in vigore il 19 dicembre 2020, estende il principio cardine del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie all'interno

dell'Unione Europea ai provvedimenti di congelamento e confisca.

Secondo il considerando n. 13 del Regolamento, quest'ultimo «dovrebbe applicarsi a tutti i provvedimenti di congelamento e tutti i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di un procedimento in materia penale», adottando dunque un concetto più ampio rispetto a quello di processo penale in senso stretto, con la conseguenza che esso risulterà applicabile anche nell'ambito dei provvedimenti di prevenzione nazionali.

L'art. 3 prevede un'importante deroga al principio della doppia incriminazione, in quanto stabilisce che i provvedimenti di congelamento o di confisca sono eseguiti senza verifica della doppia incriminabilità dei fatti che hanno dato luogo a tale provvedimento, se detti fatti sono punibili nello Stato di emissione con una pena privativa della libertà della durata massima non inferiore a tre anni e costituiscono uno o più reati di particolare allarme sociale, quali partecipazione ad un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di essere umani.

Il provvedimento di congelamento

Il provvedimento di congelamento è definito quale «una decisione emessa o convalidata da un'autorità di emissione al fine di impedire la distruzione, la trasformazione, la rimozione, il trasferimento o l'alienazione di beni in vista della loro confisca» (art. 1 n. 1).

L'autorità di emissione può anche non essere un'autorità giudiziaria, ma il regolamento esige che il provvedimento di congelamento, in tal caso, prima di essere trasmesso debba essere convalidato da un organo giurisdizionale.

Al fine di trasmettere un provvedimento di congelamento, l'autorità di emissione compila un "certificato di congelamento standard" (art. 6), che viene poi trasmesso – tradotto in una lingua ufficiale dello Stato ricevente – all'autorità di esecuzione. Solo qualora lo Stato membro ricevente ne abbia fatto richiesta, l'autorità di emissione dovrà trasmettere, unitamente al certificato, anche il provvedimento di congelamento vero e proprio (art. 4 par. 2).

A norma dell'art. 8, l'autorità di esecuzione può decidere di non riconoscere o eseguire il provvedimento se:

- 1) l'esecuzione del provvedimento di congelamento è contraria al principio del *ne bis in idem*;
- 2) vi sono privilegi o immunità a norma del diritto dello Stato di esecuzione che impedirebbero il congelamento dei beni interessati;
- 3) il certificato di congelamento è incompleto o manifestamente inesatto;
- 4) il provvedimento di congelamento si riferisce a un reato com-

messo in tutto o in parte al di fuori del territorio dello Stato di emissione e in tutto o in parte nel territorio dello Stato di esecuzione, e la condotta per la quale il provvedimento di congelamento è stato emesso non costituisce reato secondo il diritto dello Stato di esecuzione;

- 5) nei casi rientranti nell'art. 3, paragrafo 2, la condotta in relazione alla quale è stato emesso il provvedimento di congelamento non costituisce reato ai sensi della legge dello Stato di esecuzione;
- 6) in situazioni eccezionali sussistono seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che l'esecuzione del provvedimento di congelamento comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dalla Carta, in particolare il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa.

L'art. 9 prevede che lo Stato di esecuzione decide sul riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento "senza indugio e con la stessa velocità e la stessa priorità usate in casi interni analoghi", salvo che l'autorità di emissione adduca motivi di particolare urgenza, nel qual caso l'autorità di esecuzione prende una decisione entro 48 ore dal ricevimento, procedendo poi ad eseguirlo entro le successive 48 ore (art. 9 par. 3).

A norma dell'art. 11, l'autorità di esecuzione – una volta eseguito il provvedimento di congelamento – ne dà informazione al soggetto colpito, salvo quanto disposto dal successivo paragrafo 3, a norma del quale l'autorità di emissione può chiedere, nel caso in cui sia necessario tutelare le indagini, all'autorità di esecuzione di rinviare l'informazione in favore del soggetto colpito dal provvedimento.

Il provvedimento di confisca

Il provvedimento di confisca è definito quale "una sanzione o misura definitiva imposta da un organo giurisdizionale a seguito di un procedimento connesso a un reato, che provoca la privazione definitiva di un bene di una persona fisica o giuridica" (art. 3 n. 2).

Anche per la trasmissione di provvedimenti di confisca il Regolamento prevede la comunicazione diretta tra le autorità degli Stati Membri.

A tal fine, l'autorità di trasmissione compila un "certificato di confisca standard" (art. 17) che viene poi trasmesso – tradotto in una lingua ufficiale dello Stato ricevente – all'autorità di esecuzione. Solo qualora lo Stato Membro ricevente ne abbia fatto richiesta, l'autorità di emissione dovrà trasmettere, unitamente al certificato, anche il provvedimento di confisca vero e proprio (art. 14 par. 2).

L'art. 19 prevede che l'autorità di esecuzione possa decidere di non riconoscere o eseguire il provvedimento nei medesimi casi previsti in materia di provvedimenti di congelamento (art.8), con l'aggiunta delle ipotesi in cui:

- 1) i diritti dei soggetti colpiti renderebbero impossibile, a norma del diritto dello Stato di esecuzione, l'esecuzione del provvedimento di confisca, anche qualora tale impossibilità sia conseguenza dell'applicazione di mezzi di impugnazione ai sensi dell'art. 33;
- 2) in base al certificato di confisca, il soggetto contro il quale è stato emesso il provvedimento di confisca non è comparso personalmente al processo che ha dato luogo al provvedimento di confisca legato a una condanna definitiva, a meno che il certificato di confisca attesti, conformemente agli ulteriori requisiti procedurali definiti nel diritto dello Stato di emissione, che il soggetto interessato non sia stato posto nelle condizioni di esercitare utilmente il proprio diritto di difesa in una delle tre forme alternative previste dai successivi punti i), ii) ed iii).

L'art. 20 prevede che l'autorità di esecuzione provveda a decidere sul riconoscimento e l'esecuzione "senza indugio", e comunque non oltre 45 giorni dal ricevimento del certificato di confisca. In ogni caso, la scadenza del suddetto termine non dispensa l'autorità di esecuzione dal decidere sul riconoscimento con la massima celerità possibile (paragrafo 5).

Le disposizioni comuni

Il Capo IV del regolamento contiene disposizioni di carattere generale, relative ad entrambi i tipi di provvedimenti.

In particolare, l'art. 23 prevede l'applicabilità della normativa interna dello Stato di esecuzione, nonché la sua competenza esclusiva in merito alle modalità di esecuzione, precisando però che il provvedimento relativo ad una persona giuridica è eseguito anche se lo Stato di esecuzione non riconosce il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche.

Dopo aver riaffermato il principio della *lex loci* dello Stato di esecuzione anche in tema di gestione dei beni sottoposti a congelamento o confisca, l'art. 28 prevede che il suddetto deve innanzitutto evitare la diminuzione del valore dei beni. Inoltre, è previsto che lo Stato di esecuzione possa provvedere a vendere tali beni e che, in ogni caso, i beni congelati o le somme derivanti dalla loro vendita rimangano nello Stato di esecuzione fino alla presentazione di un certificato di confisca e alla sua esecuzione, fatta salva la possibilità di restituzione dei beni alla vittima attraverso le modalità stabilite dagli artt. 29 e 30.

L'art. 32 prevede che in seguito all'esecuzione del provvedimento di congelamento o alla decisione di riconoscere ed eseguire il provvedimento di confisca, l'autorità di esecuzione, "per quanto possibile", informa "senza indugio" i soggetti colpiti. Tale obbligo informativo posto a carico dell'autorità è derogato dal principio di riservatezza sancito dall'art. 11, in virtù del quale l'autorità di emissione può chiedere all'autorità di esecuzione di rinviare il momento

in cui il soggetto colpito sia informato dell'esecuzione del provvedimento di congelamento.

In ogni caso, l'obbligo informativo è finalizzato a garantire al soggetto colpito dal provvedimento la possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa. In particolare, l'art. 33 prevede che il diritto di invocare un mezzo di impugnazione è esercitato dinanzi a un organo giurisdizionale dello Stato di esecuzione in conformità del diritto di tale Stato, precisando, però, che motivi di merito su cui si basa il provvedimento di congelamento o il provvedimento di confisca non possono essere contestati dinanzi a un organo giurisdizionale dello Stato di esecuzione.

Cass., Sez. I, 23 luglio 2004 n. 32356. Estradizione per l'estero – Principio di specialità.

