



SCUOLA ISPETTORI E SOVRINTENDENTI DELLA GUARDIA DI FINANZA

PARTE I
DIRITTO PENALE
Parte generale

PARTE II
DIRITTO PROCESSUALE PENALE



Per uso esclusivo dei frequentatori
Tutti i diritti sono riservati

COMITATO DI COORDINAMENTO

Gen. D. Luciano PEZZI

Col. Gianfranco GIARDI

T.Col. Paolo CARRETTA

T.Col. Riccardo BRANDIZZI

Ten. Pietro DE ANGELIS

GRUPPO DI LAVORO

Dr. Michele PRESTIPINO

Avv. Francesco CASTULLO

Dr. Maurizio M. CERRATO

Cap. Alessandro GIACOMETTO

Cap. Davide BATTAGLINI

Autore

Avv. Alessandro Ippoliti

***Professore a contratto di Diritto Penale presso la
Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi
di Firenze "Cesare Alfieri"***

***Docente di Diritto e Procedura Penale presso la Scuola
Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di Finanza
e presso***

la Scuola Allievi Marescialli e Brigadieri dei Carabinieri

Prefazione dell'autore

Tale, opera nata con lo stesso intento di quella di diritto processuale penale, ha come obiettivo quello di poter fornire agli operatori di Polizia Giudiziaria la conoscenza basilare della parte generale del diritto penale.

Ho cercato, pertanto, di affrontare in maniera molto succinta e sistematica, tutti gli istituti più importanti di una materia sulla quale per anni hanno disquisito le diverse scuole di pensiero sulla quale sono già state scritte migliaia e migliaia di pagine.

Ed è per questo che l'unico fine del mio lavoro è, senza alcuna presunzione, quello di essere di ausilio all'operatore di Polizia Giudiziaria, in modo che questi possa avere in poco tempo, e con lo studio di poche pagine, ben chiare le principali nozioni della materia penalistica.

L'opera descrive quindi in maniera schematica ed essenziale gli istituti del diritto penale, evidenziandone i punti salienti e tralasciando, per quanto possibile, le prolusioni teoriche.

Spero quindi, senza alcuna pretesa, che tale sinossi possa risultare effettivamente utile al lettore, il quale mi vorrà perdonare se nella sua lettura riscontrerà l'eccessiva sinteticità di una materia i cui ambiti sono di per sé, estremamente vasti.

Ringrazio di vero cuore il Cap. Davide Battaglini, comandante di compagnia allievi presso la Scuola Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di Finanza, per la proficua collaborazione prestata alla stesura della presente, nella quale l'ufficiale ha mostrato in toto la sua professionalità e passione per le discipline penalistiche.

Non posso, infine, fare a meno di esternare un sincero, passionale ed amichevole apprezzamento al comandante della Scuola Ispettori e Sovrintendenti, Gen. D. Luciano Pezzi, uomo di indubbia preparazione professionale, il quale, con le proprie ferree qualità morali, unite all'equilibrio ed al buon senso, peculiarità queste della sua persona, ha sicuramente dato lustro ed onore alla Scuola, orgoglio della Guardia di Finanza.

Con l'augurio che la predetta opera sia formativa e pratica, mi scuso per eventuali inesattezze od omissioni che il lettore potrebbe constatare leggendola.

Avv. Alessandro Ippoliti

A mia madre

A mio padre

INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione</i>	pag. VII
PARTE I Fondamenti di Diritto Penale - Parte generale	pag. 1
Capitolo I	pag. 3
I principi generali del diritto penale	pag. 3
Capitolo II	pag. 7
Il diritto penale e la norma penale	pag. 7
Capitolo III	pag. 9
Concetto e definizione di reato	pag. 9
Delitti e contravvenzioni	pag. 9
Soggetti del reato	pag. 9
L'imputabilità	pag. 10
Le cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità	pag. 11
- La minore età	pag. 11
- L'infermità di mente	pag. 11
- Il sordomutismo	pag. 12
- L'ubriachezza e l'azione di stupefacenti	pag. 12
Il concetto di pericolosità sociale	pag. 13
Capitolo IV	pag. 17
Analisi del reato e i suoi elementi	pag. 17
Distinzioni dei reati	pag. 17
L'elemento oggettivo del reato	pag. 18
- La condotta	pag. 19
- L'evento	pag. 19
- Il nesso di causalità	pag. 20
- La causalità nei reati omissivi	pag. 21
L'elemento soggettivo del reato e le sue forme	pag. 21
- Il dolo	pag. 22
- Forme del dolo	pag. 22
- La colpa	pag. 23
- Forme della colpa	pag. 24
- La preterintenzione	pag. 25
- La responsabilità oggettiva	pag. 25
Capitolo V	pag. 27
Le cause di esclusione del reato	pag. 27
Cause di giustificazione	pag. 27
- Il consenso dell'avente diritto	pag. 27
- L'esercizio di un diritto	pag. 27
- L'adempimento di un dovere	pag. 28
- La legittima difesa	pag. 29
- L'uso legittimo delle armi	pag. 30
- Lo stato di necessità	pag. 31
Cause di giustificazione non codificate	pag. 31
Eccesso colposo ed errore nelle cause di giustificazione	pag. 32

Cause soggettive di esclusione del reato.....	pag. 32
- L'errore	pag. 33
Capitolo VI	pag. 37
Le forme di manifestazione del reato: il reato consumato ed il delitto tentato, il reato circostanziato, il concorso di reati ed il concorso di persone nel reato.....	pag. 37
-Reato consumato e delitto tentato	pag. 37
-Reato circostanziato e classificazione delle circostanze.....	pag. 39
-Concorso di reati.....	pag. 41
-Concorso di persone nel reato.....	pag. 42
Capitolo VII	pag. 45
Le pene e le misure di sicurezza	pag. 45
Capitolo VIII	pag. 49
Cause di estinzione del reato e della pena.....	pag. 49

INDICE PARTE II

Diritto Processuale Penale	pag. 51
----------------------------------	---------

FONDAMENTI DI DIRITTO PENALE

Parte Generale

Particolarmente indicato per gli operatori di Polizia Giudiziaria

A cura di Alessandro Ippoliti

FONDAMENTI DI DIRITTO PENALE

Parte Generale

CAPITOLO I

I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO PENALE

Prima di intraprendere in generale il discorso sul diritto penale, è d'obbligo menzionare il principio di legalità in materia penale sancito dall'**Art. 25 comma 2 della Costituzione italiana**, che ha recepito quanto dispone l'**Art. 1 del Codice penale**, e consiste specificatamente nell'attribuzione al potere legislativo del monopolio delle fonti in sede di predeterminazione normativa dell'illecito penale ("*nullum crimen, nulla poena sine lege*").

Tale principio possiede un fondamento politico prima ancora che giuridico e si collega storicamente alla filosofia dell'Illuminismo e del contratto sociale, costituendo, oggi, il fondamento di ogni stato di diritto, così da rappresentare il più risalente dei principi penali costituzionali.

In definitiva il principio di legalità assicura che la produzione normativa non si risolva in uno strumento di sopraffazione dello Stato nei confronti dei cittadini ed il conseguimento di questo obiettivo avviene con la concentrazione del potere normativo nell'organo massimamente rappresentativo della volontà popolare, proprio quale manifestazione di quella garanzia che il principio di legalità proietta verso il cittadino, garanzia che sta nella supremazia della fonte (di carattere rigido) da cui promana, vale a dire la Costituzione.

La disposizione costituzionale opera su tre piani:

- Fonti
- Interpretazione e formulazione tecnica delle norme penali
- Validità della legge penale nel tempo.

A questi piani corrispondo, poi, tre principi:

- la riserva assoluta di legge (sia riguardo al reato che alla eventuale pena)
- la tassatività o determinatezza della fattispecie penale
- l'irretroattività della norma penale.

Il principio della riserva assoluta di legge che lo Stato si riserva in materia penale è, anch'esso, funzionale ad esigenze di garanzia.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha stabilito che la fonte del diritto penale può essere costituita non solo dalla legge formale, ma anche da tutti quegli atti aventi forza di legge, vale a dire dai decreti legge e dai decreti legislativi convertiti.

Connesso a questo è il principio del "carattere statale della riserva di legge in materia penale" la cui disciplina è sottratta alla regolamentazione di altre fonti non qualificate come strumento di autogoverno dell'intera collettività (es. le leggi regionali).

Anche riguardo al diritto comunitario è da ritenersi esclusa la possibilità di diretta previsione di fattispecie penali incriminatrici da parte di fonti normative comunitarie (regolamenti, direttive, raccomandazioni); non si può di conseguenza ritenersi esistente un sistema penale comunitario.

Nel Trattato di Maastricht sono tutt'al più contenute disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni. Col Trattato di Amsterdam, adottato il 2 Ottobre del 1997, l'Unione si propone, poi, l'obiettivo del raggiungimento di uno "spazio libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata...la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima"; si va dunque oltre la semplice cooperazione.

Infine si esclude altresì che una fattispecie penale possa nascere con la consuetudine.

Anche il principio di determinatezza e tassatività della norma penale è sancito nell'art. 25 comma 2 della Cost. (“*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*”) che concerne le modalità espressive della sua formulazione ed il divieto di estensione analogica in materia penale.

La *ratio* del principio di determinatezza-tassatività va rinvenuto nella esigenza di garantire la certezza del diritto penale allo scopo di evitare il rischio di arbitrii del potere giudiziario.

Per ciò che concerne, infine, il principio di irretroattività della legge penale, questo è sancito dall'**Art. 2 del c.p.** ed è anch'esso espressione della certezza del diritto e, nella specie, della legge penale. Il divieto di retroattività, pertanto, completa le garanzie politico-costituzionali proprie della riserva di legge e della tassatività. Anche la sua *ratio* è quella di tutela della libertà del cittadino anche nei confronti di possibili arbitrii del potere legislativo.

L'art. 25 comma 2 della Cost. si limita a vietare la retroattività della legge penale incriminatrice o sfavorevole, lasciando alla discrezionalità del legislatore la previsione e la disciplina della retroattività della “legge favorevole” entrata in vigore dopo la commissione del fatto.

L'art. 2 comma 2 del c.p. stabilisce, inoltre, che “nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato”. Questo sancisce il principio di retroattività della legge abrogatrice e non si riferisce solo all'ipotesi di “*abolitio criminis*”, ma comprende anche tutte quelle vicende in cui per l'entrata in vigore di legge successiva ovvero per altro atto o fatto giuridico (es. dichiarazione di incostituzionalità ecc.), sia abrogata o modificata così radicalmente la fattispecie incriminatrice in forza della quale il fatto costituiva reato, da renderlo penalmente lecito.

Nel caso, poi, della successione di norme penali, il comma 3 del suddetto articolo stabilisce che “se la legge del tempo in cui è commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo”: è il principio del cosiddetto “*favor libertatis*” che deve essere tale non solo su un piano formale ma soprattutto in concreto.

La Cassazione ripete che nel caso di successione di leggi penali, si debba applicare integralmente quella che risulta più favorevole all'imputato valutata nel suo complesso.

L'**Art. 3 del c.p.** sancisce, inoltre, il principio della obbligatorietà della legge penale, diretta, in tal senso, “a tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale” (comma 1).

Per capire a fondo tale articolo bisogna innanzitutto spiegare cosa si intende per cittadino e per straniero:

- cittadino è chi è in possesso dei requisiti previsti dalla legge per l'acquisto della cittadinanza;
- straniero è chi è legato da un rapporto di cittadinanza con un altro Stato, ovvero l'apolide residente all'estero.

Quanto alle “eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale” indicate nell'art. 3, esse non rappresentano autentiche deroghe al principio di obbligatorietà, ma si traducono solo nella sottrazione di un soggetto all'applicabilità della sanzione. Sono denominate immunità penali e possono avere carattere assoluto, quando riguardano tutti i reati, o relativo, se sono riconosciute solo in costanza di carica e richiedono una autorizzazione al processo penale da parte di organi diversi dal giudice ordinario.

Fonte dell'immunità può essere il diritto pubblico interno ovvero il diritto internazionale; le prime sono dirette alla tutela dello svolgimento di funzioni di particolare rilievo politico in un sistema democratico (es. il Presidente della Repubblica); le seconde, sono riconosciute dall'ordinamento giuridico italiano in forza di trattati, convenzioni o accordi internazionali (ratificati o resi esecutivi con atto normativo interno), ovvero in forza dell'art. 10 comma 1 Cost., che garantisce la conformità della nostra legislazione “alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute” (principio di adattamento).

Circa la natura delle immunità, la dottrina dominante rimarca il loro carattere sostanziale, cioè la loro attinenza con un reato perfetto in ogni suo elemento, ma non punibile per una particolare condizione del suo autore, e le classifica come cause personali di esclusione della pena.

La Corte Costituzionale, con sentenza del 24 Marzo 1988 n. 364 (Cass. pen. 1988, 1152), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell' **Art. 5 c.p.** ("*ignorantia legis non excusat*") "nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della legge penale l'ignoranza inevitabile".

Tale sentenza, ad ogni modo, non ha eliso dall'ordinamento giuridico la regola della "inescusabilità" dell'ignoranza della legge penale, ma l'ha solo temperata con il condizionamento della inevitabilità per effetto della ritenuta costituzionalizzazione del principio di colpevolezza, ed ha così riformulato la disposizione codicistica: "l'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti di ignoranza inevitabile".

Questo in base ad una nuova interpretazione del comma 1 dell'art. 27 Cost. ("la responsabilità penale è personale") in relazione al comma 3 dello stesso articolo, in virtù della quale si richiede non soltanto la "colpevolezza" dell'agente rispetto agli elementi più significativi della fattispecie tipica (cioè la relazione psichica tra il soggetto ed il fatto), ma anche l'effettiva possibilità di conoscere la legge penale (e, cioè, un rapporto tra soggetto e legge), possibilità che rappresenta ulteriore necessario presupposto della rimproverabilità dell'agente, e dunque della responsabilità penale.

Al fine di qualificare l'ignoranza della legge penale come inevitabile occorre far riferimento a criteri oggettivi, tenendo conto, peraltro, di quelle particolari condizioni e conoscenze del singolo soggetto. Non può comunque ravvisarsi ignoranza inevitabile allorché l'agente si rappresenti la possibilità che il fatto sia antiggiuridico.

In conclusione, il criterio oggettivo di misura della inevitabilità della non conoscenza o dell'errore sulla legge penale è rappresentabile, secondo la Corte Costituzionale, esclusivamente in una situazione nella quale risulti impossibile la conoscenza della legge da parte di ogni consociato; la Corte ha, però, omesso di precisare quali siano i criteri in base ai quali accertare tale inevitabilità.

CAPITOLO II

IL DIRITTO PENALE E LA NORMA PENALE

Ma che cos'è, innanzitutto, il diritto penale? È un ramo dell'ordinamento giuridico dello Stato ed è caratterizzato dalla natura della conseguenza giuridica che deriva dalla violazione delle sue prescrizioni, ossia dalla pena. In particolare il diritto penale è quell'insieme di norme giuridiche con le quali lo Stato proibisce, mediante la minaccia di una pena, determinati comportamenti umani che possono consistere in azioni od omissioni.

Per quanto riguarda la definizione di **pena**, si può dire genericamente che essa è una sofferenza che lo Stato infligge alla persona che ha violato un dovere giuridico e sostanzialmente consiste nella privazione o diminuzione di un bene individuale, quale, ad esempio, la libertà, il patrimonio.

Il comportamento umano che contrasta coi precetti della legge penale è definito come **reato** ed è, in maniera molto semplificativa, il fatto che viene proibito dallo Stato con la minaccia della pena.

Comunque appartengono al diritto penale non solo le norme che hanno come conseguenza la pena, ma anche quelle che fanno discendere dal reato altre conseguenze giuridiche quali, ad esempio, le misure di sicurezza, ossia quei provvedimenti destinati al riadattamento sociale dei delinquenti.

In Italia, attualmente, il principale complesso di norme giuridiche penali è costituito dal Codice Penale, il cosiddetto Codice Rocco, pubblicato con R.D. 19 ottobre 1930 n. 1398 ed entrato in vigore il 1° luglio 1931. Costava originariamente di 734 articoli e si divide in 3 libri:

il I° tratta “dei reati in generale”; il II° “dei delitti in particolare”; il III° “delle contravvenzione in particolare”.

Il diritto penale fa parte del diritto pubblico interno: i beni che esso protegge, infatti, anche quando sono di pertinenza diretta degli individui, come la libertà, vengono sempre tutelati in vista di un interesse pubblico; così come l'azione diretta alla repressione dei reati è sempre pubblica e spetta allo Stato.

Dal diritto penale sostanziale, che abbiamo appena definito, va distinto il Diritto Processuale Penale che è il ramo del diritto che disciplina il processo e più precisamente l'attività degli organi dello Stato diretta a stabilire se la legge penale è stata violata e quale pena deve essere inflitta al trasgressore.

La **norma penale** ha, innanzitutto, un suo carattere generale che è l'**imperatività**, nel senso che, come regola di condotta posta dallo Stato, essa è incondizionatamente obbligatoria, come specificato dall'art. 3 c.p.

Ha però anche una funzione valutativa, nel senso che qualifica come contrari ai fini dello Stato, che sono quelli di conservare la comunità sociale, determinati comportamenti. Il legislatore, infatti, proibisce certe azioni od omissioni in quanto le reputa dannose o pericolose per la comunità sociale.

La norma penale ha poi carattere statale, nel senso che proviene soltanto dallo Stato (riserva assoluta di legge in materia penale).

Le norme penali di regola risultano costituite da due elementi:

- il precetto
- la sanzione

Il **precetto** è il comando di tenere una certa condotta, e cioè di non fare una determinata cosa o di compiere una data azione, e il più delle volte è implicito; ad esempio la legge penale in materia di omicidio ex art. 575 c.p. non dice “Non uccidere”, ma “Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione etc..”.

Tuttavia dalla **sanzione**, che è fissata direttamente dalla disposizione, solitamente si ricava la regola di condotta ossia il precetto: la sanzione è, dunque, la conseguenza giuridica che deve seguire l'infrazione del precetto.

I precetti assumono il più delle volte la forma del divieto, in pochi casi quella del comando, ed in essi è contenuta la descrizione del fatto che costituisce un reato (Fattispecie legale).

D'altro conto la sanzione implica la minaccia di un male, la pena, che è diretta a scoraggiare quanti intendano disobbedire al precetto penale.

Non sempre la norma, nei suoi elementi essenziali, precetto e sanzione, si trova contenuta in un'unica disposizione di legge; e così avremo:

Disposizioni incomplete o imperfette: sono quelle che contengono o l'uno o l'altra; sarà compito dell'interprete ricostruirle nella loro unità.

Norme penali in bianco: in esse la sanzione è determinata, ma il precetto ha un carattere generico, dovendo essere integrato da un'altra norma.

Norme incriminatrici: sono le norme penali vere e proprie (cioè fornite di precetto e sanzione), in quanto determinano il contenuto di un reato e fissano la relativa sanzione.

Norme integratrici o di secondo grado: sono quelle che non contengono né precetto né sanzione, essendo destinate a precisare o limitare la portata di altre norme o a disciplinarne l'applicabilità (es. norme direttive, dichiarative, interpretative, di attuazione, estensive o limitative, di rinvio, etc..). Hanno comunque carattere imperativo.

La norma penale, infine, è destinata tanto ai consociati quanto agli organi dello Stato che debbono farla osservare. I comandi della legge hanno un valore assoluto: essi tendono ad attuarsi nei confronti di chicchessia e incondizionatamente, tanto che, di norma, si applicano anche a coloro che li ignorano, salvo che l'ignoranza sia inevitabile (Art. 5 c.p. e Sent. Corte Cost. n. 364 del 1988).

CAPITOLO III

CONCETTO E DEFINIZIONE DI REATO

Il **reato** è propriamente la violazione della legge penale o, per meglio dire, l'infrazione di un comando o divieto posto dalla legge medesima.

In generale viene definito come ogni fatto umano al quale l'ordinamento giuridico ricongiunge come conseguenza una pena.

La sanzione sotto la cui comminatoria il fatto è vietato, deve essere una pena vera e propria, e cioè quella pena che si dice "criminale". Il termine "sanzione" indica, infatti, un "*genus*", la pena è, invece, una "*species*", e precisamente quella delle sanzioni penale.

Questo tipo di sanzione si distingue dalle similari per il mezzo di attuazione: è "criminale" la pena che viene inflitta dall'Autorità giudiziaria mediante processo; può essere prevista soltanto da una legge dello Stato; ha carattere personale e consegue all'inosservanza di un comando che deve essere formulato nel rispetto dei principi di tipicità e determinatezza.

La definizione di reato sopra riportata si riferisce al reato considerato in astratto, vale a dire al reato quale ipotesi tipica delineata dal legislatore (es. l'omicidio, il furto, l'incendio doloso etc.), cosiddetta "fattispecie tipica o legale". Ma il reato può considerarsi anche in concreto, cioè come un fatto episodico che si verifica nella vita sociale, cosiddetta "fattispecie concreta".

Il reato rientra ad ogni modo nella categoria dei "fatti giuridici", e cioè degli avvenimenti che producono conseguenze giuridiche, in quanto da esso deriva di regola quella sanzione, che si dice pena, e possono discendere anche altre sanzioni. Tra i fatti giuridici appartiene agli "atti giuridici", consistendo in una condotta volontaria, e fa parte, in particolare, della sottoclasse degli "atti illeciti".

A questo punto possiamo fare una breve distinzione tra reato, illecito civile ed illecito amministrativo, affermando che, anche se la dottrina ha cercato una differenza sul piano sostanziale in riferimento alla tipologia della norma violata, o al tipo di interesse offeso o, ancora, al tipo di danno cagionato, tale diversità è riscontrabile esclusivamente nel tipo di sanzione applicata, in quanto per il reato si applica la pena criminale, vale a dire una sanzione penale, per l'illecito civile una sanzione civile, per l'illecito amministrativo una sanzione amministrativa.

DELITTI E CONTRAVVENZIONI

"*Summa divisio*" nei reati è quella fra delitti e contravvenzioni: "I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice" (art. 39 c.p.).

Delitti sono, dunque, i reati per i quali sono comminate le pene dell'ergastolo, della reclusione e della multa; **contravvenzioni** sono invece i reati puniti con l'arresto e l'ammenda (art. 17 c.p.).

Etimologicamente il sostantivo "delitto" deriva dal verbo latino "*delinquere*", letteralmente "abbandonare", "tralasciare", e ci porta a sottolineare la gravità del delitto quale "abbandono" dei valori fondamentali che sono alla base dell'esistenza umana: il delitto, infatti, "offende" il diritto.

All'interno del codice penale i delitti sono contenuti nel libro II, mentre le contravvenzioni figurano nel libro III.

SOGGETTI DEL REATO

Essendo violazione di un comando che la legge impone ai suoi destinatari, il reato esige sempre un autore, che viene designato con la parola "reo", cioè colui che pone in essere il fatto tipico preveduto dalla legge come reato. Pertanto "reo" non significa "condannato" e neppure "imputato", non indica la qualità di "colpevole riconosciuto o presunto", ma soltanto il rapporto che intercorre fra il reato e il suo autore. Reo può essere ogni persona fisica in quanto ogni persona ha la

cosiddetta capacità penale, vale a dire l'attitudine a porre in essere comportamenti penalmente rilevanti, senza quindi alcuna distinzione di sesso, età ed altre condizioni soggettive. Da ciò si desume che le incapacità psichiche e le immunità non escludono l'illiceità penale del fatto, ma rilevano rispettivamente ai fini dell'imputabilità e della punibilità.

Considerando **soggetto attivo** del reato solo l'uomo, il nostro diritto positivo non ammette la responsabilità penale delle persone giuridiche. Peraltro, fermo restando l'art. 27 della Cost., che sancisce che "la responsabilità penale è personale", e l'art. 197 del codice penale, laddove si stabilisce che per i reati commessi dagli organi della persona giuridica nell'esercizio delle loro funzioni si pone solo una obbligazione civile di garanzia a carico dell'ente, a seguito del D.lgs n. 231/2001, sono state introdotte nel nostro ordinamento, situazioni di responsabilità diretta per le persone giuridiche. In particolare si stabilisce la responsabilità amministrativa degli enti dipendente dalla commissione di reati; con l'espressione "ente", si fa riferimento agli enti provvisti della personalità giuridica, alle società e alle associazioni prive della stessa, mentre restano esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Da quanto detto si ricava che per responsabilità amministrativa degli enti si intende quella derivante dalla commissione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, di taluni specifici reati da parte di soggetti apicali oppure sottoposti all'altrui direzione e controllo.

Quando si parla, invece, di **soggetto passivo** del reato, con tale definizione si intende la persona offesa dal reato (artt. 120 e segg. c.p.): in altre parole, la vittima del reato. Il soggetto passivo può altresì definirsi come "il titolare dell'interesse giuridico, tutelato dalla singola norma incriminatrice, la cui offesa costituisce l'essenza del reato". Soggetto passivo del reato può quindi essere:

- qualsiasi persona fisica anche se incapace;
- lo Stato, nei casi ad es. dei delitti contro la personalità dello Stato;
- una persona giuridica, per es. nei reati societari.

Dal soggetto passivo del reato va infine distinto l'**oggetto materiale** del reato, che è la persona o la cosa su cui cade l'attività fisica del reo. Es: nella sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.) oggetto materiale è il minore, mentre soggetto passivo è il genitore o tutore, che è il titolare dell'interesse protetto.

Dal soggetto passivo va pure distinto il **danneggiato civilmente**, per quanto il più delle volte le due persone coincidano. Ad es. nell'omicidio il soggetto passivo è l'ucciso, mentre il danneggiato civilmente sono i parenti della vittima. Questa distinzione è in genere rilevante per esercitare il diritto di querela.

L'IMPUTABILITÀ

Il codice penale fornisce la nozione di **imputabilità** all'art. 85, il quale, dopo aver sancito il principio per cui "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile", dichiara: "E' imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere".

"Capacità di intendere" è, semplicemente, la capacità di rendersi conto del valore o disvalore sociale dell'atto che si compie.

"Capacità di volere" è, invece, l'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, resistendo agli impulsi: più precisamente, è la facoltà di volere quel che si giudica doversi fare.

Affinché sussista l'imputabilità occorre, ad ogni modo, il concorso dell'una e dell'altra.

Secondo il dato normativo, la capacità di intendere e di volere manca in due categorie di individui:

- in quelli che non hanno un sufficiente sviluppo intellettuale (immaturità psichica);
- in tutti coloro che sono affetti da gravi anomalie psichiche (patologie mentali).

L'imputabilità è dunque uno "*status*" della persona, e deve esistere "nel momento in cui il soggetto ha commesso il reato". È per questo che l'art. 85 c.p. non va confuso con l'art. 42 comma 1 c.p. laddove dice "Nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà". Questo perché l'imputabilità è una

condizione personale, mentre coscienza e volontà implicano un rapporto tra il volere del soggetto e un determinato atto. Es: un individuo può essere imputabile (maturo e sano di mente) e nel tempo stesso compiere il fatto senza coscienza e volontà, come avviene nei casi di incoscienza volontaria, di forza maggiore e di costringimento fisico.

LE CAUSE CHE ESCLUDONO O DIMINUISCONO L'IMPUTABILITA'

La legge stabilisce preventivamente i casi in cui l'imputabilità è esclusa o diminuita, le cd. **cause di esclusione o diminuzione** dell'imputabilità disciplinate negli artt. da 88 a 96 c.p.

Le cause si distinguono in:

- condizioni di natura psicologica dipendenti dall'età.
- condizioni di natura patologica derivanti da infermità di mente o anomalie congenite (sordomutismo).
- condizioni di natura tossica dovute all'abuso di alcolici o sostanze stupefacenti.

Si hanno in tal modo 5 cause di esclusione o diminuzione dell'imputabilità:

- a) la minore età;
- b) l'infermità di mente;
- c) il sordomutismo;
- d) l'ubriachezza;
- e) l'azione di stupefacenti.

LA MINORE ETA'

Il nostro codice fissa il termine della minore età a 18 anni compiuti. La minore età va distinta in due periodi: il I° si estende fino ai 14 anni compiuti; il II° comprende l'età dai 14 ai 18 anni.

- Nel primo periodo vi è una **presunzione assoluta di mancanza di capacità di intendere e di volere** (art. 97 c.p.).

- Nel secondo periodo manca questa presunzione: sarà pertanto il giudice a dover accertare caso per caso se il soggetto era imputabile (art. 98 c.p.).

Il minore non imputabile non è assoggettato a pena ma, in ogni caso, trattandosi di delitto, si applicano al minore che sia riconosciuto socialmente pericoloso le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario e della libertà vigilata (art. 224 c.p.).

L'autore del reato che, invece, avendo compiuto i 14 anni e non ancora i 18, sia riconosciuto imputabile, viene **sottoposto a pena, ma questa è diminuita**. Il giudice, inoltre, se ritiene che il soggetto sia pericoloso, ordina che dopo l'esecuzione della pena il medesimo venga ricoverato in un riformatorio giudiziario o posto in libertà vigilata (art. 225 c.p.).

L'INFERMITA' DI MENTE

È regolata dagli artt. 88 e 89 del codice, i quali parlano di "vizi di mente", intendendo con ciò uno stato mentale, derivante da infermità, che esclude o diminuisce la capacità di intendere e di volere.

L' infermità è data da uno **stato psicologico (morboso) che turbi l'equilibrio funzionale dell'organismo**, non occorre che sia permanente, basta che abbia le caratteristiche della malattia: l'alterazione mentale dovrà in ogni caso avere una base patologica. Non costituiranno vizi di mente, dunque, semplici anomalie del carattere, o semplice stato di tossicodipendenza o alcoolismo, a meno che non abbiano prodotto una alterazione psichica permanente.

Rapporto col fatto: l'anomalia dello stato mentale deve esistere al momento in cui il soggetto ha commesso il fatto, come espressamente dichiarano gli artt. 88 e 89 c.p. Occorre poi anche un nesso causale, per cui il fatto commesso risalga allo stato di mente come l'effetto alla causa.

Gradi di infermità. L'infermità può essere:

- totale: quando lo stato di mente è tale da escludere la capacità d'intendere e di volere;

- parziale: allorché questa capacità, senza essere esclusa, è diminuita; occorre poi che questa semi-infermità sia grandemente scemata, deve cioè trattarsi di uno stato patologico veramente serio.

Il vizio totale di mente ha per conseguenza il proscioglimento dell'imputato, al quale però si applica di regola la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 c.p.).

Il vizio parziale, non escludendo l'imputabilità, importa soltanto una diminuzione di pena, in aggiunta alla quale si applica normalmente la misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia (art. 219 c.p.). Si ha in tal modo il cumulo della pena con la misura di sicurezza, come avviene per i minori imputabili, previo accertamento del persistere dello stato di pericolosità.

Riguardo, invece, gli stati emotivi e passionali, l'art. 90 c.p. recita: "Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità"; tali stati psicologici, seppure non influiscono sull'imputabilità, possono tuttavia dar luogo a circostanze attenuanti, ad es. a quelle contemplate nell'art. 62 c.p. ai n. 2 (provocazione) e 3 (aver agito per suggestione di una folla in tumulto).

IL SORDOMUTISMO

Il sordomutismo (art. 96 c.p.) è compreso fra le cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità, in quanto l'udito o la favella sono ritenute essenziali per lo sviluppo psichico dell'uomo. Il legislatore ha respinto ogni presunzione di inferiorità psichica e ha adottato il criterio di far dipendere il giudizio sull'imputabilità da un esame concreto da effettuarsi caso per caso, che valuterà se, nel momento in cui ha commesso il fatto, il sordomuto aveva la capacità di intendere e di volere, e se tale capacità era piena o diminuita. In tal caso:

- qualora si riconoscesse che la capacità anzidetta era piena, il sordomuto verrà trattato come una persona normale;
- qualora, invece, risultasse, che la capacità di intendere e di volere, senza essere esclusa, era "grandemente scemata", il soggetto verrà punito, ma la pena è diminuita;
- qualora, infine, si accertasse che la capacità non sussisteva, il sordomuto sarà parificato all'individuo affetto da vizio totale di mente e, perciò, prosciolto e assoggettato alla misura di sicurezza del manicomio giudiziario.

L'UBRIACHEZZA E L'AZIONE DI STUPEFACENTI

Il nostro codice nel disciplinare l'ubriachezza, constatato che è fuori di dubbio che l'uso eccessivo dell'alcool determina gravi perturbazioni nello stato della mente, distingue, anzitutto, l'ubriachezza vera e propria dalla cronica intossicazione da alcool e poi, nell'ambito della prima, ne ravvisa quattro specie:

- Ubriachezza accidentale o incolpevole: regolata dall'art. 91 c.p., è "l'ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore" (es. errore scusabile o per causa altrui, come uno scherzo o la malizia). Una volta verificata l'ubriachezza accidentale bisogna distinguere, poi, se sia o no piena, e cioè se la perturbazione elimini del tutto la capacità di intendere e di volere, nel qual caso l'agente non è imputabile, oppure la diminuisca grandemente senza escluderla, nel qual caso l'agente fruisce di una diminuzione della pena.
- Ubriachezza volontaria (art. 92 c.p.): si verifica non solo quando l'agente ha voluto ubriacarsi, ma anche quando si è ubriacato per imprudenza o negligenza, e cioè allorché poteva prevedere che ingerendo quella data sostanza in quella data quantità si sarebbe ubriacato. In tal caso l'art. 92 c.p. al I° comma sancisce che l'ubriachezza "non esclude né diminuisce l'imputabilità".
- Ubriachezza preordinata: si tratta dell'ubriachezza che è predisposta al fine di commettere il reato e di prepararsi una scusa (art. 92 c.p. comma II°). La responsabilità non è esclusa né diminuita, anzi si fa luogo ad un aumento della pena.
- Ubriachezza abituale: è regolata dall'art. 94 c.p. e comporta un aumento della pena.

L'abitudine dell'ubriachezza richiede due condizioni:

- che il soggetto abbia la consuetudine di far uso di sostanze alcoliche;
 - che in conseguenza di tale costante abitudine si trovi frequentemente in stato di ubriachezza.
- Cronica intossicazione da alcool: rappresenta l'ultimo stadio dell'alcolismo; in esso si ha un vero e proprio sfacelo della psiche con alterazioni mentali profonde e definitive (es: *delirium tremens*). L'individuo in tali circostanze è un malato di mente e perciò l'art. 95 c.p. ha stabilito che si applichino, per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione da alcool, le disposizioni contenute negli artt. 88 e 89 c.p. (vizio totale e vizio parziale di mente). Questo tipo di intossicazione costituisce una **alterazione patologica di natura permanente**, cosa che la distingue dall'ubriachezza abituale.
 - Azione degli stupefacenti: riguardo l'azione degli stupefacenti, artt. 93, 95 e 94 III° comma c.p., è **parificata dal codice all'ubriachezza**.

IL CONCETTO DI PERICOLOSITA' SOCIALE (ART. 203 C.P.)

La legislazione attuale, ai fini di una più efficace lotta alla criminalità, ha posto l'accento anche sulla personalità del reo, come ha dimostrato la promulgazione della recente legge n. 251 del 5 dicembre 2005, cd. legge "ex Cirielli", la quale, nel modificare l'ordinamento penale nonché quello penitenziario in alcuni suoi punti fondamentali, ha comportato un giro di vite nei riguardi dei cd. delinquenti recidivi.

In tal senso il reato è considerato sia sotto il suo valore realistico e causale, vale a dire nella sua materialità e nei suoi effetti, sia sotto il suo valore sintomatico, ossia come indice della personalità del delinquente.

Ed è per questo che il nostro ordinamento, fermo restando il principio della responsabilità penale personale a norma dell'art. 27 della Costituzione, prevede il cd. **sistema del "doppio binario"**, in base al quale le pene vengono comminate ai soggetti imputabili o semi-imputabili, mentre le misure di sicurezza, con funzione preventiva, vengono applicate ai soggetti "socialmente pericolosi". Questo sistema sanzionatorio postula due concetti inerenti la personalità del reo:

- quello dell' imputabilità, ossia di uno stato di maturità e sanità mentale che il codice designa come "capacità di intendere e di volere" che, appunto, il soggetto deve avere affinché si possa applicare la pena;
- quello della capacità criminale, ossia l'attitudine dell'individuo al delitto, attitudine che deve essere tenuta presente dal giudice al momento della irrogazione della pena. Quando la capacità criminale è così intensa da far ritenere probabile che il soggetto commetterà altri fatti delittuosi, costui è considerato "socialmente pericoloso", cosa che comporta, di regola, l'applicazione di misure di sicurezza.

Il concetto di **capacità criminale** è stato introdotto nel codice vigente, il quale all'**art. 133**, dopo aver disposto che il giudice deve tener conto della gravità del reato, aggiunge: "Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:

- 1- dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;
- 2- dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta del reo antecedente al reato;
- 3- dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;
- 4- dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo".

In conclusione, dunque, la capacità a delinquere è, molto semplicisticamente, "l'attitudine dell'individuo alla violazione delle norme penali", mentre la pericolosità sociale di un individuo è la probabilità che questi possa divenire autore di un reato. In tal senso l'**art. 203 c.p.** dichiara che ai sensi della legge penale è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, che ha commesso un reato o un quasi-reato (reato impossibile art. 49 c.p., istigazione a commettere un reato e accordo per commetterlo art. 115 c.p.), quando è probabile che commetta

nuovi fatti previsti dalla legge come reato. Questo vuol dire, che, per verificare l'esistenza del pericolo, non basta la possibilità di un evento temuto ma occorre la **probabilità**.

Per ciò che concerne la rilevanza giuridica della pericolosità, possiamo affermare che questa rileva poiché:

- innanzitutto è il cardine del sistema delle misure di sicurezza sia perché ne giustifica l'applicazione, sia perché costituisce il criterio per determinarne la durata;
- in secondo luogo influisce sulla qualità e sulla misura della pena (come ad es. nei casi di aumenti della pena dovuti alla recidiva);
- in terzo luogo influisce:
 - sull'istituto della sospensione condizionale della pena (infatti la loro concessione è subordinata alla mancanza di pericolosità);
 - sull'istituto della liberazione condizionale;
 - sulle circostanze aggravanti del reato in quanto queste esprimono una maggiore pericolosità del soggetto.

È opportuno sottolineare che a seguito della riforma della cd. legge Gozzini, ossia la lex 663/86 riguardante l'accertamento della pericolosità, è stato stabilito che la pericolosità deve essere accertata di volta in volta dal giudice. Tale legge ha, infatti, abrogato l'art. 204 c.p. che prevedeva le ipotesi di pericolosità presunta.

Ad ogni modo il nostro ordinamento ha un'alta considerazione del concetto di pericolosità sociale, e ciò è dimostrato dal fatto che il codice penale prevede quattro forme specifiche di pericolosità:

- la recidiva che, a norma dell'art. 99 c.p., recentemente modificato dalla legge 251/2005, **può comportare un aumento della pena** e costituisce uno degli effetti penali della condanna. E' definita dal suddetto articolo come la condizione personale di chi, dopo essere stato condannato con sentenza passata in giudicato per un delitto non colposo, ne commette un altro e costituisce, dunque, una ricaduta nel reato dopo una precedente condanna.
- l'abitudine criminosa che, a norma degli artt. 102, 103, 104 del c.p., è definita come la condizione personale di chi, con la sua persistente attività criminosa, dimostra di aver acquistato una notevole abitudine a commettere reati. La figura del delinquente abituale trova il suo fondamento in una particolare legge biologica in base alla quale la reiterazione di un determinato comportamento genera l'attenuazione dei freni inibitori.
- la professionalità nel reato, che il codice prevede all'art. 105, in realtà non è che una specie dell'abitudine criminosa, in quanto ne presenta tutti i caratteri, distinguendosi da questa solo riguardo due requisiti, richiesti dalla legge e accertati di volta in volta dal giudice, vale a dire:
 - che il reo riporti una condanna, trovandosi già nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitudine, ossia che abbia commesso un ulteriore reato oltre quelli già richiesti per l'abitudine a norma degli artt. 102 e 104 c.p., e anche se tale dichiarazione non è stata ancora pronunciata;
 - che, avuto riguardo alla natura dei reati, alla condotta ed al genere di vita del colpevole e alle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133 c.p., si debba ritenere che egli viva abitualmente, anche solo in parte, dei proventi del reato. Ed è proprio questa, in realtà, la differenza con l'abitudine nel reato, nel senso che per la sussistenza della professionalità non basta che i vari reati siano commessi a scopo di lucro, ma occorre che la reiterazione dei reati fornisca al reo una fonte stabile, anche se non esclusiva, di guadagno (es. il ricettatore). Come per l'abitudine, poi, la dichiarazione di professionalità comporta, previo accertamento della pericolosità, l'applicazione della misura di sicurezza.
- la tendenza a delinquere, infine, può essere definita come "la speciale inclinazione al delitto che trovi sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole" (art. 108 c.p.). Pertanto il reo "tendente a delinquere" differisce dal "delinquente abituale" innanzitutto in quanto la particolare inclinazione al delitto non trae origine da cause esterne ed ambientali

ma, almeno prevalentemente, da fattori endogeni, innati nell'individuo, e cioè dall'indole particolarmente perversa del soggetto; e poi perché tale inclinazione non deriva, né è aggravata, dalla costante ripetizione di atti criminosi. È per questo, infatti, che per la dichiarazione di tendenza a delinquere non si richiede che l'individuo abbia commesso altri reati, ma può aver luogo anche nei confronti di un delinquente primario, che si trovi, cioè, al suo primo reato. L'art. 108 c.p. richiede, però, due condizioni oggettive:

- che il reo abbia comunque commesso un delitto doloso o preterintenzionale;
- che non si tratti di un delitto qualsiasi, ma di un delitto che offenda la vita o l'incolumità individuale, e cioè di un cosiddetto "delitto di sangue".

Per concludere è importante dire che, a differenza dell'abitudine e della professionalità nel reato, la tendenza a delinquere può essere dichiarata soltanto con la sentenza di condanna (art. 109, 2° cpv. c.p.); mentre, come le precedenti forme di pericolosità, determina solo l'applicazione delle misure di sicurezza e non l'eventuale aumento della pena, come avviene nel caso specifico della recidiva, e si estingue per effetto della riabilitazione.

CAPITOLO IV

ANALISI DEL REATO E I SUOI ELEMENTI

Nello studio analitico del reato bisogna anzitutto distinguere gli elementi essenziali dagli elementi accidentali: i primi, costituiscono l'essenza del reato, e cioè quegli elementi senza i quali un reato non può sussistere; i secondi, invece, sono quegli elementi la cui presenza o assenza non influisce sull'esistenza del reato, ma sulla sua gravità e più in generale sull'entità della pena (circostanze del reato).

Per stabilire la struttura del reato sono state elaborate due teorie differenti:

- la teoria bipartita
- la teoria tripartita

La teoria bipartita, il cui massimo sostenitore è l'Antolisei, considera il reato come “un fatto umano commesso con volontà colpevole”.

Per i sostenitori di tale teoria il reato si compone sempre di due elementi:

- un **elemento oggettivo**, ossia il fatto materiale, che è costituito dalla condotta, dall'evento e dal nesso di causalità che intercorre tra la condotta e l'evento;
- un **elemento soggettivo**, vale a dire la colpevolezza che si concretizza nel diverso modo di atteggiarsi della volontà colpevole nelle forme del dolo, della colpa o della preterintenzione.

Secondo questa teoria l'**antigiuridicità**, ossia il contrasto tra fatto e norma, non è intesa come un terzo elemento autonomo del reato, ma come l'essenza del reato stesso è, in altre parole, il giudizio di contrarietà del fatto rispetto all'ordinamento (tale per cui quel fatto viene considerato come illecito penale).

La teoria tripartita considera, invece, il reato come “un fatto umano, antigiuridico e colpevole” e per questo lo ritiene composto di tre elementi essenziali:

- il **fatto tipico** (condotta, evento, nesso di causalità), che ne costituisce l'elemento oggettivo;
- la **colpevolezza** (dolo, colpa e preterintenzione), ossia l'elemento soggettivo del reato;
- l'**antigiuridicità**, vale a dire la contrarietà del fatto materiale all'ordinamento giuridico.

La differenza fondamentale tra teoria bipartita e teoria tripartita sta, dunque, nel diverso modo di collocare l'antigiuridicità nella struttura del reato e di considerare il fatto tipico.

Secondo la prima, infatti, come abbiamo visto poc'anzi, l'antigiuridicità rappresenta l' “essenza”, la “natura intrinseca” del reato, quel “giudizio di disvalore sociale del fatto” che lo caratterizza come reato (Antolisei); ed è per questo che l'interprete deve accertare se non vi siano cause di giustificazione, perché, nel caso in cui invece vi siano, il fatto illecito viene neutralizzato *ab origine*, trattandosi, al riguardo, di cd. “scriminanti” come di elementi negativi del fatto, la cui assenza è necessaria perché si possa trattare di fattispecie criminosa.

Nella teoria tripartita, invece, l'antigiuridicità, che si desume da due note, ossia la conformità del fatto concreto al modello astratto di reato configurato dal legislatore e la mancanza di cause di giustificazione, viene posta, quale requisito distinto ed autonomo, tra il fatto e la colpevolezza, che in sostanza rappresentano l'elemento materiale e l'elemento psicologico del reato. In questo caso l'interprete, dopo aver accertato se il fatto è conforme alla fattispecie astratta delineata dal legislatore, dovrà accertare se vi siano o meno cause di giustificazione, che autorizzino o impongano quel comportamento. L'eventuale esistenza di una causa di giustificazione non fa venire meno, però, il fatto tipico, ma esclude soltanto l'antigiuridicità.

DISTINZIONE DEI REATI

In base alla condotta i reati si distinguono in:

- reati di azione o commissivi, ossia quelli che vengono realizzati mediante una condotta positiva;
- reati di omissione, ossia quelli che si pongono in essere con una condotta negativa;

- reati di condotta mista, ossia quelli in cui una fattispecie criminosa si configura quando si verificano contemporaneamente un'azione ed una omissione (es. art. 641 c.p. "insolvenza fraudolenta");
- reati di mera condotta, che si perfezionano con il semplice compimento di una azione od una omissione. Qui non c'è bisogno di un evento naturalistico (es. omissione di atti d'ufficio, art. 328 c.p.; omessa denuncia di reato, art. 361 c.p.; evasione, art. 385 c.p.; incesto, art. 564 c.p.);
- reati di evento o reati materiali, sono quelli che, secondo la concezione naturalistica, richiedono per la sussistenza del reato, oltre alla condotta, anche il verificarsi di un determinato evento, distinto dall'azione o dall'omissione (es. la morte nel reato di omicidio); secondo la concezione giuridica sono, invece, quei reati che presentano, oltre all'evento giuridico che non può mai mancare, anche un evento materiale o naturalistico.

In base all'offesa al bene protetto dal diritto si distinguono in:

- reati di danno, che sono quelli per il cui perfezionamento è necessario che il bene tutelato sia distrutto o diminuito, sia arrecato cioè nocimento effettivo del bene (es. l'omicidio, art. 575 c.p.);
- reati di pericolo, che sono quelli per cui basta che il bene sia minacciato, vale a dire che vi sia un nocimento solo potenziale (es. attentato contro il Capo dello Stato, art. 276 c.p.)

Infine si dicono reati permanenti, quelli nei quali il fatto che li costituisce dà luogo ad una situazione dannosa o pericolosa che si protrae nel tempo a causa del perdurare della condotta del soggetto (es. sequestro di persona), reati istantanei, tutti quelli in cui tale particolarità non si verifica.

Dalla definizione del reato permanente si desume che per la sua esistenza occorrono due condizioni:

- che lo stato dannoso o pericoloso derivante dalla condotta del reo abbia carattere continuativo, non si esaurisca, perciò, in un solo istante;
- che il protrarsi della situazione antiggiuridica sia dovuto alla condotta volontaria del soggetto (es. sequestro di persona, artt. 289-bis, 605 e 630 c.p.).

il reato permanente presenta sempre due fasi:

- la realizzazione del fatto prescritto dalla legge;
- il mantenimento dello stato dannoso o pericoloso.

L'ELEMENTO OGGETTIVO DEL REATO

A costituire l'elemento oggettivo del reato occorre, anzitutto, un'azione o una omissione, indicate semplicemente col termine "**condotta**".

Ma la condotta umana non sempre basta a costituire il primo elemento essenziale del reato, occorrendo talvolta un "effetto della condotta", vale a dire un "**evento**", normativamente previsto in fattispecie.

La condotta dell'uomo e l'evento sono però due entità distinte, ma non indipendenti: tra l'una e l'altra deve esistere un legame e, più precisamente, un "**rapporto di causalità**".

In conclusione l'elemento oggettivo del reato è costituito da:

- condotta, che può consistere in un "fare", e al riguardo si parla di "azione", o di un "non fare", ed in tal caso si parla di "omissione";
- evento, che è il risultato della condotta umana e consiste in una modificazione del mondo esteriore all'agente;
- nesso di causalità, che lega la condotta umana all'evento;
- assenza di cause di giustificazione, quale elementi che devono mancare affinché un fatto costituisca reato.

LA CONDOTTA

La **condotta**, per il diritto penale, è quel comportamento umano che si manifesta esteriormente e può consistere in un fare e in un non-fare, vale a dire in un'azione o in una omissione.

L'**azione** è un comportamento dell'uomo rivolto ad uno scopo consapevole e, più precisamente, un movimento corporeo idoneo ad offendere l'interesse protetto dalla norma incriminatrice.

L'**omissione**, la cui vera essenza sta proprio nel non aver agito in un determinato modo, nel non aver compiuto una determinata azione, è quindi, semplicemente, il mancato compimento dell'azione che si attendeva da un uomo, azione prescritta dall'ordinamento penale. A fondamento dell'omissione c'è, dunque, un obbligo di comportamento proveniente da una norma giuridica, nel nostro caso una norma penale.

Ed è a questo punto opportuno delineare, almeno in cenni, la differenza tra:

- **reati omissivi propri**, che sono quelli per la cui sussistenza è necessaria e sufficiente la semplice condotta negativa del reo, essendo superfluo anche un ulteriore effetto di tale condotta (es. reato di omissione di atti d'ufficio, omissione di referto...);
- **reati omissivi impropri**, vale a dire quelli per il cui perfezionamento è necessario che il soggetto abbia causato, con la propria omissione, un dato evento (es. il capostazione che omettendo di azionare uno scambio, causa un incidente ferroviario).

Il reato omissivo proprio è, dunque, un reato di mera condotta, mentre quello omissivo improprio è un reato di evento.

Per essere penalmente rilevante, la condotta deve corrispondere a quella descritta dalla norma incriminatrice speciale, deve cioè essere tipica.

L'art. 42 c.p. afferma al secondo comma: "Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato se non l'ha commessa con coscienza e volontà", dove per "coscienza e volontà" si intende la riferibilità dell'atto al volere del soggetto, la cd. "*suitas*" antoliseiana della condotta, la quale può manifestarsi, appunto, nelle forme dell'azione o dell'omissione.

E' un principio, questo, che non ammette eccezioni ed è valido in tutto l'ambito del diritto penale, in quanto senza la **volontà cosciente** dell'atto che dà luogo al reato non vi è né delitto doloso, né delitto colposo e neppure contravvenzione, come risulta esplicitamente dall'ultimo comma dell'art. 42 c.p.: "Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa".

L'EVENTO

Il codice penale definisce l'**evento** nell'art. 40 come "il risultato dell'azione o dell'omissione", ossia l'effetto della condotta umana consistente in una modificazione del mondo esteriore.

Esistono, in dottrina, due diverse concezioni dell'evento:

- quella naturalistica, in base alla quale l'evento è l'effetto naturale della condotta umana, penalmente rilevante, nel senso che l'ordinamento connette al suo verificarsi conseguenze di carattere penale;
- quella giuridica, secondo cui l'evento è l'effetto offensivo della condotta e consiste cioè nell'offesa (lesione o esposizione a pericolo) dell'interesse protetto dal diritto e tutelato dalla norma penale.

Secondo la concezione naturalistica l'evento sarebbe, dunque, un'entità distinta sia logicamente che cronologicamente dalla condotta umana e legata ad essa dal nesso di causalità. Ne consegue che, in tal senso, l'evento non ricorre sempre nel reato ma può anche mancare, basti pensare ai cd. reati di pura condotta (es. evasione o omissione di referto) dove la legge richiede la semplice condotta del soggetto ai fini dell'integrazione del reato.

Per la concezione giuridica, invece, anche l'evento naturale è elemento essenziale, ossia ogni reato consta necessariamente di un evento, in quanto tutti i reati ledono o mettono in pericolo, in una qual maniera, il bene tutelato.

Il diritto penale, infine, non prende in considerazione soltanto i risultati che effettivamente derivano dall'azione dell'uomo, ma anche quelli che "possono derivare". Di qui la nozione di pericolo che è "la probabilità di un evento temuto e antigiuridico".

IL NESSO DI CAUSALITA'

Il cosiddetto **rapporto di causalità** è sancito dall'art. 40 del c.p. che recita "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione". Ed è ancora ravvisabile nell'art. 27 della Costituzione, laddove si dice che "la responsabilità penale è personale", escludendosi, appunto, la responsabilità penale per fatto altrui e confermandosi, invece, tale responsabilità per fatto proprio colpevole.

Il nesso di causalità deve esserci, quindi, tra la condotta e l'evento, nel senso che deve accertarsi che quel determinato evento non si sarebbe verificato se il soggetto non avesse compiuto quella determinata azione od omissione.

Per l'esistenza del rapporto di causalità, occorrono due elementi:

- il primo, positivo, è che l'uomo abbia posto in essere, con la sua azione, una condizione dell'evento, e cioè un antecedente senza il quale l'evento non si sarebbe verificato;
- il secondo, negativo, è che il risultato non sia dovuto al concorso di fattori eccezionali.

Sul tema, ad ogni modo, la dottrina ha dato adito a numerose teorie, prima fra tutte la teoria condizionalistica (o della condicio sine qua non), secondo la quale causa dell'evento è l'insieme degli antecedenti senza i quali l'evento non si sarebbe verificato. In tal senso per aversi nesso di causalità è sufficiente che l'agente abbia posto in essere una condizione qualsiasi dell'evento, e tale nesso è accertato considerando semplicemente se, una volta eliminata mentalmente la condotta in oggetto, l'evento rimane.

Secondo la teoria della causalità adeguata, invece, causa dell'evento è solo quella condizione che secondo la comune esperienza è la più idonea a produrlo.

Antolisei, poi, con la sua teoria della causalità umana, ritiene che per aversi rapporto di causalità è necessario sì che l'uomo abbia posto in essere una condizione dell'evento, ma anche che quest'ultimo non sia il risultato del concorso di fattori eccezionali.

Ma per stabilire se un antecedente possa considerarsi causa di un evento successivo, sarà necessario accertare che esso rientri tra quelli che, sulla base di una valutazione scientifica (cd. legge di copertura), portino in concreto al verificarsi di quel determinato evento. È questa la teoria della sussunzione del rapporto causale sotto leggi scientifiche, la quale, ricollegandosi alla teoria condizionalistica della condotta come "condicio sine qua non" dell'evento, fonda però tale nesso di causalità sulla base di leggi scientificamente valide.

Tutte le teorie appena enunciate non sembrano però dare contezza circa la rilevanza penale della condotta. Al riguardo, invece, deve essere preso in considerazione l'art. 41 c.p. il quale, al secondo comma, specifica che "le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento". **La Corte Suprema ha stabilito, poi, che l'esclusione del nesso causale contemplato nella norma si ha quando l'evento è stato determinato dal sopravvenire di fatti completamente imprevedibili, e cioè di fattori che presentino il carattere di assoluta anormalità e eccezionalità.**

Lo stesso articolo sancisce invece, al I° comma, il principio per cui il concorso di cause estranee all'operato del soggetto, siano esse antecedenti, contemporanee o posteriori, di regola non esclude il rapporto di causalità tra l'azione od omissione e l'evento.

Al III° comma, poi, ha una funzione meramente chiarificatrice laddove specifica che le regole sancite nell'articolo si applicano anche in presenza di concorso di fatti dolosi o colposi di terzi.

LA CAUSALITA' NEI REATI OMISSIVI

Anche nel campo dell'omissione, per poter imputare un evento al soggetto occorrono due elementi:

- la realizzazione di una condizione del risultato;
- il mancato intervento di fattori eccezionali.

L'art. 40 c.p. recita al comma II° "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo". Obbligo giuridico significa imposto dal diritto, e può essere generale, cioè valevole per tutti i cittadini, professionale o d'ufficio, cioè valevole solo per una classe o categoria di persone, oppure speciale, cioè valevole per un dato individuo. Deve essere, poi, previsto dall'ordinamento giuridico. L'obbligo di impedire l'evento cessa di fronte all'impossibilità di compiere l'azione comandata.

Un problema di causalità non si pone riguardo i reati omissivi propri, in quanto in essi, come si è visto, manca un evento naturalistico.

Tale problema si pone, invece, in relazione ai reati omissivi impropri. La dottrina dominante è, ad ogni modo, concorde nel ritenere che in essi non si può riscontrare un rapporto causale simile a quello dei reati di evento commissivi. Nei reati omissivi impropri si deve valutare, infatti, il modo e la probabilità con cui l'azione dovuta omessa, se compiuta, avrebbe modificato il corso degli accadimenti, impedendo o meno il verificarsi dell'evento dannoso. Si deve formulare, dunque, un giudizio ipotetico e prognostico in base al quale l'omissione è causa dell'evento quando non può essere mentalmente sostituita dall'azione doverosa, senza che l'evento venga meno. Si tratta ad ogni modo di un giudizio ipotetico che non potrà fornire certezze, dato che il nesso causale viene considerato sulla base di una mera probabilità.

Ed è per questo che sul tema sono state chiamate in causa le Sezioni unite della Cassazione, le quali, con sentenza n. 30328 del 11-09-2002, hanno stabilito che il nesso causale tra omissione ed evento deve essere verificato alla stregua di un "giudizio di alta probabilità logica", nel senso che esso sarà configurabile solo se si accerti che, ponendo per avvenuta l'azione doverosa omessa ed esclusa l'interferenza di ulteriori accadimenti causali alternativi, l'evento dannoso non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato in epoca significativamente successiva o con minore intensità lesiva.

L'ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO E LE SUE FORME

Affinché si abbia il reato non basta il fatto materiale, di cui finora abbiamo parlato, ma occorre altresì il concorso della volontà colpevole, vale a dire un nesso psichico tra l'agente ed il fatto. La partecipazione della volontà al fatto costituisce ciò che tradizionalmente è indicato con l'espressione "elemento soggettivo o psicologico del reato" che, insieme all' "elemento oggettivo", forma lo scheletro strutturale del reato.

In dottrina l'elemento soggettivo viene molto spesso designato col termine "**colpevolezza**", definita come la partecipazione psicologica del soggetto attivo al fatto costituente reato, mentre dalle disposizioni contenute nell' articolo 43 del codice penale si desume che nel nostro diritto l'elemento soggettivo del reato può assumere tre forme: il dolo, la colpa e la preterintenzione.

Dalla Costituzione si evince il cd. "principio di colpevolezza" (*nullum crimen sine culpa*), principio secondo il quale, affinché si possa parlare di reato, occorre che il fatto materiale lesivo del bene tutelato possa essere ricondotto causalmente e psicologicamente al suo autore. Ciò porta la dottrina prevalente a dichiarare l'illegittimità delle ipotesi di responsabilità per fatto altrui, come si può ricavare dalla lettura dell'art. 27 Cost. al I° comma, o per fatto proprio incolpevole dovuto alla mera causazione oggettiva del fatto, nonostante di quest'ultima il nostro codice preveda diverse fattispecie.

IL DOLO

Il **dolo** è la forma tipica e anche quella più grave della colpevolezza e rappresenta il principale criterio di imputazione soggettiva dei delitti. È considerato, dunque, un elemento psicologico del reato che ricorre quando il fatto costituente reato è oggetto di rappresentazione anticipata e di volizione da parte dell'agente, sia con riferimento alla condotta, sia in riferimento all'evento.

Il primo comma dell'art. 43 c.p. fornisce la definizione di dolo, stabilendo che: "Il delitto è doloso, o secondo l'intenzione quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione".

Da ciò si evince che a costituire il dolo concorrono due componenti psicologiche:

- la rappresentazione, e cioè la visione anticipata del fatto che costituisce il reato (cd. momento conoscitivo) e la conoscenza di tutti gli elementi essenziali per l'esistenza del reato;
- la risoluzione, vale a dire la volontà dell'agente di realizzare il fatto rappresentato (cd. momento volitivo), con attuazione dello stesso.

In altre parole la volontà del reo deve essere diretta non solo al compimento dell'azione o dell'omissione, ma anche alla realizzazione dell'evento, il quale deve essere voluto come conseguenza della condotta posta in essere. Nei cosiddetti reati di mera condotta, che sono, però, privi di evento e consistono in una semplice azione od omissione, per verificare l'esistenza del dolo basta che, in realtà, il soggetto abbia voluto l'azione o l'omissione che di per sé stessa costituisce reato.

Per aversi dolo occorre, dunque, che il soggetto agente abbia la rappresentazione e volontà degli elementi significativi della fattispecie tipica e la consapevolezza che il fatto che sta per commettere è un illecito penalmente sanzionato.

FORME DEL DOLO

- **Dolo diretto o intenzionale**: ricorre quando l'evento conseguito corrisponde a quello rappresentato e voluto dall'agente (es. omicidio volontario).
- **Dolo indiretto o eventuale**: ricorre quando l'agente si è rappresentato il risultato della propria condotta, ma tale evento non è da questi direttamente o intenzionalmente voluto.

Il diritto, dunque, considera "voluti", anzitutto, i risultati a cui era diretta la volontà dell'agente, come nel caso del dolo diretto; ma ritiene altresì "voluti" i risultati del comportamento che sono stati previsti dal soggetto anche soltanto come possibili, purché egli ne abbia accettato il rischio o, più semplicemente, purché non abbia agito con la sicura convinzione che non si sarebbero verificati (dolo indiretto).

Nell'ambito delle conseguenze possibili, occorre distinguere il caso in cui l'agente accetti o respinga il rischio del verificarsi dell'evento diverso da quello voluto. Infatti, a seconda del diverso atteggiamento psicologico dell'agente, si distingue:

- il dolo eventuale, che si ha quando l'agente **accetta il rischio** che si verifichi l'evento diverso da quello voluto (es. si pone una bomba sotto un traliccio allo scopo di danneggiarlo, ma si accetta il rischio che dallo scoppio dell'ordigno possa derivare la morte di qualche passante);
- la colpa cosciente o con previsione (art. 61 n° 3 c.p.), che si configura quando l'agente **respinge il rischio** che si verifichi l'evento diverso da quello voluto, perché confida nelle proprie capacità personali (es. il caso del lanciatore di coltelli).

La differenza sta, dunque specificatamente, nell'accettazione del rischio, presente nel dolo eventuale, e, di contro, nella fiducia che l'evento previsto come possibile non si sarebbe mai avverato, propria della colpa cosciente.

In conclusione, perché sussista il dolo, occorre che tutti gli elementi che costituiscono i singoli reati, secondo la descrizione che risulta dalle varie norme incriminatrici, siano conosciuti dall'agente.

Oltre alla distinzione fondamentale del dolo in dolo diretto e dolo indiretto, esistono, per il diritto penale, ulteriori distinzioni:

- il dolo generico, che si ha quando la legge richiede solo la rappresentazione e volizione del fatto descritto nella norma incriminatrice senza far riferimento al fine perseguito dall'agente (es. l'omicidio);
- il dolo specifico, che si ha quando la norma incriminatrice, invece, esige che l'agente abbia agito per un fine particolare, la cui realizzazione, però, non è necessaria ai fini dell'esistenza del reato, essendo sufficiente comunque, per esso, che tale fine sia perseguito con una condotta oggettivamente illecita (es. nel furto si richiede la finalità del profitto, ma anche se questo non è concretamente conseguito, il reato sussiste ugualmente);

Per ciò che concerne, poi, il concetto di **intensità del dolo**, basta prendere in considerazione l'art. 133 del codice penale il quale, nel disciplinare l'esercizio del potere discrezionale del giudice, nella commisurazione della pena, stabilisce che la gravità del reato va desunta, fra le altre cose, anche dalla intensità del dolo. Tale intensità dipende innanzitutto dal grado di coscienza con cui è stata posta in essere l'azione delittuosa, ed in tal senso la forma più grave sarebbe la premeditazione, mentre la meno grave il dolo d'impeto; tra i due estremi oscillerebbero poi le varie misure di intensità che il dolo in concreto può presentare.

Riguardo la **premeditazione**, questa è prevista come circostanza aggravante speciale in taluni delitti dolosi contro l'integrità fisica e la vita, vale a dire nei delitti di omicidio, ex art. 577 n. 3 c.p., e di lesione personale, ex art. 585 c.p.

Consiste in un proposito criminoso che si è mantenuto costante per un certo lasso di tempo, ed in tal senso richiede due elementi:

- il primo, *cronologico*, vale a dire che vi sia un apprezzabile intervallo di tempo tra il proposito criminoso e l'effettiva realizzazione di esso, con relativa preordinazione dei mezzi e delle modalità, proprio allo scopo di assicurare il successo del piano delittuoso;
- il secondo, *psicologico*, ossia che nell'animo del soggetto agente perduri, in modo irrevocabile, il voler porre in essere la risoluzione criminosa, al punto che nemmeno il lasso di tempo, che intercorre tra l'ideazione e la realizzazione dell'evento-reato e che dovrebbe consentire al soggetto di riflettere sulla decisione presa, riesce a far eventualmente recedere l'agente dal suo intento criminoso.

LA COLPA

Il III° comma dell'art. 43 c.p. stabilisce che: il delitto "è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline".

Da ciò si desume che per l'esistenza della colpa occorre:

- la **mancanza di volontà dell'evento**, ossia di quella volontà richiesta, invece, per il dolo. Occorre cioè che il soggetto abbia sì commesso il fatto-reato con una propria condotta volontaria, ma occorre altresì che non abbia voluto minimamente quell'evento, né direttamente, né indirettamente, cioè che non abbia nemmeno accettato il rischio del suo verificarsi (dolo eventuale).
- l'**inosservanza di regole cautelari di condotta** che, se rispettate, avrebbero evitato l'evento dannoso, distinte in:
 - *fonti normative*, ossia leggi, regolamenti, ordini o discipline, la cui violazione dà luogo alla cd. **colpa specifica**;

- *regole di prevedibilità ed evitabilità del pericolo*, ossia regole di carattere empirico generalmente dettate dall'esperienza e che si concretizzano in prudenza, diligenza e perizia, la cui violazione dà luogo alla cd. **colpa generica**.

Riguardo, poi, la coscienza e volontà della condotta colposa (“*suitas*”), questa va fatta risalire sino all'atto da cui è scaturita la serie causale che ha condotto all'evento colposo. Tale atto dovrà essere considerato, sulla base della teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche, l'antecedente specifico e necessario, condizione dell'evento.

Nei casi di colpa specifica, di regola, la violazione delle norme cautelari è sufficiente ad affermare la colpevolezza dell'agente.

Nei casi di colpa generica, invece, tale accertamento va fatto sulla base di una valutazione del caso concreto, il cui parametro è il soggetto di normale diligenza e capacità di chi agisce nelle stesse condizioni dell'agente. Ci si chiede, cioè, se dal soggetto poteva esigersi la concreta osservanza delle regole di diligenza.

In conclusione, la colpa, anche se è una forma meno grave di colpevolezza, è sempre, al pari del dolo, un atteggiamento antidoveroso, e quindi riprovevole, della volontà. Questo perché il soggetto aveva comunque il dovere, ed il potere, di comportarsi con cautela ed attenzione, mentre ha agito con leggerezza, esprimendo in tal modo una scarsa considerazione degli interessi protetti.

A norma dell'art. 42 c.p., però, si può essere puniti a titolo di colpa solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

FORME DELLA COLPA

La prima distinzione che è possibile fare è quella tra:

- colpa cosciente (o colpa con previsione), che ricorre quando l'agente si rappresenta l'evento dannoso come possibile conseguenza della sua condotta, ma ciò nonostante respinge il rischio del suo verificarsi, confidando nelle proprie capacità;
- colpa incosciente (o senza previsione), che ricorre quando, invece, l'agente non prevede minimamente che la sua condotta possa dar luogo ad un evento dannoso.

Per cui possiamo dire che la colpa incosciente è il caso classico di colpa, mentre la colpa cosciente, senza nulla aggiungere a quanto già detto nell'esposizione del concetto di dolo eventuale, è una particolare condizione di colpa, ai confini con il dolo (eventuale), tanto da costituire circostanza aggravante del delitto colposo, ai sensi dell'art. 61 n° 3 del codice penale.

Una ulteriore distinzione, poi, può essere fatta tra:

- colpa propria, che si ha quando manca la volontà dell'evento, caratteristica normale della colpa;
- colpa impropria, che ricorre, invece, in casi eccezionali, espressamente previsti dal nostro ordinamento, nei quali l'evento è voluto, ma l'agente risponde di reato colposo. Tali casi sono:
 - *l'eccesso colposo nelle cause di giustificazione* (art. 55 c.p.);
 - *l'erronea supposizione della presenza di una causa di giustificazione* (art. 59 4° comma c.p.);
 - *l'errore di fatto determinato da colpa* (art. 47 c.p.).

LA PRETERINTENZIONE

Per quanto riguarda il **delitto preterintenzionale**, ai sensi del II° comma dell'art. 43 c.p.: “il delitto è preterintenzionale o oltre l'intenzione quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente”.

Questa forma di colpevolezza, pur essendo prevista come criterio generale di imputazione, trova applicazione soltanto in due casi:

- nell'**art. 584 c.p., omicidio preterintenzionale**, che si ha quando con atti diretti a percuotere o a produrre una lesione personale, si cagiona la morte dell'offeso, come conseguenza non voluta;
- nell'**aborto preterintenzionale**, introdotto dalla **legge n° 194/78**, che si configura quando con atti diretti a provocare lesioni ad una donna in stato di gravidanza, si produce l'aborto.

Il delitto preterintenzionale è, poi, caratterizzato:

- dalla volontà di cagionare l'evento minore, ossia le lesioni o le percosse, per il quale evento **il soggetto risponderà a titolo di dolo;**
- dalla mancanza di volontà di cagionare l'evento più grave, ossia la morte, per il quale evento **il soggetto risponderà in quanto conseguenza della sua condotta;**
- dal nesso di causalità che deve intercorrere tra la condotta dolosa di ledere o percuotere e l'evento più grave. L'accertamento del nesso di causalità è importante soprattutto al fine di escludere che l'evento più grave, vale a dire la morte, non si sia verificato per cause sopravvenute ed eccezionali da sole sufficienti a produrla (ex art. 41 c.p. 2° comma).

Di carattere puramente dottrinale è, poi, la diatriba se il delitto preterintenzionale sia una fattispecie mista di dolo e responsabilità oggettiva (Antolisei e Fiandaca-Musco) o di dolo e colpa (Mantovani), a seconda che, rispettivamente, l'evento più grave venga imputato all'agente solo sulla base del semplice nesso causale (responsabilità oggettiva) oppure a titolo di colpa.

Occorre infine sottolineare che affinché si possa parlare di responsabilità oggettiva occorre che l'agente non abbia neanche accettato il rischio dell'evento più grave, poiché altrimenti risponderà a titolo di dolo eventuale.

LA RESPONSABILITA' OGGETTIVA

Come è già stato accennato poc'anzi, con questo termine ci si riferisce a tutti quei casi in cui il soggetto è chiamato a rispondere di un evento, in virtù della sua mera causazione materiale, indipendentemente dall'accertamento psicologico e, quindi, dalla presenza del dolo o della colpa. Per l'imputazione a titolo di responsabilità oggettiva è, dunque, sufficiente l'esistenza del nesso causale tra condotta ed evento.

La **responsabilità oggettiva** trova espressa previsione nell'art. 42 comma 3 c.p., laddove si stabilisce che “La legge determina i casi in cui l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione o omissione” e dove, appunto, con l'avverbio “altrimenti” ci si riferisce alle ipotesi di responsabilità oggettiva.

Nonostante questa previsione attualmente le ipotesi di responsabilità oggettiva sembrano molto limitate, e questo soprattutto in seguito

- all'entrata in vigore della Costituzione che ha spinto ad interpretare le norme penali in via evolutiva e quindi a mitigare l'originaria impostazione autoritaria tipica dell'ideologia fascista
- alle **sentenze della Corte Costituzionale** come la n° **364/88** e la n° **1085/88** che **hanno richiesto quantomeno l'esistenza della colpa sugli elementi più significativi della fattispecie.**

I principali casi di responsabilità oggettiva sono:

- il delitto preterintenzionale (art. 43 c.p.);
- l'aberratio delicti (art. 83);

- l'aberratio ictus plurilesiva (art. 82 c.p.);
- i delitti aggravati dall'evento (artt. 368 e 369 c.p.);
- i reati commessi a mezzo di stampa (art. 57 c.p.);
- la variante individuale sul piano comune nel concorso di persone nel reato (art. 116 c.p.);
- il mutamento del titolo di reato per taluno dei concorrenti (art. 117 c.p.).

Rimandando ad altra sede per la trattazione dei casi di *aberratio*, possiamo qui descrivere sinteticamente i delitti aggravati dall'evento, vale a dire quei delitti che subiscono un aumento di pena allorquando, oltre all'evento espressamente previsto dall'ordinamento penale, venga posto, a carico dell'agente, un ulteriore evento dannoso, e ciò sulla base del semplice nesso di causalità.

Tali delitti sono, ad esempio, la calunnia aggravata (ex art 368 u.c.), la morte o la lesione della donna come conseguenza dell'aborto, la lesione personale derivante dall'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina o da maltrattamenti.

CAPITOLO V

LE CAUSE DI ESCLUSIONE DEL REATO

Le cause di esclusione del reato sono cause che fanno venir meno uno degli elementi essenziali del reato e per questo possono essere distinte in **cause oggettive di esclusione del reato**, più note come **cause di giustificazione**, e **cause soggettive di esclusione del reato**.

CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

Sono determinate situazioni in presenza delle quali un comportamento qualificabile come reato, viene considerato lecito, poiché l'ordinamento con una determinata norma lo autorizza o lo impone. Secondo la concezione bipartita del reato, costituiscono elementi negativi della fattispecie criminosa che devono mancare affinché un fatto costituisca reato.

Per i sostenitori della teoria tripartita, invece, sono da considerare cause di esclusione del reato proprio perché fanno venir meno uno degli elementi essenziali del reato stesso, e cioè l'antigiuridicità. In tal senso neutralizzano il fatto illecito e lo fanno diventare lecito *ab origine*, rendendo quel fatto conforme al diritto (es. si pensi all'omicidio per legittima difesa).

Le cause di giustificazione sono espressamente previste dal codice penale che ne fa menzione dall'art. 50 all'art. 54, e precisamente:

- l'art. 50 prevede "il consenso dell'avente diritto";
- l'art. 51 prevede "l'esercizio di un diritto e l'adempimento di un dovere";
- l'art. 52 prevede "la legittima difesa";
- l'art. 53 prevede "l'uso legittimo delle armi";
- l'art. 54 prevede "lo stato di necessità".

IL CONSENSO DELL'AVENTE DIRITTO

L'art. 50 c.p. stabilisce che "Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, con il consenso della persona che può validamente disporne".

Per quanto riguarda i *presupposti*, affinché operi questa scriminante, occorre che il consenso:

- abbia per oggetto un diritto disponibile;
- sia proprio dell'effettivo titolare del diritto e questi abbia la capacità di intendere e di volere;
- sia lecito, ossia non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume;
- sia attuale, ossia sussista al momento del fatto;
- sia espresso in maniera libera e immune da vizi (violenza, dolo o errore.);
- potendo essere espresso o tacito, abbia comunque un significato inequivocabile;
- occorre altresì che il consenso o il dissenso non siano elementi costitutivi del reato, perché in questo caso il consenso non farà venire meno soltanto l'antigiuridicità ma la ricorrenza dello stesso fatto tipico (si pensi, ad es., al reato di violenza sessuale, dove il dissenso della vittima è un elemento del reato, per cui l'eventuale consenso, esclude la configurazione del reato).

L'ESERCIZIO DI UN DIRITTO

L'art. 51 c.p., che recita: "L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità", prevede due differenti scriminanti, vale a dire sia l'esercizio di un diritto che l'adempimento di un dovere, stabilendo per entrambi la non punibilità dell'agente.

La *ratio* dell' esclusione della punibilità, riguardo all'esercizio di un diritto, sta in un principio di non contraddizione, per il quale è illogico che un ordinamento consenta un'azione e contemporaneamente ne sanzioni penalmente l'esercizio.

Per quanto riguarda i *presupposti* affinché sussista tale scriminante, occorre:

- l'esistenza di un diritto che trovi la sua fonte
 - nella legge
 - in un regolamento
 - in un atto amministrativo
 - in un provvedimento giurisdizionale
 - in un contratto di diritto privato
- che il diritto sia esercitato entro i limiti posti dall'ordinamento, limiti che possono essere intrinseci, che derivino cioè dal contenuto astratto della norma e che delimitino la portata del diritto, o estrinseci, che derivino, invece, dal complesso di norme che tutelano altri diritti che abbiano valore uguale o superiore a quello oggetto dell'esercizio.

Le applicazioni più importanti della scriminante dell'esercizio di un diritto si ritrovano:

- nel diritto di cronaca, dove ai sensi dell'art. 21 Cost., il suo esercizio scrimina da eventuali reati commessi (es. diffamazione ex art. 595 c.p.), purché vengano rispettati i limiti della verità, pertinenza e continenza;
- nel diritto di difesa della proprietà, laddove il nostro ordinamento attribuisce al proprietario la facoltà di predisporre i mezzi idonei alla tutela del diritto medesimo, anche se offensivi, i cd. *offendicula* (es. vetri sporgenti sui muri di cinta), senza che questi possa rispondere di lesioni nei confronti di chi abbia tentato di introdursi nella sua proprietà. Anche in questo caso però l'ordinamento pone dei limiti, richiedendo che l'attitudine lesiva degli *offendicula* sia proporzionata al bene da difendere, e che questi siano forniti di apposita segnaletica;
- nel diritto dei genitori di correggere i figli minori, in quanto l'ordinamento attribuisce ai genitori il cd. *ius corrigendi*, vale a dire il potere di porre in essere azioni che di regola costituirebbero reato (es. percosse, limitazione della libertà personale). Il limite è, però, quello di non incorrere nel reato di abuso dei mezzi di correzione ex art. 571 c.p. o in quelli di violenza, lesioni ecc.

