

CAPITOLO PRIMO - LA GIURISDIZIONE ED IL PROCESSO PENALE

1. NOZIONE DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Il processo penale è l'insieme degli atti e delle attività compiuti nelle forme e nei modi indicati dalla legge e finalizzati a verificare l'eventuale violazione di norme penali, a garantire l'identificazione del colpevole, con conseguente adozione dei provvedimenti che si rendano necessari.

Vi è differenza tra la fase del procedimento e quella del processo: la prima inizia con l'acquisizione della notizia di reato (art. 330) e termina con l'esercizio dell'azione penale (art. 405). Da questo momento, con la formulazione dell'imputazione, inizia la fase del processo. La persona inquisita è considerata indagata, nella prima fase, mentre è imputata, nella seconda.

Le modalità di svolgimento del processo costituiscono la procedura penale. Infatti il diritto processuale penale è costituito dal complesso delle norme giuridiche che disciplinano l'applicazione della sanzione penale o della misura di sicurezza. In particolare le norme processuali sono dirette:

- all'accertamento del reato ed all'inflizione della pena;
- all'accertamento della pericolosità sociale ed all'applicazione della misura di sicurezza;
 - all'accertamento delle responsabilità civili connesse al reato ed alla applicazione delle conseguenti sanzioni;
 - all'esecuzione dei provvedimenti.

Norma processuale penale è ogni norma giuridica che regoli lo svolgimento del procedimento penale. Il carattere processuale di una norma si deduce dall'oggetto di essa per cui è di diritto sostanziale ogni norma relativa alla pretesa punitiva dello Stato, anche se contenuta nel codice di procedura penale, mentre è di diritto processuale quella che si riferisce all'accertamento giudiziale di una pretesa punitiva, anche se contenuta nel codice penale.

2. LE FONTI DEL DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Sono fonti del diritto processuale penale:

- la costituzione e le altre leggi costituzionali;
- le norme del diritto internazionale generale (norme consuetudinarie internazionali), direttamente ed immediatamente efficaci nell'ordinamento italiano in forza dell'art. 10 della Cost. (ad es. in tema di immunità);
- le norme del diritto internazionale pattizio (ad es. in tema di estradizione), ratificate e rese esecutive in Italia (art. 696 c.p.p.);
- la legge in senso formale;
- i decreti legislativi ed i decreti legge (artt. 76 e 77 Costituzione);
- i regolamenti; - i bandi militari in tempo di guerra.

3. L'EFFICACIA DEL DIRITTO PROCESSUALE

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.

A) Limiti di efficacia relativi ai soggetti

La legge processuale penale non si applica nei riguardi di determinati soggetti, in virtù della loro posizione: Pontefice (Trattato del Laterano dell' 11-2-29, modificato dall'accordo del 18-2-84); Capi di Stati esteri; Ministri degli Esteri e membri stranieri dei tribunali arbitrali; agenti diplomatici esteri accreditati presso lo Stato italiano o presso la Santa Sede; militari appartenenti alle truppe N.A.T.O. Altre limitazioni riguardano:

- lo scorso 18 giugno 2003 il Parlamento ha approvato il cosiddetto "lodo Macchiano", la nuova legge sulle immunità (il termine "lodo" originariamente indica una sentenza pronunciata da arbitri a maggioranza). La legge prevede che le cinque più alte cariche dello Stato (PdR, PdC, Pd Senato, Pd Camera, P Corte Costituzionale) non possono essere sottoposte a processi penali per qualsiasi reato, anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica. Per gli altri parlamentari vengono introdotte nuove tutele.
- il Presidente della Repubblica, che gode di immunità sostanziale e processuale per qualsiasi atto funzionale. Se l'atto funzionale concretizza i reati di «alto tradimento» o di «attentato alla costituzione» può essere accusato dal Parlamento e quindi giudicato dalla Corte Costituzionale (art. 90 Cost.). Per i reati comuni non funzionali, il Presidente della Repubblica risponde davanti al giudice penale ordinario (vedi modifiche introdotte dal "lodo Macchiano");
- i membri del governo che godono di talune garanzie procedurali, limitatamente ai cd. reati ministeriali;

- i membri del Parlamento italiano (art. 68 Cost.) e anche quelli del Parlamento europeo che godono di immunità sostanziale e processuale limitatamente alle opinioni espresse e ai voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Attualmente (L. cost. 3/1993) è possibile sottoporre ad indagini i parlamentari senza l'autorizzazione della Camera di appartenenza, nonché procedere ad arresto, in seguito a sentenza irrevocabile di condanna (D.L. 374/1995);
- i Giudici della Corte Costituzionale, che godono della immunità sostanziale e processuale;
- i consiglieri regionali, che godono solo di immunità sostanziale;
- i componenti del C.S.M., che hanno immunità solo per le opinioni espresse.

B) Limiti di efficacia nello spazio

L'efficacia della legge processuale penale nello spazio è limitata dalla regola della territorialità (locus regit actum), per cui essa si applica solo ed unicamente sul territorio dello Stato. (vedi ambasciate, consolati, navi e aerei).

C) Limiti di efficacia nel tempo

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

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

È principio generale che la norma processuale penale non sia né possa essere retroattiva, neppure se più favorevole all'imputato (a differenza della norma penale sostanziale), in quanto vige in pieno il principio tempus regit actum (sul punto, v. C. Cost. 1/2/1982, n.15).

4. I SISTEMI PROCESSUALI

In astratto sono concepibili tre differenti modelli processuali: sistema inquisitorio, accusatorio e misto.

A) Sistema inquisitorio e sistema accusatorio

Il processo di tipo inquisitorio è un processo essenzialmente scritto e segreto, in cui manca qualsiasi forma di contraddittorio con l'imputato: questo sistema, alla luce dei principi vigenti nelle democrazie moderne, è inconcepibile, perché non si giova del confronto tra accusa e difesa, e perché concentra nella mani del giudice l'istruzione e il giudizio.

Il processo di tipo accusatorio è invece un processo di parti, dove accusa e difesa si fronteggiano su posizioni contrapposte, ma di parità, ed in cui il giudice svolge la funzione di arbitro, super partes, col compito di valutare gli elementi pro e contro l'imputato. Questo tipo di processo è caratterizzato dalla oralità e pubblicità del giudizio, che non viene preceduto da una fase istruttoria, in quanto l'accusa e la difesa raccolgono, ciascuno per proprio conto, gli elementi che poi produrranno in giudizio.

B) Sistema misto

Il sistema cd. misto è caratterizzato dalla combinazione dei caratteri dell'accusatorio e di quelli dell'inquisitorio, al fine di conciliare le esigenze di repressione dei reati (tipiche dell'inquisitorio) con quelle di libertà dell'accusato (tipiche dell'accusatorio). Generalmente il sistema misto fa seguire ad una fase di istruzione (inquisitoria) una fase di giudizio (accusatoria).

5. IL SISTEMA PROCESSUALE PENALE ITALIANO: EVOLUZIONE

Fino al 24 ottobre 1989 vigeva in Italia un processo di tipo inquisitorio con temperamenti accusatori, per cui la dottrina qualificava il sistema come misto. L'accusa ed il giudice erano formalmente distinti, ma la fase del dibattimento, orale e pubblica, era preceduta da una fase istruttoria segreta e scritta, che poteva essere svolta anche dallo stesso P.M., che aveva in tal modo la facoltà di raccogliere le prove da far valere poi in dibattimento.

Si affermò però l'esigenza di riscrivere il codice per intero, e ciò avvenne con apposita legge delega (16 febbraio 1987 n. 81), la quale all'art. 2 solennemente sanciva che "il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione ed adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale. Esso, inoltre, deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio, secondo i principi ed i criteri che seguono». L'accusa e la difesa oggi sono poste su un piano di tendenziale parità dialettica; il P.M. non può disporre della libertà personale del cittadino, ma deve chiedere al giudice i provvedimenti ritenuti necessari; le prove vengono indicate dalle parti, che sono raccolte in dibattimento alla presenza del giudice che dovrà poi apprezzarle e valutarle. Il dibattimento è, dunque, la sede naturale della formazione della prova nel contraddittorio delle parti, in osservanza dei principi di oralità ed immediatezza.

Una spinta rilevante alla valorizzazione dei principi accusatori del codice è stata attuata attraverso la modifica dell'art. 111 della Costituzione da parte della legge Cost. 23-11-1999, n. 2 che ha introdotto i canoni del cd. giusto processo. La nuova norma costituzionalizza i principi dell'imparzialità del giudice; di parità nel contraddittorio tra le parti; del diritto dell'imputato e del suo difensore di poter interrogare il proprio accusatore. Un impatto incisivo sull'attuale sistema si è avuto, inoltre, con il D.Lgs. 19-2-1998.. n. 51, istitutivo del Giudice Unico in primo grado.

6. CARATTERI E PRINCIPI DEL PROCESSO PENALE

La giurisdizione penale presenta alcuni caratteri tipici della giurisdizione in genere (cioè indipendentemente dalla sua natura civile, penale, amministrativa etc.) e costituiti dalla:

- strumentalità: la giurisdizione ha carattere strumentale in quanto, avendo come fine l'attuazione pratica delle regole del diritto, rappresenta lo strumento attraverso il quale viene imposta ai consociati l'obbedienza alla legge;
- indipendenza: l'attività ed il potere giurisdizionale sono indipendenti da ogni altra attività e potere dello Stato;
- imparzialità: il giudice deve essere estraneo agli interessi sui quali è chiamato a pronunciarsi (nemo iudex in re sua). Tale principio è attuato nel processo penale mediante gli istituti dell'astensione, della incompatibilità e della ricusazione;
- indeclinabilità: il giudice non può rifiutarsi di decidere;
- identità: la giurisdizione, in sé considerata è una funzione unica, qualunque sia la natura della controversia da trattare; tuttavia in base agli organi giurisdizionali che la esercitano o in base all'oggetto si distingue tra:
 - giurisdizione ordinaria: è esercitata, in via generale, per tutte le controversie che la legge non affidi ad altre giurisdizioni, dalla magistratura ordinaria. La giurisdizione ordinaria si distingue a sua volta in civile o penale;
 - giurisdizioni speciali: sono competenti per le controversie espressamente indicate dalla legge. Sono esercitate da magistrati che non appartengono alla magistratura ordinaria, ma a speciali categorie (es. T.A.R., Consiglio di Stato, Corte dei Conti).

La giurisdizione penale, poi, è retta da alcuni principi fondamentali. Essi sono:

- il principio «nulla poena sine iudicio», in base al quale non è possibile applicare la pena senza il previo esercizio della funzione giurisdizionale;
- il principio «ne procedat iudex ex officio», in base al quale il processo penale si instaura solo a seguito dell'iniziativa del pubblico ministero;
- il principio «ne eat iudex ultra petitum et extra petitum», che corrisponde al principio della contestazione ed è garantito dagli artt. 516-522 c.p.p.;
- il principio dell'improrogabilità della giurisdizione, in base al quale è impossibile la sostituzione di un giudice con un altro, ad arbitrio dei privati;
- il principio dell'indipendenza del giudice, soggetto solo alla legge (art. 101 Cost.).

CAPITOLO SECONDO – PRINCIPI FONDAMENTALI DEL PROCESSO PENALE ITALIANO

Il principio di uguaglianza (formale e sostanziale)

Art. 3 → tutti i cittadini sono uguali di fronte alla legge; art.2 → riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo

Conseguenze:

- 1) divieto di emanare leggi "ad personam" (trattamento differenziato per particolari persone)
- 2) garanzia per i non abbienti del "gratuito patrocinio"

PRINCIPI RELATIVI ALLA GIURISDIZIONE PENALE

Il diritto alla tutela giurisdizionale e alla giurisdizione

Art. 24 → tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

Nessuna pena può essere inflitta se non da organi giurisdizionali.

Il principio del doppio grado di giurisdizione

→ duplicità di cognizione della causa (civile e penale) da parte di due giudici diversi (di primo grado e d'appello). Vedi i casi però di sentenze inappellabili (non ammesso l'appello: artt. 593 e 448 c.p.p.).

La precostituzione del giudice naturale

Art.25 → nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge (il giudice non può essere designato a posteriori (vedi però Legge Cirami o legge sul legittimo sospetto: nel caso in cui l'imputato abbia

il sospetto che il giudice per motivi personali o ambientali non possa essere imparziale, può richiedere la sospensione del processo e presentare istanza di trasferimento dello stesso alla Corte di Cassazione).

Conseguenze:

- 1) gli uffici giudiziari sono organizzati dalla legge (le sedi non possono essere determinate dal potere esecutivo o da quello giudiziario)
- 2) nessuno può essere giudicato da un organo istituito successivamente al fatto commesso

La soggezione dei giudici solo alla legge

→ Art. 101 → indipendenza della magistratura da ogni altro potere dello Stato

Il divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali

Art. 102 → solo magistrati ordinari (anche se però ...)

L'indipendenza della magistratura

→ ordine autonomo ed indipendente

→ Consiglio Superiore della Magistratura: competente in ordine alle assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari

→ inamovibilità dei giudici

Immutabilità del giudice

Se il giudice cambia nel corso del procedimento, la fase processuale deve essere rinnovata davanti al nuovo giudice.

PRINCIPI RELATIVI ALL'IMPUTATO

Diritto di difesa

→ Art. 24 → gratuito patrocinio a spese dello Stato

Presunzione di non colpevolezza

Art. 27 → l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva → regola di giudizio: l'onere della prova grava sull'accusa

Diritto alla libertà personale

Art.13 → riserva assoluta di legge (le restrizioni della libertà personale sono ammesse solo nei casi previsti dalla legge), riserva all'autorità giudiziaria, obbligo della motivazione, eccezionalità in cui l'autorità di polizia può adottare provvedimenti restrittivi (provvedimenti coercitivi provvisori: arresto in flagranza, fermo di indiziati di reati → da comunicare entro 48 ore al giudice che deve provvedere alla loro convalida), previsione dei termini massimi consentiti per la custodia cautelare.

Estradabilità

Artt. 10 e 26 → l'extradizione è consentita solo se prevista da convenzioni internazionali → non estradabilità per delitti politici sia del cittadino che dello straniero

PRINCIPI RELATIVI AL PROCESSO PENALE

Divieto per il giudice di procedere d'ufficio

L'iniziativa dell'azione penale tocca al solo pubblico ministero, il quale ha l'obbligo (art. 112) del suo esercizio. Il giudice non può iniziare d'ufficio un'indagine, né può adottare provvedimenti senza richiesta del P.M. → il giudice non può procedere d'ufficio a contestare nuove circostanze aggravanti o reati concorrenti.

Principio della contestazione

Nessuno può essere condannato per un fatto per il quale non sia stato posto in condizione di difendersi (se il fatto risulta diverso da come descritto nel decreto di rinvio a giudizio, il P.M. modifica l'imputazione, procedendo alla relativa contestazione).

Principio del contraddittorio

→ partecipazione delle parti (PM e imputato) alla fasi del processo.

Principio della lealtà processuale

→ dovere di collaborare all'attuazione della volontà della legge → accertamento della verità → sentenza giusta

Principio del libero convincimento del giudice

Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati. Il giudice è libero di apprezzare ogni elemento acquisito al processo → spetta al giudice la valutazione circa le condotte e i fatti in merito all'ammissibilità e all'utilizzabilità (alcuni limiti e norme sull'ammissibilità delle prove sono comunque da rispettare → art. 526)

Principio della motivazione

Art. 111 → tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati

Principio dell'oralità e della concentrazione

→ la prova si deve formare davanti al giudice (principio tendenziale)

→ concentrazione: una sola udienza processuale dovrebbe essere sufficiente a definire il giudizio, senza rinvio ulteriore ad altra data

Principio di pubblicità

Eccezioni: fase procedimentale (fase affidata al PM e alla PG nella quale vige il principio di segretezza) → solo in via eccezionale il PM è tenuto a comunicare alla persona indagata che si stanno svolgendo indagini sul suo conto (art. 369, informazione di garanzia).

Le fasi propriamente processuali, quelle cioè in cui il confronto tra PM e imputato si svolge davanti a un giudice, sono pubbliche solo per quanto concerne la celebrazione del dibattimento, per il quale la mancanza di pubblicità è l'eccezione, mentre restano non pubbliche l'udienza preliminare, quelle per l'incidente probatorio e alcuni riti alternativi davanti al GIP.

Principio di parità tra accusa e difesa

Posizione di parità durante la fase processuale (p.e. consenso di entrambe le parti nell'instaurazione di alcuni riti alternativi come il giudizio abbreviato, la pena patteggiata). Prima il PM gode di una posizione privilegiata (→ potere di fermo, quello di disporre di intercettazioni urgenti, quello di procedere a perquisizioni, ispezioni, sequestri → spesso tale attività è soggetta a convalida da parte del giudice (fermo, intercettazioni)).

Principio del favor rei

Va data prevalenza all'interesse dell'imputato rispetto all'interesse punitivo dello Stato → è prevista la sentenza di assoluzione solo con formula piena (abolita la formula dubitativa). Spetta all'ufficio dell'accusa (PM) provare la colpevolezza dell'imputato. → a parità di voti prevale la decisione più favorevole all'imputato

Principio del favor libertatis

Tale principio concerne la sfera della libertà personale del reo. → attribuzione al giudice in via esclusiva del potere di limitare o sopprimere la libertà personale dell'imputato (potere limitato: gravi indizi, concrete esigenze cautelari). La custodia cautelare in carcere deve essere l'extrema ratio.

Principio del ne bis in idem

L'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili, non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per titolo o circostanze.

PRINCIPI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Art.10 Cost: «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali». I principi internazionalistici prevalgono sulle disposizioni codicistiche con essi contrastanti. I principi sono:

- presunzione di innocenza;
- diritto ad un processo pubblico e non in camera di consiglio;
- diritto ad un giudizio in tempi ragionevoli;
- diritto dell'imputato all'uso di una lingua a lui nota;
- diritto alla piena e pronta conoscenza dell'imputazione;
- diritto ad un procedimento corretto e leale;
- diritto ad essere giudicato da un tribunale corretto ed imparziale;
- diritto al giusto processo.

IL GIUSTO PROCESSO

In Italia, l'elaborazione dottrinale del «giusto processo» si è tradotta, sul piano costituzionale, con la legge Cost. 23-11-1999, n. 2, in vigore dal 7-1-2000, nell'integrazione dell'art. 111 Cost. con cinque nuovi commi, ispirati al due process of law angloamericano e diretti a rafforzare l'opzione per il modello accusatorio operata dal nostro vigente codice di rito. Le nuove previsioni garantistiche, nonostante la loro portata parzialmente dirompente sui residui profili inquisitori codicistici, si appalesano, in verità, attenuate e moderate rispetto ai modelli processuali anglo-americani.