In tema di estradizione, il principio di specialità, contenuto nel primo comma dell'art. 14 della convenzione europea di estradizione, resa esecutiva con legge 30 gennaio 1963, n. 300, pone precisi limiti alla giurisdizione del giudice procedente impedendogli di perseguire l'estradato per reati per i quali non è stata concessa l'estradizione, ma tali effetti preclusivi vengono meno se l'estradato, fuggito nuovamente all'estero venga arrestato in altro Stato e riconsegnato sulla base di una nuova e diversa procedura estradizionale.

Cass., Sez. I, 3 dicembre 2003 n. 46323. Effetti delle sentenze penali straniere – Art. 12 c.p.

Non è applicabile *in executivis* la continuazione tra reato giudicato in Italia e reato giudicato all'estero, previo riconoscimento della relativa sentenza penale straniera, producendo quest'ultimo nell'ordinamento nazionale i soli effetti indicati nell'art. 12 c.p., tra i quali non è compreso, neanche *sub specie* di effetto penale della condanna ai sensi del primo comma n. 1 del citato articolo, il regime del reato continuato, che presuppone un giudizio di merito e, quindi, il riferimento a categorie di diritto sostanziale (reati e pene) che si qualificano soltanto in ragione del diritto interno.

Cass., Sez. VI, 28 maggio 2021, n. 21336. Doppia punibilità – Mandato di arresto europeo.

Per soddisfare il requisito della doppia incriminabilità, non è richiesto che lo schema astratto della norma incriminatrice dell'ordinamento straniero trovi il suo esatto corrispondente in una norma dell'ordinamento italiano, ma è comunque necessario, oltre che sufficiente, che la concreta fattispecie sia punibile come reato da entrambi gli ordinamenti, non rilevando, invece, l'eventuale diversità del titolo, degli elementi richiesti per la configurazione del reato, oltre che del trattamento sanzionatorio.

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Quali sono i principi generali in materia di cooperazione giudiziaria internazionale?

I principi generali in materia di rapporti con le autorità straniere possono essere rinvenuti, a livello nazionale, all'interno del libro XI del codice di procedura penale. A tal proposito, fondamentale importanza assume l'art. 639 c.p.p., il quale prevede una serie di principi generali in materia. Nei rapporti tra Stato italiano e Stati membri dell'Unione Europea, vige il principio di prevalenza della normativa europea, secondo il quale, in questi casi, trovano applicazione in via principale le fonti comunitarie e solo in subordine le altre fonti internazionali. Nei rapporti tra Stato italiano ed altro Stato non appartenente all'UE vige invece il principio di prevalenza del diritto internazionale pattizio e generale, secondo cui, in questi casi, trovano applicazione le norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato italiano e le norme di diritto internazionale generale. In ogni caso, secondo il principio di sussidiarietà, qualora le suddette norme manchino o non dispongano diversamente, trovano applicazione le norme del codice di procedura. Infine, è fatta salva la possibilità, espressa dal principio di reciprocità, per il Ministro della Giustizia di rifiutare la cooperazione quando lo Stato richiedente non fornisca idonee garanzie di reciprocità.

Cos'è l'estradizione e quali sono, in linea generale, le fasi principali della procedura passiva?

L'estradizione può essere definita come l'istituto attraverso il quale una persona può essere consegnata, da uno Stato (c.d. Stato richiesto) ad uno Stato terzo (c.d. Stato richiedente), nei cui confronti debba eseguirsi un provvedimento restrittivo della libertà personale emesso dall'autorità richiedente. Nell'ambito della procedura di estradizione passiva o per l'estero, ovvero quando uno Stato terzo richiede la consegna di una persona presente sul territorio dello Stato italiano, è articolato in distinte fasi, una di carattere giurisdizionale che fa capo alla Corte d'Appello, l'altra di carattere politico-amministrativo presso il Ministro della Giustizia, che segna l'inizio e la fine della procedura. Lo Stato richiedente deve infatti indirizzare la domanda di estradizione al Ministro della Giustizia, il quale è chiamato a svolgere una valutazione preliminare della richiesta e solo qualora ritenga di darle seguito tramette gli atti alla Corte d'Appello competente per l'avviso della fase giurisdizionale. L'estradizione non può infatti essere concessa senza la decisione favorevole dell'autorità giurisdizionale, anche se è il Ministro della Giustizia non è vincolato dalla decisione favorevole della Corte d'Appello, in quanto la decisione finale spetta all'autorità amministrativa.

In cosa consiste il principio della doppia punibilità e come è disciplinato nell'ambito del Mandato di arresto europeo?

Il principio della doppia punibilità prevede che, affinché possa darsi luogo all'esecuzione del MAE, il fatto per il quale si procede sia previsto dalla legge come reato dagli ordina-

menti di entrambi gli Stati membri coinvolti. In particolare, l'art. 7 della legge n. 69 del 2005 prevede una forma "attenuata" del principio, in quanto dispone che si dia esecuzione al mandato indipendentemente dalla qualificazione giuridica e dai singoli elementi costitutivi del reato. Di conseguenza, non è necessaria una perfetta coincidenza tra le due fattispecie incriminatrici, ma solo che il nucleo centrale delle stesse possa ritenersi analogo. La medesima legge prevede, inoltre, una deroga al principio, in quanto l'art. 8 dispone che il MAE sia eseguito indipendentemente dalla doppia punibilità per i reati che, secondo la legge dello Stato membro di emissione, rientrano nelle categorie di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro e sono puniti con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale pari o superiore a tre anni. Si tratta di una serie di reati gravi quali, ad esempio, quelli di terrorismo, tratta di esseri umani, traffico di stupefacenti e di armi, corruzione.

IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

di *Giuseppe Murone*

SOMMARIO

1. Lineamenti del sistema delle misure di prevenzione. 2. Destinatari, attualità della pericolosità sociale e principio di autonomia. 3. Misure di prevenzione personali. 4. Misure di prevenzione patrimoniali. 5. Principio di autonomia e giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione. 6. Procedimento di prevenzione personale. 7. Particolarità del procedimento di prevenzione patrimoniale. 8. Il sistema delle impugnazioni. 9. Il giudicato. 10. Revisione, ricorso straordinario per errore materiale o di fatto e revocazione della confisca. 11. Modifica e revoca delle misure di prevenzione. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Lineamenti del sistema delle misure di prevenzione

Definizione

Le misure di prevenzione, secondo la disciplina dettata dal d.lgs. n. 159 del 2011 (di seguito “Codice Antimafia”), costituiscono provvedimenti, applicati, a seconda dei casi, dall’autorità amministrativa o dall’autorità giudiziaria a **soggetti** ritenuti a vario titolo **socialmente pericolosi**, che incidono, nel caso delle misure di carattere patrimoniale, su **patrimoni** anch’essi **connotati da carattere di pericolosità** in quanto illecitamente acquisiti e nella disponibilità di soggetti che siano o siano stati pericolosi.

Pericolosità

La **pericolosità sociale** dei destinatari è strutturata sull’inquadramento dei medesimi in determinate **categorie soggettive** previste dalla legge: più precisamente, secondo l’insegnamento di legittimità, il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso – nelle sue componenti logiche – in **una prima fase di tipo constatativo**, rapportata all’importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l’avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta – in passato – dal soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i pregiudizi penali derivanti dall’accertamento di fatti costituenti reato), cui si unisce **una seconda fase di tipo essenzialmente prognostico**, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come “probabile” il ripetersi di condotte antisociali, inquadrate nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge. L’esistenza di un duplice profilo consente, a parere della Suprema Corte, anche in chiave di rispetto dei valori costituzionali di tutela dell’individuo, di adottare le limitazioni alla sfera di libertà del soggetto raggiunto da tale prognosi (Cass. pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641).

Finalità

Le misure in oggetto sono finalizzate a controllare la pericolosità sociale dei destinatari, in modo da **prevenire la commissione di**

reati, o a **colpire detta pericolosità dei patrimoni**, impedendo l'illecita accumulazione patrimoniale e sottraendo definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali.

Detti provvedimenti, volti astrattamente alla prevenzione della criminalità, sono previsti nell'ordinamento italiano fin dall'epoca di formazione dello Stato unitario e fuoriescono dal binomio pene/misure di sicurezza (DELLA RAGIONE): ad essi è affidata la **prevenzione *ante delictum***, che può prescindere dall'accertamento di un precedente reato ed è unicamente fondata sulla pericolosità sociale.

Il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in buona sostanza, non viene ritenuto "colpevole" o "non colpevole" in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto "pericoloso" o "non pericoloso" in rapporto al precedente agire, elevato ad **indice rivelatore** della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico e ciò in rapporto all'esistenza di disposizioni di legge che "qualificano" le diverse categorie di pericolosità.

Natura

La dottrina maggioritaria è orientata ad affermare la **natura penalistica** delle misure di prevenzione (MANNA).