L'ADEMPIMENTO DI UN DOVERE

Per quanto riguarda, poi, l'adempimento di un dovere, la *ratio* che esclude la punibilità dell'agente è analoga a quella dell'esercizio di un dovere, ossia si rinviene nel principio di non contraddizione, e la disciplina è quella enunciata nell'art. 51 c.p.: "L'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine della pubblica autorità, esclude la punibilità"...ecc.

I *presupposti* sono;

- che sia un dovere imposto da una norma giuridica;
- che sia un dovere imposto da un ordine di una Autorità;
- che tra colui che dà l'ordine e colui che lo riceve vi sia un rapporto di supremazia-subordinazione di diritto pubblico;
- che l'ordine dato sia formalmente e sostanzialmente legittimo.

Con l'espressione "norma giuridica" si intende, dunque, qualsiasi precetto giuridico, sia esso emanato dal potere legislativo, sia esso emanato dal potere esecutivo (es. l'ipotesi più importante è data dall'uso legittimo delle armi ex art. 53 c.p.), escludendo, quindi l'adempimento di un dovere morale.

Mentre con l'espressione "ordine di una Autorità" ci si riferisce ad una manifestazione di volontà che un soggetto munito per legge di un potere di diritto pubblico, rivolga al subordinato, imponendogli di tenere una determinata condotta.

Tale ordine, per esser vincolante, deve essere, poi:

- formalmente legittimo, ossia emanato da un soggetto competente ad emetterlo, diretto ad un soggetto competente ad eseguirlo, emanato secondo i requisiti di forma previsti dalla legge;
- sostanzialmente legittimo, che vi sia, cioè, il concorso dei presupposti stabiliti dalla legge per l'emanazione dell'ordine.

Se l'ordine è illegittimo, invece, la responsabilità del reato, a norma dell'art. 51 c.p., ricade sempre:

- sul pubblico ufficiale che ha dato l'ordine;
- su colui che ha eseguito l'ordine tranne i casi in cui
 - per errore sul fatto, il soggetto abbia creduto di obbedire ad un ordine legittimo (es. un ordine di carcerazione falsificato);
 - la legge non gli consenta alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine (es. ordini di natura militare) e l'ordine insindacabile non manifesti criminosità, perché in tal caso, sarà comunque responsabile l'agente, unitamente a colui che ha dato l'ordine (es. l'ordine militare di sparare su una folla inerme).

Nell'ambito dell'adempimento di un dovere la dottrina fa rientrare la figura dell'**agente provocatore**, ossia il funzionario di P.G. che, su ordine del proprio superiore gerarchico, partecipa come "infiltrato", ad una attività criminosa altrui, con l'intento di rendere possibile la scoperta di una organizzazione criminale o l'individuazione di un delinquente. Ad ogni modo, però, l'agente provocatore è esente da responsabilità penale soltanto quando si limiti ad una attività di controllo e di investigazione sull'attività illecita altrui, senza comunque agevolare l'esecuzione del reato. In tal senso sarà esente da pena, e quindi non punibile, proprio in forza del suo operato, espletato nell'adempimento del dovere (art. 51 c.p.), oltre che per l'assenza di dolo, come ritengono alcuni.

LA LEGITTIMA DIFESA

La legittima difesa è una scriminante prevista dall'art. 52 c.p., attualmente modificato dalla legge n. 59 del febbraio 2006 che ha aggiunto al suddetto articolo altri due commi al fine di ridefinire il rapporto di proporzione di cui all'art. 52 e di allargare le maglie della legittima difesa.

Tale articolo stabilisce " Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere:

- a) la propria o l'altrui incolumità;
- b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione.

La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale".

La *ratio* per cui la legittima difesa esclude l'illiceità del fatto, e quindi la non punibilità del soggetto agente, sta nel riconoscimento, da parte dell'ordinamento, della "necessarietà" dell'offesa rivolta dall'agredito all'aggressore, per salvaguardare un interesse proprio o altrui.

L'ordinamento, dunque, considerando l'interesse dell'agredito di valore superiore rispetto a quello dell'aggressore, giustifica la reazione del primo ritenendola priva di quel danno sociale che richiederebbe l'intervento dello Stato con la sanzione punitiva.

La legittima difesa implica, da un lato una aggressione ingiusta, dall'altro una reazione legittima; entrambe, poi, devono presentare dei requisiti specifici.

Per quanto riguarda i requisiti dell'aggressione:

- deve innanzitutto trattarsi di una condotta umana. Pertanto, anche nel caso in cui provenga da animali o cose, sarà sempre necessario individuare il soggetto negligente per la loro azione;
- l'oggetto dell'aggressione deve essere un bene giuridico, potendosi intendere con tale termine sia un diritto personale (la vita), sia un diritto patrimoniale (la proprietà), sia un diritto morale (l'onore);
- deve trattarsi di un'aggressione ingiusta, laddove per ingiusta deve intendersi come contraria ai precetti dell'ordinamento giuridico, ed è ritenuta tale anche quando l'aggressore venga provocato dall'agredito;
- occorre, infine, che l'aggressione abbia provocato un pericolo attuale di lesione del diritto, pericolo che quindi deve esistere nel momento del fatto. Tale attualità del pericolo può, poi, sussistere anche dopo la consumazione del delitto, se l'azione dell'aggressore perdura ancora, mentre non si giustifica l'offesa dell'agredito nel caso di un pericolo futuro o di un pericolo passato.

Riguardo, poi, la reazione sono previsti i seguenti requisiti:

- che sia necessaria per salvaguardare il bene in pericolo, vale a dire che al soggetto aggredito non si prospetti altra scelta se non quella di arrecare a sua volta offesa all'aggressore. L'inevitabilità e la necessarietà della reazione vanno, poi, valutate in concreto, tenendo conto, cioè, di tutte le circostanze del caso;
- che sia proporzionata all'offesa, ossia che debba necessariamente sussistere una proporzione tra il diritto minacciato e quello leso (es. diritto alla vita), evitando così di incorrere nell'eccesso colposo ex art. 55 c.p.

La proporzione fra la difesa e l'offesa va senza dubbio valutata *ex ante*, vale a dire riportandosi al momento dell'azione e tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto.

La reazione difensiva è ammessa, infine, non solo per salvaguardare un diritto proprio, ma anche, così come enunciato nell'art. 52 c.p., un diritto altrui; essenziale è che oggetto della reazione sia sempre e comunque il reale aggressore.

L'USO LEGITTIMO DELLE ARMI

È questa l'ipotesi più importante di applicazione dell'art. 51 c.p. riguardo l'adempimento di un dovere, ed è regolato in particolare dall'art. 53 c.p.

I *presupposti* affinché operi tale scriminante sono:

- che il soggetto agente sia un pubblico ufficiale;
- che il pubblico ufficiale agisca al fine di adempiere ad un dovere del proprio ufficio;
- che l'uso delle armi da parte del pubblico ufficiale sia *extrema ratio* per sopraffare gli ostacoli che contrastino con l'adempimento del proprio dovere;
- che il ricorso alle armi sia necessario per respingere una violenza, intesa come qualsiasi forza fisica diretta contro il pubblico ufficiale, o contro l'Autorità in senso lato, resistenza che si deve concretare, comunque, in un atteggiamento minaccioso.

L'uso legittimo delle armi risulta, dunque, essere una facoltà più ampia di quella della legittima difesa e trova la sua ragione solo nella necessità di tutelare l'autorità ed il prestigio delle persone che esercitano una pubblica funzione, anche se, ad ogni modo, deve essere valutata la proporzione tra offesa e reazione, propria della legittima difesa.

Tale scriminante si applica, infine, anche a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza (art. 652 c.p.)

LO STATO DI NECESSITA'

Lo stato di necessità è previsto nell'art. 54 c.p. laddove si stabilisce che "Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo".

La *ratio* della non punibilità si ritrova nel bilanciamento degli interessi ed in particolare nell'assenza del danno sociale. In tale situazione, infatti, siamo in presenza di più interessi, l'uno dei quali è necessariamente destinato a soccombere, che possono essere o interessi equivalenti, nel qual caso è indifferente, per l'ordinamento, la prevalenza dell'uno o dell'altro, o interessi di diverso valore, nel qual caso l'ordinamento privilegia quello di valore maggiore.

Per quanto riguarda i *presupposti* dello stato di necessità, bisogna distinguere quelli riguardanti la situazione di pericolo, che deve essere:

- **attuale**, ossia sussistente al momento del fatto, il che non comporta necessariamente che il danno sia imminente, ma è sufficiente che sia probabile che si verifichi;
- **idonea a minacciare un danno grave alla persona**, ossia alla vita, all'integrità fisica, alla libertà personale, alla libertà sessuale;
- **non causata volontariamente dall'agente**.

Occorre, inoltre, che il soggetto non abbia il dovere giuridico di esporsi al pericolo (es. tale scriminante non può essere invocata da un vigile del fuoco che, in un incendio, sacrifichi la vita di una persona per salvare la propria);

da quelli riguardanti l'azione lesiva, che deve essere:

- **assolutamente necessaria per salvarsi**, vale a dire non altrimenti evitabile;
- **proporzionata al pericolo**, in quanto il danno recato potrà essere solo minore o equivalente, ma giammai maggiore.

Lo stato di necessità presenta, dunque, delle presunte similitudini con la legittima difesa, dalla quale in realtà si differenzia perché:

- nello stato di necessità il male minacciato riguarda solo i diritti personali, mentre nella legittima difesa può riguardare sia diritti personali che patrimoniali;
- nello stato di necessità si reagisce contro un terzo estraneo ed incolpevole, mentre nella legittima difesa si reagisce contro chi aggredisce.

Occorre sottolineare ancora che l'art. 54 c.p. menziona anche l'ipotesi di **costringimento psichico** che si verifica allorché un individuo è indotto da un altro a compiere o ad omettere una data azione sotto l'impulso di una minaccia. Il minacciato si trova, dunque, nella situazione di dover scegliere se sottostare alla volontà di colui che lo minaccia o subire il male minacciato. Tale minaccia, poi, per escludere la punibilità di chi la subisce, deve creare in lui un vero stato di necessità, nel qual caso sarà responsabile l'autore delle minacce.

Questa scriminante si applica, infine, anche a chi salva da un pericolo una terza persona (il cd. **soccorso di necessità**).

CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE NON CODIFICATE

Oltre alle scriminanti previste espressamente dalla legge nel codice penale dall'art. 50 al 54, esistono alcune cause di giustificazione che hanno come effetto quello di rendere lecite alcune condotte, che astrattamente costituirebbero reato, anche se non sono codificate. Queste sono:

- le **informazioni commerciali**, applicazione dell'esercizio di un diritto ex art. 51 c.p.;
- il **trattamento medico-chirurgico**, tranne i casi in cui possa rimproverarsi un'imprudenza o una negligenza con la conseguente responsabilità per colpa;
- l'**attività sportiva**, in particolare nell'esercizio degli sport violenti, quali il pugilato, il rugby, la lotta ecc.

ECCESSO COLPOSO ED ERRORE NELLE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

Nelle situazioni che danno luogo alle cause di giustificazione possono verificarsi le ipotesi di eccesso oppure di errore.

Si ha l'**eccesso** quando esistono i presupposti delle cause di giustificazione ma vengono oltrepassati i limiti stabiliti. Ad ogni modo, l'eccesso nelle cause di liceità è regolato dall'art. 55 del codice penale.

Si ha l'**errore**, invece, allorché le condizioni o situazioni di fatto che danno luogo alle cause di giustificazione non esistono, ma per equivoco sono ritenute esistenti (cd. esimenti putative). Tale argomento è trattato nell'ultimo comma dell'art. 59 c.p.

Rimandando ad altra sede per la trattazione delle esimenti putative, in quanto cause soggettive di esclusione della colpevolezza al pari dell'errore, si ha **eccesso colposo nelle cause di giustificazione**, a norma dell'art. 55 c.p., allorquando si è in presenza di una causa di giustificazione, ma l'agente ne travalica i limiti.

Poiché costituisce, dunque, un abuso del diritto determinato da errore, l'eccesso non può che essere una fattispecie colposa, ed i suoi presupposti sono:

- che si sia in presenza di una delle cause di giustificazione previste dagli artt. 51, 52, 53, 54 c.p. (è ormai opinione comune che si applichi anche al consenso dell'avente diritto e alle scriminanti putative);
- che si siano superati per colpa quei limiti dell'agire consentiti dalle cause di giustificazione.

Così, ad esempio, si avrà eccesso colposo nella legittima difesa quando l'agredito, nell'agire al fine di difendere un proprio o altrui diritto, oltrepassi quei limiti di proporzione tra offesa e difesa imposti dall'art. 52 c.p.

Riguardo, infine, la sua natura giuridica, la dottrina prevalente afferma che il reato commesso per eccesso colposo è in realtà un reato doloso sotto il profilo soggettivo, che viene considerato come colposo ai solo fini della pena.

CAUSE SOGGETTIVE DI ESCLUSIONE DEL REATO

Le cause soggettive di esclusione del reato sono quelle che o escludono il nesso psichico richiesto dal primo comma dell'art. 42 c.p., la cosiddetta "suitas", e sono:

- l'incoscienza indipendente dalla volontà
- la forza maggiore
- il costringimento fisico;

o escludono l'elemento soggettivo del reato, ossia il dolo o la colpa, e sono:

- il caso fortuito
- l'errore

L'**incoscienza indipendente dalla volontà** si ha quando il soggetto pone in essere atti in uno stato di piena incoscienza, come ad esempio il delirio, la paralisi, il sonnambulismo, che, se pur non si traduce in una situazione di infermità di mente, è idoneo ad influire sul processo di formazione della volontà. In questi casi non si può parlare di infermità di mente in quanto non si verifica alcuna di quelle alterazioni previste dall'ordinamento come malattie mentali. Ed è per questo che all'imputato non verrà applicata la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico, come nel caso, invece, dell'infermo di mente.

La **forza maggiore** è ogni forza esterna contro la quale il soggetto non può resistere e che lo determina, contro la propria volontà ed in modo inevitabile, al compimento di una azione o di una inazione (es. l'individuo che travolto da una tromba d'aria viene sbalzato contro un altro soggetto e

lo uccide). In tal caso la condotta non sarà attribuibile alla volontà del soggetto, la cui irresponsabilità è, ad ogni modo, sancita nell'art. 45 del codice penale.

Il **costringimento fisico** è invece una forma di forza maggiore determinata dall'uomo e non da un evento naturale. L'art. 46 c.p. recita, infatti,: "Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato da altri costretto, mediante violenza fisica, alla quale non poteva resistere o comunque sottrarsi. In tal caso, del fatto commesso dalla persona costretta risponde l'autore della violenza". In questo caso l'autore materiale del reato rappresenta solo il mezzo, una cd. *longa manus*, dell'autore della violenza. L'esempio classico è colui che commette reato sotto minaccia di una pistola puntata alla tempia da parte del soggetto che lo sta minacciando.

Il **caso fortuito** è un avvenimento imprevisto e imprevedibile che si inserisce improvvisamente nell'azione del soggetto e che non può farsi risalire all'attività psichica dell'agente, neanche a titolo di colpa. È quindi sostanzialmente un fatto causale preesistente, concomitante o sopravvenuto alla condotta dell'agente e indipendente da quest'ultima (es. l'automobilista che, percorrendo una strada a moderata velocità e nel rispetto delle norme, investe un ciclista proveniente ad alta velocità da una strada contromano).

Il caso fortuito si differenzia dalla forza maggiore per l'imprevedibilità di un fattore che renda fatale il determinarsi dell'evento, mentre la caratteristica della forza maggiore è l'irresistibilità di un fattore naturale o umano che non permetta al soggetto di sottrarsi al compimento dell'azione. Caso fortuito e forza maggiore sono però accomunati dal fatto che l'onere della prova della loro sussistenza grava su colui che li invoca.

L'ERRORE

L'errore è, in linea generale, la falsa rappresentazione della realtà, sia essa fenomenica o normativa, che implica, quindi, un certo convincimento, errato, che incide sul processo formativo della volontà. Si è soliti classificare l'errore innanzitutto in relazione alle conseguenze che esso produce, distinguendo pertanto

- l'**errore proprio**, che è quello che fa ritenere al soggetto di agire nel rispetto della norma giuridica, mentre in realtà la sta violando,
- dall'**errore improprio**, ossia quell'errore che ricorre quando l'agente ritiene di commettere un reato mentre in realtà non viola alcuna norma penale.

Prendendo in considerazione, poi, l'aspetto su cui cade, si distingue

- l'**errore sul fatto**, che ha ad oggetto una situazione di fatto, vale a dire una realtà fenomenica,
- dall'**errore sul diritto**, che ha, invece, ad oggetto una norma giuridica.

Riguardo, infine, la causa che lo ha determinato, si è soliti parlare di

- **errore di fatto**, la cui causa è una falsa rappresentazione, o ignoranza, di una situazione di fatto;
- **errore di diritto**, vale a dire quello causato da una falsa rappresentazione, o ignoranza, di una norma giuridica.

Si avrà pertanto

- errore di fatto sul fatto, quando la falsa rappresentazione della realtà fenomenica dipende da falsa rappresentazione di una situazione di fatto;
- errore di diritto sul fatto, quando la falsa rappresentazione della situazione di fatto dipende da falsa rappresentazione di una norma giuridica;
- errore di fatto sul diritto, quando la falsa rappresentazione della realtà giuridica dipende da una falsa rappresentazione della situazione di fatto;

- errore di diritto sul diritto, quando la falsa rappresentazione della realtà giuridica dipende da una falsa rappresentazione di una norma.

Per quanto riguarda l'ignoranza della legge penale, a norma dell'art. 5 c.p., questa non esclude la responsabilità. Ma come abbiamo già visto precedentemente, in seguito alla sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale che ha evidenziato l'illegittimità di una parte del suddetto articolo, si è ridimensionata l'assolutezza dell'art. 5 c.p., stabilendo che: "l'ignoranza della legge penale non scusa, tranne che si tratti di ignoranza inevitabile", vale a dire di quell'ignoranza insuperabile da chiunque si fosse trovato nella situazione in cui l'agente ha operato.

È, dunque, un caso di **errore di diritto** per così dire "scusabile", in quanto derivante da ignoranza inevitabile, che si configura solo in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma, o di un complesso di norme, da cui deriva il precetto penalmente sanzionato.

L'**errore sul fatto** è disciplinato dall'art. 47 c.p., ed in particolare:

- al I° comma si fa riferimento all'errore di fatto
- al III° comma si fa riferimento all'errore di diritto (su una norma extrapenale)

Il primo comma dell'art. 47 c.p. stabilisce, infatti, che "L'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente.....".

Ma affinché l'**errore di fatto** escluda la punibilità, occorre che sia essenziale, ossia cada su uno degli elementi essenziali per la sussistenza del reato (ad es. non sarà punibile il soggetto che per errore asporti una cosa altrui credendola invece di sua proprietà, dato che per il configurarsi del reato di furto è richiesta la conoscenza dell'altruità della cosa mobile).

Per ciò che concerne la disciplina dell'errore di fatto, tale errore esclude sempre il dolo, visto e considerato che tale elemento psichico del reato esige la conoscenza di tutti gli elementi che costituiscono il reato stesso.

Occorre poi distinguere se l'errore di fatto sia:

- scusabile, ossia quando all'agente caduto in errore non può essere mosso alcun rimprovero, neanche di semplice leggerezza. In tal caso il fatto non potrà essere attribuito all'agente neanche a titolo di colpa.
- inescusabile, ossia quando l'errore è stato determinato da negligenza, imprudenza o imperizia. In tal caso l'art. 47 c.p. lascerà sussistere la responsabilità a titolo di colpa, sempre che il fatto sia ravvisabile come reato colposo.

Il terzo comma dell'art. 47 c.p. prevede invece il caso dell'errore sul fatto causato da **errore sulla legge extrapenale**, stabilendo che: "L'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la responsabilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato".

È dunque un caso di errore di diritto che si configura quando l'errore cade su una legge extrapenale richiamata dalla norma penale (ad es. non risponderà di furto colui che, mal interpretando la normativa sui contratti, si appropri della cosa mobile prima della conclusione del contratto di compravendita, ritenendo, invece, di averla già acquistata).

L'errore sul fatto costituente reato può essere determinato anche dall'altrui inganno, ed il codice penale disciplina tale fattispecie nell'art. 48 che prevede: "Le disposizioni dell'articolo precedente (art. 47 c.p.) si applicano anche se l'errore sul fatto che costituisce il reato è determinato dall'altrui inganno; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo", ossia colui che è il vero autore del reato, il cd. "autore mediato". Si presuppone, infatti, che l'autore mediato abbia utilizzato artifici o raggiri, al fine di trarre in errore colui che materialmente ha commesso il reato. Anche in questo caso, però, non debbono essere mossi all'ingannato rimproveri di imprudenza o negligenza, poiché, in tal caso, questi sarebbe, invece, responsabile a titolo di colpa, sempre che il reato sia previsto dall'ordinamento come delitto colposo.

Esiste, poi, anche il caso di **errore che cade sulle cause di giustificazione**, disciplinato dal IV° comma dell'art. 59, che stabilisce: "Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di

esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa (ex art. 43 c.p.), la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo”. Con tale disposizione il codice realizza una equiparazione tra la situazione di chi agisce in presenza di una causa di giustificazione e quella di chi agisce nell’erroneo convincimento della sussistenza di una causa di giustificazione. Infatti l’agente che erra sull’esistenza di una scriminante potrà ugualmente beneficiare della stessa, anche se nella realtà non ricorre, fatta eccezione della responsabilità a titolo di colpa, nel caso di erronea supposizione determinata da colpa e di fatto previsto dall’ordinamento come reato colposo.

Bisogna inoltre sottolineare che affinché il quarto comma dell’art. 59 trovi applicazione, occorre che il soggetto agente abbia una ragionevole convinzione di agire in una situazione di fatto tale che, se fosse reale, avrebbe i presupposti normativi per l’applicazione di una causa di giustificazione.

Ritornando ora sulla fattispecie dell’errore improprio, possiamo dire che questo ricorre in due ipotesi, entrambe disciplinate dall’art. 49 c.p., vale a dire nel caso di:

- **reato putativo**, disciplinato nel I° comma dell’art. 49 laddove stabilisce che: “Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato”. Tale previsione normativa non è altro che una applicazione del principio di stretta legalità, in quanto un reato che si configura come tale solo nella mente dell’agente, ma che non è previsto come fatto illecito dall’ordinamento, non comporta la punibilità di chi lo compie. Il reato putativo può dipendere da:
 - un errore di diritto, quando, ad es., si è convinti di commettere un reato, mentre in realtà la norma penale che lo prevedeva è stata abrogata;
 - un errore sulle cause di giustificazione, quando l’agente pone in essere un fatto corrispondente ad una norma penale ma in presenza di una causa di giustificazione che egli, però, non si rappresenta come esistente (es. credo di rubare mentre in realtà sussiste il consenso dell’avente diritto);
 - un errore di fatto, quando, mancando uno degli elementi essenziali richiesti per la sua sussistenza, il fatto compiuto non può essere inquadrato in una reale norma incriminatrice (ad es. ritengo di aver commesso un furto mentre in realtà ho asportato una cosa di mia proprietà).
- **reato impossibile**, disciplinato nel II° comma dell’art. 49 che dispone: “La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell’azione o per l’inesistenza dell’oggetto di essa, è impossibile l’evento dannoso o pericoloso”. Da ciò si desume che tale reato si configura in due ipotesi:
 - nel caso di inidoneità dell’azione, posta in essere, ad es., quando un soggetto vuole abbattere un aereo in transito mediante un fucile di breve gittata;
 - nel caso di inesistenza dell’oggetto, ossia quando manca l’oggetto materiale del reato, vale a dire la persona o la cosa su cui cade l’attività fisica del reo (es. un terrorista spara contro le finestre di una caserma credendo che all’interno vi siano dei militari, mentre in realtà la caserma è disabitata). La ratio della non punibilità del reato impossibile si ritrova nel principio di offensività, secondo il quale perché un fatto possa essere configurato come reato, e quindi punito, deve essere offensivo, e cioè tale da ledere o mettere in pericolo un dato bene giuridico. Poiché, dunque, il reato impossibile è tale proprio perché è impossibile che si verifichi l’evento dannoso o pericoloso, non può costituire reato e pertanto non è punibile.

Per ciò che concerne il reato impossibile per inidoneità dell’azione, è dibattuta, in dottrina, la questione sulla sua effettiva verosimiglianza o distinzione con la fattispecie del tentativo.

Secondo la dottrina tradizionale non sarebbe altro che un caso di tentativo inidoneo, da accertare, pertanto, col giudizio di prognosi postuma proprio del tentativo (Antolisei).

Secondo la dottrina più recente, si ha reato impossibile nel caso in cui l’agente ha portato a termine l’intera condotta che, ad ogni modo, non ha causato offesa al bene per delle proprie

caratteristiche strutturali; si ha, invece, tentativo inidoneo nel caso in cui siano stati posti in essere solo alcuni atti inidonei della condotta. L'accertamento, poi, va fatto sulla base di un'indagine volta a valutare se effettivamente ci sia stata una violazione del bene tutelato o meno (Mantovani).

La Cassazione ha infine affermato che l'inidoneità degli atti, utile al fine di configurare l'ipotesi del delitto tentato, deve essere considerata nella sua potenzialità a conseguire il progetto delittuoso, escludendo eventuali impedimenti esterni. Mentre, riguardo al reato impossibile, tale inidoneità deve essere assoluta, vale a dire tale da non poter conseguire in alcun modo il piano criminoso (Cass. 23-2-2004, n.7630).

Come abbiamo visto l'errore di regola incide sul processo di formazione della volontà, che in tal modo nasce viziata da una falsa rappresentazione della realtà.

Ma l'errore può cadere anche nella fase successiva di esecuzione del reato, modificando il processo di attuazione pratica del volere. È questa l'ipotesi di *aberratio*, o **reato aberrante**, dove si configura una divergenza tra il "voluto" ed il "realizzato", ossia tra lo sviluppo dell'avvenimento preveduto e quello effettivamente verificatosi nella realtà.

Il nostro codice di diritto penale prevede due ipotesi di *aberratio*, e precisamente l'*aberratio ictus*, all'art. 82, e l'*aberratio delicti*, all'art. 83.

Per quanto riguarda l'**aberratio ictus**, questa si ha, in linea generale, quando per errore nei mezzi di esecuzione (ad es. il proiettile, deviando, uccide un soggetto diverso da quello cui era destinato) o per altra causa (ad es. nel momento in cui l'agente preme il grilletto, la vittima designata inciampa e cade, e il proiettile uccide un'altra persona), si cagiona l'offesa voluta a persona diversa da quella prescelta.

Questa norma, dunque, rispondendo ai principi generali sull'elemento psicologico del reato, attribuisce all'agente una responsabilità a titolo di dolo, nel senso che l'agente risponde del fatto come se avesse colpito la persona che effettivamente voleva ledere. Ai fini del dolo è, infatti, irrilevante l'identità della persona offesa, poichè, nel caso esemplare di omicidio, il bene tutelato è la vita in quanto tale, e la sanzione è semplicemente a carico di colui che lede suddetto bene.

Nel nostro codice sono, poi, previste due ipotesi di *aberratio ictus*:

- l'*aberratio ictus monolesiva*, art. 82 comma I°, che si verifica quando si arreca un'offesa ad una sola persona diversa;
- l'*aberratio ictus plurilesiva*, art. 82 comma II°, che si ha quando si offendono contemporaneamente sia la vittima predestinata, sia una o più persone differenti.

Per quanto riguarda, invece, l'**aberratio delicti**, questa ipotesi si verifica nel caso in cui, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o per altra causa, non si offende una persona diversa, come nel caso di *aberratio ictus*, ma si realizza un reato diverso da quello voluto. In questo caso il soggetto risponderà a titolo di colpa per il reato non voluto se questo è previsto dall'ordinamento come delitto colposo. È il caso di colui che, sparando contro un soggetto, lo manca e colpisce accidentalmente un deposito di bombole a gas provocando un incendio. In tal caso, oltre all'ipotesi eventuale di tentato omicidio, l'agente risponderà anche di incendio colposo.

L'art. 83 c.p., poi, come il precedente, prevede due tipi di *aberratio delicti*:

- l'*aberratio delicti monolesiva*, art. 83 comma I°, che si ha quando viene realizzato un solo evento, diverso da quello voluto;
- l'*aberratio delicti plurilesiva*, art. 83 comma II°, che si ha quando, oltre all'evento non voluto, si realizza anche quello voluto. In questo caso il legislatore richiama espressamente le norme sul concorso di reati, cosicché l'agente risponderà di un reato doloso e di un reato colposo, sempre che quest'ultimo sia previsto dall'ordinamento come tale.

CAPITOLO VI

LE FORME DI MANIFESTAZIONE DEL REATO: IL REATO CONSUMATO ED IL DELITTO TENTATO, IL REATO CIRCOSTANZIATO, IL CONCORSO DI REATI ED IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

REATO CONSUMATO E DELITTO TENTATO

Il reato, studiato da un punto di vista dinamico, si snoda nel tempo realizzandosi secondo un iter criminis più o meno complesso, che si articola in varie fasi. Di queste fasi possiamo distinguere in particolare:

- l'ideazione, che è quella fase che, svolgendosi nella psiche del soggetto, è caratterizzata dalla nascita dell'idea di commettere il reato, cd. idea criminis. Tale fase, dunque, ricorre soltanto nei reati dolosi, in quanto sono gli unici caratterizzati dall'effettiva intenzione di commetterli;
- l'esecuzione, che è la fase in cui viene attuata la risoluzione criminosa e consiste nella realizzazione della condotta tipica prevista e vietata dalla singola norma incriminatrice;
- la consumazione, che è il punto di arrivo della fase esecutiva e si ha con la realizzazione di tutti i requisiti previsti dalla norma incriminatrice per l'esistenza del reato e con la determinazione effettiva della lesione o della messa in pericolo del bene tutelato dall'ordinamento.

Quest'ultima fase è quella che ha dato luogo alla definizione giuridica di **reato consumato** che, a norma dell'art. 42 c.p., si ha "quando tutti gli elementi che ne compongono l'essenza si trovano riuniti nel fatto criminoso di cui si tratta".

Tale fase può atteggiarsi in modo differente nelle varie categorie di reato, in quanto ad esempio, nei reati di pura condotta la consumazione coincide con la semplice realizzazione della condotta, mentre nei reati di evento, con la realizzazione dell'evento stesso.

Determinare la consumazione del reato è, poi, estremamente importante:

- per stabilire la norma incriminatrice da applicare in caso di successione di leggi nel tempo;
- ai fini della prescrizione;
- ai fini della competenza territoriale.

Dal cd. reato consumato si distingue il **delitto tentato** che si ha, invece, quando il soggetto agente vuole commettere un reato attivandosi a tal fine, ma non riesce a realizzarlo per cause indipendenti dalla propria volontà.

Il delitto tentato è disciplinato dall'art. 56 c.p., laddove nel I° comma stabilisce che: "Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica". Da questa definizione si evince che i requisiti del tentativo sono:

- l'intenzione di commettere un determinato delitto;
- il compimento di atti idonei diretti in modo non equivoco alla commissione del delitto, ossia idoneità e univocità degli atti;
- il mancato compimento dell'azione o il mancato verificarsi dell'evento (incompiutezza dell'evento).

Riguardo al primo requisito, si può dedurre che il delitto tentato, da un punto di vista soggettivo, è sempre un delitto doloso, in quanto, data la sussistenza dell'intenzione, il tentativo non è compatibile con la colpa.

Per quanto riguarda il requisito dell'idoneità degli atti, affinché si configuri il tentativo, occorre che l'intenzione criminosa del soggetto venga manifestata all'esterno attraverso il compimento di

atti idonei a commettere un delitto, laddove per “idonei” si ritengono atti dotati di una potenziale attitudine a sfociare in un delitto e quindi a ledere o a mettere in pericolo il bene protetto. In caso contrario, infatti, si violerebbe il principio di offensività (*nullum crimen sine iniura*), il quale stabilisce che un fatto costituisce reato solo se il bene protetto è concretamente leso o messo in pericolo dalla condotta dell’agente.

L’idoneità deve essere riferita, poi, agli atti e non ai mezzi, come prevedeva il precedente Codice Zanardelli, visto e considerato che il mezzo è solo lo strumento utilizzato per commettere il reato e in astratto non esiste un mezzo di per sé idoneo o inidoneo a commetterlo (si pensi, ad es., ad un bicchiere di acqua zuccherata che, in astratto, è inidoneo ad avvelenare un soggetto, ma può essere letale nel caso in cui venga fatto bere ad un diabetico).

L’accertamento sull’idoneità degli atti deve essere svolto:

- in concreto, ossia tenendo conto di tutte le circostanze concrete in cui il soggetto ha operato;
- ex ante, ossia il giudice dovrà riportarsi al momento in cui stava per essere compiuta l’azione delittuosa e dovrà tener conto di tutte le circostanze conosciute e conoscibili dall’agente.

Il giudice dovrà, quindi, svolgere il cd. giudizio di prognosi postuma, accertando l’attitudine di ogni singolo atto a realizzare il fine delittuoso e valutando, ex ante, l’effettiva probabilità che quell’atto portasse a compimento l’azione criminosa. Valuterà, altresì, la univocità degli atti, nel senso che questi, per il grado di sviluppo della condotta criminosa, lascino prevedere come verosimile la realizzazione del delitto voluto.

Occorre sottolineare che l’art. 56 c.p. attribuisce al tentativo una efficacia estensiva, nel senso che, tramite il combinato disposto dell’art. 56 c.p., ossia una norma di parte generale, con le singole disposizioni di parte speciale, risultano tipizzate, e quindi sono penalmente rilevanti, tante fattispecie di delitto tentato, quante sono le fattispecie di delitto consumato, cosa che, come vedremo, avviene anche riguardo le fattispecie di concorso di persone nel reato a norma dell’art. 110 c.p. Ad esempio accanto al reato di omicidio, tipizzato nell’art. 575 c.p., avremo il reato di tentato omicidio, attraverso il combinato disposto dell’art. 575 con l’art. 56 c.p. Dal combinato disposto avremo, infatti, un nuovo titolo autonomo di reato; naturalmente, a livello sanzionatorio, la pena per tale fattispecie sarà più lieve, vale a dire:

- la reclusione non inferiore a 12 anni, se per il reato consumato è previsto l’ergastolo;
- la pena diminuita da 1/3 a 2/3, in tutti gli altri casi.

Il terzo comma dell’art. 56 c.p. disciplina, poi, la cd. “desistenza”, stabilendo che: “Se il colpevole volontariamente desiste dall’azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso”.

La desistenza si ha quando il soggetto agente, dopo aver iniziato l’esecuzione del reato, cambia proposito e interrompe l’azione criminosa (es. il ladro che dopo aver forzato la porta, si allontana senza entrare nell’abitazione). In particolare:

- nei delitti commissivi, l’agente dovrà interrompere la condotta intrapresa, ed in tal senso la desistenza ha carattere negativo;
- nei delitti omissivi, dovrà, invece, svolgere l’azione che stava omettendo di svolgere, ossia dovrà tenere la condotta doverosa; in tal senso si ha, invece, una desistenza dal carattere positivo.

La desistenza deve, inoltre, verificarsi volontariamente, nel senso che il soggetto deve avere la possibilità di scegliere tra le due condotte.

L’ultimo comma dell’art. 56 c.p. disciplina, invece, il cd. “recesso attivo” stabilendo che: “Se (il colpevole) volontariamente impedisce l’evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà” (es. Tizio, dopo aver gettato Caio nel fiume, lo salva prima che anneghi). Il recesso ha sempre carattere positivo, perché esige il compimento di una nuova azione, e deve essere volontario.

Ad ogni modo sia la desistenza che il recesso attivo dovuti alla mutata volontà del soggetto, devono necessariamente configurarsi prima della consumazione del reato.

Va infine sottolineato che vi è una deroga al trattamento del recesso, contenuta nell'art. 5 del D.L. 15-12-1979, n. 625, laddove si esclude la punibilità nel caso di recesso da delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione. Questo, però, solo se il colpevole impedisca volontariamente l'evento e fornisca elementi di prova determinanti per l'esatta ricostruzione del fatto e per l'individuazione degli eventuali concorrenti. In questo caso, quindi, il recesso opera come una causa di esclusione della punibilità (esimente anomala come quella prevista dall'art. 463 c.p.).

Per quanto riguarda la configurabilità del tentativo nelle varie specie di reati, occorre tener presente di volta in volta:

- gli estremi richiesti dall'art. 56 c.p.;
- il momento consumativo del singolo reato risultante dalla fattispecie legale.

In tal senso il tentativo è inammissibile:

- nelle contravvenzioni, visto e considerato che l'art. 56 c.p. parla espressamente di "delitto" e non semplicemente di reato;
- nei delitti colposi, perché la mancanza di volontà è incompatibile con la idoneità e la univocità degli atti in cui si sostanzia il delitto tentato;
- nei delitti di attentato o a consumazione anticipata, perché il minimo richiesto per configurare il tentativo punibile è, in questi casi, già sufficiente alla consumazione del delitto.

Il tentativo è, invece, ammissibile:

- nei delitti aggravati dall'evento, perché l'evento ulteriore può realizzarsi anche in conseguenza di una azione non portata a termine (es. morte di una donna a seguito di un tentato aborto);
- nei reati di pericolo, si pensi, infatti, alla minaccia (es. la lettera minatoria che viene intercettata dopo essere stata spedita).

Nei reati di pura condotta, infine, ossia senza evento materiale, il tentativo è ammissibile, ma solo nella forma del tentativo incompiuto in quanto, quando si esaurisce l'attività esecutiva, il reato è consumato.

REATO CIRCOSTANZIATO E CLASSIFICAZIONE DELLE CIRCOSTANZE

Il **reato circostanziato** si ha quando nella struttura del reato, oltre agli elementi essenziali, necessariamente richiesti per l'esistenza del reato stesso, si aggiungono altri elementi accidentali e accessori, le circostanze appunto, che, incidendo sulla gravità del reato, determinano una variazione qualitativa e/o quantitativa della pena, al fine di adeguare quest'ultima al reale disvalore del fatto.

Il sistema delle circostanze prevede:

- le circostanze tipiche, ossia quelle espressamente indicate dalla legge (ad es. quelle previste dagli artt. 61 e 62 c.p.);
- le circostanze indefinite, la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità del giudice (ad es. le circostanze attenuanti generiche previste dall'art. 62-bis c.p., attualmente modificato dalla legge 251/2005, oppure quelle contenute nella singola norma che dispongano una diminuzione di pena con l'espressione "il fatto sia di lieve entità", o, con l'espressione "nei casi più gravi", se si tratta di aggravante).

Per quanto riguarda la **classificazione delle circostanze**, queste possono essere schematicamente distinte in:

- aggravanti o attenuanti, a seconda che comportino un aumento o una diminuzione della pena prevista per il reato semplice;
- oggettive o soggettive, a seconda che, ai sensi dell'art. 70 c.p.

- attengano alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo, alle modalità dell'azione, alla gravità del danno o del pericolo derivato dal reato, alle condizioni o alle qualità personali dell'offeso (circostanze oggettive);
- riguardino l'intensità del dolo, il grado di colpa, le condizioni o le qualità personali del colpevole, i rapporti tra il colpevole e l'offeso (circostanze soggettive);
- antecedenti, concomitanti e susseguenti, a seconda che precedano (ed è il caso del n. 3 dell'art. 61 c.p.), che accompagnino (n. 4 art. 61 c.p.) o seguano la condotta dell'autore del reato (n. 6 art. 62 c.p.);
- intrinseche ed estrinseche, a seconda che riguardino l'esecuzione e la consumazione del fatto criminoso oppure ne siano estranee e quindi consistano in fatti diversi e successivi realizzati dallo stesso agente o da persone diverse (ex n. 8 art. 61 c.p.);
- definite o tipiche e indefinite o generiche, a seconda che le circostanze siano o meno specificatamente individuate dalla legge negli elementi che le compongono;
- comuni o speciali, a seconda che siano previste per tutti i reati, con esclusione di quelle con cui risultino incompatibili, o siano previste solo per determinati reati. In particolare le circostanze comuni sono indicate negli artt. 61 e 62 c.p. e negli artt. 112 e 114 c.p. (circostanze aggravanti o attenuanti nel caso di concorso di persone nella commissione del reato). Mentre le circostanze speciali sono contenute nella parte speciale del codice ed in altre leggi speciali (es. art. 311 c.p. riguardo le circostanze aggravanti per delitti contro la personalità dello Stato; art. 339 c.p. per delitti contro la P.A. ecc.);
- ad efficacia comune o speciale, a seconda che determinino un aumento o una diminuzione di pena fino ad un terzo di quella prevista per il reato base (artt. 63, 64, 65 c.p.) oppure, nel caso di quelle ad efficacia speciale, sia la legge stessa a stabilire un pena di specie diversa da quella ordinaria;

Prendiamo ora in considerazione l'art. 61 c.p., in materia di **circostanze aggravanti comuni**, il quale ne richiama 11 ed in particolare stabilisce che: "Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le seguenti circostanze:

- 1- l'aver agito per motivi abietti o futili;
- 2- l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di un altro reato;
- 3- l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento;
- 4- l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone;
- 5- l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa;
- 6- l'aver il colpevole commesso il reato durante il tempo in cui si è sottratto volontariamente all'esecuzione di un mandato o di un ordine di arresto o di cattura o di carcerazione, spedito per un precedente reato;
- 7- l'aver nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità;
- 8- l'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso;
- 9- l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei poteri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto;
- 10- l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso dallo Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'inadempimento delle funzioni o del servizio;
- 11- l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione o di ospitalità."

Per quanto riguarda le **circostanze attenuanti comuni**, queste hanno una funzione opposta ma speculare alle circostanze aggravanti comuni. Ed in particolare dall'art. 62 c.p. si desume che la loro ricorrenza comporta una diminuzione fino ad un terzo della pena edittale prevista per il reato. Suddetto articolo ne tipizza sei, e precisamente:

- 1- "l'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale;
- 2- l'aver agito in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui;
- 3- l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto, quando non si tratta di riunioni o assembramenti vietati dalla legge o dall'Autorità, e il colpevole non è delinquente o contravventore abituale, o professionale, o delinquente per tendenza;
- 4- l'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale, ovvero, nei delitti determinati da motivi di lucro, l'aver agito per conseguire, o l'aver comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità;
- 5- l'aver concorso a determinare l'evento, insieme con l'azione o la omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa;
- 6- l'aver, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'art. 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato."

Per ciò che concerne, infine, le **circostanze attenuanti generiche**, queste sono state introdotte con l'art. 62-bis al fine di mitigare la pena quando il caso concreto non rientri nelle ipotesi previste dall'art. 62 c.p. Queste circostanze possono rilevarsi:

- dai criteri individuati dall'art. 133 che attribuisce al giudice il potere discrezionale di stabilire in concreto la pena facendo leva sulla gravità del reato e sulla capacità a delinquere del reo;
- anche al di fuori dei canoni dell'art. 133, da una analisi completa e concreta del singolo fatto.

Ne sono esempio l'eventuale confessione spontanea dell'imputato, l'assenza di precedenti penali ecc. Occorre sottolineare, comunque, che la concessione di una circostanza attenuante generica è facoltativa, nel senso che il giudice ha la facoltà e non l'obbligo di concederle, dandone ovviamente adeguata motivazione.

La recente legge 251/2005 che, come già detto, ha comportato un giro di vite nei confronti dei recidivi, ha però aggiunto all'art. 62-bis: "Ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto dei criteri di cui all'articolo 133, primo comma, numero 3), e secondo comma, nei casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, in relazione ai delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, nel caso in cui siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni".

CONCORSO DI REATI

Il concorso di reati si ha quando un soggetto viola più volte la legge penale e quindi deve rispondere di più reati. Il concorso può essere:

- materiale, quando i differenti reati sono posti in essere con più azioni od omissioni;
- formale, quando i differenti reati vengono realizzati con una sola azione od omissione.

Sia il concorso materiale che quello formale possono poi distinguersi ulteriormente in:

- omogeneo, quando viene violata un'unica disposizione di legge;
- eterogeneo, quando le disposizioni di legge violate sono più di una.

Per disciplinare il concorso di reati sono concepibili tre sistemi:

- 1- l'assorbimento, che si ha quando per le differenti azioni commesse dalla stessa persona, si applica la pena stabilita per l'infrazione più grave;

- 2- il cumulo giuridico, che comporta invece l'applicazione della pena più grave con un aumento corrispondente ad una quota fissata dalla legge e non alla somma delle altre pene. Così facendo, in questo caso, le pene sono tante quante sono i reati commessi, solo che, a causa della loro applicazione simultanea, subiscono una riduzione;
- 3- il cumulo materiale, che invece dà luogo alla somma aritmetica delle diverse pene, obbligando il reo a soggiacere a tante pene quante sono le infrazioni commesse.

Per quanto riguarda il **concorso materiale**, disciplinato dal nostro codice penale al capo terzo del titolo terzo, lo stesso codice prevede che al reo vengano applicate tante pene quante sono i reati commessi: che venga, cioè, applicato il cumulo materiale. In realtà nel nostro ordinamento si applica il cd. cumulo materiale temperato, nel senso che come principio base viene adottato il cumulo materiale delle pene, ma a questo vengono apportati gli opportuni temperamenti a norma degli artt. 78 e 79 c.p., che fissano i limiti massimi di pena.

Per quanto riguarda il **concorso formale**, il regime sanzionatorio previsto dal nostro codice penale è, a norma dell'art. 81, recentemente modificato dalla legge 251/2005, equivalente a quello del reato continuato, ossia il cumulo giuridico delle pene, nel senso che viene applicata la pena prevista per il reato più grave, aumentata fino al triplo.

È da sottolineare, comunque, che l'unificazione dei reati a titolo di concorso, è limitata ai soli fini della pena, dato che questi riacquistano la loro autonomia sotto il profilo della prescrizione, dell'eventuale ricomprensione di alcuni di essi nella previsione di un decreto di amnistia ecc.

Il **reato continuato**, infine, disciplinato dal II° comma dell'art. 81 c.p., costituisce una delle principali deroghe delle norme sul concorso di reati, visto e considerato che si applica il cumulo giuridico pur trattandosi di concorso materiale. La ratio di ciò si rinviene nel fatto che chi compie più reati in esecuzione del medesimo disegno criminoso, dimostra una minore pericolosità sociale rispetto a colui che commette diversi reati, autonomi e indipendenti l'uno dall'altro.

CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

Riguardo al concorso di persone nel reato, il codice di diritto penale lo prende in considerazione nell'art. 110, laddove, in particolare, ne stabilisce la pena dicendo: "Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita...". Da ciò si evince che il fondamento del concorso nel reato sia la compartecipazione e la cooperazione criminosa di varie persone nella realizzazione del fatto-reato, per il quale l'ordinamento sancisce un'eguale responsabilità in capo a ciascuna persona che vi abbia partecipato.

Per aversi compartecipazione criminosa, occorre che l'elemento soggettivo venga integrato, al pari del dolo nel cd. reato monosoggettivo, dalla coscienza e volontà del fatto criminoso. Occorre cioè la volontà di cooperare con altri alla realizzazione del fatto che costituisce reato, cosa che non richiede necessariamente un previo accordo, in quanto il concorso di persone può esplicitarsi anche in caso di accordo improvviso, che si manifesta durante l'esecuzione del reato.

La consapevolezza del concorso altrui è, dunque, indispensabile, visto e considerato che invece non vi è concorso se le azioni poste in essere dai soggetti sono indipendenti l'una dall'altra e non danno luogo, così, al complesso unitario proprio dell'istituto del concorso (ad es. non vi è concorso se la moglie ed il suo amante, entrambi con l'intento di uccidere il marito, somministrano all'uomo, ognuno di propria iniziativa, del veleno).

La volontà deve ricorrere in ogni forma di compartecipazione criminosa, sia che si concretizzi in un'azione o in una omissione, sia che si tratti di partecipazione fisica o psichica.

Il concorso di persone può essere:

- necessario, cioè come elemento essenziale perché si possa costituire quella specifica fattispecie criminosa (es. reati plurisoggettivi);

- eventuale, che si verifica in reati che, ad ogni modo, possono essere commessi autonomamente da ciascun individuo.

Perché, poi, si possa parlare di concorso occorrono i seguenti requisiti:

- una pluralità di agenti;
- la realizzazione degli elementi oggettivi del reato, nel senso che le azioni poste in essere dai “concorrenti” debbono servire alla realizzazione della fattispecie criminosa, almeno nella forma del reato tentato;
- il contributo causale di ciascun concorrente alla realizzazione del reato, sia nel caso di
 - concorso materiale, che si ha quando il concorrente pone in essere materialmente qualcuno degli atti che costituiscono il reato, assumendo la veste
 - o di autore, che è colui che esegue il reato
 - o di coautore, che è colui che lo esegue assieme ad altri
 - o di complice, che è colui che non pone in essere il fatto tipico, ma che comunque partecipa nella fase preparatoria o esecutiva del reato
 - concorso morale, che si ha invece quando il concorrente esorta psicologicamente al compimento dell’atto criminoso, assumendo, ad esempio, la veste del “mandante”
- la colpevolezza, che consiste, come abbiamo già detto, nella coscienza e volontà di partecipare con gli altri concorrenti alla realizzazione del reato, e che non presuppone necessariamente il dolo, ma può dar luogo anche a responsabilità penale a titolo di cooperazione colposa (art. 113 c.p.).

Il nostro codice disciplina all’art. 116 il caso del cd. **concorso anomalo**, che si verifica quando vi è divergenza tra il reato che uno dei concorrenti ha voluto e quello che effettivamente gli altri hanno realizzato, ponendo a carico del primo la medesima responsabilità penale.

L’art. 116 c.p. recita infatti: “quando il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l’evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave”.

Riguardo alla responsabilità, parte della dottrina ravvisa nell’art. 116 una ipotesi di responsabilità oggettiva, mentre contro tale concezione si è posta, con sentenza n. 42 del 1965, la stessa Corte Costituzionale, la quale, facendo leva sul requisito della prevedibilità del reato diverso, ha affermato che anche l’art. 116 richiede “la necessaria presenza di un coefficiente di colpevolezza”.

Tale articolo è dunque applicabile sia in presenza di un solo reato diverso da quello voluto, che nel caso in cui oltre al reato concordato e voluto ne ricorra un altro che costituisca uno sviluppo logico e prevedibile del primo (es. il caso di un furto che, al momento dell’esecuzione, si tramuti in rapina per il fatto che uno dei concorrenti usi violenza sulla vittima).

È, per così dire, una sorta di *aberratio delicti* concorsuale, data la discordanza, anche in questo caso, tra ciò che il concorrente ha voluto ed il reato effettivamente realizzato in concorso.

Gli articoli 112 e 114 c.p., infine, determinano quelle che sono rispettivamente le **circostanze aggravanti e attenuanti nel concorso di persone nel reato**.

CAPITOLO VII

LE PENE E LE MISURE DI SICUREZZA

Al di là delle innumerevoli teorie sul concetto di “**pena**”, oggi possiamo tranquillamente definire la pena come la conseguenza giuridica del reato o, più semplicemente, la punizione che la legge penale stabilisce e che conseguentemente l’Autorità giudiziaria infligge all’autore di un reato, dopo averne accertato la colpevolezza con la conclusione di tutti i gradi di un regolare processo penale.

La pena ha dunque mantenuto il suo carattere retributivo di “castigo”, ossia di mezzo per riaffermare il principio di giustizia violato dal reo, ma ha altresì acquistato, dopo l’entrata in vigore della Costituzione, il carattere della “rieducazione” del condannato, nel senso che deve tendere al recupero di esso e al suo reinserimento all’interno della società (art. 27 Cost. comma 2).

La pena, nell’odierno ordinamento, è sottoposta ai seguenti principi costituzionali:

- a norma dell’art. 27 Cost. che dichiara “La responsabilità penale è personale”, la pena presenta innanzitutto il carattere della “personalità”, nel senso che colpisce esclusivamente l’autore del reato;
- in base ai principi generali, già precedentemente illustrati, del “*nullum crimen sine lege*” e del “*nulla poena sine lege*”, l’applicazione della pena è rigorosamente disciplinata dalla legge, che ne sancisce anche la irretroattività ex art. 25 Cost. e art. 1 c.p.;
- per il cd. principio di inderogabilità della pena, deve essere sempre applicata all’autore del reato, una volta che è stata dimostrata la sua colpevolezza;
- deve essere sempre “proporzionata” al reato.

Le pene possono essere innanzitutto classificate in

- principali, che sono inflitte dal giudice con la sentenza di condanna che conclude un processo penale;
- accessorie, che conseguono direttamente alla condanna e sono, per così dire, aggiuntive alla pena principale. Riguardano particolari reati, possono essere temporanee o permanenti e tendono ad impedire la reiterazione dello stesso reato.

Le **pena principali** previste dal codice penale sono per i delitti:

- l’ergastolo, che è la pena più grave e consiste nella privazione della libertà personale per tutta la durata della vita (art. 22);
- la reclusione, che è la privazione della libertà personale per un periodo di tempo determinato che va da quindici giorni a ventiquattro anni (art. 23);
- la multa, che consiste nel pagamento allo Stato di una somma di denaro che non può essere inferiore a 5 euro, né superiore a 5.164 euro (art. 24 c.p.);

per le contravvenzioni:

- l’arresto, che è materialmente simile alla reclusione, ma va da cinque giorni a tre anni (art. 25);
- l’ammenda, che è invece simile alla multa, e consiste nel pagamento di una somma non inferiore a 2 euro, né superiore a 1.032 euro (art. 26).

Le **pena accessorie** sono invece quelle elencate nel libro primo del c.p., al capo terzo del titolo secondo, e precisamente:

- l’interdizione dai pubblici uffici, che priva il condannato del diritto di elettorato o di eleggibilità e di ogni pubblico ufficio o incarico di pubblico servizio, e che può essere perpetua o temporanea. L’art. 29 c.p. ne stabilisce, poi, i casi di applicazione;

- l'interdizione da una professione o da un'arte, che può essere solo temporanea e priva il condannato di esercitare durante l'interdizione professioni o arti per le quali sono richieste particolari autorizzazioni;
- l'interdizione legale, che comporta la perdita della capacità di amministrare o di disporre dei propri beni e può avere carattere perpetuo o temporaneo;
- l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, che consegue a condanne per delitti commessi con abuso di potere o violazione dei doveri inerenti all'ufficio e può avere solo carattere temporaneo;
- l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, che può essere solo temporanea e consegue generalmente alla condanna per delitti contro la P.A. o l'economia e per altri reati specificatamente indicati dagli artt. 316-bis c.p. e seguenti;
- la decadenza o sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori, che, oltre alla perdita o alla sospensione della potestà genitoriale, preclude altresì agli stessi di disporre dei beni del figlio;
- la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, che è uguale alla relativa interdizione, ma consegue ad ogni condanna per contravvenzioni commesse con abuso di professione, arte ecc.. (art. 35 c.p.);
- la sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, che è stata introdotta come pena accessoria dall'art. 123 L. n. 689/81 e consegue alla condanna per le contravvenzioni in violazione dei relativi doveri.;
- la pubblicazione della sentenza penale di condanna (art. 36 c.p.)

Come abbiamo già visto, la determinazione concreta della pena è rimessa al potere discrezionale del giudice il quale, oltre all'obbligo di motivare la decisione (art. 132 c.p.), è tenuto a tener conto della gravità del reato, desunta da alcuni elementi oggettivi, specificatamente elencati dall'art. 133 c.p.

Oltre a questo il giudice, in forza del suo potere discrezionale, può sostituire la pena con altre sanzioni che vadano a sostituire delle pene detentive di breve durata. Tale possibilità è stata introdotta dalla già menzionata legge n. 689/81 (artt. 53 e seguenti), la quale prevede come sanzioni sostitutive:

- la semidetenzione, che si può avere in sostituzione di condanne a pena detentiva non superiore ad un anno, e che comporta l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno in carcere;
- la libertà controllata, che si può avere in sostituzione di condanne a una pena detentiva non superiore a sei mesi, e che comporta l'obbligo di non allontanarsi dal comune di residenza e di presentarsi almeno una volta al giorno presso la locale stazione dei Carabinieri, ed altri specifici divieti;
- la pena pecuniaria, che può sostituire l'eventuale condanna a pena detentiva non superiore ai tre mesi, e che consiste nel versamento della somma di 38,73 euro per ogni giorno dell'effettiva pena detentiva.

La pena ha, dunque, come carattere predominante, quello dell'intimidazione e, per così dire, dell'"afflittività", nel senso che consiste in un castigo necessariamente consequenziale alla violazione di una norma penale.

Da questa si distingue la **misura di sicurezza** che non è proporzionata al delitto commesso, ma alla pericolosità del condannato. In base al sistema del doppio binario, infatti, le misure di sicurezza affiancano le pene in qualità di sanzioni penali previste per i soggetti socialmente pericolosi, essendo destinate a riadattare il delinquente alla vita sociale.

Sono ritenute sanzioni penali in quanto:

- presuppongono il fatto costituente reato;
- sono disciplinate dal codice penale in 42 articoli (dal 199 al 240 c.p.);

- al pari delle pene sono mezzi di lotta contro il reato ed hanno come obiettivo la difesa sociale;
- sono al di fuori del caso del reato impossibile e dell'istigazione a commettere reato, conseguenze giuridiche della commissione di un reato.

Si distinguono ulteriormente dalla pena in relazione al contenuto, alla durata ed ai destinatari.

La pena ha, infatti, una funzione retributiva, fungendo da reazione al delitto, mentre la misura di sicurezza ha una funzione di "emenda" perché, pur se affittiva, tende alla rieducazione.

La pena è, inoltre, applicata per un tempo determinato, ossia è fissa, mentre la misura di sicurezza è applicata per un tempo indeterminato, ossia è determinata solo per un minimo e cessa soltanto con il venir meno dello stato di pericolosità della persona.

Infine, quanto ai destinatari, la pena è prevista e applicata solo nei confronti degli imputabili, mentre le misure di sicurezza si applicano anche ai non imputabili (come ad es. agli infermi di mente).

Quanto alla loro applicazione, questa costituisce esercizio dell'attività giurisdizionale in quanto:

- è affidata all'Autorità giudiziaria (Tribunale di sorveglianza);
- la legge ha esteso, nell'art. 199 c.p., il principio di stretta legalità anche alle misure di sicurezza;
- il codice penale le disciplina nei modi e con le forme proprie del procedimento giudiziario.

Le misure di sicurezza, infine, sono solite essere distinte in personali e patrimoniali; quelle personali, in particolare, di distinguono a loro volta in detentive e non detentive. Ad ogni modo, come già detto, il codice penale le prende in considerazione, descrivendone in particolare anche gli ambiti di applicazione, nel titolo ottavo del libro primo dei reati in generale, a partire dall'art. 199 e seguenti.

E' d'obbligo dire che, oltre alle sanzioni penali, come conseguenza di un illecito penale si possono avere, di regola, anche **sanzioni civili** quali:

- la restituzione, ossia il ripristino della situazione preesistente al compimento della fattispecie delittuosa;
- il risarcimento del danno, ossia il pagamento di una somma di denaro che equivalga al danno arrecato;
- le obbligazioni civili del condannato verso lo Stato, ossia il pagamento delle spese processuali, il rimborso delle spese conseguenti il mantenimento in custodia cautelare, il rimborso delle spese di mantenimento negli istituti penitenziari, atti a scontare la pena.

Per quanto riguarda l'azione per il risarcimento del danno, questa può essere esperita sia in un giudizio civile, che in un giudizio penale, con la relativa costituzione di parte civile, ex art. 74 e segg. c.p.p.

CAPITOLO VIII

CAUSE DI ESTINZIONE DEL REATO E DELLA PENA

Abbiamo visto come, per il cd. principio di inderogabilità della pena, questa deve obbligatoriamente conseguire all'accertato compimento di un reato. Ad ogni modo, però, l'ordinamento prevede delle specifiche situazioni che, senza far venir meno il reato, incidono sul diritto-dovere che lo Stato ha di punire il colpevole, o sull'effettiva esecuzione della pena.

Si è soliti distinguere, in tal senso

- le **cause di estinzione del reato**, che sono quelle che limitano il potere di punire dello Stato, impedendo all'Autorità giudicante di applicare la pena nei confronti del reo;
- le **cause di estinzione della pena**, che invece incidono sulla pena già inflitta al colpevole con sentenza passata in giudicato.

Cause di estinzione del reato sono:

- la morte del reo prima della condanna (art. 150 c.p.), la cui ratio è ravvisabile nell'art. 27 Cost. riguardo il principio di stretta personalità della pena;
- la cd. amnistia propria, disciplinata dall'art 151 c.p. e definita come un provvedimento di clemenza generale con il quale lo Stato rinuncia all'applicazione della pena nei confronti di soggetti che hanno commesso fatti costituenti reato in un determinato periodo. Opera, comunque, su reati per i quali non è ancora intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna, ed ha efficacia estintiva completa, fatta eccezione per le obbligazioni civili;
- la prescrizione, ossia la rinuncia dello Stato di far valere il proprio diritto-dovere di punire, in forza di un trascorso lasso di tempo dal verificarsi del reato (artt. 157-161 c.p.). Ad ogni modo, per essere causa di estinzione del reato, presuppone che non vi sia stata sentenza passata in giudicato e, naturalmente, riguarda solo i reati soggetti a prescrizione, i cui termini sono stabiliti dal codice penale.

In materia di prescrizione, la recente legge 251/2005, ha comportato molteplici cambiamenti, andando a modificare in maniera rilevante, gli artt. 157, 158, 159, 160 e 161 del codice penale.

- l'oblazione nelle contravvenzioni, ossia il pagamento volontario di una somma di denaro pari ad un terzo o alla metà del massimo dell'ammenda prevista per la contravvenzione. Può essere:
 - automatica (art. 162 c.p.), che si ha quando si tratta di contravvenzione e non di delitto; è prevista come pena la sola ammenda; è richiesta dall'imputato prima dell'apertura del dibattimento o prima del decreto penale di condanna (artt. 459, 464, 492, 555 c.p.p.); l'imputato, oltre al pagamento di un terzo dell'ammenda, paga le spese del procedimento;
 - discrezionale (art. 162-bis c.p.), che si ha quando si tratta di contravvenzione e non di delitto; la contravvenzione è punita alternativamente con l'ammenda o con l'arresto; è richiesta dall'imputato prima del decreto di condanna o della discussione del dibattimento di primo grado (artt. 421, 422, 441, 459, 523 c.p.p.); l'imputato, oltre al pagamento di un mezzo dell'ammenda, paga le spese del procedimento; il giudice, in virtù del suo potere discrezionale, ritiene che il fatto non sia grave e che il soggetto non sia pericoloso;
- la remissione della querela, ossia la revoca della querela precedentemente proposta e che ha dato luogo all'avvio del procedimento penale. Naturalmente riguarda solo i reati procedibili a querela, fatta eccezione per quelli riguardanti la violenza sessuale e gli atti sessuali con minorenni;
- la sospensione condizionale della pena, (artt. 163 e 168 c.p.), ossia la sospensione della pena inflitta dal giudice con una sentenza di condanna, a condizione che, per un certo lasso di

tempo (cinque anni per i delitti, due anni per le contravvenzioni, a partire dal passaggio in giudicato della sentenza che concede il beneficio), il condannato non commetta altri reati. La sospensione può essere concessa solo due volte;

- il perdono giudiziale (art. 169 c.p.), vale a dire la rinuncia dello Stato a condannare un minore di anni 18, purché questi non sia mai stato condannato a pena detentiva; abbia commesso un reato punito con pena detentiva non superiore a 2 anni o con pena pecuniaria non superiore a 3 milioni delle vecchie lire; si può presumere che sarà l'ultima volta che compie un reato. Può essere concesso una sola volta, fatta eccezione per alcune sentenze della Corte costituzionale.

Cause di estinzione della pena sono:

- la morte del reo dopo la condanna (art. 171 c.p.);
- la cd. amnistia impropria (art. 151 c.p.), che è disciplinata ugualmente all'amnistia propria, ma presuppone ovviamente una sentenza di condanna passata in giudicato ex art. 650 c.p.p.;
- la prescrizione della pena, che, come la prescrizione per l'estinzione del reato, riguarda uno specifico lasso di tempo trascorso, è regolata dagli artt. 172 e 173 c.p. e può verificarsi solo dopo una sentenza o un decreto irrevocabile di condanna non eseguiti. Ha per oggetto solo le pene principali ed è sempre esclusa per l'ergastolo;
- l'indulto (art. 174 c.p.), che è un provvedimento di clemenza generale che ha come destinatari una pluralità di soggetti e consiste nel condono in tutto o in parte della pena principale. Differisce dall'amnistia impropria perché non estingue le pene accessorie e non presuppone una condanna irrevocabile, in quanto può essere applicato anche dal giudice di primo o di secondo grado. La sua efficacia è circoscritta ai reati commessi fino al giorno precedente all'emanazione del decreto;
- la grazia (art. 174 c.p. e 681 c.p.p.), che è un atto di clemenza particolare, nel senso che interessa un solo soggetto e non una pluralità di soggetti, e viene concesso dal Presidente della Repubblica. Opera solo sulla pena principale, che viene così condonata in tutto o in parte, e presuppone una sentenza di condanna irrevocabile;

La non menzione della condanna (art. 175 c.p.), la riabilitazione (art. 178-181 c.p.) e la libertà condizionale (artt. 176-177 c.p.), sono poi da considerare, piuttosto, dei benefici concessi al condannato in forza di un comportamento meritevole.

- La liberazione condizionale rappresenta un premio per il condannato che durante il periodo di detenzione abbia dato prova costante di buona condotta; viene concessa dal Tribunale di Sorveglianza, su parere del magistrato di sorveglianza, e può essere revocata qualora il condannato non abbia rispettato le condizioni previste; sospende l'esecuzione della pena che rimane ancora da scontare;
- la riabilitazione estingue le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna; può essere concessa dal Tribunale di Sorveglianza quando siano decorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia comunque estinta; tuttavia, qualora si siano verificate tutte le condizioni previste dall'art. 178 e ss., costituisce un vero e proprio diritto del condannato e l'Autorità Giudiziaria ha l'obbligo di accordarle; può, ad ogni modo, essere revocata;
- la concessione della non menzione della condanna nel certificato del Casellario giudiziale ad uso privato, è rimessa alla discrezionalità del giudice, al fine di favorire la risocializzazione del condannato per mezzo dell'eliminazione del pregiudizio che può derivare dall'annotazione della condanna.

L'estinzione del reato o della pena ha, comunque, effetto strettamente personale.

PARTE II

DIRITTO PROCESSUALE PENALE

COMITATO DI COORDINAMENTO

Gen. D. Luciano PEZZI

Col. Gianfranco GIARDI

T.Col. Paolo CARRETTA

T.Col. Riccardo BRANDIZZI

Ten. Pietro DE ANGELIS

GRUPPO DI LAVORO

Dr. Brizio MONTINARO (docente presso la Scuola)

Dr.ssa Anna Maria TRACANNA (docente presso la Scuola)

Avv. Maria LEONE (docente presso la Scuola)

Dr. Stefano GALLO (docente presso la Scuola)

Dr. Luigi BRUNO (docente presso la Scuola)

Cap. Alessandro GIACOMETTO (relatore)

Cap. Graziano NACCARELLA

Prefazione dell'autore

Con la presente opera, si spera di fornire, senza alcuna presunzione, agli ufficiali ed agenti di Polizia Giudiziaria, una visione chiara, semplice e sistematica della procedura penale, materia fondamentale ed indispensabile per tutti coloro che svolgono la professione nel settore giuridico - penale.

Gli "istituti della materia" sono stati all'uopo affrontati con un linguaggio semplice ed accessibile a tutti, seguendo anche una logica processuale valida ed efficace, secondo lo scrivente, soprattutto per le forze dell'ordine.

L'opera, aggiornata con le ultime novità legislative, cerca di tenere ben presente lo scopo e la funzione della stessa: "formare in maniera adeguata ufficiali ed agenti di P.G. senza però fornire loro nozioni dottrinarie inutili e sovrabbondanti".

Tutti i tutori dell'ordine, debbono essere consapevoli che la loro "attività" è determinante soprattutto nella fase delle indagini preliminari, senza trascurare però minimamente quella dibattimentale, nella quale saranno chiamati a ripetere ciò che è stato il lavoro investigativo, mediante la testimonianza.

Si è cercato quindi di evidenziare, in modo schematico, quali sono le funzioni più importanti della Polizia Giudiziaria, il cui compito principale è rappresentato dalla prevenzione e repressione dei reati, dalla individuazione dei loro autori, i quali dovranno essere assicurati alla giustizia tramite una attenta e meticolosa ricerca delle fonti di prova.

Il lettore dovrà, quindi, comprendere la peculiarità del libro, nel cui indice vengono contrassegnati con un asterisco i capitoli o i paragrafi di maggior rilievo, ai quali dovrà essere, pertanto, prestata una particolare e meticolosa attenzione in ragione della loro importanza ed in proiezione del lavoro che dovrà essere svolto dagli operatori di P.G..

Si riportano infine, in appendice, alcuni schemi procedurali riassuntivi.

Ringrazio di vero cuore il Cap. Alessandro Giacometto, comandante di compagnia allievi e docente della materia presso la Scuola Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di Finanza, per la proficua collaborazione prestata alla stesura della presente, nella quale l'ufficiale ha mostrato in toto la sua professionalità e passione per le discipline penalistiche.

Non posso, infine, fare a meno di esternare un sincero, passionale ed amichevole apprezzamento al comandante della Scuola Ispettori e Sovrintendenti, Gen. D. Luciano Pezzi, uomo di indubbia preparazione professionale, il quale, con le proprie ferree qualità morali, unite all'equilibrio ed al buon senso, peculiarità queste della sua persona, ha sicuramente dato lustro ed onore alla Scuola, orgoglio della Guardia di Finanza.

Con l'augurio che la predetta opera sia formativa e pratica, mi scuso per eventuali inesattezze od omissioni che il lettore potrebbe constatare leggendola.

Avv. Alessandro Ippoliti

INDICE SOMMARIO

1. Inquadramento generale della materia *	pag. 1
a. Premessa	pag. 1
b. Nozione di diritto processuale penale	pag. 1
c. Concetti di processo e di procedimento penale	pag. 2
d. Le fonti del diritto processuale penale	pag. 3
e. L'efficacia del diritto processuale penale	pag. 4
(1) Limiti di efficacia relativi ai soggetti	pag. 5
(2) Limiti di efficacia relativi allo spazio	pag. 5
(3) Limiti di efficacia relativi al tempo	pag. 5
f. Evoluzione del sistema processuale italiano: dal processo inquisitorio a quello accusatorio	pag. 6
g. Lo schema del nuovo procedimento penale	pag. 7
2. I soggetti	pag. 7
a. Il giudice	pag. 7
(1) I giudici penali	pag. 7
(2) Alcune importanti figure di giudici *	pag. 9
(a) Il G.I.P. e il G.U.P.	pag. 9
(b) Il Tribunale del riesame	pag. 10
(c) Il Magistrato ed il Tribunale di sorveglianza	pag. 10
(3) Precostituzione, indipendenza ed imparzialità	pag. 11
(4) La rimessione	pag. 12
(5) L'incompatibilità	pag. 13
(6) L'astensione	pag. 13
(7) La ricsuzione	pag. 13
b. Il Pubblico Ministero *	pag. 14
(1) Il P.M. tra titolarità delle indagini preliminari e funzione processuale	pag. 14
(2) La strutturazione degli Uffici del P.M.	pag. 14
(a) L'organizzazione delle Procure della Repubblica	pag. 14
(b) La Direzione Distrettuale Antimafia	pag. 16
(c) La Direzione Nazionale Antimafia	pag. 17
(3) Le funzioni del P.M.: inquirente, di incriminazione, requirente	pag. 17
c. La Polizia Giudiziaria *	pag. 19
(1) Nozione e funzioni della P.G.	pag. 19
(2) La strutturazione della P.G.	pag. 20
(3) Gli Ufficiali e gli Agenti di P.G.	pag. 21
(4) Caratteristiche dell'attività di polizia giudiziaria	pag. 23
d. Le parti private *	pag. 23
(1) Generalità sui soggetti processuali	pag. 23
(2) La persona sottoposta alle indagini e l'imputato	pag. 25
(a) Nozione	pag. 25
(b) L'informazione di garanzia e la comunicazione della nomina del difensore d'ufficio	pag. 26
(3) La persona offesa dal reato e gli enti esponenziali	pag. 27
(4) La parte civile	pag. 28
(5) Il responsabile civile	pag. 29
(6) La persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria	pag. 30
(7) I rapporti tra giudizio penale e giudizio civile	pag. 31
(8) Il difensore	pag. 31

3. Gli atti.....	pag. 34
a. Generalità.....	pag. 34
b. Il processo verbale.....	pag. 34
c. Gli atti del giudice.....	pag. 35
(1) La sentenza.....	pag. 35
(2) L'ordinanza.....	pag. 35
(3) Il decreto.....	pag. 35
(4) I provvedimenti c.d. "innominati".....	pag. 36
(5) I poteri coercitivi del giudice.....	pag. 36
(6) La declaratoria immediata di cause di non punibilità.....	pag. 36
d. Le notificazioni degli atti.....	pag. 37
e. Le patologie degli atti processuali.....	pag. 37
(1) Le sanzioni per vizi dell'atto e del procedimento.....	pag. 37
(2) L'inesistenza.....	pag. 38
(3) La nullità.....	pag. 38
(4) L'irregolarità.....	pag. 40
(5) La preclusione.....	pag. 40
(6) La decadenza.....	pag. 41
(7) L'inammissibilità.....	pag. 41
(8) L'inutilizzabilità.....	pag. 41
(9) L'abnormità.....	pag. 41
4. Le attività dei soggetti processuali.....	pag. 42
a. Giurisdizione, competenza e attribuzione.....	pag. 42
(1) Competenza per materia.....	pag. 43
(2) Competenza per territorio.....	pag. 44
(3) Competenza per connessione.....	pag. 44
(4) L'attribuzione.....	pag. 46
(5) La riunione dei processi.....	pag. 47
(6) La separazione dei processi.....	pag. 47
b. I difetti di giurisdizione, competenza ed attribuzione.....	pag. 48
(1) Il difetto di giurisdizione.....	pag. 48
(2) Il difetto di competenza.....	pag. 48
(3) Il difetto di attribuzione.....	pag. 49
c. I conflitti di giurisdizione, competenza ed attribuzione.....	pag. 50
(1) Il conflitto di giurisdizione.....	pag. 50
(2) Il conflitto di competenza.....	pag. 50
(3) Il conflitto di attribuzione.....	pag. 51
(4) Il conflitto atipico.....	pag. 51
(5) La risoluzione dei conflitti.....	pag. 51
(6) I conflitti tra Uffici del Pubblico Ministero.....	pag. 51
d. La <i>notitia criminis</i> *.....	pag. 52
(1) L'informativa della polizia giudiziaria.....	pag. 52
(2) La denuncia.....	pag. 53
(3) Il referto.....	pag. 53
(4) Notizie atipiche.....	pag. 54
(5) Il registro delle notizie di reato.....	pag. 54
(6) Il casellario giudiziale, il certificato penale ed i carichi pendenti.....	pag. 55
e. Le condizioni di procedibilità *.....	pag. 55
(1) La querela.....	pag. 55
(2) L'istanza di procedimento.....	pag. 56
(3) La richiesta di procedimento.....	pag. 56

(4) L'autorizzazione a procedere.....	pag. 57
f. Le indagini preliminari *.....	pag. 57
(1) Le investigazioni della polizia giudiziaria.....	pag. 58
(2) Le indagini preliminari del pubblico ministero.....	pag. 60
(3) Le indagini difensive ed il ruolo del difensore nelle indagini preliminari.....	pag. 63
g. Le misure precautelari: l'arresto e il fermo di polizia giudiziaria *.....	pag. 66
(1) L'arresto in flagranza.....	pag. 66
(2) Il fermo di indiziato di delitto.....	pag. 67
(3) Gli adempimenti in caso di arresto o fermo.....	pag. 67
h. Le misure cautelari *.....	pag. 69
(1) Generalità.....	pag. 69
(2) Le misure cautelari personali coercitive ed interdittive.....	pag. 71
(3) L'applicazione e l'estinzione delle misure cautelari personali.....	pag. 73
(4) L'impugnazione delle misure cautelari personali.....	pag. 78
(5) Le misure cautelari reali.....	pag. 79
i. Le misure di sicurezza (cenni)	pag. 80
j. Le misure di prevenzione (cenni)	pag. 80
k. Le prove, i mezzi di prova e i mezzi di ricerca della prova: generalità *...	pag. 81
l. I mezzi di prova *.....	pag. 83
(1) La testimonianza.....	pag. 83
(2) L'esame delle parti.....	pag. 85
(3) L'esame di persona imputata in procedimento connesso.....	pag. 85
(4) La c.d. "chiamata di correo"	pag. 87
(5) Il confronto.....	pag. 88
(6) La ricognizione.....	pag. 88
(7) L'esperimento giudiziale.....	pag. 88
(8) La perizia e la consulenza tecnica *.....	pag. 89
(9) I documenti.....	pag. 91
m. I mezzi di ricerca della prova *.....	pag. 91
(1) L'ispezione.....	pag. 92
(2) La perquisizione.....	pag. 93
(3) Il sequestro.....	pag. 95
(4) Le intercettazioni.....	pag. 97
n. L'assunzione anticipata delle prove *.....	pag. 100
(1) L'incidente probatorio.....	pag. 100
(2) L'assunzione urgente della prova ex art. 467 c.p.p.....	pag. 102
o. Le altre attività d'indagine del P.M e della P.G *.....	pag. 102
(1) L'accompagnamento per identificazione negli uffici della P.G. (art. 349 c.p.p.).....	pag. 102
(2) Le informazioni e le dichiarazioni dell'indagato (art. 350 c.p.p.).....	pag. 103
(3) Le informazioni rese da altri soggetti (art. 351 c.p.p.).....	pag. 104
(4) L'individuazione di persone e cose (art. 361 c.p.p.).....	pag. 106
(5) Gli accertamenti urgenti su luoghi, cose e persone (art. 354 c.p.p.) ..	pag. 106
(6) L'acquisizione di plichi o corrispondenza (art. 353 c.p.p.)	pag. 107
(7) L'interrogatorio dell'indagato e dell'imputato in procedimento connesso o collegato.....	pag. 107
(8) L'annotazione di P.G.	pag. 107
(9) I confidenti della polizia giudiziaria	pag. 108
p. La chiusura della fase delle indagini preliminari *.....	pag. 108
(1) I termini e la proroga delle indagini.....	pag. 108

(2) L'avviso della conclusione delle indagini.....	pag. 109
(3) L'archiviazione.....	pag. 110
(4) La richiesta di rinvio a giudizio.....	pag. 110
5. L'udienza preliminare ed il fascicolo per il dibattimento*.....	pag. 115
6. La riapertura delle indagini e la revoca della sentenza di non luogo a procedere *.....	pag. 116
7. Il dibattimento nel rito ordinario *.....	pag. 117
a. Caratteri generali della fase dibattimentale.....	pag. 117
b. Gli atti preliminari al dibattimento.....	pag. 118
c. Gli atti introduttivi al dibattimento.....	pag. 119
d. L'istruzione dibattimentale.....	pag. 120
e. La discussione.....	pag. 122
f. La fase della decisione.....	pag. 122
8. I riti speciali.....	pag. 124
a. Generalità.....	pag. 124
b. I procedimenti speciali predibattimentali presso il tribunale collegiale.....	pag. 125
(1) Il giudizio abbreviato.....	pag. 125
(2) L'applicazione della pena su richiesta: il c.d. "patteggiamento".....	pag. 126
(3) Il procedimento per decreto.....	pag. 127
c. I procedimenti speciali dibattimentali presso il tribunale collegiale.....	pag. 128
(1) Il giudizio direttissimo.....	pag. 128
(2) Il giudizio immediato.....	pag. 129
9. Il procedimento davanti al Tribunale monocratico *.....	pag. 130
10. Il procedimento davanti al giudice di pace *.....	pag. 131
11. Il procedimento minorile *.....	pag. 133
12. Le impugnazioni.....	pag. 135
a. Le impugnazioni in generale.....	pag. 135
(1) I soggetti legittimati ad impugnare.....	pag. 136
(2) Forme e termini dell'impugnazione.....	pag. 136
b. L'appello.....	pag. 137
(1) Natura dell'impugnazione.....	pag. 137
(2) Giudice competente per l'appello.....	pag. 138
(3) Soggetti ed atti d'appello.....	pag. 138
(4) Forme del processo d'appello.....	pag. 139
(5) La decisione sul gravame.....	pag. 140
c. Il ricorso per Cassazione.....	pag. 141
(1) Natura del ricorso.....	pag. 141
(2) Motivi di ricorso.....	pag. 141
(3) Soggetti ricorrenti.....	pag. 142
(4) Procedimento.....	pag. 142
(5) La decisione sul gravame.....	pag. 143
d. La revisione.....	pag. 144
e. Riparazione per ingiusta detenzione e per errore giudiziario.....	pag. 145
13. L'esecuzione della pena.....	pag. 146
a. Il giudicato penale e la sua funzione.....	pag. 147
b. Eccezioni al <i>ne bis in idem</i>	pag. 147
c. Limiti soggettivi ed oggettivi del giudicato penale.....	pag. 148
d. I provvedimenti giurisdizionali soggetti ad esecuzione e gli organi competenti.....	pag. 148
e. Il Pubblico Ministero organo dell'esecuzione.....	pag. 148
f. Le attività del Pubblico Ministero.....	pag. 149

g. Il giudice dell'esecuzione.....	pag. 149
h. Il procedimento di esecuzione.....	pag. 150
i. La magistratura di sorveglianza.....	pag. 150
j. Le misure alternative alla detenzione (cenni).....	pag. 150
k. Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (cenni).....	pag. 151
14. I rapporti giurisdizionali con le autorità straniere.....	pag. 151
a. L'extradizione attiva e passiva: nozione e principio di specialità.....	pag. 152
b. Il procedimento di estradizione.....	pag. 152
c. Le rogatorie internazionali attive e passive.....	pag. 153
d. Il riconoscimento delle sentenze penali straniere.....	pag. 154
e. L'esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane.....	pag. 155
f. Il mandato d'arresto europeo.....	pag. 156
Bibliografia.....	pag. 157
Appendice I: schemi di sintesi *	pag. 159

1. Inquadramento generale della materia¹

a. Premessa

Il presente testo, lungi dall'essere improntato a criteri di esaustività nella trattazione di una materia complessa ed articolata quale il diritto processuale penale, è rivolto esclusivamente a dare una visione d'insieme della particolare disciplina, pur con mirati approfondimenti nelle tematiche di maggior interesse per gli operatori di polizia giudiziaria. Il medesimo non può, dunque, sostituirsi allo studio dei manuali di livello universitario in dotazione agli Allievi, ma soltanto integrarli, o meglio introdurli, fornendo un quadro esemplificativo della procedura penale attraverso un'impostazione organizzata in agili definizioni e semplici schemi riassuntivi.