I principi enucleabili dal nuovo art. 111 sono i seguenti:

- riserva assoluta di legge per la materia processuale («giusto processo regolato dalla legge»);
- terzietà ed imparzialità del giudice, arbitro nel cd. processo di parti;
- formazione della prova nel contraddittorio delle parti, sul presupposto che la ricerca dialettica abbia maggiore capacità di accertamento della verità reale;
- ammissibilità di deroghe a tale dialettica nei casi di consenso dell'imputato, oggettiva impossibilità di dialettica nella formazione della prova o provata condotta illecita.
- riti speciali. Ammissibilità di deroghe al rito ordinario e, quindi, di riti speciali, purché espressamente previsti dalla legge e nel rispetto delle suindicate esigenze di formazione dialettica della prova salvi i casi giustificati dell'utilizzabilità degli elementi di prova unilateralmente acquisiti dal P.M. o dalla polizia giudiziaria;
- parità tra le parti processuali ed in particolare tra il P.M. e la difesa dell'imputato;
- ragionevole durata del procedimento;
- diritto dell'inquisito ad una informativa di garanzia, tempestiva, riservata ed esauriente, con specificazione della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico. La tempestività non implica l'immediatezza, dovendo essere conciliata con le effettive esigenze di non compromissione delle indagini urgenti o esposte a pericolo di inquinamento. La discovery delle fonti di prova può essere limitata a quelle necessarie per consentire all'inquisito di difendersi sin dall'inizio;
- concreta possibilità di difesa per l'inquisito, con adeguato spazio temporale e condizioni operative. Da qui nascono le esigenze di assicurare l'esperibilità di indagini difensive;
- diritto dell'accusato alla confutazione dell'accusa mediante l'interrogatorio innanzi ad un giudice dei testi dell'accusa e dei chiamanti in correità, nonché l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova con proprie indagini difensive;
- diritto dell'accusato alla produzione di prove a discarico, anche mediante esame dei testi a difesa;
- limiti al regime dei pentiti. Vi è l'inidoneità delle dichiarazioni non confermate in dibattimento a costituire prova di colpevolezza. Non sono, quindi, sufficienti a giustificare la condanna dell'imputato le dichiarazioni testimoniate e soprattutto le chiamate in correità provenienti dai cd. pentiti quando tali dichiaranti, per loro libera scelta, si sottraggono all'interrogatorio o controesarne da parte dell'imputato o del suo difensore;
- diritto dell'accusato all'idioma da lui comprensibile (assistenza di un interprete);

LO SCHEMA DEL NUOVO PROCEDIMENTO PENALE

Anzitutto preme fare una premessa terminologica: comunemente si usano i termini «processo» e «procedimento» come sinonimi, anche se quest'ultimo ha una portata maggiore, attenendo a tutte le fattispecie a formazione progressiva. Processo sta ad indicare quella fase del procedimento che si svolge davanti ad un giudice, e che consegue all'esercizio dell'azione penale (che, come vedremo, è differito al momento conclusivo delle indagini preliminari). Procedimento, invece, è la fase che inizia con l'acquisizione della notizia di reato e giunge all'esercizio dell'azione penale (fase delle indagini preliminari). Si tratta, in questo secondo caso, di attività svolta dal P.M. o dalla Polizia Giudiziaria. Ciò non toglie che, talvolta, si usi il termine «procedimento» per intendere in realtà la nozione di «rito» ecco perché si parla di «procedimento in camera di consiglio» (art. 127) ovvero di «procedimenti speciali». Se l'espressione «procedimento» può trovarsi usata in questo secondo significato, quella di «processo» è sempre usata in senso tecnico e ristretto. Secondo lo schema ordinario previsto dal codice, l'iter del procedimento è il seguente:

- a) fase delle indagini preliminari (con l'acquisizione della notizia criminis; l'assunzione delle fonti di prova; l'eventuale adozione di misure cautelari personali o reali, etc.);
- b) fase di chiusura delle indagini preliminari, con richiesta al giudice o di archiviazione oppure di rinvio a giudizio dell'imputato;
- c) in caso di richiesta di rinvio a giudizio, celebrazione dell'udienza preliminare che può concludersi con il proscioglimento dell'imputato od il suo rinvio a giudizio dibattimentale;
- d) celebrazione del dibattimento di primo grado, all'esito del quale l'imputato sarà assolto o condannato;
- e) impugnazioni (es. appello, ricorso per cassazione).

L'iter normale di svolgimento del procedimento può avere anche delle alternative diverse: in taluni casi non viene celebrata l'udienza preliminare; inoltre sono previsti riti speciali in funzione di semplificazione ed accelerazione processuale (patteggiamento, giudizio abbreviato).

CAPITOLO TERZO - I SOGGETTI PROCESSUALI

GENERALITA'

In relazione alla vicenda processuale rilevano diverse categorie di persone.

Persone che non sono soggetti nel procedimento

I consulenti tecnici del P.M. nella fase delle indagini preliminari o i periti del giudice e/o delle parti; 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 non sono annoverati dal codice fra i 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.

Parti processuali

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 venga meno. La qualità di parte necessaria si assume fin dal momento in cui il P.M. formula l'imputazione, e permane fino al momento della sentenza irrevocabile e può rivivere nelle ipotesi di revisione.

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; irrogazione della sanzione pecuniaria che il condannato non può pagare a chi è tenuto per il caso di sua insolvenza.

Soggetti, ma non parti

Non sono parti nel processo il giudice, la polizia giudiziaria, la persona offesa dal reato o gli enti esponenziali di interessi lesi dal reato. Il giudice infatti è per definizione *super partes*, deve restare estraneo agli interessi in conflitto (*nemo iudex in causa propria*), svolgere una funzione arbitrale con assoluta imparzialità.

La polizia giudiziaria svolge importanti funzioni di collaborazione del P.M. nella fase delle indagini preliminari. 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 (il P.M. e il giudice).

La persona offesa dal reato solo in alcuni casi coincide con il danneggiato, (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.

GLI ORGANI AUSILIARI

Per evitare che il giudice o il P.M. debbano svolgere anche attività materiali, quali la documentazione o la notificazione di atti, è previsto che presso ogni giudice sia istituito un apposito ufficio di cancelleria, il cui compito è, per l'appunto, quello di coadiuvare l'autorità giudiziaria nell'espletamento di determinate attività ausiliarie. Tra le funzioni che la legge attribuisce all'ufficio de quo si suole distinguere quelle giurisdizionali da quelle non giurisdizionali o amministrative.

Sono giurisdizionali tutte quelle attribuzioni di apporto integrativo alla giurisdizione, nei suoi tre aspetti della documentazione, (in tal caso il cancelliere ha funzioni analoghe a quelle del notaio); assistenza e partecipazione alla formazione dell'atto; autenticazione degli atti formati dal giudice.

Nell'espletamento di funzioni amministrative, invece, il cancelliere provvede, per es., all'espletamento di incarichi ispettivi, alla vidimazione dei registri di cancelleria etc.

Le attività indicate fanno capo al cancelliere, intendendosi per tale, però, l'organo, istituzione, ufficio. Si deve tener conto, infatti, che le attribuzioni vengono suddivise all'interno dell'ufficio tra più soggetti, a seconda della funzione a ciascuno attribuita. E' quindi possibile individuare varie figure: il dattilografo, l'operatore amministrativo, l'assistente giudiziario, il collaboratore e il funzionario di cancelleria

Tra i funzionari merita, poi, un accenno al funzionario U.N.E.P., (Ufficio Notifiche, Esecuzioni e Protesti), il quale ha lo specifico compito di notificare gli atti del giudice, del P.M. e delle parti private. È organo autonomo (in passato indicato come ufficiale giudiziario): non dipende, infatti, né dal P.M. né dal giudice. È, infine, da sottolineare che le stesse funzioni suindicate, attribuite all'ufficio di cancelleria presso ciascun giudice, sono esercitate all'interno delle segreterie giudiziarie istituite presso ciascun ufficio del P.M. secondo lo schema proprio delle cancellerie, salvo alcune differenze dovute alle funzioni più limitate del P.M.

CAPITOLO QUARTO – IL GIUDICE

GENERALITÀ

Il nuovo codice si apre con la normativa intitolata al giudice, proprio per segnalare la centralità della funzione giurisdizionale. Tocca al giudice, infatti, risolvere la controversia fra P.M. ed imputato, esprimendo la sua valutazione sugli elementi raccolti nel processo. S'è già detto che nell'assolvere a questo compito il giudice gode di ampia indipendenza, sia esterna che interna. Egli è soggetto solo alla legge, e deve essere estraneo agli interessi in conflitto, è imparziale (super partes).

ORGANI

Gli organi per mezzo dei quali si svolge la funzione giurisdizionale penale sono gli uffici giudiziari intesi non nel senso materiale, ma nel senso funzionale. L'istituzione di uffici giudiziari può avvenire solo per legge. Le sezioni delle Corti d'Assise e delle Corti d'Assise d'Appello possono essere costituite, in base alla legge 21 febbraio 1984 n. 14, anziché con legge, con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro del Tesoro e sentito il Consiglio Superiore della Magistratura. Gli organi ai quali è affidata l'amministrazione della giustizia nella materia penale sono:

- il Tribunale (in composizione monocratica e collegiale);
- la Corte d'Assise;
- il Giudice per le indagini preliminari (GIP);
- la Corte d'Appello;
- la Corte d'Assise d'Appello;
- la Corte Suprema di Cassazione;
- il Tribunale per i minorenni;
- il Magistrato di sorveglianza;
- il Tribunale di sorveglianza;
- il Giudice di pace (la cui disciplina è prevista dal D.Lgs. 28-8-2000, n. 274).

Il Tribunale in composizione monocratica

Il Tribunale in composizione monocratica è un organo giudiziario monocratico, cioè rivestito da un solo magistrato. In seguito alla soppressione della figura del Pretore ad opera del D.Lgs. 19-2-1998 n. 51, è stato introdotto nel nostro ordinamento la figura del Giudice Unico in primo grado e sono state definite le attribuzioni del Tribunale in composizione monocratica. Così rientrano nella cognizione del Tribunale in composizione monocratica i reati, puniti nel massimo, con la reclusione sino a dieci anni e il reato previsto dall'art. 73 della legge sugli stupefacenti, punito fino a venti anni

Il Tribunale in composizione collegiale

Il Tribunale in composizione collegiale è un organo giudicante collegiale, cioè che decide ciascuna causa nella composizione complessiva di tre magistrati, i quali, congiuntamente, conoscono e valutano il processo, adottando la relativa decisione. In seguito alla entrata in vigore del D.Lgs. 19-2-1998, n. 51, con cui è stato introdotto nel nostro ordinamento la figura del Giudice Unico in primo grado, sono state definite nuovamente le attribuzioni del Tribunale in composizione collegiale. In particolare, rientrano nella cognizione di tale Tribunale i reati puniti con pena superiore a dieci anni ed anche i reati puniti con pena inferiore, ma di particolare allarme sociale, quali ad esempio alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., bancarotta fraudolenta, associazione per delinquere, altri reati previsti dalla recente legge di riforma del diritto societario.

La Corte d'Appello

È un organo collegiale, che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello. Ogni distretto di Corte d'Appello ha un'estensione pressapoco equivalente a quella di una regione. In materia penale, la Corte d'Appello a seguito della istituzione del Giudice Unico in primo grado, esercita giurisdizione sulle decisioni pronunciate dal Tribunale. In alcune materie (es: deliberazioni di sentenze straniere, esecuzione di sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale) è giudice di primo grado. Ogni Corte d'Appello è suddivisa in sezioni. Esistono anche sezioni staccate delle Corti d'Appello nei comuni indicati in una apposita tabella: attualmente esistono sezioni staccate a Reggio Calabria (dipendente da Catanzaro) e a Campobasso (dipendente da Napoli).

La Corte d'Assise e la Corte d'Assise d'Appello

La Corte d'Assise è un organo collegiale, la cui circoscrizione territoriale è il circolo e la cui composizione comprende sia giudici togati (cioè magistrati di carriera) che giudici «laici», cioè giudici popolari. Anch'essa è prevista in due gradi. La Corte d'Assise, competente a conoscere reati caratterizzati da una particolare gravità ed elencati nell'art. 5 c.p.p., è composta da: un consigliere di Corte d'Appello (presidente); un magistrato di Tribunale; sei giudici popolari.

La Corte d'Assise d'Appello competente a conoscere le impugnazioni avverso le sentenze e gli altri provvedimenti emessi dalla Corte d'Assise è composta da un magistrato di Cassazione (presidente); un magistrato d'appello; sei giudici popolari.

I magistrati e i giudici popolari costituiscono un collegio unico: in particolare i giudici popolari delle Corti d'Assise realizzano la partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia (art. 102 Cost.).

Allo scopo di impedire che l'imprevista e forzata indisponibilità di un componente togato della Corte d'Assise o d'Assise d'Appello impedisca la conclusione o il prosieguo del dibattimento, è prevista per i dibattimenti per cui si prevede una durata lunga la facoltà per il Presidente della Corte d'Appello di disporre che prestino servizio in udienza altri due magistrati in qualità di aggiunti.

La Corte di Cassazione

È l'organo giudicante posto al vertice dell'organizzazione giudiziaria: ha sede (unica) a Roma, e giurisdizione su tutto il territorio dello Stato. La Corte di Cassazione ha il compito di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge. Essa pertanto è giudice di diritto, controllando che le sentenze pronunciate dai giudici di merito (cioè quelli che valutano direttamente i fatti) siano conformi alla legge.

Il Tribunale per i minorenni

È l'organo giudicante i reati attribuiti ai minori di 18 anni, al fine di assicurare al giovane «una effettiva, piena attuazione del suo diritto all'educazione e cioè ad una adeguata strutturazione di personalità ed ad un regolare processo di socializzazione» (C. MORO). Innanzi tutto sono previsti dei Tribunali specializzati, che risiedono presso i Tribunali che sono sede di Corte d'appello, e presso i quali sono costituite delle Procure della Repubblica per i minorenni, altrettanto specializzate. Il Tribunale per i minorenni è composto: da un magistrato d'Appello (presidente); da un magistrato di Tribunale; da due cittadini, un uomo e una donna, scelti fra esperti di discipline psicologiche, psichiatriche, antropologiche etc. che abbiano compiuto i trent'anni. Anche presso il Tribunale per i Minorenni viene costituito l'ufficio del giudice per le indagini preliminari, che agisce singolarmente per i provvedimenti da adottarsi durante la fase delle indagini, mentre risulta integrato da due giudici onorari, un uomo e una donna, in sede di udienza preliminare.

Il Magistrato di sorveglianza

È l'organo cui è demandato l'obbligo di vigilare sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e pena, prospettando al Ministro della Giustizia le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo al trattamento rieducativo. In particolare ha competenza in materia di rateizzazione o conversione delle pene pecuniarie, di remissione del debito, di ricovero di condannati in ospedali psichiatrici giudiziari, di misure di sicurezza, di pene detentive sostitutive, di dichiarazione di delinquenza abituale professionale o per tendenza etc.

Il Tribunale di sorveglianza

Presso ogni distretto e per ogni sezione distaccata di Corte d'Appello è istituito il Tribunale di sorveglianza, al quale sono devoluti gli affari in materia di misure alternative alla detenzione e di revoca anticipata delle misure di sicurezza in grado di appello. Il Tribunale è composto da tutti i magistrati di sorveglianza in servizio nel distretto e da professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia.

I provvedimenti vengono adottati da un collegio composto da un presidente (magistrato di cassazione), da un magistrato di sorveglianza e da due degli esperti.

Il Giudice di pace

Si tratta di una figura di magistrato onorario e introdotta con L. 374/91. I Giudici di pace esercitano la giurisdizione in materia civile e penale. Tale organo monocratico esercita giurisdizione penale per alcuni delitti considerati meno gravi (es. ingiuria, percosse), per alcuni reati contravvenzionali anch'essi di minore allarme sociale.

PRECOSTITUZIONE, INDIPENDENZA ED IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE

Precostituzione del giudice

Gli organi giurisdizionali e la loro composizione devono essere prestabiliti con legge, secondo il principio fissato dall'art. 25 della Costituzione (c.d. giudice naturale). Tale norma ha la funzione di impedire che possano essere prescelti e nominati giudici «ad hoc» per particolari processi. Il codice detta le norme sulla competenza per materia, per territorio e per connessione.

Prima che sia commesso un fatto, si è in grado di sapere che se un furto viene commesso a Milano, l'autore sarà giudicato dal Tribunale monocratico (competenza per materia) di Milano (competenza per territorio).

Indipendenza ed imparzialità del giudice

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. Tale indipendenza deve intendersi sotto due aspetti:

- come indipendenza del potere giudiziario dagli altri poteri dello Stato;
- come indipendenza dei singoli giudici nei confronti di altri giudici sopraordinati.

Principi a tutela dell'indipendenza

A tutela dell'indipendenza degli organi giudiziari esiste una serie di principi di livello costituzionale, che riguardano tanto la funzione giurisdizionale quanto le situazioni amministrative e di carriera dei magistrati.

Tali principi sono relativi:

- alla tutela della funzione giurisdizionale;
- il principio dell'art. 104 Cost. secondo il quale «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (indipendenza «esterna»);
- il principio dell'art. 101 Cost. per il quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge»;
- alla tutela dell'ordine giudiziario;
- l'art. 105 Cost., che assegna al Consiglio Superiore della Magistratura «secondo le norme sull'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati»;
- l'art. 107 Cost. che sancisce l'inaffidabilità dei magistrati e l'assoggettamento dell'ufficio del P.M. alle garanzie previste dall'ordinamento giudiziario.

Tutela ed imparzialità dei giudici

A tutela dell'imparzialità sono predisposti quattro istituti del codice di procedura penale: la rimessione del processo; l'incompatibilità (artt. 34-35); l'astensione (art. 36); la riconsuetudione (art. 37).

LA RIMESMISSIONE DOPO LA LEGGE SUL "LEGITTIMO SOSPETTO", (C.D. CIRAMI)

L'istituto consiste nell'attribuzione di competenza ad un giudice-ufficio diverso da quello che, secondo le regole ordinarie, sarebbe territorialmente competente, in presenza di situazioni (elencate nell'art. 45 c.p.p.) tali da far insorgere dubbi sulla effettiva serenità ed imparzialità del giudice precedente. A differenza dell'incompatibilità, la rimessione, in quanto determinata dalla inidoneità di un intero ufficio (non di un singolo giudice) ad amministrare la giustizia, determina una «trasmigrazione» della competenza territoriale.