2. Destinatari, attualità della pericolosità sociale e principio di autonomia

Destinatari

L'art. 1 Codice Antimafia individua i soggetti destinatari delle **misure di prevenzione personali applicate dal questore** in:

- 1) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, **abituamente dediti a traffici delittuosi**;
- 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, **vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose**;
- 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto (comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa), siano **dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica**.

Il successivo art. 4 Codice Antimafia individua, invece, dettagliatamente i soggetti destinatari delle **misure personali applicate dall'autorità giudiziaria**, tra di essi ricomprendendo – ad esempio e a titolo non esaustivo – gli **indiziati di appartenere alle associa-**

zioni di tipo mafioso (lett. a), gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p., del delitto di cui all'art. 12-*quinquies*, comma 1, d.l. n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992 o del delitto di cui all'art. 418 c.p. (lett. b), i soggetti destinatari delle misure applicate dal questore innanzi richiamati (lett. c; cosiddette ipotesi di pericolosità generica).

Attualità

È necessario, ai fini dell'applicazione delle misure personali, che i destinatari appartengano in via attuale a dette categorie soggettive, le quali hanno la stessa funzione che nel sistema penale è riservata alla norma incriminatrice.

Da ultimo, l'art. 16 Codice Antimafia elenca i destinatari delle **misure di carattere patrimoniale**, richiamando il precedente art. 4 e aggiungendo una ulteriore peculiare ipotesi: a differenza di quanto avviene per le misure di carattere personale, possono essere destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali **anche i soggetti la cui pericolosità non è attuale** al momento della relativa richiesta di applicazione. Ciò a norma dell'art. 18 Codice Antimafia, che ha previsto che le misure personali e patrimoniali possano essere **richieste e applicate disgiuntamente** e, per le misure patrimoniali, **anche indipendentemente dalla pericolosità sociale** del soggetto al momento della richiesta di prevenzione.

Principi di autonomia e applicazione disgiunta

Con le riforme degli anni 2008 e 2009, che hanno avviato il processo evolutivo terminato con il Codice Antimafia, il sistema delle misure di prevenzione è passato dal **principio di accessorietà** della misura patrimoniale alla misura personale a quello della **piena autonomia dei due tipi di misura**.

Nello specifico, lo sganciamento è iniziato attraverso l'introduzione del principio secondo cui le misure personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente, è proseguito prevedendo che il procedimento continuasse nei confronti degli eredi del proposto in caso di morte dello stesso (principio, per la verità, anticipato dalla sentenza Simonelli del 1996 delle Sezioni Unite) o, addirittura, che iniziasse entro il termine di cinque anni dalla morte del soggetto ed è terminato riconoscendo la possibilità che le misure di prevenzione venissero richieste e applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta di prevenzione.

Principi di autonomia e applicazione disgiunta

La struttura contemporanea delle misure di prevenzione è condizionata dalla **sentenza 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia**, della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con cui è stato censurato l'ordinamento italiano sotto il profilo della **indeterminatezza** delle fattispecie di pericolosità previste dal menzionato art. 1 Codice Antimafia, evidenziando la necessità che la **base legale** delle restrizioni ai diritti fondamentali dell'individuo

**Legalità
e tassatività**

sia corroborata dagli ulteriori requisiti della accessibilità, prevedibilità e sufficiente precisione.

Successivamente, la Corte di Cassazione si è impegnata in un'opera di **tassavitizzazione** delle ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 1, ritenendo indispensabile, in definitiva, verificare se il destinatario possa essere ricondotto nel **perimetro descrittivo** degli artt. 1 e 4 Codice Antimafia, ricostruito dal legislatore attraverso **indicazioni da ritenersi "tipizzanti"**: ciò in quanto la descrizione della "categoria criminologica" di cui agli artt. 1 e 4 Codice Antimafia ha il medesimo "valore" che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, ossia esprime la "previa" selezione e connotazione, con fonte primaria, dei parametri fattuali rilevanti, anche nella ipotesi in cui gli stessi siano rappresentati da una condotta specifica (le ipotesi di "indizio di commissione" di un particolare reato, con pericolosità qualificata) (Cass. pen., Sez. I, 9 gennaio 2018, n. 349).

**Sentenza n. 24
del 2019**

Ancora, con sentenza n. 24 del 2019, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale** della misura di prevenzione della sorveglianza speciale e di quelle patrimoniali nei confronti dei soggetti di cui alla richiamata lett. a) dell'art. 1 Codice Antimafia, reputando l'espressione traffici delittuosi ivi contenuta non compatibile con le esigenze di determinatezza imposte dalla Costituzione.

Quanto precede concorre a strutturare, in buona sostanza, il nuovo volto delle misure di prevenzione, posteriore agli interventi normativi e, soprattutto, giurisprudenziali intervenuti negli ultimi dieci anni (MAGI, IANNOTTI).

3. Misure di prevenzione personali**Strumenti di
difesa sociale**

Le misure di natura personale rappresentano i primi strumenti previsti dall'ordinamento allo scopo di realizzare un sistema di prevenzione penale in grado di affiancare le forme di **difesa sociale** previste nel diritto penale classico (CORTESI).

Le misure personali contenute all'interno del Codice Antimafia sono il **foglio di via obbligatorio** (art. 2 Codice Antimafia), l'**avviso orale** (art. 3 Codice Antimafia) e la **sorveglianza speciale**, con o senza divieto di soggiorno in uno o più comuni diversi da quello di residenza o di dimora abituale (art. 6 Codice Antimafia). Le prime due misure vengono applicate dal **questore** e rappresentano tipici strumenti espressivi di quello che un tempo veniva definito diritto di polizia; la sorveglianza speciale viene applicata dall'**autorità giudiziaria**.

Alle misure testualmente previste dal Codice Antimafia se ne aggiungono altre, per così dire **atipiche**, in cui il suddetto profilo di atipicità è desunto sia dal fatto di non essere ricomprese all'interno del medesimo provvedimento normativo ma in leggi speciali che dal fatto di essere subordinate a presupposti e modalità applicative del tutto originali (FILIPPI, CORTESI).

4. Misure di prevenzione patrimoniali

Sono misure di prevenzione patrimoniali, tutte applicate dall'autorità giudiziaria, il **sequestro** (artt. 20 e ss. Codice Antimafia), la **confisca** (art. 24 Codice Antimafia), la **cauzione** (artt. 31 e 32 Codice Antimafia), l'**amministrazione giudiziaria dei beni personali** (art. 33 Codice Antimafia), l'**amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende** (art. 34 Codice Antimafia), il **controllo giudiziario delle aziende** (art. 34-*bis* Codice Antimafia).

Natura e *ratio*
del sequestro

Il sequestro, emesso dall'autorità giudiziaria *inaudita altera parte* in vista della confisca futura, è un **provvedimento cautelare**, di carattere interinale e provvisorio, diretto a sottrarre provvisoriamente i beni al destinatario della misura, in attesa del procedimento in cui verranno accertati nel contraddittorio i presupposti di applicazione della confisca (MENDITTO).

La confisca costituisce, senza dubbio alcuno, la **più importante ed efficace** misura di prevenzione prevista dall'ordinamento; essa incide pesantemente sui diritti dei destinatari, comportando la **definitiva ablazione** del bene e la **devoluzione** dello stesso al patrimonio dello Stato.

Presupposti
della confisca

A norma dell'art. 24 citato, il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso, è previsto che il proposto non possa giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale.

La norma richiede, in primo luogo, che i beni siano nella **titolarietà**, anche per interposta persona fisica o giuridica, del soggetto ovvero nella sua **disponibilità**: tale requisito deve essere pienamente provato. In secondo luogo, per l'adozione del provvedimento è ne-

cessario che il **valore** dei beni risulti **sproporzionato** rispetto al reddito del soggetto o al valore della propria attività economica ovvero che essi **derivino direttamente o indirettamente da attività illecite**: il rapporto di connessione tra il bene e l'attività illecita deve essere oggetto di una prova completa e rigorosa, come emerge dal verbo "risultare" utilizzato dal legislatore (MAUGERI). Da ultimo, è necessario che il soggetto **interessato non riesca a giustificare la legittima provenienza** dei beni: la legge n. 161 del 2017, recependo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ha precisato che la legittima provenienza dei beni non può essere in ogni caso dimostrata mediante somme derivanti, direttamente o indirettamente, da evasione fiscale.