L'opera è completata da due appendici, riportanti alcune tracce per la compilazione dei principali atti di polizia giudiziaria ed alcuni "schemi di sintesi" di istituti rilevanti.

b. Nozione di diritto processuale penale

Con il termine "diritto penale", si suole indicare un *corpus* normativo che individua i comportamenti vietati al cittadino, la cui violazione comporterà l'applicazione di una pena.

Distinguiamo quindi, all'interno della norma penale, *il precetto* e *la sanzione* (ad esempio: "chiunque cagiona la morte di un uomo è punito - precetto, quindi comportamento vietato: non si deve uccidere - con la reclusione non inferiore ad anni ventuno" - sanzione: pena da applicarsi per la violazione del precetto).

Con il termine "diritto processuale penale", invece, si vuole intendere l'applicazione della legge penale, nel senso che, partendo da una "*Notitia Criminis*", si può pervenire ad una sentenza di condanna o di assoluzione dell'imputato.

Più chiaramente, si tende a far rispettare la norma sostanziale attraverso l'applicazione di vari istituti processuali (custodia cautelare, misure di sicurezza, sequestri, perquisizioni, intercettazioni telefoniche, istruzione dibattimentale, sentenze, ecc.).

Il diritto processuale penale, al pari di quello penale, è un settore del diritto pubblico. Esso è finalizzato, attraverso la disciplina del procedimento penale, a proteggere interessi pubblici fondamentali, sia attuando il *potere punitivo* dello Stato che apprestando tutela ai diritti personali e patrimoniali dei soggetti che partecipano al procedimento. Si può pertanto affermare che la branca del diritto in esame costituisce una *species* del *genus* diritto pubblico².

Il diritto processuale penale è costituito da un insieme organico di norme generali ed astratte, armonizzate in un sistema volto a regolare le forme degli atti che nei singoli procedimenti possono o debbono essere compiuti dai soggetti, pubblici e privati, che in essi intervengono³; più semplicemente, il diritto processuale penale è costituito dal complesso delle norme giuridiche che disciplinano l'applicazione della sanzione penale e/o della misura di sicurezza.

In particolare le norme processuali sono dirette:

- all'accertamento del reato ed all'inflizione della pena;

¹ Nota per il lettore: gli articoli del codice di procedura penale sono stati indicati con il solo numero (es: art. 380 e non 380 c.p.p.).

² Cfr. MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 8.

³ *Ibidem*.

- all'accertamento della pericolosità sociale ed all'applicazione della misura di sicurezza e/o della custodia cautelare;
- all'accertamento delle responsabilità civili connesse al reato ed all'applicazione delle conseguenti sanzioni;
- all'esecuzione dei provvedimenti.

c. Concetti di processo e di procedimento penale

I termini *procedimento*, *processo* e *procedura*, aldilà della comune radice semantica, che esprime l'idea del susseguirsi, in maniera preordinata, di una serie di atti rivolti ad una finalità, non sono, nel lessico giuridico, sinonimi, anche se la prassi tende ad identificarli come tali.

Il procedimento penale è una *species* del più vasto *genus* di procedimento, che comprende concettualmente anche quello civile, quello amministrativo, quello tributario, quello costituzionale e quello disciplinare⁴.

Il processo è il mezzo attraverso il quale si attua la giurisdizione.

Nel nuovo processo penale, è netta la differenza tra *procedimento* e *processo*: il primo ha inizio con l'acquisizione della notizia di reato e si conclude o con la richiesta di archiviazione o con l'esercizio dell'azione penale. Esso si sostanzia nell'attività svolta dal Pubblico Ministero e dalla Polizia Giudiziaria, tesa all'acquisizione di fonti di prova e di presunte responsabilità per un determinato fatto – reato (fase investigativa).

Il secondo inizia con la formulazione dell'imputazione, ossia con il rinvio a giudizio dell'indagato tramite l'esercizio dell'azione penale e si svolge in dibattimento davanti ad un Giudice terzo ed imparziale, il quale dovrà pronunciarsi sul fondamento o meno dell'accusa mossa all'imputato.

La persona inquisita è considerata indagata, nel procedimento, mentre è imputata, nel processo.

Il legislatore del nuovo codice, dunque, con il secondo termine ha inteso riferirsi ai momenti giurisdizionali della procedura, mentre ha riferito il primo prevalentemente alla fase investigativa. Conseguenza di ciò è il titolo scelto per il secondo libro del codice, dove non si fa più riferimento agli «*atti processuali*», ma agli "atti" in generale che si inseriscono nella procedura penale, sotto il duplice profilo del «*processo*» e del «*procedimento*».

Per «*atto*» va intesa una *condotta umana volontaria cui l'ordinamento riconosce efficacia giuridica*. Ne resta fuori, quindi, ogni circostanza o evento naturale che produca conseguenze sul rapporto giuridico (es. decorso del tempo), che rientra più esattamente nella nozione dei fatti naturali.

Il procedimento penale, analogamente agli altri procedimenti, si caratterizza per i seguenti elementi⁵:

- *strumentalità*, in quanto esso è strumentale all'applicazione della norma sostanziale punitiva. Il mezzo processuale è indefettibile per l'attuazione della norma penale, che non può altrimenti essere applicata, secondo il brocardo latino "*nulla culpa, nulla poena sine previo iudicio*";

⁴ Cfr. MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 20.

⁵ Cfr. IZZO F. (a cura di), *Compendio di diritto processuale penale*, XIII Edizione, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 7.

- *formalità*, che riguarda la ritualità, il modo attraverso cui le attività si manifestano. Il codice di rito vigente considera essenziale l'osservanza delle *forme* processuali (*modus procedendi*), presidiandola con sanzioni di varia intensità e natura (inammissibilità, decadenza, inutilizzabilità, nullità);
- *giurisdizionalità* (o *terzietà*), riferita alla presenza nel processo di un organo obiettivo, indipendente ed imparziale, con poteri di decidere e di giudicare, con effetto obbligatorio e vincolante.

I principi ispiratori del nuovo processo penale possono schematicamente individuarsi nei seguenti:

- divieto per il giudice di procedere d'ufficio (è sempre la parte, sia essa accusa pubblica o privata, a dare inizio al procedimento);
- principio della contestazione;
- principio del contraddittorio;
- principio della lealtà processuale;
- principio del libero convincimento del Giudice;
- principio della motivazione;
- principio dell'oralità e della concentrazione;
- principio di pubblicità;
- principio di parità tra accusa e difesa;
- principio del *favor rei*;
- principio del *favor libertatis*;
- principio del *ne bis in idem*.

d. Le fonti del diritto processuale penale

Fonti del diritto sono gli atti o i fatti di produzione normativa, idonei a fornire gli elementi per la costruzione dell'ordinamento giuridico statale.

Il sistema delle fonti del diritto processuale penale è costituito, oltre che dalla legislazione ordinaria, da numerose norme costituzionali contenenti fondamentali disposizioni di natura garantistica⁶. In particolare, si possono elencare, secondo la gerarchia della loro forza, le seguenti fonti:

- la Costituzione (artt. 13, 15, 24, 25, 26, 27, 68, 96, 97, 108, 111, 112 e 134) e le altre leggi costituzionali (es. legge cost. 16 gennaio 1989, n. 1);
- le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (direttamente ed immediatamente efficaci nell'ordinamento italiano in forza dell'art. 10 della Costituzione) e quelle di diritto internazionale *pattizio* (cioè derivanti da accordi internazionali), ratificate e rese esecutive in Italia (si veda l' art. 696⁷);
- le leggi ordinarie;
- i decreti-legge emanati dal governo ex art. 77 Cost., nel lasso temporale di vigenza e, qualora non convertiti in legge, per gli effetti espressamente fatti salvi dalla legge;
- i decreti legislativi emanati dal governo ex art. 76 Cost.;
- i regolamenti amministrativi di esecuzione (adottati con decreto del ministro di grazia e giustizia 30 settembre 1989, n. 334);
- i bandi *militari* (solo per il tempo di guerra).

⁶ Cfr. LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, pp. 5-6.

⁷ Nota per il lettore: gli articoli del codice di procedura penale sono stati indicati con il solo numero.

Non sono invece vere fonti:

- la consuetudine, che non ha valore di fonte di diritto processuale penale, a meno che non venga espressamente richiamata alla legge;
- la prassi giudiziaria, che viene seguita normalmente nella esplicazione di determinate attività processuali e dalla quale, però, ci si può liberamente discostare.

La fonte più pregnante per il diritto processuale penale è il *codice di procedura penale*, che ne costituisce il vero e proprio *corpus iuris*⁸. Il codice (c.d. "codice Vassalli" o "nuovo codice di procedura penale") è stato emanato con D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447 ed è entrato in vigore il 24 ottobre 1989.

Ad esso è affiancata una copiosa mole di *normativa complementare*, costituita, tra l'altro, da:

- D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (disposizioni per i procedimenti a carico dei minori di anni 18 alla data di commissione del reato);
- D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449 (modifiche all'*ordinamento giudiziario*);
- Decreti legislativi 28 luglio 1989 nn. 271, 272 e 273, recanti norme di attuazione, di coordinamento e transitorie relative ai citati D.P.R. n. 447, 448, 449;
- Regolamento (amministrativo) per la esecuzione del nuovo codice (Decreto Ministro di grazia e giustizia 30 settembre 1989, n. 334);
- D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (introduzione del giudice unico in primo grado, con abolizione della figura del pretore);
- L. 15 dicembre 1999, n. 479 (armonizzazione del codice alla riforma del giudice unico);
- D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (introduzione della figura del giudice di pace con competenza penale);
- L. 1 marzo 2001, n. 63 (recante la disciplina del "*giusto processo*" in attuazione dell'art. 111 Cost.);
- L. 7 novembre 2002, n. 248 (disciplina sulla rimessione del processo per "*legittimo sospetto*");
- L. 12 giugno 2003, n. 134 (modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti);
- L. 20 febbraio 2006, n. 46 (modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento);
- D.L. 22 settembre 2006 n. 259, convertito, con modifiche, nella [legge 20 novembre 2006 n. 281](#) (disposizioni urgenti per il riordino della normativa in tema di intercettazioni telefoniche).

e. L'efficacia del diritto processuale penale

Come ogni norma giuridica, anche la norma processuale penale incontra dei limiti di efficacia. Tali limiti sono di tre specie:

- limiti di efficacia relativi ai soggetti;
- limiti di efficacia nello spazio;
- limiti di efficacia nel tempo.

(1) Limiti di efficacia relativi ai soggetti

⁸ Vds. MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 9.

La legge processuale penale può trovare delle limitazioni nell'applicabilità riguardo determinati soggetti, i quali godono di particolari immunità in riferimento alla loro funzione sociale. Tali limitazioni, nate quali consuetudini internazionali, sono state successivamente codificate da convenzioni multilaterali (vgs., ad esempio, la *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche*). Esse hanno carattere personale, sono dettate da ragioni di opportunità politica e riguardano:

- Sommo Pontefice (art. 8 Trattato Lateranense);
- Capi di Stato esteri;
- Ministri degli Esteri e membri stranieri dei Tribunali arbitrali;
- Agenti diplomatici esteri accreditati presso lo Stato italiano o presso la Santa Sede;
- ecc..

Altre limitazioni, che originano dal diritto pubblico interno, riguardano:

- *il Presidente della Repubblica*, che gode di immunità sostanziale e processuale per qualsiasi atto funzionale (mentre nessuna immunità è prevista per eventuali reati comuni commessi);
- *i Giudici della Corte Costituzionale*, che godono della immunità sostanziale e processuale;
- *i Parlamentari*, a mente dell'art. 68 della Cost., riguardo al loro mandato;
- *i Consiglieri regionali*, che godono solo di immunità sostanziale ex art. 122 Cost. per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni;
- *i componenti del C.S.M.*, che hanno immunità solo per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni.

Si vedano, a tal proposito, anche i paragrafi 4.e.(4) e 4.m.(2).

(2) Limiti di efficacia relativi allo spazio

L'efficacia della legge processuale penale nello spazio è limitata dalla regola della territorialità (*locus regit actum*) per cui essa, in quanto legge dello Stato italiano e come tale espressione della sovranità del medesimo, *si applica solo ed unicamente sul territorio dello Stato*.

Le *navi* e gli *aerei italiani*, ovunque si trovino, sono considerati territorio italiano, salvo che, in base al diritto internazionale, siano soggetti ad una legge straniera.

(3) Limiti di efficacia relativi al tempo

La legge processuale penale entra in vigore a seguito della sua promulgazione, nel termine fissato dalla legge (di solito, 15 giorni dopo la pubblicazione).

Essa resta in vigore:

- *finché non venga abrogata*, espressamente o tacitamente, da una legge successiva;
- *finché non sia dichiarata incostituzionale* con sentenza della Corte Costituzionale;
- *finché non abbia esaurito la sua efficacia*, nei casi in cui essa abbia ad oggetto la regolamentazione di particolari situazioni limitate nel numero, nell'oggetto o nel tempo.

f. Evoluzione del sistema processuale italiano: dal processo inquisitorio a quello accusatorio

Fino al 24/10/1989, in Italia, vigeva un processo di tipo inquisitorio.

L'accusa ed il Giudice erano formalmente distinti, ma la fase del dibattimento, orale e pubblico, era preceduta da una fase istruttoria segreta e scritta, che poteva essere svolta anche dallo stesso Giudice - definito "istruttore" - titolare del processo, il quale poteva raccogliere le prove da far valere poi in dibattimento.

Si aveva quindi, nella stessa persona del magistrato, una duplice funzione, quella di Pubblico Ministero e quella di Giudice.

Divenne quindi necessario riscrivere il codice per intero, e ciò avvenne con apposita *legge delega*, la quale sanciva che il codice di procedura penale doveva attuare i principi della Costituzione ed adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona ed al processo penale.

Esso, inoltre, doveva attuare nel processo penale i caratteri del c.d. "*sistema accusatorio*".

Ogni codice è frutto di scelte politiche tra una serie di soluzioni tecnicamente possibili, e la storia del processo penale, nell'ambito della più vasta storia giuridica, è indicativa dei valori culturali e politico-sociali che si sono espressi nelle varie epoche storiche⁹.

Nel delineare le caratteristiche di un sistema processuale penale si fa in ogni caso riferimento ai due modelli astratti del sistema accusatorio e del sistema inquisitorio¹⁰.

Il primo è caratterizzato da una dialettica processuale tra due parti contrapposte (accusatore ed accusato), la cui controversia è risolta da un giudice in posizione di terzietà, al di sopra delle parti. Pertanto l'organo accusatorio (pubblico ministero) è nettamente distinto dal giudice. Il processo è pubblico, orale, e prevede parità di diritti e poteri fra accusa e difesa. La persona accusata gode della libertà personale fino alla irrevocabilità della sentenza di condanna; le prove debbono essere prodotte sia dall'organo accusatorio che dall'imputato.

Nel sistema inquisitorio, invece, lo stesso organo è contemporaneamente accusatorio e giudicante. Non esiste, quindi, terzietà del giudice. Il processo è scritto e gli atti sono segreti. Vi è una totale disparità di poteri tra l'organo accusatorio-decisorio e l'imputato. E' prevista la carcerazione preventiva e l'imputato non ha alcun diritto in ordine all'assunzione delle prove, che vengono ricercate d'ufficio dal giudice.

I due schemi esposti sono chiaramente astratti, e nella realtà non esiste un sistema accusatorio od inquisitorio puro¹¹. E' invece spesso utilizzato il sistema processuale misto, ove si fondono caratteri del processo accusatorio e caratteri del processo inquisitorio. Tale è anche l'attuale sistema italiano, definito "*di tipo misto tendenzialmente accusatorio*"¹².

⁹ Cfr. IZZO F. (a cura di), *Compendio di diritto processuale penale*, XIII Edizione, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 10.

¹⁰ Cfr. LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, p. 5.

¹¹ Cfr. LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, p. 5.

¹² Cfr. NOBILI M., *L'accusatorio sulle labbra, l'inquisitorio nel cuore*, in *Critica dir.*, 1992; nonché FERRUA, *Scelte accusatorie e reviviscenze inquisitorie nel nuovo processo penale*, in *Difesa penale*, 1989, n. 22, p. 35.

- g. Lo schema del nuovo procedimento penale ([vgs. Schema di sintesi n. 1, in Appendice II](#))

Secondo lo schema ordinario previsto dal codice, *l'iter del* procedimento è il seguente:

- fase delle indagini preliminari, con l'acquisizione della *notitia criminis*; l'assunzione delle fonti di prova; l'eventuale adozione di misure cautelari personali o reali, ecc.;
- fase di chiusura delle indagini preliminari, con richiesta al giudice o di *archiviazione* oppure di *rinvio a giudizio* dell'indagato;
- in caso di richiesta di rinvio a giudizio, celebrazione dell'udienza preliminare che può concludersi con il *proscioglimento* dell'imputato o con il suo *rinvio a giudizio* dibattimentale;
- celebrazione del dibattimento di primo grado, all'esito del quale l'imputato sarà *assolto o condannato*;
- impugnazioni (es. appello, ricorso per cassazione). L'iter normale di svolgimento del procedimento può avere anche delle alternative diverse: in taluni casi, infatti, non viene celebrata l'udienza preliminare; inoltre sono previsti riti speciali, in funzione di semplificazione ed accelerazione processuale.

2. I soggetti

Il procedimento penale si caratterizza per la dimensione plurisoggettiva che lo connota. A seconda del tipo di funzione e di interesse assunti nel procedimento, i soggetti che ad esso partecipano possono essere individuati nelle seguenti figure¹³.

a. Il giudice

Il Giudice può essere definito, come il rappresentante, monocratico o collegiale, dell'organo giurisdizionale dello Stato, chiamato ad esercitare, con funzioni di terzietà, la giurisdizione in un determinato processo penale.

Nell'attuale sistema, mentre il P.M. è il titolare del potere d'accusa, il Giudice è titolare del potere decisionale e si pronunzia sul fondamento dell'imputazione, tramite la valutazione delle prove formatesi in dibattimento.

(1) I giudici penali

La funzione di *jus dicere* è demandata alla figura del giudice penale. Emblematicamente, il titolo I del libro I del codice di rito si apre con le disposizioni riguardanti questo soggetto, evidenziandone il ruolo centrale nel sistema accusatorio e la sua posizione *super partes*.

Nel nostro ordinamento si deve distinguere, in ambito penale, tra i giudici ordinari (es. Giudice di pace, Tribunale, Corte d'Assise) ed i giudici speciali (Tribunale militare); inoltre vanno distinti i giudici monocratici (es. Giudice di pace, Tribunale in composizione monocratica, giudice dell'udienza preliminare) dai giudici collegiali (Tribunale in composizione collegiale, Corte d'Assise, Corte d'Appello, Corte d'Assise d'Appello, Corte di Cassazione).

¹³ Cfr. MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 134.

Più precisamente, si possono distinguere i vari Giudici Penali secondo lo schema seguente:

Composizione dell'organo giudicante	<p>Giudici monocratici (esercitano da soli la giurisdizione)</p> <p>Giudici collegiali (la giurisdizione è esercitata da un collegio con minimo tre Giudici)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Giudice di Pace • G.I.P. (Giudice per le indagini preliminari) • G.U.P. (Giudice per l'udienza preliminare) • Magistrato di Sorveglianza • Tribunale in composizione monocratica • Tribunale in composizione collegiale • Corte di Appello • Corte d'Assise • Corte d'Assise d'Appello • G.U.P. (presso il Tribunale per i minorenni) • Tribunale per i minorenni • Tribunale di Sorveglianza • Tribunale del riesame • Corte di Cassazione
Natura delle funzioni	<p>Giudici di merito</p> <p>Giudici di legittimità</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tutti gli organi di giurisdizione penale che giudicano sul fatto storico commesso • Corte di Cassazione che giudica sulla corretta applicazione della legge
Rapporto di impiego con lo Stato	<p>Giudici di carriera (o togati)</p> <p>Giudici onorari (non sussiste rapporto di impiego con lo Stato)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Giudici di Tribunale • Giudici di Corte d'appello • Giudici di Cassazione • Giudici del Tribunale di Sorveglianza • Giudice di Pace • Giudici onorari di Tribunale (V.P.O.) • Giudici popolari (in numero di 6 integrano la Corte d'Assise e la Corte d'Assise d'Appello) • Esperti del Tribunale dei minorenni
Inquadramento nell'assetto dell'ordine giudiziario	<p>Giudici ordinari</p> <p>Giudici speciali</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunale civile e penale • • Tribunali militari (di guerra e di pace) • T.A.R. , Consiglio di Stato, Corte dei Conti • Corte Costituzionale (in composizione allargata, integrata da 16 membri laici)

(2) Alcune importanti figure di giudici

(a) Il G.I.P. e il G.U.P.

Il giudice per le indagini preliminari (G.I.P.), figura di giudice creata dal legislatore per fornire una garanzia giurisdizionale anche nella fase pre-processuale delle indagini preliminari, esiste presso tutti i Tribunali

(compreso quello per i minorenni). Il G.I.P. interviene quale garante della legittimità degli atti compiuti dal P.M. e dalla Polizia Giudiziaria; egli, dunque, opera quale soggetto investito di poteri giurisdizionali, per gli atti da lui direttamente compiuti o innanzi a lui posti in essere, in modo che si attui pienamente la dialettica paritaria prevista dal nuovo processo penale. Volendo in qualche modo procedere ad una classificazione, seppur parziale, della variegata attività del G.I.P., si possono individuare *tre settori* e numerose *funzioni svolte*:

- *Tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.* Il G.I.P.:
 - convalida l'arresto ed il fermo (art. 390);
 - applica, modifica e revoca le misure cautelari personali (art. 291 e ss 299 e ss);
 - proroga la custodia cautelare (art. 305);
 - applica provvisoriamente le misure di sicurezza (art. 312, 313);
 - autorizza l'accompagnamento coatto dell'indagato (art. 376);
 - dilaziona il periodo per il colloquio difensore-detenuo (art. 104) ;
 - autorizza (o convalida) le intercettazioni telefoniche (art. 267);
 - autorizza il P.M. ad effettuare le ispezioni, le perquisizioni ed i sequestri presso l'ufficio del difensore (art. 103), degli investigatori privati autorizzati e incaricati, nonché dei consulenti tecnici;
 - applica e revoca le misure cautelari reali (art. 317 e 321);
 - interroga l'indagato in custodia cautelare (art. 294).

- *Tutela sui tempi di indagine ed esercizio dell'azione penale.* Il G.I.P.:
 - proroga il termine per le indagini preliminari (artt. 406-415);
 - decide sulla richiesta di archiviazione (art. 409);
 - riapre le indagini dopo l'archiviazione (art. 414);
 - decide sulla richiesta di rinvio a giudizio (art. 424);
 - revoca la sentenza di non luogo a procedere (art. 434).

- *Funzioni diverse.* Il G.I.P.:
 - ammette al gratuito patrocinio nella fase delle indagini preliminari (art. 32 Disp. Att. nonché la legge nr. 63/2001 sul "giusto processo");
 - dichiara l'incompatibilità del difensore per conflitto d'interessi (art. 106);
 - decide sul dissequestro a seguito di opposizione dell'interessato, avverso il rifiuto del P.M. (art. 263);
 - decide sulla natura del reato nel caso in cui venga opposto il segreto (art. 204);
 - decide sull' incidente probatorio richiesto dalle parti (art. 398);
 - emette il decreto penale di condanna (art. 459);
 - decide il processo con l'istituto del rito abbreviato (art. 438);
 - applica la pena richiesta dalle parti (art. 444);
 - dispone perizia per accertare l'infermità dell'indagato sopravvenuta al fatto (art. 70);
 - dispone il ricovero provvisorio dell'indagato (art.73);
 - nomina il curatore speciale per la querela (art.338);
 - interroga il detenuto per la rogatoria (art. 294, comma 5);
 - esegue le rogatorie internazionali (art. 725);
 - dispone il giudizio immediato (art. 456).

Va sottolineato che alcune delle funzioni sopra elencate non competono al G.I.P., bensì al G.U.P., cioè al giudice per l'udienza preliminare. Quest'ultima figura, come si vedrà, caratterizza il procedimento ordinario avanti al Tribunale in composizione collegiale (in quanto l'udienza preliminare non è sempre contemplata nel rito monocratico, atteso che può succedere che il P.M. citi direttamente in giudizio l'imputato).

Anche se presso il Tribunale ordinario la distinzione non si coglie, in quanto il G.I.P. (giudice monocratico) può svolgere altresì le funzioni di G.U.P. (anch'esso giudice monocratico) - anche se, nella generalità dei casi, ciò non può avvenire nello stesso procedimento -, essa appare netta presso il Tribunale per i minorenni, ove il G.U.P. è invece organo collegiale (al giudice togato si aggiungono infatti due esperti).

L'udienza preliminare, come si vedrà meglio più avanti, ha la funzione di verificare se le fonti di prova raccolte durante le indagini siano o meno sufficienti per poter sostenere una adeguata accusa in dibattimento.

(b) Il Tribunale del riesame

Chiamato anche "della libertà", è un' organo collegiale istituito presso ogni distretto di Corte d'Appello.

È competente a giudicare, in fase di indagine, in merito alle impugnazioni proposte dall'indagato, avverso l'applicazione di misure cautelari reali o personali (Esempio: Tizio, a seguito di ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa nei suoi confronti dal G.I.P., ne chiede, entro dieci giorni dal suo inizio, la revoca, o la modifica con sentenza, al citato Tribunale).

(c) Il Magistrato ed il Tribunale di sorveglianza

La Magistratura di sorveglianza è composta sia da organi monocratici che collegiali.

Il Magistrato di sorveglianza è competente a:

- convertire o rateizzare le pene pecuniarie;
- applicare le misure di sicurezza (divieto ed obbligo di dimora, divieto di espatrio, ecc) ;
- decidere in merito al ricovero in ospedale psichiatrico;
- applicare le pene detentive e sostitutive (libertà controllata, semidetenzione);
- dichiarare se un soggetto sia un delinquente abituale, professionale o per tendenza;
- decidere in merito alla sospensione ed al differimento provvisorio dell'esecuzione delle pene detentive (a causa di grave malattia, al soggetto che deve scontare una pena definitiva in carcere, può essere concesso il ritardo dell'esecuzione della stessa).

Il Tribunale di sorveglianza è competente a:

- concedere o revocare la liberazione condizionale;
- applicare le relative misure alternative;
- esprimere il parere sulla domanda di grazia richiesta dal detenuto;

- rinviare l'esecuzione della pena detentiva o delle sanzioni sostitutive.

(3) Precostituzione, indipendenza ed imparzialità

Precostituzione del Giudice

Gli organi giurisdizionali e la loro composizione devono essere prestabiliti con legge, secondo il principio fissato dall'art. 25, comma 1, della Costituzione (c.d. *giudice naturale*).

Tale norma ha la funzione di impedire che possano essere prescelti e/o nominati giudici «*ad hoc*» per particolari processi, sì da poter eventualmente influire sullo svolgimento degli stessi: si tratta, quindi, di una previsione a garanzia nei confronti del cittadino.

Indipendenza ed imparzialità del Giudice

Il primo requisito di un organo che eserciti la funzione giurisdizionale è la *imparzialità*. Quando si dice che il giudice è *super partes* si vuole appunto sottolineare che egli è al di sopra ed estraneo agli interessi delle parti in giudizio. Un aspetto ed insieme una garanzia dell'imparzialità del giudice è la sua *indipendenza*.

In generale il Giudice si può identificare nella persona fisica cui è demandata la titolarità e l'esercizio della funzione giurisdizionale. È un organo della magistratura, che costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Proprio per la delicatezza delle funzioni che è chiamato a svolgere, il Giudice è circondato da numerose garanzie e precisamente è:

- soggetto solo alla legge (articolo 101 della Costituzione);
- la sua progressione in carriera è sottratta ad ogni interferenza del Ministro di Grazia e Giustizia e dipende dal Consiglio Superiore della Magistratura;
- viene nominato per concorso pubblico ed è inamovibile (articolo 106 e 107 della Costituzione).

L'*indipendenza* attiene dunque al profilo esterno della giurisdizione, e riguarda la posizione istituzionale del giudice in relazione agli altri poteri (legislativo ed esecutivo) dello Stato. Il carattere di *imparzialità*, invece, concerne il profilo interno della giurisdizione, e consiste da un lato nell'*equidistanza* del giudice dalle parti processuali (in particolare P.M. e difesa dell'imputato), dall'altro nell'*assenza di pre-costituzione del giudizio*¹⁴, che porterebbe il giudice a propendere per una delle parti processuali. Necessariamente, dall'imparzialità del giudice deriva il sopra indicato concetto di *giudice naturale*¹⁵.

Istituti processuali a garanzia dell'imparzialità della giurisdizione sono l'*incompatibilità*, l'*astensione* e *ricusazione* del giudice, la *rimessione* dei procedimenti.

¹⁴ Cfr. CARCANO, *Capacità del giudice: imparzialità e garanzia di precostituzione*, in Cass. Pen., Mass., 1994, p. 257.

¹⁵ Riguardo l'imparzialità, vdss. Anche **art. 111 Cost.**

(4) La rimessione

Consiste nell'attribuzione di competenza ad un giudice diverso da quello territorialmente competente secondo le regole ordinarie (cfr. successivo paragrafo 4.a.), cioè ad altro giudice appartenente ad altro distretto di Corte d'Appello e più precisamente al giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto o Corte d'Appello determinato secondo criteri predeterminati per legge ed in particolare in base ad una Tabella allegata all'art. 1 disp. att..

I casi di rimessione (artt. 45 e segg.) attengono a ragioni di sicurezza o incolumità pubblica ovvero alla libertà di determinazione del giudice e delle parti (c.d. *legittima suspicione*).

Ad esempio per un grave delitto di mafia si può temere che l'organo giudicante, nel corso del processo, sia oggetto di attentati o di pressioni.

In tal caso il processo può essere spostato in altra sede.

La deroga all'ordinaria competenza è circondata da una serie di garanzie: il pregiudizio deve essere grave e localmente radicato (gravi situazioni locali) e non altrimenti eliminabile.

A seguito dell'entrata in vigore della L. 248/2002 (la c.d. "Legge Cirami"), la rimessione del processo può essere chiesta anche qualora le "gravi situazioni locali" determinino "motivi di legittimo sospetto" sull'imparzialità dell'organo giudicante (cfr. art. 45).

La richiesta di rimessione può essere avanzata alla corte di cassazione, competente a decidere, in ogni stato e grado del processo di merito, dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, dal P.M. presso il giudice che procede ovvero dall'imputato (art. 46). Effetto della richiesta può essere la *sospensione* del processo (art. 47). Il ricorso è deciso dalla Corte di Cassazione in camera di consiglio (art. 48), la quale può decidere per l'inammissibilità dell'istanza, per il suo rigetto o per l'accoglimento: in quest'ultimo caso gli atti sono trasmessi dal giudice *a quo* al nuovo giudice designato, che provvede al rinnovo degli atti antecedenti il provvedimento.

Giova ricordare che, ai sensi del nuovo testo dell'art. 47, il giudice, in presenza di un'istanza di rimessione, deve comunque sospendere il processo prima dello svolgimento delle conclusioni e della discussione.

D'altro canto, al fine di evitare un uso strumentale dell'istituto così riformato, l'art. 47, ultimo comma, applica, in caso di sospensione del processo, la sospensione dei termini di prescrizione e dei termini di cui all'art. 303, comma 1 (in materia di custodia cautelare).

(5) L'incompatibilità

L'incompatibilità ha la funzione di garantire l'imparzialità del giudice (come la rimessione), ma non produce spostamento di competenza territoriale, in quanto si limita a determinare la sostituzione del giudice «incompatibile» con altro giudice dello stesso ufficio.

L'incompatibilità trae origine dal compimento di attività in altra fase dello stesso procedimento (art. 34): così, ad esempio, il G.I.P. che si è pronunciato sulla richiesta di rinvio a giudizio non può successivamente partecipare al collegio che dovrà giudicare l'imputato. L'incompatibilità può inoltre fondarsi su ragioni di

carattere personale (es.: parentela o affinità con altro giudice già pronunciatosi sul caso - art. 35).

In questo caso deve essere sostituito il singolo giudice, senza alcuno spostamento territoriale del processo, come invece avviene in caso di rimessione, ove l'incapacità a giudicare colpisce l'intero ufficio giudiziario.

(6) L'astensione

Anche questo istituto assolve alla funzione di assicurare l'imparzialità del giudice, nel senso che prevede la sua sostituzione in conseguenza di particolari gravi situazioni specificamente descritte dalla legge e nei casi di "*altre gravi ragioni di convenienza*" (vedi art. 36). A differenza di quanto avviene nella ricusazione, che esamineremo dopo, in questi casi è il giudice a chiedere di essere sostituito con altro magistrato dello stesso ufficio, segnalando le ragioni di convenienza che giustificano il provvedimento. Trattandosi di una richiesta di auto-esclusione formulata dal giudice stesso, la legge ha ritenuto sufficiente che, a decidere, sia il presidente dell'ufficio cui è addetto il giudice (ovvero il presidente dell'ufficio superiore, se si tratta del dirigente dell'ufficio inferiore).

Nel caso di accoglimento della dichiarazione di astensione del giudice, quest'ultimo non può compiere alcun atto del procedimento ed il relativo provvedimento indica se ed in quale parte conservano efficacia gli atti compiuti precedentemente dal giudice astenutosi, (art. 42).

(7) La ricusazione

Quando il giudice non prende l'iniziativa per farsi sostituire, è data *facoltà alle parti di ricusarlo*.

Quanto ai motivi di ricusazione, essi sono tassativi e riguardano:

- l'indebita manifestazione del proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione;
- una delle cause di astensione.

In caso di accoglimento della relativa istanza, si producono effetti anche cospicui sul processo, perché gli atti compiuti possono essere invalidati (art. 42) e comunque il giudice non potrà più decidere sui fatti fino a quando non sia stata esaminata la richiesta di ricusazione (art. 37). Tuttavia la Corte di Cassazione ha stabilito in una recente sentenza che nell'ipotesi di reiterata istanza di ricusazione per gli stessi motivi il giudice può proseguire nel giudizio anche fino alla pronuncia della sentenza.

Inoltre, poiché l'istituto della ricusazione è posto a presidio dell'imparzialità del giudice, non è possibile richiederlo nei confronti del P.M., essendo costui parte processuale.

b. Il Pubblico Ministero

(1) Il P.M. tra titolarità delle indagini preliminari e funzione processuale

Il Pubblico Ministero è un organo dello Stato istituito presso la Corte di Cassazione, le Corti di Appello, i Tribunali ordinari, i Tribunali per i minorenni, nonché quelli militari.

Esso forma, nel complesso, la magistratura requirente, che si contrappone alla magistratura giudicante, in quanto ha la funzione di proporre ai giudici le fonti di prova dirette a promuovere l'esercizio dell'azione penale.

Il P.M. veglia sull'osservanza delle leggi, sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia, sulla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo nei casi di urgenza i provvedimenti che ritiene necessari. Promuove la repressione dei reati anche richiedendo l'applicazione di misure di sicurezza, di custodia cautelare, etc. La figura del pubblico ministero va studiata secondo una *doppia angolatura temporale*. Egli infatti è *titolare della funzione di indagine* nella fase che precede il momento processuale, nella quale ha la direzione della polizia giudiziaria (art. 326) e, terminata l'indagine, *assume la veste di parte* simile a quella dell'imputato, pur mantenendo il proprio *status* di organo pubblico. Tale peculiarità gli impone di svolgere accertamenti anche su fatti e circostanze favorevoli alla persona indagata (art. 358).

Nel sistema tendenzialmente accusatorio introdotto dal nuovo codice di rito, è evidente come si sia accentuato il ruolo di parte processuale rivestito dal P.M.

(2) La strutturazione degli Uffici del P.M.

(a) L'organizzazione delle Procure della Repubblica

I vari uffici del Pubblico Ministero sono strutturati in livelli organizzativi paralleli a quelli dei corrispondenti uffici giudicanti. Vi sono, in primo grado, le procure della Repubblica presso i Tribunali ordinari e le procure della Repubblica presso i Tribunali per i minorenni (e, esclusivamente con riferimento alla giurisdizione militare, le Procure della Repubblica presso i Tribunali militari); in appello le procure generali presso le Corti di appello e le Procure distrettuali antimafia; in sede di legittimità, l'unica *procura generale presso la Corte di Cassazione, nella quale troviamo incardinata anche la Procura Nazionale antimafia*.

Riassumendo ed esemplificando, dunque, le generali funzioni di PM sono esercitate:

- nelle indagini preliminari o nei procedimenti di 1° grado, dai magistrati della:

- **PROCURA DELLA REPUBBLICA**
presso il **TRIBUNALE E LA CORTE D'ASSISE**
- **PROCURA DELLA REPUBBLICA**
presso il **TRIBUNALE PER I MINORENNI**

A capo di queste procure vi è un **PROCURATORE DELLA REPUBBLICA** coadiuvato dai cd sostituti procuratori della repubblica

- nei giudizi di impugnazione le funzioni di PM sono esercitate dai magistrati della:

- **PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA**
presso la **CORTE D'APPELLO**
- **PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA** presso la **CORTE DI CASSAZIONE**

A capo di queste procure vi è il **PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA**, coadiuvato dall'avvocato generale e dai sostituti procuratori generali.

Innanzitutto al Tribunale monocratico, a seguito di delega nominativa del procuratore capo, le funzioni di accusa possono essere svolte anche da cd. delegati del P.M.: vice procuratori onorari, ufficiali di P.G. (per esigenze di obiettività, necessariamente diversi da quelli che hanno partecipato alle indagini), uditori giudiziari senza funzioni, ossia in tirocinio.

Tra i diversi uffici del P.M. non sussiste un rapporto di *dipendenza gerarchica*, ma una semplice relazione di *mera sovraordinazione*, collegata alla progressione del processo al grado di giudizio successivo. In ciascun grado di giudizio, legittimato ad esercitare le funzioni di P.M. è unicamente l'ufficio costituito presso il corrispondente giudice, salvo le ipotesi espressamente contemplate (e quindi eccezionali) di *concorrente potere* dell'ufficio sovraordinato. In fase di indagini preliminari, il procuratore generale presso la Corte d'appello non ha poteri né di investigazione, né di esercizio dell'azione penale (da ciò discende la mancata previsione di sezioni di polizia giudiziaria presso la procura generale), salvo le ipotesi eccezionali di *avocazione*. Queste ultime sono ipotesi in cui, per garantire l'obbligatorietà dell'azione penale di fronte ad eventuali ritardi od omissioni delle procure, in caso di obiettive situazioni di inerzia del P.M. designato o del suo dirigente, è contemplato un *potere di avocazione* delle indagini preliminari in capo al Procuratore Generale presso la Corte d'appello (nonché al Procuratore Nazionale Antimafia), che svolge così le indagini ed

ogni altra funzione in sostituzione della Procura della Repubblica competente, ma solo nei casi espressamente previsti dal codice (cfr. artt. 51, 372, 412, 413).

Il titolare di ogni singola Procura ha un potere di organizzazione dell'ufficio e designa il sostituto che debba trattare un certo procedimento, ma ha limitati poteri di sostituzione (grave impedimento, rilevanti esigenze di servizio), che può disporre con provvedimento motivato da comunicarsi al Consiglio Superiore della Magistratura (art. 53). Il sostituto è colui il quale materialmente svolge le indagini sotto la "supervisione" del procuratore capo.

All'interno di uno stesso ufficio requirente, scomparsa ogni subordinazione gerarchica rispetto al dirigente dell'ufficio, ogni magistrato gode di autonomia, nei limiti compatibili con la unitarietà della funzione di accusa¹⁶. Il magistrato del P.M. non è mai mero *nuncius* del suo procuratore capo¹⁷.

(b) La Direzione Distrettuale Antimafia

Per arginare la crescente diffusione dell'attività criminale organizzata, mafiosa e camorristica, sul territorio nazionale, il legislatore ha ritenuto opportuno concentrare in poche mani le indagini preliminari relative a tali tipi di reati, ampliando la sfera di competenza territoriale delle maggiori Procure della Repubblica.

E' stato perciò emanato il D.L. 20-11-1991, n. 367, che ha creato le cd. "super procure".

Tali innovazioni sono state apportate modificando talune norme del *codice di procedura penale e dell'ordinamento giudiziario*.

In particolare, il comma 3bis, aggiunto all'art. 51, prevede che quando si procede per i delitti consumati o tentati, di cui agli artt. 416bis e 630 c.p., per altri delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis (i cd. *reati mafiosi*), per il delitto di associazione per il traffico di stupefacenti o per altri gravi delitti espressamente contemplati, lo svolgimento delle indagini preliminari sono affidate alla Procura della Repubblica del capoluogo del distretto di Corte d'appello ove ha sede il giudice competente. Ciò significa, ad esempio, che sebbene un reato di mafia sia stato commesso a Monza, competente a svolgere le indagini preliminari è la Procura della Repubblica distrettuale antimafia con sede a Milano.

Il nuovo articolo 70 bis dell'Ord. giudiziario, prevede che presso ogni Procura generale della Repubblica sita nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello, sia costituito un ufficio denominato «*Direzione distrettuale antimafia*».

Ad esso il Procuratore della Repubblica deve assegnare un numero sufficiente di magistrati (detti *Sostituti Procuratori Distrettuali Antimafia*) scelti tra coloro che hanno particolare esperienza ed attitudine per la specifica attività di indagine antimafia. La *direzione della* «procura distrettuale» spetta allo stesso Procuratore della Repubblica, che può affidarla ad un suo delegato. Il capo della Direzione Distrettuale Antimafia è detto *Procuratore Distrettuale Antimafia*.

¹⁶ MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 171.

¹⁷ Vds., al riguardo, Cass. Sez. I, sent. N. 5942 del 30 maggio 1991.

(c) La Direzione Nazionale Antimafia

Organismo istituito nell'ambito della procura generale presso la corte di Cassazione avente il compito di coordinare, in ambito nazionale, le indagini relative alla criminalità organizzata.

Al vertice della D.N.A. è preposto un procuratore nazionale antimafia nominato direttamente dal Consiglio superiore della magistratura.

Il Procuratore, che si avvale per l'espletamento delle indagini delle strutture della DIA (direzione investigativa antimafia) e dei Servizi Centrali ed Interprovinciali delle forze di polizia, può curare la mobilità dei magistrati addetti alle indagini antimafia; risolvere i conflitti riguardanti lo svolgimento delle indagini; avocare a sé le indagini preliminari svolte dai procuratori distrettuali, se non ne sono state osservate le direttive impartite o non si è efficacemente realizzato il coordinamento.

Il procuratore nazionale antimafia è sottoposto alla vigilanza del procuratore generale presso la corte di Cassazione che riferisce al consiglio superiore della magistratura e al presidente delle camere circa l'attività svolta e i risultati conseguiti dalla direzione nazionale antimafia.

Presso la «direzione» le funzioni di «*sostituto*» sono svolte da magistrati di qualifica non inferiore a quella di magistrato di Corte d'Appello.

Le funzioni della Procura nazionale antimafia sono descritte nell'art. 371 *bis* di nuova formulazione e riguardano, evidentemente, i delitti previsti dal citato art. 51, comma 3 bis.

Esse consistono soprattutto in un'attività di *coordinamento e di impulso delle* funzioni dei procuratori distrettuali per assicurare la completezza e la tempestività delle indagini.

(3) Le funzioni del P.M.: inquirente, di incriminazione, requirente

Le funzioni del P.M. hanno il carattere della *pubblicità ed obiettività*.

La prima è conseguenza della necessità di affidare la funzione di accusa ad un organo pubblico che agisca nell'interesse della collettività. Infatti la Costituzione affida le funzioni di P.M. a magistrati nominati a seguito di concorso.

La seconda è sintetizzabile nella formula che il P.M. è terzo rispetto agli interessi di libertà dell'indagato e di quelli patrimoniali relativi alle parti private.

Al P.M. sono attribuite le seguenti funzioni:

- funzione inquirente nelle indagini preliminari

Il P.M. svolge *personalmente l'attività di indagine, dando le opportune direttive alla polizia giudiziaria*, cui può delegare il compimento di specifici atti (la legge esclude la possibilità di delega solo per l'interrogatorio ed il confronto cui debba partecipare l'indagato in stato di detenzione, ai sensi dell'art. 370). Tale attività comprende anzitutto l'acquisizione della notizia di reato. Da tale momento il P.M., con l'ausilio della polizia giudiziaria, svolge tutti gli atti investigativi diretti alla ricostruzione del fatto-reato e alla scoperta dei suoi autori: svolgerà quindi accertamenti tecnici, perquisizioni, sequestri, assunzione di informazioni, individuazioni di persone o cose, interrogatorio dell'indagato, ecc..

- funzione di incriminazione

Alla conclusione delle indagini il P.M. *deve valutare il materiale raccolto e, se lo ritiene sufficiente per sostenere l'accusa, chiedere al giudice il provvedimento di rinvio a giudizio*. Tale richiesta, ai sensi dell'art. 416, deve essere preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari, previsto dall'art. 415 *bis*, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio, se richiesto dall'indagato. Il nuovo codice ha fissato nella domanda di rinvio a giudizio il momento in cui viene *esercitata l'azione penale*, facendo dipendere da essa anche l'assunzione, da parte dell'indagato, della qualità di imputato e il passaggio dal procedimento al processo vero e proprio. Ne discendono conseguenze notevoli: il P.M., come s'è detto, diventa una parte con poteri analoghi a quelli dell'imputato; possono entrare nel processo le altre parti eventuali che finora erano rimaste assenti (parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria), in quanto la loro presenza è condizionata alla sussistenza di un «processo» penale; il reato attribuito ottiene una qualificazione non più mutevole, in quanto essendosi proceduto alla formale contestazione, ogni mutamento sarà soggetto alle disposizioni del codice (art. 423).

La richiesta di rinvio a giudizio (con conseguente celebrazione dell'udienza preliminare) non è l'unico modo di esercizio dell'azione penale (art. 405): infatti, a seconda dei casi, il P.M. può disporre la citazione diretta a giudizio (art. 550), ovvero attivare uno dei procedimenti speciali (art. 438 e segg.) di cui si parlerà nel prosieguo.

Nel caso invece in cui il materiale raccolto non sia sufficiente per il rinvio a giudizio, il P.M. deve valutare se richiedere una proroga al G.I.P. dei termini previsti per l'indagine preliminare (art. 406) *ovvero se richiedere l'archiviazione*. Quest'ultima verrà richiesta tutte le volte che dalle indagini svolte emerga l'infondatezza della notizia di reato (tanto nella sua intrinsecità quanto nella sua riferibilità all'indagato - art. 408) nonché nei casi di cui agli artt. 411 (rubricato "altri casi di archiviazione") e 415 (rubricato "reato commesso da persone ignote"). In tal caso al procedimento non seguirà il processo, in quanto l'azione penale non viene esercitata per difetto delle condizioni legittimanti.

- funzione requirente

Ottenuto il rinvio a giudizio dell'imputato, il P.M. svolge, quale parte necessaria del rapporto processuale, la cd. funzione requirente, che consiste nel rivolgere al giudice, esattamente come fa l'imputato, una serie di istanze che possono riferirsi al rito (es. giudizio immediato, giudizio per decreto, citazione di testimoni, periti o consulenti tecnici) ovvero al merito (es. applicazione della pena patteggiata, richiesta di condanna).

Come riconosciuto al difensore dell'imputato e delle altre parti private, il P.M. nel dibattimento può procedere all'esame diretto dei testimoni da lui richiesti, e ha diritto di contro esaminare i testimoni prodotti dalle altre parti (cd. *cross examination*).

c. La Polizia Giudiziaria

(1) Nozione e funzioni della P.G.

La Polizia Giudiziaria, come soggetto del procedimento penale, ha la titolarità di poteri investigativi autonomi fino a quando il P.M., cui essa deve riferire la notizia di reato senza ritardo, non abbia assunto la direzione delle indagini ed impartito le direttive necessarie (art. 348). In particolare il 2° comma dell'art. 50 stabilisce che la PG svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria. Si tratta dei cd atti delegati dal PM alla PG che vengono eseguiti non per una autonoma determinazione della stessa PG, ma per specifica prescrizione dell'autorità giudiziaria: si pensi agli interrogatori o ai confronti.

Tuttavia, anche dopo l'assunzione della direzione delle indagini da parte del PM, la PG può svolgere atti di propria iniziativa (le cd "indagini parallele"), che comunque dovranno essere coordinate con le indagini disposte dal P.M.

Da tutto ciò consegue che la P.G. è centro propulsivo del procedimento, ma non del processo, perché tutta l'attività svolta davanti al giudice è affidata al solo P.M.

La polizia giudiziaria è un soggetto procedimentale ma *non* una parte processuale.

È un soggetto procedimentale, perché nella fase delle IP, la polizia giudiziaria è titolare di proprie potestà e funzioni investigative anche parzialmente autonome rispetto a quelle del PM. Si pensi all'arresto, al fermo o agli altri atti d'indagine.

La polizia giudiziaria non è parte processuale, perché davanti al GUP o al giudice dibattimentale, non può iniziare né proseguire l'azione penale, di cui unico ed esclusivo titolare è il PM.

Per valorizzare il ruolo della PG, il codice di rito la colloca tra i soggetti del procedimento, dedicandole un autonomo titolo e cioè il Titolo III del Libro I (artt. 55-59).

A seconda delle funzioni esercitate, le forze di polizia si distinguono in :

- POLIZIA DI SICUREZZA, che cura tutte le attività *ante delictum*, ossia la prevenzione dei reati nonché il mantenimento dell'ordine pubblico;
- POLIZIA GIUDIZIARIA, che invece cura tutte le attività *post delictum* e cioè la repressione dei reati già commessi. In particolare l'art. 50 individua le funzioni della polizia giudiziaria, stabilendo che essa svolge, anche di propria iniziativa:
 - l'attività informativa, consistente nell'acquisizione della notizia di reato e nel riferire la medesima al PM; gli atti con cui la polizia giudiziaria viene a conoscenza della consumazione di reati sono tipici (denuncia, referto, querela, istanza) e atipici (quelli che scaturiscono da fonti anonime o confidenziali);
 - l'attività investigativa, consistente nel ricercare l'autore del reato mediante il compimento di atti tipici ed atipici ex art. 348, 2° comma;
 - l'attività repressiva, consistente nell'impedire che i reati siano portati a conseguenze ulteriori;
 - l'attività assicurativa consistente nel compimento degli atti necessari per assicurarsi le fonti di prova. L'attività assicurativa si distingue in *personale* (come ad es. l'arresto il flagranza, il fermo di indiziato di delitto), ed in *reale* (come ad es. il sequestro, che può essere preventivo (art. 321, diretto ad

impedire che i reati vengano portati ad ulteriori conseguenze); probatorio (art. 354, diretto a conservare le tracce e le fonti di prova pertinenti il reato); conservativo (artt. 316 e ss., diretto ad assicurare, attraverso il congelamento dei beni dell'indagato, le spese del procedimento ed eventuali risarcimenti).

Esemplificando, le funzioni della P.G. ex art. 55 possono riassumersi nelle seguenti:

- prendere notizia dei reati;
- impedire che questi vengano portati a conseguenze ulteriori;
- identificare gli autori dei reati;
- compiere gli atti ritenuti necessari per assicurare le fonti di prova;
- raccogliere quanto possa servire per l'applicazione della legge penale (artt. 347 e 357).

La PG ha una completa autonomia investigativa fintantoché il PM, al quale deve riferire la notizia di reato, non assume la direzione delle indagini e impartito le relative direttive.

Va sottolineato che le norme del codice di rito dedicate alla PG (e cioè gli artt. 55-59), costituiscono tutte una applicazione dell'art. 109 Cost secondo cui *"l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria"*. Tale disponibilità però implica una dipendenza funzionale della PG al Procuratore della repubblica e in alcuni casi anche una dipendenza organica, così come avviene per le sezioni di PG istituite presso ogni Procura della Repubblica.

Va infine precisato che la distinzione tra polizia di sicurezza e polizia giudiziaria è, ovviamente, una distinzione di funzioni più che di organi, perché non è raro che la stessa unità operativa svolga funzioni di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria¹⁸.

(2) La strutturazione della P.G.

La Costituzione, come già detto, proclama (art.109) che *"l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria"*, ma la scelta legislativa, anche in sede di riforma, è stata nel senso di non creare un autonomo corpo di polizia giudiziaria che dipenda organizzativamente e gerarchicamente dall' A.G.; ne consegue che da quest'ultima la P.G. (i cui agenti ed ufficiali rimangono incardinati nei corpi di appartenenza: P.S., Carabinieri e Guardia di Finanza) dipende solo funzionalmente.

La polizia giudiziaria, a seconda del diverso grado di dipendenza funzionale e della diversa incidenza del potere direttivo del P.M., è strutturata secondo lo schema seguente:

- Sezioni di P.G.:
 - sono composte da ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della Guardia di Finanza (art. 5 disp. att.);
 - rappresentano il livello più intenso di dipendenza funzionale, in quanto sono adibite in via esclusiva e continuativa all'attività di P.G.;

¹⁸ LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, p. 51.

- sono istituite presso gli uffici della Procura della Repubblica e risultano costituite da personale in numero non inferiore al doppio rispetto a quello dei magistrati addetti (artt. 56, lett. b e 6 disp. att.);
- dipendono dai magistrati dell'ufficio presso il quale sono istituite ed il relativo personale non può essere distolto dall'attività di P.G. cui è assegnato, se non per disposizione del magistrato da cui dipende.
- Servizi di P.G.:
 - realizzano il livello intermedio di dipendenza funzionale. Svolgono attività di P.G. in via esclusiva e continuativa al pari delle Sezioni, ma si distinguono da queste ultime per la diversità di ubicazione e per il diverso rapporto con la A. G.;
 - sono istituiti presso le Questure, i comandi dell'Arma e della G.d.F. (ne sono un esempio le squadre mobili presso le questure e i nuclei operativi presso i comandi dei Carabinieri), adibiti con continuità al compimento delle indagini, ma conservano la dipendenza originaria, essendo prevista solo una funzione di sorveglianza e controllo sull'efficienza di tali servizi da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale (art. 56, lett. a).
- Organi di P.G.:

rappresentano il livello più blando di dipendenza funzionale, poiché essi sono normalmente investiti di funzioni amministrative, ma sono tenuti per legge ad espletare indagini a seguito dell'apprensione di una notizia di reato (es. ispettore del lavoro, vigili urbani, etc. – vgs. art. 56, lett. c).

Negli artt. 55/59 viene ripetuto quasi ossessivamente un concetto: quello della dipendenza della polizia giudiziaria dal pubblico ministero¹⁹.

L'art. 56 comma 1° stabilisce che *“le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alle dipendenze e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria”*; l'art. 58 comma 1° prevede che *“ogni procura della Repubblica dispone della rispettiva sezione”* e che *“la procura generale presso la Corte d'appello dispone di tutte le sezioni istituite nel distretto”*; l'art. 59 prevede che *“le sezioni di polizia giudiziaria dipendono dai magistrati che dirigono gli uffici presso i quali sono istituite”*.

Occorre tuttavia ricordare che, accanto a questa dipendenza di tipo funzionale della polizia giudiziaria dal pubblico ministero, permane una dipendenza di tipo strutturale degli organi di polizia dal ministero (dell'interno, della difesa, dell'economia e finanze) in cui è incardinato il corpo di appartenenza.

La possibilità di disporre della polizia giudiziaria compete all'autorità giudiziaria nel suo insieme (e, quindi, anche alla magistratura giudicante – cfr. art. 58).

Come già accennato, con lo scopo di coordinare le indagini relative alla criminalità organizzata, il d.l. 29/10/1991, n. 345 (conv. in L. 410/1991) ha istituito, presso il Dipartimento della pubblica sicurezza, una Direzione Investigativa Antimafia (D.I.A.) formata dal personale di tutte e tre le forze di polizia (Carabinieri, Polizia e Finanza): tale organo costituisce senz'altro un Servizio di P.G., così come sopra delineato.

¹⁹ LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, p. 52.

(3) Gli Ufficiali e gli Agenti di P.G.

Gli Ufficiali ed Agenti di P.G. possono essere:

- a competenza generale, che comprende quei soggetti che possono compiere attività di P.G. in relazione a tutti i tipi di reati;
- a competenza speciale o limitata, cioè quei soggetti cui è attribuita tale qualifica da leggi speciali solo per la ricerca e l'accertamento di determinate specie di reati nei limiti del servizio cui sono destinati.

Non fanno parte del personale della PG, tutti quei pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio che, pur avendo l'obbligo di denuncia, non hanno né il potere, né il dovere di compiere l'attività investigativa che il codice di procedura penale assegna alla polizia giudiziaria.

Gli ufficiali di polizia giudiziaria a competenza generale vengono individuati nei seguenti soggetti:

- militari: ufficiali superiori, inferiori, ispettori e sovrintendenti dei CC. e della G.d.F.;
- civili: dirigenti, funzionari o ispettori e sovrintendenti della Polizia Penitenziaria; dirigenti, funzionari, ispettori e sovrintendenti del Corpo Forestale; dirigenti, commissari, ispettori e sovrintendenti della Polizia di Stato;
- Sindaci nei comuni ove non abbia sede un ufficio di P.S., un Comando dei CC. o della G.d.F..

Gli agenti di polizia giudiziaria a competenza generale sono suddivisi in:

- militari: appuntati e carabinieri dell'Arma, appuntati e finanzieri della G.d.F.;
- civili: agenti ed assistenti della Polizia di Stato, agenti ed assistenti della Polizia Penitenziaria ed appuntati e guardie del Corpo Forestale dello Stato.

Gli ufficiali di polizia giudiziaria a competenza limitata comprendono una categoria numerosa di soggetti:

- funzionari ed agenti del Ministero delle Attività produttive;
- i comandanti di Corpo, di Distaccamento o di posto delle Forze Armate;
- gli ispettori del lavoro;
- gli ufficiali e sottufficiali dei vigili del Fuoco;
- i responsabili del servizio e gli addetti al coordinamento e al controllo della polizia municipale.
- Gli agenti di polizia giudiziaria a competenza limitata comprendono:
 - le guardie giurate;
 - gli agenti giurati dello Stato, delle Province e dei Comuni;
 - i guardiapescia e guardiacaccia.

Si definiscono ausiliari di polizia giudiziaria, tutte quelle persone "idonee" a compiere atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche a favore e su specifica richiesta degli ufficiali di polizia giudiziaria in base all'art. 348, ultimo comma.

Nel corso dell'attività di polizia giudiziaria gli ufficiali di P.G. possono trovarsi nella necessità urgente di avvalersi di persone "idonee" a svolgere accertamenti che richiedono una specifica competenza tecnica, le quali, per obbligo di legge, non possono rifiutare la loro opera. Dette persone, che durante lo svolgimento del mandato acquistano la qualifica di pubblici ufficiali, sono tenuti a svolgere

l'accertamento sotto la direzione e con la collaborazione degli ufficiali di P.G. ed a rispettare il segreto istruttorio.

(4) Caratteristiche dell'attività di polizia giudiziaria

Sono schematicamente le seguenti:

- *ausiliarità e collateralità* all'attività dell'autorità giudiziaria, che deve essere esercitata non appena si verifica un reato in quanto diritto-dovere dello Stato di agire per far valere la sua pretesa punitiva;
- *preliminarietà*, nel senso che l'attività di P.G. precede l'intervento del P.M. e l'assunzione da parte dello stesso magistrato della direzione delle indagini;
- *concretezza*, perché l'attività riguarda sempre situazioni concrete;
- *immediatezza*, in quanto si manifesta in atti e provvedimenti che devono essere eseguiti senza ritardo;
- *coercizione*, poiché non deve incontrare ostacoli nel suo svolgersi e le sue finalità devono essere realizzate anche impiegando, ove occorra, l'uso della forza.

d. Le parti private

(1) Generalità sui soggetti processuali

In relazione alla vicenda processuale si rilevano diverse categorie di persone:

Persone che non sono soggetti nel procedimento

Sono i consulenti tecnici del P.M. e degli avvocati nella fase delle indagini preliminari o i periti del giudice; il personale di cancelleria e segreteria, gli ufficiali giudiziari, i custodi giudiziari, gli interpreti, le persone informate sui fatti ovvero i testimoni; gli ausiliari della P.G. e le persone sottoposte ad atti di perquisizione, ispezione ed altro.

Essi non sono titolari di poteri o diritti in ordine all'oggetto del procedimento, ma svolgono una funzione subordinata e strumentale rispetto ai soggetti processuali.

Soggetti

Secondo l'elencazione che ne fa il codice, sono tali il giudice, il pubblico ministero, la polizia giudiziaria, l'imputato, il danneggiato da reato, il responsabile civile, il civilmente obbligato per la pena pecuniaria, l'offeso dal reato, il difensore. Tutti sono caratterizzati dalla titolarità di poteri e facoltà sia nella fase delle indagini preliminari sia nel processo vero e proprio.

Parti processuali

La qualità di parte rappresenta la configurazione più intensa degli interessi che si agitano nella vicenda processuale. Sono parti i soggetti nei cui confronti verrà assunta la decisione giurisdizionale (es. imputato, parte civile).

Sono *parti necessarie* del rapporto processuale il *P.M.*, *l'imputato* (parte sostanziale) ed il suo *difensore* (parte formale): senza di esse il rapporto processuale non sorge, e non può continuare se una di esse viene meno. La

qualità di parte necessaria per l'imputato si assume fin dal momento in cui il P.M. formula l'imputazione ai sensi dell' art. 60 e permane fino al momento della sentenza irrevocabile (art. 648) e può anche rivivere nelle ipotesi di revisione (art. 629).

La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria, nonché i loro rispettivi difensori, sono *parti eventuali* ed accessorie, nel senso che la loro presenza è solo accidentale, se ed in quanto si verificano certe condizioni (esercizio dell'azione civile nel processo penale; chiamata di colui che deve rispondere dei danni civili cagionati dall'imputato).

Come si vede, non sempre tali condizioni sussistono e ne consegue che tali parti possono anche mancare, senza che ciò incida sul rapporto processuale penale.

La qualità di parte si acquista in conseguenza dell'esistenza di un processo, per cui sarà necessario che il P.M. eserciti l'azione penale perché sorgano i poteri e le facoltà riconosciute alle parti.

Questa osservazione chiarisce anche il senso dell'affermazione secondo la quale nel nuovo processo vige il principio della parità delle parti.

Con il termine "parte" inteso in senso stretto, si indica il soggetto che agisce nel processo. Infatti, nella fase delle indagini, il P.M., non ancora parte, ha una serie di facoltà che esprimono la sua supremazia sull' indagato; entrati nella fase processuale ed acquisita la qualità di parte, il P.M. è equiparato alla parte – imputato, nonché al suo difensore.

Soggetti ma non parti

Non sono parti nel processo il giudice, la polizia giudiziaria, la persona offesa dal reato, gli enti esponenziali di interessi lesi dal reato.

Il giudice infatti, per definizione *super partes*, deve restare estraneo agli interessi in conflitto (*nemo iudex in causa propria*), dovendo poter svolgere la funzione arbitrale con assoluta imparzialità.

La polizia giudiziaria svolge importanti funzioni di collaborazione con il P.M. nella fase delle indagini preliminari ed in forza dei poteri e delle facoltà riconosciutele dalla legge è senz'altro qualificabile quale soggetto processuale. Una volta esercitata l'azione penale, però, la P.G. resta estranea allo svolgimento del processo, limitandosi ad eseguire solo gli ordini che le vengono impartiti dall'autorità giudiziaria (P.M. o giudice).

La persona offesa dal reato solo in alcuni casi coincide con il soggetto effettivamente danneggiato. Per convincersi di ciò si pensi all'ipotesi di un omicidio: la persona offesa dal reato è la vittima (defunta), mentre i danneggiati saranno i suoi eredi a titolo universale.

Solo nel caso in cui vi sia la predetta coincidenza, la persona offesa dal reato potrà costituirsi parte civile per conseguire il risarcimento e le restituzioni relative al danno causato. Gli enti esponenziali di interessi diffusi lesi dal reato non assumono mai veste di parte, non essendo i titolari dei beni giuridici violati concretamente (artt. 91, 92, 572 e 576)

(2) La persona sottoposta alle indagini e l'imputato

(a) Nozione

Il termine *indagato* individua la persona fisica nei cui confronti sono in corso indagini (o investigazioni) preliminari in ordine ad un "addebito" che non è ancora una formale imputazione²⁰.

Il neologismo di *indagato* nasce dalla circonlocuzione, utilizzata dal codice, di "*persona sottoposta ad indagini*" ovvero "*persona nei cui confronti si svolgono indagini*". La finalità dichiarata della circonlocuzione è quella di attribuire all'indagato una mera posizione procedurale, di garanzia, e non una qualità sostanziale di provvisoria o parziale reità, che invece, è ancora tutta da provare nel giudizio, teoricamente unica sede di formazione della prova.

Il termine *indiziato* è invece volto ad identificare la persona nei cui confronti gravano elementi di prova, ossia indizi di reità. *Indiziato* è quindi sinonimo di *indagato*²¹, anche se il termine *indagato* descrive una mera posizione procedurale passiva, mentre quello di *indiziato* la qualità sostanziale di persona pregiudicata da un'ipotesi di reità.

Tali posizioni sono comunque configurabili solo durante la fase delle indagini preliminari. Con l'art. 61 sono estesi, *in bonam partem*, in favore dell'indagato, i diritti e le garanzie dell'imputato. La qualità di indagato, che si acquista nel momento in cui un soggetto è indicato come tale nella notizia di reato (art. 347 comma 2) e quindi anche antecedentemente all'invio dell'informazione di garanzia, cessa con l'archiviazione del procedimento oppure si consolida in quella di *imputato*.

L'*imputato* è la persona fisica nei cui confronti il pubblico ministero esercita l'azione penale²². Un soggetto assume tale qualità dal momento in cui è formulata a suo carico un'imputazione, quindi a seguito di uno dei seguenti atti tipici (cfr. art. 60):

- richiesta di rinvio a giudizio (art. 416);
- richiesta di giudizio immediato (art. 453);
- richiesta di decreto penale di condanna (art. 459);
- richiesta di patteggiamento durante le indagini preliminari (art. 447);
- presentazione o citazione a giudizio direttissimo (art. 449);
- diretta citazione a giudizio innanzi al giudice monocratico (art. 550);
- con riferimento ai procedimenti di competenza del giudice di pace, la citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria e il decreto di convocazione delle parti (artt. 20 e 27 della L. 274/2000).

L'esercizio dell'azione penale, in base al disposto dell'art. 405, coincide proprio con gli atti tipici indicati nell'art. 60: da ciò deriva che per il nuovo legislatore penale l'imputato è solo chi è sottoposto all'azione penale.

La qualità di *imputato* cessa nel momento della definizione del processo e, quindi, con l'irrevocabilità o inoppugnabilità della decisione che lo definisce (artt. 648 e 650, comma 2).

²⁰ Cfr., in merito, CHIUSANO, *L'imputato nel nuovo codice*, in Quaderni C.S.M. n. 28/1989, p. 79.

²¹ MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 184.

²² Cfr., al riguardo, CHIAVARIO, *L'imputato e la sua difesa*, in *Riforma del processo penale*, UTET 1988, p. 123.

I presupposti soggettivi per assumere la qualità di imputato sono:

- l'individuazione almeno fisica della persona;
- esistenza in vita;
- capacità processuale (*legitimatio ad processum*);
- capacità passiva di imputazione (*legitimatio ad causam*).

Quanto alle garanzie dell'imputato, egli deve essere informato, a pena di nullità, al primo atto a cui ha diritto di assistere il difensore, del diritto alla difesa tecnica (nomina di un difensore d'ufficio o di fiducia; ammissione al gratuito patrocinio). Deve inoltre essere informato di tutte le facoltà e i diritti attribuitigli dalla legge (es. diritto alla prova, ex art. 190; diritto alle impugnazioni; diritto di non rispondere in sede di interrogatorio, art. 64 comma 3). Oltre alla difesa tecnica gli è garantita in ogni momento la c.d. autodifesa, cioè il diritto di difendersi personalmente, senza la mediazione del difensore.

(b) L'informazione di garanzia e la comunicazione della nomina del difensore d'ufficio

L'informazione di garanzia (art. 369) consiste in un atto che il P.M. invia per posta all'indagato non dall'inizio delle indagini, ma in un momento successivo, *“solo quando”* il pubblico ministero *“deve compiere un atto al quale il difensore ha il diritto di assistere”*. L'intento del legislatore è quello di evitare un'anticipazione strumentalizzata nella rivelazione dell'assunzione della qualità di indagato da parte di un soggetto. È dubbio quanto ciò possa essere garantito dalla nuova formulazione, che non appare sostanzialmente diversa dalla precedente, la quale imponeva l'invio dell'informazione di garanzia *sin dal compimento del primo atto al quale il difensore aveva il diritto di assistere*.

Pertanto, le indagini preliminari possono svilupparsi senza alcuna preventiva conoscenza da parte dell'indagato, ed anzi, il P.M. può anche decidere di omettere il compimento di atti che comportino la necessità dell'informazione di garanzia, pervenendo in tal modo alla conclusione delle indagini stesse nel termine ordinario di sei mesi, senza che l'indagato sappia alcunché (il periodo massimo di tale «ignoranza» comunque, non potrà superare i sei mesi, in quanto la richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari deve essere necessariamente comunicata all'indagato ex art. 406).

L'informazione di garanzia, che intercorre solo tra P.M. ed indagato (nel senso che non investe il giudice), non mira ad esercitare l'azione penale ma, piuttosto, a *salvaguardare i diritti e le garanzie difensive dell'indagato*; essa svolge, dunque, una *funzione di mera comunicazione* di notizia.

A seguito dell'entrata in vigore della L. 60/2001, sulle modifiche alla difesa d'ufficio, è stato previsto l'obbligo, da parte del P.M., a pena di nullità degli atti successivi, di notificare all'indagato la *“comunicazione della nomina del difensore d'ufficio”* (art. 369 bis).

Si tratta di un'importante innovazione, in quanto consente alla persona indagata di ricevere informazioni utili, tra le quali si segnalano: l'indicazione delle facoltà (ad esempio quella di nominare un difensore di fiducia) e dei diritti attribuiti all'indagato; l'indicazione degli obblighi nei confronti del difensore d'ufficio nominato; l'indicazione delle condizioni richieste dalla

legge per accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato (informazioni, queste ultime, poco note ai cittadini).

(3) La persona offesa dal reato e gli enti esponenziali

La persona offesa dal reato è il titolare del bene o interesse protetto dalla norma penale violata con la commissione del fatto-reato. Trattasi della c.d. *vittima del reato*²³.

In quanto tale, può vantare un interesse alla persecuzione penale del reato e di ciò il legislatore tiene conto, talvolta subordinando alla volontà della persona offesa la procedibilità dell'azione penale (i reati punibili a querela di parte).

La nozione di persona offesa non va confusa con quella di danneggiato dal reato. Quest'ultimo è colui il quale ha sofferto un danno, patrimoniale o morale, dal reato, per cui ha possibilità di costituirsi parte civile per ottenere il risarcimento.

Normalmente le due figure di «persona offesa» e «danneggiato», coincidono nello stesso soggetto. Talvolta, però, non è così: ad es. persona offesa nel delitto di omicidio è la vittima, danneggiati sono i congiunti superstiti.

Pertanto, a differenza del danneggiato, che è parte potenziale nel processo, potendosi eventualmente costituire parte civile, alla persona offesa, a mente dell'art. 90 comma 1, spettano l'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge.

Alla persona offesa, comunque, sono equiparati alcuni altri soggetti: sono quelle persone, non titolari dell'interesse penalmente protetto, ma ugualmente legittimate dalla legge ad esercitare i diritti e le facoltà spettanti all'offeso dal reato. L'ipotesi, in tal senso, contemplata dal codice è quella dei "*prossimi congiunti*" della "*persona offesa deceduta in conseguenza del reato*" (art. 90, comma 3).

La persona offesa dal reato può consentire che i propri diritti o facoltà riconosciuti dalla legge vengano esercitati da enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato (artt. 91-95). Il consenso deve risultare con atto pubblico o scrittura privata autenticata e può riferirsi ad un unico ente: se revocato, il consenso non potrà essere prestato, neanche per un ente diverso. L'intervento degli enti e associazioni deve avvenire entro il compimento della verifica dibattimentale della regolare costituzione delle parti e deve contenere gli elementi indicati dall'articolo 93 a pena di inammissibilità.