La procedura di rimessione è stata oggetto di una incisiva riforma, ad opera della L. 7-11-2002, n. 248 (nota come «legge Cirami» o sul legittimo sospetto). In particolare, il riformato art. 45, oltre a confermare la possibilità di richiedere la rimessione in ogni stato e grado del processo di merito, nonché le previgenti situazioni legittimanti la rimessione (le gravi situazioni locali, superabili mediante la *translatio iudicii*, non altrimenti eliminabili) contiene un nuovo inciso «aperto e di principio», con cui si attribuisce rilievo alle medesime situazioni anche quando «determinano motivi di legittimo sospetto».

Sulla richiesta motivata di rimessione, cui sono legittimati il procuratore generale presso la Corte d'appello, il P.M. presso il giudice precedente e l'imputato, decide la Corte di Cassazione, con ordinanza. In seguito alla presentazione della richiesta di rimessione, il giudice ha la facoltà di disporre con ordinanza la sospensione del processo, fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la richiesta (analoga facoltà spetta alla Cassazione). Vedi altro

Sulla richiesta di rimessione, la Cassazione decide in camera di consiglio, accogliendo la richiesta, ovvero rigettandola, ovvero ancora (come accennato in precedenza) ritenendola inammissibile.

L'INCOMPATIBILITÀ

L'incompatibilità ha la funzione di garantire l'imparzialità del giudice (come per 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: 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 l'affinità con altro giudice già pronunciatosi sul caso: artt. 34 e 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.

Per esempio la Corte Costituzionale ha stabilito che la incompatibilità si verifica solo quando il Giudice si sia già pronunciato sul merito dell'accusa in una fase precedente del procedimento o processo.

Inoltre la Corte Cost. ha ribadito che non può essere giudice del dibattimento chi abbia fatto parte del Collegio del Tribunale che si è pronunciato, in sede di riesame o di appello, sull'ordinanza di adozione di una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato.

Da ultimo, la Corte Cost. ha disposto che non può celebrare l'udienza preliminare il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto.

L'art. 171 del D. Lgs 51/98 ha inserito il comma 2bis all'art. 34 c.p.p., a norma del quale il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare e non può partecipare al giudizio, anche fuori dai casi previsti dal comma 2.

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 (vedi art. 36). A differenza di quanto avviene nella ricusazione, che esamineremo dopo, in questi casi è il giudice a chiedere di essere sostituito, segnalando le ragioni di convenienza che giustificano il provvedimento (si noti, infatti, la quasi totale identità delle cause determinanti i due istituti). Trattandosi di una richiesta di autoesclusione, 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 l'ufficio inferiore).

LA RICUSAZIONE

Quando, in presenza di una causa di astensione, il giudice non prende l'iniziativa per farsi sostituire, è data facoltà alle parti di ricusarlo. 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 sino a quando non sia stata esaminata la richiesta di ricusazione (art. 37). Tuttavia, la sentenza della Corte Costituzionale 10/97 ha stabilito che nell'ipotesi di reiterata istanza di ricusazione per gli stessi motivi, il giudice può proseguire nel giudizio anche fino alla sentenza.

L'esame della richiesta di ricusazione non è affidato all'organo monocratico (presidente) che era deputato a valutare la richiesta di astensione, ma ad un organo collegiale (art. 40). La richiesta deve essere personalmente formulata dall'imputato o da persona munita di procura speciale, ed è previsto che in caso di rigetto si applichi una sanzione pecuniaria (si badi, solo a carico dell'imputato, mai del P.M.).

In quanto istituto posto a presidio dell'imparzialità del giudice, la ricusazione non è possibile nei confronti del P.M., per il quale la sussistenza di una delle situazioni indicate dalla legge potrà indurlo alla richiesta di astensione.

CAPITOLO QUINTO – IL PUBBLICO MINISTERO

GENERALITÀ

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, ed in essa ha la direzione della polizia giudiziaria ed una serie di facoltà che lo pongono in una posizione di supremazia rispetto all'indagato. Quando però, terminata l'indagine, si presenta al giudice per chiedere il rinvio a giudizio, il P.M. assume una veste di parte in tutto simile a quella dell'imputato, anche se la sua caratterizzazione pubblica gli impone di svolgere accertamenti anche su fatti e circostanze favorevoli alla persona indagata (art. 358), per cui qualche autore sottolinea come il P.M. debba sostenere «imparzialmente» il ruolo di parte (TAMBURINO).

Pur facendo parte della magistratura, il P.M. non è giudice, e la stessa Costituzione (art. 107) gli attribuisce uno status meno protetto rispetto a quello dei giudici. Il nuovo codice gli ha tolto quei poteri che mal si accordavano con la sua qualità di parte necessaria nel procedimento penale (facoltà di incidere sulla libertà personale, possibilità di acquisire prove valide nel dibattimento), ma gli ha riconosciuto alcune funzioni che traggono origine dalla natura pubblicistica del ruolo svolto (possibilità di disporre la liberazione dell'arrestato o del fermato ex art. 389; convalida delle perquisizioni ex art. 352 e dei sequestri ex art. 355).

ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI

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; in appello le procure generali presso le Corti di appello; in sede di legittimità, l'unica procura generale presso la Corte di cassazione.

Innanzi 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. (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. 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 (art. 51), salvo le ipotesi eccezionali di avocazione. Ciò si riflette anche nella mancata previsione di sezioni di polizia giudiziaria presso la procura generale. Il titolare di ogni singola Procura ha un potere di organizzazione dell'ufficio e designa il sostituto che debba trattare un certo affare, 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. Il sostituto, dal canto suo, ha piena autonomia nello svolgimento delle sue funzioni in sede di udienza, perché prima di questo momento deve riferire al dirigente le eventuali notizie di reato di cui venisse a conoscenza, non essendogli riconosciuto dalla legge un potere di iniziativa autonoma.

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.

È stato perciò emanato il D.L. 20-11-1991, n. 367, che ha creato le cd. superprocure. Tali innovazioni sono state apportate modificando talune norme del codice di procedura penale e dell'ordinamento giudiziario. In particolare, per i cd. reati di mafia, per il reato di associazione per il traffico di stupefacenti, per il reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, per i reati riguardanti attività terroristiche, 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 di Milano. Presso ogni Procura della Repubblica sita nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello, è costituito un ufficio denominato «Direzione distrettuale antimafia».

La direzione della «procura distrettuale» è affidata allo stesso Procuratore Capo della Repubblica o ad un suo delegato.

LA DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA

Il D.L. 367/1991 ha aggiunto all'Ordinamento giudiziario l'art. 76bis ove è prevista la costituzione, nell'ambito della Procura Generale presso la Corte di Cassazione della «Direzione nazionale antimafia». Alla carica di «Procuratore nazionale antimafia» è preposto un magistrato di cassazione dotato di specifiche capacità ed attitudini, scelto tra magistrati i quali abbiano svolto per almeno dieci anni le funzioni di P.M. o di giudice istruttore. La sua nomina è di competenza del C.S.M. 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 consistono in un'attività di coordinamento e di impulso delle funzioni dei procuratori distrettuali per assicurare la completezza e la tempestività delle indagini.

FUNZIONI DEL PUBBLICO MINISTERO

Le funzioni del P.M. hanno i caratteri della pubblicità ed obiettività. Il primo 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. L'obiettività 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 (funzione inquirente), 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 e il confronto cui debba partecipare l'indagato in stato di detenzione).

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.

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 c.p.p., deve essere preceduta dall'avviso previsto dall'art. 415bis, nonché dall'invito a presentarsi per

rendere l'interrogatorio ex art. 375, comma 3 qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta ad interrogatorio. 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 della qualità di imputato e il passaggio dal procedimento al processo vero e proprio. Ne discendono conseguenze notevoli: il P.M. 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 (artt. 438 e seg.).

Nel caso invece che il materiale raccolto non sia sufficiente per il rinvio a giudizio, il P.M. deve valutare se richiedere una proroga dei termini previsti per l'indagine preliminare ovvero se richiedere l'archiviazione.

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 testi, 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 testi da lui richiesti, e ha diritto di controesame i testi prodotti dalle altre parti (cd. cross examination).

CAPITOLO SESTO - LA POLIZIA GIUDIZIARIA

STRUTTURAZIONE DELLA P.G.

La Costituzione proclama (art. 109) che «l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria». La disciplina attuale prevede l'articolazione della P .G. in tre diverse forme:

- sezioni di P.G.: sono istituite presso gli uffici della Procura della Repubblica, e risultano costituite da personale in numero doppio rispetto a quello dei magistrati addetti. Esse dipendono dai magistrati dell'ufficio presso il quale sono istituite ed il personale non può essere distolto dall'attività cui è assegnato se non per disposizione del magistrato da cui dipende;
- servizi di P.G.: sono istituiti presso le questure, i Comandi dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza, 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;
- organi di P.G.: si tratta di organismi obbligati per legge ad espletare indagini (es. ispettori del lavoro, vigili urbani). Per essi è prevista una dipendenza generica, conseguente alla necessità che ufficiali ed agenti che abbiano avuto notizia di fatti costituenti reato, svolgano le indagini conseguenti.

La possibilità di disporre della polizia giudiziaria compete all'autorità giudiziaria nel suo insieme, e quindi anche alla magistratura giudicante. Per rendere più efficace la lotta contro la criminalità organizzata, il D.L. 20-10-1991, n. 345 ha introdotto un nuovo organo investigativo, la Direzione Investigativa Antimafia (D.I.A.).

UFFICIALI ED AGENTI DI P .G.

Gli appartenenti alla P.G. assumono la qualifica di ufficiali o di agenti, a seconda della quantità di poteri-doveri che a ciascuno di essi è attribuita. Le funzioni che fanno capo alla P .G. sono, quindi, ripartite tra gli ufficiali e gli agenti secondo un criterio che consente ai primi di compiere tutti gli atti di competenza anche dei secondi, con l'aggiunta di quegli atti ritenuti più importanti ai fini della formazione della prova o più invasivi della sfera privata dei cittadini (perquisizioni ed ispezioni, sequestri, intercettazioni etc.). In particolare, poi, agli ufficiali spetta un potere-dovere di sorveglianza sugli agenti sottoposti, soprattutto in caso di atti privativi della libertà personale. Agli agenti spetta, invece di assistere gli ufficiali nell'esercizio delle loro attribuzioni ed, eventualmente, di sostituirli in presenza di particolari situazioni di necessità ed urgenza; compete loro, poi, il compimento di atti di minore importanza o che, per loro natura, sono urgenti (es. arresto in flagranza di reato). Tutto il personale di P .G., infine, ha l'obbligo di fornire assistenza all'Autorità giudiziaria. Oltre che tra ufficiali ed agenti, gli organi di P.G., a seconda dell'ampiezza della loro sfera operativa, si suddividono in:

- ordinari (o generali), quando possono operare senza limiti di tempo, di spazio e di materia (es. carabinieri, finanziari);

- speciali (o particolari), quando incontrano uno o più dei suindicati limiti (es. ispettori del lavoro nelle materie di propria competenza).

FUNZIONI DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

La polizia giudiziaria, come soggetto del procedimento penale, ha la titolarità di poteri investigativi autonomi fino a quando il P.M., cui deve riferire la notizia di reato senza ritardo, non abbia assunto la direzione delle indagini ed impartito le direttive necessarie. Va sottolineato tuttavia che anche dopo l'assunzione della direzione delle indagini da parte del P.M., la P.G. può svolgere indagini di propria iniziativa, al fine di raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed all'individuazione del colpevole. Da tutto ciò consegue che la P.G. è centro propulsivo del procedimento, ma non del processo, perché tutta l'attività che nel prosieguo sarà svolta davanti al giudice, è affidata al solo P.M. Le funzioni possono così sintetizzarsi:

- prendere notizia dei reati;
- impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori;
- ricercarne gli autori;
- compiere gli atti ritenuti necessari per assicurare le fonti di prova;
- svolgere ogni indagine ed attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria.

Funzione investigativa

Si tratta dell'attività della P.G. finalizzata all'acquisizione di tutti gli elementi occorrenti al P.M. per iniziare e proseguire l'azione penale. Il primo momento della funzione in esame è l'acquisizione della notizia criminis, cui segue, poi, la ricerca delle fonti di prova (tracce del reato, persone in grado di fornire informazioni etc.).

Funzione repressiva

La P.G. ha il potere-dovere di impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori, sicché deve attivarsi al fine di interrompere le attività criminose.

Funzione esecutiva

Si tratta dell'attività che la P.G. svolge in attuazione del suo obbligo di assistere l'Autorità giudiziaria. Essa si sostanzia, quindi, nell'esecuzione degli atti dell'A.G., su delega di quest'ultima (ad es. esecuzione di ordinanze cautelari, di sequestri, di perquisizioni).

CAPITOLO SETTIMO - L'IMPUTATO

NOZIONE DI IMPUTATO

Secondo la concezione classica (RANIERI) l'imputato dovrebbe essere soltanto colui nei cui confronti viene promossa ed esercitata l'azione penale. Il nuovo c.p.p. ha sancito che «assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'art. 447, nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo».

La normativa del codice doveva attuare i principi della Costituzione e adeguarli alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale. In forza di queste fonti, a favore dell'imputato vige la c.d. presunzione di innocenza (art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo) o di non colpevolezza (art. 27 Costituzione), secondo cui «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

Appare opportuno ricordare che imputato può essere solo la persona fisica, e non anche una persona giuridica. La persona fisica, inoltre, deve essere vivente: la morte del reo, infatti, per l'art. 150 c.p. estingue il reato, e non appena il giudice ne abbia avuto notizia, in qualsiasi stato e grado del giudizio, dovrà pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p. Il soggetto imputato dismette tale qualità quando divenga definitiva la sentenza che lo riguarda: a quel punto sarà prosciolto ovvero diverrà condannato.

Potrà, tuttavia, riassumere lo status di imputato nel caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere o di revisione del processo.

LA PERSONA SOTTOPOSTA A INDAGINI

Se, quindi, è solo nella fase «processuale» che può aversi un imputato e se è vero che la legge ha inteso ritardare il più possibile l'attribuzione di tale qualità, non va taciuto però che si è dato vita ad un meccanismo di garanzie che operano anche prima del sorgere di tale status.

L'art. 61, infatti, estende «diritti e garanzie» previsti per l'imputato anche alla persona sottoposta alle indagini preliminari («indiziato»). La qualità di indagato o indiziato di reato può sorgere anche antecedentemente all'invio dell'informazione di garanzia. Quest'ultima, infatti, è inviata dal P.M. all'indagato, non dall'inizio delle indagini, ma solo quando occorra compiere un atto cui il difensore dell'indagato abbia diritto di assistere.

IDENTIFICAZIONE DELL'IMPUTATO

Perché si possa attribuire ad una persona la qualità di imputato, occorre che ne sia certa l'esistenza, la capacità e l'identità sia fisica che anagrafica. In particolare:

- esistenza in vita: il codice dispone che «se risulta la morte dell'imputato, in ogni stato e grado del processo il giudice, sentiti il pubblico ministero ed il difensore, pronuncia sentenza»;
- identità dell'imputato: occorre distinguere fra identità fisica e identità anagrafica:
 - identità anagrafica: l'art. 66 dispone che «l'impossibilità di attribuire all'imputato le sue esatte generalità non pregiudica il compimento di alcun atto da parte dell'autorità procedente, quando sia certa l'identità fisica della persona». In caso di incertezza sull'età dell'imputato, se si ha ragione di ritenere che si tratti di un minore, l'art. 67 dispone che gli atti vengano trasmessi al procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni;
 - identità fisica: ove risulti l'errore di persona, l'art. 68 dispone che il giudice, sentiti il P.M. ed il difensore, pronuncia sentenza ai sensi dell'art. 129. L'art. 389 impone in questi casi l'immediata scarcerazione del fermato o dell'arrestato, alla quale deve provvedere nella fase delle indagini preliminari lo stesso ufficiale di polizia giudiziaria o il P.M..

CONOSCENZA DELLA CONDIZIONE DI PERSONA SOTTOPOSTA A INDAGINI

Mentre è chiaro il momento in cui una persona viene a conoscenza della sua condizione di «imputato», assai delicata è la questione relativa al momento in cui la stessa persona acquisisca la conoscenza di essere oggetto di indagini da parte del P.M. L'effettività del diritto di difesa, infatti, richiede che il soggetto sottoposto alle indagini conosca tale sua condizione per potersi determinare nominando un difensore e svolgendo l'attività ritenuta più opportuna per ricercare le fonti di prova a discarico.

Il nuovo procedimento, nella fase pre – processuale affidata al solo P.M., che svolge le indagini dirigendo la P.G., non richiede l'immediata partecipazione all'interessato della notizia che si sta indagando nei suoi confronti. Ma l'attività del P.M. non può completamente prescindere dal rispetto di alcune norme, ed in particolare di tutte quelle che sanciscono il diritto per la persona indagata, a valersi della presenza di un difensore. Logicamente tale diritto sarà concretamente esercitato solo quando l'atto, che il P.M. deve compiere, sia «garantito», richieda cioè l'avviso al difensore. Ecco perché l'art. 369, nel disciplinare il nuovo istituto dell'informazione di garanzia, ne fissa il momento di operatività con riferimento al «primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere».

Sul terreno delle indagini preliminari è consentito all'indagato un controllo sul rispetto delle regole relative alla competenza territoriale nella fase delle indagini, nonché l'avviso della chiusura delle indagini preliminari, atto con cui il P.M. deve portare a conoscenza dell'indagato che le indagini stanno per terminare, e che perciò consente a quest'ultimo di poter presentare memorie, documenti o comunque svolgere attività difensiva. Questa disciplina ha la sua ratio nella circostanza che gli atti del p.m. fanno parte del fascicolo che deve essere depositato con la richiesta di rinvio a giudizio, e quindi sono suscettibili di «utilizzo ai fini decisorii dell'udienza preliminare». → vedi inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da chi non è stato preventivamente avvisato che si stanno conducendo indagini nei suoi confronti

LA CAPACITÀ DELL'IMPUTATO

Il problema della capacità dell'imputato deve essere esaminato sotto un duplice profilo.