Natura e *ratio* della confisca

Quanto alla natura giuridica dell'istituto, la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione ritiene che la confisca di prevenzione abbia **natura preventiva**, assimilabile a quella delle misure di sicurezza, che la *ratio* di tale misura **comprenda ma ecceda** quella delle misure di prevenzione e che, conseguentemente, non sia sottoposta al principio di irretroattività della legge penale, potendo essere applicabile, ai sensi dell'art. 200 c.p., anche ai fatti precedenti alla sua entrata in vigore (Cass. pen., Sez. Un, 26 giugno 2014, n. 4880).

La dottrina maggioritaria, al contrario, ritiene che, abbandonata la logica specialpreventiva e a fronte di una misura che può essere applicata non avendo alcun riferimento alla pericolosità sociale attuale del soggetto, la finalità perseguita dalla confisca debba essere ricondotta alla **repressione di illeciti penali** già posti in essere, mediante la sottrazione in via definitiva al soggetto del fine ultimo e del frutto della sua attività illecita: da tale punto di vista, la confisca di prevenzione avrebbe effettiva **natura giuridica di sanzione penale** in senso stretto, allontanandosi dalla natura di misura specialpreventiva rapportabile alle misure di sicurezza (MAUGERI, MURONE, CELENTANO).

Confisca per equivalente

Da ultimo, deve soggiungersi che l'art. 25 Codice Antimafia prevede che, **ove non sia possibile** procedere al sequestro dei beni perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca abbiano ad oggetto **altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza** dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona.

Natura e *ratio* della confisca per equivalente

La giurisprudenza di legittimità si è orientata nel senso di riconoscere **natura di vera e propria sanzione** alla confisca per equivalente: essa discende dalla confiscabilità di beni che sono scevri di collegamento diretto con il singolo reato, per cui la *ratio* della misura non è quella di sottrarre al circuito criminoso di origine i beni di provenienza illecita ma, in chiave afflittiva, quella di **privare il**

reo di un qualunque beneficio economico dell'attività criminosa. In tale prospettiva, la confisca per equivalente, disposta nell'ambito del procedimento di prevenzione, ha **natura eminentemente sanzionatoria**, tale da impedire l'applicabilità del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza, sancito dall'art. 200, comma 1, c.p. e desumibile dall'art. 25, comma 3, Cost. (Corte Cass., 28 febbraio 2012, n. 11768).

5. Principio di autonomia e giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione

Autonomia

La disciplina del procedimento di prevenzione è improntata al **principio di autonomia tra procedimento di prevenzione e procedimento penale**. Invero, il giudice della prevenzione non è vincolato dall'esistenza di un giudizio penale ed è invece abilitato, alla luce del principio, costantemente affermato, di autonomia del giudizio di prevenzione, affermato nella risalente giurisprudenza e ribadito anche in esito alla introduzione del Codice Antimafia (art. 29), che lo ha codificato prevedendo che l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale, a **ricostruire, *motu proprio*** e anche in assenza di un procedimento penale correlato, gli episodi storici portati alla sua attenzione (ZAMPAGLIONE).

In tale prospettiva, è stato precisato che può essere affermata la riconducibilità del proposto ad una delle categorie di pericolosità previste dalla legge non solo sulla base di **sentenze di condanna** che abbiano accertato la pregressa commissione di condotte delittuose rilevanti a tal fine, ma anche ove a carico del destinatario della misura **non sia mai stato proposto un giudizio penale**, per le ragioni più varie (ad esempio perché la *notitia criminis* è stata archiviata): in questi casi, il giudice della prevenzione, dopo avere verificato - sia pure incidentalmente - la valenza penale di quelle condotte (e, quindi, dopo averle sussunte entro precise fattispecie penali), deve valutare - senza i limiti stringenti della prova penale - se quelle condotte siano sintomatiche della pericolosità sociale del proposto e, quindi, se sussistano congiuntamente tutti i requisiti previsti dalla normativa di riferimento, dandone conto nella motivazione (Cass. pen., Sez. II, 18 gennaio 2022, n. 8166).

L'unico **limite** (insieme, ovviamente, con quello di non avvalersi di prove vietate) posto all'autonomia valutativa del giudice della prevenzione è che i fatti storici ritenuti sintomatici della pericolosità del proposto non devono essere stati smentiti in sede di cognizione penale (Cass. pen., Sez. II, 30 aprile 2013, n. 26774).

Natura giurisdizionale

L'analisi delle caratteristiche del procedimento di prevenzione conduce al riconoscimento della sua **natura giurisdizionale**, stanti la presenza di moduli processuali ben definiti e del pubblico ministero in rappresentanza dell'accusa, la necessità della difesa tecnica, il rinvio al procedimento di cui all'art. 666 c.p.p., il sistema delle impugnazioni (VERGINE). In tale prospettiva, alla luce dell'intervenuta giurisdizionalizzazione del procedimento, si evidenzia come stia ormai venendo meno l'isolamento del giudice della prevenzione, come la stessa normativa rinvii esplicitamente a quella del codice di rito penale e come, in sostanza, le tematiche in materia di prova sollevate in materia prevenzionale siano le stesse che si pongono nel processo di cognizione, ai cui istituti occorre fare riferimento ove presentino analoghe caratteristiche (FURFARO).

La tesi della natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione è stata avallata anche dalla **Corte di Cassazione**, che muovendo da tale considerazione ha avuto modo di precisare che è del tutto da escludersi l'esistenza del potere del tribunale di dichiarare la inammissibilità della proposta per manifesta infondatezza: ciò in quanto l'atto introduttivo della procedura di prevenzione è del tutto assimilabile ad un atto di esercizio dell'azione penale, teso ad instaurare un giudizio di primo grado che sfocia in un provvedimento con natura di sentenza, a seguito del riconoscimento della giurisdizionalità piena di tale procedura, il che presuppone l'esistenza di un momento di cognizione vera e propria, caratterizzato da eventi probatori e facoltà di interlocuzione delle parti (Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154).

6. Procedimento di prevenzione personale

Proposta

Avendo schematico riferimento al procedimento di prevenzione personale, deve osservarsi come la **proposta di applicazione** di una misura di prevenzione, caratterizzata dalla **discrezionalità** e **indipendenza dell'azione** rispetto a quella penale, corrisponda all'esercizio dell'azione penale nel processo penale: essa può essere considerata a tutti gli effetti l'**atto di promovimento del giudizio di prevenzione** e rappresenta il veicolo mediante il quale si introduce il *petitum*, ovvero la domanda di applicazione di una misura di prevenzione.

Soggetti legittimati

Il legislatore ha concentrato il **potere di proposta** per la maggior parte delle categorie soggettive di pericolosità nella procura distrettuale, sottraendolo alle procure circondariali, cui spetta in via concorrente in alcune ipotesi: in via ulteriore, le misure possono essere proposte dal questore, dal procuratore nazionale antimafia e anti-

Contenuto della proposta

terrorismo, dal direttore della direzione investigativa antimafia (art. 5 Codice Antimafia). Determina territorialmente l'autorità proponente il **luogo ove dimora la persona**.

Sul piano dei **contenuti**, la proposta deve contenere l'indicazione specifica della misura richiesta, oltre che l'analitica esposizione delle circostanze di fatto che giustificano la sua adozione e che comprovano la qualità del destinatario di persona pericolosa per la sicurezza pubblica: tali tratti si deducono, seppur in via indiretta, dall'attuale tenore letterale dell'art. 7, comma 2, Codice Antimafia, il quale prescrive che l'avviso di fissazione dell'udienza di prevenzione deve includere la concisa esposizione dei contenuti della proposta, che, dunque, anche al fine del predetto adempimento, non può che essere articolata in modo esaustivo.

Quanto al **deposito** della proposta di prevenzione, quest'ultima va depositata presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi del tribunale del capoluogo del distretto nel territorio nel quale dimora la persona.

Disciplina delle indagini

Decisamente lacunosa è sicuramente la disciplina delle **indagini personali**, con la conseguenza che le medesime sembrano sempre essere ammissibili senza alcuna indicazione di modalità, tempi, soggetti ed oggetto. Manca peraltro qualsiasi garanzia difensiva, dandosi così luogo ad un evidente contrasto con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e con il principio del giusto processo che prescrive il contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, comma 4, Cost.), oltre che con le regole dell'equo processo così come affermate all'interno dell'art. 6 CEDU, soprattutto se si considera che non si tratta di atti di indagine ma di veri e propri atti istruttori di acquisizione della prova (FILIPPI).

Ammissibilità della proposta

Questione preliminare all'udienza di primo grado è quella che attiene alla valutazione circa l'**ammissibilità della proposta**, atteso che l'art. 7, comma 9, Codice Antimafia stabilisce l'applicabilità al procedimento di prevenzione delle disposizioni di cui agli artt. 666 e ss. c.p.p., per quanto non espressamente previsto, in quanto compatibili.