Gli enti esponenziali sono soggetti accessori ed eventuali, mai parti, portatori di interessi collettivi, diffusi nella comunità; esempi ne sono le associazioni per la tutela dell'ambiente o di valori appartenenti a particolari categorie, come l'infanzia, le donne, ecc. (si pensi all'associazione nazionale carabinieri in armi e in congedo che si costituisce parte civile in un processo in cui è imputato Tizio, il quale ha offeso e violato l'onore e la reputazione dei carabinieri).

²³ Vds. SARZANA, *La persona offesa dal reato secondo il nuovo cpp*, in Doc. Giust. 1989, 1, p. 47.

(4) La parte civile

Ogni reato che abbia cagionato un danno - patrimoniale o non patrimoniale - obbliga al *risarcimento* il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili (es. art. 2049 c.c.), debbano rispondere per il fatto da lui commesso.

Da ogni fatto antigiuridico costituente illecito penale, infatti, possono scaturire *due responsabilità: penale e civile*. Il diritto al risarcimento nasce dalla produzione di un danno ingiusto e, quindi, dalla lesione sia di diritti soggettivi, e cioè di interessi direttamente tutelati da norme sostanziali, sia di interessi legittimi, sempre che in questo caso dall'atto amministrativo sia derivato il danno ingiusto²⁴.

La *costituzione di parte civile* è lo *strumento processuale* con cui si realizza l'*inserimento nel processo penale di un'azione tipicamente civilistica* (art. 76).

La pretesa sostanziale alla restituzione della cosa dovuta e al risarcimento del danno fa capo, dal "lato attivo", al soggetto danneggiato dal reato e, dal "lato passivo", al colpevole e alle persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il di lui fatto e quindi sono civilmente responsabili.

L' inserimento nel giudizio penale della parte civile

La costituzione di parte civile può avvenire *non prima dell'udienza preliminare* (trattandosi di una *vocatio in iudicium*, occorre che del processo sia investito un giudice) e non oltre la fase degli atti introduttivi al dibattimento.

La costituzione direttamente *in dibattimento* preclude alla parte civile l'esercizio di quelle facoltà previste per la precedente fase di atti preliminari al dibattimento, come la richiesta di citazione dei testimoni, periti e consulenti.

Procedimento:

- *Inizio:*
 - la dichiarazione di costituzione è depositata nella cancelleria del Giudice e deve essere notificata alle altre parti; può anche essere presentata direttamente in udienza;
 - eventuale citazione del responsabile civile, se si intende proporre l'azione anche contro di lui.
- *Sviluppo:* Il rapporto è tenuto in vita dall'impulso della parte privata.
- *Cessazione:*
 - Sentenza irrevocabile di condanna;
 - Sentenza che, chiudendo il processo, dichiara il non luogo a procedere o assolve l'imputato;
 - Ordinanza che escluda la parte civile, su richiesta delle parti (art. 80) ovvero d'ufficio (art. 81);
 - Revoca tacita o espressa della costituzione.
 - Richiesta di esclusione della parte civile da parte di P.M., imputato e responsabile civile o decisione d'ufficio del giudice in tal senso. L'esclusione può verificarsi in udienza preliminare o dibattimento, ma sempre entro la fase degli atti introduttivi. A determinare l'esclusione può intervenire la mancanza di estremi sostanziali, la mancanza di estremi processuali e vizi di forma. Decide il Giudice con ordinanza non impugnabile.

²⁴ Cfr., al riguardo, la dirompente sentenza Cass., sez. un., sent. 26 marzo – 22 luglio 1999, n. 500.

- **Revoca:**

E' la rinuncia della parte civile allo strumento processuale penale e non alla pretesa civile. Tale revoca può avvenire in ogni stato e grado del procedimento. Può essere espressa, con dichiarazione fatta personalmente dalla parte e comunicata all'imputato e al responsabile civile in udienza o con atto ad essi notificato, ovvero tacita (*per facta concludentia*), se la parte civile, ad esempio, non presenta le sue conclusioni scritte nel dibattimento al momento della discussione finale.

(5) Il responsabile civile

L'art. 185, comma 2, c.p. dispone che ogni reato che abbia cagionato un danno obbliga al risarcimento oltre al colpevole, anche «le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto da lui commesso».

Il responsabile civile è colui contro il quale si fa valere la pretesa civilistica alle restituzioni ed al risarcimento del danno prodotto dal fatto commesso.

Normalmente è l'*imputato*, in quanto autore del fatto illecito che ha prodotto il danno, a dover provvedere al risarcimento di esso secondo quanto prevedono in materia le norme del codice civile (artt. 2043 e ss. c.c.).

Tuttavia, proprio la legge civile prevede casi in cui è tenuto al risarcimento anche un *soggetto diverso* da quello (imputato) che ha commesso materialmente il danno; sono i c.d. casi di *responsabilità indiretta*, di cui sono esempi:

- l'art. 2048 c.c., che prevede la responsabilità dei *genitori e tutori* per il danno provocato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati;
- l'art. 2049 c.c., che prevede la responsabilità dei *padroni e dei committenti* per il danno da fatto illecito prodotto dai loro domestici e commessi, nello svolgimento dei compiti loro affidati;
- l'assicuratore per i danni derivanti dalla circolazione dei veicoli.

Tale soggetto è un coobbligato in solido al risarcimento del danno insieme all'autore del reato, sicché la parte civile avanza la sua pretesa nei confronti di entrambi, a meno che essa non preferisca rivolgersi ad uno solo di essi.

In tutti questi casi la responsabilità civile per il risarcimento è addossata dalla legge a persona diversa da quella che ha materialmente causato il danno.

Il responsabile civile è quindi un *soggetto eventuale* del rapporto processuale civile inserito nel processo penale, nonché *accessorio* rispetto alla parte civile: il responsabile civile è il soggetto passivo della pretesa azionata dalla parte civile, sicché senza questa pretesa non può aversi né *citazione* né *intervento volontario* del responsabile civile.

L' inserimento nel giudizio penale del responsabile civile

Può aversi, non prima dell'udienza preliminare:

- *mediante citazione a giudizio*, ordinata dal giudice con decreto: il responsabile civile deve costituirsi (art. 83) su istanza della parte civile, ovvero a richiesta del P.M., ovvero ancora a richiesta dell'imputato. La sua partecipazione al processo, in ogni caso, presuppone che vi sia stata la costituzione di parte civile del danneggiato;

- *mediante intervento volontario*, se v'è stata costituzione di parte civile, con l'obiettivo di escludere la responsabilità dell'imputato, escludendo così anche la propria per il fatto altrui.

Esclusione del responsabile civile

Il responsabile civile è escluso dal processo:

- qualora sia revocata tacitamente o espressamente la costituzione di parte civile; in tale caso l'esclusione avviene automaticamente;
- su istanza dello stesso responsabile civile che sia stato citato; su tale istanza decide il giudice con ordinanza;
- su istanza del P.M.;
- su istanza dell'imputato;
- su istanza della parte civile;
- d'ufficio, con ordinanza del giudice.

A differenza della parte civile, il responsabile civile *non può revocare* autonomamente la propria costituzione perché non può sottrarsi volontariamente alla pretesa civilistica avanzata nei suoi confronti, a meno che, nel processo, non siano stati raccolti elementi per lui pregiudizievoli. In quest'ultima ipotesi, egli ha la facoltà di ottenere la propria esclusione per evitare una sentenza penale di condanna.

Le *ordinanze* di esclusione del responsabile civile dal giudizio penale non pregiudicano il successivo esercizio dell'azione civile, nella sede competente. L'esercizio dell'azione civile è *precluso*, però, se il responsabile civile è stato messo fuori causa su istanza della parte civile (art. 88).

(6) La persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria

Si tratta di un *soggetto accessorio* del rapporto processuale penale. Civilmente obbligato per la multa o per l'ammenda è il soggetto che, in quanto investito di particolari poteri di direzione o vigilanza nei confronti dell'imputato, è tenuto dalla legge a pagare una *somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda* inflitta al colpevole se questi è insolubile.

Può trattarsi tanto di una *persona fisica* che di una *persona giuridica* (cfr. art. 197 c.p.).

Egli non può intervenire spontaneamente (a differenza del responsabile civile) ma può essere citato dal P.M. e dall'imputato, che ha interesse ad evitare la conversione della pena pecuniaria ex art. 136 c.p.

Presupposti

I presupposti in presenza dei quali la persona civilmente obbligata è condannata a pagare una somma pari alla multa o all'ammenda inflitta all'imputato sono:

- il fatto addebitato all'imputato (delitto o contravvenzione) deve aver violato disposizioni che la persona, incaricata della sorveglianza dell'imputato, era tenuta a far osservare (*culpa in vigilando*);
- di tale mancata osservanza di disposizioni, la persona incaricata della sorveglianza non deve essa stessa rispondere penalmente;
- mancato pagamento della multa o dell'ammenda da parte dell'imputato.

(7) I rapporti tra giudizio penale e giudizio civile

L'azione civile proposta nella sua sede naturale può essere trasferita nel processo penale finché non sia intervenuta sentenza civile anche non definitiva (art. 75, comma 1) o finché siano decorsi i termini per la costituzione di parte civile (art. 75, comma 2). Se invece essa è proposta in sede civile dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile resta sospeso fino alla definitività della sentenza penale, salve le eccezioni previste dalla legge (art. 75, comma 3). L'*atto di trasferimento* in sede penale dell'azione civile, già promossa nella sua naturale sede, equivale all'*atto di costituzione di parte civile* nel processo penale. Entrambi tali ultimi atti sono *sottoscritti* non dal danneggiato, ma dal suo *difensore*, giacché lo «jus postulandi», ai sensi dell'art. 100, compete al difensore, anche sulla base della *procura speciale* a lui conferita dalla parte e autenticata dallo stesso difensore (art. 122).

L'azione civile può essere esercitata in *sede civile* ovvero in *sede penale*, ma mai in entrambe le sedi *contemporaneamente*: qualora ciò dovesse verificarsi, la soluzione processuale sarà quella di favorire, ove possibile, la *deflazione* del processo penale.

Attraverso i meccanismi del trasferimento dell'azione civile nel processo penale della revoca implicita della costituzione di parte civile a seguito dell'esercizio dell'azione in sede civile (art. 82, comma 2) e della sospensione del processo civile (art. 75, comma 3), l'ordinamento mira ad evitare la contemporanea celebrazione di due processi, in sedi diverse, per il medesimo fatto, per evitare il rischio di giudicati contrastanti.

In particolare, il *trasferimento* dell'azione civile, già proposta in sede civile, nel processo penale (c.d. *trasmigrazione*) comporta la estinzione del processo civile. Se però il giudice civile ha già pronunciato una sentenza di merito, sia pur di primo grado, rimane ferma la azione civile innanzi a lui esercitata e non può, quindi, verificarsi la *translatio iudicii* nel processo penale (art. 75 comma 1). Inoltre, ai sensi degli artt. 651 e 652 la sentenza penale irrevocabile ha efficacia di giudicato (vincolante) nel processo civile.

Considerata l'efficacia pregiudicante che la sentenza penale può avere sul processo civile, l'art. 75 comma 3 prevede la sospensione del processo civile in attesa della decisione di quello penale, nelle ipotesi che l'azione civile sia stata proposta dopo la costituzione di parte civile in sede penale o dopo la pronuncia di sentenza di primo grado in sede penale.

(8) Il difensore

La *difesa* è *diritto inviolabile* in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 Cost.). Esso si sostanzia nel diritto dell'imputato alla *contestazione dell'accusa*; nel diritto di partecipare alla *raccolta delle prove*; nel diritto a presentare *memorie, eccezioni a difesa*; nel diritto di giovare di un *difensore* e di *consulente tecnico*.

È da segnalare che la L. 24-2-1997, n. 27 ha eliminato la categoria dei procuratori legali equiparando quelli ancora in esercizio agli avvocati.

La figura e le funzioni del difensore

Il difensore può essere:

- di fiducia, se è nominato dalla parte interessata;
- di ufficio, se è designato dall'Autorità Giudiziaria fra professionisti iscritti in apposito elenco.

La *nomina* è l'atto mediante il quale l'interessato, o altri per lui, investe il difensore del mandato di rappresentarlo ed assisterlo nella tutela dei propri interessi oggetto dell'azione penale o di quella civile accessoria.

Le funzioni del difensore sono :

- di assistenza: consiste nella collaborazione del difensore in quanto soggetto fornito di particolari requisiti di capacità tecnica (*ad-vocatus*, colui che è chiamato presso altri);
- di rappresentanza: consiste nella sostituzione del difensore all'imputato nell'esercizio dei diritti di quest'ultimo (*pro-curator*, colui che si prende cura degli interessi altrui).
- di investigazione (cfr. L. 397/2000): il difensore può svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, anche ascoltando persone informate sui fatti (obbligate per legge a dire la verità), la cui versione sarà trascritta con la forma del verbale ed il cui contenuto sarà oggetto di confronto dibattimentale con il P.M. (per un approfondimento si rinvia al paragrafo 4.f.(3)).

A garanzia del difensore sono vietati:

- il sequestro di carte e documenti nonché di corrispondenza attinente alla difesa;
- l'intercettazione di comunicazioni relative ai colloqui fra difensore e proprio assistito;
- le ispezioni, perquisizioni ed i sequestri, a meno che non siano disposti e presenziati da un magistrato, P.M. o giudice.

La difesa tecnica

Si distingue tra diritto di difesa in senso tecnico ed in senso sostanziale: del primo è titolare il difensore, del secondo è titolare l'imputato (o l'indagato)²⁵. E' l'imputato che sceglie la tesi dell'ammissione della responsabilità oppure quella di sostenere l'innocenza, il difensore ha il compito di dare consigli tecnici²⁶

Il difensore è dunque una parte privata puramente formale o tecnica²⁷ nel senso che l'interesse sostanziale (patrimonio economico o morale, libertà) che si agita nel procedimento appartiene non a lui, ma al suo assistito, parte sostanziale²⁸.

L'imputato/indagato, ad esempio, attraverso l'interrogatorio o le spontanee dichiarazioni, può difendersi dalle accuse rivoltegli: il codice, però, prevede però che gli sia garantita la difesa tecnica nel senso sopra specificato, offerta da un difensore scelto di fiducia o nominato d'ufficio dall'autorità giudiziaria, previo accordo con il Consiglio dell'ordine forense (che ha il compito di redigere gli appositi elenchi per i difensori d'ufficio). Tale prerogativa, come già visto, deve essergli debitamente comunicata (art. 369 bis).

²⁵ LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, p. 55.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 219.

²⁸ Cfr. FRIGO, *La posizione del difensore nel nuovo processo penale*, in *Giust. Pen.*, 1988, I, p. 547.

Inoltre, per rendere effettiva tale difesa tecnica, è previsto che per talune attività di particolare rilevanza la presenza del difensore sia obbligatoria e non meramente facoltativa (si vedano gli atti d'indagine, con o senza preavviso, indicati al paragrafo 4.f.(3)).

L'abbandono della difesa

Consiste in un'assenza del difensore che provoca un'obiettiva diminuzione o privazione del diritto di difesa della parte assistita, la quale sarà prontamente difesa da un avvocato d'ufficio. Il c.p.p. vigente ribadisce che l'abbandono della difesa, come anche il rifiuto alla difesa d'ufficio, costituisce un illecito del difensore, autonomamente accertato e sanzionato disciplinarmente dal Consiglio dell'ordine forense competente.

All'Autorità giudiziaria spetta solamente riferire al Consiglio dell'ordine i casi di abbandono della difesa o rifiuto della difesa d'ufficio o, comunque, di violazione da parte del difensore dei doveri di lealtà e probità.

Verificatosi l'abbandono della difesa l'imputato può nominare un nuovo difensore ovvero, in difetto, esso è designato dal giudice.

Tale difensore, ai sensi dell'articolo 108, per prendere cognizione degli atti ha diritto ad un termine non inferiore a sette giorni (o a 24 ore, se rinuncia al termine di legge) per la difesa.

Il gratuito patrocinio

È un diritto civile costituzionalmente garantito a tutti i cittadini e consiste nell'assistenza legale gratuita a spese dello Stato per le persone non abbienti.

Al gratuito patrocinio possono essere ammessi l'imputato, la persona offesa dal reato, il danneggiato che voglia costituirsi parte civile, il responsabile civile.

Nel corso delle indagini preliminari e prima dell'esercizio dell'azione penale, la richiesta va effettuata al giudice per le indagini preliminari e, successivamente, al giudice che procede.

Con la recente nuova legge sul gratuito patrocinio (L. 217/1990, come modificata dalla L. 134/2001), il limite di reddito annuo è stato elevato a Lire 18 milioni lorde, rendendo più agevole l'accesso a tale beneficio da parte dei soggetti non abbienti. Inoltre tale disciplina è stata estesa anche ai giudizi civili e amministrativi.

Un ulteriore intervento legislativo (Artt. 80 e 81 del T.U. 115/2002 sulle spese di giustizia), peraltro molto contestato dal ceto forense, ha stabilito che i non abbienti potranno scegliere il loro difensore soltanto nell'ambito di un elenco speciale, predisposto da ciascun Consiglio dell'Ordine, al quale sono ammessi gli avvocati con almeno sei anni di esercizio della professione.

Tra le novità più rilevanti vi è l'obbligo da parte del giudice, nel caso in cui l'istanza provenga da un imputato per reati di natura mafiosa, di chiedere alla direzione nazionale e distrettuale antimafia ed al Questore informazioni circa la situazione reddituale del richiedente.

Il giusto processo

Un ulteriore ed importante novità per quanto riguarda la difesa, è stata la nuova riformulazione dell'art. 111 della Costituzione, il quale ha sancito l'entrata in vigore nel nostro ordinamento del cd. "giusto processo", in virtù del quale:

- le parti sono poste in condizione di totale parità dinanzi ad un Giudice terzo ed imparziale;
- la persona accusata di un reato, deve poter:
 - essere informata nel più breve tempo possibile in ordine all'accusa elevata a suo carico;
 - disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa;
 - avere la facoltà, davanti al Giudice, di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico;
 - 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;
 - avere l'assistenza di un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo;
 - nominare consulenti tecnici, in fase investigativa;
 - nominare investigatori privati.

3. Gli atti

a. Generalità

Il procedimento penale è per definizione una successione di atti, provenienti dal giudice, dai soggetti e dalle parti processuali, nonché da figure che non hanno soggettività (ad es.: consulenti, periti, testimoni).

Il codice di procedura penale titola il libro II "Atti", evidenziandone i profili formali e sostanziali; più specificamente, tali profili riguardano il modo di compilazione, la lingua, il regime di segretezza, la collocazione nel tempo (termini), la tecnica di materializzazione (documentazione), il meccanismo di conoscenza da parte di terzi (notificazioni e comunicazioni) e la rilevanza della loro ritualità (regime delle nullità).

La veste che tali atti assumono è innanzitutto quella della lingua italiana; le forme più comuni sono quella del *verbale*; della *sentenza*, *ordinanza* o *decreto* (adottati dal giudice); dell'*avviso* (adottato dagli ausiliari del giudice).

La più importante distinzione in tema è quella tra *atti processuali in senso proprio* (quelli posti in essere dopo che l'azione penale è stata promossa e fino alla sentenza definitiva, come l'assunzione di una testimonianza, o un'ordinanza dibattimentale, o una sentenza) ed atti del procedimento (quelli compiuti nello stadio delle indagini preliminari (es. il verbale di perquisizione; l'ordinanza cautelare; la decisione su un'istanza di libertà).

Una serie di valori meritevoli di tutela, quali la speditezza ed efficienza delle indagini preliminari, la presunzione di non colpevolezza dell'accusato (art. 27 Cost.), la corretta formazione del convincimento del giudice, fanno sì che gli atti in parola siano sottoposti ad una particolare disciplina in materia di segretezza e divieto di pubblicità.

b. Il processo verbale

Ai sensi dell'art. 135, il processo verbale è l'atto compilato dal pubblico ufficiale per fare fede delle operazioni compiute o delle dichiarazioni ricevute da lui o da un altro pubblico ufficiale che egli assiste.

Quando è necessario compilare processi verbali, il giudice è assistito da un ausiliario. Il magistrato del pubblico ministero, invece, è assistito dal segretario o da un ufficiale di polizia giudiziaria.

c. Gli atti del giudice

(1) La sentenza

La sentenza è l'atto processuale che esaurisce il rapporto processuale o una fase di esso. Va motivata a pena di nullità (art. 125, comma 3).

Essa si compone di:

- motivazione, in cui il Giudice espone le ragioni di fatto e di diritto della decisione;
- dispositivo, che è costituito dalla sintesi del contenuto della decisione (es.: "per queste ragioni e motivi condanna l'imputato alla pena di...").

La sentenza, inoltre, può essere:

- di merito: decide sul rapporto – fatto storico e legge penale sostanziale e processuale;
- di legittimità: decide esclusivamente sull'applicazione delle norme sostanziali e processuali.

A seconda del minore o maggiore vantaggio per il condannato, infine, la sentenza può essere:

- di condanna: contiene l'affermazione di colpevolezza dell'imputato e l'indicazione della pena applicata;
- di proscioglimento: di non doversi procedere per difetto di una condizione di procedibilità (ad es. la querela, art.529); o perché l'azione non doveva essere iniziata (es: fatto non più previsto dalla legge come reato o reato prescritto);
- di assoluzione:
 - perchè il fatto non sussiste;
 - perchè l'imputato non lo ha commesso;
 - perchè non è previsto dalla legge come reato;
 - perchè le prove raccolte sono insufficienti e/o contraddittorie (art. 530, 1° e 2° comma)

(2) L'ordinanza

L'ordinanza è un atto che decide su questioni incidentali sorte durante il procedimento (da motivare a pena di nullità: art. 125, comma 3). Essa è normalmente revocabile.

(3) Il decreto

Il decreto è un tipo di provvedimento di contenuto vario (normalmente non è motivato, salvo eccezioni). Esso non è normalmente revocabile.

(4) I provvedimenti c.d. "innominati"

Le norme disciplinano minuziosamente il procedimento, ma non sempre tutti i singoli atti che lo compongono. Questi ultimi, pertanto, possono essere *atti tipici* (o formali) e *atti atipici* (o liberi)²⁹.

Sono *tipici* gli atti per i quali è prescritta una determinata forma (modalità, soggetti, contenuto, scopi) e quindi quelli compiutamente disciplinati (esempio, ordinanze cautelari personali).

Sono *atipici* (o, meglio, *innominati*) gli atti non espressamente previsti dalla legge, ma ugualmente compatibili con le funzioni del procedimento penale, e, quindi, a forma libera. I provvedimenti innominati, in pratica, sono identificati solo in relazione alla loro funzione sostanziale. Ne sono un esempio gli avvisi, gli inviti, gli ordini, le disposizioni, ecc.).

(5) I poteri coercitivi del giudice

Il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, può chiedere l'intervento della polizia giudiziaria e, se necessario, della forza pubblica, prescrivendo tutto ciò che occorre per il sicuro e ordinato compimento degli atti ai quali procede (art. 131).

L'accompagnamento coattivo dell'imputato è disposto, nei casi previsti dalla legge (artt. 210, comma 2; 399; 490; 513; ecc.), con decreto motivato, con il quale il giudice ordina di condurre l'imputato alla sua presenza, se occorre anche con la forza.

La persona sottoposta ad accompagnamento coattivo non può essere tenuta a disposizione oltre il compimento dell'atto previsto e di quelli conseguenziali per i quali perduri la necessità della sua presenza. In ogni caso la persona non può essere trattenuta oltre le ventiquattro ore (art. 132).

Se il testimone, il perito, il consulente tecnico, l'interprete o il custode di cose sequestrate, regolarmente citati o convocati, omettono senza un legittimo impedimento di comparire nel luogo, giorno e ora stabiliti, il giudice può ordinarne l'accompagnamento coattivo e può altresì condannarli, con ordinanza, al pagamento di una somma da lire centomila a lire un milione a favore della cassa delle ammende nonché alle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa (art. 133).

L'accompagnamento coattivo, infine, può avvenire in tutti gli altri casi previsti dalla legge (artt. 375, comma 2, lettera d; 376; ecc.).

²⁹ Cfr. FORTUNA E., *Manuale pratico del nuovo procedimento penale*, CEDAM 1995, p. 296.

(6) La declaratoria immediata di cause di non punibilità

In ogni stato e grado del processo, se il giudice ritiene che ricorrano i presupposti per il proscioglimento dell'imputato, deve dichiararlo immediatamente con sentenza.

Nella fase delle indagini preliminari, il P.M., ricorrendo i medesimi presupposti, dovrà formulare idonea richiesta di archiviazione.

Le ipotesi previste sono (art. 129):

- fatto non sussistente;
- l'imputato non lo ha commesso;
- fatto non costituente reato;
- fatto non previsto dalla legge come reato;
- reato estinto;
- difetto di condizione di procedibilità.

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.

d. Le notificazioni degli atti

Il procedimento penale, quale serie di attività e di atti-documenti susseguentisi nel tempo, richiede che essi siano portati a conoscenza dei soggetti e, in generale, delle persone chiamate ad agire nella fase processuale e pre-processuale.

Le *notificazioni* sono, appunto, quelle attività poste in essere per assicurare la conoscenza di atti. Esse consistono nell'*actio* del *notum facere* e, quindi, nell'attività diretta a rendere noto al suo destinatario un atto processuale, che, a sua volta, può avere ad oggetto un'attività già compiuta (es. avviso di deposito di atti) o ancora da compiere (es. il previo avviso al difensore per l'interrogatorio dell'indagato).

Diversa è la disciplina della notifica a seconda che si tratti dell'imputato (che differisce nei casi di imputato libero, detenuto, irreperibile, latitante, evaso, all'estero) o di soggetto privato diverso dall'imputato.

Organo notificatore tipico è l'ufficiale giudiziario, che è un organo giudiziario ausiliario incaricato di attività esecutive degli atti e dei provvedimenti giudiziari.

I casi di nullità della notificazione sono espressamente elencati all'art. 171, ed il criterio ivi seguito dal legislatore è quello del conseguimento del fine della conoscenza dell'atto e della sua riscontrabilità.

Diversa dalla *notificazione* è la *comunicazione* (art. 153, comma 2), attraverso la quale, senza l'intervento dell'ufficiale giudiziario (cui sono demandate le notifiche), il giudice rende noto al P.M. propri atti o determinazioni attraverso la consegna della copia a cura della cancelleria.

e. Le patologie degli atti processuali

(1) Le sanzioni per vizi dell'atto e del procedimento

Il procedimento penale, come già esposto, è costituito da un insieme sistematico di atti, finalizzati all'accertamento di una *notitia criminis* (indagini preliminari) e, in caso positivo, al consequenziale giudizio (processo).

Come ogni atto, anche quello processuale in senso lato, per essere valido e produttivo di effetti, deve essere conforme alle norme dell'ordinamento che stabiliscono le condizioni di modo, di tempo e di sostanza. Tutto ciò comporta l'esistenza di forme e termini dell'atto processuale.

L'atto conforme al suo schema tipico è, per definizione, necessariamente legittimo.

La violazione delle regole formali può inficiare il singolo atto o il rapporto di concatenazione tra una pluralità di atti. Pertanto, dalla violazione procedurale che consiste nell'inosservanza della regola rituale (precetto), ne scaturirà la sanzione procedurale, che è la conseguenza negativa che vizia un singolo atto o una fase procedimentale (o sub-procedimentale), principale o incidentale.

Il codice non fornisce un inquadramento organico delle violazioni e sanzioni procedurali, che viene, invece, ricostruito dalla dottrina.

In base al loro oggetto le suindicate violazioni procedurali possono raggrupparsi come segue:

- vizio del singolo atto (con eventuale propagazione al procedimento):
 - inesistenza;
 - nullità;
 - irregolarità;

- vizio del procedimento, inteso quale successione organica di una pluralità di atti:
 - preclusione;
 - decadenza;
 - inammissibilità;
 - inutilizzabilità.

(2) L'inesistenza

L'inesistenza ricorre tutte le volte in cui *un atto non possiede quei requisiti essenziali che lo rendono riconoscibile come atto giuridico*. La mancanza di essi non consente all'atto di essere inquadrato nella categoria degli atti processuali, di cui presenta la mera apparenza (ad esempio, una sentenza emessa da un soggetto che non è un giudice, costituisce un atto inesistente). Il concetto di inesistenza attiene ad un vizio più radicale delle più gravi fra le nullità (quelle assolute - cfr. paragrafo successivo). *La differenza fra inesistenza e nullità è analoga a quella che c'è fra il non nascere ed il morire.*

(3) La nullità

Concetto di nullità e tassatività delle nullità

L'inosservanza più grave delle norme procedurali, da parte di un atto, determina la sua nullità, che ricorre appunto quando l'atto compiuto è difforme dal suo

astratto modello legale e l'invalidità è prevista espressamente dalla norma di rito.

La nullità di un atto consiste dunque nella sua invalidità, ossia nella sua incapacità a produrre i suoi tipici effetti giuridici.

La normativa sulle nullità (artt. 177-186) mira a conciliare due contrastanti esigenze: quella della speditezza e celerità del procedimento e quella della salvaguardia dei valori tutelati. Sotto il primo profilo, è stato accolto il principio della non incidenza dei vizi meramente formali degli atti sulla validità del procedimento, statuendosi la c.d. *tassatività della nullità*. Infatti, la limitazione dei casi di nullità è conseguita subordinando alla espressa previsione di legge la loro sussistenza (art. 177) e quindi non prevedendo siffatta sanzione per i vizi più lievi.

La nullità processuale è espressamente prevista dal codice.

Le nullità possono essere classificate secondo categorie differenti:

- nullità generali e nullità speciali;
- nullità assolute, nullità a regime intermedio (dette anche nullità “relativamente assolute”) e nullità relative.

Nullità generali e nullità speciali

- sono *nullità generali* quelle che la legge prevede, in linea generale ed astratta, enunciandole *una tantum* per tutti i casi in cui in concreto dovessero verificarsi. Le *nullità generali* sono elencate dall'art. 178, per il quale si intende sempre prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni concernenti:
 - le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario;
 - l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento;
 - 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.
- sono *nullità speciali* quelle che la legge prevede di volta in volta, con previsione specifica e particolare per determinati casi.

Nullità assolute, relativamente assolute e relative

L'esigenza di tutela degli interessi sottesi all'atto difforme dallo schema legale è perseguita graduando la gravità della sanzione di nullità alla lesività “sostanziale” dell'atto invalido e, così, suddividendo in tre categorie la nullità³⁰:

- nullità *assolute* (art. 179), quelle comminate per i vizi di maggiore gravità, conseguenti alle violazioni lesive dei valori essenziali del procedimento³¹ e riferite ai suoi soggetti principali: giudice, P.M. e imputato. Concernono le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi, l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, l'omessa citazione dell'imputato o l'assenza del difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza (si noti che tali ipotesi rientrano appieno, non esaurendola, nella categoria delle nullità generali prevista dall'art. 178),

³⁰ Di cui le prime due categorie costituiscono le *nullità di ordine generale*, disciplinate dall'art. 178 .

³¹ Cfr. CRISTIANI A., *Manuale di procedura penale*, Giappichelli, 1990, p. 166.

nonché le eventuali altre nullità definite “assolute” da specifiche disposizioni di legge (art. 179, comma 2);

- nullità a regime intermedio (o “relativamente assolute”) (art. 180), quelle individuate con criterio residuale tra le *nullità di ordine generale* di cui all’art. 178 (già descritte) escludendo quelle *assolute (di cui all’art. 179)*; *trattasi, in pratica delle nullità concernenti* la partecipazione del P.M. al procedimento, nonché l’intervento, l’assistenza e la rappresentanza dell’imputato e delle altre parti private (che non si siano risolti in omessa citazione dell’imputato o assenza del suo difensore) e la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante;
- nullità *relative*, consistenti in vizi di lieve entità e posizionate al livello più basso della gerarchia delle nullità, identificabili con quelle (non *generali, non assolute e non relativamente assolute*) previste da specifiche ed espresse disposizioni normative (e dunque definibili “speciali”), nel pieno rispetto del criterio di tassatività (art. 181).

Deducibilità, rilevabilità e sanabilità delle varie ipotesi di nullità

La rilevanza della gravità della forma di invalidità e, quindi, del tipo di nullità, è nel diverso regime giuridico di *deducibilità, rilevabilità e sanabilità*, passandosi da un regime di maggiore severità repressiva ad uno di minore entità a seconda della maggiore o minore gravità della nullità.

Le *nullità assolute*, infatti, sono deducibili ad opera delle parti senza limiti; sono rilevabili dal giudice in ogni stato e grado del procedimento; sono insanabili.

Le *nullità relativamente assolute* e quelle *relative* soggiacciono invece a limiti temporali, seppur diversi, di deducibilità e di rilevabilità (cfr. artt. 180, 181 e 182), e sono sanabili se la parte interessata accetta gli effetti dell’atto viziato ovvero si avvale di esso, esercitando la facoltà che ne discende (art. 183).

Comune a tutti i tipi di nullità è il regime degli *effetti*: la nullità di un atto, una volta dichiarata, rende invalidi quelli consecutivi che ne dipendono (art. 185, comma 1). Ad es., se era nulla la citazione dell’imputato per l’udienza preliminare, ne conseguirà anche la nullità degli atti del successivo dibattimento. La declaratoria di nullità comporta la *rinnovazione* dell’atto nullo, se necessaria e possibile, ad opera dello stesso giudice che l’ha dichiarata; altrimenti si verifica la *regressione* del procedimento nella precedente fase, se la *rinnovazione* è facoltà esclusiva del giudice di quella fase.

(4) L’irregolarità

L’irregolarità è qualsiasi vizio formale dell’atto non sanzionato dalla legge con la nullità. Quando si verifica, il giudice deve provvedere alla sua eliminazione, eventualmente facendo ricorso alla correzione degli errori materiali. (art. 130)

Si tenga presente che l’art. 124 prescrive l’osservanza delle norme processuali anche quando la loro violazione non comporti nullità o altra sanzione processuale (possono ricorrere, invero, profili di responsabilità disciplinare).

L’irregolarità si colloca all’estremo opposto rispetto all’inesistenza: essa, infatti, consiste in un vizio più lieve delle nullità relative privo di sanzione procedurale³².

³² Cfr. MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 122.

(5) La preclusione

La preclusione ricorre quando il comportamento tenuto da una parte non consente di tenere un altro e diverso comportamento (“*electa una via, non datur recursus ad alteram*”). Un esempio è il promovimento dell’azione civile in sede civile, che implica la revoca della costituzione di parte civile ex art. 82, comma 2

(6) La decadenza

La decadenza consiste nella perdita o estinzione del diritto o facoltà di porre in essere un atto del procedimento, trascorso il periodo di tempo indicato in un termine perentorio. Presupposto necessario per l’operatività dell’istituto è che l’atto non sia stato ancora compiuto, nel qual caso dovrebbe invece essere dichiarato inammissibile. Esempio ne è il decorso del termine per impugnare una sentenza (appello fuori termine- art. 585).

(7) L’inammissibilità

Quando un atto viene compiuto pur essendosi maturata una preclusione o decadenza, esso è inammissibile. L’inammissibilità riguarda quindi un atto compiuto in carenza di potere e ricorre, oltre nei citati casi di preclusione e decadenza, anche quando un atto è espressamente o implicitamente considerato inammissibile (es. artt. 46, 127 comma 9, 591).

(8) L’inutilizzabilità

L’inutilizzabilità di un atto consiste nella sua inidoneità all’uso a fini probatori. Presupposto necessario è che l’atto sia già stato compiuto. Al contrario della nullità, che rende l’atto inidoneo a produrre effetti (“*quod nullum est, nullum producit effectum*”) e dunque nemmeno effetti probatori innanzi al giudice, la categoria dell’inutilizzabilità attiene ad atti normalmente validi ma inidonei ad essere utilizzati per il convincimento del giudice³³.

(9) L’abnormità

Tale vizio non è esplicitamente codificato, ma è frutto di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

E’ affetto da abnormità quel provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall’intero ordinamento processuale, nonché quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite. Avverso un provvedimento abnorme è possibile proporre *ricorso per cassazione*.

³³ Taluna dottrina distingue l’inutilizzabilità assoluta, che rende l’atto inidoneo probatoriamente in qualsiasi fase del processo, dall’inutilizzabilità relativa, che sarebbe propria degli atti delle indagini preliminari. In tal senso IZZO F. (a cura di), *Compendio di diritto processuale penale*, XIII Edizione, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 108.

4. Le attività dei soggetti processuali

a. Giurisdizione, competenza e attribuzione

La *giurisdizione* attiene alla suddivisione esterna del potere giurisdizionale tra giudici appartenenti ad ordini diversi (es. giudici ordinari e giudici amministrativi) o le ripartizioni organiche di essi (giudici penali ordinari e speciali). Può dar luogo a difetto o a conflitti di giurisdizione tra essi.

Sono organi di giurisdizione penale ordinaria:

- il giudice di pace (monocratico);
- il tribunale ordinario (in composizione monocratica e collegiale);
- il giudice per le indagini preliminari (monocratico);
- la corte d'assise (collegiale);
- la corte d'appello (collegiale);
- la corte d'assise d'appello (collegiale);
- il tribunale per i minorenni (collegiale);
- il magistrato di sorveglianza (monocratico);
- il tribunale di sorveglianza (collegiale);
- la corte suprema di cassazione (collegiale).

La *competenza* è istituto concernente il rapporto esterno tra una pluralità di giudici-ufficio e determina la suddivisione del potere giurisdizionale tra giudici dello stesso ordine (es. tra il Tribunale di Bergamo e quello di Brescia). In particolare, costituisce la *misura della giurisdizione assegnata ad un giudice con riferimento alla materia, al territorio e alla connessione* ed attiene ai rapporti tra una pluralità di uffici omologhi (es. tra più giudici di pace) o eterologhi (es. tra giudice di pace e tribunale). La *competenza* è dunque finalizzata alla assegnazione di ciascun procedimento all'ufficio giurisdizionale naturale, precostituito per legge (art. 25 Cost.).

L'esigenza della determinazione di criteri di competenza nasce dalla ripartizione del territorio nazionale in una serie di ambiti territoriali e dalla coesistenza in uno stesso ambito di una pluralità di giudici. Ne deriva la necessità di individuare per ogni procedimento il suo giudice secondo una serie di criteri di collegamento del giudice stesso ad una delle circoscrizioni territoriali, (*competenza per territorio*) e, in relazione a queste, ad uno degli organi giudiziari che ivi svolgono la loro funzione (*competenza per materia*). Esistendo, peraltro, fra l'elevato numero dei procedimenti l'esigenza di una trattazione unitaria di taluni di essi, per particolari ragioni, la competenza territoriale o quella per materia, ovvero entrambe, subiscono modificazioni allorchè uno dei procedimenti attrae nella cognizione del giudice presso cui esso si incardina anche gli altri (*competenza per connessione*).

In materia penale la *competenza* consiste, dunque, nella sfera esterna di *giurisdizione* che appartiene (compete) a ciascuno degli uffici giudiziari inquadrati nel medesimo ordine giudiziario, ivi compresi i giudici di pace, che sono anch'essi magistrati ordinari, anche se onorari.

Particolari regole di competenza valgono per i *procedimenti riguardanti i magistrati*. Dispone, in particolare l'art. 11, riformulato dalla L 2-12 1998, n. 420, che i procedimenti in cui un magistrato assume la qualità di persona sottoposta alle indagini, di imputato ovvero di persona offesa o danneggiata dal reato, che secondo le norme sulla competenza sarebbero attribuiti alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni o le esercitava al momento del fatto, sono di competenza del

giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di corte di appello determinato dalla legge (in base ad una tabella prevista dall'art. 1 disp. att.). La disposizione si applica anche ai procedimenti riguardanti i magistrati della Direzione nazionale antimafia, ex art. 11 bis, introdotto dalla L. 420/98.

A titolo di esempio, valga il seguente: se un procedimento penale ha come parte offesa o indagato un magistrato appartenente al distretto della Corte d'Appello di Roma, l'indagine e l'eventuale giudizio saranno trasferiti ad un magistrato appartenente al distretto della Corte d'Appello di Perugia competente per territorio.

L'istituto dell'*attribuzione*³⁴, diversamente dalla *competenza*, concerne il rapporto interno tra la pluralità di organi giudicanti, tutti incardinati nell'ambito del medesimo ufficio.

(1) Competenza per materia

Il codice di procedura penale disciplina, come già spiegato, la ripartizione della competenza fra la pluralità delle tipologie di Giudici di primo grado: Giudice di pace, Tribunale Monocratico, Collegiale e Corte d'Assise. In grado di *appello*, la competenza per materia è determinata secondo il criterio di sovraordinazione funzionale (corte d'appello rispetto al tribunale; corte d'assise di appello rispetto alla corte d'assise di primo grado). In *terzo grado* è sempre competente la Corte di cassazione, che è l'unico giudice di legittimità dello Stato.

La competenza del Giudice di Pace è disciplinata dal Decreto Legislativo 28-8-2000, n. 274, che indica testualmente i reati che competono a tale organo onorario.

Trattasi di reati «minori», punibili a querela della persona offesa, la cui pena non può superare i quattro mesi di reclusione (es. ingiurie, percosse, diffamazione semplice, lesioni colpose, etc.).

La competenza del Tribunale abbraccia la maggior parte dei reati ed in particolare, per esclusione, quelli che non sono di competenza della Corte di Assise, né del Giudice di Pace (art. 6). All'interno della competenza del Tribunale, la cognizione del reato viene *attribuita* a tale organo in composizione monocratica per i reati puniti nel massimo, con la reclusione sino a dieci anni e per i reati previsti dall'art. 73 della legge sugli stupefacenti, sempre che non siano contestate le aggravanti di cui all'art. 80 del medesimo testo unico. (art. 33ter).

Inoltre dinanzi a tale Tribunale possono esercitare le funzioni di P.M. soggetti non togati (delegati del P.M.) ma limitatamente ai reati per i quali si procede con citazione diretta a giudizio (art. 73, comma 3, ord. giudiziario). Trattasi di fattispecie punite con la reclusione non superiore a quattro anni o con la multa, sola o congiunta alla predetta pena detentiva, fatte comunque salve le eccezioni previste dal comma 2 dell'art. 550.

Al Tribunale collegiale sono attribuiti i reati puniti con pena superiore a dieci anni ed anche i reati puniti con pena inferiore, ma di particolare allarme sociale (art.

³⁴ In ordine alla loro fonte normativa, le regole in tema di attribuzione non sono previste dal codice, essendo esse conseguenti alla distinzione tra Tribunale monocratico e Tribunale collegiale introdotta con la riforma del giudice unico (D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51).

33bis), come alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., bancarotta fraudolenta, associazione per delinquere, truffa ai danni dello Stato, tentato omicidio ed altri.

La competenza della Corte d'Assise riguarda i reati più gravi, così come indicati specificamente nell'art. 5.

Il collegio giudicante è composto da due magistrati togati e sei cittadini (giudici popolari). Vi rientrano quei reati che destano maggiore allarme sociale: i delitti con pena superiore ai 24 anni e altri quali la strage, i delitti dolosi seguiti da morte della vittima (fatta eccezione per le ipotesi previste dagli articoli 586, 588 e 593 del codice penale), i delitti contro la personalità dello Stato.

(2) Competenza per territorio

Sul territorio dello Stato operano più giudici competenti nella stessa materia, ma in zone diverse, per cui occorre individuarli anche secondo il parametro territoriale. Il criterio fondamentale seguito dalla legge è quello di attribuire la competenza per territorio al giudice *del luogo dove si è commesso il reato*. Nel fare ciò, però, occorre tener presente (artt. 8 e 9) che il nuovo codice ha inteso prescindere da suddetto criterio in alcune situazioni che in passato avevano creato problematiche notevoli: così se il fatto ha determinato la morte di qualcuno, nonostante l'evento si sia verificato altrove, la competenza sarà radicata nel luogo in cui è avvenuta l'azione o l'omissione; nel caso di reato permanente, si terrà presente il luogo in cui venne iniziata la consumazione (ad es. luogo in cui è avvenuto il rapimento nel sequestro di persona); nel caso di reato tentato il luogo in cui è stato compiuto l'ultimo atto diretto a commettere il delitto.

Se tali criteri non sono sufficienti a determinare la competenza territoriale, sono previste *regole suppletive* (art. 9), che si riferiscono alla residenza, alla dimora o al domicilio dell'imputato e, in estremo subordine, si farà riferimento al luogo ove ha sede l'ufficio del P.M. che per primo abbia iscritto la notizia di reato nell'apposito registro.

Per il reato commesso interamente all'estero, l'art. 10 prevede una disciplina in parte analoga, ma indica, come criterio suppletivo, anche quello del luogo dell'arresto o della consegna dell'imputato.

La competenza per territorio, dunque, radica il procedimento in una determinata circoscrizione: a seconda dei casi, avremo il Circondario, per quanto concerne la competenza geografica del Tribunale, il Circolo, per la competenza geografica della Corte d'Assise, il Distretto, per la competenza della Corte d'Appello.

(3) Competenza per connessione

Questa particolare competenza trae origine dalla necessità, in casi prestabiliti dalla legge, di trattare unitariamente più procedimenti legati fra loro da un vincolo particolare. Sinteticamente può dirsi che la connessione opera in *due fondamentali ipotesi* (art. 12): pluralità di imputati di uno stesso fatto (c.d. *connessione soggettiva*: se l'azione è frutto di concorso o cooperazione di più persone o se l'evento è stato determinato da più condotte indipendenti); pluralità di fatti addebitati ad una stessa persona (c.d. *connessione oggettiva*: i fatti sono

espressione di un'unica azione - concorso formale di reati -; di più azioni cronologicamente e localmente concentrate - concorso materiale -; di più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso - reato continuato -; ovvero se i vari reati sono finalisticamente – teleologicamente – collegati)³⁵.

Quando ricorrano queste condizioni, il giudice può procedere alla *riunione dei processi* ai sensi dell'art. 17, se non ne derivi ritardo nella loro conclusione; al contrario, può procedere alla *separazione dei processi riuniti* (art. 18), se tale riunione non risulti più necessaria (si vedano i successivi paragrafi (5) e (6)).

Con riferimento alla competenza per materia, territorio e connessione, si veda il seguente schema riassuntivo.

<p>Competenza per materia (attiene alla distribuzione dei procedimenti tra Giudici aventi la stessa giurisdizione territoriale)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - il Giudice di Pace (figura di recente istituzione), al quale è attribuita una larga parte di reati minori; - il Tribunale (ordinario) monocratico, competente per i reati la cui pena prevista vada dai quattro mesi di reclusione ai dieci anni; - il Tribunale (ordinario) collegiale, competente per i reati la cui pena prevista vada dai dieci anni in su; - il Tribunale per i minorenni, competente per reati commessi da minori di anni diciotto; - la Corte d'Assise, competente per i soli reati di cui all'art. 5.
<p>Competenza per territorio (secondo il principio del "locus commissi delicti")</p>	<ul style="list-style-type: none"> - luogo di consumazione del reato; - se dal fatto è derivata la morte, luogo dove s'è avuta la condotta; - se reato permanente, luogo in cui è iniziata la consumazione; - se delitto tentato, luogo in cui è stato compiuto l'ultimo atto; - ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione; - nell'ordine: residenza, dimora o domicilio dell'imputato - luogo in cui sia stata iscritta per prima la <i>notizia criminis</i>.
<p>Competenza per connessione</p>	<ul style="list-style-type: none"> - nel caso in cui più persone abbiano concorso o cooperato nel medesimo reato oppure abbiano determinato l'evento con condotte indipendenti; - nel caso che la medesima persona abbia commesso più reati con un'unica azione od omissione, ovvero con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso - nel caso in cui i reati per i quali si procede sono stati commessi gli uni per eseguirne o per occultarne altri.

³⁵ L'art. 12 recita: "Si ha connessione di procedimenti:

a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento;

b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso;

c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguirne o per occultarne gli altri".

Conseguenze della connessione

La connessione può incidere su:

- *giurisdizione*: la giurisdizione penale ordinaria prevale sulla giurisdizione penale militare, quando il reato comune è più grave di quello militare; parimenti, se alcuni dei procedimenti connessi appartengono alla competenza di un giudice ordinario e altri a quella della Corte costituzionale, è competente per tutti quest'ultima (art. 13);
- *competenza per materia* (art. 15): il reato di competenza di un giudice «superiore» attrae quello connesso di competenza di un giudice inferiore (es. tribunale in luogo del giudice di pace, o corte d'assise in luogo del tribunale);
- *competenza per territorio*: si ricorre al criterio della maggiore gravità del reato ovvero a quello della priorità temporale; nel caso di morte di una persona, prevale il luogo dell'evento (art. 16);
- *competenza del tribunale per i minorenni*: la connessione dispiega effetti solo sul piano spaziale, della competenza per il territorio, e quindi solo tra più tribunali per i minorenni (art. 14); quando, ad esempio, imputati siano dei minorenni insieme a maggiorenni, la connessione non produce alcuna variazione in ordine alla competenza per materia: la regola in tali casi è quella della separazione dei procedimenti, essendo quella del Tribunale per i minorenni un'ipotesi di competenza esclusiva.

(4) L'attribuzione

Il concetto di «*attribuzione*» trae spunto dalla riforma del *Giudice Unico*, introdotta da tre leggi, la n. 234, 468 e 479, tutte del 1999. Tale riforma, infatti, stabilendo una competenza generale del *Tribunale* a giudicare in primo grado (salve alcune competenze del Giudice di pace e della Corte di Assise), ha previsto che di regola il Tribunale giudichi in *composizione monocratica* (art. 33 ter), e solo in via di eccezione in *composizione collegiale* (art. 33 bis).

Orbene la diversa «*attribuzione*» dei reati tra giudice monocratico e collegiale non può considerarsi questione di competenza, perché pur sempre l'esercizio della giurisdizione è affidato allo stesso tipo di giudice (il Tribunale), sebbene in composizione diversa: sicché trattasi di una ripartizione meramente «interna» della materia da trattare, detta appunto «*attribuzione*».

L'attribuzione consiste, quindi, nella ripartizione interna della giurisdizione nell'ambito del medesimo ufficio giudiziario (Tribunale) tra i diversi organi che lo compongono ed in particolare tra il *Tribunale collegiale* e quello *monocratico* ed eventualmente tra sede centrale del Tribunale ed eventuale sezione distaccata. Nell'ambito interno di ciascun ufficio e, quindi, nei rapporti tra le sue varie articolazioni interne *non vi è distinzione di competenza*, ma unicamente di attribuzione interna.

La distinzione tra i diversi concetti di *competenza* e di *attribuzione* è rilevante soprattutto in tema di sanzioni processuali in ipotesi di loro violazione; l'intensità delle sanzioni varia a seconda del tipo di criterio violato.

(5) La riunione dei processi

La *riunione dei processi* attiene all'effettività della trattazione unitaria di una molteplicità di procedimenti a carico di uno stesso imputato (ovviamente per diversi reati), ovvero a carico di una pluralità d'imputati.

Presupposti per la riunione sono che i vari processi debbono pendere tutti nello stesso stato e grado (omogeneità oggettiva) e debbono tutti trovarsi innanzi allo stesso organo giudicante (ad es. il Tribunale di Milano, ma non necessariamente innanzi alla stessa sezione).

Rispettate tali condizioni, i processi possono essere riuniti, se ciò non determina un ritardo nella definizione degli stessi (va tenuto conto dell'esigenza di celerità). Essi, inoltre, debbono trovarsi tra loro in determinate correlazioni, tassativamente indicate: *connessione* ai sensi dell'art. 12, ovvero *collegamento* ai sensi dell'art. 371, comma 2 lett. b³⁶.

(6) La separazione dei processi

L'istituto della *separazione* percorre in senso inverso la strada seguita al momento della riunione (art. 18).

La *separazione* è:

- *obbligatoria* (art. 18, comma 1), quando è possibile definire subito taluno dei processi già riuniti;
- *facoltativa* (art. 18, comma 2), quando appare utile ai fini della speditezza del processo e vi è il consenso delle parti.

Tra i casi di separazione obbligatoria tassativamente previsti dal primo comma dell'art. 18³⁷, particolare importanza riveste l'obbligo del giudice di disporre d'ufficio la separazione quando, trattandosi di processo con *imputati detenuti*, per alcuni dei quali è *prossima la scadenza dei termini di custodia cautelare*, la

³⁶ L'art. 371, comma 2, lett. b recita: "Le indagini di uffici diversi del pubblico ministero si considerano collegate **se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza**".

³⁷ L'art. 18, comma 1 recita: "La separazione di processi è disposta, salvo che il giudice ritenga la riunione assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti:

a) se, nell'udienza preliminare, nei confronti di uno o più imputati o per una o più imputazioni è possibile pervenire prontamente alla decisione, mentre nei confronti di altri imputati o per altre imputazioni è necessario acquisire ulteriori informazioni a norma dell'art. 422;

b) se nei confronti di uno o più imputati o per una o più imputazioni è stata ordinata la sospensione del procedimento;

c) se uno o più imputati non sono comparsi al dibattimento per nullità dell'atto di citazione o della sua notificazione, per legittimo impedimento o per mancata conoscenza incolpevole dell'atto di citazione;

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

e) se nei confronti di uno o più imputati o per una o più imputazioni l'istruzione dibattimentale risulta conclusa, mentre nei confronti di altri imputati o per altre imputazioni è necessario il compimento di ulteriori atti che non consentono di pervenire prontamente alla decisione;

e bis) se uno o più imputati dei reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), è prossimo ad essere rimesso in libertà per scadenza dei termini per la mancanza di altri titoli di detenzione".

separazione processuale consente di trattare prioritariamente il processo «stralcio» relativo alle posizioni di questi ultimi, evitando in tal modo eventuali scarcerazioni per decorrenza termini (cfr. art. 18, comma 1, lett. e bis).

Inoltre, sempre per rendere più spedito il procedimento a carico di imputati detenuti per cui è prossima la scadenza dei termini, la *separazione* può essere *disposta dal P.M.* prima dell'esercizio dell'azione penale: per fare un esempio, se il P.M. si accinge a richiedere il rinvio a giudizio per la violazione dell'art. 416 bis c.p. (associazione mafiosa) a carico di 100 imputati, 30 dei quali detenuti in custodia preventiva (per i quali vi è il rischio di scadenza dei termini nelle more della celebrazione dell'udienza preliminare), può disporre la separazione del processo a carico dei detenuti, rispetto agli imputati a piede libero, in modo tale da consentire al giudice di ricevere due fascicoli processuali separati, per i quali procederà prioritariamente alla celebrazione dell'udienza preliminare a carico dei detenuti.

b. I difetti di giurisdizione, competenza ed attribuzione

(1) Il difetto di giurisdizione

Si ha quando un determinato processo pende innanzi ad un giudice appartenente ad un ordine giudiziario diverso da quello cui spetta la capacità di cognizione (es. per un reato militare procede indebitamente l'autorità giudiziaria ordinaria).

Il difetto di giurisdizione è rilevato, anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento e produce la *nullità assoluta* degli atti e del processo.

Se il difetto di giurisdizione è rilevato nel corso delle indagini preliminari, il giudice pronuncia ordinanza e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero. Dopo la chiusura delle indagini preliminari e in ogni stato e grado del processo il giudice pronuncia sentenza e ordina, se del caso, la trasmissione degli atti all'autorità competente (cfr. artt. 20 e 22).

(2) Il difetto di competenza

L'*incompetenza* si ha quando a procedere, in violazione delle regole sulla competenza (per territorio, materia o connessione) è un giudice del medesimo ordine, ma diverso da quello cui spetta (ad es. un tribunale di diversa sede o un giudice di pace in luogo di un tribunale). Tale difetto provoca sanzioni procedurali sugli atti e sul processo, consistenti in nullità assoluta, relativa o intermedia a seconda del tipo di competenza violata.

Il difetto di competenza *funzionale*, che va rapportato alla progressione del procedimento per stati o gradi (es. Giudice per le indagini preliminari che decide in luogo del giudice dibattimentale), è parificato al difetto di competenza *per materia*, che è quello più gravemente sanzionato.

La violazione delle regole sulla competenza, trova nel codice una puntuale disciplina (artt. 21 e segg.), in quanto deve armonizzare due contrapposte esigenze: quella della cd. *perpetuatio iurisdictionis* (volta a sanarne l'inosservanza) e quella volta all'eliminazione delle attività svolte dal giudice

incompetente. In ordine alla legittimazione, va detto che ogni vizio è rilevabile d'ufficio dal giudice ed eccepibile dalle parti.

In ordine al momento in cui far valere il vizio, esistono vari sbarramenti temporali:

- *L'incompetenza per materia* è sempre rilevabile, ma trova un generale ostacolo, così come le altre tipologie di incompetenza, nella formazione della cosa giudicata (cioè nella sentenza definitiva: l'art. 21, parlando di «ogni stato e grado del processo», suppone che il processo non si sia ancora esaurito). Inoltre, per il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, deve essere dichiarata prima della costituzione delle parti nel dibattimento di primo grado, quando riguardi il caso di un giudice di competenza «superiore» che decida in luogo di giudice «sottoordinato» (a tal fine la «gerarchia» può configurarsi nel seguente modo: Corte d'Assise, Tribunale Collegiale e Monocratico, Giudice di Pace).
- *L'incompetenza per territorio* è rilevabile o eccepibile entro termini brevi: l'udienza preliminare o, in caso di sua mancanza, nella costituzione per la prima volta delle parti in dibattimento (art. 491).
- Identico sbarramento dell'incompetenza territoriale vale per *l'incompetenza derivante da connessione*, ed in tal caso non interessa se essa influisca sulla competenza per materia o territorio, perché opera il principio di *perpetuatio iurisdictionis*.

Le conseguenze della dichiarata incompetenza sono disciplinate dagli artt. 26 e 27: le prove già acquisite restano valide, mentre le misure cautelari (personali o reali) hanno un'efficacia limitata a venti giorni «dalla ordinanza di trasmissione degli atti» al giudice competente (il quale potrà applicare nuovamente le medesime con nuovi provvedimenti).

Quando *l'incompetenza* viene dichiarata nel corso del dibattimento di primo grado, gli atti vanno trasmessi al P.M. presso il giudice dichiarato competente (Corte Cost., sent. n. 76 del 1993). Analoga regola vige per il caso in cui *l'incompetenza* venga dichiarata dal giudice di appello (Corte Cost., sent. n. 214 del 1993). La predetta regola vale, oltre che per il caso di incompetenza per materia, anche per il caso di incompetenza per territorio (Corte Cost., sent. n. 70 del 1996).

(3) Il difetto di attribuzione

Ciascun Tribunale, come detto nel capitolo precedente, a seguito della soppressione delle Preture e dell'introduzione della riforma del *giudice unico*, ha una suddivisione tra organi giudicanti monocratici e collegiali, nonché un'articolazione, su base territoriale, tra sede centrale e sezioni distaccate.

In riferimento ai singoli procedimenti penali, possono quindi verificarsi, per violazione delle norme di rito, situazioni di *carezza di attribuzione* di uno dei predetti organi che procede, quando la legittimazione a procedere spetta, nell'ambito dello stesso Tribunale, ad esempio, al giudice monocratico, invece che a quello collegiale, ovvero alla sede distaccata, piuttosto che alla centrale.

La disciplina processuale del difetto di attribuzione (interna) ricalca sostanzialmente lo schema, già illustrato, dell'incompetenza (esterna). In particolare, il *difetto di attribuzione per materia* può riguardare solo il rapporto tra Tribunale monocratico e Tribunale collegiale e concerne la suddivisione tra essi della cognizione relativa ai reati di rispettiva appartenenza (art. 33 *quinquies*). In

considerazione del fatto che il comma 3 dell'art. 33 dispone che «*non si considerano attinenti alla capacità del giudice... le disposizioni sull'attribuzione degli affari penali al tribunale collegiale o monocratico*», se ne deduce che la violazione delle disposizioni sulla suddivisione dell'attribuzione tra Tribunale collegiale e monocratico non costituisce un'ipotesi di nullità assoluta (ex art. 178, lett. a), bensì un'ipotesi di *nullità a regime intermedio*.

Il c.d. *difetto di attribuzione per territorio*, invece, riguarda i rapporti tra Tribunale monocratico della sede centrale e quello della sezione distaccata, ovvero tra più sezioni distaccate tra loro: in questo caso non esiste nullità alcuna, in quanto la sezione distaccata è una mera ripartizione interna dell'unitario Ufficio del Tribunale. Peraltro, ove immediatamente eccepito lo specifico difetto, dovranno essere trasmessi gli atti al giudice cui spettano, senza però che la questione possa essere oggetto di gravame.

Esiste, infine, il *difetto di attribuzione per connessione*, nel caso in cui un processo, incardinatosi presso un determinato Tribunale monocratico, avrebbe dovuto, per ragioni di connessione, essere attribuito al Tribunale monocratico di altra sezione distaccata o della sede centrale, ovvero essere riunito ad altro procedimento innanzi al Tribunale collegiale; anche in tal caso non vi è alcuna nullità poiché il processo, comunque, era di competenza originaria ed astratta di un Tribunale monocratico e, dunque, la mancata valorizzazione della connessione non può inficiare l'originaria attribuzione.

c. I conflitti di giurisdizione, competenza ed attribuzione

(1) Il conflitto di giurisdizione

Consiste nel contrasto tra giudici appartenenti ad ordinamenti giudiziari diversi (giudice ordinario e giudice speciale, ad es. Tribunale ordinario e Tribunale militare), i quali tutti affermano (conflitto *positivo*) o negano (conflitto *negativo*) la propria giurisdizione in ordine ad uno specifico procedimento.

(2) Il conflitto di competenza

Si distingue da quello di giurisdizione perché, come già chiarito, intercorre tra più giudici ordinari e, quindi, si svolge nell'ambito interno alla giurisdizione ordinaria (mentre il conflitto di giurisdizione intercorre tra giudici appartenenti a distinti ordinamenti giudiziari e quindi tocca i rapporti esterni tra le rispettive giurisdizioni).

Il conflitto di competenza consiste nel contrasto tra più giudici dello stesso ordine (ad. es. magistratura ordinaria) che, con riferimento ad un concreto procedimento penale, tutti rifiutano o affermano la propria competenza (per materia o territorio o connessione), sicché il procedimento o trova più giudici o non ne trova alcuno (conflitto *positivo* o *negativo* di competenza).

(3) Il conflitto di attribuzione

Il conflitto di *attribuzione interna*, consistendo nel contrasto tra più organi giudiziari interni al medesimo tribunale (es. tra tribunale collegiale e tribunale monocratico), non è espressamente disciplinato ed è pertanto inquadrabile tra i cd. *conflitti atipici* di cui si tratta di seguito.

(4) Il conflitto atipico

L'ipotesi atipica di conflitto, di giurisdizione, competenza o attribuzione, concerne i c.d. *casi analoghi*, ossia tutte quelle situazioni di contrasto fra vari organi giurisdizionali, anche in sede di esecuzione penale, le quali inducono nel procedimento una sorta di stallo (stasi processuale) atipica³⁸. Ne è un esempio una sentenza della Suprema Corte (Sez. Un., 21-4-1992, n. 22), che ha ritenuto inesistente un'ipotesi di conflitto nella quale il G.I.P. aveva negato il rito abbreviato ed il giudice del dibattimento gli aveva restituito gli atti ritenendo che esso potesse essere celebrato.

(5) La risoluzione dei conflitti

I vari tipi di conflitto (positivi o negativi, di giurisdizione, competenza o attribuzione), che possono intercorrere tra più giudici, hanno in comune le seguenti modalità di risoluzione:

- *risoluzione consensuale*, quando uno dei giudici in conflitto recede dal contrasto di giurisdizione o competenza, riconoscendo la propria od altrui esclusiva competenza o giurisdizione (art. 29);
- *decisione della Corte di cassazione*, la quale, adita da uno dei giudici in conflitto (con ordinanza di rimessione degli atti), autoritativamente determina, con sentenza, il giudice, ordinario o speciale, cui spetta la giurisdizione o la competenza (artt. 30-32).

Esistono infine alcune norme che hanno l'obiettivo di evitare l'insorgere di conflitti. Se il conflitto si sostanzia in un contrasto insorto fra giudice dell'udienza preliminare e giudice dibattimentale, infatti, la legge prevede che debba prevalere in ogni caso la decisione di quest'ultimo (art. 28, comma 2). Nel corso delle indagini preliminari, inoltre, non può essere proposto conflitto positivo fondato su ragioni di competenza per territorio determinata dalla connessione (art. 28, comma 3).

(6) I conflitti tra Uffici del Pubblico Ministero

Le norme di risoluzione dei conflitti sinora esaminate riguardano espressamente il giudice, cioè la magistratura giudicante. Per quanto attiene al P.M., esso mutua la propria competenza da quella del giudice presso il quale svolge le sue funzioni e risolve all'interno della propria organizzazione i casi di «conflitto». Anche nel caso del P.M. si distingue tra:

³⁸ Cfr. TREVISSON, *Brevi considerazioni in tema di conflitti cd. analoghi secondo il nuovo cpp*, in Giur. It., 1991, II, p. 15.

- conflitto negativo (due o più P.M. contemporaneamente rifiutano di prendere cognizione del medesimo reato);
- conflitto positivo (due o più P.M. pretendono contemporaneamente di prendere cognizione del medesimo reato).

Ai sensi dell'art. 54, la soluzione del conflitto sarà adottata dal Procuratore capo della Repubblica, se i contrasti riguardano due P.M. facenti parte della medesima Procura (ad esempio Roma), dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello (se i due P.M. in contrasto appartengano allo stesso distretto ma a Procure diverse, ad esempio Roma e Latina), ovvero da quello presso la Cassazione (se appartenenti a distretti diversi come Roma e Napoli).

Quando il conflitto, positivo o negativo, riguarda taluno dei reati indicati nell'art. 51, comma 3 bis (cc.dd. "delitti di mafia"), se la decisione spetta al procuratore generale presso la Corte di Cassazione, questi provvede sentito il procuratore nazionale antimafia; se spetta al procuratore generale presso la Corte di Appello, questi informa il procuratore nazionale antimafia dei provvedimenti adottati.

Va infine precisato che prima dell'inserimento dell'art. 54 quater nel corpo del codice ad opera della legge 16.12.1999 n. 479, soltanto il P.M. poteva contestare la legittimazione alle indagini di un'altra Procura, attivando il descritto meccanismo del contrasto *negativo o positivo*.

La nuova disposizione consente ora *anche alle parti private* (indagato, persona offesa e loro difensori) di contestare, sotto il profilo della competenza territoriale, il potere investigativo del P.M. precedente, stimolando una sua decisione. In caso di omessa decisione o di reiezione, la determinazione della competenza ad indagare può essere rimessa al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello.

d. La *notitia criminis*

Le indagini preliminari vengono avviate a seguito di una notizia di reato, che può pervenire alla polizia giudiziaria o al P.M. .

Quest'ultimo, ricevuta la segnalazione, assume la direzione delle indagini, dando alla P.G. le direttive ritenute opportune (art. 327).

La *notitia criminis* va iscritta nell'apposito registro (art. 335); tale iscrizione fa decorrere il termine per le indagini preliminari (art. 405) e può comportare l'attribuzione di competenza territoriale in particolari ipotesi (artt. 9, 10).

Di seguito sono illustrate le fonti da cui la P.G. o il P.M. attingono le notizie di reato.

(1) L'informativa della polizia giudiziaria

È la prima fonte da cui il P.M. attinge la *notitia criminis*. Rappresenta uno strumento di comunicazione, rappresentazione e conoscenza dell'inizio di una attività investigativa.

L'informativa della polizia giudiziaria rappresenta una specie qualificata di denuncia proveniente dai pubblici ufficiali qualificati come agenti o ufficiali di polizia giudiziaria (art. 347). La natura di segnalazione di reato dell'atto in esame implica che con esso debbono essere riferiti gli elementi essenziali del fatto, le risultanze raccolte e le attività compiute, con indicazione delle fonti di prova e

dei soggetti utili ai fini delle indagini (indagato, persona offesa, persona informata dei fatti).

In ordine ai termini di trasmissione della *notitia criminis* la regola prevede:

- l'inoltro "senza ritardo" (art. 347, comma 1), in via generale;
- il termine di 48 ore, nel caso in cui siano state compiute dalla P.G. attività c.d. *garantite*, per le quali sussistono esigenze di immediata tutela dei diritti di difesa dell'indagato (art. 347, comma 2 bis);
- la comunicazione *immediata*, anche in forma orale, della notizia di reato per particolari delitti di criminalità organizzata (art. 347, comma 3).

La *forma* dell'informativa è sempre *scritta*; tuttavia, la pre-informativa può essere anche verbale, telefonica, consegnata su supporto magnetico o trasmessa per via telematica (art. 108-bis disp. att.).

(2) La denuncia

Si definisce denuncia l'atto con cui una persona (priva della qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria), anche se diversa dalla persona offesa dal reato, informa il pubblico ministero o un ufficiale di polizia giudiziaria di un fatto che può costituire reato perseguibile d'ufficio. Può provenire da privati, da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio ed è destinata al P.M. in quanto organo di indagine, che va informato di fatti suscettibili a determinare l'esercizio dell'azione penale.

La denuncia, che di norma va integrata da accertamenti di P.G., può essere presentata al P.M. o ad un ufficiale di P.G. La sua presentazione è:

- *facoltativa* per i privati, i quali non hanno limiti di tempo e possono presentarla oralmente; in tal caso il P.M. o l'ufficiale di P.G. che la ricevono ne redigono verbale, che è sottoscritto dal denunciante
- *obbligatoria* per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio, negli stessi termini dell'informativa di reato (senza ritardo) ed in forma scritta, quando la *notitia criminis* sia stata appresa nell'esercizio o a causa della loro funzione o servizio.

Oggetto della denuncia sono gli elementi essenziali del fatto, le risultanze raccolte e le attività compiute con l'indicazione delle fonti di prova e dei soggetti in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'indagine.

(3) Il referto

È una delle fonti da cui il P.M. attinge la *notitia criminis*. In particolare il referto è la segnalazione di reato proveniente dagli esercenti una professione sanitaria che abbiano prestato la loro assistenza o opera a casi patologici nei quali si può configurare un delitto perseguibile d'ufficio. L'obbligo non sussiste quando trattasi di contravvenzione e quando, pur trattandosi di delitto, il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale (art. 365 comma 2).

Il referto ha forma scritta ed il suo contenuto è focalizzato sulla persona assistita e sull'intervento prestato. In esso, infatti, devono essere indicate le generalità della persona o gli elementi utili per identificarla, il suo domicilio e le circostanze dell'intervento professionale. Più in generale, inoltre, con riferimento al fatto-

reato vanno riferite le notizie sulle sue circostanze, sui mezzi col quale il fatto è stato commesso e sugli effetti già derivati o derivabili. Il referto può essere, a scelta, presentato al P.M. od a un ufficiale di polizia giudiziaria del luogo dell'intervento prestato o a quello più vicino. In ogni caso, l'obbligo deve essere adempiuto al massimo entro 48 ore e, "quando vi sia pericolo nel ritardo, immediatamente" (art. 334). È consentita la presentazione di un unico referto cumulativo ad opera di tutti i soggetti che hanno prestato assistenza.

(4) Notizie atipiche

Tra le fonti atipiche troviamo le comunicazioni anonime (quelle che provengono da persone non identificate o non identificabili), le delazioni confidenziali (ossia notizie di reato provenienti dai c.d. *confidenti di polizia*), le fonti aperte (notizie di stampa e dei *mass-media* in genere).

Tutte queste fonti sono inutilizzabili nel processo penale, ma con alcune eccezioni:

- lo scritto anonimo può essere utilizzato in sede processuale se venga accertato che esso proviene comunque dall'imputato, ovvero se costituisce corpo di reato;
- il giudice non può obbligare la P.G. e i servizi informativi e di sicurezza a rivelare i nomi dei confidenti, ma se i nomi sono rivelati, i confidenti possono essere esaminati come testimoni (ciò si desume indirettamente dall'art. 195, comma 7, il quale dispone che "Non può essere utilizzata la testimonianza di chi si rifiuta o non è in grado di indicare la persona o la fonte da cui ha appreso la notizia dei fatti oggetto dell'esame").

In ogni caso, comunque, le notizie atipiche possono essere utili per lo svolgimento di attività investigativa.

(5) Il registro delle notizie di reato

Ricevuta una notizia di reato, il primo adempimento dovuto dal PM è dato dall'iscrizione della medesima nell'apposito registro delle notizie di reato ex art. 335, unitamente al nominativo della persona alla quale è attribuito il reato (se è noto o comunque quando risulterà tale). Il PM, inoltre, ha l'obbligo di aggiornare l'iscrizione se risulta modificata la qualificazione giuridica o le circostanze del fatto. Se a carico della stessa persona sono addebitati reati concorrenti oppure se lo stesso fatto viene addebitato anche ad altre persone, si dovrà procedere ad una nuova iscrizione.

Dal giorno in cui nel registro delle notizie di reato viene iscritto il nome della persona alla quale il reato è attribuito, decorre il termine di durata massima delle IP che di regola è di 6 mesi (prorogabile dal GIP ex artt. 406 e 407): entro tale termine il PM deve decidere se esercitare l'azione penale, chiedere l'archiviazione oppure chiedere la proroga delle indagini. Una volta iscritto il nome dell'indagato nel registro, le indagini, di regola, continuano a svolgersi in segreto: se non viene compiuto un atto conoscibile o non viene disposta una misura cautelare, l'indagato non acquisisce una conoscenza ufficiale del procedimento penale a suo carico.

In seguito alla modifica introdotta dalla legge 8-8-1995, n.332, tuttavia, oggi, anche prima del compimento di un atto conoscibile (ad esempio l'interrogatorio, previa notifica dell'informazione di garanzia), lo stesso indagato, la persona offesa e i rispettivi difensori possono acquisire formale conoscenza del

procedimento, qualora richiedano alla segreteria del PM di avere conoscenza delle iscrizioni che li riguardano. A tal proposito, l'ultimo comma dell'art. 335 stabilisce che se sussistono specifiche esigenze relative all'attività di indagine (e quindi, sostanzialmente, se c'è il pericolo di inquinamento delle prove), il PM, nel decidere sulla richiesta, può disporre con decreto motivato, il segreto sulle iscrizioni per *un periodo non superiore a 3 mesi e non rinnovabile*. L'art. 335, infine, precisa che quando si procede per delitti di criminalità organizzata, criminalità mafiosa ed altri gravi reati previsti dall'art. 407, comma 2, lettera a, l'iscrizione non è mai suscettibile di comunicazione (nonostante la richiesta, quindi, l'indagato resterà all'oscuro del procedimento nei suoi confronti). In ogni caso quando il PM invia l'informazione di garanzia, perché sta per compiere un atto garantito, l'iscrizione torna ad essere conoscibile all'indagato.

(6) Il casellario giudiziale, il certificato penale ed i carichi pendenti

Il casellario giudiziale è un ufficio istituito presso ogni Procura della Repubblica, nel quale sono e vengono riportate tutte le informazioni processuali relative ad ogni persona.

Esiste infatti un certificato penale ed un certificato dei carichi pendenti: nel primo, sono indicate tutte le sentenze penali di condanna passate in giudicato, nel secondo i procedimenti penali ai quali un soggetto è sottoposto.

e. Le condizioni di procedibilità

L'azione penale è per sua natura obbligatoria, sia nel momento del suo inizio, sia in quello della prosecuzione. Tuttavia, in talune ipotesi il corso dell'azione è condizionato da manifestazioni di volontà promananti da soggetti diversi dal P.M., titolare dell'azione stessa: sono queste le *condizioni di procedibilità*, in mancanza delle quali il P.M. non può iniziare né proseguire l'azione penale.

Va però osservato che l'art. 346, dopo aver richiamato quanto disposto per l'autorizzazione a procedere dall'art. 343, consente il compimento di atti di indagine preliminare in mancanza di una condizione di procedibilità purché la condizione possa ancora sopravvenire e si tratti di attività urgente.

Gli istituti rientranti nelle condizioni di procedibilità sono quelli della *querela, istanza, richiesta ed autorizzazione a procedere*.

(1) La querela

E' una condizione di procedibilità che consiste in una manifestazione di volontà diretta ad ottenere la punizione del colpevole, anche se non ancora identificato³⁹: la possibilità dell'istaurarsi del procedimento penale è dunque lasciata alla volontà della persona offesa.

Sono punibili a querela i reati per i quali non debba procedersi d'ufficio o dietro richiesta o istanza di procedimento; la legge indica esplicitamente per quali reati si procede a querela (i c.d. *reati procedibili a querela*).

³⁹ BOVIO, *Appunti sulla querela nel nuovo processo penale*, in Arch. nuova proc. pen., 1990, p. 301.

La volontà punitiva del privato, una volta proposta la querela deve permanere durante tutto il corso del procedimento, sia dall'inizio dell'azione penale sia durante l'iter processuale. La rinuncia (e la remissione) della querela sono, infatti, atti attraverso cui il soggetto, titolare del diritto di querela, manifesta in via preventiva (o in via successiva) la volontà di non esercitare tale diritto (o di non proseguire nel suo esercizio).

Il diritto di querela si esercita attraverso una dichiarazione fatta personalmente o per mezzo di un procuratore speciale, nel termine perentorio di tre mesi dal giorno della notizia del fatto che costituisce reato, da presentarsi al P.M. o ad un ufficiale di P.G. (se tardiva, è inefficace).

Per reati di violenza sessuale la querela può proporsi nel termine di sei mesi ed è irrevocabile.

La querela, proponibile per *iscritto* o in forma *orale* (se è presentata per iscritto, è sottoscritta dal denunciante o da un suo procuratore speciale), deve contenere - come ogni notizia di reato - la descrizione del fatto, l'indicazione dell'autore di esso (se si conoscono le sue generalità) e degli eventuali testimoni (art. 337), nonché la manifestazione espressa della volontà del querelante di procedere penalmente nei confronti del querelato.