Come capacità ad essere parte: "legitimatio ad causam"

Tale capacità manca, infatti, in quei soggetti privi di personalità di diritto penale (Pontefice) o che godono di immunità (Capi di Stato estero, Agenti diplomatici; dal 2003 anche Presidente della Repubblica, Presidente del Consiglio, Presidenti delle Camere, Presidente della Corte Costituzionale). In via generale, invece, sussiste in tutti i soggetti, anche quelli non imputabili, perché la nozione di imputabilità è squisitamente sostanziale, riferendosi alle condizioni di attribuibilità di un certo fatto ad una data persona sotto il profilo dell'elemento psicologico. Il non imputabile, infatti, non va soggetto a pena, ma alla misura di sicurezza.

Come capacità processuale: "legitimatio ad processum"

Tale capacità, di regola, nel processo penale coincide con la capacità ad essere parte: colui che è capace di assumere la veste di imputato può esperire tutte le attività processuali connesse alla sua posizione.

Vi è però un'eccezione, costituita dalla previsione contenuta nell'art. 70. L'ipotesi è che l'imputato sia, per infermità mentale antecedente o sopravvenuta al fatto, in condizioni tali da non poter partecipare «coscientemente» al processo. Se non si deve pronunciare sentenza di proscioglimento ovvero di non luogo a procedere, il giudice dispone, «se occorre, anche d'ufficio», perizia, all'esito della quale può determinarsi una di queste due situazioni: o l'indagato è in grado di seguire il suo processo, che allora prosegue regolarmente; ovvero non lo è, nel qual caso il giudice dispone la sua sospensione e nomina un curatore speciale. Ogni sei mesi viene eseguita una nuova verifica sulle condizioni mentali dell'imputato.

I DIRITTI DELL'IMPUTATO

L'imputato (cui va equiparata la persona sottoposta alle indagini), è un soggetto processuale, cui la legge gli riconosce alcuni diritti e poteri. Si possono tuttavia indicare i più importanti, che sono:

- diritto a scegliersi un difensore di fiducia (art. 96);
- sindacato della competenza del giudice (art. 31);
- sindacato della competenza del P.M. procedente (art. 54quater);
- diritto a rivolgersi direttamente al giudice (art. 121);
- diritto alla prova (art. 190) e allo svolgimento di indagini difensive (artt. 391bis e seg.);
- diritto all'incidente probatorio (art. 392);
- diritto a partecipare al processo (art. 420bis);
- diritto a non presenziare all'udienza (art. 420quater);
- diritto a scegliere il rito alternativo (libro VI);
- diritto alle impugnazioni (libro IX);
- diritto alla libertà morale (art. 64 comma 2);
- diritto di non rispondere (art. 64 comma 3).

LA FIGURA DELL'IMPUTATO - TESTIMONE

La legge 1-3-2001, n. 63 sul «giusto processo» ha introdotto una novità importante in tema di dichiarazioni rese dall'imputato/indagato nell'interrogatorio, il quale ammetta le proprie responsabilità e/o riferisca anche sulle responsabilità di altri: in particolare quando riferisce su fatti attinenti alle accuse che lo riguardano, egli ha la veste di imputato; quando invece narra fatti riguardanti la responsabilità penale di altri, assume la veste di testimone. L'art. 64 prevede che prima che inizi l'interrogatorio la persona deve essere avvisata che:

- a) le dichiarazioni rese potranno sempre essere utilizzate contro di lui;
- b) ha facoltà di non rispondere, ma in ogni caso il procedimento seguirà il suo corso;
- c) in relazione alle dichiarazioni coinvolgenti la responsabilità di altri, assumerà la veste di testimone.

L'omissione degli avvertimenti di cui alle lettere a) e b), comporta l'inutilizzabilità assoluta delle dichiarazioni rese; l'omissione del solo avvertimento di cui alla lettera c), rende inutilizzabili le dichiarazioni nei confronti della persona accusata (inutilizzabilità relativa).

CAPITOLO OTTAVO – LA PARTE CIVILE

LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE

Ogni illecito penale può costituire altresì illecito civile ex art. 2043 c.c. e come tale determinare un diritto al risarcimento nei confronti della persona danneggiata dal reato. Afferma a tal proposito l'art. 185 c.p. che «ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili». La costituzione di parte civile è pertanto lo strumento processuale attraverso cui si realizza l'inserimento nel processo penale dell'azione civile.

La pretesa sostanziale alle restituzioni 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 fatto di lui e quindi sono civilmente responsabili.

L'azione ha natura accessoria rispetto all'azione penale, in quanto il suo esercizio è possibile anche nella sua sede naturale (il giudizio civile), ed anzi il nuovo codice in qualche modo tende a scoraggiare la presenza della parte civile, improntato com'è al tentativo di una sollecita definizione del giudizio penale (si osservi che nel giudizio a carico di un minore, ad esempio, non è consentita la costituzione di parte civile, pur potendosi esercitare l'azione civile nella sua sede propria).

LA LEGITTIMAZIONE DELLA PARTE CIVILE

Perché sia possibile costituirsi in giudizio, è necessario che il soggetto sia titolare del diritto che intende esercitare, o iure proprio o iure successionis (legitimatō ad causam). Occorre inoltre la capacità a stare in giudizio (legitimatō ad processum), per cui i soggetti totalmente o parzialmente incapaci di agire devono essere rappresentati, autorizzati o assistiti (in mancanza, viene nominato un curatore speciale).

Nei casi di assoluta urgenza (es. giudizio direttissimo) è prevista una sorta di legittimazione provvisoria del P.M. nell'interesse del danneggiato incapace (art. 77). Può notarsi, proprio in base alle condizioni di legittimazione all'azione civile, un'ulteriore differenza fra il danneggiato e la persona offesa: il primo (che ha la possibilità di costituirsi parte civile) in caso di morte trasferisce tale suo diritto ai suoi successori universali, mentre la persona offesa ai suoi prossimi congiunti.

RAPPORTI FRA AZIONE CIVILE E AZIONE PENALE

Caduto il principio della prevalenza, oggi la situazione è di quasi parità, nel senso che il giudice penale risolve (con efficacia incidenter tantum) ogni questione anche di natura diversa da quella penale, e la sua pronuncia ha efficacia negli altri giudizi solo a certe condizioni. Conseguentemente il giudice civile non è sempre vincolato dall'accertamento penale e al titolare del diritto al risarcimento, che agisca in sede civile soltanto, non sempre risulta opponibile la sentenza pronunciata dal giudice penale.

L'art. 75 prevede perciò due distinte ipotesi:

- se venne esercitata l'azione civile prima che iniziasse il processo penale, la si può trasferire in sede penale, con ciò rinunciando implicitamente al giudizio civile, a condizione che non sia stata pronunciata in quella sede alcuna sentenza di merito, ancorché impugnabile (in caso contrario, l'azione civile prosegue nella sua sede naturale);
- se l'azione civile venne esercitata in sede civile dopo la costituzione di parte civile nel processo penale ovvero dopo la sentenza penale di primo grado, l'azione civile resta sospesa fino a quando non diventi irrevocabile la sentenza penale (si noti che in tali casi la legge ritiene tacitamente revocata la costituzione di parte civile).

COSTITUZIONE, REVOCA ED ESCLUSIONE DELLA PARTE CIVILE

Costituzione

L'atto introduttivo dell'azione civile nel processo penale è l'«atto di costituzione» di parte civile oppure l'«atto di trasferimento» in sede penale dell'azione civile già promossa nella sua naturale sede. L'atto di trasferimento equivale all'atto di costituzione. Entrambi sono sottoscritti dal difensore giacché, le parti private, diverse dall'imputato, stanno in giudizio col ministero di un difensore. Le procure speciali rilasciate ai difensori possono essere autenticate dagli stessi difensori o da altra persona abilitata.

Occorre rispettare delle condizioni temporali minime e massime: non ci si può costituire prima che sia stata esercitata l'azione penale da parte del P.M., in quanto presupposto della costituzione di parte civile è la sussistenza del rapporto processuale penale. D'altro canto, non ci si può costituire oltre un certo termine, che la legge identifica in quello relativo alla fase degli atti introduttivi del dibattimento, allorché il giudice verifica l'instaurazione del contraddittorio fra le parti (art. 79).

Revoca

La revoca rientra nelle facoltà riconosciute alla parte civile, la quale può rinunciare ad avvalersi della sede penale, pur non rinunciando alla sua pretesa risarcitoria. Ecco perché l'art. 82 prevede la possibilità del successivo esercizio dell'azione in sede civile.

La rinuncia può essere espressa (ed allora sarà contenuta in una dichiarazione orale o scritta) ovvero tacita (la legge identifica due ipotesi testuali: l'omessa presentazione delle conclusioni ovvero il promuovimento dell'azione civile nella sua sede naturale).

Esclusione

Oltre che per iniziativa della parte civile, l'azione civile in sede penale può estinguersi per effetto della richiesta di esclusione della parte civile proveniente innanzi tutto dai soggetti che ne sono la naturale controparte, cioè l'imputato ed il responsabile civile. Vi è legittimato però anche il P.M. È previsto, tuttavia, che possa provvedervi il giudice, di ufficio, quando non sussistano i requisiti di legge (art. 81). Le ordinanze del giudice, che respingono o ammettono la richiesta di costituzione di parte civile, non sono impugnabili, non essendo dal codice prevista tale ipotesi (principio di tassatività dei mezzi di impugnazione).

Il limite temporale per chiedere l'esclusione è fissato in quello corrispondente alla costituzione delle parti in dibattimento: una volta costituitosi, il rapporto processuale si sviluppa fino al suo naturale epilogo (sentenza).

CAPITOLO NONO - IL RESPONSABILE CIVILE ED IL CIVILMENTE OBBLIGATO PER LA

PENA PECUNIARIA

LA FIGURA DEL RESPONSABILE CIVILE

Il responsabile civile è un soggetto diverso dall'imputato e tenuto in luogo di questi al risarcimento del danno prodotto dal reato (es. compagnia assicuratrice per i danni causati dal veicolo guidato dal conducente - imputato). Ipotesi di responsabilità civile per fatto altrui sono, ad es., quelle contemplate nei seguenti articoli:

- l'art. 2048 c.c. che prevede la responsabilità dei genitori e tutori per il danno provocato dai figli o dai pupilli;
- l'art. 2049 c.c. che prevede la responsabilità dei padroni e dei committenti per il danno prodotto dai loro domestici e commessi, nello svolgimento dei compiti loro affidati;
- gli artt. 274 e 878 cod. nav. in tema di responsabilità dell'armatore della nave o dell'esercente un aereo, per i fatti dannosi commessi;
- la L. 990/1969 che prevede, in relazione ai danni causati dalla circolazione di autoveicoli, la responsabilità solidale dell'assicuratore con il conducente proprietario del veicolo.

In tutti questi casi la responsabilità civile per il risarcimento è addossata dalla legge a persona diversa da quella che materialmente ha causato il danno. Il responsabile civile è quindi un soggetto eventuale del rapporto processuale civile inserito nel processo penale, e ciò in un duplice senso:

- vi può entrare a condizione che sussista il rapporto processuale penale;
- vi può entrare a condizione che vi sia stata costituzione di parte civile (se questa viene meno, esce dalla scena anche lui);

In tali casi concorre con l'imputato all'adempimento dell'obbligo del risarcimento dei danni cagionati.

DISCIPLINA

Trattandosi di parte processuale, il termine minimo per la sua comparsa è l'udienza preliminare, mentre il termine massimo è il dibattimento. Il responsabile civile deve costituirsi in giudizio (art. 84), e ciò potrà avvenire o a seguito di citazione ordinata dal giudice su richiesta del danneggiato (purché costituitosi parte civile) o del P.M. (art. 83), ovvero per intervento volontario dello stesso responsabile civile (art. 85). Infatti egli ha una propria autonoma posizione da difendere, potendo essere chiamato a rispondere dei danni, e avendo perciò interesse a far accertare la non responsabilità dell'imputato in ordine agli stessi.

IL CIVILMENTE OBBLIGATO PER LA PENA PECUNIARIA

Concetto

Si tratta di un soggetto accessorio del rapporto processuale penale. Civilmente obbligato per la pena pecuniaria è il soggetto che, in quanto investito di particolari poteri di direzione o vigilanza nei confronti dell'imputato, è tenuto dalla legge a rispondere civilmente per il pagamento delle sanzioni pecuniarie inflitte all'imputato, in caso di una sua insolvibilità. Assumono tale qualità anche le persone giuridiche per fatti commessi da propri rappresentanti, amministratori e dipendenti, in violazione di obblighi inerenti a tali qualità, ovvero commessi nell'interesse dell'ente.

Presupposti della responsabilità

La responsabilità dell'obbligato civile per la pena pecuniaria inflitta all'imputato sussiste soltanto in presenza di determinati presupposti. In particolare, occorre che:

- sussista un rapporto di «autorità, direzione o vigilanza» con l'imputato. Ad esempio, l'imputato deve essere dipendente, rappresentante, mandatario del soggetto civilmente obbligato;
- il fatto addebitato all'imputato (consista in un delitto ovvero in una contravvenzione) violi disposizioni che la persona, incaricata della sorveglianza o direzione nei confronti dell'imputato, era tenuta a far osservare;
- di tale mancata osservanza di disposizioni la persona incaricata della sorveglianza o direzione non debba essa stessa rispondere penalmente;
- l'imputato sia stato condannato per il fatto addebitatogli;
- l'imputato non paghi la multa o l'ammenda.

Situazione processuale del civilmente obbligato

Il civilmente obbligato è un soggetto processuale che può intervenire nel processo solo a seguito di citazione del P.M. o dell'imputato. Non è stato previsto l'intervento volontario in quanto, non potendo essere chiamato in alcun modo a rispondere successivamente dell'obbligazione civile, non ha alcun interesse a partecipare al giudizio penale, se non citato. La citazione può avvenire per l'udienza preliminare o per il giudizio.

Natura della sentenza di condanna del civilmente obbligato

La sentenza penale nei confronti del civilmente obbligato è una sentenza condizionata. La condizione inerisce non alla sola esecuzione, bensì alla stessa condanna, in quanto essa è subordinata al mancato pagamento della pena pecuniaria da parte del colpevole. Si ricordi che:

- il civilmente obbligato non può essere condannato né alle spese né ai danni (art. 535);
- l'azione contro di lui può essere esercitata solo nel processo penale, e non in altra sede.

CAPITOLO DECIMO - LA PERSONA OFFESA DAL REATO

La persona offesa dal reato è il titolare del bene o interesse protetto dalla norma penale violata con la commissione del fatto - reato. In quanto tale, ella 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 (per 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 costituire parte civile, la persona offesa non lo è.

POTERI E FACOLTÀ DELLA PERSONA OFFESA

- presentazione di memorie e indicazione di elementi di prova (art. 90 comma 1);
- nomina di un difensore (art. 101) e proposta di istanza di procedimento (art. 342);
- partecipazione agli atti «garantiti» del P.M. (art. 360) e visione degli atti depositati (art. 366);
- richiesta al p.m. perché attivi l'incidente probatorio (art. 394) e partecipazione (artt. 398 e 401);
- presa visione degli atti dell'incidente probatorio (art. 401) e ricezione dell'informazione di garanzia;
- partecipazione alla camera di consiglio sulla richiesta di proroga del termine per le indagini preliminari (art. 406);
- partecipazione alla camera di consiglio fissata dal giudice che non ritenga di accogliere la richiesta di archiviazione avanzata dal P.M. (art. 409 comma 2);
- richiesta di essere avvisata prima dell'archiviazione e possibilità di chiedere che vengano svolte altre indagini (artt. 408 commi 2 e 3; 409 comma 2; 410);
- richiesta al procuratore generale perché avochi il procedimento nel caso di inerzia del P.M.;
- notifica del decreto di fissazione dell'udienza preliminare (art. 419 comma 1);
- partecipazione a tale udienza o diritto alla notifica del decreto di rinvio a giudizio (art. 429);
- notifica del decreto che dispone il giudizio immediato (art. 456);
- richiesta al giudice perché rivolga domande ai testimoni, periti, parti private (art. 505);
- richiesta al p.m. di presentare impugnazione (art. 572).

ENTI ED ASSOCIAZIONI

L'art. 91 sancisce espressamente che «gli enti e le associazioni senza scopo di lucro, ai quali anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede sono state riconosciute, in forza di legge, finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, possono esercitare, in ogni stato e grado del procedimento, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato», restando perciò soggetto, senza mai divenire parti.

A questi requisiti propri dell'ente la legge aggiunge una precisa condizione all'art. 92, cioè che la persona offesa abbia dato il suo consenso all'ente che intende intervenire. La norma prescrive che il consenso va prestato per iscritto (atto pubblico o scrittura privata autenticata) e può essere accordato solo ad un ente, ritenendosi inefficace se esteso ad altre associazioni.

CAPITOLO UNDICESIMO – IL DIFENSORE

La difesa giudiziaria penale consiste nel complesso delle attività processuali svolte dalle parti private, ad esclusione della parte civile, e dai loro difensori, per far valere propri diritti ed interessi in ordine agli accertamenti sulla esistenza della pretesa punitiva dello Stato nei confronti dell'imputato, e della pretesa civile riparatoria o risarcitoria nei confronti dell'imputato e del responsabile civile. La difesa, quindi, coinvolge diversi soggetti. L'art. 24 della Costituzione sancisce l'invulnerabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del giudizio. Il difensore è una parte meramente formale nel senso che l'interesse che fa valere nel processo non gli appartiene, ma fa capo all'imputato o alle altre parti private che agiscono. L'assistenza consiste in una collaborazione di natura tecnica, che si svolge tendenzialmente in ogni momento della procedura, ma che può mancare nella fase degli atti di indagine, non essendo prevista l'informazione di garanzia (art. 369) se non nelle ipotesi in cui debba compiersi un atto cd. garantito. Secondo il modo di investitura del difensore, si parla di un difensore di fiducia (se scelto dall'interessato) e di un difensore d'ufficio (se designato in base ad un meccanismo che prescinde dalla scelta dell'interessato). L'imputato può avere al massimo due difensori e non può ricevere suggerimenti dal personale penitenziario o della polizia giudiziaria per la sua scelta. La difesa di ufficio risponde a caratteri di sussidiarietà, obbligatorietà, immutabilità e precostituzione: è sussidiaria, giacché il difensore di ufficio cessa dalle sue funzioni quando venga nominato un difensore di

fiducia; è obbligatoria perché il difensore nominato non può rifiutare l'incarico né abbandonarlo altrimenti è passibile di sanzioni disciplinari; è immutabile, perché una volta nominato, non può essere sostituito in via definitiva con altro diverso, ma soltanto temporaneamente da un sostituto; è precostituita, perché la nomina non rientra nella scelta discrezionale dell'autorità giudiziaria, ma è frutto di individuazione attraverso appositi elenchi. In proposito, la legge 6-3-2001, n. 60, ha previsto che l'elenco dei difensori d'ufficio ed i relativi turni di disponibilità siano tenuti da un ufficio centralizzato dell'ordine forense, sito nel capoluogo della Corte di appello. Quando il p.m. od il giudice debbono compiere un atto che richiede la presenza del difensore, dovranno attingere il nominativo dall'elenco predisposto dall'ufficio centralizzato. La difesa di fiducia, dal canto suo, ha i seguenti caratteri: prevalenza, perché la nomina del difensore di fiducia prevale su quella del difensore d'ufficio; facoltatività, nel senso che l'interessato è libero di scegliere il proprio difensore e può revocarlo in qualsiasi momento; inoltre anche il difensore è libero di accettare o meno l'incarico difensivo. Fin dal momento dell'eventuale arresto del soggetto il difensore ha diritto al colloquio col suo cliente, per cui la p.g. deve immediatamente informarlo dell'avvenuto arresto. Se la persona arrestata è priva di difensore di fiducia, la p.g. dovrà rivolgersi al P.M. che provvederà a designare il difensore d'ufficio.