Udienza

Il presidente procede alla **fissazione della udienza** e, in forza di quanto stabilito dall'art. 7, comma 2, Codice Antimafia, il relativo **avviso** va comunicato o notificato alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori almeno dieci giorni prima della data dell'udienza.

Secondo parte della giurisprudenza, il **principio di immutabilità del giudice** dovrebbe, sia pure con talune limitazioni, trovare applicazione anche nel procedimento di prevenzione, trattandosi di regola generale che esprime l'esigenza superiore che la decisione venga emanata dallo stesso giudice che ha provveduto alla tratta-

zione della procedura (Cass. pen., Sez. I, 18 gennaio 2000, De Carlo). Diversa la posizione di altro orientamento, secondo cui la suddetta norma non troverebbe cittadinanza nel procedimento di prevenzione, che avrebbe natura cautelare: dall'equiparazione del giudizio a quello cautelare discenderebbe la non operatività dell'art. 525 c.p.p., applicabile solo nel giudizio susseguente a un pubblico dibattimento (Cass. pen., Sez. I, 8 agosto 2001, n. 22729).

Il giudizio di prevenzione si svolge in **udienza camerale** ovvero con la **garanzia della pubblicità a richiesta dell'interessato**: il **decreto** con cui il Tribunale decide sulla proposta di prevenzione dovrebbe intervenire nel termine di **trenta giorni** dal suo deposito (art. 7, comma 1, Codice Antimafia).

Il procedimento di prevenzione, ne deriva, ha, in linea di principio e per regola generale, **natura camerale**, salvo il diritto dell'interessato alla pubblicità del giudizio (IASEVOLI).

Tale previsione costituisce il risultato della **dichiarazione di illegittimità costituzionale** degli artt. 4 legge n. 1423 del 1956 e 2-ter legge n. 575 del 1965, nella parte in cui non prevedevano che, su istanza dell'interessato, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica (Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93). Le **ragioni della nuova disciplina** affondano le radici nei connotati di giurisdizionalità che caratterizzano il procedimento di prevenzione e recepiscono indirettamente l'elaborazione giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che aveva più volte stabilito l'inadeguatezza dell'ordinamento processuale italiano laddove lo stesso non contemplava la possibilità, per coloro nei cui confronti sia proposta l'applicazione di una misura di prevenzione, di chiedere ed ottenere la trattazione del procedimento in regime di pubblicità (MURONE).

L'art. 7, comma 4, Codice Antimafia prevede che l'udienza si svolga con la **partecipazione necessaria** del difensore e del pubblico ministero e che gli altri destinatari dell'avviso siano sentiti se compaiono, con l'eccezione del proposto detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, nel qual caso la partecipazione all'udienza è assicurata a distanza mediante collegamento audiovisivo.

È imposto il rinvio dell'udienza in presenza di un **legittimo impedimento** dell'interessato, nelle ipotesi previste dalla legge, o del difensore.

Con riferimento al *quantum probatorio*, deve precisarsi che la più recente elaborazione giurisprudenziale impone di avere esclusivo riferimento, ai fini del giudizio di pericolosità, a individuati fatti di reato, pienamente rappresentati, in ipotesi di pericolosità

generica, o rappresentati da indizi, in ipotesi di pericolosità qualificata (MANES): solo a tale condizione, individuandosi ristrette e qualificate categorie di persone cui sono applicabili le misure di prevenzione, è garantito il pieno rispetto dei principi di legalità e tassatività, valorizzati dal più recente indirizzo della Suprema Corte (PALAZZO).

Dalla matrice giurisdizionale del procedimento e dalle ricadute della decisione su diritti fondamentali della persona deriva, a ben vedere, come evidenziato in plurimi arresti dalla Suprema Corte, la necessità di una **valorizzazione della dimensione probatoria della fase constatativa del giudizio di prevenzione**, base logica e giuridica della successiva prognosi di pericolosità, e della aderenza di tale dimensione probatoria ai contenuti tipici della fattispecie astratta che si ritiene di applicare al soggetto proposto (Cass. pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826).

**Procedimento
di prevenzione e
procedimento
penale**

La considerazione del modello procedimentale delineato dall'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011 richiama immediatamente la **comparazione del medesimo con il procedimento penale classico**: sul punto, cogliendo le peculiarità di un procedimento ibrido e autonomo rispetto a quest'ultimo, può evidenziarsi che le dinamiche accertative sono pervase da una cifra garantistica poco propensa alle iniziative della difesa, riferendosi primariamente alle indagini di prevenzione, gestite dalla polizia eludendo ogni forma di contraddittorio, se non quando queste vengano utilizzate per la decisione, aspetto tale da palesare con realismo la vacuità sulla quale è fondata la valutazione di appartenenza ad una delle fattispecie soggettive previste dalla legge (GIUNCHEDI).

Alla stregua delle considerazioni che precedono, la fase destinata all'acquisizione dei dati conoscitivi destinati ad offrire al giudicante gli elementi occorrenti per pronunciarsi sui fatti al medesimo sottoposti non appare, neanche a seguito delle modifiche ad esse apportate con legge n. 161 del 2017, aver perduto i caratteri originari di **procedura con impronte tipicamente inquisitorie** in cui i poteri del giudice risultano preponderanti e, parallelamente, è molto contenuto il perimetro dei poteri di iniziativa probatoria del proposto: si aggiunga che i dati conoscitivi sottoposti al suo esame sono nella stragrande maggioranza dei casi tratti da atti di natura cartolare, allegati dall'autorità proponente a sostegno della proposta o formati nel corso delle indagini di procedimenti penali paralleli (SILVESTRIS).

**Procedimento
probatorio**

Nel merito, la scarna e disorganica disciplina dettata dall'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011 in punto di **procedimento probatorio** prevede che il Tribunale, compiuto l'accertamento della regolare costituzione delle parti, ammetta le prove rilevanti, escludendo quelle

vietate dalla legge o superflue (comma 4 *bis*), che, ove l'interessato non intervenga e occorra la sua presenza per essere sentito, il Presidente lo inviti a comparire, avvisandolo che avrà facoltà di non rispondere (comma 6), che, qualora il Tribunale debba sentire soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento, il presidente possa disporre l'esame a distanza mediante collegamento audiovisivo ai sensi dell'art. 147-*bis* d.lgs. n. 271 del 1989 (comma 8) e opera per il resto rinvio integrale alle disposizioni sul procedimento di esecuzione contenute nell'art. 666 c.p.p..

Il rinvio al quinto comma di tale ultima disposizione – che disciplina i poteri officiosi del giudice nell'acquisizione dei documenti e delle informazioni di cui abbia bisogno e aggiunge che, se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio – e l'art. 185 disp. att. c.p.p. – secondo cui in tale ultima ipotesi il giudice procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia – comportano che nel corso dell'udienza di prevenzione è **consentito acquisire qualsiasi prova compatibile con l'oggetto dell'accertamento**, come appunto la testimonianza, l'esame di persona imputata in procedimento connesso, la perizia, l'ispezione, la ricognizione, il confronto, l'esperimento giudiziale, le eventuali dichiarazioni del proposto.

Fascicolo

Non essendo prevista la formazione del fascicolo per il giudizio di prevenzione, tutti i verbali delle indagini confluiscono nel **fascicolo a disposizione del giudice**.

Poteri del giudice e delle parti

Ne risulta un procedimento camerale che, per la sua struttura scarsamente formale, consente al **giudicante** di acquisire informazioni e prove, anche di ufficio, senza l'osservanza dei principi sull'ammissione della prova di cui all'art. 190 c.p.p., essendo essenziale l'accertamento dei fatti.

Residua un limitato spazio riservato alle **parti**, palesandosi specularmente come sia indefinito e penetrante il potere assegnato al giudice, allineato al modello del giudice inquisitore, libero di investigare discrezionalmente in ogni direzione.

Resta ferma, ovviamente, la possibilità delle parti di depositare **memorie difensive** entro cinque giorni prima dell'udienza (art. 7, comma 3, Codice Antimafia) e di produrre **documenti**, senza preclusioni temporali.

Più in generale, non sussiste un onere probatorio a carico del soggetto che invochi un provvedimento giurisdizionale favorevole, ma un **onere di allegazione**, cioè un dovere di prospettare e indicare al giudice i fatti sui quali la sua richiesta si basa, incombando poi sull'autorità giudiziaria il compito di procedere ai relativi accertamenti.