Il diritto a proporre querela si estingue per:

- rinuncia preventiva (art. 339); essa non comporta l'estinzione del diritto al risarcimento dei danni;
- decadenza per decorso del termine (tre mesi) ex art.124 c.p.;
- morte dell'offeso;
- remissione: è la rinuncia alla querela già proposta (art. 340); in tal caso salvo patto contrario, le spese del procedimento sono poste a carico del querelato.

(2) L'istanza di procedimento

Consiste nella domanda con la quale il privato, persona offesa, chiede che si proceda contro i responsabili di taluni delitti commessi all'estero da stranieri o da cittadini italiani, delitti che, se fossero stati compiuti nel territorio dello Stato, sarebbero perseguibili di ufficio (artt. 9 e 10 cp).

L'istanza di procedimento è proposta dalla persona offesa con le forme della querela (art. 341).

A differenza della querela, essa è irrevocabile e può essere proposta entro tre mesi dalla ricezione della notizia del fatto-reato ed entro tre anni dalla presenza del colpevole sul territorio dello Stato; al pari della querela, inoltre, si estende di diritto a tutti gli autori del reato e vale anche se proviene da uno solo degli offesi.

(3) La richiesta di procedimento

Consiste in una manifestazione di volontà punitiva spettante al Ministro della giustizia (art. 342) ed è irrevocabile.

La necessità della richiesta scaturisce dalla natura del reato ovvero da ragioni di opportunità politica.

E' prevista per:

- i delitti in danno al Presidente della Repubblica (sostituisce la querela);
- alcuni delitti politici o comuni commessi all'estero da stranieri o da cittadini italiani (artt. 8, 9, 10, 127 c.p.); a volte, però, per l'esercizio dell'azione penale

è necessaria anche la presenza dell'imputato nel territorio dello Stato e, se il reato è punibile a querela di parte, anche la querela della persona offesa.

(4) L'autorizzazione a procedere

L'autorizzazione a procedere è l'atto con cui l'autorità competente (Camera o Senato, Corte Costituzionale, Ministro della giustizia) consente l'esercizio dell'azione penale rimuovendo l'ostacolo frapposto da particolari disposizioni di legge (art. 343). Una volta concessa è irrevocabile.

La competenza delle suddette autorità è così suddivisa:

- Camera o Senato, per i reati commessi dal presidente del consiglio e dai ministri (cfr. art. 96 Cost.);
- Corte Costituzionale, per i procedimenti a carico dei membri della Corte stessa;
- Ministro della Giustizia, per la procedibilità di determinati reati (ad es. artt. 8, 9, 10, 313 c.p.)

La necessità di autorizzazione può dunque essere determinata dalla qualità personale dell'imputato (ministro, membro corte costituzionale) o dalla natura del reato.

La richiesta di autorizzazione a procedere va formulata dal P.M. all'autorità competente entro 30 gg. dalla iscrizione della notizia di reato (art. 344).

A seguito della riforma dell'art. 68 Cost. sull'immunità parlamentare, è stata abolita l'autorizzazione a procedere nei confronti dei membri del parlamento nazionale ed europeo: per tali soggetti, quindi, attualmente l'autorizzazione necessita solo per operare nei loro confronti perquisizioni personali o domiciliari, ispezioni personali, intercettazioni di comunicazioni o conversazioni, sequestri di corrispondenza, fermo, misure cautelari personali (salvo la flagranza di delitto che imponga l'arresto – cfr. art. 68 cost e art. 343). In pendenza del procedimento di autorizzazione, possono essere compiuti atti investigativi diversi da quelli indicati (es.: perizie, consulenze tecniche). Gli atti compiuti in violazione di tale divieto sono inutilizzabili (si vedano anche i paragrafi 1.e.(1) e 4.m.(2)).

f. Le indagini preliminari

Esiste una fase del procedimento dedicata alle indagini preliminari (art. 326) e nelle quali si è creata una nuova figura di giudice, quello per le indagini preliminari (art. 328: G.I.P.), nonché un'apposita udienza, definita anch'essa preliminare (art. 416).

La qualificazione di preliminarità attribuita dalla legge alle indagini è indice della loro strumentalità rispetto alle determinazioni inerenti all'esercizio o meno dell'azione penale. Si tratta, cioè, di una fase pre-processuale (tecnicamente indicata dal legislatore come «procedimento»), in cui manca l'organo giurisdizionale “vero e proprio” individuato nel Giudice del dibattimento. Sono le parti che si attivano per cercare le fonti di prova, di cui si serviranno poi davanti al giudice per sostenere le rispettive ragioni.

Va subito detto che la parità fra le parti, più visibile nella fase processuale davanti al giudice, ha un affievolimento durante le indagini preliminari, anche se la nuova riformulazione dell'art. 111 della Costituzione, ha reso anche alla difesa ampia possibilità di investigazione con conseguente formazione del fascicolo difensivo.

Al P.M., sono attribuiti, in via d'urgenza, i seguenti atti, ancora non disponibili al difensore:

- disporre intercettazioni telefoniche ed ambientali per le quali è richiesta la convalida entro le 48 ore dal G.I.P.;
- procedere a ispezioni, perquisizioni, sequestri;
- ordinare l'accompagnamento coattivo dell'indagato;
- disporre il fermo di indiziato di delitto;
- richiedere misure cautelari.

Tutti gli atti delle indagini preliminari, salvo eccezioni, non sono utilizzabili nel dibattimento, momento dedicato alla formazione della prova. Tali atti, però, costituiscono *fonti di prova*, cioè capaci di divenire *prova* in dibattimento; inoltre, sono pienamente utilizzabili in fasi precedenti al dibattimento (es. dal G.I.P. in tema di misure cautelari, personali o reali) od in taluni riti speciali.

Eccezione alla regola che attribuisce alla sola sede dibattimentale la funzione di formazione della prova è data dagli atti c.d. *irripetibili*, che sono invece utilizzabili.

Obbligo del segreto sugli atti di indagine

Ai sensi dell'art. 329, gli atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia Giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa venire a conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Le sommarie informazioni, ad esempio, rese da una persona informata sui fatti, sono coperte dal segreto fino al momento in cui il P.M. non esercita l'azione penale richiedendo il rinvio a giudizio della persona sottoposta all'indagine.

Il P.M. può, qualora ciò risulti utile per la prosecuzione delle indagini, consentire con decreto motivato la pubblicazione di atti segreti oppure disporre che alcuni atti rimangano segreti oltre i termini prescritti.

In virtù dell'art. 114, gli atti processuali non sono pubblicabili se coperti dal segreto; diventano conoscibili e divulgabili solo se non più coperti dal segreto oppure già acquisiti dal Giudice del dibattimento o dal G.I.P.

La ratio di tale disposizione è di evitare che il magistrato giudicante possa essere condizionato dalla lettura di atti già pubblicati.

(1) Le investigazioni della polizia giudiziaria

Essendo riservata prevalentemente al dibattimento la fase di formazione della prova, alla polizia giudiziaria è affidato il compimento degli atti necessari per assicurare le fonti di prova, avvalendosi di mezzi di ricerca espressamente disciplinati (artt. 244-271) e di altri atipici, innominati (art. 189).

L'attività di polizia giudiziaria può essere distinta in due fasi:

- *di iniziativa*, ripartita in autonoma, guidata e successiva;
- *delegata*, che consiste nel compimento, da parte della polizia giudiziaria, di specifici atti ad essa delegati dal P.M., intervenuto nella direzione delle indagini.

E' importante non fare confusione fra attività delegata ed esecutiva. Essa è:

- *delegata*, quando il P.M. delega alla P.G. il compito di eseguire atti che egli ha il potere di compiere direttamente;
- *esecutiva*, quando la P.G. esegue ordini dell'A.G. che possono e devono essere eseguiti solo ed esclusivamente dagli organi di polizia giudiziaria.

In pratica, dunque, la P.G., nella sua attività di ricerca della prova, opera in via autonoma, di propria iniziativa, finché la direzione delle indagini non è assunta dal P.M., che deve intervenire immediatamente, impartendo direttive ovvero delegando il compimento di specifici atti (art. 348), qualora non ritenga di svolgere direttamente le indagini (art. 326).

Premesso che le funzioni attribuite alla P.G., così come testé delineate, sono indicate dalla legge nell'art. 55, gli atti di indagine, d'iniziativa o delegati, che essa può compiere possono classificarsi come nello schema riportato di seguito.

Atti che possono compiersi su iniziativa degli stessi organi di P.G. da parte sia di ufficiali che di agenti di P.G.:

- informativa di reato (art. 347);
- assicurazione delle fonti di prova (art. 348);
- identificazione dell'indagato e di persone informate sui fatti (art. 349);
- accompagnamento in caserma per identificazione delle dette persone (art. 349);
- ricezione di dichiarazioni spontanee dall'indagato, anche se arrestato o fermato (art. 350);
- sommarie informazioni da persone informate sui fatti (art. 351);
- conservazione di cose e tracce pertinenti al reato, nonché dello stato dei luoghi (art. 354);
- arresto in flagranza e provvedimenti conseguenti (art. 380 e succ.);
- fermo di persona gravemente indiziata, se vi è pericolo di fuga, prima che il P.M. assuma la direzione delle indagini (art. 384);
- perquisizioni, accertamenti su luoghi, cose e persone ex artt. 352 e 354, commi 2 e 3, in caso di particolare necessità ed urgenza (art. 113 disp. att.).

Atti che possono compiersi su iniziativa degli stessi organi di P.G. ma da parte dei soli ufficiali di P.G.:

- assunzione di sommarie informazioni rese dall'indagato libero ovvero, se arrestato o fermato, sul luogo o nell'immediatezza del fatto nonché spontanee dichiarazioni (art. 350);
- perquisizioni personali o locali (art. 352);
- acquisizione di plichi o corrispondenza, e loro apertura su autorizzazione del P.M. (art. 353);
- accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi, se vi è pericolo nel ritardo e il P.M. non può intervenire tempestivamente (art. 354);
- sequestro del corpo di reato e di cose pertinenti (art. 354);
- accertamenti e rilievi su persone, non implicanti ispezione personale (art. 354);
- ricezione di denuncia (art. 331), di referto (art. 334) o di querela (art. 337).

Atti che possono compiersi su delega dell'A.G. da parte dei soli ufficiali di P.G.:

- ispezioni di luoghi, cose e persone (artt. 245, 246);
- perquisizioni personali, locali o domiciliari (artt. 249, 251);
- sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti ad esso, anche a seguito della perquisizione (artt. 252, 253);
- sequestro di corrispondenza presso uffici postali (art. 254);
- sequestro di documenti, titoli, valori presso banche (art. 255);

- intercettazioni di conversazioni (art. 267);
- individuazione di cose o di persone (art. 361);
- interrogatorio o confronto a cui partecipi l'indagato non detenuto (art. 370);
- esecuzione delle ordinanze del G.I.P. ed in seguito del giudice del processo in materia di misure cautelari comportanti custodia o altre misure coercitive (artt. 272, 286).

Atti che possono compiersi su delega dell'A.G. (P.M. e giudice) sia da parte di ufficiali e/o agenti di P.G. :

- esecuzione delle ordinanze del G.I.P. e poi del giudice del dibattimento in materia di misure cautelari comportanti custodia o altre misure coercitive (artt. 272-286).

Comunque, in casi di eccezionale necessità ed urgenza, non altrimenti rinviabili, l'agente, in mancanza dell'ufficiale di P.G., può compiere le funzioni di quest'ultimo, il quale, comunque, dev'essere immediatamente avvisato, unitamente al P.M., per l'incombenza di rito.

(2) Le indagini preliminari del pubblico ministero

Il pubblico ministero è una figura indefettibile di qualsiasi procedimento penale essendo soggetto necessario nella fase delle indagini preliminari e parte essenziale nel processo.

Questa duplice posizione assunta dal PM rispecchia anche le funzioni che questi svolge. In particolare nella fase delle Indagini Preliminari (di seguito IP), il PM svolge la c.d. funzione inquirente in quanto, acquisita la notizia di reato, compie atti investigativi di diversa natura, al fine di ricostruire le modalità del fatto-reato e di individuare l'autore dello stesso. Per l'espletamento delle IP, il PM si avvale della Polizia giudiziaria, di cui ha la disponibilità e la direzione ed alla quale delega il compimento di specifici atti.

Va innanzitutto detto che le indagini preliminari costituiscono *la prima fase del procedimento penale*: essa inizia nel momento in cui la *notitia criminis* viene acquisita o perviene ai soggetti attivi dell'IP - e cioè il PM e la PG - e termina quando il PM esercita l'azione penale o ottiene dal GIP l'archiviazione richiesta.

L'art. 326 specifica la finalità delle IP stabilendo che "*il PM e la PG svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale*". Ciò significa che le IP sono finalizzate unicamente ad acquisire elementi di prova così da consentire al PM di determinarsi in merito all'esercizio dell'azione penale o all'archiviazione posto che ai sensi dell'art. 326 (che va letto unitamente all'art. 358) le indagini comprendono anche gli accertamenti su fatti e circostanze in favore dell'indagato.

A tal fine il PM e la PG, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, svolgono tutte le investigazioni necessarie per ricostruire il fatto di reato, per ricercare ed individuare gli autori, nonché per assicurare gli elementi di prova.

L'art. 327, in attuazione dell'art. 109 Cost., stabilisce che dopo la comunicazione delle *notitia criminis* il PM assume la direzione delle indagini e *dispone direttamente della PG*. Quindi il PM è il c.d. "*Dominus delle IP*". Tuttavia lo stesso art. 327 precisa che la PG, anche dopo la comunicazione della *notitia criminis*, continua a svolgere una serie di attività di propria iniziativa indicate

negli artt. 347 e ss. Lo stesso discorso vale per il PM che compie una serie di atti di propria iniziativa indicati negli artt. 358 e ss. La distinzione comporta una regolamentazione parzialmente diversa, anche sotto il profilo dell'utilizzabilità di alcuni atti in dibattimento.

Per quanto riguarda le attività svolte dal PM nella fase delle indagini preliminari, il codice di rito le disciplina negli artt. 358 e segg.: tali attività sono compiute personalmente dal PM o da questi delegate alla PG. La delega è di regola consentita sia per gli atti tipici che per gli atti atipici. I divieti di delega sono previsti in modo implicito o comunque ricavabili dalla natura dell'atto: ad esempio, è previsto in modo implicito il divieto di delegare alla PG l'interrogatorio dell'indagato *in vinculis* ed i confronti con lo stesso; mentre è ricavabile dalla natura dell'atto il divieto di delegare l'accertamento tecnico non ripetibile.

In ogni caso, il PM, dal momento in cui riceve la notizia di reato direttamente o tramite la PG che ha l'obbligo di informarlo senza ritardo, assume la direzione ed il controllo delle indagini preliminari.

Si riportano, a titolo esemplificativo, i più rilevanti atti che il P.M. può compiere per acquisire fonti di prova in ordine al fatto-reato per cui si procede:

- consulenze tecniche (art. 359);
- accertamenti tecnici non ripetibili (art. 360);
- individuazione di persona (art. 361);
- assunzione di informazioni (art. 362);
- interrogatorio dell'indagato (art. 375 comma 3);
- invito a presentarsi (art. 375);
- interrogatorio di persona imputata in procedimento connesso o collegato (art. 210);
- confronti (art. 364);
- ispezioni (art. 244);
- perquisizioni (art. 247);
- sequestri (artt. 252 ss.);
- intercettazioni telefoniche, ambientali, telematiche (artt. 266 ss.).

Tra gli atti compiuti dal PM nel corso delle IP, merita alcune specificazioni l'interrogatorio dell'indagato.

Solitamente ad esso procede personalmente il PM, ma questi può delegarlo ex art. 370 alla PG qualora l'indagato sia in stato di libertà; mentre se si tratta di indagato *in vinculis*, ossia sottoposto a fermo, arresto o custodia cautelare, l'interrogatorio può essere condotto soltanto dal PM.

L'interrogatorio può avvenire o su spontanea richiesta dello stesso indagato - ex art. 374 - oppure se l'imputato è libero, mediante invito da parte del PM ex art. 375.

In particolare l'art. 375 stabilisce che quando il PM intende compiere un atto che richiede la presenza dell'indagato (quindi, ad esempio, interrogatorio, confronto, individuazione, ispezione) è tenuto a convocarlo facendogli notificare il cd "*invito a presentarsi*".

L'invito deve contenere:

- le generalità dell'indagato;

- il giorno, il luogo e l'ora della presentazione e l'autorità davanti alla quale dovrà presentarsi;
- l'indicazione circa il tipo di atto per il quale è stato invitato (quindi in questo caso gli viene indicato che si darà luogo all'interrogatorio);
- l'avvertimento che il PM, potrà disporre l'accompagnamento coattivo dell'indagato, senza che sia stato adottato un legittimo impedimento;
- inoltre se si deve procedere ad interrogatorio, anche la sommaria enunciazione del fatto così come risulta dalle indagini finora svolte. Si tratta del cd "addebito provvisorio", che consente all'indagato di concordare preventivamente con il suo legale la linea difensiva.
- ai fini di richiedere il giudizio immediato, l'invito può contenere anche l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova.

L'invito deve essere notificato all'imputato, *almeno 3 giorni prima di quello fissato per l'interrogatorio*. Il difensore di fiducia o d'ufficio deve, ex art. 364, essere preavvisato *almeno 24 ore prima del compimento dell'atto*. Egli ha la facoltà di assistere all'interrogatorio del suo assistito, ma qualora il difensore, ritualmente avvertito, non si presenti, l'atto può legittimamente svolgersi senza necessità della nomina di un difensore in sostituzione⁴⁰.

Sia nel caso in cui l'indagato si presenti spontaneamente a rendere dichiarazioni, sia che venga invitato dal PM, il codice disciplina, negli artt. 64 e 65, le regole per condurre l'interrogatorio.

In particolare, l'art. 64 individua le regole generali dell'interrogatorio di garanzia. Da tale norma si ricava la volontà del legislatore di rendere l'interrogatorio uno strumento di difesa, in quanto si vuole garantire la partecipazione libera e cosciente dell'indagato a tale atto, attraverso il rispetto del diritto al silenzio e della sua personalità: dall'interrogatorio, infatti, si potranno ottenere dichiarazioni soltanto se e nei limiti in cui l'indagato decide liberamente di renderle.

In particolare, per tutelare la dignità dell'indagato, il 1° comma stabilisce che egli, anche se in stato di custodia cautelare, interviene libero all'interrogatorio, salvo le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o di violenze.

Inoltre il 2° comma, per tutelare la libertà di scelta dell'indagato, pone il divieto di utilizzare, anche con il suo consenso, metodi o tecniche idonei ad influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare o di valutare i fatti (si pensi, ad esempio, all'uso della cd "macchina della verità").

Il 3° comma, che è stato interamente modificato dalla legge n. 63/2001, prevede che prima che inizi l'interrogatorio, l'indagato deve ricevere una serie di avvisi e cioè deve essere avvertito:

- a) che *"le sue dichiarazioni verranno sempre utilizzate nei suoi confronti"*;
- b) che salvo l'obbligo ex art. 66 (cioè di rispondere secondo verità circa la propria identità personale), egli ha il *diritto di restare in silenzio* su tutte le domande o su alcune di esse e che se qualora decidesse di non rispondere, *il procedimento seguirà il suo corso*.
- c) che se renderà dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, assumerà, rispetto a tali fatti, la qualifica di testimone.

Il 3° comma bis, anch'esso introdotto dalla legge n. 63/2001, prevede, per tutelare il diritto di difesa, una sanzione processuale piuttosto grave: qualora, infatti, l'autorità inquirente ometta di rivolgere gli avvisi previsti nelle suddette lettere (a) e (b), le dichiarazioni rese dalla persona interrogata DIVENTANO

⁴⁰ In tal senso, Cass. II, 28-10-2000, n. 11087; in senso contrario, Trib. Genova, sent. 4-6-1994, in "Archivio della Nuova Procedura Penale", 1994, 533).

INUTILIZZABILI.; l'inosservanza dell'avvertimento previsto nella lettera (c), invece, comporta l'inutilizzabilità delle dichiarazioni contro i soggetti cui si riferiscono e l'impossibilità di assumere l'ufficio di testimone per i fatti rivelati.

L'art. 65 detta altre regole per la conduzione dell'*interrogatorio nel merito* e cioè sui fatti addebitati.

In particolare l'autorità giudiziaria, prima di rivolgere domande all'indagato, deve:

- (a) rendergli noto in forma chiara e precisa il fatto che gli è attribuito;
- (b) indicargli gli elementi di prova esistenti contro di lui e, se non comporta un pregiudizio per le indagini, anche le fonti di prova (ad esempio il nome del testimone).

Dopo aver compiuto tali formalità, l'autorità giudiziaria invita l'indagato a rispondere. In tale frangente l'indagato ha *tre possibilità* e cioè:

- può rifiutarsi di rispondere a tutte le domande o solo ad alcune di esse. In questo caso l'autorità inquirente dà atto nel verbale che l'indagato si è avvalso della facoltà di non rispondere;
- può rispondere ammettendo i fatti contestati (in questo caso si ha la c.d. "confessione");
- l'indagato può rispondere dicendo il falso. Egli, infatti, non ha l'obbligo, penalmente tutelato, di dire la verità in quanto, non essendo sentito come testimone o come possibile testimone, egli non può commettere il delitto di falsa testimonianza ex art. 372 c.p.. Con riferimento ad altri reati che possono integrare dichiarazioni mendaci, poi, egli è protetto dalla causa di non punibilità ex art. 384, comma 1, c.p., in cui si stabilisce che non è punibile chi ha commesso i delitti contro l'amministrazione della giustizia ivi previsti per esservi stato costretto dalla necessità di salvarsi da un grave ed inevitabile nocimento nella libertà o nell'onore (quale sarebbe una eventuale condanna penale). Tuttavia l'indagato, pur potendo affermare il falso, non può arrivare fino al punto di sviare la giustizia penale e quindi, ad esempio, non può affermare falsamente l'esistenza di un reato che nessuno ha commesso o calunniare altri di reato pur conoscendone l'innocenza: in questi casi, infatti, si verifica un abuso del diritto di difesa che non viene scriminato.

(3) Le indagini difensive ed il ruolo del difensore nelle indagini preliminari

Le indagini difensive

L'entrata in vigore della legge 397/2000 sulle "investigazioni difensive" ha determinato l'inserimento nel codice di rito di un nuovo titolo (VI bis), cui è affidata la disciplina di una materia delicata: l'attività d'indagine del difensore.

Con questo intervento normativo è stato realizzato uno dei passi più significativi verso la compiuta realizzazione del principio di parità fra accusa e difesa.

L'art. 327 bis dispone che "*fin dal momento dell'incarico professionale, risultante da atto scritto, il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, nelle forme e finalità stabilite nel titolo VI bis*".

In particolare, il difensore, anche a mezzo di sostituti, investigatori privati autorizzati o consulenti tecnici, ha facoltà di :

- acquisire notizie nel corso di colloqui informali con persone in grado di riferire circostanze utili all'attività investigativa;

- assumere informazioni o far rendere dichiarazioni scritte da persone informate sui fatti. Le rigide modalità di documentazione e verbalizzazione sono regolate dall'art. 391 ter.
Le persone sentite dal difensore o dai suoi collaboratori possono comunque avvalersi della facoltà di non rispondere (art. 391 bis, comma 3, lettera d) e tuttavia, qualora intendano rispondere, vengono avvisate delle responsabilità penali conseguenti alle loro false dichiarazioni (artt. 391 bis, comma 3, lettera f e 371 ter c.p.).
A tutela del buon andamento delle indagini condotte dalla P.G. e dal P.M., il legislatore ha previsto che il difensore debba avvisare la persona informata dell'assoluto divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla P.G. o dal P.M. e le risposte date.
Analogo divieto incombe sul P.M., a norma dell'art. 362, quando debba sentire persone precedentemente esaminate dal difensore;
- conferire, assumere informazioni o ricevere dichiarazioni da persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, purché il loro difensore sia avvisato almeno ventiquattro ore prima e purché egli sia presente all'atto.
La violazione delle disposizioni su indicate, oltre quelle compiutamente riportate nell'art. 391 bis, comporta la sanzione dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni raccolte e costituisce illecito disciplinare a carico del difensore.
Il difensore ha inoltre l'obbligo di interrompere l'esame qualora la persona renda dichiarazioni autoindizianti e non si potranno comunque utilizzare contro di essa le precedenti dichiarazioni rese;
- conferire, assumere informazioni o ricevere dichiarazioni da persone detenute, previa autorizzazione del giudice procedente, sentiti i difensori di queste ed il P.M.;
- richiedere al P.M., a norma dell'art. 391 bis, comma 10, di disporre l'audizione della persona informata che si sia avvalsa della facoltà di non rispondere al difensore;
- richiedere documentazione alla Pubblica Amministrazione (art. 391 *quater*);
- effettuare accessi per prendere visione dello stato di luoghi e cose e per effettuare eventuali rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi (art. 391 *sexies*). La documentazione di eventuali atti non ripetibili compiuti in occasione dell'accesso ai luoghi (cui il pubblico ministero, personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria, ha facoltà di assistere), presentata nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, è inserita nel fascicolo del dibattimento. Quando si tratta 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'articolo 360 (si veda il successivo paragrafo 4.1.(8), cui si rimanda): anche il verbale di tali ultimi accertamenti è inserito nel fascicolo del dibattimento (art. 391 *decies*).
- accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico. Il difensore, in assenza del consenso di chi ne ha la disponibilità, dovrà richiedere l'autorizzazione del giudice procedente (art. 391 *septies*);
- presentare gli elementi di prova direttamente al G.I.P. qualora lo ritenga opportuno;
- formare un apposito fascicolo (il c.d. "fascicolo del difensore") che è conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari. Della documentazione in esso inserita, costituita dagli elementi di prova a favore dell'indagato raccolti nel corso delle indagini difensive, 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 P.M.;

- svolgere attività investigativa preventiva, nel caso in cui il difensore abbia ricevuto specifico mandato per la mera eventualità che si instauri un procedimento penale (art. 391 nonies).

Il ruolo del difensore nelle indagini preliminari

La particolare valenza degli atti di indagine, e l'opportunità che il P.M. possa procedervi senza eccessivi appesantimenti, hanno suggerito al legislatore di prescrivere un preavviso obbligatorio al difensore solo in casi particolari. Vi sono infatti alcuni atti, utilizzabili in dibattimento, che non prevedono la partecipazione necessaria del difensore ed altri atti nei quali la sua presenza é necessaria e irrinunciabile.

Tale principio trova il proprio fondamento nella necessità di garantire l'indagato da abusi e, comunque, di fornirgli adeguata assistenza tecnica.

In base a tali premesse, si può allora distinguere tra le seguenti tipologie di atti.

Atti con preavviso (c.d. "atti garantiti"):

- sommarie informazioni alla p.g. dall'indagato libero (art 350, commi 1-3: assistenza obbligatoria del difensore ed avviso tempestivo al medesimo);
- notizie dall'indagato (libero o *in vinculis*) sul luogo o nell'immediatezza del fatto (art. 350, commi 5-6: se c'è il difensore, è possibile la verbalizzazione, altrimenti é vietata);
- ispezioni di luoghi o cose (art. 364): avviso al difensore almeno 24 ore prima del compimento dell'atto (è possibile l'omissione dell'avviso solo se vi è fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati. Il difensore può comunque intervenire);
- interrogatorio dell'indagato (art. 364, commi 1-3): avviso al difensore almeno 24 ore prima del compimento dell'atto (può procedervi anche prima di tale termine, di avviso senza ritardo e comunque tempestivamente se vi sia *assoluta urgenza e fondato motivo* di ritenere che il ritardo possa pregiudicare la ricerca o l'assicurazione delle fonti di prova); vale anche per le altre ipotesi di interrogatorio dianzi indicate;
- confronto con l'indagato (art. 364. commi 1 e 3): vale quanto già detto per l'interrogatorio;
- accertamenti tecnici non ripetibili (art. 360): avviso al difensore senza ritardo;
- ispezione personale (art. 364, commi 2 e 3): vale quanto già detto per le ispezioni di luoghi e cose.

Atti con assistenza ma senza preavviso (c.d. "atti partecipati"):

- perquisizione (art. 352 e 365);
- accertamenti urgenti su luoghi, cose e persone da parte della P.G. (art. 354);
- sequestro (artt. 354,365).

g. Le misure precautelari: l'arresto e il fermo di polizia giudiziaria

L'art. 13 Cost. prevede l'inviolabilità della libertà personale, ammettendone però la limitazione solo per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (*misure cautelari*). Inoltre, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, è previsto che la polizia giudiziaria possa adottare, in ipotesi predeterminate dalla legge, provvedimenti provvisori da assoggettare a convalida dell'A.G. entro il termine perentorio di 96 ore, pena la perdita di efficacia (c.d. *misure precautelari*).

In codice di procedura penale, recependo i principi costituzionali sopra evidenziati, contempla dunque due categorie di strumenti limitativi della libertà personale:

- le *misure precautelari*, di pertinenza della P.G. (arresto in flagranza e fermo di indiziato di delitto) o del P.M. (fermo di indiziato di delitto), organi inquirenti privi di potere giurisdizionale (artt. 379 ss.);
- le *misure cautelari personali, coercitive od interdittive*, di pertinenza del giudice (es. G.I.P.), che può adottarle solo su richiesta del P.M. (e quindi non d'ufficio).

(1) L'arresto in flagranza

L'*arresto*, consistente in una privazione di libertà di un soggetto, è un istituto che rientra nei poteri attribuiti agli ufficiali ed agenti di P.G. (art. 380), e si distingue in *obbligatorio* e *facoltativo*, a seconda che la sua effettuazione costituisca atto dovuto od atto discrezionale della P.G.

Presupposto comune alle due tipologie è la *flagranza* del reato, identificabile nel fatto di sorprendere il soggetto nell'atto di commettere il reato, ovvero dell'inseguimento dello stesso soggetto ad opera della P.G., della persona offesa o di altre persone, effettuato subito dopo il reato, o nel fatto di sorprendere il reo con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima (c.d. *quasi flagranza*: art. 382)⁴¹.

Arresto obbligatorio in flagranza (art. 380)

Gli ufficiali ed agenti di P.G. procedono all'arresto di chiunque è colto in flagranza dei seguenti delitti:

- delitto non colposo, consumato o tentato, punito con l'ergastolo, ovvero con la reclusione non inferiore nel minimo a 5 anni e nel massimo a 20 anni;
- uno dei delitti non colposi, anche solo tentati, elencati nell'art. 380, comma 2.

Arresto facoltativo in flagranza (art. 381)

Gli ufficiali ed agenti di P.G. hanno la facoltà di procedere all'arresto di chiunque sia colto in flagranza di:

- delitto non colposo, anche tentato, punito con la reclusione superiore nel massimo a 3 anni;
- delitto colposo punito con pena non inferiore nel massimo a 5 anni;
- uno dei delitti indicati nell'art. 381 comma 2, purché ricorra la necessità di interrompere l'attività criminosa e si tratti di ipotesi consumata.

L'arresto deve essere giustificato dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto (art. 381, comma 4), desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.

⁴¹ Cfr., in tal senso, Cass. Sez. III, sent. N. 161 del 17 gennaio 1990.

Arresto in flagranza da parte di privati (art. 383)

Il privato cittadino può arrestare in flagranza l'autore del reato purché sussistano le seguenti condizioni:

- deve trattarsi di delitti perseguibili d'ufficio per i quali, a norma dell'art. 380, è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza;
- deve essere immediatamente avvisata la P.G., a cui va consegnato l'arrestato.

(2) Il fermo di indiziato di delitto

Anche fuori dai casi di flagranza, il P.M. o gli ufficiali ed agenti di P.G. (nel caso in cui il P.M. non abbia ancora assunto la direzione delle indagini), possono sottoporre a fermo le persone (art. 384) nei cui confronti esistono gravi indizi di colpevolezza circa la commissione di un delitto punito con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a 2 anni e nel massimo superiore a 6, o di un delitto concernente armi da guerra ed esplosivi, o di un delitto commesso per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico. Il fermo può essere altresì effettuato quando specifici elementi, anche in relazione all'impossibilità di identificare l'indiziato, facciano ritenere fondato il pericolo di fuga. E' importante sottolineare che, affinché il fermo sia legittimo, devono sussistere entrambi i suddetti requisiti.

A seguito del fermo di iniziativa ad opera della P.G., così come dopo l'arresto in flagranza, si attiva un procedimento di convalida.

(3) Gli adempimenti in caso di arresto o fermo

Gli ufficiali e gli agenti che hanno eseguito il fermo o l'arresto ovvero hanno ricevuto in consegna l'arrestato, devono provvedere a:

- informare immediatamente il P.M. del luogo in cui è stato eseguito l'arresto o il fermo e, nella sola ipotesi di fermo, anche al P.M. che lo ha disposto, se diverso da quello del luogo in cui è stato eseguito;
- avvisare immediatamente l'arrestato o il fermato della sua facoltà di nominare un difensore di fiducia;
- dare immediata notizia dell'avvenuto arresto o fermo al difensore di fiducia;
- nel caso in cui l'arrestato o il fermato sia sprovvisto di difensore di fiducia, procedere alla nomina del difensore d'ufficio (in base agli elenchi forniti dai consigli dell'ordine forense di ciascun distretto di corte d'appello), che andrà ugualmente avvisato in via immediata dell'avvenuto arresto o fermo;
- notiziare senza ritardo e con il consenso dell'arrestato o del fermato i familiari di questi dell'avvenuto arresto o fermo (art. 387);
- procedere all'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato prima dell'intervento del P.M. nelle ipotesi previste dall'art. 389;
- mettere a disposizione del P.M., al più presto e comunque non oltre le 24 ore dall'arresto o dal fermo, il soggetto arrestato;
- consentire che l'arrestato o il fermato possa conferire con il proprio difensore subito dopo l'arresto o il fermo, a meno che il P. M. non abbia richiesto al G.I.P. la dilazione di tale diritto, che comunque non può essere limitato per non più di 5 giorni (art. 104);

- tradurre l'arrestato o il fermato al più presto e comunque non oltre le 24 ore nella casa circondariale o mandamentale del luogo ove, il fatto criminoso é stato accertato, con attribuzione al P.M. del potere di disporre che il soggetto sia custodito presso la propria abitazione od in luogo di cura ovvero, quando ne possa derivare pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale o mandamentale (art. 386, comma 5);
- trasmettere il relativo verbale al P.M. entro il termine di 24 ore dall'avvenuto arresto/fermo.

Il P.M., ricevuta la notizia dell'arresto o del fermo, nelle 48 ore successive alla esecuzione dei medesimi deve:

- ordinare l'immediata liberazione dell'arrestato/fermato, ove ne ricorrano le condizioni (art. 389);
- richiedere al G.I.P. la convalida dell'atto restrittivo;
- se ritiene di non comparire all'udienza di convalida, trasmettere al giudice competente per l'udienza le richieste in ordine alla libertà personale con gli elementi su cui le stesse si fondano.

Il GIP del luogo dove l'arresto o il fermo sono stati eseguiti, deve:

- fissare l'udienza di convalida al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive (alle 48 ore sopra citate, utilizzate dal P.M. per la richiesta di convalida);
- dare avviso dell'udienza senza ritardo al difensore e al P.M. nel luogo dove l'arrestato o il fermato è custodito;
- celebrare l'udienza, ascoltando il P.M. (se compare), l'arrestato o fermato (se compare e vuole rispondere) e il difensore (la cui presenza è necessaria);
- verificare la legittimità dell'arresto o del fermo ed il rispetto dei termini sopra indicati (art. 391, comma 4) e, in caso positivo, convalidare con ordinanza l'arresto o il fermo;
- adottare una misura coercitiva, sempre che vi sia la richiesta del P.M. e sussistano le condizioni di applicabilità delle esigenze cautelari (art. 391, comma 5);
- disporre l'immediata liberazione dell'arrestato/fermato, se dopo la convalida non ritiene di applicare alcuna misura coercitiva (art. 391, comma 6).

Si sottolinea il fatto che l'intera procedura sopra descritta (dal momento dell'arresto/fermo alla celebrazione dell'udienza di convalida può durare al massimo 96 ore. Infatti:

- il P.M., entro 48 ore dall'esecuzione della misura, deve richiedere al G.I.P. la convalida;
- il G.I.P., nelle successive 48 ore, deve celebrare l'udienza e decidere sulla convalida, a pena di cessazione di efficacia del fermo o dell'arresto.

h. Le misure cautelari ([vgs. Schema di sintesi n. 3, in Appendice II](#))

(1) Generalità

La riforma delle misure cautelari

Il quarto libro del codice è interamente dedicato alle misure cautelari, provvedimenti adottati dall'Autorità Giudiziaria, sia nel corso delle indagini

preliminari che nella fase processuale, caratterizzati dalla finalità cautelare, ovvero dallo scopo di difendere valori socialmente rilevanti.

Nella prospettiva di una altrettanto adeguata tutela degli irrinunciabili diritti di libertà individuale e di difesa (spesso ingiustamente compressi da un uso distorto delle misure cautelari) ha visto la luce, dopo un travagliato iter processuale la legge 8 agosto 1995, n. 332 contenente *“Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa”*.

Le successive numerose modifiche apportate alla materia dalle leggi 144/2000, 4/2001, 45/2001, 63/2001 e 128/2001, non hanno sostanzialmente alterato le principali innovazioni introdotte con la riforma del 1995, la cui analisi appare opportuna per meglio comprendere i principi sottesi al quarto libro del codice di rito.

L'obiettivo dichiarato era quello di orientare il sistema secondo direttive più efficacemente garantistiche (nel caso di specie, ridimensionando il fenomeno delle «manette facili»), anche se è stata sottolineata quasi unanimemente la timidezza del legislatore nel tradurre i propositi garantistici in efficaci *prescrizioni normative*.

La legge di riforma ha operato in una duplice prospettiva: *direttamente*, sulla disciplina delle misure cautelari; *indirettamente*, rafforzando le ragioni della difesa, soprattutto nella fase delle indagini preliminari, dove le medesime apparivano spesso sacrificate alle esigenze dell'accusa. Per fare un cenno ai tratti salienti di detta riforma possono segnalarsi:

- *nella prima prospettiva (di una disciplina delle misure cautelari maggiormente garantista della libertà individuale):*
 - l'ammissibilità della custodia cautelare solo per i reati puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni (art. 280, comma 2) e sempre che il giudice non ritenga di dover concedere la sospensione condizionale della pena;
 - l'obbligatorietà della custodia cautelare carceraria solo per i delitti di associazione mafiosa ex art. 416 *bis c.p.* e non per altri reati (art. 275, comma 3);
 - la nullità della misura cautelare che non indichi adeguatamente i gravi motivi e le esigenze cautelari in base a cui è emessa (art. 292, comma 2);
 - la nullità dell'ordinanza che dispone la misura cautelare, in caso di mancata valutazione degli elementi a favore e a carico dell'imputato (art. 292, comma 2 *ter*);
 - la limitazione della durata massima della carcerazione preventiva a 6 anni (art. 303, comma 4, lettera c) e della custodia per esigenze probatorie a 30 giorni (90 in caso di proroghe) (art. 301 comma 2 *bis*, 2 *ter*);
 - la commisurazione dei termini, nel caso di più ordinanze di carcerazione preventiva nei confronti dello stesso indagato, all'imputazione più grave, con decorrenza, tuttavia, dalla prima ordinanza eseguita (art. 297, comma 3);
 - la sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare, per sospensione o rinvio del dibattimento causato da impedimento dell'imputato e del difensore (art. 304);
- *nella seconda prospettiva (di maggiore garanzia del diritto di difesa):*
 - la riduzione da 7 a 5 giorni del termine massimo per dilazionare i colloqui tra indagati e difensore (art. 104, comma 3);

- la precedenza, nell'interrogatorio dell'indagato, da parte del G.I.P. rispetto al P.M. (art. 294, comma 6);
- la inutilizzabilità degli interrogatori, rilasciati fuori udienza, non fonoregistrati o videoregistrati (art. 141 bis);
- la libertà di accesso al registro delle notizie di reato, salvo che si tratti di indagini relative a reati di criminalità organizzata o sussistano specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine (art. 335, commi 3 e 3 bis);
- il divieto di arresto della persona richiesta di fornire informazioni al P.M., nell'ipotesi che fornisca informazioni false o rifiuti di fornirle (art. 381, comma 4 bis);
- sospensione del procedimento nei confronti di colui che rende false informazioni al P.M., fino alla conclusione del procedimento di primo grado (art. 371 bis, comma 2, c.p.).

Classificazione delle misure e caratteristiche generali

Le misure cautelari si distinguono in:

- misure cautelari personali (limitano la libertà personale);
- misure cautelari reali (incidono sul patrimonio)

Le *misure cautelari personali* costituiscono limitazioni di libertà personali assistite dalla garanzia giurisdizionale sin dal momento iniziale, venendo esse disposte da un giudice sia se richieste nella fase delle indagini preliminari, sia in quella processuale. Tali misure investono l'intera personalità dell'accusato e si distinguono in:

- misure *coercitive*, quelle che sopprimono o limitano la libertà personale;
- misure *interdittive*, quelle che pongono limiti a taluni diritti e facoltà personali.

Le misure cautelari personali coercitive sono suddivise in:

- *misure custodiali*, che comportano la soppressione della libertà fisica. Il periodo di sottoposizione a tali misure è detratto dalla eventuale pena da espriare con la sentenza definitiva. Esse sono denominate:
 - *custodia cautelare in carcere* (art. 285);
 - *arresti domiciliari* (art. 284);
 - *custodia cautelare in luogo di cura* (art. 286).
- *misure non custodiali*, che implicano la limitazione, ma non la soppressione della libertà di locomozione. Esse sono:
 - *divieto di espatrio* (art. 281);
 - *divieto di dimora* (art. 283);
 - *obbligo di presentazione periodica alla polizia giudiziaria* (art. 282);
 - *allontanamento dalla casa familiare* (art. 282bis);
 - *obbligo di dimora in un dato comune* (art. 283).

Le misure cautelari interdittive limitano temporaneamente, come detto, l'esercizio di determinate facoltà o diritti, in tutto ovvero in parte, ed hanno durata massima di mesi due. Vanno detratte dalla durata della pena accessoria di contenuto equivalente inflitta con sentenza definitiva. Si distinguono in tre tipologie:

- *sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*; (art. 288);
- *sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio* (art. 289);

- *divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali* (art. 290).

Le misure cautelari reali sono:

- il sequestro conservativo (art. 316);
- il sequestro preventivo (art. 321).

Le misure cautelari presentano i seguenti caratteri:

- rispetto della riserva di legge;
- carattere tassativo delle misure;
- tipicità delle misure;
- finalità cautelare;
- applicazione da parte del giudice;
- discrezionalità tecnica nell'adozione delle misure.

Quando il P.M. chiede l'applicazione di una misura cautelare, quale che essa sia, il giudice deve operare una valutazione complessa, tenendo conto di tutti i parametri previsti dalla legge: ove riscontri la sussistenza di un'esigenza cautelare, è obbligato all'applicazione di una misura, che dovrà essere scelta seguendo altri parametri (anch'essi previsti dalla legge: sono i c.d. "criteri di scelta", che costituiscono veri e propri parametri di «discrezionalità tecnica»).

(2) Le misure cautelari personali coercitive ed interdittive

In forza del principio di tassatività (art. 272), le misure cautelari personali sono solo quelle tipiche, previste dal codice (artt. 272-315) ed applicabili nei casi e nei modi ivi indicati.

Per poter esercitare il potere cautelare è necessario che ricorrano alcuni *presupposti*, quali:

- delitto (e non contravvenzione: artt. 280-287);
- pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a 3 anni per le misure coercitive diverse dalla custodia cautelare in carcere (art. 280, comma 1) e per le misure interdittive (art. 287); pena della reclusione non inferiore nel massimo a 4 anni per la custodia cautelare in carcere (art. 280, comma 2), salvo che si sia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare (art. 280, comma 3);
- gravi indizi di colpevolezza (art. 273), ovvero la presenza di elementi idonei a condurre in un futuro processo ad una probabile condanna;
- sussistenza di almeno una delle seguenti esigenze cautelari (art. 274):
 - (a) *specifiche ed inderogabili* esigenze probatorie relative a situazioni di *pericolo di inquinamento probatorio concreto ed attuale* (non individuabili nel rifiuto dell'indagato o dell'imputato di rendere dichiarazioni, né nella mancata ammissione di addebiti e fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio - art. 274, comma 1, lett. a); in questa ipotesi, la custodia cautelare non può avere durata superiore a trenta giorni (salvo che la custodia riguardi i reati indicati dall'art. 407 comma 2, lettera a) e reati che impongono indagini complesse o atti di indagine all'estero - art. 301, comma 2 *bis*) ed è prorogabile due volte fino ad un massimo di 90 giorni (art. 301, comma 2 *ter*);

- (b) *fuga o pericolo di fuga* (quando la pena applicabile in concreto superi i due anni di reclusione: anche in tale caso le esigenze cautelari devono fondarsi su circostanze espressamente indicate - art. 274, comma 1, lett. B);
- (c) *reiterazione del reato* (soggetto pericoloso che, se lasciato libero, potrebbe commettere nuovamente reati della stessa indole). Tale esigenza cautelare è finalizzata a tutelare la collettività dal pericolo di commissione di gravi delitti di violenza o con armi; delitti contro l'ordine costituzionale; delitti di criminalità organizzata; delitti della stessa specie di quello per cui si vuole applicare la misura cautelare (purché punibili con pena non inferiore nel massimo a 4 anni).

Per la scelta delle misure cautelari personali da adottare, il giudice deve far riferimento ai seguenti criteri (art. 275):

- *adeguatezza* rispetto alle esigenze cautelari da soddisfare in concreto (art. 275, comma 1), da verificarsi anche successivamente (art. 299);
- *proporzionalità* rispetto all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata (art. 275, comma 2). Inoltre, a norma del comma 1 bis dell'art. 275, il giudice, contestualmente ad una sentenza di condanna, deve condurre l'esame delle esigenze cautelari tenendo conto dell'esito del procedimento, delle modalità del fatto e degli elementi sopravvenuti dai quali, a seguito della sentenza, possa emergere taluna delle esigenze cautelari indicate nell'art. 274, lettere b) e c);
- non può essere disposta la misura della custodia cautelare se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena (art. 275, comma 2 bis);
- gradualità nella scelta (art. 275, comma 3: la custodia cautelare è *extrema ratio*);
- *obbligatorietà*, nel caso in cui si proceda per i delitti di associazione mafiosa (art. 416 bis c.p.) o per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari (art. 275, comma 3).

Vi sono anche specifiche norme che riguardano particolari condizioni soggettive (art. 275, commi 4 e 4 bis).

Non può disporsi la custodia in carcere, salvo esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, nei confronti di:

- donna incinta;
- madre di prole inferiore a 3 anni con lei convivente;
- padre, se la madre è deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole;
- ultrasessantenne;
- malati affetti da AIDS conclamata;
- malati terminali o gravi.

In tali casi il giudice, a determinate condizioni, potrà optare per l'applicazione di misure meno afflittive della custodia cautelare in carcere (art. 275, commi 4 ter, quater e quinquies).

- (3) L'applicazione e l'estinzione delle misure cautelari personali ([vgs. Schema di sintesi n. 4, in Appendice II](#))

Si è già detto che *l'applicazione* della misura avviene con *provvedimento del giudice, su richiesta del P.M.* (non *ex officio*).

Competente a decidere nel corso delle indagini preliminari è il G.I.P.; nel corso dell'udienza preliminare è il G.U.P.; nel corso del processo il giudice innanzi al quale esso pende.

La nuova formulazione del primo comma dell'art. 291 prevede che il P.M. debba trasmettere al giudice, unitamente alla richiesta di applicazione di una misura cautelare, non soltanto gli *elementi* che sono a fondamento di essa, ma anche quelli «*a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate*». Non solo. La legge consente al giudice di applicare una misura meno grave, quando egli, pur riconoscendo la sussistenza delle esigenze cautelari prospettate dal P.M., ritenga che la misura cautelare da questi proposta sia eccessiva. Si sottrae così il giudice all'alternativa secca (che avrebbe dovuto garantire la sua terzietà) di applicare la misura richiesta o di non applicarne alcuna, anche quando il P.M. attribuisca carattere vincolante alla sua richiesta.

Il provvedimento applicativo assume la forma di *ordinanza motivata* che dovrà contenere, a pena di nullità, tutti gli elementi indicati nell'art. 292.

Con l'obiettivo di costringere il giudice ad un attento controllo sulla sussistenza delle condizioni di applicabilità delle misure cautelari, l'art. 9 della legge di riforma ha notevolmente inciso sulla previsione dell'art. 292 con l'indicazione di elementi ulteriori, tramite i quali il giudice deve, ad esempio, tenere conto del tempo trascorso dalla commissione del reato, della personalità del reo, dalle sue condizioni economiche e sociali.

Interessante, è notare che i requisiti dell'ordinanza sono ora previsti a titolo di nullità rilevabile d'ufficio; inoltre, il comma 2 *ter* dello stesso articolo, stabilisce la nullità (non rilevabile d'ufficio forse per una dimenticanza del legislatore) dell'ordinanza che non contenga la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato, riconducibili sia alle indagini del P.M., ex art. 358, sia all'attività investigativa del difensore.

All'esecuzione dell'ordinanza dovrà seguire l'interrogatorio della persona che vi è assoggettata: tale *interrogatorio*, c.d. di *garanzia*, è stato notevolmente modificato dalla riforma che lo ha, innanzitutto, reso *necessario* a seguito di qualsivoglia misura cautelare e non più della sola custodia cautelare. Esso deve intervenire nel termine di dieci giorni (ex art. 294, comma 1 *bis*, se si tratta di *altro tipo di misura*); se, al contrario, si tratta di custodia cautelare in carcere resta fermo il più breve termine di 5 giorni (salvo che il P.M. non richieda che esso avvenga nel termine di 48 ore per evitare pregiudizio alle esigenze investigative ex art. 294, comma 1 *ter*) (art. 294, comma 1). L'obbligo dell'interrogatorio sussiste non solo nella fase delle indagini preliminari (fase durante la quale, com'è ovvio, sarà il G.I.P. a procedere all'interrogatorio), ma anche allorché la misura venga eseguita dopo l'esercizio dell'azione penale fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento: così dispone l'art. 2 del D.L. 22-2-1999, n. 29, convertito con modificazioni nella L. 21-4-1999, n. 109, sostituendo la parte iniziale dell'art. 294, comma 1, già dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale, una prima volta con sent. 3-4-1997, n. 77 e una seconda volta con sent. 17-2-1999, n. 32.

Si veda anche l'art. 294, comma 4 *bis*, riguardo alla competenza (assegnata al presidente del collegio o uno dei componenti da lui delegato) a procedere all'interrogatorio in caso di misura cautelare disposta — dopo la materiale trasmissione degli atti al giudice dibattimentale — dalla corte di assise o dal

tribunale collegiale. In ogni caso, ed è questa la novità più rilevante, *l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare da parte del pubblico ministero (interrogatorio investigativo) non può mai precedere l'interrogatorio del giudice (interrogatorio di garanzia)* (art. 294 comma 6). Tale disciplina non si applica, comunque, alle ipotesi di arresto in flagranza e di fermo. A pena di inutilizzabilità, l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare deve essere riprodotto *con fonoregistrazione o videoregistrazione* (art. 141bis).

Dopo essere state applicate, le misure coercitive od interdittive, attesa la loro finalità cautelare ed il carattere contingente, *possono essere revocate, modificate o sostituite dal giudice quando vengano meno o mutino le esigenze che le hanno determinate* (art. 299). In particolare:

- *la revoca* è un fenomeno estintivo che si verifica quando vengono a cessare i presupposti che avevano giustificata l'adozione della misura, ossia i gravi indizi e/o le esigenze cautelari;
- *la sostituzione* è la conversione di una misura in altra misura, appartenente o meno alla stessa categoria (coercitivo o interdittiva) e di maggiore o minore gravità;
- *la modificazione* è la variazione delle modalità applicative della misura, in modo che questa risulti più o meno gravosa.

Opportuna è parsa ai primi commentatori della riforma la facoltà attribuita al giudice, richiesto dal P.M. o dall'imputato di modificare, sostituire o revocare una misura cautelare, di procedere ad un nuovo interrogatorio della persona che vi è sottoposta; facoltà che si tramuta in obbligo allorché sia l'imputato a richiedere l'interrogatorio oppure quando la richiesta di revoca o modifica si fondi su elementi nuovi o diversi da quelli già valutati (art. 299, comma 3 ter).

Oltre alle predette cause di estinzione, ne esistono altre di tipo *automatico*, al cui verificarsi la misura perde immediatamente efficacia:

- pronuncia di determinate sentenze;
- scadenza dei termini per l'interrogatorio;
- ritardata decisione del Tribunale del riesame (in caso di impugnazione della misura);
- scadenza dei termini per le misure non custodiali;
- omessa reiterazione della misura dopo la declaratoria di incompetenza del giudice;
- decorrenza dei termini massimi di custodia cautelare.

Latitanza

Nel caso di *mancata esecuzione per irreperibilità* della persona da sottoporre alla misura cautelare, l'art. 295 prevede che a seguito del *verbale di vane ricerche*, il giudice dichiara la latitanza del soggetto quando la misura era di tipo coercitivo, ma non necessariamente custodiale (sono infatti esclusi, ex art. 296, solo l'obbligo di presentazione alla p.g., il divieto di dimora e l'allontanamento dalla casa familiare). Le notifiche al latitante si effettuano presso il difensore d'ufficio o di fiducia (art 165).

Custodia cautelare - termini massimi

Per evitare che un imputato rimanga in stato di custodia cautelare a tempo indefinito (in attesa di sentenza definitiva di condanna o di assoluzione), l'art. 303 (recentemente modificato dalle leggi 144/2000 e 4/2001) prevede dei termini massimi (di fase e complessivi) entro cui devono intervenire specifici provvedimenti giurisdizionali (es. il rinvio a giudizio, la sentenza di primo grado etc.) in difetto dei quali la misura perde efficacia e l'imputato deve essere liberato.

La durata dei termini massimi è modellata secondo *due criteri*: lo *stadio procedimentale* e la *gravità del delitto* per cui si procede (intesa come pena edittale o irrogata). Entrambi concorrono a determinare la durata massima della custodia cautelare in ciascuno stadio per quello specifico delitto. In ordine allo stadio procedimentale sono individuati: un *termine di fase interno* (che limita la durata massima della custodia per ciascun segmento del processo) e un *termine omnicomprensivo* (detto anche globale), correlato all'intero procedimento, di durata massima della custodia.

Tra le modifiche apportate dalle summenzionate leggi del 2000 e 2001, si segnala in particolare l'adeguamento dei termini di custodia cautelare alla fase del giudizio abbreviato, la cui definizione, a seguito della riconosciuta possibilità di effettuare integrazioni probatorie su richiesta dell'imputato o del suo difensore, può comportare tempi lunghi.

Per una più efficace e agevole comprensione dell'articolata normativa in esame, si rinvia agli schemi che seguono.

Fase delle indagini preliminari (cfr. art. 303, comma 1, lettera a).

Pena edittale	Termine massimo di custodia cautelare*	Aumenti consentiti	Proroghe consentite
Non superiore nel massimo a 6 anni	3 mesi	nessuno	Termine assegnato per la perizia – max 45 giorni (cfr. art. 305, commi 1 e 2)
Superiore nel massimo a 6 anni (con esclusione dei delitti ex art. 407, comma 2, lettera a)	6 mesi	nessuno	Termine assegnato per la perizia – max 3 mesi (cfr. art. 305, commi 1 e 2)
Superiore nel massimo a 6 anni (delitti ex art. 407, comma 2, lettera a)	1 anno	nessuno	Termine assegnato per la perizia – max 6 mesi (cfr. art. 305, commi 1 e 2)
Non inferiore nel massimo a 20 anni o ergastolo	1 anno	nessuno	Termine assegnato per la perizia – max 6 mesi (cfr. art. 305, commi 1 e 2)

* dall'inizio della sua esecuzione, senza che sia stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio o l'ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato ai sensi dell'articolo 438, ovvero senza che sia stata pronunciata la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Giudizio di primo grado abbreviato (cfr. art. 303, comma 1, lettera b-bis).

Pena edittale	Termine massimo di custodia cautelare*	Aumenti consentiti	Proroghe consentite
Non superiore nel massimo a 6 anni	3 mesi	nessuno	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)
Superiore nel massimo a 6 anni, ma non superiore nel massimo a 20 anni	6 mesi	nessuno	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)
Superiore nel massimo a 20 anni o ergastolo	9 mesi	nessuno	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)

* dall'emissione dell'ordinanza con cui il giudice dispone il giudizio abbreviato o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia, senza che sia stata pronunciata sentenza di condanna ai sensi dell'articolo 442.

Giudizio di primo grado (cfr. art. 303, comma 1, lettera b e art. 305).

Pena edittale	Termine massimo di custodia cautelare*	Aumenti Consentiti **	Proroghe consentite
Non superiore nel massimo a 6 anni	6 mesi	fino a 6 mesi	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)
Superiore nel massimo a 6 anni, ma non superiore nel massimo a 20 anni	1 anno	fino a 6 mesi	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)
Superiore nel massimo a 20 anni o ergastolo	1 anno e 6 mesi	fino a 6 mesi	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)

* dall'emissione del provvedimento che dispone il giudizio o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia, senza che sia stata pronunciata sentenza di condanna di primo grado.

** (relativi ai soli delitti ex art. 407, comma 2, lettera a, ai sensi dell'art. 303, comma 1, lettera b, numero 3 bis).

Giudizio di appello (cfr. art. 303, comma 1, lettera c).

Pena irrogata	Termine massimo di custodia cautelare*	Aumenti consentiti	Proroghe consentite
Non superiore a 3 anni	9 mesi	nessuno	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)
Superiore a 3 anni, ma non superiore a 10 anni	1 anno	nessuno	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)
Superiore a 10 anni o ergastolo	1 anno e 6 mesi	nessuno	Termine assegnato per la perizia (art. 305, comma 1)

* dalla pronuncia della sentenza di condanna di primo grado o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia, senza che sia stata pronunciata sentenza di condanna in grado di appello.

Fino alla sentenza irrevocabile (cfr. artt. 303, comma 1, lettera d) e 305)

Pena irrogata	Termine massimo *	Diminuzione
Non superiore a 3 anni	9 mesi	Meno la durata dell'aumento eventualmente disposto nel dibattimento di primo grado
Superiore a 3 anni, ma non superiore a 10 anni	1 anno	Meno la durata dell'aumento eventualmente disposto nel dibattimento di primo grado
Superiore a 10 anni o ergastolo	1 anno e 6 mesi	Meno la durata dell'aumento eventualmente disposto nel dibattimento di primo grado

*dalla pronuncia della sentenza di condanna in appello, o dalla sopravvenuta esecuzione della custodia, senza che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna. Sono consentite proroghe ex art. 305, comma 1.

Durata complessiva dei termini (cfr. art. 303, comma 4).

Pena edittale	Termine massimo*
Non superiore a 6 anni	2 anni
Superiore nel massimo a 6 anni, ma non superiore nel massimo a 20 anni	4 anni
Superiore a 20 anni o ergastolo	6 anni

* termini massimi di custodia cautelare nel suo complesso, considerate anche le proroghe previste dall'art. 305.

(4) L'impugnazione delle misure cautelari personali

Tutte le misure cautelari sono impugnabili innanzi al c.d. *tribunale della libertà* (detto anche *del riesame*), che è il 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.

I mezzi di impugnazione, previsti *ad hoc* per le ordinanze cautelari personali, si articolano in due gradi, uno di merito/legittimità ed uno di sola legittimità:

- *gravame di merito/legittimità*: è costituito dal *riesame* o dall'*appello*, in alternativa tra loro (rimedi non cumulativi). La esperibilità dell'uno o dell'altro dipende dal contenuto del provvedimento impugnato:
 - il *riesame*, infatti, è richiesto esclusivamente dall'imputato o dal suo difensore, avverso l'applicazione di una misura coercitiva (ma non interdittiva, riservata al mezzo di gravame dell'appello), anche non custodiale. (art. 309, comma 1);
 - l'*appello*, invece, può essere proposto anche dal P.M. in relazione a tutte le ordinanze cautelari non assoggettabili a *riesame* (criterio residuale). Viene esperito dinanzi al Tribunale della libertà (in caso di rigetto della sua richiesta di misura cautelare personale) ovvero dall'imputato e dal suo difensore (in caso di applicazione di una misura interdittiva ovvero di rigetto di richiesta di revoca, modifica, sostituzione od estinzione di una misura);
- *gravame di sola legittimità: ricorso per cassazione*, limitato, come è regola generale per tale organo, alle violazioni di legge inficianti la decisione sull'appello o il *riesame*. Peraltro, in luogo della richiesta di *riesame* (ma non dell'appello), è proponibile il ricorso diretto per cassazione (*recursus per saltum*) avverso le sole ordinanze coercitive costitutive. Tale ricorso è esperibile da parte dell'imputato, del difensore o del P.M., purché vi abbiano interesse.

Con riferimento al *riesame*, è importante sottolineare che, una volta che la relativa richiesta sia stata presentata nella cancelleria del tribunale del *riesame*,

il presidente cura che sia dato immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente la quale, entro il giorno successivo, e comunque non oltre il quinto giorno, trasmette al tribunale gli elementi su cui, a suo tempo, era stata fondata l'applicazione della misura adottata (nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni a memorie difensive che erano state depositate), nonché tutti gli elementi sopravvenuti a favore della persona sottoposta alle indagini. Entro dieci giorni dalla ricezione degli atti il tribunale, se non deve dichiarare l'inammissibilità della richiesta, annulla, riforma o conferma l'ordinanza oggetto del riesame. Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui sopra (5 giorni) o se la decisione sulla richiesta di riesame non interviene entro il termine prescritto (10 giorni), l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia (art. 309, comma 10).

(5) Le misure cautelari reali ([vgs. Schema di sintesi n. 5, in Appendice II](#))

Le misure cautelari reali sono quelle che incidono sui beni patrimoniali, determinandone l'indisponibilità. La finalità è quella di garantire l'esecuzione della sentenza definitiva (*finalità conservativa*), ovvero di impedire che l'uso di una cosa pertinente a reato possa agevolare le conseguenze di esso o la commissione di altri reati (*finalità preventiva*).

Presupposti per la loro applicazione sono:

- il *fumus* del reato, cioè che si proceda in ordine ad un fatto che corrisponda ad una fattispecie astratta di reato;
- il *periculum in mora*, cioè la concreta possibilità che la disponibilità del bene possa compromettere le esigenze preventive o conservative sopra illustrate.

Il codice prevede e disciplina due misure cautelari reali:

Il sequestro conservativo è una misura cautelare reale, preordinata ad evitare che vengano a mancare o si disperdano le garanzie reali per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di giustizia e delle obbligazioni civili nascenti dal reato (artt. 316 e segg.). I beni assoggettabili al sequestro conservativo sono quelli dell'imputato, e allorché richiedente è la parte civile, anche quelli del responsabile civile, essendo costui passivamente legittimato alla pretesa risarcitoria del danno. Come tutte le misure cautelari, idonee ad incidere su diritti altrui, spetta al giudice, competente a seconda della fase o del grado del procedimento, l'emanazione dell'ordinanza che la dispone e di quella modificativa o estintiva. Contro l'ordinanza dispositiva del sequestro, è possibile proporre istanza di riesame, anche nel merito, ai sensi del combinato disposto degli artt. 318 e 324.

Il sequestro preventivo è anch'esso una misura cautelare reale che mira ad una finalità di coercizione, volta ad interrompere l'iter criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati (artt. 321 e segg.). La misura ora in esame realizza un'esigenza cautelare, di tutela della collettività, con riferimento appunto al protrarsi dell'azione criminosa e dei suoi effetti. Essendo il sequestro preventivo diretto a contrastare un'attività criminosa in itinere o non ancora iniziata, può essere operato anche ai danni e nei confronti dei terzi. Il sequestro preventivo è soggetto ad un articolato sistema di impugnazione:

un grado di merito, il riesame – avverso il provvedimento costitutivo del vincolo – ovvero in alternativa l'appello – avverso le ordinanze in materia di sequestro o

per il decreto di revoca del sequestro emesso dal P.M.;
un secondo grado di legittimità, il ricorso in cassazione, proponibile solo per
violazione di legge, avverso le ordinanze emesse ai sensi dell'art. 322 bis e 324.

i. Le misure di sicurezza (cenni)

Le misure di sicurezza, tipicamente *post-delictum* (da non confondersi con le misure di prevenzione, che sono *ante-delictum*), sono particolari misure, da applicarsi definitivamente soltanto con sentenza definitiva, che presuppongono l'avvenuto riconoscimento della *pericolosità sociale del soggetto*.

Eccezionalmente, tali misure, limitatamente a quelle personali, possono essere applicate, in via provvisoria, anche nel corso del procedimento (prima, cioè, della sentenza definitiva).

L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza è disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, in qualunque stato e grado del procedimento, quando sussistono gravi indizi di commissione del fatto e non ricorrono le condizioni previste dall'art. 273 comma 2 (il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità o sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata). Il giudice provvede ad applicare la misura di sicurezza con ordinanza, previo accertamento sulla pericolosità sociale dell'imputato.

Le misure di sicurezza (artt. 199-240 c.p.) si dividono in:

- misure *patrimoniali*, ovvero:
 - *cauzione di buona condotta*;
 - *confisca*;
- *misure personali*, classificabili in:
 - *detentive*:
 - ✓ *colonia agricola*;
 - ✓ *casa di lavoro*;
 - ✓ *casa di cura e custodia*;
 - ✓ *ospedale psichiatrico*;
 - ✓ *riformatorio giudiziario*;
 - *non detentive*:
 - ✓ *libertà vigilata*;
 - ✓ *divieto di soggiorno*;
 - ✓ *divieto di frequentare osterie*;
 - ✓ *espulsione dello straniero dallo Stato*.

j. le misure di prevenzione (cenni)

Tali misure, recepite dal nostro ordinamento con legge 27-12-1956, n.1423, costituiscono uno strumento di tutela della società da quei soggetti che, per le loro abitudini di vita, costituiscono un grave pericolo per la sicurezza pubblica (soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi, che vivono con proventi di attività delittuose, ecc., ma anche, ad esempio – per effetto della legge 575/1965 - gli indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso).

Presupposto per la loro applicabilità è la pericolosità sociale del destinatario, desunta non da commessi reati, ma da circostanze di fatto (precedenti penali e

giudiziari, denunce per gravi reati, tenore di vita, frequentazioni, ecc.): da ciò emerge come le misure in esame costituiscano tipiche misure “*ante delictum*” (applicabili anche ai soggetti incensurati).

Le misure di prevenzione sono: l'avviso orale, il rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la sorveglianza speciale di P.S. con o senza divieto di soggiorno, l'obbligo di soggiorno.

- k. Le prove, i mezzi di prova e i mezzi di ricerca della prova: generalità ([vgs. Schema di sintesi n. 2, in Appendice II](#))

Generalità

Il libro III del codice è dedicato alle prove e contiene tre titoli: il primo detta principi generali sulla prova; il secondo tratta dei mezzi di prova; il terzo dei mezzi di ricerca della prova.

Appare rilevante fissare alcune nozioni fondamentali, che consentano di evitare equivoci.

Per «prova» si intende l'insieme *degli elementi sui quali si basa il convincimento del giudice*. Nel sistema accusatorio la prova è soltanto quella che si forma nel contraddittorio fra le parti in dibattimento e davanti al giudice terzo.

Gli atti compiuti nel corso delle indagini preliminari, Infatti, costituiscono mere *fonti di prova*, di regola inutilizzabili in dibattimento per formare il convincimento del giudice.

Classificazioni:

- *prove dirette*: si riferiscono *direttamente* all'oggetto da provare;
- *prove indirette*: si riferiscono ad altro oggetto, al quale si ricollega a sua volta l'oggetto da provare. Ne sono un esempio gli indizi: questi sono *prove indirette* in quanto permettono di risalire all'accertamento di un fatto ignoto partendo da un fatto noto (es. scoperta del sangue della vittima sulla giacca del presunto assassino). Il nuovo codice richiede che gli indizi siano «*gravi, precisi e concordanti*» (art. 192). L'uso del plurale e la necessità della concordanza lasciano intendere che vi debba essere una *pluralità di indizi*, che siano *in armonia fra loro*. Essi inoltre devono essere «gravi», cioè di portata significativa e «precisi», cioè non costituiti da circostanze generiche che potrebbero indurre in equivoco.
- *prove generiche*: sono le prove relative all'accertamento dell'esistenza del reato (es. tracce, impronte, etc.);
- *prove specifiche*: sono quelle dirette a stabilire chi e con quali mezzi ha commesso il reato.
- *Fonti di prova* sono le cose, i documenti, le persone da cui può scaturire la prova: esse preesistono al giudizio, tanto che devono essere assicurate dalla P.G. e dal P.M. nel corso delle indagini preliminari (art. 55). Dunque, la fonte rappresenta la scaturigine potenziale della prova: solo innanzi al giudice la fonte si trasformerà in *prova*.
- *Mezzi di prova* sono i mezzi attraverso i quali le fonti di prova producono la prova nel dibattimento (testimonianza, ad esempio).
- *Mezzi di ricerca della prova* sono gli strumenti (ispezioni, perquisizioni, etc.) volti all'acquisizione delle fonti di prova.

Procediamo con alcuni esempi, per rendere ancora più chiaro il concetto:

- se si ha notizia che in un certo luogo possa trovarsi sostanza stupefacente, la stessa potrà considerarsi come fonte di prova; il mezzo di prova potrà considerarsi la perizia, attraverso la quale si accerta la natura della sostanza; la perquisizione ed il sequestro saranno il mezzo di ricerca ed assicurazione della prova (della fonte di prova).
- la persona-teste (fonte soggettiva di prova) attraverso lo strumento della testimonianza (mezzo di prova o modalità di creazione della prova), pone in essere la sua dichiarazione, di affermazione o di negazione di un fatto (prova positiva o negativa);
- nel confronto, le persone già esaminate o interrogate (fonti di prova) attraverso tale strumento o mezzo probatorio (mezzo di prova), formano la prova del fatto che interessa al processo.

Valutazione delle Prove

Le più importanti tra le disposizioni generali, valevoli per ogni tipo di prova, disciplinano:

- l'oggetto della prova (art. 187);
- la libertà morale della persona nell'assunzione della prova (art. 188);
- la non tassatività dei mezzi di prova (art. 189);
- il diritto alla prova (art. 190);
- l'inutilizzabilità della prova illegittimamente acquisita (art. 191);
- il libero convincimento del giudice nella valutazione della prova e l'obbligo di motivazione (art. 192 comma 1);
- i criteri per la valutazione, da parte del giudice, delle prove (art. 192 commi 3-4);
- la non applicabilità dei limiti di prova stabiliti dalle leggi civili (art. 193).

A differenza che nel processo civile, nel processo penale la prova non subisce limitazioni, se non conseguenti alla sua illegittima acquisizione (come conseguenza l'art. 191 sancisce l'inutilizzabilità). Ogni prova viene apprezzata *dal giudice liberamente* senza alcun vincolo di prove legali o di valutazioni precostituite.

Tuttavia libero convincimento non significa arbitrio: è quindi legittimo che si chieda al giudice di illustrare, insieme con i risultati acquisiti dal vaglio del materiale probatorio, anche i criteri adottati per giungere a tali risultati (art.192).

Il legislatore non ha voluto imporre canoni particolari e si è limitato a due sole prescrizioni: quella sulle caratteristiche che devono possedere gli indizi, già ricordata, e quella per la c.d. "chiamata di correo" (quest'ultima, per assumere rilevanza probatoria, deve essere valutata unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità). È la tematica dei c.d. riscontri *esterni*, costituiti da quelle circostanze che, pur non provando direttamente il fatto affermato dal coimputato (altrimenti la prova sarebbe costituita direttamente da tali circostanze), rendono attendibile la dichiarazione stessa (art. 192, comma 3).

Si ricorda poi che non sono soggetti alle norme del libro III del e che pertanto possono essere utilizzati ai fini della decisione senza particolari formalità⁴²:

⁴² Cfr., al riguardo, DEL CIOPPO A., *Manuale di procedura penale*, Edizioni Laurus Robuffo, Roma 1996, pp. 102 ss.

- il *fatto notorio*, ossia un fatto storico normalmente conosciuto da un gruppo di persone che non richiede particolari verifiche da parte del giudice poiché la sua esistenza è comunemente accettata dalle parti;
- il *fatto palese*, cioè la risultanza che emerge nel corso del processo e che non viene contestata dalle parti in forma espressa o tacita;
- la *massima d'esperienza* ovvero la conclusione che, sulla base di riscontri concreti, può essere ricavata dall'avvenuta prova di un fatto senza possibilità di essere confutata.

Va poi precisato che mentre la disciplina delle prove è contenuta nel libro III del codice di rito (artt. 187/271), le concrete modalità di assunzione della prova sono invece disciplinate nel libro VII (dibattimento), negli artt. 496/522 dedicati all'istruzione dibattimentale.

I. I mezzi di prova

Essi trovano la loro naturale sede di realizzazione nell'istruzione *dibattimentale* (ne è un esempio classico la testimonianza: Tizio riferisce di aver visto Caio uccidere Sempronio), nonché anticipatamente nell'incidente probatorio (di cui si tratterà diffusamente nel paragrafo 4.n.(1)), che si effettua durante le indagini preliminari.

Viene ora presentata una breve disamina dei mezzi di prova previsti dal codice di procedura penale.

(1) La testimonianza

E' la narrazione che un soggetto rende, sotto giuramento, davanti al giudice, su fatti e circostanze rilevanti per il giudizio in corso.

La capacità processuale di testimoniare appartiene a qualsiasi persona. Altra cosa è la capacità fisica e mentale di testimoniare (non posseduta dai minori di anni 14, dagli incapaci di intendere e di volere, dai malati di mente), che vale ad attribuire maggiore o minore credibilità e attendibilità, sicché tale capacità può essere assoggettata ad accertamenti, anche d'ufficio, da parte del giudice (art. 196).

Hanno la facoltà di astenersi dal deporre:

- i prossimi congiunti dell'imputato, quando però non abbiano presentato denuncia;
- le persone legate all'obbligo del segreto (sacerdoti, avvocati, medici, consulenti di parte, e tutti gli altri soggetti tenuti al segreto professionale, d'ufficio o di Stato ex artt. 200, 201 e 202);
- i giornalisti professionisti.

Modalità di assunzione della testimonianza:

- il testimone va ammonito dal Giudice in relazione all'obbligo di dire la verità e, se maggiore degli anni 14, deve rendere la dichiarazione d'impegno di cui all'art. 497 (la cui inosservanza, comporta la nullità della testimonianza);
- le domande vanno rivolte su fatti specifici (art. 499);
- il testimone deve essere sentito sui fatti oggetto di prova e non può deporre sulla moralità dell'imputato o sulla personalità della persona offesa, salvo che si tratti di fatti specifici, idonei a qualificare la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale (art. 194, comma 1);

- il testimone non può deporre su voci correnti ed esprimere apprezzamenti personali (art. 194, comma 3);
- se riferisce fatti appresi da altri (*testimonianza indiretta*), deve riferirne i nomi, perché il giudice possa sentirli direttamente, citandoli anche d'ufficio. In caso contrario, le dichiarazioni riferite sono inutilizzabili, salvo che la citazione risulti impossibile per morte, infermità o irreperibilità (nel qual caso il giudice valuterà anche la *testimonianza de relato* – cfr. art. 195);
- ufficiali e agenti di p.g. non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese da altre persone (confidenti) e acquisite in fase di indagini, (cfr. sent. Cort. Cost. n. 32 e 36 del 2002);
- il testimone non può essere sentito su dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'indagato-imputato (art. 62);
- il testimone non può deporre su fatti coperti dal segreto, dei quali sia venuto a conoscenza dalle persone tenute al segreto, salvo che le predette persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati (art. 195, comma 6);
- il testimone non è tenuto a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale (art. 198, comma 2);
- il testimone può servirsi di documenti da lui redatti, in aiuto della memoria, solo su autorizzazione del Giudice (art. 499, comma 5);
- al testimone possono contestarsi le sue precedenti dichiarazioni, ma solo se sui fatti o sulle circostanze da contestare egli abbia già deposto (art. 500, comma 1).

Prerogative di alcuni testimoni

La testimonianza del Presidente della Repubblica è assunta nella sede in cui egli esercita la funzione di Capo dello Stato.

Se deve essere assunta la testimonianza di uno dei presidenti delle Camere o del Presidente del Consiglio dei Ministri o della Corte Costituzionale, questi possono chiedere di essere esaminati nella sede in cui esercitano il loro ufficio, al fine di garantire la continuità e la regolarità della funzione cui sono preposti.

Se deve essere esaminato un agente diplomatico o l'incaricato di una missione diplomatica all'estero durante la sua permanenza fuori dal territorio dello Stato, la richiesta per l'esame è trasmessa, per mezzo del Ministero di Grazia e Giustizia, all'autorità consolare del luogo.

Si procede nelle forme ordinarie quando il giudice ritiene indispensabile la comparizione di una delle persone sopra indicate (ad esclusione del Presidente della Repubblica) per eseguire un atto di ricognizione o di confronto o per altra necessità.

Per ricevere le deposizioni di agenti diplomatici della Santa Sede accreditati presso lo Stato italiano ovvero di agenti diplomatici di uno Stato estero accreditati presso lo Stato italiano o la Santa Sede si osservano le convenzioni e le consuetudini internazionali.

(2) L'esame delle parti

Si tratta di un mezzo di prova tendente ad assumere *informazioni da soggetti qualificati come «parti»* (art. 208).

Tali sono *l'imputato*, la *parte civile* (purché non sia testimone), il *responsabile civile e civilmente obbligato*, che possono essere variamente sentiti nella fase delle indagini preliminari, ma la cui dichiarazione costituente «prova» viene definita «esame» perché *svincolata dagli obblighi che incombono ai testimoni*.