CARATTERI DELLA DIFESA

Possono ritenersi tali l'effettività e la libertà del difensore. Col primo termine si vuole intendere che compete al difensore un ruolo dinamico, partecipativo e creativo della vicenda processuale. Egli perciò ha una serie di diritti e facoltà, talora coincidenti con quelle dell'imputato, talora autonomi. È meramente eventuale che il p.m. o il g.i.p. impediscano il colloquio col detenuto, onde in via normale si tratta di una facoltà per il cui esercizio il difensore deve solo dimostrare tale sua qualità. Inoltre lo Stato deve garantire la difesa anche ai non abbienti, disciplinando in maniera appropriata l'istituto del gratuito patrocinio. Comunque l'attività del difensore deve essere retribuita. Il difensore, dal canto suo, deve garantire la partecipazione all'attività difensiva o personalmente o a mezzo di un sostituto ed è passibile di sanzioni l'abbandono o il rifiuto della difesa. Inoltre sono dettate norme per evitare il cd. conflitto di interessi, quando cioè il difensore sia stato nominato da più persone i cui interessi sono in conflitto. La libertà del difensore è garantita in vario modo. Le ispezioni e le perquisizioni nel suo ufficio vanno disposte dal giudice, in presenza di precise condizioni, e devono essere precedute dall'avviso al Consiglio dell'ordine del luogo sotto pena di nullità. Ad esse può procedere la sola autorità giudiziaria. Non sono intercettabili le comunicazioni tra difensore e cliente, né possono essere sequestrate carte o documenti relativi alla difesa.

ATTIVITA' PER LE QUALI DEVE DARSÌ AVVISO AL DIFENSORE

Il difensore ha diritto ad una serie di avvisi relativi al compimento di determinate attività, ed in certi casi deve obbligatoriamente intervenire. Così la sua presenza è necessaria all'assunzione di sommarie informazioni da parte della persona indagata libera ovvero arrestata o fermata, ma in tal caso raccolte sul luogo o nell'immediatezza del fatto. È inoltre obbligatoriamente richiesta la sua presenza nell'udienza di convalida dell'arresto, nell'udienza per l'incidente probatorio, nell'udienza preliminare. Il P.M. deve inoltre dare avviso al difensore (almeno 24 ore prima, art. 364) per le ispezioni, gli interrogatori e i confronti cui debba partecipare la persona indagata; deve comunicare l'intenzione di voler procedere agli accertamenti tecnici non ripetibili (art. 360). Ai sensi del terzo comma dell'art. 415 bis, il difensore può svolgere attività investigativa da presentare al P.M. al termine della fase procedimentale, ovvero può chiedere al P.M. di svolgere ulteriori indagini preliminari. Esiste poi una categoria di atti per i quali l'avviso non è richiesto, ma è riconosciuta la facoltà del difensore di intervenire: così le perquisizioni; gli accertamenti sullo stato dei luoghi; il sequestro. Allorché un imputato abbia nominato due difensori, ad entrambi spetta l'avviso dell'atto da compiere. Nel caso in cui anche uno solo dei difensori non abbia ricevuto l'avviso, l'atto processuale compiuto è nullo.

CAPITOLO DODICESIMO - GLI ATTI DEL PROCEDIMENTO PENALE

Si è già avuto modo di sottolineare come il nuovo legislatore, abbia tenuto distinto il «processo» dal «procedimento». Con il primo termine, cioè, ha inteso riferirsi ai momenti giurisdizionali della procedura, mentre ha riferito il secondo 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 a tutti quelli 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. Tj;~

LA FORMA DEGLI ATTI

Va anzitutto ricordato come il processo accusatorio sia per sua natura orale. L'attività della fase giurisdizionale è quasi tutta svolta in udienza, onde il principio dell'oralità vi domina in maniera completa (il ricorso alla scrittura, infatti, ha funzione meramente documentaria). Vi sono alcuni atti a contenuto

giurisdizionale, che vengono adottati su richiesta del P.M. e che non sono orali (es. autorizzazione all'intercettazione; ordinanza che dispone la custodia cautelare), ma come si vede, si tratta di eccezioni. Va notato però che se la fase delle indagini preliminari non può certo definirsi orale, in essa la scrittura assume un ruolo ben diverso da quello che ha rivestito nel processo inquisitorio o in quello di tipo misto. Infatti mentre in tali processi essa era la forma attraverso cui venivano consacrate prove raccolte, destinate ad operare nel dibattimento, nel nuovo rito si tratta piuttosto di «appunti di lavoro».

Lingua

L'art. 109 sancisce il principio che gli atti vanno compiuti in lingua italiana, ammettendo una deroga solo quando il procedimento si svolga davanti ad un ufficio giudiziario che operi su un territorio ove sia insediata una minoranza linguistica riconosciuta. L'imputato ha diritto all'assistenza di un interprete, nel caso in cui non conosca la lingua italiana.

Sottoscrizione

La sottoscrizione, se richiesta, sarà costituita dalla firma del soggetto. Se chi deve firmare è analfabeta o comunque non in grado di scrivere, il pubblico ufficiale procedente ne cura l'identificazione completa, precisando le ragioni della mancata sottoscrizione. Non è valida la firma apposta con mezzi meccanici (timbri etc.) o con segni diversi dalla scrittura. Nel caso in cui una parte debba conferire una procura speciale (ad es. per la costituzione di parte civile), tale atto può essere autenticato dallo stesso difensore.

Data

A norma dell'art. 111, quando è richiesta la data di un atto, va indicato il giorno, il mese e l'anno della redazione dell'atto (non l'ora, salvo espressa previsione di legge: es. art. 386 comma 3).

SEGRETEZZA E PUBBLICITÀ DEGLI ATTI

Le esigenze di segretezza ed il correlato divieto di pubblicità delle attività investigative e processuali si fondano su una serie di valori meritevoli di tutela, quali la speditezza ed efficienza delle indagini preliminari, la presunzione di non colpevolezza dell'accusato, la corretta formazione del convincimento del giudice.

La tutela della segretezza si scontra, per altro, con la libertà di stampa, il diritto ad una piena informazione ed il cd. ruolo di controllo dell'opinione pubblica sull'esercizio delle funzioni pubbliche, appartenendo la sovranità al popolo (art. 1 Cost.).

Il punto di equilibrio è stato rinvenuto in una limitazione sia quantitativa degli atti segreti, sia temporale sulla durata della segretezza; e per converso, nella restrizione della libertà di pubblicazione per taluni atti o per il solo contenuto e per un determinato spazio temporale.

Non vi è anzitutto coincidenza tra segretezza processuale degli atti e divieto di pubblicazione,

giacché la segretezza attiene ai rapporti fra i soggetti processuali, e non alla sfera della libertà di

stampa.

Per atto coperto dal segreto si intende quello che l'indagato non conosce né ha diritto di conoscere. Il compimento dell'atto alla sua presenza, ovvero il suo successivo deposito, con avviso al difensore, rende l'atto conosciuto o conoscibile, ma solo dal soggetto o parte processuale e non già da terzi estranei, compreso il giornalista. Nella fase delle indagini preliminari, si hanno atti segreti, di cui è ovviamente vietata la pubblicazione. Questa sarà possibile, solo con riferimento al contenuto dell'atto, quando ne sia venuta meno la segretezza. Nella fase della celebrazione del dibattimento (ove non si proceda a porte chiuse) (art. 472), non esistono per definizione atti segreti, essendosi proceduto al deposito degli atti di indagine contenuti nel fascicolo del P.M. È perciò consentita la pubblicazione del contenuto di qualsiasi atto, ma non in forma testuale (vi sono eccezioni); inoltre la L. 479/1999 ha previsto che sia vietata la pubblicazione dell'immagine di persona privata della libertà personale ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all'uso di manette ai polsi ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica, salvo che la persona vi consenta.

ATTI E PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

Il nuovo legislatore ha ritenuto opportuno creare una sezione in cui dettare una articolata disciplina circa i provvedimenti che può adottare il giudice (si noti: non anche il P.M.).

Ha innanzi tutto chiarito che essi possono assumere una triplice forma: sentenza, ordinanza e decreto.

Sentenza

La sentenza è l'atto processuale che esaurisce il rapporto processuale o una fase di esso. Essa può essere di merito (cioè relativa al rapporto penale sostanziale) o processuale (se decide solo su problemi di carattere processuale) e viene sempre emanata in nome del popolo italiano. Va motivata a pena di nullità.

Ordinanza

L'ordinanza è un atto la cui definizione è piuttosto complessa, perché la legge ne prevede l'emanazione in casi molto eterogenei. In generale può dirsi che è l'atto che decide sulle questioni incidentali che possono sorgere. Anche essa va motivata a pena di nullità.

Decreto

Il decreto è un provvedimento del giudice emanato sia nella fase processuale che in quella esecutiva. Esso va motivato a pena di nullità solo quando espressamente richiesto dalla legge. La motivazione è richiesta nei seguenti casi:

- decreto che dispone la sospensione dell'ordinanza adottata ai sensi dell'art. 127, quando la stessa sia stata impugnata;
- decreto che dispone l'accompagnamento coattivo dell'imputato (art. 132);
- decreto che dispone l'ispezione (art. 244);
- decreto che dispone la perquisizione (art. 247);
- decreto che dispone il sequestro (art. 253);
- decreto che dispone l'intercettazione (art. 267);
- decreto che dispone il sequestro preventivo (art. 321);
- decreto che dispone l'archiviazione (art. 409);
- decreto che dispone la riapertura delle indagini dopo l'archiviazione (art. 414).

Non è un «decreto», ma sostanzialmente una sentenza, il cd. decreto di condanna (artt. 459 segg.).

Si noti che non richiede alcuna motivazione il decreto di rinvio a giudizio (art. 429): la legge richiede solo l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono»; anche se a seguito della L. 16-12-1999, n. 479 il decreto deve contenere l'enunciazione delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge. Ogni provvedimento è adottato dal giudice in camera di consiglio, senza la presenza delle parti o dell'ausiliario, e la deliberazione è segreta (cioè in caso di giudice collegiale, riferita a tutto il collegio, senza indicazione di un'eventuale minoranza dissenziente: in realtà bisogna indicare il dissenso succintamente motivato, redatto su verbale sottoscritto da tutti i componenti del collegio e custodito in plico sigillato presso la cancelleria.

Provvedimenti innominati

I provvedimenti cd. innominati, sono tutti quegli atti del giudice privi di una specifica denominazione, ma identificati solo in relazione alla loro funzione (es. avvisi, inviti, ordini, disposizioni etc.).

PROCEDIMENTI IN CAMERA DI CONSIGLIO

Vige una particolare disciplina per i procedimenti in camera di consiglio, che rappresentano il mezzo attraverso il quale la legge tende a risolvere, nel contraddittorio delle parti, importanti questioni che si dovessero presentare. Ad esso deve farsi ricorso – ad esempio - nelle seguenti ipotesi:

- correzione degli errori materiali (art. 130);
- restituzione cose sequestrate (nei casi previsti dall'art. 263);
- decisione sulla distruzione delle registrazioni (nel caso previsto dall'art. 269);
- decisione sul riesame di una misura coercitiva (art. 309, comma 8);
- decisione sul riesame di una misura cautelare reale (art. 324, comma 6);
- decisione sulla proroga del termine per le indagini (art. 406 comma 5);
- mancato accoglimento della richiesta di archiviazione (art. 409);
- udienza preliminare (art. 420, comma 1);
- decisione sull'appello della sentenza di non luogo a procedere (art. 428);
- decisione sulla revoca della sentenza di non luogo a procedere (art. 435);
- udienza di rito abbreviato (art. 441);
- decisione di appello nei casi di cui all'art. 599;
- decisione circa la riparazione dell'errore giudiziario (art. 646).

La procedura è disciplinata, in via generale, dall'art. 127 che prevede che all'udienza, non pubblica, partecipino sia i difensori delle parti private (che possono produrre memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza), sia il P.M.. Possono intervenire personalmente tutti i soggetti interessati, e va disposto rinvio se non compaia l'imputato detenuto che ha chiesto di essere ascoltato, e risulti assente per legittimo impedimento. La decisione è adottata con ordinanza. Tale normativa può essere derogata da specifiche forme di procedimento in camera di consiglio (es. ud. preliminare; ud. per il rito abbreviato).

Una particolare applicazione di tale procedimento riguarda la correzione degli errori materiali, (per «errore materiale» si intende un errore che non determini nullità: p.e. rettifica delle generalità attribuite all'imputato).

POTERI COERCITIVI DEL GIUDICE

Dopo aver previsto (art. 131) tali poteri in via generale, il codice prende in esame due casi particolari, relativi all'accompagnamento coattivo dell'imputato (art. 132) o di altre persone (art. 133). Va notato come tale potere non si inquadri nell'ambito delle misure di coercizione personale, sia perché inerisce direttamente all'attività di indagine e di accertamento, sia perché riguarda anche soggetti diversi dall'imputato. Per sottolineare tale diversità ed eccezionalità, il legislatore ha disciplinato in modo particolareggiato l'istituto, soprattutto per quanto riguarda l'accompagnamento coattivo dell'imputato, stabilendo che esso può essere disposto solo nei casi previsti dalla legge e per il tempo strettamente necessario, comunque non superiore alle 24 ore. I casi previsti dalla legge sono quelli dell'art. 376 (interrogatorio e confronto); dell'art. 399 (necessaria presenza della persona sottoposta alle indagini per un atto da assumere con l'incidente probatorio); art. 490 (accompagnamento dell'assente o contumace per assumere una prova diversa dall'esame). Per l'accompagnamento delle altre persone, va sottolineato che la misura è applicabile anche al consulente tecnico, oltre che al testimone, al perito, all'interprete e al custode.

DOCUMENTAZIONE DEGLI ATTI

Tutte le attività che vengono svolte nel procedimento devono essere documentate, ed a tanto si provvede col verbale (art. 134). Il nuovo legislatore ha inteso privilegiare sistemi di verbalizzazioni più moderni, sancendo subito che la verbalizzazione è fatta con la stenografia o altro strumento meccanico (riproduzione fonografica e quella audiovisiva), mentre si ricorre alla scrittura manuale solo in caso di impossibilità di ricorso a questi mezzi. Comunque anche per il caso della riproduzione fonografica (art. 139) è previsto che venga redatto un verbale. Quanto al contenuto del verbale, l'art. 136 prevede che debba farsi menzione:

- del luogo e della data di compimento dell'atto cui il verbale si riferisce;
- delle persone che vi partecipano;
- di quanto fatto, constatato o avvenuto in presenza dell'ausiliario, nonché delle dichiarazioni eventualmente rese.

Deve inoltre contenere la sottoscrizione per ogni foglio di tutti i soggetti che hanno partecipato all'atto. Al fine di semplificare il rito, la legge prevede che qualora si tratti di verbali di semplice contenuto o di limitata rilevanza, il giudice possa ricorrere alla verbalizzazione manuale riassuntiva (udienza in camera di consiglio). Nei casi in cui la legge non impone la forma scritta, le parti possono fare richieste o dichiarazioni orali.

Di particolare rilevanza è la norma posta dall'art. 141bis, introdotto con la L. 332/1995, che disciplina le formalità di verbalizzazione dell'interrogatorio di persone detenute. La norma stabilisce che ogni interrogatorio di persona che si trovi in stato di detenzione e che non si svolga in udienza, deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, mediante riproduzione fonografica o audiovisiva. Il verbale dell'interrogatorio deve avvenire in forma riassuntiva.

TRADUZIONE DEGLI ATTI

La traduzione è una necessità perenne del procedimento, sia per acquisire atti scritti o orali che vengano resi in lingue diverse da quella italiana, sia per informare l'imputato che non conoscesse la lingua italiana delle accuse che gli vengono mosse e degli elementi a carico. Per la delicatezza della funzione, il traduttore deve essere nominato anche quando l'organo procedente (giudice, P.M. o polizia giudiziaria) conosca la lingua straniera da interpretare.

L'IMMEDIATA DECLARATORIA DELLE CAUSE DI NON PUNIBILITA'

Quest'istituto compare anche nel nuovo codice in riferimento al «processo». Prima di questa fase, infatti, siamo nel campo di una attività pre-processuale, svolta dal P.M. che, ove mai dovesse riscontrare una delle circostanze indicate nell'art. 129, dovrebbe rivolgere al giudice una richiesta di archiviazione, non potendo evidentemente esercitare l'azione penale per difetto dei presupposti. Ecco perché il provvedimento previsto nell'art. 129 ha la forma della sentenza, in quanto definisce una fase processuale a carattere giurisdizionale. Le ipotesi previste sono:

- fatto non sussiste;
- l'imputato non lo ha commesso;
- fatto non costituisce reato;
- fatto non previsto come reato;
- reato estinto;
- difetto di condizione di procedibilità.

Se dal processo risulta evidente che il fatto non sussiste, o che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto non costituisce reato o infine che non è previsto dalla legge come reato, la pronuncia sarà di assoluzione (o di non luogo a procedere) per una di queste ragioni, anche se ricorra una causa di estinzione del reato.

La sentenza di non luogo a procedere (art. 425) scaturirà dall'udienza preliminare; nella fase predibattimentale vi sarà la sentenza di proscioglimento di cui all'art. 469; in dibattimento, infine, la sentenza sarà normalmente prevista nelle due articolazioni indicate dagli artt. 529 e 530.