Prevenzione e sistema penale

La consolidata giurisprudenza di legittimità ritiene che nel corso del giudizio di prevenzione il giudice di merito, per esprimere il proprio giudizio circa la pericolosità ai fini della adozione delle misure di prevenzione, sia legittimato a servirsi anche di **elementi di prova o indiziari tratti da procedimenti penali**, anche se non ancora conclusi, e, nel caso di procedimenti definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali in termini di accertamento della penale responsabilità del sospettato (CASSANO). Naturale conseguenza di tale ordine di idee è la conclusione secondo cui è inapplicabile il principio del **divieto di *bis in idem*** tra procedimento penale e procedimento di prevenzione.

Provvedimento conclusivo

In evidente aderenza agli originari connotati amministrativi, più che giurisdizionali, del procedimento di prevenzione, l'art. 7, comma 1, Codice Antimafia prevede che la decisione conclusiva del primo grado di giudizio sia resa nelle forme del **decreto motivato**.

Secondo un'interpretazione assolutamente condivisa in dottrina e giurisprudenza, il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha **natura di sentenza** e deve essere sottoscritto dal giudice a pena di nullità (Cass. pen., Sez. II, 2 luglio 2015, n. 41728): dalla natura sostanziale e dall'efficacia di sentenza attribuite dalla giurisprudenza assolutamente prevalente al provvedimento decisorio in tema di misure di prevenzione discendono i conseguenti riflessi sull'**obbligo di motivazione** (CELOTTO).

Una volta conclusa l'istruttoria, il Pubblico Ministero e il difensore del proposto illustrano e rassegnano le rispettive **conclusioni**. Dello svolgimento dell'udienza è redatto **verbale** in forma riassuntiva ai sensi dell'art. 666, comma 9, c.p.p.: tale previsione, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 529 del 1990, non è tassativa ma tesa ad indicare la prassi usuale ("di regola").

Il Tribunale può **accogliere o rigettare la proposta** nel primo caso, a seguito della l. n. 161 del 2017, il decreto pone a carico del proposto il pagamento delle spese processuali (art. 7, comma 10-*quinquies*, Codice Antimafia).

Trattandosi di procedimento in camera di consiglio, non esiste un **dispositivo** al quale poi farà seguito la **motivazione**, ma la riserva assunta all'esito dell'udienza viene sciolta col deposito del decreto, interamente formato e motivato, in cancelleria. Il decreto è **depositato**, ai sensi del comma 10-*sexies* dell'art. 7 Codice Antimafia, entro quindici giorni dalla conclusione dell'udienza; quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa, il tribunale, se ritiene di non poter depositare il decreto in tale termine, dopo le conclusioni delle parti, può indicare un termine più lungo, comun-

que non superiore a novanta giorni (art. 7, comma 10-*septies*, Codice Antimafia).

Anche nel procedimento di prevenzione opera il **principio di correlazione tra contestazione e pronuncia**: è oramai assolutamente acquisito che il giudice non possa applicare una misura di prevenzione basata su fatti non indicati nella proposta o su cui l'interessato non abbia avuto modo di difendersi nel procedimento, configurando ciò una lesione del diritto di difesa del prevenuto.

7. Particolarità del procedimento di prevenzione patrimoniale

Il procedimento di prevenzione relativo alle **misure di tipo patrimoniale** è **ricalcato** sul procedimento relativo alle misure di carattere personale, anche per ciò che concerne l'individuazione del soggetto proponente la misura (art. 17 Codice Antimafia).

Le indagini

Ai sensi dell'art. 19 Codice Antimafia, i proponenti procedono, anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad **indagini** sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza divieto od obbligo di soggiorno, nonché ad indagini sull'attività economica facente capo agli stessi soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito.

In tale contesto, le indagini sono **tese ad accertare**, in particolare, se dette persone siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficiano di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea.

Le indagini sono effettuate **anche nei confronti** del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i proposti, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi o associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

Il **presupposto** da cui partono le indagini che preludono all'adozione di una misura di prevenzione è, insomma, il motivato sospetto che un singolo bene, ho un intero contenga patrimoniale, appaia macchiato da un vizio di fondo, la riconducibilità, per genesi

Il sequestro

opera successiva trasformazione di altri proventi, agli affari criminali di un dato soggetto (VERGINE).

Accanto a quello in forma “ordinaria”, a norma dell’art. 22, comma 1, Codice Antimafia, quando vi sia concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca vengano dispersi, sottratti od alienati, il proponente può, unitamente alla proposta, richiedere al presidente del tribunale competente per l’applicazione della misura di prevenzione di disporre anticipatamente il sequestro dei beni prima della fissazione dell’udienza (c.d. **sequestro anticipato**). Il presidente del tribunale provvede con decreto motivato entro cinque giorni dalla richiesta e il sequestro eventualmente disposto perde efficacia se non convalidato dal tribunale entro trenta giorni dalla proposta.

Ancora, nel corso del procedimento, a richiesta del proponente o degli organi incaricati di svolgere ulteriori indagini, nei casi di particolare urgenza il sequestro è disposto dal presidente del tribunale con decreto motivato e perde efficacia se non è convalidato dal tribunale nei trenta giorni successivi (c.d. **sequestro urgente**). Analogamente si procede se, nel corso del procedimento, anche su segnalazione dell’amministratore giudiziario, emerge l’esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto di confisca.

Esistono poi anche una forma di **sequestro c.d. successivo** (art. 24, comma 3, Codice Antimafia), che interviene successivamente all’applicazione di una misura di prevenzione personale, e la **particolare forma di sequestro** correlata all’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende.

Rinvio al procedimento personale

A norma dell’art. 23 Codice Antimafia, salvo che sia diversamente disposto, al procedimento per l’applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale **si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate per il procedimento di prevenzione personale**.

Terzi

I **terzi** che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati, nonché coloro i quali vantano diritti reali o personali di godimento e diritti reali di garanzia sui beni in sequestro, nei trenta giorni successivi all’esecuzione del sequestro, sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento con decreto motivato che contiene la fissazione dell’udienza in camera di consiglio.

L’intera disciplina del Codice Antimafia si pone al crocevia tra l’esigenza di salvaguardare i diritti dei terzi e l’interesse ad evitare il rischio che il proposto compie manovre elusive delle misure di prevenzione.

All’udienza gli interessati possono svolgere le loro deduzioni con l’assistenza di un **difensore**, nonché chiedere l’acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca. Se non ricorre

l'ipotesi di cui all'art. 24 Codice Antimafia, ossia se i beni riconducibili ai terzi non sono nella effettiva disponibilità del proposto, il tribunale ordina la restituzione dei beni ai proprietari.

In base all'art. 26 Codice Antimafia, quando accerta che taluni beni sono stati **fittiziamente intestati o trasferiti a terzi**, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione.

Fino a prova contraria, **si presumono fittizi** i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti alla proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado e i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti alla proposta della misura di prevenzione.

8. Il sistema delle impugnazioni

Normativa di riferimento

La disciplina delle **impugnazioni delle misure di prevenzione personali** prevista dal Codice Antimafia riproduce sostanzialmente il regime previgente previsto dalla legge n. 1423 del 1956, rinviando il quarto comma dell'art. 10, per quanto non espressamente previsto, alle «norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle **misure di sicurezza**». L'art. 680 c.p.p. rinvia a sua volta, al terzo comma, alle disposizioni generali sulle impugnazioni (art. 568 ss. c.p.p.).

Provvedimenti impugnabili e appello

Conseguentemente, fatta eccezione per le norme contenute nel Titolo I del Libro IX del Codice di Procedura Penale calibrate in via esclusiva sul procedimento penale o che riguardano questioni espressamente regolate dal Codice Antimafia, trovano applicazione le **regole generali** in tema di tassatività, interesse ad impugnare, trasmissione d'ufficio al giudice competente, estensione del potere di proporre impugnazione al difensore del proposto, forma dell'impugnazione e indicazione dei motivi, trasmissione degli atti del procedimento e inammissibilità dell'impugnazione (BENE).

Il procuratore della Repubblica e il procuratore generale possono impugnare sia i provvedimenti di accoglimento della proposta che quelli di rigetto, quali che siano state le conclusioni rassegnate dal pubblico ministero intervenuto in udienza e nonostante l'impugnazione o l'acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento; l'interessato e il suo difensore hanno invece interesse ad impugnare i soli decreti di accoglimento della proposta.

Soggetti legittimati

Ai sensi dell'art. 10, comma 1, Codice Antimafia, sono legittimati a proporre **ricorso alla corte di appello** il procuratore della repubblica, il procuratore generale presso la corte di appello, l'interessato e – dopo la riforma operata con legge n. 161 del 2017 – il suo difensore.

Il ricorso deve essere presentato entro **dieci giorni** dalla comunicazione del provvedimento e **non ha effetto sospensivo**.