Infatti, a differenza del testimone, nessuna parte ha il dovere di sottoporsi all'esame (e al conseguente contro-esame), perché l'art. 208 prevede che sia esaminata *se ne fa richiesta o se vi consente* (le parti hanno un interesse proprio nel processo e quindi sono legittimate ad esercitare il diritto di difesa di tale interesse - art. 24 Cost. - anche mediante il rifiuto dell'esame): del suo eventuale rifiuto non possono trarsi deduzioni sfavorevoli.

L'esame si distingue dalla testimonianza anche perché esso non comporta l'impegno a dire la verità, né le conseguenze di indole penale (art. 372) in caso di reticenza o falsità nelle dichiarazioni o in caso di rifiuto dell'esame stesso, proprio perché il testimone è, per definizione, un soggetto imparziale, obbligato a deporre secondo verità, mentre la parte non lo è.

La parte che accetta l'esame deve rispondere alle domande che le vengono rivolte, essendo autorizzata a non farlo solo quando potrebbe emergere una sua responsabilità penale; tuttavia, se non risponde in casi diversi da questo, se ne da atto nel verbale perché la circostanza è comunque valutabile dal giudice. Se la parte esaminata è diversa dall'imputato, vale il principio dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni *de relato* prive della possibilità di riscontro (art. 209, che richiama l'art. 195).

Nella fase delle indagini preliminari, quando viene ascoltato l'indagato, tale atto assume la denominazione di *interrogatorio* (es. artt. 294, 375, comma 3; 391, comma 3). Di tale atto si è già trattato nel paragrafo 4.f.(2), cui si rimanda).

(3) L'esame di persona imputata in procedimento connesso

La disciplina relativa all'esame delle persone imputate in procedimento connesso è stata recentemente innovata dalla legge 63/2001, creando un'inedita figura di imputato-testimone e riducendo considerevolmente l'area del diritto al silenzio in relazione alle dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità altrui.

L'art. 197 bis si riferisce a due ipotesi principali:

- esame delle persone imputate in un procedimento connesso, ex art. 12⁴³, o per un reato collegato a quello per cui si procede, purché si tratti di collegamento probatorio ex art. 371, comma 2, lettera b)⁴⁴: questi soggetti

⁴³ L'art. 12, rubricato "Casi di connessione" così recita:

"Si ha connessione di procedimenti:

a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento;

b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso;

c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri.

⁴⁴ L'art. 371, rubricato "**Rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero**" così recita:

possono essere sempre sentiti come testimoni quando nei loro confronti sia stata applicata sentenza irrevocabile di condanna, proscioglimento o applicazione di pena patteggiata.

- possono altresì essere sentiti, quali testimoni, l'imputato in un procedimento connesso, ex art. 12, comma 1, lettera c) o per un reato collegato ex art. 371, comma 2, lettera b) nel caso previsto dall'art. 64, comma 3, lettera c (laddove il legislatore ha stabilito che l'indagato, nel momento in cui acconsente a sottoporsi ad interrogatorio, assume, previo avvertimento, l'ufficio di testimone in relazione alle dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri: è questo il caso delle c.d. "chiamate di correo" - cfr. il paragrafo successivo) e anche, dunque, quando nei suoi confronti non sia stata ancora applicata sentenza irrevocabile di condanna, proscioglimento o applicazione di pena patteggiata.

In tutti i suddetti casi, i testimoni indagati/imputati/condannati dovranno essere assistiti da un difensore.

In ossequio al principio *nemo tenetur se detegere*, i testimoni di cui alla prima ipotesi, che siano stati condannati nel procedimento connesso o per reato collegato, non possono essere obbligati a deporre se nel precedente giudizio avevano negato la propria responsabilità o non avevano reso alcuna dichiarazione. I testimoni di cui alla seconda ipotesi, invece, non potranno essere obbligati a deporre sui fatti che concernono la propria responsabilità, in ordine al reato per cui si procede o si è proceduto nei loro confronti.

In ogni precedente caso, poi, le dichiarazioni rese dai testimoni-indagati/imputati/condannati non possono essere utilizzate contro di loro nel procedimento a proprio carico, nel procedimento di revisione della sentenza di condanna ed in qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette.

Le dichiarazioni rese dai medesimi, inoltre, sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità (art. 197 bis, u.c.).

Restano invece esclusi dall'assunzione dell'ufficio di testimone in ordine alle dichiarazioni *erga alios*, tutti i soggetti cui si rivolge l'art. 210, ovvero:

- tutte le persone imputate in un procedimento connesso ex art. 12, comma 1, lettera a) o per un reato collegato ex art. 371 comma 2, lettera b), nei confronti delle quali si procede o si è proceduto separatamente e che non possono assumere l'ufficio di testimone ai sensi dell'art. 197 bis;
- gli imputati in procedimento connesso ex art. 12, comma 1, lettera c) o per un reato collegato ex art. 371 comma 2, lettera b), che, prima della definizione del processo a loro carico con sentenza irrevocabile e avvertiti a norma dell'art. 64, comma 3, lettera c, abbiano scelto, nella fase predibattimentale, di

"1. Gli uffici diversi del pubblico ministero che procedono a indagini collegate, si coordinano tra loro per la speditezza, economia ed efficacia delle indagini medesime. A tali fini provvedono allo scambio di atti e di informazioni nonché alla comunicazione delle direttive rispettivamente impartite alla polizia giudiziaria. Possono altresì procedere, congiuntamente, al compimento di specifici atti.

2. Le indagini di uffici diversi del pubblico ministero si considerano collegate:

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

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

c) se la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte.

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

non rendere dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri. A questi ultimi soggetti è riconosciuta, nel corso del successivo dibattimento, la facoltà di scegliere, una volta ricevuto l'avviso ex art. 64, comma 3, se rendere dichiarazioni *contra alios*, assumendo, in caso positivo (nel caso, cioè, non si avvalgano della facoltà di non rispondere), la qualifica di testimone (cfr. art. 210, comma 6), fatte comunque salve tutte le garanzie previste dall'art. 197 bis a tutela della propria posizione;

- gli imputati nel medesimo procedimento, quando sono esaminati su fatti concernenti la responsabilità di altri (ossia di coimputati), sempre che tali fatti siano oggetto delle loro precedenti dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria delegata (Corte Cost., sent. 2-11-1998, n. 361).

I soggetti testé indicati, non rivestendo la qualifica di testi, possono essere sottoposti a mero esame. Essi hanno obbligo di presentarsi al giudice, il quale, ove non compaiano, ne ordina l'accompagnamento coattivo. Si osservano le norme sulla citazione dei testimoni. Le medesime persone, inoltre, sono assistite da un difensore che ha diritto di partecipare all'esame e prima che abbia inizio l'esame, il giudice le avverte della loro facoltà di non rispondere.

La disciplina contenuta nell'art. 210 — da leggersi in stretta correlazione con l'art. 513 comma 2 - si ispira anch'essa al principio *nemo tenetur se detegere*, contemperandolo (dopo l'intervento della Corte Costituzionale con la citata sentenza 2-11-1998, n. 361) col principio di non dispersione della prova. Gli imputati in un procedimento connesso sono dalla legge collocati in una posizione intermedia tra l'imputato e il testimone: come normali testimoni, essi hanno l'obbligo di presentarsi al giudice — il quale, ove occorra, può ordinarne l'accompagnamento coattivo — ma, al pari delle altre parti private, sono necessariamente assistiti da un difensore. Essi possono avvalersi della facoltà di non rispondere, ma, se hanno reso dichiarazioni durante le indagini preliminari o nell'udienza preliminare o in altri procedimenti, il rifiuto di rispondere comporterà, in mancanza dell'accordo delle parti, l'utilizzabilità di tali precedenti dichiarazioni ai fini delle contestazioni (cfr. art. 500 e 503) e la conseguente acquisizione delle stesse nel fascicolo per il dibattimento (art. 513 comma 2, così come corretto dalla Corte Cost. con la citata sent. 361/1998).

E'opportuno precisare che la disciplina contenuta nell'art. 513, comma 2 (il c.d. meccanismo delle contestazioni acquisitive), a seguito della modifica intervenuta con la L. 63/2001, si applica soltanto ai soggetti indicati nel comma 1 dell'art. 210 (la prima delle tre categorie di imputati sopra menzionati).

Riguardo ai coimputati nel medesimo procedimento (la terza categoria di soggetti sopra riportata), deve ritenersi applicabile la disciplina del comma 1 dell'art. 513. Pertanto, a fronte dell'impossibilità del loro esame in sede dibattimentale, le precedenti dichiarazioni da questi rese potranno essere utilizzate nei confronti degli altri coimputati soltanto con il loro consenso, salvo che nel corso del dibattimento emergano elementi concreti per ritenere che il coimputato sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché non deponga o deponga il falso.

(4) La c.d. "chiamata di correo"

Consiste, come già chiarito al paragrafo precedente, nella dichiarazione confessoria resa da coimputato del medesimo reato o da imputato di reato connesso (cfr. art. 192, comma 3) o collegato (art. 192, comma 4) a quello per

cui si procede (c.d. *pentito*), con la quale egli ammette la responsabilità sia propria, sia di altri. Il codice esclude che tali dichiarazioni abbiano valenza probatoria esclusiva; esse, infatti, devono essere valutate “*unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l’attendibilità*” (art. 197 bis, u.c. che richiama l’art. 192, comma 3), il che vuol dire che la chiamata in correità deve essere corroborata da riscontri obiettivi, di tipo indiziario, che ne rafforzino la credibilità, anche a causa della diffidenza che suscita il fenomeno dei c.d. *pentiti*.

(5) Il confronto

Il confronto (art. 211) é un atto a partecipazione necessariamente pluripersonale, in quanto trae origine da un contrasto fra le dichiarazioni rese da più parti (persone informate sui fatti), o più testimoni, ovvero da una parte (imputato) e da un testimone: esso consiste nell’esame dei soggetti medesimi eseguito congiuntamente e nel loro contraddittorio, allorché vi sia disaccordo su fatti e circostanze.

(6) La ricognizione

La ricognizione (art. 213 e segg.) mira alla individuazione di persone, cose ed altre realtà sensoriali (voci, suoni, profumi ecc.) ad opera di un soggetto chiamato in sede processuale a riconoscere persone ed oggetti già caduti sotto i suoi sensi (vista, udito, tatto, olfatto, gusto). Tale soggetto, se è un testimone, prima della ricognizione deve prestare giuramento e le modalità di svolgimento dell’atto sono previste in modo dettagliato dalla norma processuale.

La ricognizione può essere:

- personale (art. 213), se riguarda le persone;
- reale (art. 215), se riguarda oggetti;
- di altro tipo (art. 216), se si riferisce a voci, suoni o quant’altro sia oggetto di percezione sensoriale.

L’esigenza probatoria della ricognizione, prima del dibattimento, può essere perseguita in sede di incidente probatorio, sempreché particolari ragioni di urgenza non consentano di rinviare l’atto al dibattimento (art. 392).

Tale atto, se compiuto nel corso delle indagini preliminari, ha la denominazione di “*individuazione di persone o di cose*” ex art. 361 (si veda il paragrafo 4.o.(4), cui si rimanda) e può coincidere dal punto di vista contenutistico, in tutto o in parte, con l’identificazione di persone e l’assunzione di informazioni innanzi alla P.G. (artt. 349 e 351), sempre per finalità investigative.

(7) L’esperimento giudiziale

Esso ricorre ogni qual volta si debba accertare se un fatto possa essere avvenuto in un determinato modo (art. 218). A tal fine si sperimenta la ripetizione dell’accaduto cercando di riprodurre, per quanto possibile, la situazione in cui esso sarebbe avvenuto, con le medesime modalità di tempo, luogo ed ora (esempio: la ricostruzione scenografica sul luogo del delitto della posizione dell’omicida rispetto alla vittima).

L'esigenza probatoria dell'esperimento giudiziale, prima del dibattimento, può essere perseguita in sede di incidente probatorio, semprechè la persona, la cosa o il luogo, passivamente interessati dall'esperimento, siano soggetti a modificazione non evitabile (art. 392).

Nella fase delle indagini preliminari, le medesime esigenze sostanziali possono essere altresì assicurate, ad esempio, mediante "accertamenti tecnici" da parte del P.M. (artt. 359 e 360) o mediante "atti o operazioni tecniche" da parte della P.G. (art. 348 , comma 4), sempre, però, nell'ottica di finalità investigative, e mai probatorie.

(8) La perizia e la consulenza tecnica

Nel corso delle indagini preliminari, il PM (e/o la P.G.) e i difensori delle parti private possono avere l'esigenza di svolgere *accertamenti che comportano specifiche conoscenze tecniche, scientifiche o artistiche*.

Di fronte a tale esigenza, il PM e l'indagato hanno due possibilità:

- richiedere al giudice la nomina di un perito mediante l'incidente probatorio, ma si tratta di uno strumento che richiede tempi lunghi di attivazione nonché un vaglio di ammissibilità da parte del giudice;
- far ricorso ad uno strumento più semplice, che è la consulenza tecnica di parte.

Occorre effettuare qualche approfondimento su entrambi tali mezzi di prova.

Oggetto di perizia sono sia lo svolgimento di indagini che richiedono specifiche competenze di ordine tecnico, scientifico o anche artistico, sia la formulazione di giudizi o valutazioni che implicino siffatte competenze, sia la acquisizione di dati che per essere rilevati presuppongono analoghe soggettive capacità. Essa può essere disposta anche d'ufficio dal giudice.

A questo mezzo di prova deve farsi *obbligatoriamente* ricorso quando si tratti di acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche (art. 220). A differenza del testimone, che non può esprimere giudizi, il compito del perito è proprio quello di fornire un giudizio tecnico qualificato.

Il perito è nominato dal giudice, che lo sceglie nell'apposito albo, mentre il consulente è nominato dalle parti processuali. Le stesse possono ricusare il perito che versi in uno stato di non imparzialità e possono controllarne l'operato nominando dei propri consulenti tecnici (in numero non superiore ai periti). Questi ultimi possono partecipare alle operazioni compiute dal perito e presentare al giudice o direttamente al perito, osservazioni e riserve, nonché procedere direttamente all'esame della persona, della cosa o del luogo, oggetto di perizia.

Nell'esecuzione della perizia, il giudice non può disporre o consentire che vengano adottate misure che incidano sulla libertà personale dell'imputato o di terzi (es. non può essere imposto l'esame del DNA: Corte Cost. 9-7-1996, n. 238).

Nel caso delle indagini preliminari possono rendersi necessarie particolari investigazioni che richiedano competenze tecniche specifiche.

Al riguardo il codice prevede varie categorie di accertamenti tecnici:

- quelli urgenti su luoghi, cose o persone, che sono di competenza della polizia giudiziaria quando vi sia pericolo di alterazione, o modificazioni (art. 354);
- quelli che, per analoghi motivi può effettuare il P.M., seguendo la particolare procedura descritta dall'articolo 359;
- quelli che rientrano nel naturale svolgimento dell'indagine e sono suscettibili di reiterazione.

In particolare ai sensi dell'art. 359 (rubricato "Consulenti tecnici del pubblico ministero"), il PM durante le indagini preliminari può nominare *consulenti tecnici* quando occorre procedere ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi, fotografici o ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze.

Il consulente non può rifiutare la sua opera e può essere autorizzato dal PM ad assistere ai singoli atti di indagine.

La consulenza tecnica viene regolamentata diversamente a seconda che l'accertamento da eseguire sia ripetibile o meno in dibattimento.

Nel caso in cui l'accertamento tecnico sia ripetibile, il verbale dell'atto viene inserito nel fascicolo del PM ex art. 433, quando a seguito dell'udienza preliminare viene disposto il rinvio a giudizio.

Se l'accertamento non è ripetibile in dibattimento, il codice, all'art. 360, detta un'apposita disciplina. Infatti si stabilisce che se gli accertamenti tecnici riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, il PM avvisa senza ritardo l'indagato, la persona offesa e i rispettivi difensori dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici di parte. I difensori e i consulenti tecnici eventualmente designati, hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.

Va sottolineato, però, che il 4° comma dell'art. 360 attribuisce all'indagato il potere di opporsi a tale procedura manifestando la c.d. *riserva di incidente probatorio*.

Di fronte a tale opposizione il PM ha due possibilità e cioè:

- aderire alla riserva formulata dall'indagato ed attivarsi per dar luogo all'incidente probatorio;
- ritenere che i tempi necessari per l'incidente probatorio siano eccessivi rispetto all'esigenza di procedere con urgenza ad assicurare la prova. In questo secondo caso il PM, nonostante la riserva, sceglierà di procedere ugualmente all'accertamento tecnico. Tuttavia in questo caso l'accertamento tecnico oltre che irripetibile, dovrà risultare non differibile al momento dell'incidente probatorio (si pensi, ad esempio, all'accertamento volto a stabilire la presenza di alcool nel sangue della persona, accertamento che, dopo alcune ore, non potrà più essere utilmente compiuto). Se successivamente, compiuto l'accertamento, risulta che lo stesso poteva essere utilmente compiuto nell'incidente probatorio, il verbale contenente i risultati, non potrà essere utilizzato nel dibattimento, con la conseguenza che se si tratta di atti non ripetibili, la prova sarà irrimediabilmente perduta. Se invece l'accertamento risulta irripetibile ed indifferibile, il relativo verbale, ex art. 431, 1° comma lettera c, sarà destinato ad entrare nel fascicolo del dibattimento e sarà pienamente utilizzabile ai fini della decisione.

(9) I documenti

A mente dell'art. 234, sono tali tutti gli scritti o gli altri documenti che con qualsiasi mezzo (fotografia, cinematografia, fonografia o qualsiasi altro mezzo) rappresentino fatti, persone o cose.

Il nuovo codice recepisce una nozione limitativa di «documento», intendendo per tali *tutti quelli formati fuori del procedimento nel quale si chiede o si dispone che vi facciano ingresso*. Non saranno, perciò, «documenti» i verbali, ancorché acquisibili nel fascicolo del dibattimento, relativi ad operazioni o ad atti compiuti nella fase delle indagini preliminari.

Le condizioni di ammissibilità dei documenti sono le seguenti:

- accertata «paternità» degli stessi (è vietata l'acquisizione di documenti anonimi a meno che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato - cfr. art. 240);
- assenza in essi di voci correnti nel pubblico, ovvero di informazioni sulla moralità dell'imputato, dei testimoni, ecc. (art. 234).

Non sono acquisibili neanche i documenti che contengono informazioni apprese da fonte non identificata o da confidenti di polizia non palesati.

Per i documenti che costituiscono corpo del reato in quanto oggetto diretto ed immediato del processo, essendo essi un mezzo per provare la sussistenza del reato e la paternità dello stesso, è ovvia l'acquisibilità presso chiunque (art. 235).

Una particolare disciplina è dettata nell'art. 238 per quei documenti costituiti dai verbali di prove assunte in altri procedimenti.

Tale norma ammette l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale (ma soltanto se si tratta di prove assunte nell'incidente probatorio o nel dibattimento) e di verbali di prove assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata. In tali casi, i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati contro l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova o se nei suoi confronti fa stato la sentenza civile.

E' comunque ammessa l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili. Se la ripetizione dell'atto è divenuta impossibile per fatti o circostanze sopravvenuti, l'acquisizione è ammessa se si tratta di fatti o circostanze imprevedibili.

Al di fuori dei casi precedenti, i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati nel dibattimento soltanto nei confronti dell'imputato che vi consenta; in mancanza di consenso, detti verbali possono essere utilizzati per le contestazioni di cui agli articoli 500 e 503.

m. I mezzi di ricerca della prova

I mezzi di ricerca della prova operano essenzialmente prima della formazione della prova e, quindi, prevalentemente *nella fase delle indagini preliminari e nel caso in cui si sostanzino in atti irripetibili* (perquisizioni, sequestri, i cui relativi verbali, a mente dell'art. 431, lettere b) e c), vengono inseriti nel fascicolo del dibattimento e valutati come prova in ambito dibattimentale).

(1) L'ispezione

L'ispezione è un mezzo di ricerca della prova (disciplinato negli artt. 244-246) a cui si ricorre quando si deve esaminare una persona, una cosa o un luogo, al fine di accertare le tracce e gli effetti materiali del reato.

Può essere di tre specie:

- *personale* (l'oggetto dell'attività perlustrativa è il corpo di una persona - che può essere ad esempio l'indagato, la persona offesa o un terzo - sul quale possono essere visibili gli effetti del reato), che si divide in:
 - ispezione corporale, se riguarda una persona viva (ad es. una ferita);
 - ispezione cadaverica, se riguarda una cadavere (prelude di solito ad un accertamento più complesso, l'autopsia);
- *locale*: si svolge sul luogo ove esistono tracce del reato, per rilevarle;
- *reale*: si rivolge alle cose che consentono di rilevare tracce del reato.

L'ispezione può essere effettuata sia durante le indagini preliminari, ad opera della P.G. (art. 354 comma 3, che esclude la sola ispezione personale) o del P.M. (art. 364), sia durante il dibattimento ad opera del giudice.

L'Autorità giudiziaria provvede con decreto (art. 244) motivato, la cui copia va consegnata all'interessato solo quando l'ispezione è relativa a luoghi o cose (art. 246). L'intervento della P.G. è legittimato dall'urgenza (art. 354) e può comportare l'assunzione di rilievi, accertamenti o altre operazioni tecniche. Va in proposito osservato che se la P.G. non è facoltizzata all'ispezione personale, non le è però precluso di procedere agli accertamenti e rilievi sulle persone diversi dalla ispezione personale (art. 354, ultimo comma).

Per qualsiasi tipo di ispezione, il diritto di difesa dell'inquisito o imputato contempla per il suo *difensore* la facoltà di assistere allo svolgimento dell'atto: ciò sia se all'atto procede d'urgenza (quando vi è fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati, disposti o modificati) la P.G. (d'iniziativa) o il PM (cfr. artt. 354, 356 e 364, comma 5), sia nel caso in cui il P.M. (art. 364, commi 1-4) o l'ufficiale di P.G. delegato (art. 370) vi procedano senza urgenza (in tale ultimo caso, il difensore dovrà essere formalmente invitato a partecipare all'atto).

L'ispezione personale, in quanto determina una restrizione della libertà personale costituzionalmente tutelata dall'art. 13, può essere effettuata soltanto con il rispetto di alcune garanzie. In particolare, prima di procedere all'ispezione l'interessato deve essere avvertito della facoltà di farsi assistere da una persona di fiducia, sempre che questa sia prontamente reperibile e che sia idonea ai sensi dell'art. 120 (e cioè che abbia la capacità di intendere e di volere; che abbia più di 14 anni; che non sia tossicodipendente o sottoposto a misure di sicurezza detentiva o di prevenzione).

Inoltre, l'ispezione personale deve essere eseguita nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi è sottoposto e può essere eseguita anche mediante un medico. In quest'ultimo caso l'AG può astenersi dall'assistere alle operazioni. L'ispezione personale, infine, deve essere preceduta dalla consegna di copia del relativo decreto all'interessato.

L'ispezione, locale o reale, viene effettuata su un luogo o su un oggetto.

Per quanto riguarda lo svolgimento dell'ispezione locale, prima di iniziare le operazioni l'art. 246 stabilisce che venga consegnata copia del provvedimento

che la dispone all'imputato o a chi ha la disponibilità attuale del luogo o della cosa. Inoltre, nell'ispezione locale l'AG può disporre, con un provvedimento motivato che deve essere menzionato nel verbale delle operazioni, il divieto di allontanamento dal luogo dell'ispezione.

Particolari cautele sono previste per *le ispezioni negli uffici dei difensori*. In particolare queste sono consentite, ex art. 103, solo in due casi e cioè:

- quando i difensori o i propri collaboratori sono imputati (e comunque limitatamente all'accertamento del reato che viene loro attribuito);
- per rilevare le tracce o altri effetti materiali del reato o per ricercare persone o cose predeterminate.

Se l'ispezione deve essere *eseguita negli uffici dei difensori*, a tutela delle loro prerogative di libertà, è escluso che possa procedervi la P.G. di sua iniziativa o per delega dal P.M. Il decreto di autorizzazione, motivato, dovrà essere adottato dal giudice, che durante le indagini preliminari potrà autorizzare a procedervi il P.M..

L'AG, inoltre, prima di procedere deve, a pena di nullità dell'atto, avvisare il consiglio dell'ordine forense del luogo affinché il Presidente o un suo delegato possa assistere alle operazioni. Se le ispezioni vengono eseguite in violazione dell'art. 103, esse saranno inutilizzabili.

(2) La perquisizione

La perquisizione è un mezzo di ricerca della prova disciplinato *negli artt. 247 e succ.* del codice di procedura penale.

Può essere :

- PERSONALE quando vi è fondato motivo di ritenere che taluno occulti sulla persona, il corpo del reato o le cose pertinenti al reato.
- LOCALE quando vi è fondato motivo di ritenere che il corpo del reato o le cose pertinenti al reato si trovino in un determinato luogo o in questo possa eseguirsi l'arresto dell'imputato o dell'evaso.

La perquisizione, sia essa personale o locale, deve essere disposta dall'AG con decreto motivato (art. 247) e può essere eseguita personalmente dal giudice o dal PM (art. 365) oppure delegata agli ufficiali di PG (art. 352).

Va detto che quando la perquisizione è diretta a ricercare una cosa determinata, l'AG può invitare a consegnarla: in tal caso la perquisizione non verrà effettuata, salvo che non si ritenga comunque utile eseguirla per la completezza delle indagini.

Per quanto riguarda la PERQUISIZIONE PERSONALE, questa, ex art. 249, deve essere preceduta dalla consegna di copia del decreto all'interessato. Questi gode delle stesse garanzie previste per l'ispezione personale: può farsi quindi assistere da una persona di fiducia purché questa sia prontamente reperibile ed idonea ex art. 120. Lo stesso discorso vale per la PERQUISIZIONE LOCALE, ex art. 250.

Nel corso della perquisizione locale, l'AG può disporre, con decreto motivato, la perquisizione delle persone presenti o sopraggiunte, qualora ritenga che le stesse possano occultare il corpo del reato o le cose pertinenti al reato. Può inoltre ordinare, enunciandone i motivi nel provvedimento, il divieto ai presenti di allontanarsi prima che siano concluse le operazioni.

Presso le banche, per rintracciare le cose da sottoporre a sequestro, l'A.G. può delegare la P.G. con apposito decreto di esibizione e sequestro, ma se la banca

rifiuta l'esibizione degli atti richiesti, deve procedere direttamente l'Autorità giudiziaria, eventualmente attraverso attività di perquisizione.

Una forma speciale di perquisizione locale è prevista nell'art. 251 ed è la c.d. PERQUISIZIONE NEL DOMICILIO, ossia in un abitazione o in luoghi chiusi ad esso adiacenti (ad ex autoveicoli, che sono equiparati al domicilio). Questa è soggetta a determinati limiti temporali: *non può essere iniziata prima delle ore 7 e dopo le ore 20*. Tuttavia, tali limiti possono essere derogati in casi urgenti e su disposizione scritta dell'autorità giudiziaria.

Per quanto riguarda le perquisizioni negli uffici dei difensori, ad essi si applica, come per le ispezioni, l'art. 103.

La disciplina delle perquisizioni si chiude con l'art. 252, il quale stabilisce che le cose rinvenute a seguito di perquisizione sono sottoposte a sequestro osservando gli artt. 259 e 260 (modalità di custodia e cautela delle cose sequestrate).

Per quanto riguarda i presupposti della perquisizione (personale o locale) su iniziativa della PG, l'art. 352 richiede espressamente:

- che la perquisizione abbia per oggetto solo le cose o le tracce pertinenti al reato, oppure la persona indagata o l'evaso;
- che sia eseguita solo nella flagranza del reato; nei casi di evasione o di fermo di indiziato di delitto; in esecuzione di un'ordinanza che dispone la custodia cautelare oppure la carcerazione per uno dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza;
- che l'eventuale ritardo nello svolgimento della perquisizione possa determinare un pericolo per l'acquisizione degli elementi di prova;
- che vi sia il fondato motivo di ritenere che sulla persona, o nel luogo, vi siano le cose ricercate (costituisce "fondato motivo", ad esempio, l'evidenza di un pedinamento o una dichiarazione di una persona informata sui fatti);
- che vi possano procedere solo gli ufficiali di PG, salvo i casi di eccezionale urgenza, nei quali è legittimato alla perquisizione anche il semplice agente.

Dello svolgimento della perquisizione la PG redige verbale integrale, che entro 48 ore deve essere trasmesso al PM del luogo in cui avvenuta la perquisizione. Il PM, entro le 48 ore successive, convalida l'atto se riconosce la sussistenza dei presupposti richiesti ex art. 352.

La perquisizione è un atto a sorpresa: il difensore ha dunque la facoltà di assistere ma non il diritto ad essere preavvisato (e, dato però il carattere di urgenza della perquisizione, la PG non sarà neanche obbligata ad attendere il difensore per iniziare l'atto). Anche per questo motivo, il codice prevede che il perquisito ha diritto di farsi assistere da una persona di fiducia, purché, anche in questo caso, prontamente reperibile (e senza alcun obbligo per la PG di attenderla): in questo modo il perquisito, pur non avendo un'assistenza di tipo tecnico, è messa nelle condizioni di avere comunque una generica assistenza durante lo svolgimento dell'atto.

La perquisizione personale ad iniziativa della PG, non è consentita su persone che rivestono particolari cariche (si vedano, a tal proposito, i paragrafi 1.e.(1); 4.e.(4); nonché la legge 20 giugno 2003, n. 140, recante "Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali alle alte cariche dello Stato"). La perquisizione locale, invece, non è consentita in particolari luoghi, come ad esempio le sedi di rappresentanze estere, gli uffici dei difensori, i luoghi di culto, ecc., senza una preventiva comunicazione alle persone indicate dalla legge o senza il rispetto di particolari formalità.

(3) Il sequestro

Consiste nell'imposizione di un vincolo di indisponibilità sulle cose che ne sono oggetto o nel loro spossessamento. Esso può essere effettuato a vari fini:

- Probatorio (artt. 253-265): tende ad assicurare le fonti di prova. In particolare, ha ad oggetto il corpo del reato e le cose pertinenti ad esso necessarie per l'accertamento dei fatti.
- Conservativo (art. 316 e segg.): preordinato ad evitare che vengano a mancare o si disperdano le garanzie reali (beni mobili ed immobili) per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di giustizia e delle obbligazioni civili nascenti da reato;
- Preventivo (art. 321 e segg.): non mira alla tutela di pretese patrimoniali, ma ad una finalità di coercizione reale, volta ad interrompere l'*iter* criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati.

Il sequestro probatorio è un mezzo di ricerca della prova (consente di individuare e assicurare al processo le fonti di prova), a differenza di quello preventivo/conservativo, che è una misura cautelare reale (di cui si è già parlato al paragrafo 4.h.(5), cui si rimanda).

Il sequestro probatorio ha per oggetto:

- *il corpo del reato* ossia le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto, il profitto;
- *le cose pertinenti al reato* necessarie per l'accertamento dei fatti.

Viene disposto dall'autorità giudiziaria con decreto motivato e vi procede personalmente la stessa autorità giudiziaria o un ufficiale di PG delegato con lo stesso decreto. Solitamente è conseguenza di un'ispezione o di una perquisizione.

Nella fase delle indagini preliminari, il sequestro probatorio può essere compiuto dalla P.G. di propria iniziativa, in caso di urgenza (art. 354) ed anche su delega del P.M. (art. 370). Nel primo caso l'urgenza va motivata nel verbale di sequestro, che deve essere trasmesso entro 48 ore al P.M., il quale provvederà alla convalida dell'atto (art. 355). Il sequestro può essere compiuto anche dal P.M. (art. 365) e, in dibattimento, dal giudice, con facoltà di delegare la P.G.

Le cose sequestrate vengono materialmente acquisite ed affidate in custodia alla segreteria del P.M. o alla cancelleria del giudice, a seconda della fase procedimentale. Se la natura delle cose non lo consente, esse sono affidate ad un custode giudiziario. Gli atti e i documenti possono essere acquisiti anche in copia, anziché in originale.

Anche per il sequestro, durante la fase investigativa, sono salvaguardati i diritti di difesa, essendo contemplata la facoltà del difensore di assistere al compimento dell'atto, ma trattandosi di atto a sorpresa, non è previsto il preavviso, né occorre attendere l'effettiva presenza all'atto del difensore.

Il sequestro, infine, può eventualmente formare oggetto di riesame da parte del Tribunale (artt. 355 e 324).

Casi particolari di sequestro

La legge processuale disciplina varie ipotesi particolari di sequestri:

- sequestro di corrispondenza (art. 254);
- sequestro presso banche (art. 255);
- sequestro presso i difensori (art. 103 – si vedano i due paragrafi precedenti);
- sequestro, di atti coperti dal segreto (art. 256);
- sequestro di giornali e di stampati.

Il sequestro di corrispondenza ex art. 254. Negli uffici postali è consentito procedere al sequestro di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi o altri oggetti di corrispondenza, quando l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che gli stessi siano spediti all'imputato o a lui diretti sotto un nome diverso o che comunque possano avere relazione con il reato. Il codice precisa che se al sequestro di corrispondenza procede un ufficiale di PG, a questi è *vietato* aprire gli oggetti di corrispondenza sequestrati e di prendere conoscenza e del loro contenuto. L'ufficiale è obbligato a consegnarli all'autorità giudiziaria. Inoltre le carte e i documenti che non rientrano fra la corrispondenza sequestrabile sono immediatamente restituiti all'avente diritto e in ogni caso non possono essere utilizzati.

Ulteriore forma di *sequestro* menzionata dal codice è quello *presso le banche ex art. 255*. In particolare l'AG può procedere al sequestro di documenti, titoli, valori e di somme depositate presso conti correnti e di ogni altra cosa anche se contenuti in cassette di sicurezza, quando abbia fondato motivo di ritenere che siano pertinenti al reato. Tale sequestro è consentito anche quando i documenti, i valori o le somme depositate, non appartengono all'imputato o non sono iscritti a suo nome.

Con riferimento al *sequestro degli atti coperti da segreto*, l'art. 256 prevede che le persone soggette a segreto d'ufficio o professionale debbano consegnare immediatamente all'autorità giudiziaria, che ne faccia richiesta, gli atti e i documenti, anche in originale se così è ordinato, e ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione o arte, salvo che dichiarino per iscritto che si tratti di segreto di Stato ovvero di segreto inerente al loro ufficio o professione.

Quando la dichiarazione concerne un segreto di ufficio o professionale, l'autorità giudiziaria, se ha motivo di dubitare della fondatezza di essa e ritiene di non poter procedere senza acquisire gli atti e i documenti in oggetto, provvede agli accertamenti necessari. Se la dichiarazione risulta infondata, l'autorità giudiziaria dispone il sequestro.

Quando la dichiarazione concerne un segreto di Stato, l'autorità giudiziaria ne informa il Presidente del Consiglio dei Ministri, chiedendo che ne sia data conferma. Qualora il segreto sia confermato e la prova sia essenziale per la definizione del processo, il giudice dichiara non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato. Qualora invece, entro sessanta giorni dalla notificazione della richiesta, il Presidente del Consiglio dei Ministri non dia conferma del segreto, l'autorità giudiziaria dispone il sequestro.

Con riferimento al *sequestro di giornali e stampati*, va precisato che non si può procedere in alcun caso a sequestro di stampa ad iniziativa della P.G., salvo che si tratti di stampati osceni o lesivi della pubblica decenza o che contengano apologia e ricostruzione del partito fascista. il sequestro potrà essere eseguito su iniziativa degli ufficiali di P.G. quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'A.G., che dovrà comunque essere avvertita immediatamente, non oltre le 48 ore, e che potrà convalidare il sequestro nelle successive 48 ore, ove ne ricorreranno i presupposti. E' sempre ammesso il sequestro della stampa clandestina.

(4) Le intercettazioni

l'intercettazione è un mezzo di ricerca della prova disciplinato dagli artt. 266-271, attraverso il quale si prende conoscenza di una conversazione o di una comunicazione riservata intercorrente tra altri soggetti. Si tratta quindi di una *limitazione del diritto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni costituzionalmente tutelato dall'art. 15* e sottoposto sia ad una riserva di legge che ad una riserva di giurisdizione. Infatti tale diritto viene definito inviolabile e può essere limitato soltanto con un atto motivato dell'AG e con le garanzie stabilite dalla legge.

Solo «nei casi di *urgenza*, quando vi è *fondato motivo* di ritenere che dal ritardo possa derivare *grave pregiudizio* alle indagini» (art. 267, comma 2) il P.M. è eccezionalmente autorizzato a disporre l'intercettazione, ma il provvedimento deve essere convalidato dal G.I.P. entro le successive 48 ore, altrimenti perde ogni efficacia *ex nunc*: l'eventuale convalida tardiva non sanerà l'illegittima acquisizione iniziale per cui varrà *ex tunc*, rendendo inutilizzabile il materiale già raccolto.

Le proroghe (per non oltre 15 giorni ciascuna) andranno concesse dal G.I.P., purché permangano le condizioni già indicate.

Proprio perché il diritto alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni è un diritto inviolabile, l'art. 266 fissa l'oggetto e i limiti di ammissibilità delle intercettazioni.

Per quanto riguarda l'oggetto, l'intercettazione può riguardare:

- colloqui tra persone presenti (e qui si parla di intercettazioni ambientali);
- comunicazioni telefoniche o alte forme di comunicazioni (ad esempio tramite fax);
- flussi di comunicazioni tra uno o più di sistemi informatici o telematici.

Per quanto riguarda i limiti di ammissibilità, l'intercettazione è consentita soltanto per alcune categorie di reati tassativamente indicate nell'art. 266, come ad esempio:

- i delitti non colposi puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a 5 anni;
- i delitti contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni;

- i delitti riguardanti sostanze stupefacenti o psicotrope, le armi, gli esplosivi, ed il contrabbando;
- i delitti di pedofilia ex art. 600 ter come ad esempio la divulgazione di materiale pornografico con contenuto di minori, anche a mezzo internet e anche utilizzando immagini virtuali;
- i reati di ingiuria, minaccia, usura, attività finanziaria abusiva, molestia o disturbo di persone a mezzo telefono, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato.

L'articolo 266 precisa che quando l'intercettazione di comunicazioni tra persone presenti avvenga in uno dei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., ossia l'abitazione o un altro luogo di privata dimora, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che in questo luogo si stia svolgendo l'attività criminosa e sempre relativamente ai reati indicati nell'art. 266.

Ulteriore limite alle intercettazioni si ritrova nell'art. 103, secondo cui esse non sono consentite se hanno per oggetto conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati del procedimento, dei consulenti tecnici e dei loro ausiliari, né tra questi soggetti e i loro assistiti e l'inosservanza comporta, ex art. 271, l'inutilizzabilità dei risultati eventualmente conseguiti.

Per quanto riguarda i presupposti per l'ammissibilità delle intercettazioni, l'art. 267 stabilisce che essi sono integrati quando sussistono:

- gravi indizi di reato;
- quando le intercettazioni risultino indispensabili per la prosecuzione delle indagini.

La valutazione circa l'esistenza di tali presupposti è rimessa al GIP, che in caso di riscontro positivo autorizzerà l'intercettazione con decreto motivato. Va sottolineato che la legge n° 203/91, detta condizioni meno rigorose per le intercettazioni relative ai delitti di criminalità organizzata e di minaccia a mezzo del telefono, di terrorismo, di prostituzione. Nell'ambito di questi procedimenti, infatti, per procedere ad una intercettazione è richiesto che sussistano indizi di reato "*sufficienti*" e non gravi e che l'intercettazione appaia "*necessaria*" anziché assolutamente indispensabile. Essa dura 40 giorni, con possibilità di proroghe di 20 giorni.

Alle operazioni procede o personalmente il PM o la polizia giudiziaria su incarico dello stesso.

Il codice prevede che:

- le comunicazioni intercettate siano registrate;
- che delle operazioni venga redatto un verbale che contenga la trascrizione, anche sommaria, del contenuto delle comunicazioni.

Inoltre, in un apposito registro riservato tenuto presso l'ufficio del PM, devono essere annotati secondo un ordine cronologico i decreti che autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni ed inoltre per ciascuna intercettazione deve essere annotato l'inizio e il termine delle operazioni.

Al termine delle intercettazioni, ed entro 5 giorni da esso, il P.M. deve depositare i verbali, le registrazioni e i decreti (di autorizzazione, convalida e proroga emessi dal GIP e di intercettazione emesso dal P.M.), a meno che non ottenga dal G.I.P. l'autorizzazione al differimento non oltre la chiusura delle indagini preliminari (art. 268, comma 5), concesso qualora dal deposito possa derivare un grave pregiudizio alle indagini.

Ai difensori delle parti è immediatamente dato avviso che, entro il termine sopra citato (a seconda dei casi, 5 giorni o la chiusura delle indagini preliminari), hanno facoltà di esaminare gli atti e ascoltare le registrazioni ovvero di prendere cognizione dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. Scaduto il termine, il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni o dei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche, indicate dalle parti, che non appaiano manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione. Il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio e sono avvisati almeno ventiquattro ore prima .

Il giudice dispone la trascrizione integrale delle registrazioni ovvero la stampa in forma intelleggibile 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. Le trascrizioni o le stampe sono inserite nel fascicolo per il dibattimento.

Le trascrizioni vanno inserite nel fascicolo per il dibattimento, mentre i verbali e le registrazioni (osservate le modalità di custodia di cui all'art. 89 disp. att.) saranno conservati presso l'ufficio del P.M..

I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza. In tale ultima ipotesi, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento.

I risultati delle intercettazioni sono inutilizzabili qualora le stesse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge o qualora non siano state osservate le disposizioni circa l'autorizzazione e l'esecuzione delle operazioni previste dagli artt. 267 e 268 commi 1 e 3.

Sono altresì inutilizzabili le intercettazioni relative a conversazioni o comunicazioni delle persone tenute al segreto d'ufficio o professionale indicate nell'art. 200 comma 1, quando hanno a oggetto fatti conosciuti per ragione del loro ministero, ufficio o professione, salvo che le stesse persone abbiano deposto sugli stessi fatti o li abbiano in altro modo divulgati.

In ogni stato e grado del processo il giudice dispone che la documentazione delle intercettazioni inutilizzabili ai sensi delle suddette disposizioni sia distrutta, salvo che costituisca corpo del reato. Le intercettazioni ritualmente assunte, invece, sono conservate fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione: gli interessati, tuttavia, 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 quale decide in camera di consiglio a norma dell'art. 127).

Recentemente, il D.L. 22 settembre 2006 n. 259, convertito, con modifiche, nella legge 20 Novembre 2006 n. 281, nel tentativo di arginare il fenomeno dell'intercettazione illegale di comunicazioni e della diffusione tramite mass-media dei contenuti di illecite intercettazioni telefoniche e ambientali (caso "Telecom"), ha modificato integralmente l'art. 240 (rubricato "Documenti anonimi ed atti relativi ad intercettazioni illegali") prevedendo una innovativa disciplina. Tale norma, oltre a prevedere che i documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati (salvo che

costituiscono corpo del reato o provengano comunque dall'imputato), ha previsto che il pubblico ministero dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti. Allo stesso modo provvede per i documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni. Di essi è vietato effettuare copia in qualunque forma e in qualunque fase del procedimento ed il loro contenuto non può essere utilizzato.

Il pubblico ministero, acquisiti i documenti, i supporti e gli atti di cui sopra, entro quarantotto ore, chiede al giudice per le indagini preliminari di disporre la distruzione.

Il giudice per le indagini preliminari entro le successive quarantotto ore fissa l'udienza da tenersi entro dieci giorni, ai sensi dell'articolo 127, dando avviso a tutte le parti interessate, che potranno nominare un difensore di fiducia, almeno tre giorni prima della data dell'udienza.

Sentite le parti comparse, il giudice per le indagini preliminari legge il provvedimento in udienza e, nel caso ritenga sussistenti i presupposti di illegale formazione o acquisizione, dispone la distruzione dei documenti, dei supporti e degli atti in argomento e vi dà esecuzione subito dopo alla presenza del pubblico ministero e dei difensori delle parti.

Delle operazioni di distruzione è redatto apposito verbale, nel quale si dà atto dell'avvenuta intercettazione o detenzione o acquisizione illecita dei documenti, dei supporti e degli atti, nonché delle modalità e dei mezzi usati oltre che dei soggetti interessati, senza alcun riferimento al contenuto degli stessi documenti, supporti e atti..

Ai sensi dell'art. 512, comma 1 bis, è sempre consentita la lettura dei verbali relativi all'acquisizione ed alle operazioni di distruzione degli atti di cui all'articolo 240».

La stessa legge 281/2006, infine, ha previsto apposite norme incriminatrici per chiunque consapevolmente detenga gli atti, i supporti o i documenti di cui sia stata disposta la distruzione ai sensi dell'articolo 240, nonché obblighi di versamento di somme di denaro, a titolo di riparazione, a carico dell'autore dell'eventuale pubblicazione degli atti o dei documenti illegali di cui all'articolo 240, del direttore responsabile e dell'editore, in solido fra loro: in tale ultimo caso, l'azione civile per la riparazione può essere proposta da parte di coloro a cui i detti atti o documenti fanno riferimento (senza pregiudizio per un'ulteriore eventuale azione anche per il risarcimento del danno) e si prescrive nel termine di cinque anni dalla data della pubblicazione.

n. L'assunzione anticipata delle prove

Nel sistema accusatorio, la sede naturale di formazione della prova è il dibattimento, ma non sempre la fonte di prova può essere conservata fino al dibattimento. Sorge allora l'esigenza di anticipare validamente la formazione della prova ad un momento che precede il dibattimento, in un contesto che offra però tutte le garanzie del processo.

I due strumenti a ciò deputati sono:

- l'incidente probatorio (art. 392);
- l'assunzione urgente della prova (art. 467).

(1) L'incidente probatorio

Si è già detto che se normalmente le prove vengono acquisite nel dibattimento, vi sono dei casi in cui il legislatore, in previsione di eventuali rischi di dispersione della prova, dispone che alcune di esse possano essere raccolte prima, nella fase delle indagini preliminari o nel corso dell'udienza preliminare dinanzi al G.I.P./G.U.P., nel contraddittorio delle parti potenziali e con le formalità tipiche del dibattimento (come la *cross examination*, di cui si parlerà più avanti). Il giudice, in pratica, apre una parentesi processuale nel procedimento penale.

In tale ipotesi, le prove raccolte anticipatamente saranno poi pienamente utilizzabili nel giudizio.

Oggetto di assunzione anticipata mediante incidente probatorio possono essere i seguenti atti, non rinviabili per necessità o per opportunità (art. 392):

- testimonianza;
- esame del co-indagato o dell'indagato in procedimenti connessi;
- confronto;
- ricognizione;
- perizia (anche se non connotata da urgenza qualora essa, se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni);
- esperimento giudiziale.

La casistica deve reputarsi di carattere tassativo, giacché l'incidente probatorio si risolve in una previsione eccezionale di precostituzione di prove, in difformità rispetto al modello tipico accusatorio che contempla, invece, l'assunzione delle prove oralmente e direttamente innanzi al giudice della cognizione.

L'art. 392 sostanzialmente prevede come mezzi di prova tutti quelli che, a causa dello scorrere del tempo, sarebbero esposti al rischio di inquinamento, modificazione, alterazione naturale o indotta, scomparsa. La testimonianza, ad esempio, potrà essere oggetto di incidente probatorio quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere eseguita nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento o che la persona si trova esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso.

L'art. 392 prevede anche che l'esame dell'indagato o di persona indagata per reato connesso possa avvenire senza che ricorra la circostanza della non rinviabilità dell'atto al dibattimento per infermità, impedimento, minaccia o subordinazione. In tal modo si rende possibile in ogni caso l'esame dell'indagato con le forme dell'incidente probatorio onde rendere l'atto utilizzabile per il dibattimento.

La nuova legge sulla *violenza sessuale* ha introdotto il comma 1-bis nell'art. 392, prevedendo che quando si procede per reati di violenza sessuale o di pedofilia e necessiti acquisire la *testimonianza* di un *minore di anni 16*, è possibile avanzare richiesta di incidente probatorio, anche fuori da presupposti tassativamente previsti dall'art. 392. In tal caso l'incidente si svolge con particolari modalità, tendenti a non traumatizzare il minore (c.d. *audizione protetta*).

All'assunzione della prova durante l'incidente probatorio è preposto, come già specificato, il G.I.P. (nel corso delle indagini preliminari) o il G.U.P. (nel corso dell'udienza preliminare) i quali, verificata l'ammissibilità della prova e la

sussistenza degli altri presupposti, dispongono procedersi all'incidente probatorio, delineandone oggetto e soggetti interessati.

Soggetti legittimati a richiedere l'incidente probatorio sono entrambe le parti processuali essenziali: P.M. ed indagato/imputato.

Proprio perché l'atto è compiuto da un giudice, alla presenza del P.M. e del difensore, con la procedura prevista per la sua acquisizione in dibattimento, esso ha piena validità in giudizio. In linea generale però, è vietato estendere l'assunzione della prova a fatti riguardanti persone diverse da quelle i cui difensori partecipano all'incidente probatorio ed è in ogni caso vietato verbalizzare dichiarazioni riguardanti tali soggetti (art. 401, comma 6). Nel dibattimento, dunque, le prove assunte con l'incidente probatorio sono utilizzabili soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori hanno partecipato alla loro assunzione: le medesime prove, inoltre, 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 (art. 403).

La sentenza di assoluzione dell'imputato pronunciata sulla base di una prova assunta con incidente probatorio a cui il danneggiato dal reato non è stato posto in grado di partecipare, non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato stesso, salvo che il danneggiato stesso ne abbia fatta accettazione anche tacita (art. 404).

(2) L'assunzione urgente della prova ex art. 467 c.p.p.

Quando non è possibile l'anticipazione del dibattimento, si sopperisce con l'anticipata assunzione solo di quelle prove specificamente urgenti.

L'assunzione urgente della prova (artt. 467 e 240 bis comma 7 disp. att.) consiste in un meccanismo procedurale di assunzione della *prova non rinviabile* durante la fase processuale pre-dibattimentale del giudice collegiale, cioè tra l'udienza preliminare (che pone termine alle indagini preliminari e quindi alla esperibilità dell'incidente probatorio) e l'inizio dell'udienza dibattimentale (art. 467).

Si veda anche, a tal proposito, il successivo paragrafo 7.b..

o. Le altre attività d'indagine del P.M e della P.G..

(1) L'accompagnamento per identificazione negli uffici della P.G. (art. 349 c.p.p.)

Nell'ambito dell'attività investigativa diretta all'assicurazione delle fonti di prova, l'art. 349 prevede il potere della P.G. di procedere alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (c.d. indagato) e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti.

Possono dunque essere sottoposti ad identificazione l'indagato, la persona offesa, i possibili testimoni e comunque tutti coloro che hanno avuto a che fare con il reato direttamente o indirettamente (si pensi a quando la PG arresta in flagranza un rapinatore ma ignora le sue generalità; attraverso il "fermo per

identificazione” in argomento, la medesima può accertare l'identità del reo).

Il codice prevede la possibilità per la PG di esercitare un potere coercitivo ogni volta che una persona rifiuti di farsi identificare, oppure fornisce generalità e documenti ritenuti falsi. Infatti la PG può accompagnare coattivamente la persona nei propri uffici per il tempo necessario per effettuare l'identificazione e comunque non oltre le 12 ore, che diventano 24, nel caso in cui l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete ed in tal caso con facoltà per il soggetto di chiedere di avvisare un familiare o un convivente (art. 349, comma 4). Inoltre la PG, sempre per addivenire ad una corretta e precisa identificazione personale, può effettuare anche rilievi dattiloscopici, fotografici, antropometrici e gli altri accertamenti necessari (se tali accertamenti comportano il prelievo di capelli o saliva e manca il consenso dell'interessato, la polizia giudiziaria procede al prelievo coattivo nel rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, del pubblico ministero): tale facoltà, però, è concessa alla P.G. soltanto per identificare l'indagato (e non anche, ad esempio, gli eventuali testimoni).

Va precisato che in caso di accompagnamento coattivo, la PG è tenuta ad informare il PM sia dell'avvenuto accompagnamento, sia dell'avvenuto rilascio. Tra l'altro il PM può ordinare in qualsiasi momento il rilascio della persona accompagnata per l'identificazione.

Dall'identificazione è redatto verbale integrale che viene conservato nel fascicolo del PM.

(2) Le informazioni e le dichiarazioni dell'indagato (art. 350 c.p.p.)

Per quanto riguarda l'assunzione di “sommarie informazioni dall'indagato”, l'art. 350 disciplina tre diverse modalità con cui l'indagato può rendere dichiarazioni alla PG. In particolare:

- la PG può assumere informazioni dall'indagato quando questi è *libero, con la necessaria assistenza del suo difensore*. In virtù di ciò, la PG invita l'indagato a nominare un difensore di fiducia e, in mancanza, nomina il difensore d'ufficio in turno ai sensi dell'art. 97, 2° comma. Se il difensore non è stato reperito o non è comparso, la polizia provvede ai sensi del 4° comma dell'art. 97 e cioè chiede un altro nominativo all'ufficio centralizzato del consiglio dell'ordine forense ubicato presso ciascun distretto di corte d'appello; sia la PG che il PM, inoltre, nei casi di urgenza, possono designare come sostituto un altro difensore immediatamente reperibile, previa adozione di un provvedimento opportunamente motivato.

Per quanto riguarda le formalità da osservarsi per assumere sommarie informazioni dall'indagato libero, queste sono meno rigide rispetto a quelle richieste per l'interrogatorio svolto dal PM. Infatti il 1° comma dell'art. 351 richiede di osservare l'art. 64 ma non l'art. 65: ciò significa che non viene imposto l'obbligo di contestare all'indagato l'addebito provvisorio, né di rendere noti gli elementi a suo carico. E' quindi sufficiente che l'indagato riceva la serie di avvisi precisati nel 3° comma dell'art. 64 e cioè:

- essere avvertito che “*le sue dichiarazioni verranno sempre utilizzate nei suoi confronti*”;

- essere avvertito che salvo l'obbligo ex art. 66 (cioè di rispondere secondo verità alla sua identità personale), egli ha il *diritto di restare in silenzio* su tutte le domande o su alcune di esse e che qualora decidesse di non rispondere, *il procedimento seguirà il suo corso*;

- essere inoltre avvertito che *se renderà dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri, assumerà, rispetto a tali fatti, la qualifica di testimone*.

Il 3° comma bis anch'esso introdotto dalla legge n°63/2001 a tutela del diritto di difesa, prevede una sanzione processuale piuttosto grave: infatti se l'autorità inquirente omette di rivolgere i primi due dei tre avvisi sopra riportati, le dichiarazioni rese dalla persona interrogata sono inutilizzabili.

Se invece vengono rivolti regolarmente tutti gli avvertimenti, le dichiarazioni assunte dall'indagato sono utilizzabili dal giudice per tutti i provvedimenti e le decisioni che possono essere pronunciate nel corso delle indagini e dell'UP (in dibattimento, invece, tali dichiarazioni sono utilizzabili soltanto a seguito di contestazioni ex art. 503, comma 3 (contestazioni che sono valutate dal giudice, a norma del IV comma dell'art. 503, per stabilire la credibilità della persona esaminata));

- l'ultimo comma dell'art. 350 consente alla PG di ricevere dall'indagato le c.d. "dichiarazioni spontanee". Si tratta di dichiarazioni rese dall'indagato di propria iniziativa, senza che siano stimulate domande o contestazioni dagli inquirenti. E' un mezzo di autodifesa e di collaborazione spontanea utilizzabile anche nei confronti dell'indagato *in vinculis* e senza l'assistenza del difensore. Per le dichiarazioni spontanee il codice non richiede neanche gli avvisi ex art. 64. Tali dichiarazioni, rese in assenza del difensore, sono pienamente utilizzabili nella fase investigativa (per proseguire le indagini, per fondare una richiesta di misura cautelare, ecc.), mentre nel dibattimento sono utilizzabili per le contestazioni, ma al solo fine di stabilire l'attendibilità dell'imputato, se lo stesso accetta di sottoporsi ad esame (artt. 350, comma 7; 503, comma 3; 500, comma 2);
- l'art. 350 comma 5, infine, consente agli ufficiali di PG di porre domande all'indagato libero o arrestato/fermato anche in assenza del difensore, quando *ci si trovi sul luogo o nell'immediatezza del fatto* e purché si tratti di domande dirette a ricevere informazioni utili per l'immediata prosecuzione delle indagini. Anche in questo caso, il codice non pone l'obbligo per la PG di fornire all'indagato gli avvertimenti ex art. 64. Di queste dichiarazioni è vietata sia la documentazione che l'utilizzazione in dibattimento e nelle altre fasi precedenti: esse, comunque, possono essere molto utili per proseguire e sviluppare le indagini.

(3) Le informazioni rese da altri soggetti (art. 351 c.p.p.)

Tra le attività compiute personalmente dal PM o su delega dalla PG vi è, ex art. 362, *l'assunzione di informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini*, ossia i possibili testimoni (le c.d. "persone informate sui fatti"). Anche la P.G. può assumere le medesime informazioni d'iniziativa, ai sensi dell'art. 351.

Al riguardo l'art. 377 precisa che quando il PM deve procedere ad atti che richiedono la presenza della persona offesa o di un possibile testimone, emette decreto di citazione, contenente:

- le generalità della persona;
- l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo fissato per la comparizione;
- l'autorità davanti alla quale la persona deve presentarsi;
- l'avvertimento che in caso di mancata comparizione senza legittimo impedimento, verrà disposto il suo accompagnamento coattivo.

In particolare, mediante il rinvio che l'art. 351 fa all'art. 362 (che a sua volta rinvia alle norme sulla testimonianza), si deduce che le persone che possono rendere informazioni alla PG o al PM sono tutti coloro che potranno poi assumere la qualità di testimone davanti al giudice dibattimentale, nell'UP o nell'incidente probatorio.

In virtù di ciò la persona informata sui fatti ha l'obbligo:

- di presentarsi alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero se convocato;
- di attenersi alle prescrizioni date (può essergli imposto, ad esempio, di identificare cose o persone);
- *rispondere secondo verità* alle domande che gli vengono rivolte. Infatti al possibile testimone pur non potendo essergli addebitato il reato di cui all'art. 372 ossia la falsa testimonianza in quanto non ha ancora assunto l'ufficio di testimone, può rispondere ai sensi dell'art. 371 bis che punisce colui che rende al PM dichiarazioni false o tace sui fatti per i quali viene sentito. Va però precisato che in virtù del principio di analogia in materia penale, tale obbligo non sussiste quando il possibile testimone viene sentito dalla PG di propria iniziativa o su delega del PM. Infatti l'art. 371 bis menziona esclusivamente il PM. Se però egli, con le proprie dichiarazioni, agevola il responsabile del reato, sarà punibile per favoreggiamento.

Va comunque precisato che la persona informata sui fatti può rifiutarsi di rispondere negli stessi casi in cui è consentito al testimone (ad esempio perché dalle proprie dichiarazioni potrebbe emergere una sua responsabilità penale, oppure perché oppone il segreto professionale, d'ufficio o di stato, ecc.).

Il possibile testimone poi gode di ulteriore garanzia prevista nell'art. 63 rubricato "*dichiarazioni indizianti*" e che costituisce un'applicazione del principio *nemo tenetur se detegere*. In particolare nel 1° comma si stabilisce che se dalle informazioni rese dalla persona informata sui fatti (davanti al PM o la PG) o dal testimone (davanti al giudice) emergono indizi di reità a proprio carico, l'autorità procedente ha 3 obblighi e cioè:

- deve interrompere immediatamente l'esame;
- deve avvertire la persona che potranno essere svolte indagini a suo carico;
- deve invitare la persona a nominare un difensore.

Le dichiarazioni rese fino a quel momento saranno parzialmente utilizzabili e cioè inutilizzabili nei confronti del dichiarante, ma utilizzabili nei confronti di altre persone (ad esempio nei confronti dell'indagato o dell'imputato).

Il 2° comma dell'art. 63 prevede una garanzia ancora più ampia: per evitare che l'autorità procedente senta come possibile testimone o come testimone una persona che invece doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o indagato (e con le garanzie per essi previste), le eventuali dichiarazioni rese saranno inutilizzabili sia nei confronti del dichiarante, sia nei confronti di terzi.

Va sottolineato che l'art. 362 è stato modificato dalla lex n°397/200 sulle investigazioni difensive. Il particolare è stato introdotto il divieto per il PM e la

PG di chiedere alle persone già sentite dal difensore o da un suo sostituto, informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date nel corso dell'intervista difensiva. Un divieto simmetrico è poi posto nei confronti del difensore e del suo sostituto nell'art. 391-bis, disciplinante l'intervista difensiva. Le informazioni ex art. 351, che devono essere verbalizzate, hanno piena valenza probatoria in fase pre-processuale e nei giudizi speciali celebrati allo stato degli atti, nonché valenza semipiena (a seguito della eventuale contestazione) in dibattimento (se non ripetibili mediante lettura): anche in tale caso le informazioni rese possono essere valutate dal giudice per stabilire la credibilità della persona esaminata.

(4) L'individuazione di persone e cose (art. 361 c.p.p.)

Si tratta di un atto simile alla ricognizione disposta dal giudice nel dibattimento o nell'incidente probatorio. Il codice usa una diversa terminologia per evidenziare che l'individuazione non è utilizzabile ai fini della decisione dibattimentale (si veda il paragrafo 4.I.(6), cui si rimanda). L'atto rientra nella competenza del P.M., che può però delegarlo alla P.G.. Non sono previste garanzie difensive, trattandosi di un mezzo di indagine con finalità esclusivamente investigative nel quale non vanno necessariamente mostrate più persone fra loro somiglianti, ma può essere sufficiente anche il riconoscimento fotografico.

Al pari della ricognizione, nell'individuazione, se vi è fondata ragione di ritenere che la persona chiamata al riconoscimento possa subire intimidazione o altra influenza dalla presenza di quella sottoposta all'atto, il giudice dispone che il medesimo sia compiuto senza che quest'ultima possa vedere la prima.

Il codice, nel disciplinare l'individuazione di persone o cose, parte dal presupposto che *l'atto di individuazione sia sempre ripetibile in un momento successivo* davanti al giudice nella forma della ricognizione. Questo orientamento è stato criticato da una parte della dottrina, la quale ritiene invece che sia l'individuazione, sia la ricognizione, sono "*atti originariamente non ripetibili*", posto che nella prassi si è rilevato come la persona chiamata ad effettuare la ricognizione, muti la propria versione col trascorrere del tempo.

Comunque, proprio in virtù del fatto che secondo il codice l'individuazione è un atto ripetibile, l'art. 361 si limita a stabilire che il PM, quando è necessario per l'immediata prosecuzione delle indagini, procede all'individuazione di persone, di cose e di ogni altro oggetto suscettibile di percezione sensoriale.

(5) Gli accertamenti urgenti su luoghi, cose e persone (art. 354 c.p.p.)

La PG di propria iniziativa svolge:

- la cd "attività di conservazione" ossia cura che le tracce e le cose pertinenti al reato siano conservate e che lo stato dei luoghi e delle cose non venga mutato prima dell'intervento del PM. Ad ex che non vengano sottratte l'arma del delitto, le impronte.
- Qualora vi sia pericolo che le cose, le tracce e i luoghi sopra indicati si alterino o si disperdano o comunque si modificino, la PG procede direttamente ai c.d. "accertamenti e rilievi urgenti" sullo stato dei luoghi, delle cose e delle persone. In particolare vi procede quando il PM non può intervenire tempestivamente

(oppure quando non ha ancora assunto la direzione delle indagini), nel caso vi sia pericolo di alterazione, modificazione o distruzione delle prove.

- se ricorrono i medesimi presupposti del precedente alinea, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono compiere i necessari accertamenti e rilievi anche sulle persone, purché questi non configurino un'ispezione personale (che, come già visto, presuppone garanzie e condizioni rigorose).

Il carattere tendenzialmente irripetibile ne comporta la loro utilizzabilità in giudizio ed è facoltà del difensore e/o indagato di assistervi.

(6) L'acquisizione di plichi o corrispondenza (art. 353 c.p.p.)

Rappresenta un mezzo investigativo che tende ad assicurare al processo penale fonti reali di prova.

Quando vi è necessità di acquisire plichi sigillati o altrimenti chiusi, l'ufficiale di polizia giudiziaria li trasmette intatti al pubblico ministero per l'eventuale sequestro. Se ha fondato motivo di ritenere che i plichi contengano notizie utili alla ricerca e all'assicurazione di fonti di prova che potrebbero andare disperse a causa del ritardo, l'ufficiale di polizia giudiziaria informa col mezzo più rapido il pubblico ministero il quale può autorizzarne l'apertura immediata (nel qual caso ha facoltà di assistere all'apertura il difensore della persona nei confronti della quale si svolgono le indagini).

Se si tratta di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi o altri oggetti di corrispondenza per i quali è consentito il sequestro (quelli che l'autorità giudiziaria ritenga siano stati spediti dall'imputato o a lui diretti, anche sotto nome diverso o per mezzo di persona diversa o che comunque possano avere relazione con il reato), gli ufficiali di polizia giudiziaria, in caso di urgenza, ordinano a chi è preposto al servizio postale di sospendere l'inoltro. Se entro quarantotto ore dall'ordine della polizia giudiziaria il pubblico ministero non dispone il sequestro, gli oggetti di corrispondenza sono inoltrati.

(7) L'interrogatorio dell'indagato e dell'imputato in procedimento connesso o collegato

Prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona indagata deve essere avvertita, tra le altre prescrizioni, che 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 e le garanzie di cui all'art. 197-bis. In mancanza dell'avvertimento di tale avvertimento, le dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata su fatti che concernono la responsabilità di altri non sono utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a detti fatti, l'ufficio di testimone (art. 64, comma 3 bis).

Le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197-bis sono già state trattate nel paragrafo 4.1.(3), cui si rimanda.

(8) L'annotazione di P.G.

Si parla di annotazione per indicare una forma più semplice di documentazione,

rispetto alla verbalizzazione dell'attività svolta, consistente in sommarie indicazioni dell'attività compiuta da parte della P.G. o dal P.M. (ad esempio, il carabiniere redige annotazione perché ha notato Tizio in compagnia di un pregiudicato).

(9) I confidenti della polizia giudiziaria

Sono persone che forniscono alla polizia giudiziaria, le *notitiae criminis* di cui sono a conoscenza, con l'intesa di non veder svelata la propria identità e, dunque, di non essere chiamati come testi nel procedimento.

La P.G. e il P.M. possono avvalersi, delle notizie acquisite tramite i confidenti di polizia ai soli fini dell'indagine, in quanto tale fonte di prova non può essere usata dal giudice dibattimentale e nemmeno dal giudice per le indagini preliminari.

Il giudice o il P.M. non possono obbligare la P.G. e i servizi informativi e di sicurezza a rivelare i nomi dei loro confidenti; l'inutilizzabilità opera anche nelle fasi diverse dal dibattimento, ma solo se gli informatori non sono stati interrogati né assunti a sommarie informazioni.

p. La chiusura della fase delle indagini preliminari

(1) I termini e la proroga delle indagini

Dal momento dell'iscrizione del nome dell'indagato e del fatto ascrittogli nel registro delle notizie di reato previsto dall'art. 335, decorre il termine ordinario per il compimento delle indagini preliminari, che è di 6 mesi; il termine è di un anno se si procede per i reati indicati nell'art. 407 comma 2, lett. a (delitti di criminalità organizzata, criminalità mafiosa ed altri gravi reati).

Per i reati la cui punibilità è subordinata a condizioni di procedibilità, il termine semestrale decorre dal verificarsi di esse (art. 405).

Il pubblico ministero, prima della scadenza, può richiedere al giudice per le indagini preliminari, per giusta causa, la proroga dei suddetti termini ordinari. La richiesta contiene l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano.

Ulteriori proroghe possono essere richieste dal pubblico ministero nei casi di particolare complessità delle indagini ovvero di oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato.

Ciascuna proroga può essere autorizzata dal giudice per un tempo non superiore a sei mesi.

La richiesta di proroga è notificata, a cura del giudice, con l'avviso della facoltà di presentare memorie entro cinque giorni dalla notificazione, alla persona sottoposta alle indagini nonché alla persona offesa dal reato che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere esserne informata.

Se il G.I.P. ritiene accoglibile la richiesta, dispone la proroga, altrimenti instaura un vero contraddittorio e decide in Camera di Consiglio (art. 406).

La reiterazione delle proroghe incontra un limite massimo di 18 mesi complessivi (art. 407 comma 1), che sale a due anni per:

- determinate ipotesi di criminalità organizzata e per particolari processi (art. 407 comma 2, lettera a);
- notizie di reato che rendono particolarmente complesse le investigazioni per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di persone sottoposte alle indagini o di persone offese (art. 407 comma 2, lettera b);
- indagini che richiedono il compimento di atti all'estero (art. 407 comma 2, lettera c);
- procedimenti in cui è indispensabile mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero (art. 407 comma 2, lettera d).

La sanzione prevista per l'inosservanza del termine è quella dell'inutilizzabilità degli atti compiuti oltre tale scadenza (art. 407, comma 3). L'inosservanza dovrà essere segnalata dalla segreteria del P.M. al Procuratore Generale (art. 127 disp. att.), che potrà esercitare il potere di avocazione (art. 412).

(2) L'avviso della conclusione delle indagini

All'approssimarsi della scadenza del termine per le indagini, anche se prorogato, il P.M. può, in alternativa, formulare al giudice (G.I.P. o G.U.P.) richiesta di:

- *archiviazione*. Questa pone fine al procedimento, se il G.I.P. accoglie tale richiesta (art. 408). In tal caso, l'attività degli organi inquirenti (P.M. e P.G.) si esaurisce in se stessa e muore in archivio;
- *esercizio dell'azione penale*. Qui la richiesta del P.M. ha ad oggetto la celebrazione di uno dei tipi di giudizio previsti dal codice di procedura penale.

Qualora il P.M. decida, al termine delle indagini preliminari, di esercitare l'azione penale, deve fare notificare all'indagato e al difensore l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415 bis). L'avviso, che è finalizzato a consentire all'indagato un contraddittorio anticipato, contiene la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, con l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del pubblico ministero e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione ed estrarne copia.

L'avviso contiene altresì l'avvertimento che l'indagato ha facoltà, entro il termine di venti giorni, di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore, chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, nonché di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio. Se l'indagato chiede di essere sottoposto ad interrogatorio il pubblico ministero deve procedervi.

Quando il pubblico ministero, a seguito delle richieste dell'indagato, dispone nuove indagini, queste devono essere compiute entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta. Il termine può essere prorogato dal giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, per una sola volta e per non più di sessanta giorni.

Le eventuali dichiarazioni rilasciate dall'indagato, l'interrogatorio del medesimo ed i nuovi atti di indagine del pubblico ministero, sono utilizzabili se compiuti

entro il suesposti termini di legge, ancorché sia decorso il termine previsto per l'esercizio dell'azione penale o per la richiesta di archiviazione.

(3) L'archiviazione ([vgs. Schema di sintesi n. 6, in Appendice II](#)).

In alternativa all'esercizio formale ed esplicito della funzione di accusa da parte del PM, il codice di procedura penale contempla la *richiesta di archiviazione*, configurata come forma di definizione delle indagini preliminari e quindi come chiusura delle stesse, senza apertura di "processo" e cioè senza incolpazione in una delle modalità di cui all'art. 60⁴⁵.

L'archiviazione è, quindi, l'opposto dell'azione penale⁴⁶.

Ciò spiega come l'archiviazione sia consentita sia in caso di infondatezza della notizia di reato (art. 408 e art. 125 delle disposizioni di attuazione al c.p.p., secondo il quale l'infondatezza ricorre tutte le volte in cui gli elementi raccolti non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio), sia quando manca una condizione di procedibilità o il reato è estinto o il fatto non è previsto dalla legge come reato (art. 411), sia quando è ignoto l'autore del reato (art. 415); ossia in tutti i casi nei quali la formulazione dell'imputazione non potrebbe sfociare nella affermazione positiva di una pretesa punitiva nei riguardi di un determinato soggetto.

Il giudice, se ritiene la richiesta di archiviazione meritevole di accoglimento, adotta il relativo decreto e restituisce gli atti al P.M.

Se ritiene, invece, la richiesta non accoglibile (ovvero se la persona offesa presenta opposizione ai sensi dell'art. 410), il giudice deve fissare un'udienza, per la quale spedirà avviso al P.M., alla persona indagata, alla persona offesa ed al Procuratore Generale (art. 409, commi 2 e 3).

All'esito di essa potrà:

- decidere di archiviare (ma in tal caso, invece di un decreto verrà adottata un'ordinanza);
- suggerire ulteriori indagini ritenute necessarie (ed in tal caso dovrà anche fissare un termine per il loro compimento);
- disporre con ordinanza che il P.M., nel termine di dieci giorni, formuli l'imputazione, che è la chiave di accesso all'udienza preliminare, se prevista.

Il provvedimento che dispone l'archiviazione deve essere altresì notificato alla persona sottoposta alle indagini, se nel corso del procedimento è stata applicata nei suoi confronti la misura della custodia cautelare (art. 409, comma 1).

Va precisato che l'archiviazione (come pure la sentenza di non luogo a procedere emessa al termine dell'udienza preliminare) non ha efficacia preclusiva, nel senso che qualora sopravvengano nuovi elementi probatori, l'indagato può essere nuovamente sottoposto a procedimento penale, previa riapertura delle indagini (art. 414).

(4) La richiesta di rinvio a giudizio ([vgs. Schema di sintesi n. 6, in Appendice II](#)).

L'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero è obbligatoria.

⁴⁵ Cfr. IZZO F. (a cura di), *Compendio di diritto processuale penale*, XIII Edizione, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004, p. 50.

⁴⁶ *Ibidem*.

Tale dovere consiste nel dedurre la pretesa punitiva dello Stato chiedendo all'organo giurisdizionale di pronunziarsi in ordine ad una determinata imputazione⁴⁷. Tale obbligatorietà, sancita dall'art. 50, è imposta dall'art. 112 Cost., secondo il quale *“il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale”*.

Il momento di esercizio dell'azione penale è delineato con estrema precisione dall'art. 405, il quale stabilisce che *“il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV, V del libro VI ovvero con richiesta di rinvio a giudizio”*.

Da questa disposizione emerge inequivocabilmente che la richiesta di archiviazione sta ad indicare che il pubblico ministero non intende esercitare l'azione penale e che l'esercizio dell'azione penale si concreta con la formulazione dell'imputazione effettuata nella richiesta di rinvio a giudizio ovvero con le richieste enunciate dalle norme che prevedono il patteggiamento, il giudizio immediato, il giudizio direttissimo, il decreto penale di condanna⁴⁸ (sono i c.d. “riti speciali”, dei quali ci occuperemo più avanti, previsti dagli artt. 438 e segg.), ovvero tramite citazione diretta a giudizio da parte del P.M. in alcuni processi davanti al Tribunale monocratico (art. 550 ss.).

Il processo penale inizia, dunque, con la formulazione dell'imputazione che comporta l'esercizio dell'azione penale. Nel nuovo codice è nettissima la distinzione tra procedimento e processo, e l'esercizio dell'azione penale concreta la distinzione tra le due fasi, la prima delle quali può concludersi con l'archiviazione mentre la seconda deve sfociare in una sentenza contraddistinta dall'irrevocabilità⁴⁹.

La richiesta di rinvio a giudizio deve contenere le generalità dell'imputato e della persona offesa dal reato; l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto contestato, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge (è la c.d. “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; essa, inoltre, va depositata presso la cancelleria del G.U.P. Al fine di garantire maggiormente il diritto di difesa, è prevista la nullità della richiesta di rinvio a giudizio se non è preceduta dalla notifica dell'avviso del termine delle indagini preliminari.

La richiesta di rinvio a giudizio da parte del P.M. è nulla se non è preceduta dall'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari (art. 415 bis), nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio (art. 375, comma 3), ove quest'ultimo sia stato richiesto dall'indagato a seguito della notifica del suddetto avviso (come già precisato, infatti, se la persona sottoposta alle indagini chiede di essere sottoposta ad interrogatorio entro il termine di venti giorni ex art. 415 bis, comma 3, il P.M. deve procedervi obbligatoriamente).

La richiesta di rinvio a giudizio è un momento fondamentale nell'economia del procedimento penale, perché con tale richiesta, esercitandosi l'azione penale (art. 405):

- si esce dalla fase procedimentale per entrare nel vero e proprio processo, il che comporta la piena equiparazione del PM. all'imputato;

⁴⁷ . LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, p. 44.

⁴⁸ . LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, p. 47.

⁴⁹ . LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003, p. 48.

- si rende possibile la costituzione di parte civile (che presuppone sempre l'esistenza di un rapporto processuale, prima di questo momento inesistente);
- si rende possibile l'accesso delle altre parti private eventuali (responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria);
- viene formulata l'imputazione definitiva, cioè la precisa indicazione 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 (imputazione che fino a questo momento era solo provvisoria e mutevole – cfr. art. 417);
- l'indagato assume la qualità di imputato (art. 60).

Il P.M. con la richiesta deve trasmettere il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini e i verbali degli atti compiuti davanti al G.I.P. (art. 416).