CAPITOLO TREDICESIMO - LE NOTIFICAZIONI

La notificazione consiste nell'atto del notum facere e, quindi, nell'attività diretta a rendere noto al suo destinatario un atto processuale. L'atto notificato può, a sua volta, consistere in:

- a) atto documentale. In tale ipotesi il documento materiale (di solito, cartaceo) racchiude ed incorpora una manifestazione di volontà, di giudizio o altra elaborazione psichica di un soggetto processuale (es.: notifica del decreto di rinvio a giudizio: artt. 429 c. 4° e 552 c. 3° c.p.p.).
- b) avviso (o comunicazione). In tal caso, la notifica dell'atto contenente l'avviso (es. avviso del deposito di atti: art. 366 c. 1° c.p.p.) fornisce al destinatario una conoscenza incompleta e parziale (ad es.: sa che un atto è depositato, ma non conosce ancora il contenuto di quell'atto). Più analiticamente l'avviso informa di un'attività già compiuta.

Come qualsiasi atto procedimentale, anche l'atto di notifica consiste, a sua volta, nell'atto-contenuto, consistente nell'attività compiuta dall'organo notificante, e nell'atto forma, consistente nel documento materiale (relata di notifica), in cui è descritta l'attività di notificazione compiuta.

Tale attività costituisce esercizio di una pubblica funzione giudiziaria ed il soggetto che la esercita assume, per tale fatto, la qualità di pubblico ufficiale.

La funzione ha carattere giudiziario, ma non giurisdizionale. In particolare il personale degli Uffici Notifiche, Esecuzioni e Protesti (U.N.E.P.) è espressamente definito come «ausiliario dell'ordine giudiziario». La loro funzione, però, non ha carattere giurisdizionale, perché la giurisdizione (iuris-dictio) implica il potere di pronunciarsi sul merito dell'accusa e, quindi, il potere di prosciogliere o condannare; potere che è esclusivo del giudice, tanto che il P.M. è anch'esso organo solo giudiziario.

GU ORGANI NOTIFICATORI TIPICI

Bisogna distinguere tra:

- a) funzione di notifica. Questa attiene all'attività con la quale figure anche non giudiziarie (ad es.: gli agenti del servizio postale) portano un determinato atto nella sfera di cognizione del destinatario;
- b) organi notificatori. Questi sono gli organi istituzionalmente preposti, in via permanente e continuativa, all'attività di notifica: gli ufficiali giudiziari e la polizia giudiziaria. Per costoro, il modus procedendi è dettato dal codice di rito (artt. 148-171).

In particolare, per i provvedimenti del giudice, l'organo ordinario di notifica è l'ufficiale giudiziario o chi ne esercita le funzioni; organo suppletivo è la polizia giudiziaria.

Per gli atti del P.M., durante la fase investigativa, organi ordinari sono sia la P.G. sia l'ufficiale giudiziario, ma dopo l'inizio del processo anche per esso la P.G. diventa organo suppletivo.

Per gli atti dei soggetti privati, non potendo essi avvalersi della P.G. (di cui la sola A. G. ha la diretta disponibilità: art. 109 Cost.). l'unico organo notificatore istituzionale è l'ufficiale giudiziario. Tali soggetti possono anche ricorrere, nei casi consentiti alla cd. auto-notifica personale o al servizio postale (art. 162).

L' AUTONOTIFICA DEI SOGGETTI ATIPICI

Soggetti notificatori atipici o accidentali sono quei soggetti e quelle figure processuali che realizzano la funzione di notifica, pur senza essere a questa istituzionalmente destinati. Sono, quindi, tali tutte le persone, diverse dagli organi tipici (ufficiale giudiziario e P.G.), che in maniera episodica e saltuaria eseguono direttamente consegne di atti, danno avvisi, verbali o compiono altre attività equipollenti.

Trattasi di auto-notificazione giacché i soggetti atipici provvedono unicamente alla notifica (o comunicazione) di atti nell'interesse proprio e più precisamente nell'interesse personale o del proprio ufficio o della propria parte o soggetto processuale. In particolare organi atipici di notificazione, che danno luogo a casi di autonotificazione, sono:

- a) i magistrati (giudice e P.M.). Gli avvisi ad hoc oralmente dati dal giudice o dal P.M. agli interessati in loro presenza equivalgono a notifica, sempre che ne sia fatta menzione nel verbale, eventualmente anche all'uopo redatto. Anche la lettura dei provvedimenti, in presenza degli interessati e ad opera dello stesso magistrato che li ha emessi, equivale a notifica, sempre che del provvedimento letto o dell'avviso dato sia fatta menzione nel processo verbale;
- b) i cancellieri. Il funzionario della cancelleria del giudice o della segreteria del P.M., anziché richiedere per l'esecuzione gli ufficiali giudiziari o la P.G., può provvedere personalmente alla consegna di copia dell'atto all'interessato (ad es. all'avvocato) o a dargli la informativa (es. mediante telefono). Tali attività equivalgono a forma notifica, purché il funzionario ne faccia annotazione sull'originale dell'atto che rimane in ufficio o, comunque, ne formi idonea documentazione (artt. 148 c. 4 e 151 c. ;
- c) i difensori. Le notifiche nell'interesse delle parti private, possono essere attuate, oltre che a mezzo dell'ufficiale giudiziario, anche direttamente dallo stesso difensore mediante il servizio postale (invio di copia dell'atto, in busta o in piego chiuso, con raccomandata R.R.). Il difensore può anche

provvedere alla consegna personale dell'atto, ma di tale attività deve procurarsi prova (ad es., sottoscrizione «per ricevuta di copia»).

FORME PARTICOLARI

La forma tipica di notifica consiste nella consegna all'interessato di copia integrale dell'atto.

Forme particolari di notifica sono:

- a) gli avvisi orali e la lettura di provvedimenti fatta dal giudice, dal p .M. o dalla polizia giudiziaria;
- b) notificazioni mediante mezzi tecnici di trasmissione a distanza dell'atto, in cui la copia è formata dall'apparecchiatura dello stesso ricevente (es.: fax, posta elettronica) e, quindi, non fornisce certezza circa l'autenticità dell'atto trasmesso e la identità del mittente. Pertanto, tale forma deve essere autorizzata dal giudice o dal P.M. e non è ammessa nei confronti dell'imputato;
- c) notificazioni mediante l'uso del telefono e del telegrafo (fonogramma-telegramma). Occorre distinguere tra atto presupposto da notificare e documentazione dell'attività notificatoria. Circa l'atto da notificare, questo va innanzi tutto redatto in forma di fonogramma o in questo trasfuso. Esso viene, quindi, trasmesso al destinatario per via telefonica all'utenza installata nella sua casa di abitazione (anche se non di residenza anagrafica), nel suo posto di lavoro o, in mancanza, nella sua temporanea dimora o recapito. Il fonogramma vale come notifica se è ricevuto dall'interessato o da persona che con lui conviva anche temporaneamente (es., segretaria dello studio) e se è immediatamente confermato mediante telegramma. La procedura fonogramma-telegramma presuppone l'urgenza, è comunque subordinata alla preventiva autorizzazione del magistrato, è sempre preclusa nei confronti dell'imputato.
- d) annotazione «per presa visione» ovvero «per presa visione e ricezione di copia». Trattasi di dichiarazione sottoscritta dall'interessato, materialmente apposta sull'atto da notificare.
- e) pubblici annunci. Trattasi di un raro procedimento di notifica collettiva, in incertis personas, sostitutivo della notifica individuale. Consiste nella pubblicità data all'atto mediante forme di divulgazione, potenzialmente idonee a portare l'atto a conoscenza degli interessati (pubblicazione su giornali, affissione di pubblici manifesti, annunci con mezzi radiotelevisivi etc.). Occorre in ogni caso che l'atto sia inserito per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e che una copia sia depositata nella casa comunale. La relativa procedura è condizionata ad una disposizione espressa del giudice o del P.M. ed è subordinata ad esigenze sostanziali, quali il numero rilevante dei destinatari o l'impossibilità di identificarli tutti. Tale procedura non è esperibile nei riguardi degli imputati.

LA NOTIFICA PER UFFICIALE GIUDIZIARIO

L'ufficiale giudiziario è un dipendente dell'Amministrazione giudiziaria e, quindi, pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Queste, in materia penale, sono esecutive di provvedimenti dei magistrati e del loro personale di cancelleria e segreteria. Egli, inoltre, provvede alle notifiche anche per i privati. Gli ufficiali giudiziari sono organizzati in Uffici U.N.E.P. (Ufficio Unico Notifiche Esecuzioni e Protesti) costituiti presso Corti d'appello, Tribunali e relative sezioni distaccate.

Non appena riceve l'atto da notificare, egli ne annota gli estremi in un apposito registro cronologico e certifica la conformità delle copie all'atto originale da notificare. Forma egli stesso le copie, tranne i casi in cui la legge pone a carico dei richiedenti l'onere di predisporre le copie necessarie per i destinatari. Approntate le copie, inizia l'attività materiale di ricerca del destinatario dell'atto, al fine di poterglielo consegnare.

Quando non sia richiesto esplicitamente di procedere personalmente alla notifica, il personale U.N.E.P. può servirsi del servizio postale. L'ufficiale procedente ha l'obbligo di osservare le disposizioni formali sul luogo e sulle persone cui consegnare l'atto e di provvedere entro i termini eventualmente previsti per la notifica stessa. Il personale U.N.E.P., se riceve una legittima richiesta dalla A.G. o da privati, non può rifiutare il suo ministero, trattandosi di un dovere di ufficio.

Ha, infine, l'obbligo di rilasciare all'interessato ricevuta degli atti consegnatigli per la notifica e l'attestazione degli incarichi commissionatigli, se il richiedente ne fa espressa domanda.

Nel caso di impedimento dell'ufficiale giudiziario e del suo aiutante e qualora ricorrano motivi di urgenza, il capo dell'ufficio giudiziario (Corte di Appello o Tribunale) dispone, con decreto scritto sull'atto originale, che le notificazioni siano eseguite dal messo del giudice di pace del luogo dove l'atto deve essere notificato.

LA RELATA DI NOTIFICA

La relazione di notifica è l'atto redatto dall'organo notificatore per documentare l'attività espletata. La relata deve compiutamente descrivere le modalità seguite per la notifica, le circostanze di tempo e di luogo, gli adempimenti e gli accertamenti compiuti, in conformità dell'analitica disciplina normativa.

Il contenuto della relata comprende:

- a) l'intestazione dell'organo (Ufficio U.N.E.P. o Comando di P.G.) che la esegue;
- b) il riferimento al procedimento penale cui essa inerisce;

- c) l'indicazione dell'atto oggetto della notifica, di solito con la generica dicitura «atto allegato», «atto retroscritto», «atto che precede»;
- d) specificazione delle modalità seguite per la notifica, con precisazione del consegnatario dell'atto, dei rapporti di costui con il destinatario, delle altre circostanze di tempo e di luogo e di eventuali ulteriori adempimenti;
- e) data e luogo di redazione della relata;
- f) sottoscrizione dell'organo notificatore e, ove necessario, del consegnatario dell'atto;
- g) timbro o stampigliatura identificativa del soggetto notificante.

La relata è atto pubblico in quanto proviene da un pubblico ufficiale ed è preordinata a costituire la prova dell'attività (pubblica) di notificazione (art. 2700 c.c.).

NOTIFICHE ALL'IMPUTATO

La notifica all'imputato è il modello fondamentale per le notifiche agli altri soggetti processuali, per i quali sono, però, apprestate minori garanzie procedurali. Per l'imputato esistono una molteplicità di procedimenti di notifica, distinti a seconda del suo stato di libertà o di detenzione. Nell'ambito dello stato di libertà sono differenziati gli imputati all'estero, in servizio militare, latitanti o evasi e quelli irreperibili, accanto all'ipotesi-base dell'imputato semplicemente libero. Alla condizione di imputato è assimilata, ai fini delle notifiche, quella di indagato (art. 61, c. 2°).

Imputato libero (disciplina generale)

L'art. 161 prevede che la persona sottoposta alle indagini, fin dal primo contatto con la polizia giudiziaria, con il pubblico ministero o con il giudice sia invitata ad eleggere o dichiarare domicilio. Il principio sancito dalla norma indicata è ispirato dall'esigenza di semplificare la ricerca del destinatario degli atti giudiziari, sollecitandolo a collaborare con l'indicazione di un luogo in cui la notificazione deve essere effettuata. In relazione al primo atto da notificare all'imputato, la forma ottimale preferita dalla legge è ovviamente la notificazione personale al destinatario, che prescinde dal luogo in cui la persona è rintracciata. Qualora, però la notificazione personale non sia possibile, la legge prevede una serie di luoghi e persone a cui recapitare l'atto da notificare all'imputato. Per il primo atto del procedimento, la notificazione all'imputato, mancando una domiciliazione elettiva, deve avvenire, quanto al luogo di notifica, in una delle seguenti domiciliazioni principali: casa di abitazione (c.d. domiciliazione abitativa); luogo di lavoro abituale (c.d. domiciliazione lavorativa); in subordine nell'ordine in una delle seguenti domiciliazioni secondarie: luogo di temporanea dimora o recapito; in caso in cui tutti tali luoghi siano ignoti (c.d. irreperibilità): domicilio del difensore, di fiducia o di ufficio; quanto ai consegnatari, essi sono, in ordine di preferenza: persona convivente nella casa di abitazione; portiere dell'abitazione (o chi ne fa le veci); persona convivente nel luogo di lavoro; portiere del luogo di lavoro (o chi ne fa le veci); convivente nel luogo di dimora temporanea; portiere di tale ultimo luogo

VEDI ALTRO SU MODALITA' E LUOGO DI NOTIFICAZIONE

L'omissione dell'invio della raccomandata non costituisce una mera irregolarità, ma una causa di nullità della notificazione. La copia dell'atto non può, comunque, essere consegnata ad una persona minore degli anni quattordici o in stato di manifesta incapacità di intendere e di volere. In caso di assenza dell'imputato destinatario, assenza o mancanza di persone conviventi e del portiere, loro inidoneità psichica, rifiuto di riceversi l'atto opposto dal convivente e dal portiere, il p.u. notificatore deve procedere al secondo tentativo, solo se il destinatario è un imputato. Quando, però, il rifiuto a riceversi l'atto proviene personalmente dal destinatario, la notifica è considerata legalmente già perfezionata; basta che il p.u. notificante ne dia atto nella sua relata. Negli altri casi, occorre seguire la procedura del deposito dell'atto nella casa (municipio) del Comune in cui l'imputato ha l'abitazione (Comune di residenza di fatto, eventualmente diversa da quella anagrafica) ed in subordine del Comune dove egli esercita abitualmente la sua attività lavorativa. Un avviso del deposito presso il Comune deve essere affisso sulla porta della casa di abitazione o del luogo di lavoro dell'imputato. Inoltre, l'organo notificatore deve spedire all'interessato avviso a mezzo posta (con lettera raccomandata e avviso di ricevimento) dell'avvenuto deposito dell'atto presso il Comune.

Gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento della raccomandata che rappresenta l'ultimo adempimento procedurale.

Imputato all'estero

La procedura di notificazione in questione si applica quando l'imputato (o indagato) ha all'estero (art. 169):

- a) la residenza, e cioè il luogo ove sono permanentemente ubicati i suoi affetti e le sue stabili relazioni di vita;
- b) la dimora, e cioè il luogo ove ha fissato, per un periodo di tempo notevole, tali affetti e relazioni o altri interessi (es.: di studio, di lavoro). Ai fini in esame, non bastano una temporanea dimora o recapito».

Orbene in caso di residenza o dimora all'estero, può aversi:

- a) conoscenza insufficiente dell'indirizzo. In tal caso la A.G. (P.M. o giudice) che procede dispone ricerche all'estero nei limiti consentiti dalle convenzioni internazionali di assistenza giudiziaria.
- b) conoscenza precisa dell'indirizzo. La A. G. servendosi della posta (raccomandata con avviso di ricevimento), spedisce all'imputato una informativa di reato, avvisandolo del fatto-reato per cui si procede, ed invitandolo ad indicare un domicilio in Italia, ai fini della notifica degli ulteriori atti processuali.

Imputato militare

È «militare» sia l'imputato che si trovi in servizio di leva, sia l'imputato che si trovi in servizio permanente effettivo. La prima notificazione deve essere eseguita nella sede di servizio, mediante consegna personale. Ove la consegna personale non sia possibile, la copia dell'atto va notificata all'ufficio del comandante militare, ove è ricevuta da questi o dal personale ivi addetto. Le notificazioni successive saranno eseguite nel domicilio eletto dall'interessato ed, in mancanza, presso la sede di servizio (domiciliazione lavorativa) o presso la sua abitazione privata (domiciliazione abitativa), secondo la regola generale.

Imputato latitante o evaso

Le forme di notifica sono identiche sia per l'evaso che per il latitante giacché entrambi non sono personalmente rintracciabili. La procedura si applica nel solo caso in cui essi siano imputati (o indagati). Sia l'evaso sia il latitante, non essendo fisicamente reperibili, (non avendo presuntivamente un collegamento con la casa d'abitazione o il luogo di lavoro ed ignorandosi il luogo della loro temporanea dimora), sono considerati ope legis in virtù di fictio iuris, come legalmente domiciliati presso il rispettivo difensore, di fiducia o di ufficio. Al difensore è, pertanto, consegnata la copia dell'atto da notificare.

Peraltro, in applicazione di un principio generale, valido per tutti gli imputati (o indagati), anche quello latitante o evaso ha facoltà di eleggere domicilio. In tal caso, per tutte le future notifiche, il domicilio eletto prevale sulla domiciliazione legale presso il difensore.

Imputato irreperibile

L'imputato (o indagato) irreperibile ha in comune con il latitante e l'evaso, oltre alla condizione di libertà, il carattere della localizzazione ignota, non essendo conosciuta dalla A. G. precedente la sua effettiva attuale domiciliazione. Allorché la A.G. (P.M. o giudice), alla stregua delle ricerche esperite, ritiene non conseguita, né conseguibile la reperibilità dell'inquisito, emette decreto di irreperibilità. Questo implica, quindi, la impossibilità di eseguire la notifica nelle domiciliazioni personali dell'interessato (abitazione, posto di lavoro, dimora o temporaneo recapito), nonché l'esito infruttuoso delle nuove ricerche esperite per identificarli. Implica, altresì, la mancanza di un domicilio eletto presso terzi dall'imputato irreperibile. (VEDI ALTRO)

Il decreto, nella sua parte dispositiva, dichiara lo stato di irreperibilità dell'inquisito; designa il difensore di ufficio, qualora l'inquisito (imputato o indagato) ne sia privo; ordina che le notificazioni, non ancora effettuate e quelle che in futuro accorreranno, siano eseguite mediante consegna di copia al difensore (di fiducia o di ufficio), considerato, quindi, suo domiciliatario legale.