Il **giudizio di appello** si svolge con l'osservanza, in quanto applicabili, delle disposizioni di cui all'art. 666 c.p.p. e l'udienza si svolge ordinariamente senza la presenza del pubblico, salvo diversa richiesta.

Il **decreto conclusivo** del secondo grado di giudizio, che deve essere motivato, è depositato dalla Corte di Appello entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso.

Quanto alla **rinnovazione dell'istruzione dibattimentale**, la risalente giurisprudenza ha precisato che nel giudizio di appello in materia di misure di prevenzione non trova applicazione il disposto di cui all'art. 603 c.p.p., vigendo il principio del costante adeguamento della situazione di diritto a quella di fatto (DELL'ANNO).

Deve ritenersi operante quando appellante è il solo proposto il **divieto della *reformatio in peius***, previsto dall'art. 597, comma 3, c.p.p. per il giudizio di impugnazione.

Giudizio di cassazione

Ai sensi dell'art. 10, comma 3, Codice Antimafia, avverso il decreto della Corte di Appello, contenente la decisione di inammissibilità, conferma o riforma del provvedimento impugnato, è ammesso **ricorso per cassazione** per violazione di legge da parte del pubblico ministero, dell'interessato e del suo difensore.

Il **termine** per proporre ricorso è di dieci giorni e la Suprema Corte provvede, in camera di consiglio, entro trenta giorni dal ricorso, che non ha effetto sospensivo. In forza del richiamo contenuto al quarto comma dell'art. 10 Codice Antimafia, per quanto non espressamente previsto valgono **le norme del Codice di Procedura Penale** riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle **misure di sicurezza**. La Corte giudica sui motivi, sulle richieste del procuratore generale e sulle memorie delle parti **senza intervento dei difensori**; fino a quindici giorni prima dell'udienza, tutte le parti possono presentare **motivi nuovi e memorie** e, fino a cinque giorni prima, possono presentare **memorie di replica**. Il **contraddittorio**, ne deriva, è di tipo essenzialmente **cartolare** e con questa modalità si sostanziano le stesse garanzie di difesa. Con sentenza n. 80 del 2011, la Corte Costituzionale ha escluso la pubblicità dell'udienza per il giudizio di cassazione.

Con riferimento all'ampiezza del sindacato riservato alla Corte

Violazione di legge

di Cassazione con riguardo ai ricorsi in materia di misure di prevenzione, secondo il tenore letterale dell'art. 10, comma 3, Codice Antimafia, nel procedimento di prevenzione, in via generale, il ricorso per cassazione è ammesso soltanto per **violazione di legge**.

L'esatta individuazione di cosa debba intendersi per violazione di legge ha costituito centrale oggetto dell'attenzione della giurisprudenza e degli studiosi.

La consolidata giurisprudenza di legittimità ha chiarito che nel concetto di "violazione di legge" non sono riconducibili i **vizi di motivazione** di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p., potendosi invece dedurre le ipotesi in cui la **motivazione sia del tutto carente ovvero** presenti difetti tali da renderla **meramente apparente e**, in realtà, **inesistente**, in quanto il vizio di motivazione si traduce in tal caso in violazione di legge per mancata osservanza, da parte del giudice, dell'obbligo di provvedere con decreto motivato (Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2004, Griaco).

Per quanto specificamente relativo alle **misure di carattere patrimoniale**, l'art. 27 Codice Antimafia prevede che i provvedimenti con i quali il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati, l'applicazione, il diniego o la revoca del sequestro, il rigetto della richiesta di confisca anche qualora non sia stato precedentemente disposto il sequestro ovvero la restituzione della cauzione o la liberazione delle garanzie o la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia sono **comunicati** senza indugio al procuratore generale presso la corte di appello, al procuratore della Repubblica e agli interessati.

Per le impugnazioni contro detti provvedimenti si applicano le **disposizioni previste per le misure di prevenzione personali**; i provvedimenti che dispongono la confisca dei beni sequestrati, la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia diventano esecutivi con la definitività delle relative pronunce.

9. Il giudicato

Il decreto di prevenzione, se non impugnato o non più impugnabile, diviene **definitivo** ed è assistito dal principio dell'**intangibilità del giudicato *rebus sic stantibus***.

Divenuto definitivo il decreto di prevenzione, non può essere avanzata una nuova proposta nei confronti del medesimo soggetto basata sugli stessi elementi, sia nella ipotesi in cui la originaria proposta sia stata rigettata che nella ipotesi in cui la misura gli sia stata applicata: l'esistenza di un **diverso quadro sintomatico** legittima

invece l'apertura, in entrambi i casi, di un nuovo e autonomo procedimento (ZAMPAGLIONE).

La **preclusione processuale** impedisce a qualsiasi giudice di prendere cognizione della questione già decisa, in mancanza di deduzione di fatti nuovi modificativi della situazione definita allo stato degli atti: essa ha, invero, un'efficacia più ristretta di quella del giudicato, includendo solo le questioni dedotte, non anche quelle deducibili, e restando condizionata alla situazione di fatto che, se immutata, rende applicabile il principio del *ne bis in idem*.

10. Revisione, ricorso straordinario per errore materiale o di fatto e revocazione della confisca

Non opera nel procedimento di prevenzione l'istituto della **revisione** di cui agli art. 629 e ss. c.p.p., in quanto le funzioni dell'istituto e l'interesse al riconoscimento della insussistenza originaria delle condizioni che legittimano l'adozione del provvedimento sono esplicate, riguardo alla prevenzione personale, dal peculiare istituto della revoca del provvedimento passato in giudicato, oggi disciplinato dall'art. 11 Codice Antimafia.

Per altro verso, si ritiene inammissibile, in materia di prevenzione, il **ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p. per errore materiale o di fatto contenuto** nei provvedimenti della Corte di Cassazione, trattandosi di rimedio emendativo di carattere eccezionale, derogatorio del principio della intangibilità del giudicato, e come tale insuscettibile, in forza del divieto sancito dall'art. 14 delle Disposizioni sulla Legge in Generale contenute nel Codice Civile, di applicazione analogica oltre ai casi espressamente previsti, testualmente riferiti alla figura del condannato.

Ai sensi dell'art. 28 Codice Antimafia, può essere richiesta alla corte di appello la **revocazione** della decisione definitiva sulla confisca di prevenzione, nelle forme previste dal Codice di Procedura Penale per la revisione, in quanto compatibili, in caso di **scoperta di prove nuove decisive**, sopravvenute alla conclusione del procedimento, quando i fatti accertati con **sentenze penali definitive**, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca, quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di **atti riconosciuti falsi**, di falsità nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato.

In tutte le ipotesi innanzi menzionate, la revocazione può essere

richiesta solo al fine di dimostrare il **difetto originario dei presupposti** per l'applicazione della misura.

La richiesta di revocazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro **sei mesi dalla data in cui si verifica** uno dei casi innanzi indicati, salvo che l'interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa a lui non imputabile.

La Corte di Cassazione ha precisato che il rimedio esperibile avverso il provvedimento definitivo di confisca fondato sulla pericolosità generica, *ex art. 1, comma 1, lett. a)*, Codice Antimafia, al fine di far valere il difetto originario dei presupposti della misura, a seguito della sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019, è quello della richiesta di revocazione e non, invece, quello dell'incidente di esecuzione (Cass. pen., Sez. Un., 16 dicembre 2021, n. 3513).

11. Modifica e revoca delle misure di prevenzione

Ai sensi dell'art. 11, comma 2, Codice Antimafia, il provvedimento che applica la misura di prevenzione personale, **su istanza dell'interessato** e sentita l'autorità di pubblica sicurezza che lo propose, può essere **revocato o modificato** dall'organo dal quale fu emanato, quando sia mutata o cessata la causa che lo ha determinato. Specularmente, il provvedimento può essere modificato, anche per l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno, **su richiesta dell'autorità proponente**, quando ricorrano gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica o quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia ripetutamente violato gli obblighi inerenti alla misura.

I successivi commi 3 e 4 del medesimo articolo prevedono che **il ricorso contro il provvedimento di revoca o di modifica** non ha effetto sospensivo e che nel caso di modificazione del provvedimento o di taluna delle prescrizioni per gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica, ovvero per violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, il Presidente del Tribunale possa, nella pendenza del procedimento, disporre con decreto l'applicazione provvisoria della misura, delle prescrizioni o degli obblighi richiesti con la proposta.

Il procedimento di revoca o di modifica riguarda i **provvedimenti** che applicano una misura di prevenzione **in via definitiva**, per non essere stata proposta alcuna impugnazione o per esaurimento dei gravami consentiti.

Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2019, n. 22892.

«In materia di confisca a fini di prevenzione, non possono considerarsi i proventi da evasione fiscale nel giudizio di proporzione tra i beni posseduti dal proposto e le attività economiche da lui svolte».

Cass. pen., Sez. I, 16 dicembre 2021, n. 16324.

«In sede di prevenzione, per poter ricorrere alla confisca per equivalente, è necessario preliminarmente procedere all'individuazione di beni "sequestrabili" ai sensi dell'articolo 20 del codice antimafia, dunque di beni che risultino essere "temporalmente" correlati alla condizione soggettiva di pericolosità [generica o qualificata], sproporzionati rispetto al reddito (del periodo in questione) o direttamente frutto della condizione soggettiva di pericolosità. Una volta individuato, con dette modalità, l'incremento patrimoniale confiscabile ricadente nel periodo di pericolosità sociale, è poi possibile procedere alla confisca per equivalente, ai sensi dell'articolo 25, ove risulti l'impossibilità oggettiva di confiscare "quei beni" (ad esempio, perché trasferiti a terzi di buona fede), "traslando" il valore dei beni non più confiscabili su "altri" di legittima provenienza, rinvenuti nel patrimonio del proposto, svincolati, a questo punto, dal presupposto della correlazione temporale con la manifestazione della pericolosità».

Cass. pen., Sez. V, 26 novembre 2013, n. 5278.

«Non è abnorme il provvedimento con cui il giudice dichiara de plano l'inammissibilità della richiesta di applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, in quanto tale potere è previsto dall'art. 666, comma 2, c.p.p.».

Cass. pen., Sez. II, 28 maggio 2013, n. 35714.

«Gli indizi sulla cui base formulare il giudizio di pericolosità non debbano necessariamente avere i caratteri di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'art. 192 del c.p.p. lo ha affermato anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale (Grande Camera, 1 marzo - 6 aprile 2000, Labita c. Italia) ha ritenuto non in contrasto con i principi della Cedu il fatto che le misure di prevenzione siano applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia (ma il ragionamento può essere esteso anche agli appartenenti alle associazioni finalizzate al traffico illecito di sostanze stupefacenti) anche prima della loro condanna, poiché tendono a impedire il compimento di atti criminali; mentre il proscioglimento eventualmente sopravvenuto non le priva necessariamente di ogni ragion d'essere: infatti, elementi concreti raccolti durante un processo, anche se insufficienti per giungere a una condanna, possono tuttavia giustificare dei ragionevoli dubbi che l'individuo in questione possa in futuro commettere dei reati penali».

Cass. pen., Sez. I, 5 febbraio 2019, n. 8038.

«Nel procedimento di prevenzione, non si configura una violazione del principio di correlazione tra contestazione e decisione qualora il provvedimento applicativo della misura ritenga sussistente una categoria di pericolosità sociale diversa da quella indicata nella proposta [...] purché la nuova definizione giuridica sia fondata sui medesimi elementi di fatto posti a fondamento della proposta, in relazione ai quali sia stato assicurato alla difesa un contraddittorio effettivo e congruo».

Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880.

«La possibilità di applicazione disgiunta della confisca dalla misura di prevenzione personale, così come emerge dalle riforme normative operate dalla legge n. 125 del 2008 e dalla legge n. 94 del 2009, non ha introdotto nel nostro ordinamento una *actio in rem*, restando presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale la pericolosità del soggetto inciso, in particolare la circostanza che questi fosse tale al momento dell'acquisto del bene».

Cass. pen., Sez. VI, 16 luglio 2014, n. 32715.

«È inapplicabile il principio del divieto di bis in idem tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, poiché il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione non è un "illecito", ma una "condizione" generale di pericolosità, la quale è desumibile non solo da singoli fatti illeciti, ma da un più ampio quadro di abitudini di vita, rapporti e frequentazioni».

Cass. pen., Sez. VI, 12 maggio 2016, n. 21964.

«Il divieto di *reformatio in peius* [...] in evidente analogia processuale con quanto previsto dal citato art. 597 c.p.p., comma 3, resta realizzato solo quando il contenuto propriamente precettivo della decisione di appello abbia comportato, in assenza di impugnazione della pubblica accusa, un trattamento peggiore rispetto a quello inflitto in primo grado [...] il principio suddetto non opera invece quando il contenuto precettivo della decisione di appello sia identico a quello di primo grado [...] e la circostanza affermata come peggiore sia costituita solamente da una più sfavorevole valutazione di elementi di fatto non direttamente incidenti, come si è detto, sul contenuto finale della decisione giudiziale».

Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451.

«Nel procedimento di prevenzione il ricorso per cassazione è ammesso soltanto per violazione di legge, secondo il disposto dell'art. 4 legge n. 1423 del 1956, richiamato dall'art.

3-ter, comma 2, legge n. 575 del 1965; ne consegue che, in tema di sindacato sulla motivazione, è esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità l'ipotesi dell'illogicità manifesta di cui all'art. 606, lett. e), c.p.p., potendosi esclusivamente denunciare con il ricorso, poiché qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato imposto al giudice d'appello dal nono comma del predetto art. 4 legge n. 1423 del 1956, il caso di motivazione inesistente o meramente apparente».

Cass. pen., Sez. VI, 3 ottobre 2018, n. 53941.

«In tema di misure di prevenzione, è applicabile il principio del *ne bis in idem*, ma la preclusione del giudicato opera *rebus sic stantibus* e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una misura precedentemente rigettata, nel caso in cui siano sopravvenuti elementi nuovi, che possono consistere anche in modifiche normative».

DOMANDE DI APPROFONDIMENTO

Cosa sono le misure di prevenzione?

Le misure di prevenzione, secondo la disciplina dettata dal d.lgs. n. 159 del 2011, costituiscono provvedimenti, applicati, a seconda dei casi, dall'autorità amministrativa o dall'autorità giudiziaria a soggetti ritenuti a vario titolo socialmente pericolosi, che incidono, nel caso delle misure di carattere patrimoniale, su patrimoni anch'essi connotati da carattere di pericolosità in quanto illecitamente acquisiti e nella disponibilità di soggetti che siano o siano stati pericolosi. Dette misure sono finalizzate a controllare la pericolosità sociale dei destinatari, in modo da prevenire la commissione di reati, o a colpire detta pericolosità dei patrimoni, impedendo l'illecita accumulazione patrimoniale e sottraendo definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali.

Quali sono i rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale?

La disciplina del procedimento di prevenzione è improntata al principio di autonomia tra procedimento di prevenzione e procedimento penale: il giudice della prevenzione non è vincolato dall'esistenza di un giudizio penale ed è invece abilitato, alla luce del principio di autonomia del giudizio di prevenzione, ribadito anche in esito alla introduzione del Codice Antimafia (art. 29), che lo ha codificato prevedendo che l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale, a ricostruire, *motu proprio* e anche in assenza di un procedimento penale correlato, gli episodi storici portati alla sua attenzione. Ne consegue che può essere affermata la riconducibilità del proposto ad una delle categorie di pericolosità previste dalla legge non solo sulla base di sentenze di condanna che abbiano accertato la pregressa commissione di condotte delittuose rilevanti a tal fine, ma anche ove a carico del destinatario della misura non sia mai stato proposto un giudizio penale: in questi casi, il giudice della prevenzione, dopo avere verificato la valenza penale di quelle condotte, deve valutare senza i limiti stringenti della prova penale se quelle condotte siano sintomatiche della pericolosità sociale del proposto e, quindi, se sussistano congiuntamente tutti i requisiti previsti dalla normativa di riferimento, dandone conto nella motivazione. L'unico limite posto all'autonomia valutativa del giudice della prevenzione è che i fatti storici ritenuti sintomatici della pericolosità del proposto non devono essere stati smentiti in sede di cognizione penale.

Opera nel procedimento di prevenzione il principio dell'intangibilità del giudicato?

Il decreto di prevenzione, se non impugnato o non più impugnabile, diviene definitivo ed è assistito dal principio dell'intangibilità del giudicato *rebus sic stantibus*. Divenuto definitivo il decreto di prevenzione, non può essere avanzata una nuova proposta nei confronti del medesimo soggetto basata sugli stessi elementi, sia nella ipotesi in cui la originaria proposta sia stata rigettata che nella ipotesi in cui la misura gli sia stata applicata: l'esistenza di un diverso quadro sintomatico legittima invece l'apertura, in entrambi i casi, di un nuovo e autonomo procedimento.





Per rimanere aggiornato sulle novità di Lex Iuris
inquadra il qr code oppure visita il sito www.lexiuris.it.