La chiusura delle indagini preliminari può essere schematizzata nel modo seguente:

Terminata la fase delle IP. il PM ha **due alternative** e cioè:

Se sulla base delle risultanze delle IP, ha avuto modo di valutare positivamente la fondatezza della notizia di reato e la sussistenza degli elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio egli, ex artt. 50 e 405:

ESERCITA L'AZIONE PENALE:

- mediante richiesta di rinvio a giudizio al GUP ex art. 416 previa celebrazione dell'UP, che svolge una funzione di filtro e cioè è diretta a vagliare la fondatezza dell'imputazione;
- oppure formulando l'imputazione in uno degli atti equipollenti ossia tramite:
 - *citazione diretta a giudizio ex art. 550 e succ.;*
 - *il giudizio direttissimo ex art. 449;*
 - *il giudizio immediato ex art. 453;*
 - *decreto penale di condanna ex art. 459;*
 - *patteggiamento ex art. 444 e succ., se d'accordo con l'imputato.*

Se invece il PM, in base ad *un giudizio prognostico di responsabilità ex art. 125 Disp. Att.*, ritiene che la notizia di reato è infondata perché gli elementi di prova acquisiti nelle IP sono contraddittori o insufficienti e quindi non idonei a sostenere positivamente l'accusa in giudizio e quindi a chiedere la sentenza di condanna, egli avanzerà al GIP richiesta di archiviazione.

In particolare il PM avanzerà tale richiesta in tutti i casi in cui non potrà chiedere in giudizio una sentenza di condanna e cioè:

- quando ex art. 408 è infondata la notizia di reato perché il fatto di reato non sussiste, non è punibile, o l'imputato non lo ha commesso (quindi presupposti di fatto);
- oppure quando ex art. 411 manca una condizione di procedibilità, il reato si è estinto (ad es. per prescrizione), oppure il fatto non è previsto dalla legge come reato (ad es. si tratta di un illecito amministrativo depenalizzato);
- ed ancora quando è rimasto ignoto l'autore del reato ex art. 415.

Promossa l'azione penale, si dà inizio alla fase processuale, dove il PM diviene parte davanti al giudice assumendo una posizione di parità con la controparte. In questo ambito il PM svolge la c.d. **funzione requirente**, ossia l'attività diretta a realizzare la pretesa punitiva dello Stato attraverso le c.d. **REQUISITORIE**, ossia le richieste presentate dal PM al giudice investito del processo, come ad esempio la richiesta di condanna o di proscioglimento dell'imputato.

Avanzata la richiesta di archiviazione, il **PM, ex art. 408, trasmette al GIP :**

- il fascicolo contenente la notizia di reato;
- la documentazione relativa alla indagini espletate;
- i verbali degli atti compiuti davanti al GIP e cioè quelli relativi all'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale e quelli dell'incidente probatorio.

Dopo la trasmissione di tali atti, possono essere attivate due procedure diverse a seconda che la persona offesa, ritualmente avvisata, decida o meno di fare opposizione alla richiesta di archiviazione.

1

1

Se la Persona offesa non fa opposizione, il GIP, ex art. 409, effettua un controllo *de plano* - cioè senza udienza camerale - e può:

- ACCOGLIERE LA RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE, pronunciando decreto motivato e restituendo gli atti al PM.
- NON ACCOGLIERE LA RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE, ritenendo opportuno un più approfondito vaglio della richiesta del PM.

In quest'ultimo caso il GIP fissa la data per l'udienza camerale .

A seguito dell'udienza in camera di consiglio il GIP può disporre:

- le c.d. indagini coatte, ossia ritenere necessario lo svolgimento di ulteriori indagini, indicandole con ordinanza al PM e fissando anche il termine per compierle;
- oppure può accogliere la richiesta di archiviazione pronunciando ordinanza (e non più decreto!). Tale ordinanza è *ricorribile per Cassazione* soltanto per nullità attinenti alla convocazione ed alla partecipazione delle parti all'udienza in camera di consiglio;
- oppure, qualora continui a ritenere di non poter accogliere la richiesta di archiviazione, il GIP, anche senza ordinare ulteriori indagini, può disporre la c.d. IMPUTAZIONE COATTA, ossia che sia il PM, entro 10 gg., a formulare l'imputazione, ed entro 2 gg. dalla formulazione dell'imputazione fissa d'ufficio l'udienza preliminare. In questo ambito, il giudice valuterà se disporre con decreto il rinvio a giudizio o pronunciare sentenza di non luogo a procedere.

2

2

Se la persona offesa fa opposizione (sempre che nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di VOLER ESSERE INFORMATA CIRCA L'EVENTUALE ARCHIVIAZIONE), il PM è tenuto a notificarli l'avviso dell'avvenuta richiesta.

Nell'avviso è precisato che la Persona offesa, nel termine di 10 gg., può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari.

Al riguardo, la persona offesa deve depositare l'atto di opposizione presso la segreteria del PM, il quale lo trasmetterà con gli atti di indagine al GIP.

L'atto di opposizione deve contenere a pena di inammissibilità:

- la richiesta di proseguire le IP;
- l'oggetto dell'investigazione suppletiva;
- nonché i relativi elementi di prova;

Proposta l'opposizione, il GIP, può:

- ritenerla INAMMISSIBILE e, se la notizia di reato è infondata, disporre l'archiviazione con decreto motivato, restituendo gli atti al PM.
- oppure ritenerla AMMISSIBILE e in tal caso fisserà l'udienza in camera di consiglio per poi procedere nelle forme e con le conclusioni previste nell'art. 409 e quindi, a seguito dell'udienza, potrà disporre ulteriori indagini, accogliere l'opposizione, oppure disporre l'imputazione coatta.

5. L'udienza preliminare ed il fascicolo per il dibattimento

Come già accennato, l'esercizio dell'azione penale da parte del P.M. (art. 405) può svolgersi mediante richiesta di rinvio a giudizio (cioè di udienza preliminare nel rito ordinario (artt. 416 ss.), l'attivazione di un rito speciale (artt. 438 ss.) ovvero tramite citazione diretta a giudizio da parte del P.M. in alcuni processi davanti al Tribunale monocratico (art. 550 ss.).

L'udienza preliminare consiste nell'udienza destinata alla verifica preliminare, a fini esclusivamente procedurali, della fondatezza dell'accusa. Essa, prevista per i reati attribuiti al tribunale collegiale e solo per alcuni reati attribuiti alla cognizione del tribunale monocratico, costituisce dunque un "filtro" tra le indagini preliminari ed il dibattimento, per evitare che in giudizio giungano processi non assistiti da sufficienti fonti di prova a carico dell'imputato.

Una volta avanzata la richiesta di rinvio a giudizio (art. 416) da parte del P.M., il G.U.P. fissa l'udienza preliminare con decreto.

Il G.U.P. fa notificare all'imputato e alla persona offesa l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza, con la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero e con l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in contumacia; l'avviso è altresì comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore dell'imputato con l'avvertimento della facoltà di prendere visione degli atti e di presentare memorie e produrre documenti.

La nuova legge sul giusto processo ha introdotto gli articoli 420 bis (sulla rinnovazione disposta dal giudice, anche d'ufficio, dell'avviso dell'udienza preliminare), 420 ter e quater (riguardante i casi di impedimento a comparire dell'imputato o del difensore). Quest'ultimo articolo dispone che il giudice, sentite le parti, debba dichiarare, già nell'udienza preliminare, la contumacia dell'imputato che, libero o detenuto, non compaia all'udienza stessa consapevolmente, volontariamente e ingiustificatamente.

L'udienza preliminare è tenuta dal G.U.P. (giudice per l'udienza preliminare), che vaglia l'intero fascicolo dell'indagine; ha quindi funzione diversa rispetto al G.I.P. (giudice per le indagini preliminari), che è preposto al controllo di singoli atti d'indagine.

L'udienza si celebra in camera di consiglio, in assenza di pubblico, con la partecipazione necessaria del P.M. e del difensore (di fiducia o d'ufficio) dell'imputato (art. 420); l'imputato (anche se detenuto) e la persona offesa hanno facoltà di non presenziare.

Dopo la discussione delle parti, e prima della sua chiusura, il giudice, se ritiene di non poter definire l'udienza allo stato degli atti e cioè in base a quanto contenuto nel fascicolo del P.M., può acquisire altre fonti di prova con le seguenti modalità:

- indicando al P.M. l'*attività integrativa di indagine* da svolgere;
- ordinando, anche d'ufficio, l'*attività di integrazione probatoria*, disponendo l'assunzione della prova innanzi a sé, da raccogliere nella stessa udienza o ad un'udienza di rinvio appositamente fissata.

L'udienza preliminare può concludersi:

- con *sentenza di non luogo a procedere*;
- con *decreto che dispone il giudizio*, aprendo la strada alla fase dibattimentale.

Se risultano le circostanze indicate dall'art. 425 (causa di estinzione del reato, mancanza di una condizione di procedibilità, fatto non previsto come reato, quando il fatto non sussiste o l'imputato non l'ha commesso o il fatto non costituisce reato o trattasi di persona non punibile per qualsiasi causa), il giudice emetterà sentenza di non luogo a procedere.

La sentenza verrà pronunciata subito dopo la discussione e il giudice, se sarà possibile, leggerà in udienza anche la motivazione.

Qualora dal materiale esibito in udienza, il giudice si convinca della necessità del giudizio, dovrà emettere decreto di rinvio al Tribunale monocratico o collegiale, ovvero alla Corte d'Assise (secondo le rispettive competenze). In tal caso, il provvedimento non dovrà essere motivato e conterrà soltanto l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono, in quanto una motivazione articolata costituirebbe pregiudizio per il successivo dibattimento.

Al rinvio a giudizio consegue la necessità di formare il fascicolo per il dibattimento, in quanto non tutti gli atti pervenuti al giudice possono entrare a far parte di tale fascicolo. In particolare, nel fascicolo per il dibattimento sono raccolti:

- 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 assunti nell'incidente probatorio;
- i verbali degli atti, diversi da quelli previsti al precedente alinea, 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;
- il certificato generale del casellario giudiziario e gli altri eventuali documenti previsti nell'articolo 236;
- il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, qualora non debbano essere custoditi altrove.

Le parti, inoltre, 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.

6. La riapertura delle indagini e la revoca della sentenza di non luogo a procedere

Tanto dopo l'archiviazione (art. 414) quanto dopo la sentenza di non luogo a procedere (art. 434), può rendersi necessario riaprire le indagini. La differente conclusione della fase delle indagini preliminari, però, determinerà, in tali casi, una differente procedura.

Nel caso dell'archiviazione, basterà l'esigenza di nuove investigazioni per richiedere al GIP il decreto motivato che autorizza la riapertura delle indagini (e dovrà procedersi a nuova iscrizione nel registro delle notizie di reato).

Nel caso invece della sentenza di non luogo a procedere, l'effetto preclusivo è maggiore, anche se non assoluto: occorre infatti che sopravvengano o si scoprano nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, siano in grado di determinare il rinvio a giudizio. Nella richiesta di revoca della sentenza, il pubblico ministero indica le nuove fonti di prova, specifica se queste sono già state acquisite o sono ancora da acquisire e richiede, nel primo caso, il rinvio a giudizio e, nel secondo, la riapertura delle indagini. Il giudice, se non dichiara inammissibile la richiesta, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio provvede con ordinanza sulla richiesta di revoca. Quando decide per la revoca la sentenza di non luogo a procedere, il giudice, se il pubblico ministero ha chiesto il rinvio a giudizio, fissa l'udienza preliminare, altrimenti ordina la riapertura delle indagini e stabilisce per il loro compimento un termine improrogabile non superiore a sei mesi (al termine dei quali il PM chiederà l'archiviazione od il rinvio a giudizio dell'imputato). Quando il giudice dichiara

inammissibile o rigetta la richiesta di revoca della sentenza, il pubblico ministero può proporre ricorso per Cassazione.

7. Il dibattimento nel rito ordinario

a. Caratteri generali della fase dibattimentale

Allorché il procedimento non viene concluso con l'archiviazione, l'esercizio dell'azione penale percorre la via di uno dei possibili schemi di semplificazione processuale (procedimenti speciali) ovvero quella del giudizio ordinario, imperniato sul dibattimento.

La centralità del dibattimento, sede naturale della formazione della prova nel contraddittorio delle parti, è l'esaltazione del rito accusatorio, oltre che del sistema dialettico, per i *principi di oralità ed immediatezza* che in esso si realizzano.

Trattando del giudizio ordinario, va evidenziato che esso è scandito in fasi che possono così schematizzarsi:

- *fase degli atti preliminari*, che comprende il compimento di tutte le formalità prescritte per il giudizio;
- *fase degli atti introduttivi*, che prevede la risoluzione di varie questioni insorte e la cui prospettazione è spesso sottoposta a decadenza, se non formulata entro questo termine (es. questioni preliminari ex art. 491);
- *fase dell'istruzione dibattimentale*, che è il momento centrale del nuovo processo, perché in essa si acquisisce e si forma la prova;
- *fase della decisione*, che comporta la valutazione delle prove, l'adozione della decisione e, se possibile, la stesura contestuale della motivazione, definendo il grado di giudizio.

Caratteri del dibattimento

- *pubblicità* (art. 471), è prescritta a pena di nullità e garantisce il controllo da parte del pubblico della regolare conduzione del dibattimento. Vi sono tuttavia casi in cui si può procedere a porte chiuse (art. 472);
- *oralità*, perché il nucleo del nuovo processo è appunto costituito dal dibattimento, dove tutta l'attività è svolta oralmente, anche se possono essere utilizzati, a certe condizioni, atti scritti in precedenza;
- *immediatezza*, perché tutto deve svolgersi davanti al giudice, che non può mutare durante il dibattimento;
- *concentrazione*, perché il dibattimento va esaurito nel minor tempo possibile e in caso di rinvio necessario esso deve proseguire nel giorno successivo non festivo. Le sospensioni possono avvenire solo in casi di assoluta necessità e al massimo per dieci giorni, esclusi i festivi (art. 477).

Partecipazione all'udienza dell'imputato

L'imputato assiste alle udienze *libero nella persona, anche se detenuto*, a meno che, in questo ultimo caso, non siano necessarie particolari cautele per prevenire il pericolo di fuga o di violenza (art. 474). Nei suoi confronti possono essere adottati, nel caso del dibattimento, i seguenti provvedimenti:

- *allontanamento*, con ordinanza del presidente, se dopo un'ammonizione continui ad impedire il regolare svolgimento dell'udienza (art. 475);
- *espulsione* con ordinanza del collegio, se dopo la riammissione debba essere nuovamente allontanato (art. 475, comma 3).

Delle dichiarazioni rese dall'imputato, va redatto un verbale in forma integrale (artt. 134 e 510), con la stenotipia o con altro strumento meccanico. In mancanza, si ricorrerà alla scrittura manuale. Possono tuttavia impiegarsi strumenti di registrazione fonografica o audiovisiva, nel qual caso il verbale è redatto in forma riassuntiva.

b. Gli atti preliminari al dibattimento

Intercorrono tra il momento in cui il giudice dibattimentale è investito del processo per effetto del decreto che dispone il giudizio e il momento in cui ha effettivamente inizio l'udienza dibattimentale (artt. 465-469).

Inizio - Attività della fase

La fase degli atti preliminari ha inizio:

- dinanzi al Tribunale in composizione monocratica (per quei reati sanzionati con la reclusione non superiore a 4 anni o con la multa, sola o congiunta alla predetta pena detentiva, nonché per tutti gli altri reati indicati nell'art. 550, comma 2, senza alcun limite di pena), nel momento di emissione da parte del P.M. del decreto di citazione a giudizio (art. 555);
- dinanzi al Tribunale in composizione monocratica e collegiale o alla Corte d'Assise (per tutti i reati diversi da quelli del precedente alinea), a seguito del decreto di rinvio a giudizio emesso dal G.U.P. (in udienza preliminare), il quale fissa la data dell'udienza ed eventualmente la sezione giudicante.

Essa presenta le seguenti caratteristiche:

- possibilità, per il Presidente del collegio, di anticipare o differire l'udienza per non più di una volta, per giustificati motivi (art. 465);
- facoltà, per le parti e i difensori, di prendere visione degli atti custoditi nel fascicolo per il dibattimento (art. 466);
- possibilità, nei casi previsti dall'art. 392 (l'incidente probatorio), di assumere le prove non rinviabili (art. 467);
- deposito, almeno sette giorni prima dell'udienza a pena di inammissibilità, delle liste testimoniali, dei periti e dei consulenti, con indicazioni dei capitoli di prova (art. 468) (tali soggetti possono essere citati su autorizzazione del giudice o presentati direttamente in dibattimento);
- eventuale richiesta al Presidente del collegio, dell'autorizzazione a citare i testi di lista che possono anche essere presentati direttamente in udienza (art. 468);
- esclusione, in via provvisoria, da parte del Presidente del Collegio, delle testimonianze vietate dalla legge ovvero manifestamente sovrabbondanti (art. 468);
- citazione d'ufficio, da parte del Presidente del Collegio, del perito nominato nell'incidente probatorio per una perizia che al dibattimento avrebbe provocato una sospensione di oltre 60 giorni (art. 468, comma 5);
- proscioglimento prima del dibattimento (art. 469), per le cause di non punibilità nel merito, ovvero per ragioni di rito o per sopravvenuta estinzione del reato.

c. Gli atti introduttivi al dibattimento

Tale fase riguarda gli atti che vanno dall'inizio dell'udienza dibattimentale sino alla formulazione del programma probatorio e, cioè, fino al momento in cui si inizia l'acquisizione delle prove (artt. 484-495).

Rilevano, in questa fase, due dei caratteri essenziali, sopra citati, del rito accusatorio: la pubblicità dell'udienza (art. 471) e la concentrazione del dibattimento.

Costituzione delle parti (art. 484)

E' compito del presidente verificare la regolare costituzione delle parti.

Uno dei primi adempimenti è l'assicurare la difesa tecnica dell'imputato, eventualmente designandogli un difensore (art. 474). L'imputato ha diritto, ma non obbligo, di comparire in dibattimento. Le attività proseguono infatti regolarmente in caso di contumacia, assenza e allontanamento volontario dell'imputato.

Pur essendo un diritto dell'imputato scegliere se comparire o meno, quando la sua presenza è necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame, il collegio ne può disporre l'accompagnamento coatto (art. 490).

Questioni preliminari (art. 491)

Sono tali quelle che determinano un contrasto tra le parti e che devono essere sollevate a pena di decadenza appena dopo compiuti gli accertamenti sulla loro costituzione.

Le questioni preliminari sono discusse dal P.M. e da un difensore per ogni parte privata. La discussione deve essere contenuta nei limiti di tempo strettamente necessari alla illustrazione delle questioni; non sono ammesse repliche ed il giudice decide con ordinanza.

Esigenze di speditezza processuale determinano la sussistenza di uno sbarramento temporale che preclude la possibilità di sollevare in un momento successivo le questioni preliminari, individuate nell'art. 491. Esse possono riguardare:

- competenza per territorio;
- competenza per connessione;
- nullità relative concernenti le indagini preliminari o l'incidente probatorio (purché non vi sia stata udienza preliminare, perché in tal caso la decadenza s'è già maturata);
- nullità relative concernenti il decreto di rinvio a giudizio o gli atti preliminari al dibattimento;
- costituzione di parte civile;
- citazione o intervento del responsabile civile o del civilmente obbligato per la pena pecuniaria;
- intervento di enti o associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato;
- contenuto del fascicolo per il dibattimento;
- riunione o separazione dei giudizi.

d. L'istruzione dibattimentale

Generalità

E' la fase nella quale si realizza il vero e proprio sistema accusatorio, per il suo carattere di giurisdizionalità, per la pienezza della parità dialettica tra le parti, per l'oralità del rito, per l'immediatezza della valutazione delle prove. Con essa si procede all'acquisizione delle prove.

L'onere della prova di reità è funzione dell'accusa, impersonata dal pubblico ministero, cui però non corrisponde in capo all'imputato un onere di provare l'innocenza. Infatti, per principio costituzionale (art. 27 Cost.), vi è presunzione di non colpevolezza, da ritenersi ora rafforzata in presunzione di innocenza, ai sensi dell'art. 6 n. 2 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo del 4 dicembre 1950, ratificata dall'Italia.

Successione degli atti

- Dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492);
- lettura dell'imputazione da parte dell'ausiliario che assiste il collegio (art. 492);
- esposizione *concisa* dei fatti da parte del P.M., con indicazione delle prove richieste (art. 493);
- esposizione del tema da parte dei difensori di parte civile, del responsabile civile, del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, dell'imputato, con indicazione delle prove richieste (art. 493);
- informazione all'imputato che può rendere dichiarazioni in ogni momento del dibattimento (art. 494);
- provvedimenti sulle prove (art. 495), sempre modificabili in corso di giudizio;
- eventuale accordo delle parti per un diverso ordine di assunzione delle prove (art. 496);
- assunzione delle prove nel seguente ordine: quelle del P.M., quelle della parte civile, del responsabile civile, del civilmente obbligato e, infine, quelle dell'imputato;
- nell'ambito delle singole prove, si procede prima all'esame (svolto da chi ha chiesto la prova), poi al contro esame (svolto dalle altre parti nell'ordine indicato al precedente alinea), poi eventuali nuove domande da parte di chi ha chiesto l'esame (tale procedura è detta *cross examination*). Quindi si passa alla prova successiva, esaurendo prima quelle chieste dal P.M. e poi quelle chieste dalle altre parti.

Poteri del collegio sulle prove

L'art. 190, nello stabilire che le prove sono ammesse a richiesta di parte, precisa nel capoverso che *la legge stabilisce i casi in cui le prove sono ammesse d'ufficio*.

Casi di ammissioni di prove d'ufficio sono:

- il teste di riferimento nella testimonianza indiretta (art. 195);
- l'accertamento sulla capacità di testimoniare (art. 196);
- il teste di riferimento indicato dalle parti diverse dall'imputato (art. 210) ovvero dall'imputato in procedimento connesso (art. 210);
- la perizia (art. 224);

- il perito che ha svolto una perizia nell'incidente probatorio;
- prove nuove che risultino necessarie all'esito dell'istruzione dibattimentale.

Inoltre il Presidente, anche su richiesta di altro componente del collegio, può indicare «temi di prova nuovi o più ampi, utili per la completezza dell'esame» e può rivolgere domande alle persone già sentite (artt. 506 e 507).

Valenza degli atti e dei documenti

Gli atti e i documenti probatori si distinguono in tre categorie:

- inutilizzabili;
- limitatamente utilizzabili;
- pienamente utilizzabili.

i primi non possono essere allegati al fascicolo del dibattimento (sono gli atti di investigazione ripetibili compiuti dalla P.G., dal P.M. e dal difensore).

i secondi possono essere allegati al fascicolo del dibattimento ed hanno piena efficacia probatoria solo a seguito di contestazione.

i terzi sono allegati al fascicolo del dibattimento e formano piena prova .

Prova piena

Trattasi di atti e documenti con piena utilizzabilità e quindi di allegati al fascicolo del giudice dibattimentale, secondo scansioni cronologiche e modalità varie:

- *atti inseriti prima del dibattimento:*
 - atti originariamente non ripetibili compiuti dalla P.G., dal P.M. e dal difensore (art. 431, lett. b e c);
 - atti assunti in sede di incidente probatorio (art. 431, lett. e);
 - atti relativi alla procedibilità dell'azione penale e all'esercizio dell'azione civile;
 - certificato penale ed altri documenti relativi alla personalità dell'imputato e della persona offesa;
 - corpo del reato e cose pertinenti ad esso;
 - documenti provenienti dall'imputato (art. 237);
- *atti forniti ed inseriti in udienza dibattimentale:*
 - dichiarazioni spontanee dell'imputato (art. 494);
 - esami delle parti (art. 503);
 - testimonianze (artt. 497-499);
 - confronti, riconoscizioni, esperimenti giudiziali;
 - esami dei periti e consulenti tecnici (art. 501);
 - ispezioni, perquisizioni, sequestri;
- *atti preformati, ma inseriti in udienza dibattimentale previa lettura:*
 - atti di cui sia divenuta impossibile la ripetizione-rinnovazione, per fatti o circostanze sopravvenute ed imprevedibili e che siano stati assunti dalla P.G., dal P.M. o dal G.I.P. nell'udienza preliminare (artt. 512 e 515);
 - verbali di precedenti dichiarazioni rese dall'imputato al P.M. o al G.I.P. in caso di contumacia, assenza o rifiuto dell'esame dibattimentale (ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso);

- verbali di dichiarazioni rese al P.M. o al G.I.P. dalle persone di cui all'art. 210 (imputati in procedimento connesso), se non è possibile ottenerne la presenza al dibattimento;
 - è sempre consentita l'acquisizione di verbali di prove di altro procedimento penale, assunte in incidente probatorio ed in dibattimento;
 - è sempre ammessa l'acquisizione di verbali di prove assunte in giudizio civile concluso con sentenza definitiva;
 - è sempre ammessa l'acquisizione di documentazione di atti di altro procedimento penale divenuti irripetibili per cause sopravvenute;
- *atti preformati, ma inseriti in udienza dibattimentale previa lettura e contestazione:*
 - dichiarazioni di testimoni rese alla P.G., al P.M. o al G.I.P. in udienza preliminare, allorché sussista difformità con le dichiarazioni rese nel dibattimento;
 - dichiarazioni rese dalle parti private ed in particolare dall'imputato alla P.G., al P.M., al G.I.P. ed al difensore. Le dichiarazioni dell'imputato devono essere state rese alla presenza del proprio difensore;
 - dichiarazioni rese dalle persone di cui all'art. 210, qualora il dichiarante ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni.

e. La discussione

Terminata l'acquisizione del materiale necessario per la decisione, ha luogo la discussione, che vede intervenire nell'ordine (art. 523):

- il P.M.;
- il difensore di parte civile (le conclusioni scritte devono contenere anche l'indicazione dell'entità del risarcimento dei danni, se questi sono richiesti; si ricordi che la mancata presentazione delle conclusioni è un caso *ex lege* di revoca della costituzione di parte civile, ex art. 82, comma 2);
- il difensore del responsabile civile;
- il difensore del civilmente obbligato per la pena pecuniaria;
- il difensore dell'imputato.

E' ammessa una sola replica, strettamente limitata alla confutazione degli argomenti avversari ed è fatto salvo il diritto dell'imputato e dei suo difensore ad intervenire per ultimi.

Al termine della discussione, il giudice dichiara chiuso il dibattimento (art. 524).

f. La fase della decisione

Concetto di decisione

I principi di concentrazione ed immediatezza comportano che la decisione debba essere deliberata, subito dopo la chiusura del dibattimento, ad opera degli stessi giudici che vi hanno partecipato riuniti in Camera di Consiglio (artt. 525-528).

Caratteri della decisione

Sono i seguenti:

- Correlazione col fatto contestato

Il fatto affermato in sentenza deve corrispondere, nei suoi elementi materiali e psicologici, al fatto contestato. In mancanza, la sentenza è insanabilmente nulla (artt. 179-522).

Dall'istruzione dibattimentale, può emergere un fatto diverso da quello contestato. In particolare, può risultare:

- un fatto diverso da quello originario, sostitutivo di esso: il P.M. procede alla relativa contestazione (art. 516);
- un reato connesso o una circostanza aggravante: il P.M. procede alla contestazione (art. 517);
- un fatto nuovo o autonomo, non collegabile a quello originariamente contestato: il P.M. deve esercitare, in separata sede, una autonoma azione penale, operando una separata contestazione. Le parti, tuttavia, possono accordarsi per utilizzare lo strumento processuale già attivato (art. 518).

- Contestualità della motivazione

Al termine della deliberazione collegiale (deliberato secondo le modalità descritte dall'art. 527), il dispositivo della decisione è immediatamente redatto e sottoscritto dal presidente; esso è subito letto in udienza. Il dispositivo contiene la decisione, ma questa abbisogna di motivazione, in modo che se ne possano comprendere le ragioni e possa, se del caso, essere proposta argomentata impugnazione. La motivazione deve consistere nella concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione e delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie. La motivazione dovrebbe, di regola, essere immediatamente stilata in camera di consiglio, insieme al dispositivo: in tal caso, nell'aula di udienza, si dà lettura anche di quest'ultima.

Tuttavia è possibile rinviare la stesura della motivazione. L'auspicata motivazione contestuale consente la semplificazione dell'iter procedurale, non essendo dovuta la formalità dell'avviso di deposito della decisione per le parti presenti o da considerarsi tali (artt. 544 e 545). La detta contestualità provoca inoltre la immediata decorrenza, per tali parti, dei termini previsti per l'impugnazione (art. 585).

La motivazione non contestuale deve essere comunque redatta entro 15 giorni, salvo che non si tratti di motivazione particolarmente complessa. In tal caso il termine per il deposito può essere esteso fino a 90 gg. (art. 544, comma 3).

La sentenza è la decisione del giudice che conclude il processo. Può essere:

- *di non doversi procedere* (art. 529): mancanza di una condizione di procedibilità (il dubbio circa la sussistenza è equiparato alla mancanza) o sussistenza di una causa di estinzione del reato;
- *di assoluzione* (art. 530): quando si accerti nel merito, o l'insussistenza del fatto, o l'estraneità ad esso dell'imputato, o la non imputabilità o punibilità; anche in tal caso a queste ipotesi di accertamento sono equiparate quelle della mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova di responsabilità, ovvero della dubbia esistenza di cause di non punibilità; Le sentenze di *assoluzione* e di *non*

doversi procedere costituiscono il più ampio *genus* delle c.d. *sentenze di proscioglimento*;

- *di condanna* (art. 533): accertata la responsabilità e punibilità, viene inflitta la pena prevista dalla legge; in tal caso vengono adottati anche i provvedimenti conseguenti (condanna condizionata del civilmente obbligato; condanna alle spese processuali e a quelle di mantenimento in carcere; pubblicazione della sentenza; dichiarazione circa la falsità di documenti).

Vi è poi la categoria residuale delle *sentenze procedurali*, dichiarative di difetto di giurisdizione o di competenza o di attribuzione.

Per quanto attiene alle questioni civili, è previsto che con la sentenza di condanna il giudice decide anche sulla domanda di restituzione e risarcimento avanzata dalla parte civile, pronunciandosi anche nei confronti del responsabile civile, quando abbia riconosciuta la sua responsabilità (art. 538).

Nel processo penale se vi è stata costituzione di parte civile, il giudice, in caso di riconoscimento della responsabilità penale dell'imputato, emette nei confronti della parte civile una condanna generica al risarcimento del danno, rimettendo le parti innanzi al giudice civile per la determinazione del *quantum*. Su richiesta della parte civile, però, l'imputato ed il responsabile civile possono essere condannati al pagamento di una provvisoria nei limiti del danno per cui risulta già raggiunta la prova (la provvisoria consiste in una somma di denaro che il giudice, quando è accertata una parte del credito, liquida a favore della parte danneggiata o del creditore come anticipo di quanto gli spetterà definitivamente, rimandando ad un momento successivo la determinazione dell'importo complessivo del credito stesso). Tale provvisoria, se richiesta, può diventare provvisoriamente esecutiva.

Con sentenza di assoluzione, o di rigetto della domanda civile, il giudice può condannare (se richiesto) la parte civile a rifondere le spese sostenute dall'imputato o dal responsabile civile, per resistere alla sua azione e se vi fu colpa grave, può condannare altresì la medesima al risarcimento dei danni (art. 541).

8. I riti speciali.

a. Generalità

La centralità del dibattimento, sede naturale di formazione della prova nel contraddittorio delle parti, è l'esaltazione del sistema accusatorio. Tuttavia, il costo del dibattimento, in termini di mezzi e strutture, costituisce un limite alla sua praticabilità: se tutti i procedimenti dovessero confluire nel dibattimento, si rischierebbe la paralisi della macchina giudiziaria. A limitare l'inflazione dei dibattimenti sono preordinati i c.d. "riti speciali" o "alternativi" (artt. 438 ss.), con i quali si giunge alla decisione attraverso uno sviluppo alternativo del processo. In particolare:

- taluni riti speciali, quali il giudizio immediato (art. 453) ed il giudizio direttissimo (art. 449) prevedono l'assenza dell'udienza preliminare. Alla loro attivazione, però, segue la fase dibattimentale;
- in altri riti speciali, invece, non si fa luogo al dibattimento e l'imputato viene giudicato sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del P.M. Ne sono esempi il giudizio abbreviato (art. 438), l'applicazione della pena su richiesta delle parti

(art. 444) ed il giudizio per decreto (art. 459): in quest'ultimo, addirittura, manca tanto l'udienza preliminare quanto il dibattimento. Poiché con il consenso dell'imputato si evita il dibattimento, l'imputato viene "remunerato", in caso di condanna, con uno sconto di pena. Tali riti sono quindi definiti *premiali* (per il detto beneficio) e di natura *inquisitoria* (per il fatto che l'imputato rinuncia all'acquisizione delle prove nella dialettica del dibattimento, sottoponendosi al giudizio sulla base degli atti delle indagini).

I riti illustrati sono dunque alternativi rispetto a quello ordinario.

Il c.p.p. prevede cinque procedimenti speciali, distinguendoli in predibattimentali o premiali (patteggiamento, giudizio abbreviato e decreto penale di condanna) e dibattimentali (giudizi direttissimo ed immediato).

Nessun rito speciale può essere attivato dal giudice *ex officio*, in quanto è sempre necessaria la conforme volontà delle parti o di almeno una di esse.

La scelta di un determinato rito speciale consuma, per il suo autore, il diritto di sceglierne altro: il diritto si considera consumato, però, soltanto nel momento in cui il giudice ritenga ammissibile la scelta e, quindi, il rito prescelto risulti concretamente attivato.

Qualora venisse attivato un rito non premiale per iniziativa unilaterale del P.M., l'imputato avrebbe, comunque, diritto di scegliere un rito premiale.

b. I procedimenti speciali predibattimentali presso il tribunale collegiale

(1) Il giudizio abbreviato [\(vgs. Schema di sintesi n. 7, in Appendice II\)](#)

È disciplinato dagli artt. 438-443.

È un giudizio predibattimentale, esteso al merito, caratterizzato dalla decisione "allo stato degli atti" delle indagini preliminari, che hanno qui piena valenza probatoria. È, inoltre, un rito premiale, in quanto, se l'imputato viene condannato, si opera una riduzione di pena *pari ad un terzo*.

È un rito ammissibile per tutti i delitti, anche quelli in astratto punibili con l'ergastolo: in quest'ultimo caso all'ergastolo è sostituita la pena di 30 anni di reclusione, mentre all'ergastolo con isolamento diurno è sostituito l'ergastolo senza isolamento.

Tale rito è attivabile su richiesta del solo imputato (può essere classificato come "richiesta unilaterale sul rito").

Il *termine iniziale* di richiedibilità del rito è costituito dalla formulazione dell'imputazione.

Il *termine finale*, entro il quale va formulata richiesta del particolare rito, varia a seconda del giudizio già instaurato:

- rito ordinario: formulazione delle conclusioni in udienza preliminare;
- riti monocratico, direttissimo ed immediato: apertura del dibattimento;
- procedimento per decreto penale: presentazione dell'opposizione al decreto.

Il giudizio abbreviato si svolge in camera di consiglio, ma il giudice dispone che si svolga in pubblica udienza se ne fanno richiesta tutti gli imputati (art. 441, 3° comma).

Ulteriore presupposto per l'applicabilità del rito è l'ordinanza di ammissione del G.I.P., il quale deve preliminarmente valutare se la richiesta sia ammissibile.

Poiché il giudizio abbreviato sopprime l'istruzione dibattimentale, è data facoltà all'imputato di subordinare la richiesta ad un'integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione (art. 438, comma 5), che deve, però, risultare necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili.

L'art. 441-bis, poi, concede all'imputato la possibilità di revocare la richiesta di giudizio abbreviato, chiedendo procedersi con le forme ordinarie, quando venisse modificata l'imputazione o gli venissero contestate circostanze aggravanti o reati connessi.

La sentenza, di proscioglimento o di condanna emessa a seguito di tale rito, è sempre assoggettabile a ricorso per cassazione, ma non sempre all'appello (ai sensi dell'art. 443, l'imputato e il pubblico ministero non possono proporre appello contro le sentenze di proscioglimento e il pubblico ministero non può proporre appello contro le sentenze di condanna, salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato).

La parte civile, che non viene interpellata per dare il suo consenso alla scelta del rito, può, limitatamente alla pretesa civilistica, dissociarsi dal giudizio abbreviato, dichiarando di non accettarlo: essa può evitare, in tal modo, di essere pregiudicata dall'eventuale sentenza di assoluzione, in quanto non può essere sospesa l'azione da essa proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale (art. 441, comma 4).

- (2) L'applicazione della pena su richiesta: il c.d. "patteggiamento" ([vgs. Schema di sintesi n. 8, in Appendice II](#))

È istituito disciplinato dagli artt. 444-448.

È un procedimento predibattimentale, di tipo premiale. Presuppone un accordo transattivo tra le parti non solo sul rito, ma anche sulla pena da irrogare. Il patteggiamento implica la rinuncia a far valere la propria innocenza, in cambio di uno sconto di pena *fino ad un terzo*.

In tale rito l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva esclusivamente quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria (sono esclusi dal rito i reati di mafia, alcuni reati a stampo sessuale, nonché coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale, qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria – cfr. art. 444, comma 1 bis).

L'innalzamento del precedente limite di due anni di pena detentiva fino a cinque è stato attuato dalla L. 134/2003, nota come legge sul "patteggiamento allargato".

La premialità consiste, poi, nel fatto che l'imputato possa subordinare la richiesta alla sospensione condizionale della pena e nel godimento di alcuni benefici.

Se, infatti, la pena detentiva non supera i 2 anni, è previsto l'esonero dal pagamento delle spese processuali, l'inapplicabilità di pene accessorie e misure di sicurezza (ad eccezione della confisca nei casi previsti dall'art. 240 c.p.).

Il rito produce, inoltre, l'estinzione del reato se, nel caso di pena detentiva non superiore a due anni, l'imputato non commetta un delitto o una contravvenzione

della stessa indole di quella per la quale ha patteggiato, nel termine di cinque anni (in caso di sentenza riguardante un delitto), ovvero di due anni (in caso di sentenza riguardante una contravvenzione).

Termine *iniziale* dal quale può essere richiesto lo specifico rito: la richiesta può intervenire anche nella fase delle indagini preliminari e, quindi, prima dell'esercizio dell'azione penale. In tal caso, proprio la richiesta di patteggiamento funge da modalità di incriminazione.

Termine *finale* entro il quale può essere richiesto lo specifico rito: anche in questo caso, come nel giudizio abbreviato, varia a seconda del rito:

- rito ordinario: formulazione delle conclusioni nell'udienza preliminare;
- riti monocratico, direttissimo ed immediato: apertura del dibattimento;
- procedimento per decreto penale: presentazione dell'opposizione.

L'applicazione della pena su richiesta esige la concorde volontà di entrambe le parti: il dissenso del P.M., tuttavia, non impedisce l'applicazione della riduzione di pena, se il giudice ritiene ingiustificato il dissenso e congrua la pena.

La scelta del rito è consumata e, perciò, la proposta diviene irrevocabile, quando viene prodotta al giudice.

Nell'udienza fissata per la decisione nel corso delle indagini preliminari (cfr. art. 447), nell'udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice, se ricorrono le condizioni per accogliere la richiesta di patteggiamento, pronuncia immediatamente sentenza.

Con l'attivazione di tale rito il risparmio processuale è notevole in quanto, intervenendo nella fase delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare (salvo le ipotesi di conversione da altri riti), viene eliminato sia il dibattimento che il grado d'appello: la sentenza di patteggiamento è, infatti, inappellabile, ma solo ricorribile per Cassazione (art. 448, 2° comma), tranne che da parte del P.M. che abbia opposto il suo dissenso *ab origine*.

Ulteriore particolarità di tale rito è costituita dalla inefficacia civile della sentenza penale: l'azione civile, di conseguenza, deve autonomamente proseguire nella sua sede naturale (art. 444, 2° comma), anche se può aversi la condanna dell'imputato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile.

Innanzi al Tribunale monocratico il patteggiamento è esperibile con le stesse forme e negli stessi limiti previsti innanzi al Tribunale collegiale.

Il patteggiamento, a differenza del rito abbreviato, non può essere condizionato a integrazioni probatorie, dovendo avvenire unicamente sulla base degli atti.

(3) Il procedimento per decreto

È disciplinato dagli artt. 459-464.

A differenza degli altri due riti predibattimentali, il procedimento per decreto si colloca, rispetto all'udienza preliminare, in una fase precedente e preclusiva della stessa. È precedente anche al dibattimento.

È un giudizio extradibattimentale e premiale. È attivato dinanzi al G.I.P. per iniziativa unilaterale ed esclusiva del P.M., talvolta sollecitata dall'imputato stesso.

Sua finalità precipua è quella di evitare qualsiasi udienza, sia preliminare che dibattimentale: il decreto viene emesso *de plano* dal G.I.P. sulla base di una richiesta motivata del P.M. e di un esame cartolare degli atti di indagine senza contraddittorio. Il rito, quindi, si conclude senza l'intervento dell'imputato.

Quest'ultimo può fare acquiescenza al decreto, oppure proporre opposizione nel termine di 15 giorni dalla sua notifica. Nel secondo caso, il giudice ha l'obbligo di revocare il decreto ed il procedimento penale prosegue, a seconda della scelta dell'opponente, secondo la forma del giudizio immediato, abbreviato o per patteggiamento, ovvero è definito per oblazione (restano esclusi i riti ordinario e direttissimo). Se il giudice dichiara inammissibile l'opposizione con ordinanza, l'opponente può proporre ricorso per Cassazione.

Caratteristiche del procedimento per decreto penale sono le seguenti:

- la pena in concreto da irrogare con il decreto deve essere solo pecuniaria, anche se inflitta in sostituzione di una pena detentiva breve, entro il limite massimo di 3 mesi (conversione: € 38,00 per ogni giorno di detenzione);
- la richiesta di decreto deve essere formulata dal P.M. entro il termine iniziale per il compimento delle indagini preliminari (6 mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale il reato è attribuito è iscritto nel registro delle notizie di reato) e deve essere motivata;
- il decreto penale può essere emesso sia per i reati procedibili d'ufficio che per quelli perseguibili a querela, ma, in tale ultimo caso, il querelante non deve, nell'atto stesso di querela, essersi opposto alla definizione con il rito in argomento;
- la sommarietà del procedimento comporta, oltre alla sommarietà della motivazione, la inidoneità del decreto ad esplicare efficacia extrapenale (se divenuto esecutivo non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo) e l'impossibilità di applicazione quando si deve adottare una misura di sicurezza.

La premialità del rito comprende:

- diminuzione della pena fino alla metà del minimo edittale;
- esonero dal pagamento delle spese processuali;
- inapplicabilità di pene accessorie;
- inapplicabilità della confisca facoltativa ex art. 240, 1° co., c.p.; deve, però, essere irrogata quella obbligatoria;
- estinzione del reato e di ogni effetto penale, decorso un determinato periodo di tempo (cinque anni, quando il decreto concerne un delitto, ovvero di due anni, quando il decreto concerne una contravvenzione) senza che l'imputato commetta un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole;
- reiterabilità della sospensione condizionale della pena, di cui all'art. 164, 2° co., c.p. (art. 460, comma 5).

c. I procedimenti speciali dibattimentali presso il tribunale collegiale

(1) Il giudizio direttissimo ([vgs. Schema di sintesi n. 9, in Appendice II](#))

È disciplinato dagli artt. 449-452.

È un rito dibattimentale, non premiale, azionabile unicamente dal P.M..

L'economia processuale è realizzata per il fatto che, con il giudizio direttissimo, si salta l'udienza preliminare per arrivare direttamente al dibattimento,

Il direttissimo ha i seguenti presupposti:

- presunta evidenza della prova (arresto o confessione);
- termine di 15 giorni per l'esperibilità del rito: tale rito può essere instaurato entro 15 giorni dall'arresto o, in caso di confessione, nello stesso termine che,

però, decorre dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato. Il P.M. può altresì presentare direttamente l'imputato in stato di arresto davanti al giudice del dibattimento, per la convalida e il contestuale giudizio, entro quarantotto ore dall'arresto.

Va sottolineato che questo rito appare speciale solo perché comporta deroghe a quello ordinario: i testi vengono presentati direttamente in udienza (art. 451); le parti possono consentire alla celebrazione del rito, ancorché l'arresto non sia stato convalidato (art. 449, comma 2). Per quanto attiene invece al materiale utilizzabile per la decisione, si procederà ad una completa istruttoria dibattimentale, per la quale valgono le regole ed i limiti generali (le prove sono interamente formate in dibattimento; nel fascicolo del giudice non possono trasmigrare gli atti del fascicolo del P.M., a meno che siano irripetibili; ecc.).

Poiché il rito direttissimo è privo di benefici premiali ed è attivabile esclusivamente dal P.M., l'imputato ha comunque facoltà di scegliere un rito premiale (patteggiamento o giudizio abbreviato).

Non costituendo rito premiale, inoltre, le sentenze emesse a seguito di giudizio direttissimo non sono soggette a limiti di appellabilità.

(2) Il giudizio immediato [\(vgs. Schema di sintesi n. 10, in Appendice II\)](#)

È disciplinato dagli artt. 453-458.

È un procedimento dibattimentale, non premiale, attivabile unilateralmente dal P.M. (che chiede al giudice l'emissione del decreto che disponga il giudizio immediato, da notificarsi all'imputato) o dall'imputato (il quale potrebbe avere interesse ad accelerare i tempi del processo).

Anch'esso, come il direttissimo, salta l'udienza preliminare per arrivare immediatamente al dibattimento. Tale tipo di rito non è previsto dinanzi al Tribunale monocratico ed al Giudice di Pace.

Il G.I.P., previa verifica di ammissibilità, emette il decreto di citazione diretta a giudizio.

I presupposti del rito variano a seconda del soggetto che lo richiede.

Se l'Iniziativa è del P.M. occorre:

- evidenza della prova;
- che la persona sottoposta alle indagini sia già stata interrogata sui fatti dai quali emerge l'evidenza della prova o che non si sia presentata all'interrogatorio dopo aver ricevuto un invito a comparire da parte del P.M.;
- formulazione della richiesta entro 90 giorni dall'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro.

L'imputato può rinunciare all'udienza preliminare del rito ordinario e richiedere il giudizio immediato con dichiarazione presentata in cancelleria, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, almeno tre giorni prima della data dell'udienza medesima (art. 419, comma 5); egli può altresì richiedere tale rito in sede di opposizione al decreto penale di condanna (art. 461, comma 3). L'imputato, però, può anche non mostrare acquiescenza al giudizio immediato, magari perché ha interesse ad ottenere gli sconti di pena tipici dei riti premiali: nel momento in cui gli venga notificato il decreto che dispone il giudizio immediato, infatti, egli, entro 15 giorni a pena di decadenza, ha la possibilità di chiedere il giudizio abbreviato, (art. 458, comma 1) o il patteggiamento (art. 446, comma 1) depositando nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari la relativa richiesta, con la prova della avvenuta notifica al pubblico ministero. Ove tale

richiesta non sia presentata, si provvederà alla formazione del fascicolo per il dibattimento nei modi ordinari.

Anche l'immediato, come il direttissimo, segue, in dibattimento, lo schema del giudizio ordinario.

Non si tratta di un «rito premiale», in quanto non è prevista alcuna riduzione di pena in caso di condanna.

È previsto lo stesso regime di impugnazioni del rito ordinario.

9. Il procedimento davanti al Tribunale monocratico

L'istituto del *Giudice Unico in primo grado* è stato introdotto nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 19-2-1998 n. 51, con il quale il Governo ha dato attuazione alla delega conferitagli dal Parlamento con L. 16-7-1997, n. 254. Si tratta di una riforma di estrema rilevanza, poiché ha gettato le basi di un nuovo assetto del processo penale, che ha trovato definitiva attuazione con la L. 16-12-1999, n. 479, entrata in vigore il 2 gennaio 2000.

Il punto forte della riforma, oltre ad interessare vari istituti del processo penale, riguarda l'abolizione del rito pretorile e l'introduzione del rito davanti al Giudice unico di primo grado, che riunisce in un unico ufficio la Pretura e il Tribunale (l'abolizione dell'ufficio del pretore e della procura ciondariale presso la pretura, è avvenuta con decorrenza 2/1/2000).

In particolare, l'intero libro ottavo del codice di procedura penale (che disciplinava il procedimento davanti al pretore), è stato interamente sostituito dall'art. 44 della L. 16-12-1999, n. 479 (c.d. *legge Carotti*) con una nuova rubrica intitolata «Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica».

Si assiste così, a seguito della riforma, ad una più ampia cognizione qualitativa e quantitativa del Giudice monocratico, nella cui competenza rientrano, infatti, le numerosissime fattispecie penali individuabili ex art. 33 ter.

A completare il quadro degli interventi legislativi volti ad attuare in modo uniforme la riforma sul Giudice unico si individuano, infine, il D.Lgs. 30-12-1999, n. 507, con cui è stata attuata la depenalizzazione di reati minori, mutando la sanzione penale prevista con quella amministrativa ed "alleggerendo", in tal modo, il carico dei processi penali.

La Legge Carotti ha introdotto, per i reati attribuiti al Tribunale monocratico, un *doppio regime*:

- si fa luogo alla citazione diretta a giudizio da parte del P.M. per i reati previsti dall'art. 550 (contravvenzioni ovvero delitti puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni o con la multa, sola o congiunta alla predetta pena detentiva, nonché alcuni reati espressamente indicati quali furto aggravato, ricettazione, ecc.);
- si celebra l'udienza preliminare in tutti gli altri reati di competenza del giudice monocratico (previsti dall'art. 33 ter) e non inclusi nelle ipotesi di citazione diretta.

L'art. 449 dispone che "nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, per tutto ciò che non è previsto dal presente libro (VIII)... si osservano le norme contenute nei libri che precedono...". I procedimenti innanzi al Tribunale monocratico (formato, cioè, da un solo giudice) seguono, dunque lo schema dei riti innanzi al Tribunale collegiale, con talune modifiche ispirate ai criteri di semplificazione e conseguenziali alla sua composizione mono-personale ed al citato doppio regime:

- in caso di citazione diretta, alla formazione del fascicolo dibattimentale provvede il P.M. e non il giudice;
- competente ad assumere gli atti urgenti ex art. 467 (atti preliminari al dibattimento nel rito ordinario) è il G.I.P. e non il Presidente del Tribunale;
- limitazioni di fatto alla esperibilità dell'incidente probatorio. L'istituto in questione (art. 392) preordinato alla acquisizione, anticipata rispetto al dibattimento, delle prove non rinviabili ad opera del G.I.P., nella fase investigativa, o del G.U.P., in sede di udienza preliminare, è destinato ad una meno frequente utilizzazione nei riti del Tribunale monocratico. In questi casi, quando non sia prevista l'udienza preliminare e quando non osti la complessità delle indagini, il P.M. può sempre emettere rapidamente il decreto di citazione diretta a giudizio e così provocare l'anticipazione del dibattimento e l'acquisizione direttamente in esso della prova non rinviabile;
- quando non è prevista l'udienza preliminare, l'attività sollecitatoria del P.M. è finalizzata alla fissazione della prima udienza dibattimentale tramite il decreto di citazione diretta a giudizio.

Tale decreto deve includere un espresso avviso all'imputato che può avvalersi dei riti premiali (abbreviato e patteggiamento) o dell'oblazione, quando essi siano in concreto esperibili. In tal caso, lo sbarramento all'attivazione di tali riti premiali, mancando l'udienza preliminare, è posticipato al momento dell'apertura del dibattimento di primo grado. Il P.M. può, a tal fine, esprimere anche il suo consenso anticipato al patteggiamento. L'imputato, al fine di poter compiere una ponderata valutazione di tali sue possibilità, ha qui diritto ad un congruo *spatium deliberando* (giorni 60), maggiore di quello previsto (giorni 20) per l'ipotesi di celebrazione dell'udienza preliminare, che decorre dal momento della notifica.

- semplificazione della verbalizzazione d'udienza. Il verbale è di regola redatto (sull'accordo delle parti e quindi nella salvaguardia dei loro diritti), in forma riassuntiva, anziché in forma integrale. Tuttavia è redatto in forma integrale, se una delle parti e/o il giudice così preferiscono;
- l'esame delle parti, dei testi, dei consulenti, ecc., può essere condotto dal giudice senza *cross examination*, previo accordo delle parti;
- legittimazione dei praticanti avvocati, abilitati al patrocinio, a difendere in tutti i procedimenti attribuiti al tribunale monocratico, per i cui reati non è però prevista l'udienza preliminare. Trattasi, quindi, di pene al di sotto dei quattro anni di reclusione.

10. Il procedimento davanti al giudice di pace

Il procedimento innanzi al giudice onorario è disciplinato dal decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, e, per quanto non previsto, dalle norme del codice di procedura penale e dai titoli I e II del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (norme di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di procedura penale).

Il giudice di pace è competente per materia in relazione ad una serie di reati indicati all'art. 4 del D.Lgs. 274/2000.

Il D.Lgs. 274/2000 ha eliminato la figura del giudice delle indagini preliminari, affidando i provvedimenti relativi a questa fase ad un giudice di pace del capoluogo del circondario (art. 19).

Il legislatore ha cercato, poi, di semplificare il procedimento e, per quanto riguarda la fase delle indagini preliminari, ha individuato nella polizia giudiziaria l'effettivo fulcro delle indagini preliminari (art. 11).

Acquisita la notizia di reato, infatti, la polizia giudiziaria compie di propria iniziativa tutti gli atti di indagine necessari per la ricostruzione del fatto e per l'individuazione del colpevole (richiedendo eventuale autorizzazione del pubblico ministero per il compimento di atti non eseguibili d'iniziativa) e ne riferisce al pubblico ministero, con relazione scritta, entro il termine di quattro mesi: se la notizia di reato risulta fondata, la polizia giudiziaria enuncia nella relazione il fatto in forma chiara e precisa, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati, e richiede l'autorizzazione a disporre la comparizione (citazione) della persona sottoposta ad indagini davanti al giudice di pace.

Se il pubblico ministero se prende direttamente notizia di un reato di competenza del giudice di pace, ovvero la riceve da privati o da pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio, la trasmette alla polizia giudiziaria, perché proceda alle opportune indagini, impartendo, se necessario, le direttive; se il P.M. non ritiene necessari atti di indagine, formula l'imputazione e autorizza la polizia giudiziaria alla citazione a giudizio dell'imputato.

Il pubblico ministero provvede all'iscrizione della notizia di reato Al ricevimento della citat relazione da parte della P.G., ovvero, anche prima di aver ricevuto la relazione, fin dal primo atto di indagine svolto personalmente

In alternativa alla procedura sinora esaminata (citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria), il D.Lgs. 274/2000 ha previsto, solo con riferimento ai reati procedibili a querela, il ricorso immediato dell'offeso, che può chiedere al giudice la citazione a giudizio della persona alla quale attribuisce il reato (art. 21): il giudice di pace, ameno che non ritenga il ricorso inammissibile o manifestamente infondato, entro venti giorni dal deposito del ricorso, convoca le parti in udienza con decreto e procede nella celebrazione del giudizio.

Per favorire la conciliazione, il giudice di pace è stato fornito di specifici strumenti di mediazione fra la persona offesa e l'imputato, che dovrebbero indirizzare verso soluzioni processuali diverse dalla sentenza di condanna (artt. 29 comma 4, 34 e 35), garantendo contestualmente l'effettività della pena, che non può essere condizionalmente sospesa (art. 60).

Quando il reato è perseguibile a querela, infatti, il giudice promuove la conciliazione tra le parti. In tal caso, qualora sia utile per favorire la conciliazione, il giudice può rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi e, ove occorra, può avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio. In caso di conciliazione è redatto processo verbale attestante la remissione di querela o la rinuncia al ricorso di cui all'articolo 21 e la relativa accettazione. La rinuncia al ricorso produce gli stessi effetti della remissione della querela.

Il giudice di pace, poi, può attivare alcune tipologie di definizioni alternative del procedimento:

- se il fatto è di particolare tenuità (data la sua occasionalità e il grado della colpevolezza, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato rispetto all'interesse tutelato, 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), nel corso delle indagini preliminari, il giudice dichiara con decreto d'archiviazione non doversi procedere per la particolare tenuità del fatto, solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento. Se è stata esercitata l'azione penale, la

particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato e la persona offesa non si oppongono.

- il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo, quando l'imputato dimostra 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.

Anche sul versante delle pene irrogabili, il D.Lgs. 274/2000 ha voluto introdurre rilevanti elementi di novità. Con riferimento alla competenza penale del giudice di pace, infatti, il legislatore ha delineato un meccanismo per il quale il giudice di pace può applicare, a seconda dei casi (reati puniti con pena pecuniaria sola e/o congiunta a pena detentiva; con sola pena pecuniaria; con sola pena detentiva):

- la pena pecuniaria (multa o ammenda);
- la pena dell' "obbligo della permanenza domiciliare" (consistente nell'obbligo di rimanere presso la propria abitazione o in altri luoghi nei giorni di sabato e domenica);
- il "lavoro di pubblica utilità" (applicabile solo su richiesta dell'imputato, da svolgersi presso lo Stato, Regioni, Province, Comuni, enti e organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato).

11. Il procedimento minorile

La legge di riferimento per il procedimento penale minorile è il D.P.R. n. 448/88, il cui l'art. 1 dispone che nel procedimento minorile si applicano tutte le disposizioni del medesimo e tutte le norme del c.p.p. ordinario per quanto non dettato dal D.P.R. 448 e salvo i divieti da questo previsti.

Esiste un apposito e speciale Casellario Giudiziale, nonché un Procuratore della Repubblica c/o il Tribunale dei Minori, alle cui dipendenze è posta una sezione speciale di P.G.

Non è mai consentita la pubblicazione dell'immagine del minore, né la divulgazione della sua identità.

Non operano i tradizionali criteri in ordine alla ripartizione della competenza: il Tribunale per i minori è competente per i reati commessi nell'intero Distretto di Corte d'Appello ove ha sede.

Imputato nel procedimento minorile è un soggetto minore degli anni 18 al momento della commissione del reato, quale che ne sia la gravità o il tipo. A nulla rileva che il minore, nelle more del giudizio, abbia raggiunto la maggiore età. La competenza del Tribunale minorile cessa, però, al raggiungimento del 25° anno di età dell'imputato.

Caratteristica particolare è costituita dalla circostanza che tutti gli organi della giurisdizione minorile sono collegiali: la loro composizione è togato-laica, perché del collegio fanno parte non solo magistrati, ma anche esperti in materie scientifico-umanistiche. Le uniche eccezioni sono rappresentate dal G.I.P. e dal magistrato di sorveglianza, che sono magistrati di carriera ed operano sempre in composizione monocratica.

Presupposto della responsabilità è la imputabilità (art. 85 c.p.), cioè aver raggiunto il 14° anno di età ed essere capace di intendere e di volere. Nel procedimento minorile la imputabilità deve essere accertata caso per caso (nel procedimento ordinario l'imputabilità si presume, perché l'indagato/imputato è persona maggiorenne).

Funzione esclusiva di tale procedimento é la rieducazione, tanto che la condanna é considerata come *extrema ratio*.

Sono applicabili al minore tutte le pene principali previste dal c.p.p. ordinario, ma con la sent. n. 168/94, la Corte Costituzionale ha escluso la comminazione dell'ergastolo. Al procedimento prendono parte anche i genitori del minore imputato, tanto che per sollecitare il loro intervento é previsto, a pena di nullità, l'obbligo di notifica a questi ultimi sia dell'informazione di garanzia che della citazione a giudizio.

Tutte le misure che incidono sulla libertà personale (cautelari e precautelari) sono sempre facoltative e la misura della pena massima necessaria per adottare legittimamente la riduzione *in vinculis* é fissata in 9 anni di pena edittale (valida per arresto, fermo e custodia cautelare). Tra le misure pre-cautelari, esiste anche il c.d. "accompagnamento del minore negli uffici della P.G.", che può durare al massimo 12 ore (finalizzato alla consegna del minore all'esercente la potestà) e che è applicabile in flagranza di delitto non colposo con pena prevista non inferiore nel massimo a 5 anni.

Quanto alle misure cautelari, sono previste le seguenti:

• MISURE DETENTIVE:

- custodia cautelare;
- permanenza in casa;
- collocamento in comunità.

La 2^a e la 3^a misura sono considerate misure custodiali solo ai fini della decorrenza dei termini massimi di custodia cautelare e nel computo dell'espiazione della futura pena (e infatti non integra il reato di evasione l'allontanamento da casa o dalla comunità).

• MISURE NON DETENTIVE:

- sottoposizione a prescrizioni con affidamento ai servizi minorili;

Le ordinanze applicative di tali misure sono soggette agli ordinari mezzi di gravame e l'attività di controllo sull'osservanza delle misure non detentive é affidata ai servizi minorili e non alla P.G.

Il procedimento minorile segue, anche se con alcune modifiche (partecipazione dei genitori e degli operatori dei servizi sociali, esame dell'imputato tramite il Presidente, necessità di tale esame, non pubblicità dell'udienza), il modello del tribunale ordinario.

Per quanto riguarda i riti speciali, manca il patteggiamento (l'inesistenza di piena maturità del minore lo rende impossibilitato ad effettuare il riconoscimento implicito di colpevolezza e l'accettazione espressa di pena), nonché il procedimento per decreto penale (non sarebbe mai preceduto dalla valutazione della personalità del minore).

Oltre alle normali modalità di definizione previste anche per il rito dei maggiorenni, il rito minorile contempla peculiari ipotesi di definizione:

- IRRILEVANZA DEL FATTO (art 27 D.P.R. 448/88): viene dichiarata quando manca un'apprezzabile lesione del bene giuridico protetto;
- MESSA ALLA PROVA (artt. 27, 28 e 29): consiste nella sospensione del processo con messa alla prova per un determinato periodo, al termine del quale é dichiarata l'estinzione del reato o viene ripreso il corso del processo. La messa alla prova comporta la periodica valutazione della personalità del minore;

- AMPLIAMENTO DELLE SANZIONI SOSTITUTIVE FINO A 2 ANNI (art. 30): consiste nell'applicazione di pene sostitutive di cui all'art. 53 L. 689/81 (ammenda o multa, libertà controllata o semidetenzione) in luogo della reclusione o dell'arresto, solo quando, però, il giudice ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore a 2 anni;
- PERDONO GIUDIZIALE (artt. 32 e 33), nonché la CONDANNA A PENA DIMINUITA PER LA MINORE ETA' (art. 98, co. 1, c.p.)

Avverso le sentenze di condanna dibattimentali é esperibile l'appello ed il ricorso, anche *per saltum*, per Cassazione e, in tali casi, il genitore é titolare di un autonomo potere di impugnazione.

Avverso le sentenze di condanna pronunciate in udienza preliminare, invece, é ammessa opposizione dinanzi il Tribunale Minorile dibattimentale, ma solo da parte dell'imputato.

12. Le impugnazioni

La consapevolezza della fallibilità del giudice, e quindi della possibilità che, nell'itinerario che si conclude con la sentenza penale, possano intervenire ed incidere errori di fatto o di diritto, errori nel modo di procedere o nel modo di giudicare, ha sempre portato i legislatori, o almeno quelli più sensibili alle esigenze di giustizia, a configurare varie forme di controllo, e quindi di neutralizzazione degli errori⁵⁰.

a. Le impugnazioni in generale

Concetto

L'impugnazione è il rimedio giuridico attribuito alle parti (ed eccezionalmente a soggetti che non sono stati parti del processo) per rimuovere uno svantaggio nascente da una decisione del giudice. L'impugnazione dà luogo ad una nuova fase del procedimento penale, nella quale, con maggiori garanzie funzionali soggettive (in quanto giudica un giudice superiore), si controlla o si rinnova la fase processuale anteriore.

Specie di impugnazioni

Il codice elenca i seguenti mezzi di impugnazione:

- l'appello;
- il ricorso per Cassazione;
- il ricorso per revisione.

Principi in materia di impugnazioni

In materia di impugnazioni vigono i seguenti principi generali:

- il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata (o che è stato membro del collegio che l'ha pronunciata) non può partecipare al giudizio negli ulteriori gradi

⁵⁰ Vds., al riguardo, PISANI M. – MOLARI A. – PERCHINUNNO V. – CORSO P., *Manuale di procedura penale*, III edizione, Monduzzi editore, Bologna 2000, pp. 509 ss.

dello stesso, né prendere parte al giudizio di rinvio dopo l'annullamento, o per revisione (art. 34);

- i mezzi di impugnazione sono tipici (tassatività dei mezzi di impugnazione):
 - la legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti ad impugnazione, e ne determina il mezzo;
 - sono sempre soggetti a ricorso per Cassazione, quando non sono altrimenti impugnabili, i provvedimenti con cui il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze;
 - il diritto di impugnazione spetta solo a colui al quale la legge espressamente lo conferisce;
- il principio del divieto di *reformatio in peius*: al giudice dell'impugnazione è vietato di pronunciarsi in maniera più sfavorevole del primo giudice nei confronti dell'imputato, quando solo questi abbia impugnato la sentenza. Se al contrario è anche o solo il P.M. che impugna, la pena potrà anche essere aumentata.

(1) I soggetti legittimati ad impugnare

I soggetti legittimati ad impugnare sono:

- le parti e i loro difensori e/o eventuali rappresentanti legali (genitori, tutori), salva la possibilità per le prime di togliere effetto alle impugnazioni proposte dai secondi (difensori), ex art. 571;
- il querelante, condannato alle spese o ai danni (con riferimento ad appello e ricorso per Cassazione);
- il prossimo congiunto del condannato o suo erede (con riferimento alla revisione).

(2) Forme e termini dell'impugnazione

L'impugnazione comprende tanto la manifestazione di volontà diretta ad ottenere una nuova sentenza, quanto i motivi che inducono a tale richiesta.

Si propone con atto scritto che deve contenere (art. 581):

- l'indicazione del provvedimento impugnato;
- la data dello stesso;
- l'indicazione del giudice che lo ha emesso;
- l'indicazione dei punti della decisione che si intendono impugnare;
- le richieste che si intendono formulare;
- i motivi di impugnazione, con specifica indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono la richiesta.

L'impugnazione si caratterizza, quindi, per la puntualizzazione delle questioni che si intendono sviluppare e alle quali sarà limitata la conoscenza del giudice superiore.

Nel caso di concorso di più persone in uno stesso reato, l'impugnazione proposta da uno degli imputati, purché non fondata su motivi esclusivamente personali, giova anche agli altri imputati.

Per quanto attiene ai termini per impugnare, dispone l'art. 585, che indica termini diversi secondo i seguenti parametri:

- 15 giorni per i provvedimenti decisi in camera di consiglio ovvero per le sentenze la cui motivazione sia stata letta in udienza insieme con dispositivo;

- 30 giorni, quando la motivazione della sentenza sia stata depositata successivamente;
- 45 giorni, quando si tratti di motivazione complessa, per la quale il termine di deposito raggiunge i 90 giorni.

Questi termini decorrono, come precisa la legge, da momenti diversi (a seconda dei casi, dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento o dalla lettura del provvedimento in udienza).

Interesse ad impugnare

Ad un sistema processuale interessato a deflazionare il carico dei processi, risponde la necessità della esistenza di un interesse concreto diretto e personale da parte di chi si avvale dell'impugnazione.

Convertibilità dell'impugnazione

Essa attiene a tre profili logicamente connessi:

- l'errata qualificazione, data dalla parte impugnante, al mezzo di gravame proposto, non è di ostacolo alla sua automatica conversione, *ope legis*, nel mezzo appropriato;
- l'impugnazione proposta ad un giudice incompetente, si considera come validamente formulata innanzi al giudice competente cui gli atti devono essere trasmessi;
- il ricorso si converte in appello quando, contro la stessa sentenza, vengono esperiti mezzi di impugnazione diversi, poiché prevale l'esigenza di completezza della sequenza dei gradi di giudizio.

Ricorribilità immediata in Cassazione

In base al primo comma dell'art. 569, quando una parte interessata ravvisi nella sentenza vizi di legittimità, può esperire direttamente il ricorso in Cassazione, saltando il grado di appello (Ricorso *per saltum*).

E' necessario, però, che al diretto ricorso in Cassazione aderiscano tutte le parti che abbiano già manifestato la volontà di rinunciare all'appello (art. 569, comma 2).

Rinunciabilità all'impugnazione

In un processo di parti, è naturale che esse possano rinunciare al gravame azionato. Così il P.M. presso il giudice *ad quem*, se non può sostituirsi al P.M. sottostante, può rinunciare al gravame azionato da quest'ultimo non appena il processo arriva in dibattimento o in Camera di Consiglio (art. 589).

b. L'appello

(1) Natura dell'impugnazione

L'appello rappresenta un mezzo ordinario di impugnazione, che si propone contro un provvedimento del giudice con la richiesta di un nuovo giudizio totale

o parziale. La sua esperibilità non risponde al principio di indefettibilità, valido unicamente per il ricorso per Cassazione, essendo il diritto all'impugnazione costituzionalmente protetto solo limitatamente a tale ricorso (art. 111 Cost.). Tale rilievo consente di spiegare che non tutte le sentenze sono appellabili, e comunque l'appello può essere diversamente conformato a seconda delle parti che lo attivano.

(2) Giudice competente per l'appello

Secondo un criterio di concentrazione piramidale, in un dato territorio, a una molteplicità di organi di primo grado corrisponde sempre un solo giudice di appello. Sono giudici con giurisdizione (solo o anche) in grado di appello:

- il Tribunale, cui spetta la cognizione per le sentenze o altri provvedimenti penali del giudice di pace;
- la Corte d'Appello, cui spetta la cognizione per le sentenze dibattimentali del Tribunale monocratico e di quello collegiale, nonché per le sentenze, sempre non dibattimentali, pronunciate dal G.I.P. (o G.U.P.) presso il tribunale (se relative a reati rientranti nella competenza del tribunale);
- nei riti predibattimentali e dal G.U.P. in sede di udienza preliminare;
- la Corte d'Assise d'Appello, articolazione autonoma della Corte d'Appello, cui spetta la cognizione per tutte le sentenze della Corte d'Assise e per quelle del G.I.P. (o G.U.P.) presso il Tribunale (se relative a reati rientranti nella competenza per materia della Corte d'Assise);
- La Corte d'Appello, sezione per minorenni, per le sentenze dei giudici minorili;
- Il tribunale di sorveglianza, per le disposizioni aventi ad oggetto misure di sicurezza.

(3) Soggetti ed atti d'appello

Nella sua conformazione tipica, l'appello investe la sentenza dei giudici di primo grado (monocratici o collegiali): G.U.P., G.I.P., giudice di pace, tribunale e corte d'assise.

Circa i soggetti appellanti, va detto che per i capi penali della sentenza il diritto all'impugnazione spetta all'imputato e al P.M. (quest'ultimo da identificarsi tanto nell'ufficio che svolse le funzioni dell'accusa nel giudizio, quanto nell'ufficio sovraordinato, che dovrà svolgerle in sede di gravame).

La parte che non ha proposto appello nei termini può proporre appello incidentale entro quindici giorni da quello in cui ha ricevuto la comunicazione o la notificazione dell'appello tempestivo di altra parte. Tale possibilità di rimessione in termini, detta *appello incidentale*, non è però priva di rischi per l'appellante fuori termini: se infatti l'appello principale fosse inammissibile o oggetto di rinuncia, anche l'appello incidentale perderebbe vita ed efficacia; inoltre, l'appellante intempestivo può porre in discussione soltanto i capi della sentenza gravati dall'appello principale.

La sfera di cognizione del giudice d'appello è per sua natura più ristretta di quella del giudice di primo grado, sia perché non tutte le sentenze sono

suscettibili di pervenire alla sua verifica, sia perché l'ambito di questa è variamente limitato.

La generale azionabilità dell'appello, infatti, subisce le seguenti eccezioni:

- limitata appellabilità per le sentenze pronunciate in alcuni riti speciali (rito abbreviato e pena applicata su richiesta delle parti - cfr. artt. 443 e 448);
- non appellabilità delle sentenze di proscioglimento predibattimentali pronunciate con la non opposizione delle parti (art. 469)
- generale non appellabilità da parte dell'imputato e del pubblico ministero delle sentenze di proscioglimento (innovazione recentemente introdotta dalla legge 20-2-2006 n. 46, che ha modificato l'art. 593), a meno che non ricorrano le condizioni previste dall'art. 603, comma 2 (se nuove prove sono sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado e sono da considerarsi decisive, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale);
- non appellabilità da parte dell'imputato delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda (art. 593, comma 3).

(4) Forme del processo d'appello

Il giudice di secondo grado, se appellante è solo il P.M., in caso di sentenza di condanna, può operare *contra reum* e quindi aggravare la qualificazione del fatto, la specie o la quantità della pena, revocare benefici. Se l'appellante è il solo imputato e non anche il P.M., il giudice incontra il limite del divieto della *reformatio in peius*, sicché può operare solo a favore del reo, con eccezione dell'aggravamento della qualificazione giuridica del fatto, senza la possibilità di aumentare la pena.

L'esigenza di semplificare e, quindi, di accelerare il corso del giudizio di impugnazione si rispecchia nella previsione del rito camerale accanto a quello ordinario dibattimentale.

Gli articoli 599 e 602 prevedono l'Istituto del *patteggiamento in appello*, che è ammissibile in due casi:

- quando l'appello ha esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di sanzioni sostitutive, della sospensione condizionale della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale (art. 599, comma 1);
- quando, pur avendo l'impugnazione ad oggetto punti della sentenza riguardanti la responsabilità penale dell'imputato, le parti dichiarano di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello (con rinuncia agli altri eventuali motivi) ed indicano al giudice la pena sulla quale sono d'accordo (art. 599, comma 4).

L'accordo di cui sopra, può avvenire in due momenti del processo: se avviene nella fase preliminare al dibattimento, si rifletterà sul rito, perché il giudice d'appello dovrà decidere in camera di consiglio (ex art. 127); se interviene nella fase dibattimentale, questo non muta natura e se il giudice ritiene che la richiesta deve essere accolta, provvede immediatamente (altrimenti dispone per la prosecuzione del dibattimento).

Il patteggiamento in appello, a differenza del patteggiamento ordinario e del rito abbreviato, non dà diritto, di per se stesso, ad una riduzione della pena. Le parti, inoltre, non possono patteggiare l'assoluzione dell'imputato.

Un altro caso in cui il giudice d'appello provvede con rito camerale è quello previsto dall'art. 600: se il giudice di primo grado, pronunciando una condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno, ha ommesso di pronunciare sulla richiesta di provvisoria esecuzione ovvero l'ha rigettata, la parte civile può riproporla mediante impugnazione della sentenza di primo grado al giudice di appello il quale, a richiesta della parte, provvede con ordinanza in camera di consiglio. In tale caso, il responsabile civile e l'imputato possono chiedere con le stesse forme la revoca o la sospensione della provvisoria esecuzione.

(5) La decisione sul gravame

Il processo di secondo grado sfocia in una sentenza (provvedimento tipico di definizione di ciascun grado del procedimento), tranne che ragioni di inammissibilità (casi di appello non validamente instaurato) impediscano l'esame del merito dell'impugnazione, imponendo così la forma dell'ordinanza, ricorribile per Cassazione (artt. 591 e 605).

La decisione di appello conferma o riforma o annulla con rinvio la sentenza impugnata (cfr. artt. 604 e 605); ha sempre immediata esecutività per i capi civili e diventa esecutiva per i capi penali, quando non viene proposto ricorso per Cassazione.

Se la sentenza di primo grado presenta il vizio della non correlazione tra i fatti-reato oggetto di contestazione e quelli oggetto della decisione, essa verrà annullata e gli atti saranno rinviati al P.M. competente.

Se la sentenza di prime cure è affetta da nullità assoluta (o anche relativamente assoluta non sanata) da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado, il giudice la dichiara con sentenza e rinvia gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità (se si tratta di altre tipologie di nullità, che non sono state sanate, il giudice di appello può ordinare la rinnovazione degli atti nulli o anche, dichiarata la nullità, decidere nel merito, qualora riconosca che l'atto non fornisce elementi necessari al giudizio).

Il giudice d'appello, parimenti, rinvia gli atti al giudice di primo grado⁵¹ quando vi è stata condanna per un fatto diverso o applicazione di una circostanza aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di una circostanza aggravante ad effetto speciale, sempre che non vengano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti. Se invece sono state ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti o sono state applicate circostanze aggravanti di tipo diverso da

⁵¹ Ai sensi dell'art. 604, u.c., il giudice d'appello, se annulla una sentenza della corte di assise o del tribunale collegiale, "dispone la trasmissione degli atti ad altra sezione della stessa corte o dello stesso tribunale ovvero, in mancanza, alla corte o al tribunale più vicini. Se annulla una sentenza del tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, dispone la trasmissione degli atti al medesimo tribunale; tuttavia il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata".

quelle testé indicate, il giudice di appello esclude direttamente le circostanze aggravanti, effettua, se occorre, un nuovo giudizio di comparazione e ridetermina la pena.

L'art. 604 prevede altri casi in cui il giudice d'appello procede nel rispetto del principio di conservazione e di economia processuale:

- quando in primo grado vi è stata condanna per un reato concorrente o per un fatto nuovo, il giudice di appello dichiara nullo il relativo capo della sentenza ed elimina la pena corrispondente, disponendo che del provvedimento sia data notizia al pubblico ministero per le sue determinazioni.
- quando il giudice di primo grado ha dichiarato che il reato è estinto o che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita, il giudice di appello, se riconosce erronea tale dichiarazione, ordina, occorrendo, la rinnovazione del dibattimento e decide nel merito.
- quando il giudice di primo grado ha respinto la domanda di oblazione, il giudice di appello, se riconosce erronea tale decisione, accoglie la domanda e sospende il dibattimento fissando un termine massimo non superiore a dieci giorni per il pagamento delle somme dovute. Se il pagamento avviene nel termine, il giudice di appello pronuncia sentenza di proscioglimento.

Con riferimento ai casi in cui il giudice d'appello decide in camera di consiglio si è già detto al paragrafo precedente.

c. Il ricorso per Cassazione

(1) Natura del ricorso

Il ricorso per Cassazione si pone come un mezzo di gravame indefettibile, in quanto costituzionalmente previsto contro tutte le sentenze e quei provvedimenti che incidono sulla libertà personale (art. 111 Cost.).

La Corte di Cassazione, quale organo supremo di giustizia di legittimità, ha il compito di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge.