Imputato detenuto

L'art. 156 prevede che le notificazioni all'imputato detenuto sono eseguite nel luogo di detenzione mediante consegna di copia alla persona. La qualità di «detenuto», può essere relativa allo stesso o ad altro procedimento penale, può avere carattere cautelare o espiativo e può riferirsi anche a situazioni di fatto assimilabili ad una carcerazione, quali quelle delle misure di sicurezza.

NOTIFICHE ALLE PARTI PRIVATE

Persona offesa

Le notifiche alla persona offesa dal reato (che non sia ancora costituita parte civile) sono eseguite presso uno dei luoghi in cui la legge presume il suo radicamento: la casa di abitazione o il luogo di lavoro; in subordine, il luogo di temporanea dimora. Se eseguita a mani proprie dell'interessato o di persona con lui convivente, la notifica è già perfezionata, senza nemmeno la necessità della sottoscrizione dell'atto. Se, invece, avviene nelle mani del portiere, essa va integrata: oltre alla sottoscrizione per ricevuta apposta dal portiere sull'originale dell'atto, l'ufficiale giudiziario deve inviare al destinatario lettera raccomandata R.R.

Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria

a) se si sono già costituiti nel giudizio, essi sono necessariamente assistiti da un difensore. Tali parti sono ritenute dalla legge domiciliate presso il difensore. Le notifiche sono, quindi, effettuate presso il difensore domiciliatario legale.

b) se ancora non si sono costituiti nel processo, mancando una domiciliazione legale, le notifiche avvengono, come per la persona offesa, presso il loro posto di lavoro o abitazione ovvero temporanea dimora (o recapito).

NOTIFICHE ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

Gli atti diretti al giudice, sono consegnati alla sua cancelleria dal personale U.N.E.P. o dalla polizia giudiziaria, che redigono la relata di notifica. In luogo di questa nella prassi è diffusa la forma sostitutiva di una attestazione «per ricezione di copie» datata e sottoscritta dal funzionario che riceve l'atto. Le notificazioni richieste dalle parti private possono essere sostituite dall'invio di copia dell'atto, effettuata dal difensore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Per le comunicazioni tra P.M. e giudice, o viceversa, la consegna di copia dell'atto è compiuta dalla segreteria del primo alla cancelleria del secondo, o viceversa, con annotazione «per ricevuta» su apposito «registro di passaggio di atti» o direttamente sull'originale (o copia) dell'atto da restituire al funzionario notificante. La attestazione di ricezione è usualmente apposta dal funzionario ricevente, ma essa potrebbe essere eseguita anche dal funzionario notificante, essendo costui un pubblico ufficiale legittimato.

I VIZI DELLE NOTIFICAZIONI - vedi

L'atto di notifica può essere inficiato dalla stessa tipologia di vizi (o invalidità) dell'atto notificato. In senso formale, il vizio di una notifica consiste nella sua difformità rispetto allo schema (o modello) procedimentale previsto dalla legge. In senso sostanziale, il vizio implica la inidoneità, parziale o totale dell'atto di notifica a realizzare le finalità (di informazione e garanzia), assegnategli dalla nonna. Secondo un criterio di crescente gravità, si distinguono:

- a) irregolarità formali;
- b) inutilizzabilità;
- c) nullità;
- d) inesistenza. - vedi

CAPITOLO QUATTORDICESIMO - PATOLOGIA DEGLI ATTI

LE FORME PATOLOGICHE DEGLI ATTI

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. Gli atti possono presentare diversi tipi di vizi che ne limitano o ne impediscono del tutto l'efficacia. Le categorie giuridiche che esprimono gli stati patologici degli atti sono le seguenti:

L'inesistenza

L'inesistenza ricorre tutte le volte in cui un atto non possiede quei requisiti essenziali che lo rendano riconoscibile come atto giuridico. Molto efficacemente CARNELUTTI scolpiva la differenza fra inesistenza e nullità affermando che essa era analoga a quella che c'è fra il non nascere ed il morire: es. sentenza pronunciata da soggetto che non è giudice.

La nullità

Possono distinguersi tre tipi di nullità: le nullità assolute; le nullità a regime intermedio (fra le assolute e le relative); le nullità relative. Le nullità si distinguono anche in generali e speciali, a seconda che siano previste in generale per tutti gli atti e casi, o da specifiche norme di legge per particolari ipotesi di nullità.

La irregolarità

L'irregolarità è qualsiasi vizio formale dell'atto non sanzionato dalla legge con la nullità. Quando si verifici, il giudice deve provvedere alla sua eliminazione, eventualmente facendo ricorso alla correzione degli errori materiali, di cui ci siamo già occupati. 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).

LA NULLITÀ

Concetto e tassatività della nullità

La nullità è l'invalidità dell'atto espressamente comminata dalla legge per talune gravi violazioni di essa. In base all'art. 177 «l'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge». È questo il principio di tassatività delle nullità, secondo il quale

nessuna altra irregolarità può essere considerata nullità, e quindi assoggettata al relativo regime, se ciò non è stabilito espressamente dalla legge.

Nullità generali e nullità speciali

Le nullità si distinguono in generali e speciali:

- sono nullità speciali quelle che la legge prevede di volta in volta, con previsione specifica e particolare per determinati casi;
- 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.

Nullità assolute e nullità relative

Le nullità assolute sono:

- deducibili da una qualunque delle parti, in ogni stato e grado del procedimento;
- rilevabili d'ufficio dal giudice;
- insanabili.

Le nullità relative sono invece:

- deducibili solo da chi vi abbia interesse;
- non rilevabili d'ufficio;
- sanabili.

LE NULLITÀ GENERALI

Le nullità generali sono elencate dall'art. 178, per il quale si intende sempre prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni concernenti:

- a) le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario;
- b) l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento;
- c) l'intervento; l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante. VEDI ALTRO

LE NULLITÀ RELATIVE

Le nullità relative sono quelle che possono essere dedotte solo da quella parte che ha interesse all'osservanza della disposizione violata. Le nullità relative:

- non possono essere rilevate d'ufficio dal giudice, ma devono essere dedotte dalla parte interessata;
- sono sanabili.

La deducibilità di parte delle nullità relative incontra però i seguenti limiti:

- l'interesse della parte ad eccepirarla;
- la non responsabilità della parte nella produzione della nullità.

CONSEGUENZE DELLA NULLITÀ

Le nullità assolute previste dall'art. 178 lett. a) e b) incidono, per loro natura, sull'intero rapporto processuale, invalidandolo nei confronti di tutti gli imputati (Cass. 27 ottobre 1972 n. 865). Le nullità assolute previste dall'art. 178 lett. c) agiscono esclusivamente nei confronti del soggetto sulla cui posizione sono ricaduti gli effetti della nullità stessa. Le nullità relative invalidano l'atto compiuto in violazione delle norme prescritte dalla legge a pena di nullità. La nullità di un atto, quando è dichiarata, rende nulli gli atti consecutivi che da esso dipendono (art. 185 comma 1).

La nullità, per poter realmente spiegare i suoi effetti invalidanti, deve essere dichiarata: il giudice, nell'adottare il provvedimento, dispone la rinnovazione dell'atto nullo, qualora sia necessaria e possibile. Se non è dichiarata, la nullità, anche se assoluta, non invalida il procedimento, che prosegue sino alla sua conclusione. Il passaggio in giudicato della sentenza sana anche le nullità assolute.

SANATORIA DELLE NULLITÀ

Le nullità assolute sono insanabili, mentre le nullità a regime intermedio e quelle relative possono essere sanate. La sanabilità o meno delle nullità, a cui ci si riferisce, è la sanabilità nel corso del procedimento penale: sanabilità che è esclusa per le nullità assolute ed ammessa per le nullità relative. Ma quando il procedimento penale giunge alla sua conclusione, cioè al passaggio in giudicato della sentenza, ogni nullità sparisce, e viene «sanata» (non può spiegare i suoi effetti invalidanti), sia che essa sia relativa, sia assoluta. L'INUTILIZZABILITÀ

Non si tratta di un vizio patologico degli atti, ma, come avverte l'art. 191, della sanzione prevista dalla legge per le prove acquisite in violazione di divieti stabiliti dalla legge. L'atto, cioè, valido in sé, risulta in opponibile al soggetto indicato dalla legge. Fra i casi di inutilizzabilità si ricordano le dichiarazioni indizianti (art. 63) e le ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni in violazione dell'art. 103.

L'INAMMISSIBILITÀ

È quella particolare pronuncia del giudice con la quale si dichiara che non si può provvedere sulla domanda per il difetto delle condizioni di ammissibilità della stessa. In particolare, l'inammissibilità:

- può dedursi da qualsiasi soggetto processuale e va rilevata d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento;
- può essere pronunciata sia con ordinanza sia con sentenza;
- non si riferisce ad un determinato atto, ma ad una determinata domanda, su cui il giudice dichiara di non poter decidere.

Di inammissibilità si parla ad esempio a proposito della ricusazione (art. 41) e della rimessione (art. 46).

LA DECADENZA

Consiste nella perdita o estinzione del diritto o facoltà di porre in essere un atto del procedimento. Più specificamente consiste nella vicenda estintiva del potere di compiere un atto processuale. Presuppone che l'atto non sia stato ancora compiuto.

LA PRECLUSIONE

È un vizio che riguarda direttamente il soggetto ed indirettamente l'atto: è al soggetto che è proibito di agire. Consiste nel divieto di compiere un atto procedurale. Sia la decadenza che la preclusione presuppongono una pregressa fase di esistenza del potere; più specificamente la preclusione può essere consequenziale alla decadenza o alla consumazione del diritto.

ELEMENTI DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE

CAPITOLO QUINDICESIMO - LA NOTIZIA DI REATO E LE CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ

Le indagini sono strumentali alle determinazioni inerenti all'esercizio o meno dell'azione penale (art. 326), e come tali richiedono che il P.M. abbia ricevuto quella che si chiama notitia criminis. Questa è l'informativa di reato che normalmente viene trasmessa dalla P.G., ma talvolta può assumere forme particolari.

La forma più semplice è appunto la segnalazione con la quale la P.G. (art. 347) senza ritardo dall'acquisizione della conoscenza del fatto, in forma scritta comunica al P.M. «gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute».

Nel momento in cui il P.M. riceve la comunicazione scattano una serie di conseguenze:

- il P.M. assume la direzione delle indagini (art. 327);
- la P.G., oltre a compiere atti di indagine di propria iniziativa, compie gli atti ad essa specificamente delegati dal P.M. (art. 348); nonché può continuare a compiere atti investigativi di propria iniziativa;
- il P.M. iscrive «immediatamente» la notizia nell'apposito registro (art. 335), e da questa data decorrono i termini ordinari per le indagini;

La rilevanza delle conseguenze comporta che venga esattamente identificata la notizia di reato che determina il sorgere dell'obbligo di informativa, essendo configurabile, in caso di omissione o ritardo, una responsabilità penale o comunque una disciplinare (art. 16 disp. att.). In tal senso si è osservato in dottrina che non può ritenersi notizia in senso tecnico tutta l'attività svolta per verificare un sospetto generico, ovvero una denuncia anonima (prima della sua verifica).

LA DENUNCIA

Tale informativa di reato può provenire da privati o da pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio, e può essere presentata direttamente al p.m. o alla p.g. (artt. 331-333). In conseguenza della qualità del soggetto che la presenta, può essere obbligatoria (per il p.u. o l'incaricato di pubblico servizio, che l'abbiano appresa a cagione del loro ufficio) ovvero facoltativa (per il privato, salvo per le denunce relative a reati contro la personalità dello Stato puniti con l'ergastolo ed in taluni casi eccezionali, come in materia di sequestri di persona). Essa va redatta per iscritto (ma i privati possono presentarla oralmente, nel qual caso viene assunta a verbale). La denuncia costituisce notitia criminis.

REFERTO

Tale è la segnalazione proveniente dall'esercente una professione sanitaria. Assume forma scritta ed è obbligatoria per coloro che abbiano prestato assistenza in casi che possono configurare un delitto perseguibile d'ufficio (art. 334), tanto vero che in caso di pluralità di professionisti sanitari intervenuti, incombe a tutti l'obbligo del referto. L'omissione del referto configura apposito delitto (art. 365 c.p.).

NOTIZIE ATIPICHE

Queste comprendono:

- le comunicazioni anonime, cioè provenienti da persone non identificabili. Assumono normalmente la forma dello scritto non firmato, ma talvolta sono comunicate telefonicamente o con altri strumenti tecnologici. Non possono comunque essere acquisite al processo;
- le delazioni confidenziali, poste in essere dai confidenti di polizia, che si limitano a dare l'informativa in forma segreta. Tali delazioni sono assimilabili agli scritti anonimi e servono quindi solo ad indirizzare le indagini all'acquisizione della notizia criminis;
- notizie di stampa e di mezzi audiovisivi in genere, che nell'assolvimento dei compiti di informazione possono render noti fatti-reato.

LE CONDIZIONI DI PROCEDIBILITA'

Si è detto che normalmente l'azione penale è esercitata d'ufficio dal P.M., ma in certi casi la legge la subordina alla manifestazione di volontà della persona offesa o di altro soggetto. Tali manifestazioni di volontà, in quanto condizionanti l'azione penale, prendono il nome di condizioni di procedibilità.

La querela

Essa è una manifestazione di volontà diretta ad ottenere la punizione del colpevole, ed assume rilevanza nei soli casi in cui la legge subordini la punibilità del fatto alla manifestazione di tale volontà.

La ratio della punibilità a querela di alcuni reati risiede:

- nell'esigenza di non mettere in moto la giustizia penale per fatti di minima importanza, se non lo voglia lo stesso interessato;
- nella preoccupazione di non cagionare all'offeso dal reato, attraverso il clamore sociale spesso derivante dal processo penale, un danno maggiore di quello che ha già subito, se non sia lo stesso interessato a voler affrontare tale situazione.

Sono perciò punibili a querela, ad esempio, i seguenti delitti la minaccia non grave (art. 612, comma 1 c.p.); il danneggiamento non aggravato (art. 635, comma 1 c.p.); la diffamazione (art. 595 c.p.) e l'ingiuria (art. 594 c.p.); la violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza (art. 616 c.p.); la violenza sessuale (art. 609bis c.p.) ed altri reati contro la libertà sessuale. Inoltre sono punibili a querela dell'offeso anche alcuni reati commessi tra persone che hanno tra loro rapporti di parentela.

Circa le formalità di presentazione, dispone l'art. 337, il quale prevede che nei casi di querela sporta oralmente venga redatto verbale. Il termine, fissato nel codice penale è di tre mesi dalla notizia del fatto.

È previsto inoltre che se il soggetto titolare del diritto sia infermo di mente o minore, alla presentazione possano provvedere le persone indicate nell'art. 338. A norma dell'art. 123 c.p., la querela si estende di diritto a tutti coloro che hanno commesso il reato (eguale principio opera per la sua remissione). In quanto disponibile, la querela può essere rimessa (art. 340) ovvero rinunciata (art. 339).

L'istanza

Si tratta di una condizione di procedibilità analoga alla querela, tanto che da questa mutua una parte della disciplina (art. 341). Riguarda taluni delitti commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero, che se commessi nel territorio dello Stato sarebbero stati perseguibili d'ufficio. A differenza della querela, però, l'istanza non è revocabile.

La richiesta

La richiesta di procedimento costituisce un diritto pubblico soggettivo spettante al Ministro della giustizia, con cui si richiede la rimozione di un ostacolo al promuovimento dell'azione penale per:

- delitti politici commessi all'estero (art. 8 c.p.);
- delitti commessi all'estero dal cittadino (punibili con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a tre anni, quando il colpevole si trovi nel territorio dello Stato: art. 9 c.p.);
- delitti commessi in danno di uno Stato estero o di un cittadino straniero, purché il colpevole si trovi nel territorio italiano, la pena non sia inferiore ad un anno di reclusione, e l'estradizione non sia stata concessa ovvero non sia stata accettata dallo Stato dove fu commesso il delitto;
- delitti di offesa alla libertà ed onore del Presidente della Repubblica.

La richiesta è irrevocabile.

L'autorizzazione a procedere

Anche questa condizione si risolve in una dichiarazione di volontà di una pubblica autorità diretta a consentire l'esercizio della giurisdizione penale in riferimento a determinate fattispecie (es. reati contro la personalità dello Stato, vilipendio) ovvero a determinate persone (es. parlamentari). L'autorizzazione concessa è irrevocabile (art. 343, comma 5). In taluni casi l'autorizzazione necessita proprio per iniziare il

procedimento (es. nelle ipotesi previste dall'art. 313 c.p.); in altri casi il procedimento può iniziare e proseguire senza necessità di alcuna autorizzazione, ma quest'ultima è necessaria solo per il compimento di specifici atti (es. per i parlamentari, per l'applicazione di misure cautelari ed intercettazioni: v. art. 68 Cost.). Essa va richiesta entro 30 giorni dalla iscrizione della notizia criminis nell'apposito registro (art. 344) ed è di competenza del P.M. Il potere di autorizzazione spetta, a seconda dell'interesse pubblico o della funzione subiettiva, al Ministro della giustizia, ad un ramo del Parlamento o alla Corte Costituzionale.

In mancanza di autorizzazione, non possono compiersi una serie di atti specificamente indicati nel comma 2 dell'art. 343 (fermo, misure cautelari personali, perquisizione personale o domiciliare, ispezione personale, ricognizione, individuazione, confronto, intercettazione), che sono consentiti invece se la persona è colta nella flagranza di uno dei delitti indicati nell'art. 380 (per i quali l'arresto è obbligatorio), ma a condizione che non sia un parlamentare o un giudice costituzionale (per i quali sono consentiti solo l'arresto o le perquisizioni).