(2) Motivi di ricorso

Il ricorso è ammesso solo per cinque ordini di motivi (art. 606):

- esercizio da parte del giudice di potestà riservata ad altri poteri dello Stato;
- inosservanza o erronea applicazione della legge penale;
- inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza;
- mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte ne ha fatto richiesta anche nel corso dell'istruzione dibattimentale limitatamente ai casi di mancata ammissione di prove a discarico sui fatti costituenti oggetto di prove a carico;

- mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame.

La tassatività provoca l'inammissibilità di motivi diversi, manifestamente infondati o per violazioni di legge non dedotte, ove richiesto, nei motivi d'appello (art. 606, comma 3).

(3) Soggetti ricorrenti

L'imputato può impugnare qualsiasi tipo di sentenza (sentenza di condanna o di proscioglimento ovvero contro la sentenza inappellabile di non luogo a procedere), anche quella di assoluzione per intervenuta prescrizione potendo avere interesse ad ottenere una formula più favorevole. Può, inoltre, ricorrere contro le sole disposizioni della sentenza che riguardano le spese processuali. 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 o inappellabile.

Il procuratore della Repubblica presso il tribunale può ricorrere per cassazione contro ogni sentenza inappellabile, di condanna o di proscioglimento, pronunciata dalla corte di assise, dal tribunale o dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale.

Il P.M., dunque, può impugnare non solo le sentenze di proscioglimento ma anche quelle di condanna, potendo avere interesse alla modifica dell'entità della pena, ad una diversa qualificazione del reato, etc..

(4) Procedimento

Il presidente della corte di cassazione provvede all'assegnazione dei ricorsi alle singole sezioni secondo i criteri stabiliti dalle leggi di ordinamento giudiziario.

Se le questioni proposte sono di rilevante importanza ovvero hanno trovato differenti soluzioni fra le singole sezioni, determinando contrasti interpretativi, è possibile, su richiesta del procuratore generale, dei difensori o d'ufficio l'assegnazione alle Sezioni Unite (art. 610, comma 2).

Le esigenze di difesa delle parti private sono assicurate da una serie di disposizioni previste dagli artt. 611, 612, 613, 614. Di particolare importanza è la previsione, accanto all'ordinario rito dibattimentale, di un rito semplificato: la corte, infatti, quando deve decidere su ogni ricorso contro provvedimenti non emessi nel dibattimento, procede in camera di consiglio. Se non è diversamente stabilito e in deroga a quanto generalmente previsto per il procedimento in camera di consiglio previsto dall'art. 127, la corte giudica sui motivi, sulle richieste del procuratore generale e sulle memorie delle altre 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.

(5) La decisione sul gravame

Al termine dell'udienza (pubblica o camerale), la Corte decide con sentenza (artt. 615 e ss.).

La decisione della Corte sarà una sentenza che potrà essere di:

- Inammissibilità

Viene generalmente pronunciata in camera di consiglio, su richiesta del Procuratore Generale della stessa corte. Essa costituisce una sanzione determinata dalla violazione di norme procedurali (motivi non consentiti, manifestamente infondati, inosservanza di termini e forme per impugnare, difetto di legittimazione ad impugnare, rinuncia al ricorso, non ricorribilità del provvedimento). L'inammissibilità è sempre di natura tassativa.

- Rigetto

Si verifica quando il ricorso sia infondato, nel senso che i motivi dedotti, pur non apparendo manifestamente inconsistenti, si rivelino tali dopo la valutazione del giudice.

- Rettificazione

Essa risponde ad un'esigenza di conservazione della decisione impugnata, che si verifica tutte le volte in cui errori di diritto o di indicazione di testi normativi inficiano la decisione, ma non la sua esattezza. Si tratta di errori relativi, per esempio, alla denominazione o al computo della pena, alla cui correzione provvedono gli stessi giudici di legittimità, purché la loro gravità non sia tale da richiedere nuovi accertamenti di fatto, costringendo, in tal caso, la Corte a decidere per il rinvio.

- Annullamento senza rinvio

L'annullamento senza rinvio consiste nella Cassazione della sentenza, nella sua interezza o in talune sue parti, con definizione del processo (in caso di annullamento parziale, la parte non annullata diventa definitiva, ex art. 624). Esso implica, come appare evidente, la superfluità del rinvio, anche perché comporta, eventualmente, provvedimenti adottabili dalla stessa Corte.

Si tratta di ipotesi tassative (art. 620):

- fatto non previsto dalla legge come reato;
- reato estinto;
- mancanza di una condizione di procedibilità;
- reato estraneo alla giurisdizione del giudice ordinario;
- provvedimento contenente disposizioni eccedenti i poteri della giurisdizione;
- provvedimento non consentito dalla legge;
- sentenza nulla per difetto di contestazione relativamente ad un reato concorrente;
- sentenza nulla per difetto di contestazione relativamente ad un fatto nuovo;
- condanna pronunciata per errore di persona.

- 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;
- se la sentenza impugnata ha deciso in secondo grado su materia per la quale non è ammesso l'appello;
- in ogni altro caso in cui la corte ritiene superfluo il rinvio ovvero può essa medesima procedere alla determinazione della pena o dare i provvedimenti necessari.

- Annullamento con rinvio

Si tratta di un provvedimento di carattere residuale, che viene adottato tutte le volte che non trovano spazio le decisioni sopra esaminate. Anche in tal caso l'annullamento parziale produce la definitività della parte di sentenza non annullata (art. 624).

La legge individua quale debba essere il giudice di rinvio (art. 623) e quali questioni non possano più essere sollevate nel giudizio di rinvio (art. 627). Si tenga presente che il principio di diritto affermato dalla corte è vincolante per il giudice di rinvio (art. 627, comma 3), la cui sentenza sarà soggetta ai gravami ordinari, ma solo per motivi diversi da quelli già esaminati dalla Cassazione (purché non ci si sia discostati dal principio di diritto affermato dalla Corte).

La L. 128/01 (c.d. Pacchetto sicurezza) ha introdotto nel codice di procedura penale l'art. 625 *bis*, che disciplina il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto. Si tratta di una disposizione volta a consentire alla Corte, su ricorso del procuratore generale o del condannato, di correggere errori materiali o di fatto (questi ultimi costituiti da disattenzioni di ordine percettivo che hanno impedito di prendere in considerazione un motivo di ricorso decisivo nella decisione della Suprema Corte) contenuti in suoi provvedimenti. Il ricorso non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento della Corte e deve essere proposto entro 180 giorni dal suo deposito. Se la richiesta è avanzata fuori termine ovvero risulta manifestamente infondata, la Corte può dichiarare d'ufficio l'inammissibilità; in caso contrario essa discute la questione in camera di consiglio e, se accoglie la richiesta, adotta i provvedimenti necessari per correggere l'errore.

d. La revisione

Si tratta di un mezzo di impugnazione straordinario, idoneo a travolgere il solo giudicato di condanna ed ammesso in ogni tempo a favore dei condannati, in relazione alle sentenze di condanna, di patteggiamento, ai decreti penali di condanna, divenuti irrevocabili, anche se la pena è già stata eseguita o è estinta (art. 629, come modificato dalla L. 134/03), nei seguenti casi, tassativamente previsti dall'art. 630:

- inconciliabilità dei fatti posti a fondamento della condanna con quelli di altra sentenza irrevocabile;
- sopravvenuta revoca della sentenza pregiudiziale, civile o amministrativa, posta a fondamento della condanna;
- sopravvenienza di prove nuove che, sole o unite a quelle già valutate, dimostrino che il condannato doveva essere assolto;

- se la condanna fu pronunciata in conseguenza di falsità in atti o in giudizio o di altro fatto previsto dalla legge come reato, sempreché possa giungersi al proscioglimento del condannato, a norma dell'art. 631. Il generale divieto di *ne bis in idem* (art. 649), infatti, può essere derogato in via di revisione, soltanto se, nell'ottica del *favor rei*, si possa pervenire al risultato più favorevole per quest'ultimo (proscioglimento per assoluzione o non doversi procedere, anche solo per estinzione del reato) e non anche ad obiettivi di minore entità (riduzione e/o modificazione della pena).

In base all'art. 632, possono chiedere la revisione:

- il condannato o un suo prossimo congiunto, il tutore o l'erede (in caso di decesso del condannato);
- il procuratore generale presso la Corte d'appello che pronunciò la condanna definitiva.

La competenza appartiene alla corte d'appello individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 (norma disciplinante la competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati) (art. 633, comma 1).

La domanda è sottoposta ad una preventiva delibazione di fondatezza effettuata sulla base delle deduzioni contenute nella istanza. In caso di valutazione negativa, la domanda verrà dichiarata inammissibile con ordinanza ricorribile in cassazione (art. 634).

In caso di valutazione favorevole, la corte d'appello può anzitutto sospendere l'esecuzione della condanna, procedendo successivamente alla trattazione delle questioni sollevate ed assumendo le prove eventualmente necessarie.

La decisione, con i provvedimenti conseguenti (art. 637 e ss.), potrà formare oggetto di ricorso per cassazione.

e. Riparazione per ingiusta detenzione e per errore giudiziario

Il sistema di diritto vigente prevede la riparazione per l'ingiusta detenzione (art. 314 e 315); la riparazione per l'errore giudiziario (artt. 643-647) e un generale risarcimento dei danni causati nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

La detenzione cautelare ingiusta

La presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva, dettata dall'art. 27 comma 2 Cost., rafforzata dalla presunzione di innocenza prevista dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (art. 6, comma 2), priva la carcerazione cautelare di ogni giustificazione teorica.

Tuttavia le esigenze di tutela della collettività e quelle strumentali della celebrazione del processo richiedono talvolta la compressione del diritto di libertà individuale, anche se il rischio di tale scelta è che un cittadino potenzialmente innocente, venga assoggettato ad una pena, che poi il giudizio potrà rivelare infondata.

E' necessario distinguere due ipotesi: la custodia cautelare ingiusta e la custodia cautelare illegittima.

Si ha custodia cautelare ingiusta, quando essa è stata sofferta da un soggetto successivamente riconosciuto innocente all'esito del processo (e che dunque è stato alla fine prosciolto 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).

Si ha, invece, custodia cautelare illegittima, allorché essa è stata patita da un soggetto (prosciolti per qualsiasi causa o condannati in quanto riconosciuti colpevoli) in virtù di un'ordinanza cautelare illegittima adottata in difetto dei presupposti di legge, dei gravi indizi e dei limiti di pena per l'adottabilità del provvedimento.

Le due suddette ipotesi si applicano, alle medesime condizioni, anche a favore delle persone nei cui confronti sia pronunciato provvedimento di archiviazione ovvero sentenza di non luogo a procedere.

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 di archiviazione alla persona nei cui confronti è stato pronunciato. L'entità della riparazione non può comunque eccedere lire un miliardo.

L'errore giudiziario

Per errore deve considerarsi quello che oltrepassa la soglia del giudicato e che viene rimosso con lo strumento della revisione. Non vi rientrano, perciò, le condanne intermedie, che siano state cancellate dai mezzi di impugnazione ordinari (ove mai il soggetto sia stato sottoposto a custodia cautelare, potrà eventualmente riferirsi all'istituto sopra esaminato).

La riparazione avviene mediante pagamento di una somma di danaro (la cui entità sarà commisurata alla durata dell'eventuale espiazione della pena e alle conseguenze personali e familiari derivatene), ovvero con la costituzione di una rendita vitalizia (art. 643).

In caso di decesso del condannato, anche prima della revisione, il diritto alla riparazione si trasferisce al coniuge, ai discendenti e ascendenti, ai fratelli e sorelle, agli affini entro il primo grado e alle persone legate da vincolo di adozione con quella deceduta (art. 644).

La domanda di riparazione è proposta, a pena di inammissibilità, entro due anni dal passaggio in giudicato della sentenza di revisione ed è presentata per iscritto, unitamente ai documenti ritenuti utili, personalmente o per mezzo di procuratore speciale, nella cancelleria della corte di appello che ha pronunciato la sentenza.

Sulla domanda di riparazione la corte di appello decide in camera di consiglio osservando le forme previste dall'art. 127.

L'ordinanza che decide sulla domanda di riparazione è comunicata al pubblico ministero e notificata a tutti gli interessati, i quali possono ricorrere per cassazione.

13. L'esecuzione della pena

La sentenza, una volta divenuta definitiva, presuppone che la pena in essa indicata debba essere scontata dal condannato.

In virtù di tale principio, il P. M. ordina agli agenti di P.G., di tradurre al più presto, presso la casa circondariale più vicina, il soggetto condannato, destinatario dell'ordinanza stessa.

Dalla pena da scontare, sarà comunque detratto il periodo di custodia cautelare eventualmente sofferto.

a. Il giudicato penale e la sua funzione

Il nostro codice di procedura penale non parla mai esplicitamente di cosa *giudicata*, tuttavia con tale espressione, dal punto di vista strettamente giuridico, si intende l'immutabilità della decisione contenuta nella sentenza.

Il codice usa invece l'espressione "irrevocabili" e tali definisce le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione, ovvero il decreto penale di condanna quando sia decorso il termine per l'opposizione o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile. 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 (art.648).

Diverso dalla irrevocabilità è il concetto di "esecutività", che attiene anche a provvedimenti revocabili (il che lascia intendere che tutti i provvedimenti irrevocabili sono indiscutibilmente esecutivi, ma non tutti quelli esecutivi sono irrevocabili).

L'irrevocabilità formale, in quanto stadio conclusivo dell'azione penale, preclude il suo nuovo esercizio nei confronti della medesima persona per lo stesso fatto: l'art 649 sancisce il principio del *ne bis in idem*, cioè il divieto di un secondo giudizio. Esso vale soltanto per le persone a cui si riferisce la sentenza irrevocabile di condanna.

Se, tuttavia, erroneamente venisse esercitata una nuova azione penale in situazioni di preclusione, pur in presenza di un secondo giudicato, il giudice è tenuto, in ogni stato e grado del processo, a dichiarare il proscioglimento o il non luogo a procedere, a seconda delle sedi, perché l'azione penale non poteva essere iniziata. Si tratta della classica *exceptio rei iudicate* (eccezione della cosa giudicata), rilevabile anche d'ufficio.

b. Eccezioni al *ne bis in idem*

L'art 649 nel definire il *ne bis in idem*, pone delle eccezioni rilevabili nell'inciso "*salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345*": in tali ultime norme, infatti, si esclude che costituiscano giudicato penale la sentenza irrevocabile di proscioglimento per morte dell'imputato e la sentenza irrevocabile di proscioglimento per mancanza di una condizione di procedibilità.

Nel primo caso, l'art 69 comma 2 dispone che detta sentenza non impedisce l'esercizio dell'azione penale contro la stessa persona e per il medesimo fatto, qualora venga accertato in un momento successivo che la morte dell'imputato sia stata erroneamente dichiarata. Per quanto riguarda invece il secondo caso, l'art 345 comma 1 stabilisce che siffatta sentenza non impedisce l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la stessa persona se in seguito si realizza una delle condizioni di procedibilità previste dal dettato codicistico.

Non viene considerata eccezione al principio in questione la procedura di revisione, in quanto essa costituisce un mezzo straordinario di impugnazione diretto alla caducazione della sentenza di condanna.

c. Limiti soggettivi ed oggettivi del giudicato penale

Dalla lettura dell'art. 649 emergono due limiti che, in un certo qual modo, sono riconducibili al giudicato penale.

Il primo, di natura soggettiva, è costituito dall'identità tra la persona condannata o prosciolta con sentenza irrevocabile e la persona nei cui confronti viene istaurato il nuovo procedimento penale.

Il secondo, di natura oggettiva, è ravvisabile in quanto il *ne bis in idem* opera se il nuovo procedimento ha per oggetto il medesimo fatto in relazione al quale era stata emanata la pronuncia irrevocabile, sia pure diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze.

Per "titolo" bisogna intendere sia il semplice mutamento di qualificazione giuridica dello stesso fatto, sia il mutamento di qualificazione conseguente al mutamento dell'elemento soggettivo o al verificarsi dell'evento.

Con il termine "grado" ci riferiamo invece a tutte quelle situazioni che senza intaccare il titolo del reato, importano una maggiore o minore gravità dello stesso.

Per circostanze si intendono, evidentemente, quelle attenuanti o aggravanti previste dal codice penale.

d. I provvedimenti giurisdizionali soggetti ad esecuzione e gli organi competenti

Posto che l'oggetto dell'esecuzione penale sarà costituito dall'applicazione della pena (nelle sue varie forme) o delle misure di sicurezza, esso troverà il suo fondamento nel cd. *titolo esecutivo*, cioè nel provvedimento irrevocabile.

In materia intervengono tre organi, ognuno con compiti distinti: il *pubblico ministero*, il *giudice dell'esecuzione penale* e la *magistratura di sorveglianza*.

Il pubblico ministero opera come organo di giustizia, promotore dell'esecuzione penale (egli, dunque, non agisce come parte): a lui spetta il potere di emettere l'ordine di carcerazione e quello di scarcerazione. In questo modo, egli va ad incidere sulla libertà personale, ma senza alcuna possibilità di esprimere valutazioni di carattere discrezionale (art. 655).

Il giudice dell'esecuzione è chiamato a decidere tutte le questioni che possono insorgere nel corso dell'esecuzione, come per i cd. *incidenti di esecuzione*, che riguardano le questioni sulla ritualità del titolo esecutivo e materie connesse (art. 665).

La magistratura di sorveglianza interviene in materia di applicazione di misure alternative alla detenzione custodiale, di esecuzione di sanzioni sostitutive ed applicazione di misure di sicurezza (art. 677).

e. Il Pubblico Ministero organo dell'esecuzione

L'art 655 stabilisce che la cura di ufficio dell'esecuzione dei provvedimenti è attribuita al pubblico ministero presso il giudice indicato nel successivo art. 665. Tale ultima norma, provvede ad individuare il giudice competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento nel giudice che lo ha deliberato e fornisce le seguenti indicazioni aggiuntive:

- quando è stato proposto appello, se il provvedimento è stato confermato o riformato soltanto in relazione alla pena, alle misure di sicurezza o alle

disposizioni civili, è competente il giudice di primo grado; altrimenti è competente il giudice di appello;

- quando vi è stato ricorso per cassazione e questo è stato dichiarato inammissibile o rigettato ovvero quando la corte ha annullato senza rinvio il provvedimento impugnato, è competente il giudice di primo grado, se il ricorso fu proposto contro provvedimento inappellabile ovvero quale ricorso immediato in cassazione ex art. 569, e il giudice indicato al precedente alinea negli altri casi. Quando è stato pronunciato l'annullamento con rinvio, è competente il giudice di rinvio;
- se l'esecuzione concerne più provvedimenti emessi da giudici diversi, è competente il giudice che ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo. Tuttavia, se i provvedimenti sono stati emessi da giudici ordinari e giudici speciali, è competente in ogni caso il giudice ordinario;
- se l'esecuzione concerne più provvedimenti emessi dal tribunale in composizione monocratica e collegiale, l'esecuzione è attribuita in ogni caso al collegio.

f. Le attività del Pubblico Ministero

Le attività affidate al P.M. si esplicano in taluni casi mediante l'emissione di autentici provvedimenti (l'ordine di esecuzione, il decreto di sospensione dell'esecuzione, decreto di computo nella pena della custodia cautelare e delle altre pene inutilmente sofferte, ecc. – cfr. artt. 656 e segg.) e in altri casi mediante il compimento di semplici atti materiali inquadrabili nei comportamenti con i quali il P.M. attiva la procedura esecutiva mediante la trasmissione degli atti alle altre autorità.

g. Il giudice dell'esecuzione

L'intitolazione del capo I del titolo III del libro X del codice attuale e numerose norme codicistiche (artt. 666 comma 1, 667 comma 1, 668, 670, 671, 672, ecc.) definiscono "giudice dell'esecuzione" l'organo giurisdizionale al quale è affidata una competenza funzionale in ordine alla fase esecutiva e che è competente in base alle norme contenute nell'art. 665 (già riportate al precedente paragrafo e.. In linea generale, al giudice dell'esecuzione è consentito effettuare, in ogni momento, un controllo sui provvedimenti emanati dal P.M. (fungendo da organo di riferimento per la fase contenziosa, promossa dall'interessato o dal suo difensore, relativa ai provvedimenti esecutivi emanati dal PM) ed è altresì competente ad adottare - sempre su istanza del P.M., dell'interessato o del suo difensore - alcune decisioni (revoca di amnistia, di pene condonate o sospese o di altri benefici) che di fatto paralizzano l'attività di esecuzione del P.M. (ad esempio, solo dopo le suddette revoche il P.M. può fare eseguire la pena già condizionalmente sospesa).

h. Il procedimento di esecuzione

Qualora sorga, nel corso dell'esecuzione penale, una qualche problematica, ovvero la necessità di rimuovere un ostacolo all'esecuzione stessa, si apre una fase contenziosa (attivabile, anche in questo caso, esclusivamente su istanza del P.M., dell'interessato o del suo difensore), che sarà decisa dal giudice dell'esecuzione competente ai sensi dell'art. 665 a seguito di un rito camerale, con partecipazione necessaria del P.M. e del difensore.

Le ipotesi di intervento sono disciplinate in modo tassativo dal codice, che le prevede nei seguenti casi:

- accertamento dell'identità fisica del detenuto (art. 667);
- correzione delle generalità del condannato (art. 668);
- pluralità di sentenze, tutte definitive, contro la medesima persona (art. 669: in caso di contrasto fra giudicati, si esegue il criterio del *favor rei*);
- applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato (art. 671);
- applicazione dell'amnistia e dell'indulto (art. 672);
- revoca della sentenza per abolizione del reato (art. 673);
- declaratoria di falsità di documenti (art. 675).

Il giudice dell'esecuzione decide con ordinanza che, anche se impugnata (essa è ricorribile per cassazione), è immediatamente esecutiva, pur se sfavorevole al condannato, trattandosi di provvedimento emesso in sede di esecuzione (art. 666).

i. La magistratura di sorveglianza

La magistratura di sorveglianza rientra nel novero di quella ordinaria, anche se le funzioni non appartengono direttamente alla sfera del procedimento penale, ma ad una sfera definita dall'ordinamento penitenziario. Essa si articola in un organo monocratico (magistrato di sorveglianza) ed un organo collegiale (tribunale di sorveglianza) che talvolta si pongono entrambi come giudice di primo grado, mentre in altri casi come giudice di primo grado quello monocratico e di appello l'organo collegiale.

Il magistrato di sorveglianza ha competenza sull'applicazione delle misure di sicurezza, sulla concessione dei permessi e delle licenze, sulle pene detentive sostitutive (semidetenzione e libertà controllata), sulla dichiarazione di delinquente abituale, professionale o per tendenza, sui ricoveri di condannati in ospedali psichiatrici giudiziari, sulla remissione del debito, ecc..

Il tribunale di sorveglianza, istituito in ciascun distretto di corte di appello, ha invece competenza, quale giudice di primo grado, sull'affidamento in prova al servizio sociale, sulle misure alternative, sulla concessione e revoca della liberazione condizionale e anticipata, sulla riabilitazione, sul rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva o delle sanzioni sostitutive, sul parere sulla domanda di grazia in favore del detenuto o internato, ecc..

j. Le misure alternative alla detenzione (cenni)

Il principio della funzione rieducativa della pena ex art. 27 Cost., ha ispirato l'introduzione, nel nostro ordinamento, di alcune misure che in sede di esecuzione

della pena, a determinate condizioni, possono essere sostituite alle pene detentive, consentendo una miglior risocializzazione del condannato.

Tali misure sono:

- l'affidamento in prova al servizio sociale (cfr. art. 47 della L. 354/1975);
- la semilibertà (artt. 48 e segg. dell'ordinamento penitenziario);
- la liberazione anticipata (art. 54 L. 354/1975);
- la detenzione domiciliare (art. 47 ord. Pen.) e la detenzione domiciliare speciale (art. 47 quinquies L. 354/1975).

k. Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (cenni)

La legge 689/1981, sempre per finalità rieducative del reo, ha previsto la possibilità, ricorrendo particolari condizioni (limiti quantitativi di pena e situazione soggettiva del colpevole), che il giudice sostituisca le pene detentive brevi con una sanzione diversa e cioè con la *semidetenzione*, con la *libertà controllata* o con la *pena pecuniaria* corrispondente al tipo di pena detentiva da sostituire (la reclusione con la multa e l'arresto con l'ammenda).

Ai sensi dell'art. 62 del D. Lgs. 274/2000, le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e segg. della L. 689/81 non si applicano ai reati di competenza del giudice di pace.

14. I rapporti giurisdizionali con le autorità straniere

La materia è disciplinata dal libro XI del codice di rito. L'art. 696 stabilisce che *“le estradizioni, le rogatorie internazionali, gli effetti penali delle sentenze straniere, l'esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane e gli altri rapporti con le autorità straniere, relativi all'amministrazione della giustizia in materia penale, sono disciplinati dalle norme della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959 e dalle altre norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e dalle norme di diritto internazionale. Se tali norme mancano o non dispongono diversamente, si applicano le norme che seguono”*.

Tale disposizione sancisce il *principio della prevalenza delle convenzioni internazionali sulla disciplina interna*.

Per *rogatoria* deve intendersi la richiesta dello Stato italiano ad un'autorità giudiziaria straniera o di un'autorità giudiziaria straniera allo Stato, di compiere un atto processuale (es. assunzione di un mezzo di prova).

Le fonti internazionali in materia di rapporti con autorità giudiziarie straniere sono immediatamente applicabili. Tali fonti normative sono: la *consuetudine* ed i *trattati*.

Le prime, diritto non scritto, sono applicabili a tutti gli Stati; i trattati, invece, vincolano solo gli Stati che li hanno contratti. Perché le norme internazionali siano vincolanti per un Stato, è necessario che il suo ordinamento si “adatti” ad esse. Per quanto attiene l'ordinamento italiano, tale adattamento, per le consuetudini internazionali, avviene automaticamente, attraverso l'art. 10 della Costituzione, il quale prevede che *“l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute”*. Per quanto riguarda i trattati, a questi di regola l'ordinamento si adatta con una specifica legge, detta *“ordine di esecuzione”* del trattato.

Si analizzano, nel proseguo, i singoli istituti previsti dal cennato art. 696.

o L'extradizione attiva e passiva: nozione e principio di specialità

L'extradizione è la materiale consegna di una persona imputata di delitto o nei cui confronti debba essere eseguita una sentenza di condanna o un altro provvedimento restrittivo della libertà personale (art. 697, comma 1).

Può essere attiva (se è lo Stato italiano che riceve la persona estradata) ovvero passiva (se la persona viene consegnata ad altro Stato).

Le due procedure sono notevolmente differenti, in quanto quella attiva è sostanzialmente un procedimento amministrativo, nel quale svolge una funzione attiva il Ministro della Giustizia, cui spetta la formulazione della relativa domanda al Paese estero, anche se sollecitato dall'Autorità Giudiziaria (art. 720).

L'estradata, una volta in Italia, non può essere sottoposto a restrizione della libertà personale per un fatto anteriore alla consegna, diverso da quello per il quale l'extradizione venne concessa (art. 721: principio di specialità), a meno che vi sia il successivo consenso del Paese che lo consegnò all'Italia ovvero dell'interessato attraverso comportamenti tipicizzati dalla norma (ad esempio tale tutela viene meno se l'estradata, pur avendone avuta la possibilità, non abbia lasciato il territorio dello Stato al quale è stato consegnato dopo che siano trascorsi 45 gg. dalla sua definitiva liberazione, o se, dopo averlo lasciato, vi abbia fatto volontariamente ritorno).

La custodia cautelare subita all'estero, se conseguente alla richiesta di extradizione italiana, viene computata nella durata della custodia prevista dalla legge.

L'extradizione passiva (quella, cioè, in cui è l'Italia a consegnare la persona allo Stato estero) presenta un carattere misto, in quanto ad una fase amministrativa (in cui agisce il Ministro di grazia e giustizia) segue una fase giurisdizionale (presso la Corte d'appello). Vigge, anche in tale procedura, il principio di specialità sopra ricordato (art. 699) e sono previsti casi in cui la legge esclude la possibilità di extradizione (reati politici, casi di persecuzione o discriminazione per motivi di razza, religione, sesso, ecc. – cfr. art. 698, comma 1).

E' vietata, inoltre, l'extradizione dall'Italia all'estero, se nello Stato di destinazione è irrogabile la pena di morte per il reato per cui si procede (C. Cost., sent. 223 del 27-6-1996, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 698, comma 2).

b. Il procedimento di extradizione

La procedura di extradizione passiva, come già specificato, ha carattere misto: *amministrativo e giurisdizionale*.

La *fase amministrativa* spetta al Ministro per la giustizia: a lui spetta il potere iniziale di impulso, rappresentato dalla trasmissione della domanda estera di extradizione al procuratore generale presso la corte di appello, individuato in base alla residenza, dimora o domicilio dell'imputato o condannato da estradare. Il procuratore generale procede agli accertamenti preliminari, sulla base del fascicolo pervenuto dall'estero. Egli presenta, quindi, la sua requisitoria alla corte. Questo è il momento di inizio della fase giurisdizionale, in cui vengono in rilievo, nella loro pienezza, i diritti della difesa.

La corte deve, innanzitutto, verificare se all'extradizione ostano principi fondamentali della persona in tema di reati politici o lesioni di diritti fondamentali della persona. Tale verifica avviene in apposita udienza, in camera di consiglio con la necessaria presenza di un difensore - eventualmente d'ufficio - e del P.M. e con l'eventuale intervento dello stesso estradando e del rappresentante dello Stato richiedente.

La corte emette sentenza, favorevole o contraria alla extradizione. Tale decisione è ricorribile per cassazione, influenzando essa sullo *status libertatis*. La decisione favorevole può comportare anche la immediata riduzione *in vinculis* dell'interessato.

La sentenza favorevole del giudice ha efficacia di condizione necessaria, ma non sufficiente per l'extradizione. Il Ministro non può disporre in assenza di decisione favorevole della corte, ma quest'ultima non pone al Ministro alcun obbligo di attuare l'extradizione; la sentenza, quindi, ha un sostanziale valore di autorizzazione al Ministro.

L'extradizione attiva ha natura eminentemente amministrativa, non essendo contemplato in Italia l'esperimento di un procedimento preventivo di garanzia giurisdizionale a favore dell'extradando.

Spetta al Ministro formulare o meno la domanda e differirne la presentazione, anche quando l'extradizione sia stata richiesta dal procuratore generale presso la corte di appello nel cui distretto si procede o è stata pronunciata la sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 720. Sempre al Ministro compete accettare o meno le condizioni eventualmente apposte dallo Stato estero alla concessa extradizione e la sua scelta è vincolante per il giudice italiano.

c. Le rogatorie internazionali attive e passive

Le *rogatorie* si iscrivono nell'ambito dei rapporti di collaborazione di giustizia tra Stati, sotto forma di assistenza giudiziaria tra le diverse A.G.

Le *rogatorie* differiscono dalle *extradizioni* perché queste ultime hanno oggetto la concessione di imputati e condannati da ridurre *in vinculis*, mentre le rogatorie consistono in richieste che vengono rivolte da uno Stato ad un altro affinché siano effettuate comunicazioni o notificazioni ovvero sia compiuta attività di acquisizione probatoria.

Esse si distinguono in *attive* e *passive* a seconda che lo Stato italiano sia soggetto attivo o passivo della richiesta.

Va ricordato come molte convenzioni internazionali prevedano rapporti diretti fra le diverse Autorità giudiziarie, ma come s'è detto, quella del codice è una disciplina di carattere suppletivo, che esalta le funzioni del Ministro della Giustizia, e di cui ci andiamo ora ad occupare.

Le rogatorie passive (richieste dall'autorità straniera) sono disposte dal Ministro della giustizia, il quale può non dare corso alla rogatoria ove ricorrano talune condizioni ostative stabilite dalla legge (art. 723):

- se gli atti possono compromettere la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato;
- se gli atti richiesti sono espressamente vietati dalla legge o contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano;
- se vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche e alle

condizioni 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;

- se lo Stato non offre idonee garanzie di immunità del testimone, perito o imputato da citarsi per rogatoria davanti all'autorità giudiziaria straniera.

Il vaglio giurisdizionale della esperibilità in Italia della rogatoria è rimesso alla corte d'appello, essendo tale giudice quello ritenuto più idoneo per le attività giurisdizionali nei rapporti tra Stati.

L'intervento della predetta corte è sollecitato dal procuratore generale presso di essa, a sua volta interessato dal Ministro per la giustizia. La corte, quindi, senza particolari formalità procedurali, ordina l'esecuzione della rogatoria, delegando per l'esecuzione un giudice ovvero un magistrato del P.M., a seconda del tipo di attività. Se trattasi di istruzione probatoria, si seguono le norme procedurali italiane, a meno che l'autorità straniera abbia richiesto di seguire forme diverse previste dal proprio ordinamento.

Per le rogatorie attive (provenienti dall'autorità giudiziaria italiana) esistono due cammini procedurali, un *iter ordinario* ed uno *urgente*.

Quello ordinario prevede, nell'ordine: la trasmissione della rogatoria dalla A.G. direttamente, senza tramite gerarchico, al ministro per la Giustizia; il vaglio politico di costui; l'inoltro all'agente diplomatico o consolare italiano all'estero; la consegna all'autorità straniera.

Nei casi urgenti, e anche in ipotesi di inerzia del Ministro, è la A.G. ad inoltrare direttamente all'estero la rogatoria, all'agente consolare o diplomatico, informandone però lo stesso Ministro, il quale, pur tardivamente, può esercitare il proprio potere di blocco della rogatoria stessa.

La violazione delle norme di cui all'art. 696 comma 1, riguardanti l'acquisizione o la trasmissione di documenti o di altri mezzi di prova a seguito di rogatoria all'estero, comporta l'inutilizzabilità dei documenti o dei mezzi di prova acquisiti o trasmessi (art. 729, comma 1). Se lo Stato estero dà esecuzione alla rogatoria con modalità diverse da quelle indicate dall'autorità giudiziaria (ai sensi dell'articolo 727, comma 5-bis), gli atti compiuti dall'autorità straniera sono inutilizzabili (art. 729, comma 1 bis).

Non possono essere utilizzate le dichiarazioni, da chiunque rese, aventi per oggetto il contenuto degli atti inutilizzabili ai sensi delle disposizioni testé riportate commi 1 e 1 bis dell'art. 729.

d. Il riconoscimento delle sentenze penali straniere

Il riconoscimento in Italia delle sentenze penali straniere può avvenire, ai sensi dell'art. 12 c.p., per taluni effetti penali previsti dall'ordinamento italiano in base al contenuto della sentenza straniera (recidiva, pene accessorie, misure di sicurezza, dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza, per l'esecuzione della pena principale o anche soltanto agli effetti civili delle restituzioni o del risarcimento del danno).

Il Ministro della giustizia, quando riceve una sentenza penale di condanna o di proscioglimento pronunciata all'estero nei confronti di cittadini italiani o di stranieri o di apolidi residenti nello Stato ovvero di persone sottoposte a procedimento penale nello Stato, trasmette senza ritardo al procuratore generale presso la corte di appello, nel distretto della quale ha sede l'ufficio del casellario competente ai

fini dell'iscrizione, una copia della sentenza, unitamente alla traduzione in lingua italiana, con gli atti che vi siano allegati, e con le informazioni e la documentazione del caso (art. 730). Nello stesso modo opera il Ministro della giustizia, se ritiene che a norma di un accordo internazionale deve avere esecuzione nello Stato una sentenza penale pronunciata all'estero o comunque che a essa devono venire attribuiti altri effetti nello Stato (art. 731). Quando il procuratore generale è informato dall'autorità straniera, anche per il tramite del Ministero della giustizia, dell'esistenza di una sentenza penale di condanna pronunciata all'estero, ne richiede la trasmissione all'autorità straniera con rogatoria, ai fini del riconoscimento.

Il procuratore generale, se deve essere dato riconoscimento alla sentenza straniera per gli effetti ammissibili, sopra indicati, previsti dalla norma penale, promuove il relativo procedimento con richiesta alla corte di appello: tale richiesta contiene la specificazione degli effetti per i quali il riconoscimento è domandato.

La legittimazione a promuovere il riconoscimento spetta, altresì a chi ha interesse a far valere in giudizio le disposizioni penali di una sentenza straniera per conseguire le restituzioni o il risarcimento del danno o per altri effetti civili: in tal caso egli potrà domandare il riconoscimento della sentenza alla corte di appello nel distretto della quale ha sede l'ufficio del casellario competente ai fini dell'iscrizione (art. 732).

La competenza a decidere spetta alla corte d'appello, secondo la generale tendenza del legislatore in materia cd. *Internazionale*.

Il procedimento assicura la garanzia giurisdizionale essendo la riconoscibilità sottoposta a precise verifiche di ordine giuridico, in tema di rispetto dei diritti fondamentali della persona e del giusto processo. I diritti della difesa sono salvaguardati dal rito camerale seguito dalla corte, con designazione del difensore di ufficio, ove occorra. La corte specifica gli effetti cui è preordinato il riconoscimento e, in caso di pena, opera le necessarie operazioni di ragguglio e conversione, necessitati dalla diversità dei sistemi punitivi penali. In ogni caso, valorizza la pena già espiata all'estero, per evitare una duplice espiazione. Il doppio grado di giudizio è assicurato dalla esperibilità del ricorso per cassazione. La corte decide in camera di consiglio, con sentenza ricorribile in Cassazione (art. 734).

e. L'esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane

Nell'ottica statuale italiana, il riconoscimento all'estero della sentenza di condanna nazionale è perseguito per la sola finalità, di interesse proprio, attinente all'esecuzione all'estero della pena restrittiva della libertà personale. L'esecuzione all'estero della pena limitativa della libertà è, peraltro, attuabile anche in Italia in ipotesi di estradizione nel nostro Stato del condannato che si trovi all'estero; e questa, solitamente, è la soluzione preferita. Pertanto, la espiazione detentiva all'estero, relativa ad una sentenza di condanna italiana, è ricercata solo se non si ottiene o non è possibile l'esecuzione della medesima in Italia tramite estradizione (art. 742, comma 3).

L'esecuzione all'estero di una sentenza penale di condanna a pena restrittiva della libertà personale può essere domandata o concessa solo se il condannato, reso edotto delle conseguenze, ha liberamente dichiarato di acconsentirvi e l'esecuzione nello Stato estero è idonea a favorire il suo reinserimento sociale (art. 742).

Trattandosi di materia che incide sulla libertà personale, la domanda di esecuzione all'estero di una sentenza di condanna a pena restrittiva della libertà personale non è ammessa senza previa deliberazione favorevole della corte di appello nel cui distretto fu pronunciata la condanna: a tale scopo, il Ministro della giustizia trasmette gli atti al procuratore generale affinché promuova il procedimento davanti alla corte di appello (art. 743).

Tale procedimento realizza la consueta tutela giurisdizionale e si conclude con una sentenza, favorevole o contraria. L'interessato può ovviamente rinunciare a tale tutela prestando il consenso per la espiazione all'estero della pena.

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 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 (art. 744).

A seguito della deliberazione favorevole della corte o del consenso del condannato, il Ministro per la giustizia provoca all'estero l'esecuzione della nostra sentenza penale.

f. Il mandato d'arresto europeo

Il mandato d'arresto europeo è un istituto processualpenalistico entrato in vigore il 1° gennaio 2004, che permette alle magistrature dei paesi membri dell'Unione Europea di agire su tutto il territorio comunitario senza il filtro dell'extradizione e quindi con maggiore tempestività, con l'obiettivo della creazione di uno "spazio giuridico comune". Esso consiste in una decisione giudiziaria finalizzata all'arresto emessa da uno Stato membro e della consegna da parte di un altro Stato membro della persona ricercata, ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura privativa della libertà. Il catalogo dei reati che permettono di attivare l'istituto in parola è individuato per materia e per entità della pena⁵².

⁵² INGLETTI V., *Diritto di polizia giudiziaria*, Settima edizione, Edizioni Laurus Robuffo, Roma 2005, p. 316.

Bibliografia

AA.VV. (Comitato di coordinamento e Gruppo di lavoro della Scuola Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di Finanza), *Sinossi di diritto processuale penale – per uso esclusivo dei frequentatori*, Edizione per la Scuola Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di Finanza, L'Aquila 2005.

BOVIO, *Appunti sulla querela nel nuovo processo penale*, in Arch. nuova proc. pen., 1990, p. 301.

CARCANO, *Capacità del giudice: imparzialità e garanzia di precostituzione*, in Cass. Pen., Mass., 1994, p. 257.

Cass. Sez. I, sent. N. 5942 del 30 maggio 1991.

Cass. Sez. III, sent. N. 161 del 17 gennaio 1990.

Cass., sez. VI, sent. N. 16708 del 19/12/1990.

Cass., sez. VI, sent. N. 2702 del 16-11-1990 e nota in Cass. Pen. mass., anno 1991, II, p. 29.

Cass., sez. un., sent. 26 marzo – 22 luglio 1999, n. 500.

CHIAVARIO, *L'imputato e la sua difesa*, in Riforma del processo penale, UTET 1988, p. 123.

CHIUSANO, *L'imputato nel nuovo codice*, in Quaderni C.S.M. n. 28/1989, p. 79.

CONTI G., *La chiusura delle indagini preliminari*, Cass. pen., 1989, p. 850.

CRISTIANI A., *Manuale di procedura penale*, Giappichelli, 1990.

D'AIELLO, *La persona offesa e il danneggiato dal reato nel nuovo cpp*, in Riv. pen. economia, 1991, p. 265.

DEL CIOPPO A., *Manuale di procedura penale*, Edizioni Laurus Robuffo, Roma 1996.

FERRUA, *Scelte accusatorie e reviviscenze inquisitorie nel nuovo processo penale*, in Difesa penale, 1989, n. 22, p. 35.

FORTUNA E., *Manuale pratico del nuovo procedimento penale*, CEDAM 1995, p. 296.

FRIGO, *La posizione del difensore nel nuovo processo penale*, in *Giust. Pen.*, 1988, I, p. 547.

INGLETTI V., *Diritto di polizia giudiziaria*, Settima edizione, Edizioni Laurus Robuffo, Roma 2005.

IPPOLITI A., *Sinossi di diritto penale – Parte Generale*, Edizione per l'Arma dei Carabinieri, Roma 2003.

IPPOLITI A., *Sinossi di diritto processuale penale*, Edizione per l'Arma dei Carabinieri, Velletri 2005.

IPPOLITI A. (sinossi a cura di), *Parte I – Diritto Penale; Parte II – Diritto Processuale Penale; Parte III – Il Pubblico Ministero e la Polizia Giudiziaria*; Edizione per la Scuola Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di Finanza, L'Aquila 2006.

IZZO F. (a cura di), *Compendio di diritto processuale penale*, XIII Edizione, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004.

LOZZI G., *Lineamenti di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino 2003.

MERCONE M., *Diritto processuale penale*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli 2004.

NOBILI M., *L'accusatorio sulle labbra, l'inquisitorio nel cuore*, in *Critica dir.*, 1992.

PISANI M. – MOLARI A. – PERCHINUNNO V. – CORSO P., *Manuale di procedura penale*, III edizione, Monduzzi editore, Bologna 2000.

RIVELLO, *Chiusura delle indagini preliminari*, in *Legisl. pen.*, 1993, p. 85.

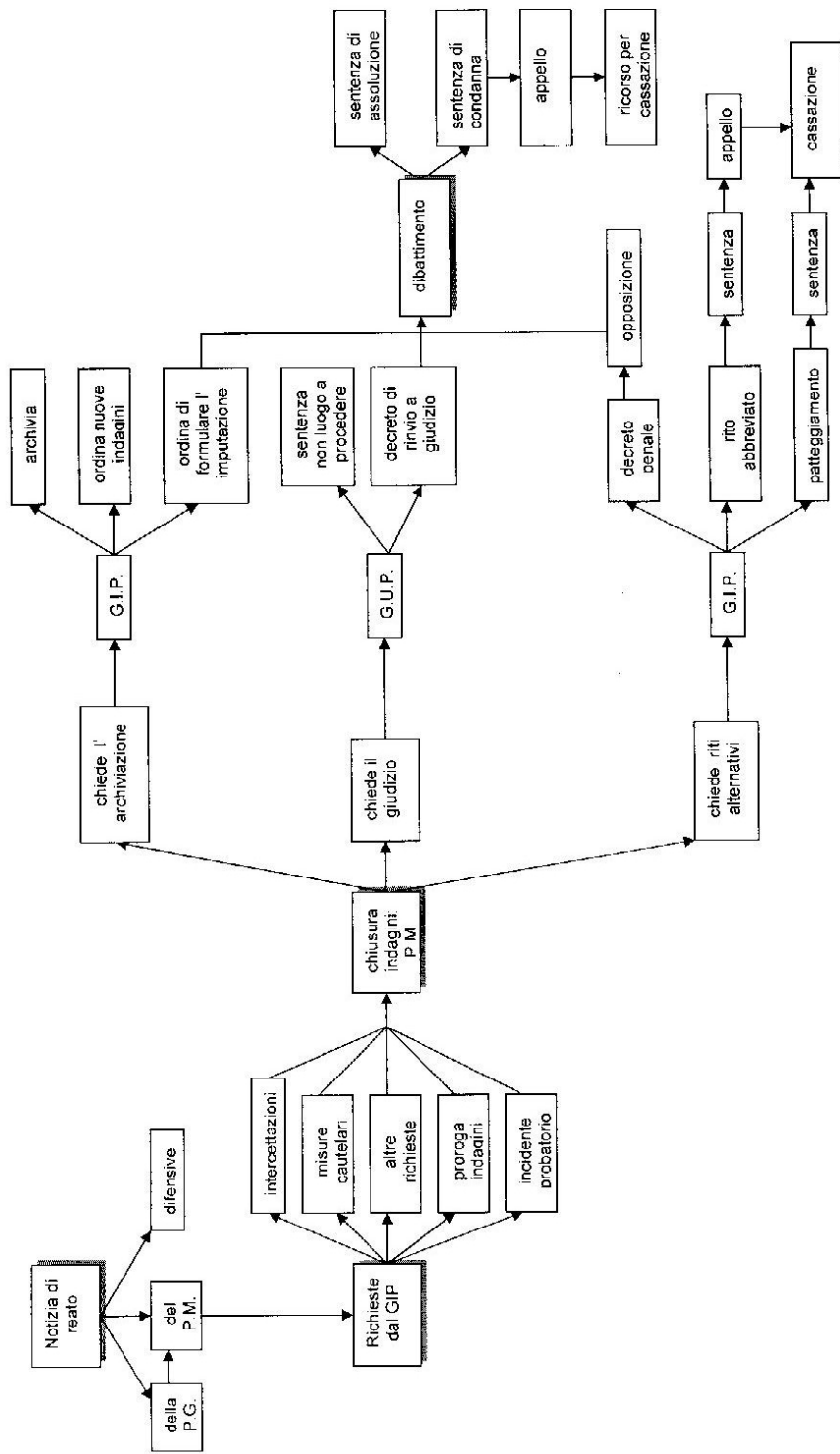
SARZANA, *La persona offesa dal reato secondo il nuovo cpp*, in *Doc. Giust.* 1989, 1, p. 47.

TREVISSON, *Brevi considerazioni in tema di conflitti cd. analoghi secondo il nuovo cpp*, in *Giur. It.*, 1991, II, p. 15.

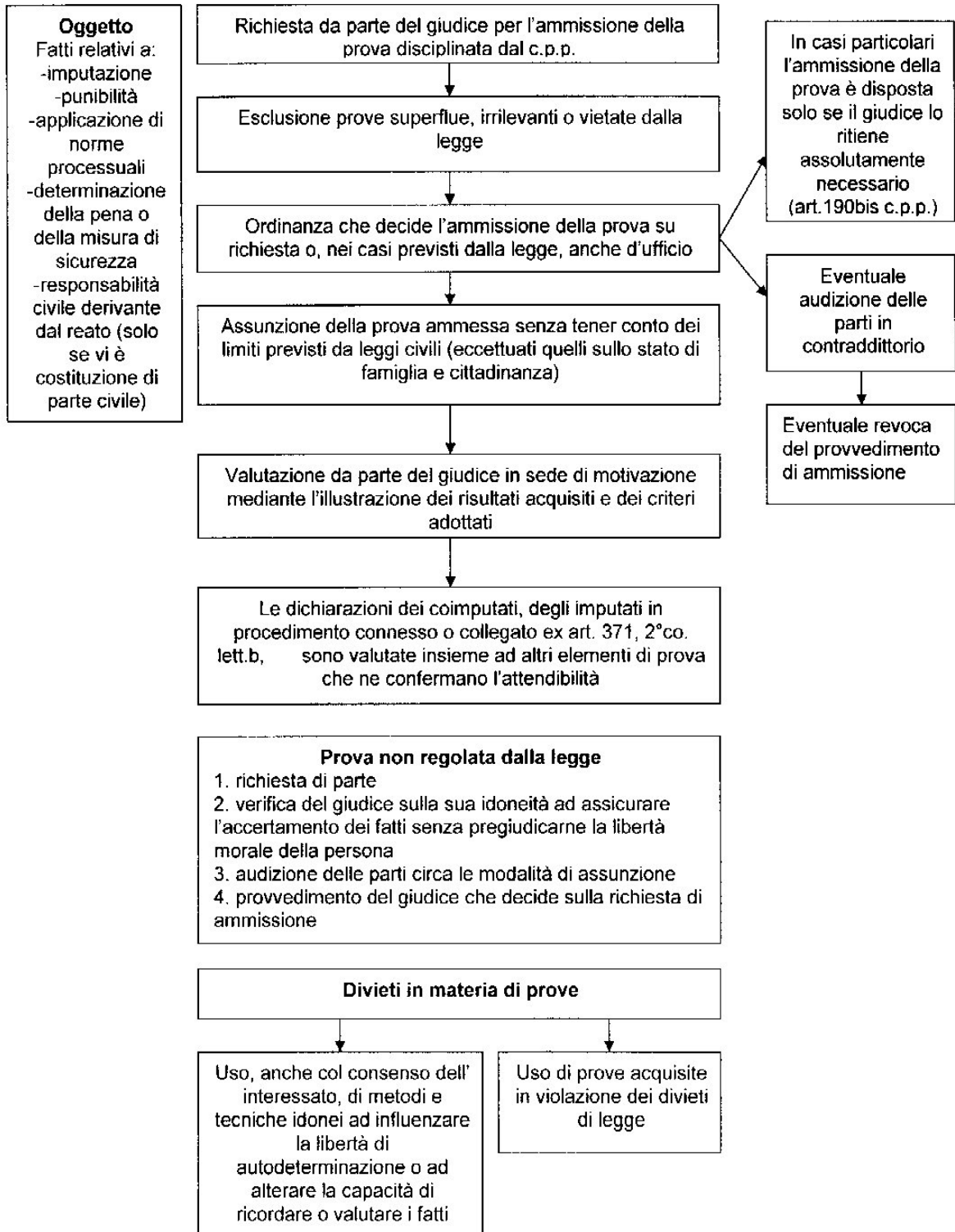
Appendice I

Schemi di sintesi

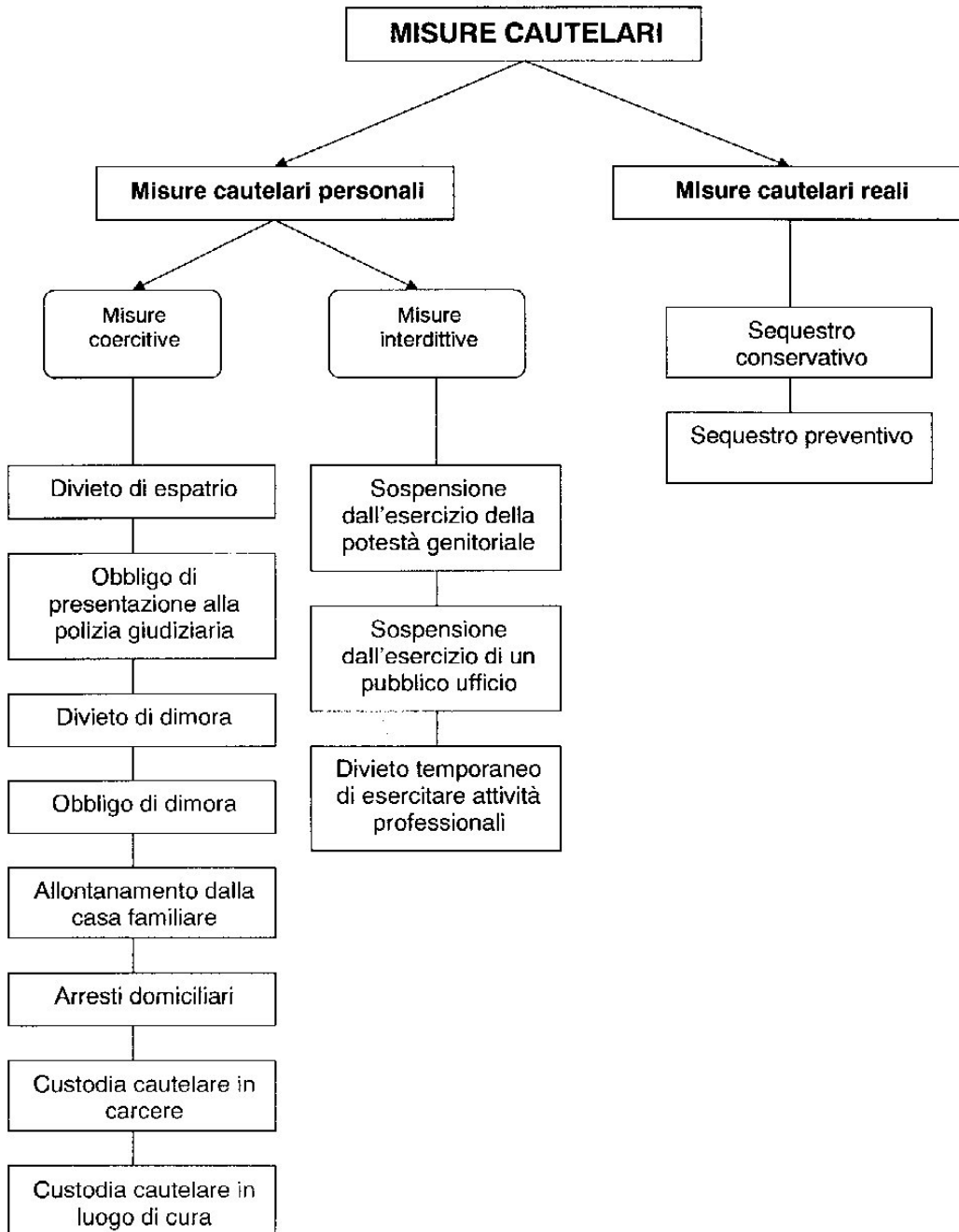
Schema di sintesi n. 1
SCHEMA SINTETICO DI SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO PENALE



Schema di sintesi n. 2
LA PROVA NEL PROCESSO PENALE

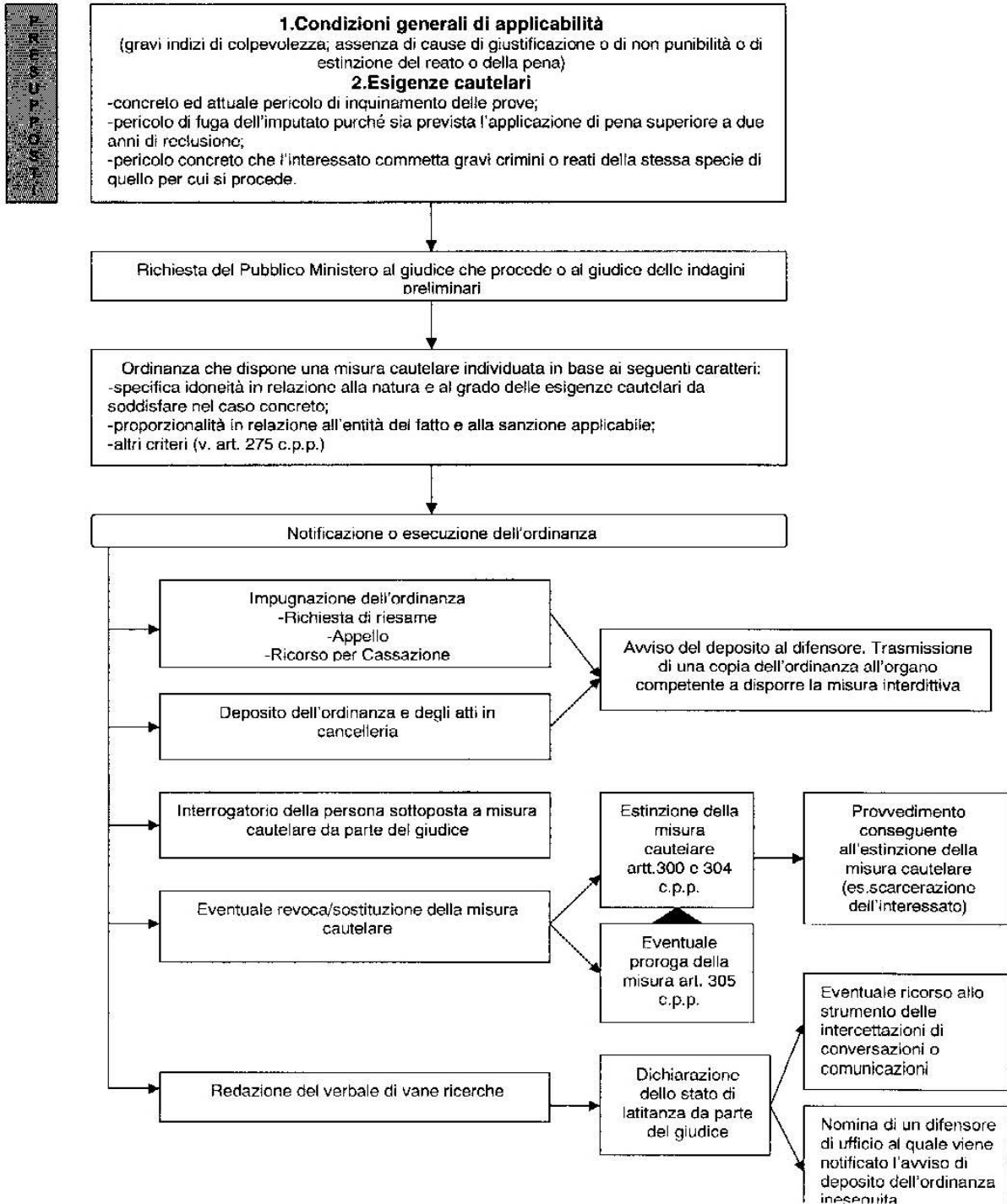


Schema di sintesi n. 3
LE MISURE CAUTELARI



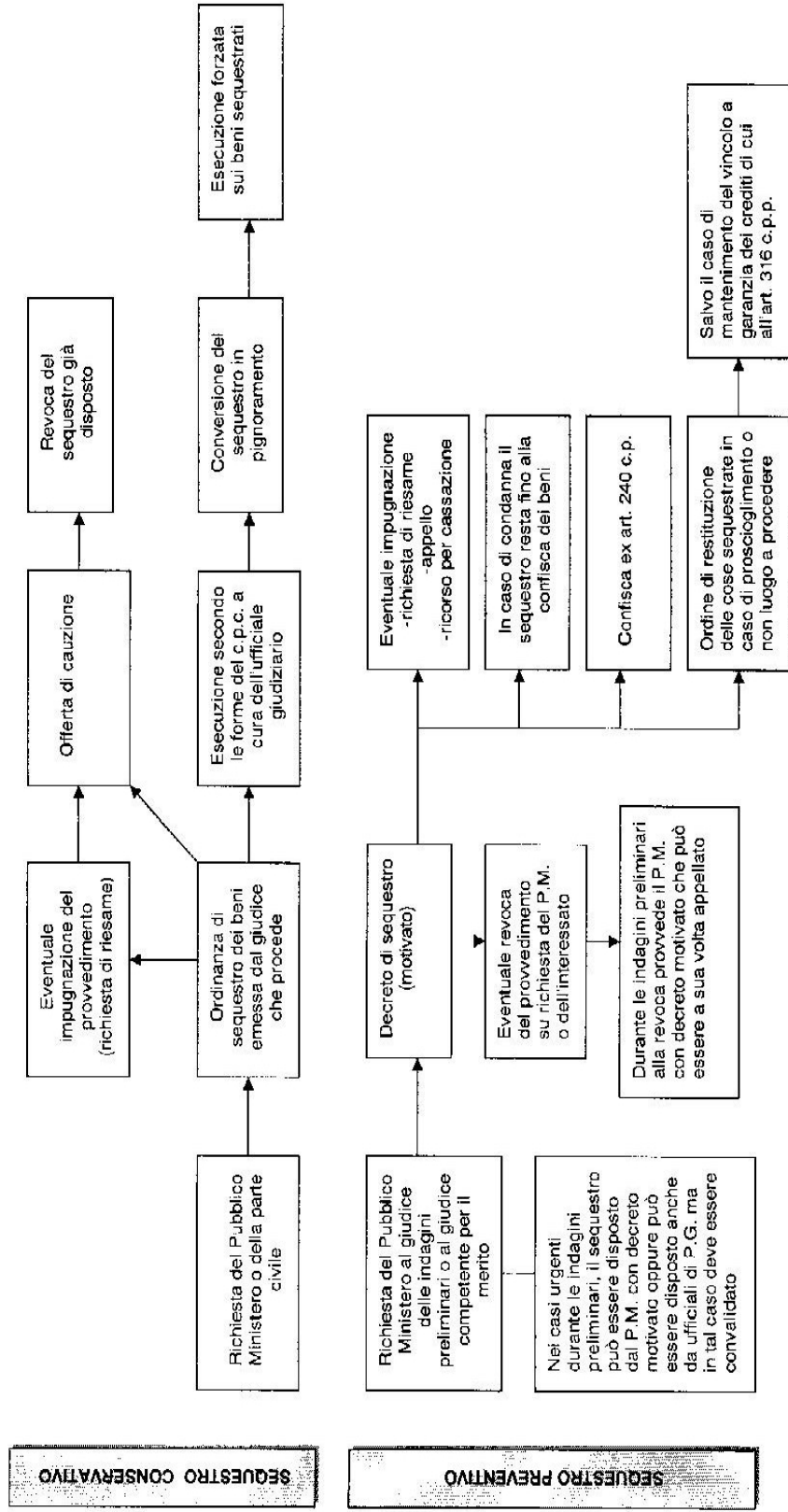
Schema di sintesi n. 4

IL PROCEDIMENTO PER L' APPLICAZIONE DI MISURE CAUTELARI PERSONALI



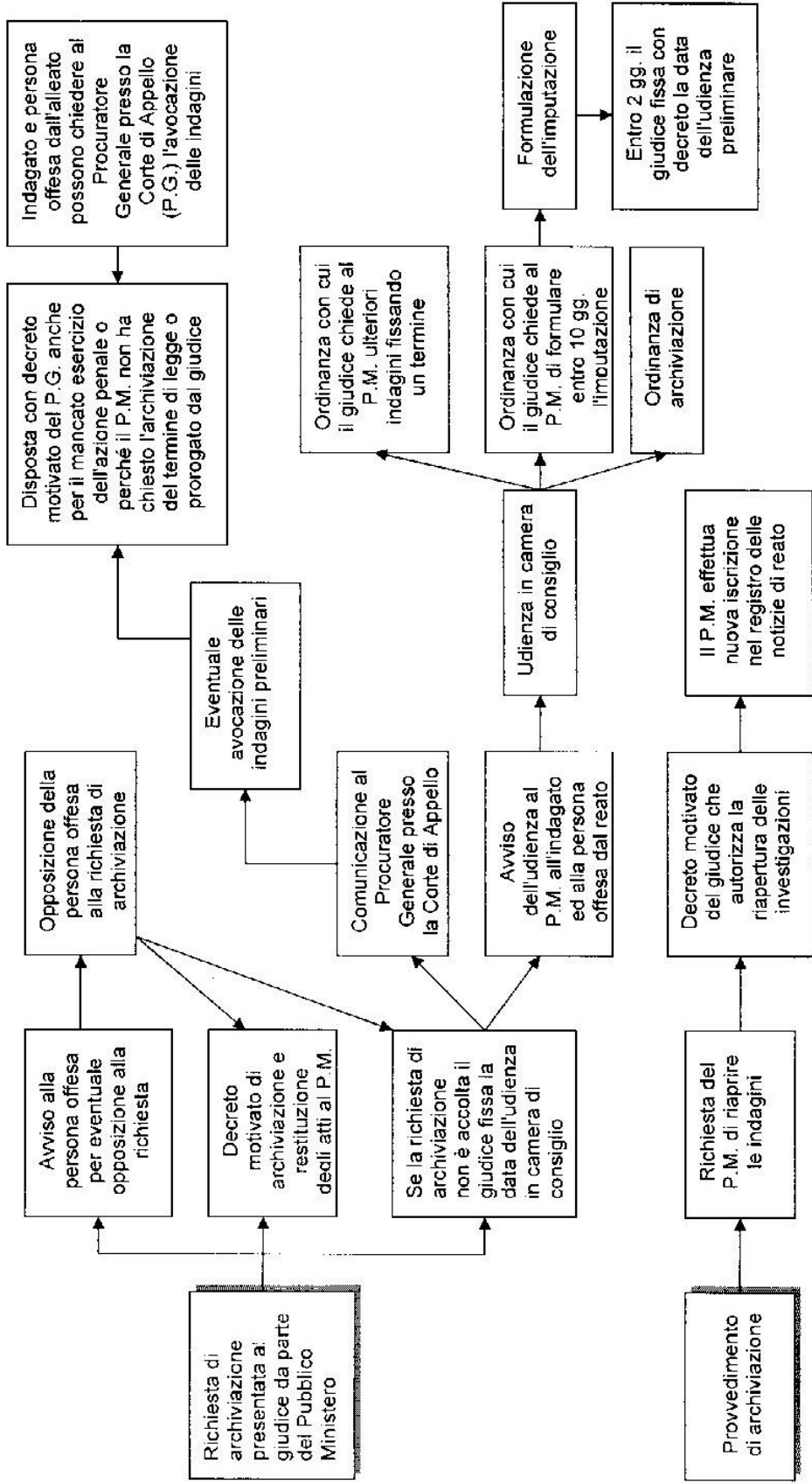
Schema di sintesi n. 5

IL PROCEDIMENTO PER L'APPLICAZIONE DI MISURE CAUTELARI REALI



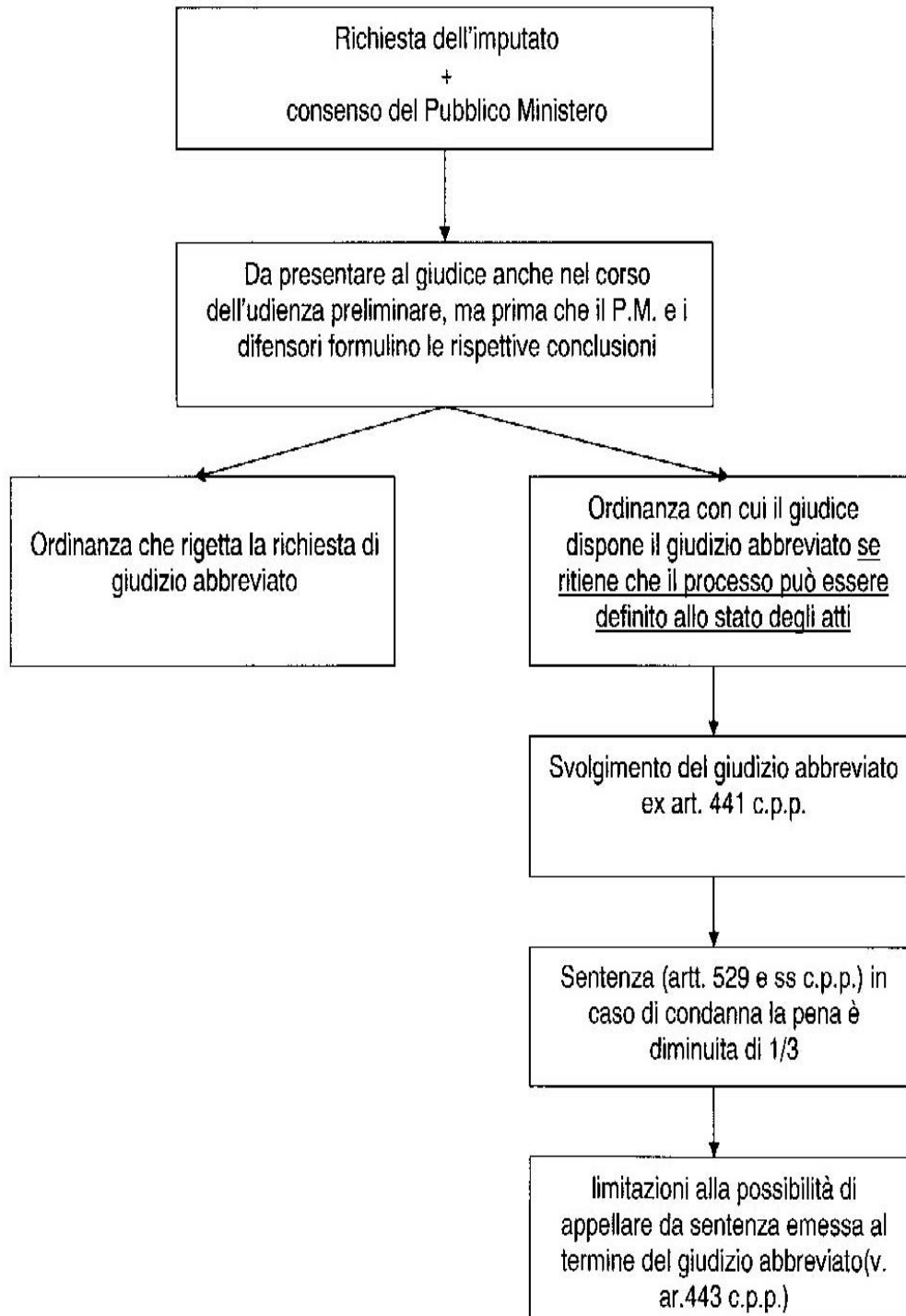
Schema di sintesi n. 6

L'ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO E L'AVOCAZIONE DELLE INDAGINI PRELIMINARI



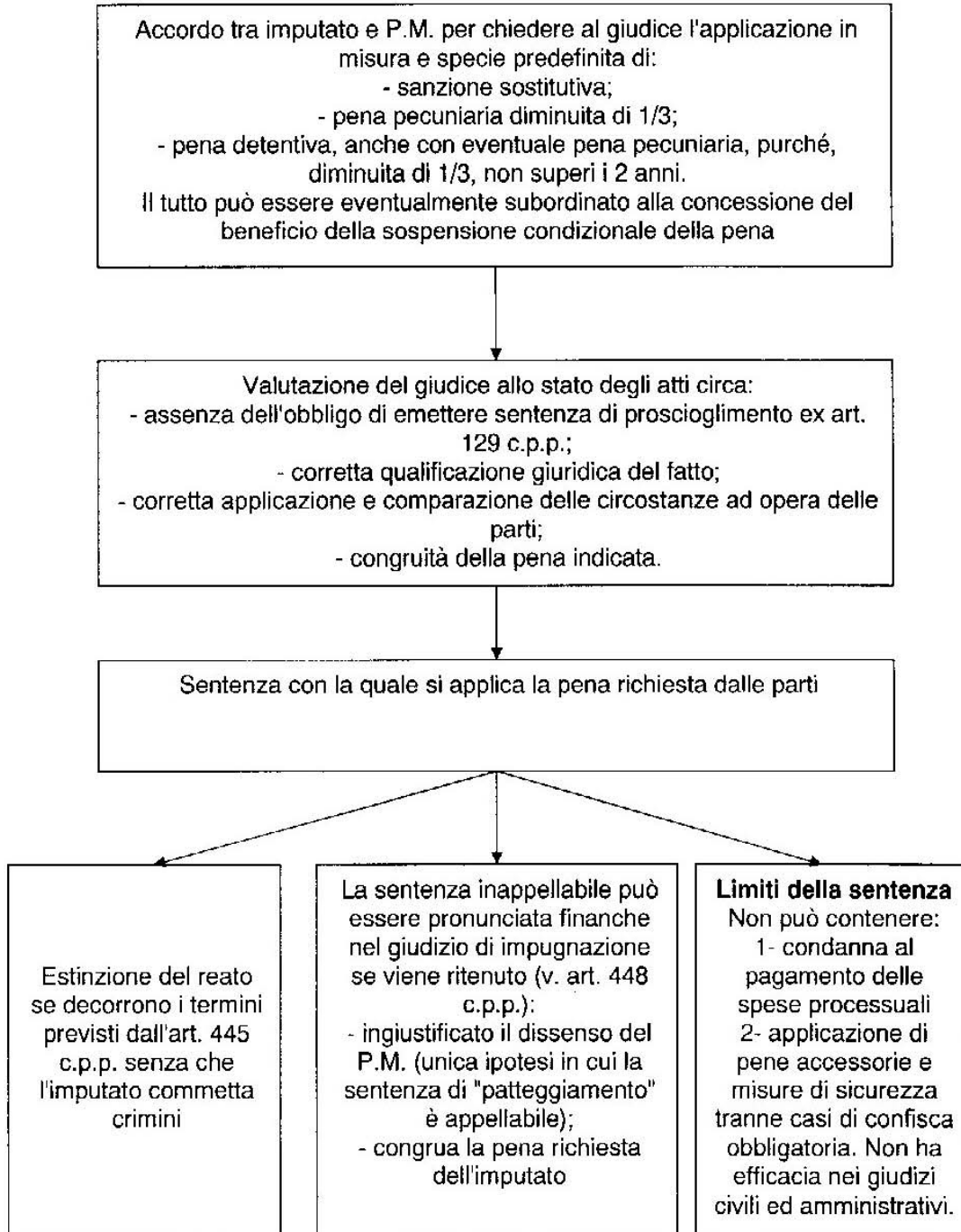
Schema di sintesi n. 7

IL GIUDIZIO ABBREVIATO



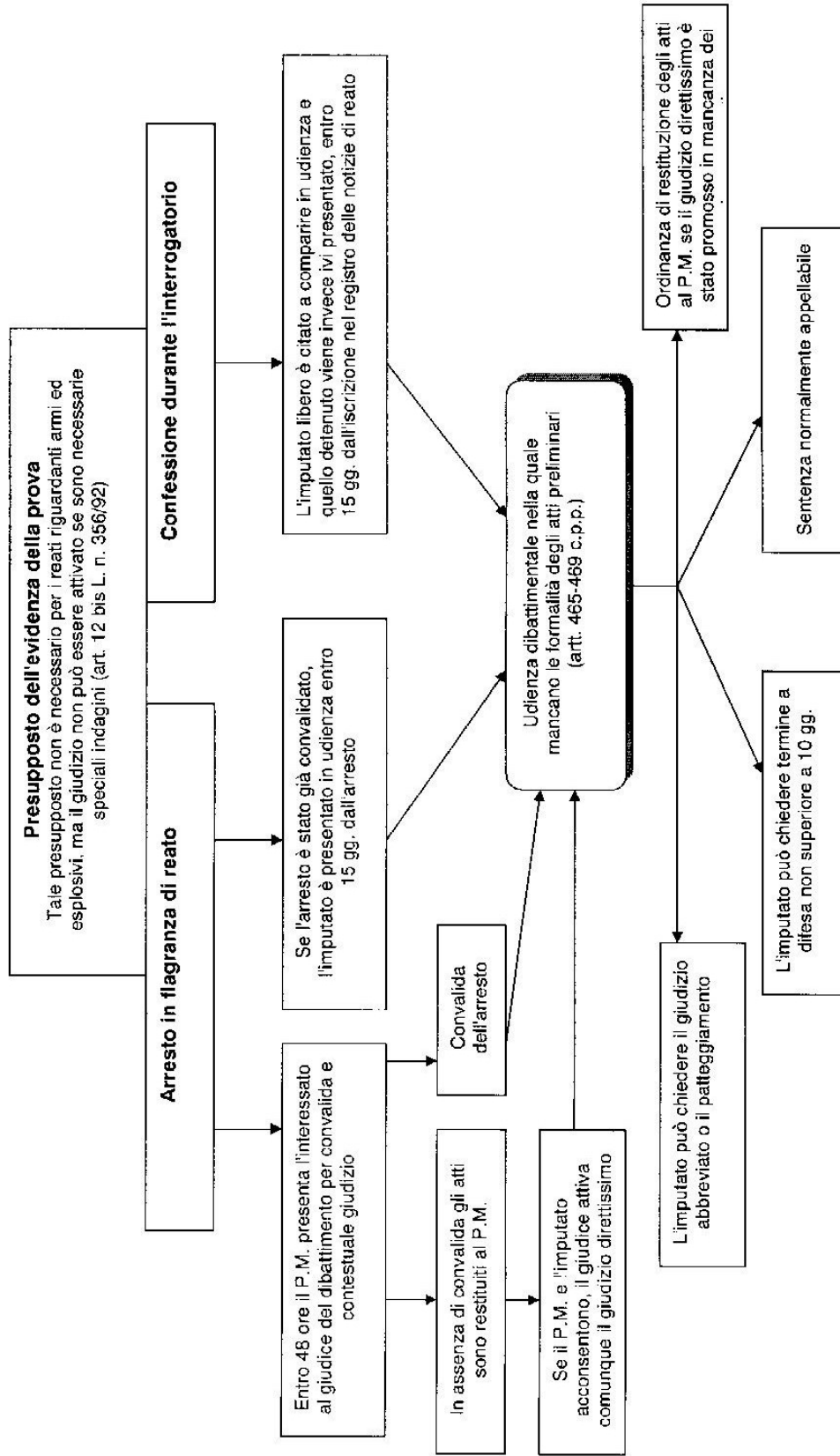
Schema di sintesi n. 8

L' APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI (C.D. "PATTEGGIAMENTO")



Schema di sintesi n. 9

IL GIUDIZIO DIRETTISSIMO



Schema di sintesi n. 10

IL GIUDIZIO IMMEDIATO