CAPITOLO SEDICESIMO - LA COMPETENZA

La competenza costituisce la misura della giurisdizione assegnata ad un giudice con riferimento alla materia, al territorio e alla connessione. Attraverso il rispetto delle regole sulla competenza viene chiamato a giudicare su determinati fatti-reato il cd. giudice naturale individuato con criteri predeterminati e astratti prima della commissione del fatto (art. 25 Cost.). Ogni reato si caratterizza per il suo titolo (nomen iuris) o per la sua gravità (desunta dal tipo e dalla misura della pena prevista); inoltre rileva il luogo ove venne commesso ed i legami con altri reati; possono ancora assumere rilevanza le caratteristiche personali del suo presunto autore (infatti, se di età compresa fra i 14 e i 18 anni, verrà giudicato dal Tribunale per i minorenni). Questi parametri costituiscono appunto la misura della giurisdizione dei giudici, e cioè la loro competenza.

Particolari regole di competenza valgono per i procedimenti riguardanti i magistrati. Dispone, in particolare, l'art. II c.p.p., riformulato dalla L. 2-121998, 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.

COMPETENZA PER MATERIA

Essa si riferisce alla conoscibilità di determinati reati da parte di diversi giudici operanti sullo stesso territorio. In particolare il codice disciplina la ripartizione della competenza fra la pluralità dei tipi di giudice-ufficio di primo grado e cioè giudice di pace, Tribunale ordinario, e Corte d'Assise; nell'ambito della competenza del Tribunale ordinario, l'attribuzione è interamente ripartita tra Tribunale monocratico e Tribunale collegiale.

La competenza della corte d'Assise riguarda alcuni reati puniti con pena elevata nonché altri indicati specificamente (art. 5). La ratio di tale scelta è da ricercarsi nella formazione mista del collegio giudicante 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, i delitti contro la personalità dello Stato.

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 il reato previsto dall'art. 73 della legge sugli stupefacenti, punito fino a venti anni (art. 33ter). Inoltre dinanzi a tale Tribunale possono esercitare le funzioni di P.M. soggetti non togati (i cd. delegati del P.M.) ma limitatamente ai reati per i quali si procede con citazione diretta a giudizio (art. 73 comma 3 ord. giudiziario). 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. 33bis) (ad esempio alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.; bancarotta fraudolenta; associazione per delinquere ecc.).

La competenza del Giudice di Pace è disciplinata dall'art. 2 del D.Lgs. 28-8-2000, n. 274 che indica testualmente i reati che competono a tale organo onorario. Trattasi di reati «minori», es. ingiurie, percosse, per le cui sanzioni è previsto un sistema differenziato di pene.

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 consumato il reato. Nel fare ciò, però, occorre tener presente alcune precisazioni (artt.8 e 9): 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. Se tali criteri non sono sufficienti, sono previste regole suppletive, che si riferiscono alla residenza, alla dimora o al domicilio dell'imputato, altrimenti 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.

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: pluralità di imputati di uno stesso fatto; pluralità di fatti addebitati ad una stessa persona (art. 12). Quando ricorrano queste condizioni, il giudice può procedere alla riunione dei processi (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. Oltre ai casi tassativamente previsti dal primo comma dell'art. 18, ai sensi del comma 2, la separazione può essere disposta dal giudice quando ciò è utile per la speditezza del processo.

il giudice deve, inoltre, disporre d'ufficio la separazione quando, trattandosi di processo con imputati detenuti, per taluni dei quali è prossima la scadenza dei termini di custodia cautelare, la separazione processuale consenta di trattare prioritariamente il processo «stralcio» relativo alle loro posizioni, evitando in tal modo eventuali scarcerazioni per decorrenza termini. 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.

Le conseguenze della connessione si manifestano sia con riferimento al parametro «materia» sia con riferimento a quello «territorio». Il reato di competenza di un giudice «superiore» attrae quello di competenza di un giudice diverso (così la Corte d'Assise può conoscere anche reati di competenza del tribunale).

Per il 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.

Si tenga presente che la connessione non produce alcuna variazione in ordine alla competenza per materia quando imputati siano dei minorenni con dei maggiorenni: la regola in tali casi è quella della separazione dei procedimenti, essendo quella del Tribunale per i minorenni un'ipotesi di competenza esclusiva.

L' ATTRIBUZIONE (CD. COMPETENZA INTERNA)

Il concetto di «attribuzione» trae spunto dalla riforma del Giudice Unico, introdotta dal D.Lgs. 51/1998. Tale riforma, infatti, stabilendo una competenza generale del tribunale a giudicare in primo grado, ha previsto che di regola il tribunale giudichi in composizione monocratica (art. 33ter), e solo in via di eccezione in composizione collegiale. 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. 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 attribuzioni interne tra giudici tutti, all'esterno, ugualmente competenti.

L'INCOMPETENZA

La violazione delle regole sulla competenza trova nel codice una puntuale disciplina, 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 nella formazione della cosa giudicata (sentenza definitiva).

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). L'incompetenza per territorio è rilevabile o eccepibile entro termini brevi: l'udienza preliminare o, in caso di sua mancanza, la costituzione per la prima volta delle parti in dibattimento.

Identico sbarramento vale per l'incompetenza derivante da connessione, ed in tal caso non interessa se 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». Quando l'incompetenza viene dichiarata nel corso del dibattimento, gli atti vanno trasmessi al P.M. presso il giudice dichiarato competente.

Per l'ipotesi che fra più giudici ordinari sorga controversia sulla competenza in relazione ad un certo fatto, la legge attribuisce alla Cassazione il compito di risolvere il conflitto (art. 32), prevedendo tuttavia che se riguarda un contrasto insorto fra giudice dell'udienza preliminare e giudice dibattimentale debba prevalere quest'ultimo (art. 28).

Affine al conflitto di competenza è quello di giurisdizione, che coinvolge giudice ordinario e giudice speciale (es. Tribunale ordinario e Tribunale militare).

Per quanto riguarda il P.M., l'art. 54 dispone che la soluzione sarà adottata dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello (se i due P.M. in contrasto appartengano allo stesso distretto), ovvero da quello presso la Cassazione (se appartenenti a distretti diversi).

CARENZA DI ATTRIBUZIONE

Ciascun tribunale 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 carenza 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). Il difetto di attribuzione per materia può riguardare solo il rapporto tra tribunale monocratico e tribunale collegiale.

CAPITOLO DICIASSETTESIMO - LE INDAGINI PRELIMINARI

Il codice usa largamente il termine «preliminare». Esiste una fase del procedimento dedicata alle indagini «preliminari» (art.326) e si è creata una nuova figura di giudice, quello per le indagini preliminari (art. 328: G.I.P.), cui è affidato anche lo svolgimento di apposita udienza, definita anch'essa preliminare (art. 416).

La qualificazione di «preliminarietà» riguarda una fase pre-processuale, in cui manca l'organo giurisdizionale: sono le parti che si attivano a cercare le fonti di prova, di cui si serviranno poi davanti al giudice per sostenere le rispettive ragioni. Pur in presenza di tale finalizzazione, le acquisizioni della fase procedimentale non sono irrilevanti, perché utilizzabili per ottenere una misura cautelare (personale o reale) ovvero l'autorizzazione ad un'intercettazione. Inoltre esse formeranno oggetto di valutazione da parte del Giudice incaricato di decidere della sufficienza di elementi per il rinvio a giudizio.

Se per esempio si prendono in esame i riti speciali, ci si accorgerà che in alcuni di essi il giudizio viene espresso sulla base dei soliti atti di indagine preliminare (così nel giudizio abbreviato, nell'applicazione della pena su richiesta delle parti e nel giudizio per decreto non seguito da opposizione).

La parità fra le parti, ben visibile nella fase processuale davanti al giudice, resta in ombra durante le indagini preliminari, in cui è innegabile che il P.M. abbia una supremazia derivante non solo dalla possibilità di servirsi di un apparato quale la Polizia Giudiziaria, ma soprattutto da poteri di investigazione che mancano nella controparte (può, in via d'urgenza, disporre intercettazioni, per le quali è richiesta la convalida entro le 48 ore da parte del G.I.P.; può procedere a ispezioni, perquisizioni, sequestri, accompagnamenti coattivi; può disporre il fermo di indiziato). La situazione, però, è stata di recente riequilibrata dalla legge 7-12-2000, n. 397, che ha introdotto la possibilità per la difesa di svolgere «indagini difensive».

INDAGINI PRELIMINARI DELLA P.G.

Acquisita la notizia di reato e svolte le prime indagini sulla stessa, la P .G. deve informare senza ritardo il P.M. perché costui possa assumere la direzione delle indagini. Fino a quando non riceve le opportune direttive, però, la P .G. dovrà assolvere ad alcune delicate funzioni, che la legge indica nell'art. 348 e che possono così sintetizzarsi:

- ricerca delle cose e delle tracce pertinenti al reato;
- conservazione dello stato dei luoghi;
- ricerca delle persone informate sui fatti;
- compimento degli atti urgenti.

Sopraggiunte le direttive del P.M., la P .G. dovrà attenersi alle stesse, svolgendo le indagini che le verranno delegate, ma potrà ancora svolgere di propria iniziativa. Una prima fondamentale distinzione dell'attività di P.G. va fatta perciò con riferimento alla sua origine, se cioè sia di propria iniziativa ovvero delegata dal P.M.

Una seconda distinzione può farsi con riferimento ai soggetti implicati, se cioè l'attività si rivolga direttamente alla persona «indagata» ovvero solo alla persona «informata»: la garanzia del diritto di difesa comporta infatti differenziazioni rilevanti.

Attività nei confronti della persona indagata

Anzitutto la P.G. deve provvedere alla sua identificazione, e questa sarà realizzata «eseguendo, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici», potendo accompagnare nei propri uffici, «per il tempo strettamente necessario all'identificazione e comunque non oltre le 12 ore», le persone che non diano elementi certi di identificazione (art. 349).

In caso di flagranza, poi, si dovrà procedere all'arresto della persona indagata, ove il titolo del reato lo richieda obbligatoriamente (art. 380), ovvero si potrà, facoltativamente, adottare tale provvedimento, se la legge l'autorizza e ricorrono tutte le condizioni per adottarlo (art. 381).

Fuori dei casi di flagranza, sebbene l'atto sia tipicamente riservato al P.M., in via di urgenza la P. G. potrà procedere al fermo dell'indagato che risulti gravemente indiziato e vi sia pericolo di fuga (art. 384).

Abbiamo accennato a tali due distinte ipotesi che determinano un'immediata privazione di libertà personale perché l'art. 350, nel disciplinare l'attività di P. G. nei confronti della persona indagata, opera una netta distinzione, quanto ad efficacia degli atti, fra l'una e l'altra ipotesi.

Le sommarie informazioni provenienti dall'indagato possono assumere una delle seguenti forme:

- assunzione di sommarie informazioni; tale strumento non può trasformarsi in un mezzo per contestare il reato all'indagato e cioè in un interrogatorio. Presuppone lo stato di libertà dell'indagato e la necessaria assistenza di un difensore. Tali informazioni hanno valenza investigativa e non possono essere preordinate a costituire prova;
- assunzione di sommarie informazioni sul luogo ovvero nell'immediatezza del fatto. Tali informazioni si caratterizzano per il fatto di essere assunte in assenza del difensore e per il fatto di essere utili unicamente ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini;
- ricezione di dichiarazioni spontanee.

Tali informazioni si caratterizzano per il fatto di provenire dall'indagato senza sollecitazione o domanda della P. G. Tali informazioni sono pienamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari (es. per la emissione di misure cautelari oppure per il convincimento del giudice nei riti abbreviati).

Sono utilizzabili altresì in fase dibattimentale come fonti di prova, ma solo dopo le contestazioni.

Attività nei confronti della persona informata

La persona informata sui fatti deve preliminarmente essere identificata ed a ciò potrà provvedersi anche mediante accompagnamento presso gli uffici di P. G. Per persona informata, deve intendersi sia il potenziale testimone, che l'imputato in procedimento connesso. L'art. 349 esclude, tuttavia, che nei confronti di tale soggetto possa procedersi a rilievi segnaletici, in caso di difficoltà concernenti l'identificazione, ma va notato che ai sensi dell'art. 651 c.p., ove tale soggetto rifiuti di dare indicazioni sulla propria identità personale, essendosi con tale condotta reso colpevole della relativa contravvenzione, potrà essere assoggettato alla procedura dei rilievi segnaletici, dovendosi considerare oltre che persona informata sui fatti per i quali si svolgono le indagini, anche persona indagata relativamente alla contravvenzione di cui sopra.

Le sommarie informazioni vanno verbalizzate (art. 357) ed acquisite al fascicolo del P.M. Di esse potrà farsi uso nel dibattimento per effettuare le contestazioni ove mai la persona che le ha rilasciate affermi cosa diversa in giudizio. È da segnalare che l'art. 195 c.p.p. non consente agli agenti ed ufficiali di P.G. di deporre sul contenuto delle dichiarazioni a loro rese da testimoni.

I MEZZI DI RICERCA DELLA PROVA

Per «prova» può intendersi la verifica positiva effettuata dal giudice di una certa circostanza. Essa può avvenire attraverso i mezzi più diversi (perizia, testimonianza, esperimento giudiziale etc.). Le cose o persone che consentono tale verifica potranno definirsi «fonti di prova», mentre gli atti processuali attraverso i quali si opererà la verifica «mezzi di prova». Per assicurare, tuttavia, le fonti di prova e garantire l'esperibilità dei mezzi di prova relativi, è necessario che si utilizzino i «mezzi di ricerca della prova», cioè degli atti di indagine che consentono di cercare e cautelare le fonti di prova.

Se si ha notizia che in un certo posto può trovarsi della sostanza stupefacente, questa 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.

Abbiamo detto che le prove si formano normalmente in dibattimento (l'incidente probatorio è, in quanto incidente, un fatto accidentale ed occasionale), per cui delle prove e dei mezzi di prova ci occuperemo trattando del dibattimento, mentre in questa sede occorre soffermarsi sui mezzi di ricerca della prova, perché nella fase delle indagini P.M. e P. G. sono alla ricerca delle fonti di prova.

ISPEZIONI

L'ispezione consiste in un'attività volta a rilevare tracce di reato ed altri suoi effetti materiali su persone, luoghi o cose. Essa può essere effettuata sia durante le indagini preliminari ad opera della P. G. o del P.M., sia durante il dibattimento ad opera del giudice.

In particolare, per l'ispezione personale l'interessato ha facoltà di farsi assistere da idonea persona di sua fiducia. Devono essere rispettate la dignità e il pudore di chi vi è sottoposto e a tal uopo l'autorità giudiziaria può delegare un medico.

L'ispezione locale, che può concernere il domicilio ed anche altri luoghi, deve pur attenersi al rispetto degli altrui diritti, sicché a chi ha l'attuale disponibilità del luogo va preventivamente consegnata copia del decreto di ispezione.

L'ispezione di cose, infine, è anch'essa tutelata da analoga previsione formale.

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, senza preventivo avviso, se vi procede di sua iniziativa la P. G., trattandosi allora di atto assolutamente urgente, e con preventivo avviso nei casi di non assoluta urgenza, se proceda il P.M. o l'ufficiale di P.G. delegato.

Il giudice ed il P.M. emettono in ogni caso decreto motivato, mentre la P. G. (che provvede di iniziativa e quindi di urgenza) procede senza decreto. Se l'ispezione deve essere eseguita negli uffici dei difensori, è escluso che possa procedervi la P.G. di sua iniziativa o delegata 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. Occorre sempre l'avviso locale Consiglio dell'ordine forense, a pena di nullità (art. 103).

PERQUISIZIONI

La perquisizione è una ricerca che si effettua su persone o in luoghi determinati per assicurare al processo cose o persone imputate o evase.

Durante le indagini preliminari, la P. G. vi procede di iniziativa (in caso di flagranza di reato o di evasione) ovvero per delega del P.M. in esecuzione di apposito decreto (artt. 352 e 370). In dibattimento vi procede il giudice (art. 247). Le perquisizioni locali in generale e domiciliari in particolare possono essere finalizzate all'arresto dell'indagato o alla cattura dell'evaso.

Le perquisizioni personali sono finalizzate al rinvenimento di cose, occultate sulla persona, da sequestrare. Come mezzo di ricerca della prova, la perquisizione è preordinata al sequestro (art. 252). La ricerca quindi può essere omessa, se l'interessato ottempera all'invito di consegna.

Presso le banche, per rintracciare le cose da sottoporre a sequestro, può essere delegata la P.G., ma se la banca rifiuta l'esibizione degli atti richiesti, deve procedere direttamente l'Autorità giudiziaria, eventualmente attraverso la perquisizione.

Vediamo la normativa. Innanzi tutto, per le perquisizioni di qualsiasi tipo, l'interessato ha diritto di farsi rappresentare o assistere da idonea persona di sua fiducia; per quelle personali, debbono essere salvaguardate la dignità ed il pudore di chi vi è sottoposto; per quelle domiciliari, vanno rispettati i limiti temporali notturni. Dal punto di vista della difesa tecnica, il difensore ha sempre diritto ad assistere alla perquisizione, anche se compiuta in situazioni di urgenza: naturalmente, la natura di atto a sorpresa esclude che debba essergli dato avviso. Ulteriore garanzia è costituita dalla necessità del decreto scritto con cui il P.M. o il giudice dispongono la perquisizione. Tale decreto deve essere preventivamente consegnato all'interessato. Ovviamente, nei casi in cui la P. G. agisce di propria iniziativa (quindi senza un decreto del P.M.) il controllo di legalità anziché preventivo diventa successivo, essendo sottoposto il verbale di perquisizione alla procedura di convalida (art. 352).

Anche per le perquisizioni presso gli uffici dei difensori (come s'è visto per le ispezioni), valgono le garanzie di libertà sia quanto all'organo che può procedervi (P.M. o giudice), sia quanto al provvedimento autorizzatorio sia quanto all'avviso da darsi al Consiglio dell'ordine forense.

PERQUISIZIONI CONSENTITE DA NORME DIVERSE

L'art. 41 del T.U.P.S. di pubblica sicurezza prevede che ufficiali ed agenti di P.G., che abbiano notizia, anche se per indizio, della esistenza in qualsiasi locale pubblico o privato o in qualsiasi abitazione, di armi, munizioni o materie esplodenti non denunciate, non consegnate o abusivamente detenute, possano procedere immediatamente a perquisizione e sequestro.

L'art. 33 della legge 7-1-29 n. 4 attribuisce agli ufficiali della polizia tributaria di procedere a perquisizione domiciliare qualora abbiano notizia o fondato sospetto di violazioni delle leggi finanziarie costituenti reato (basta quindi un sospetto) esclusivamente per violazioni doganali o inerenti la privativa di tabacchi o riguardanti l'imposta di fabbricazione sugli spiriti, zuccheri, polveri piriche ed altri casi previsti dalla legge.

L'art. 25-bis D.L. 8/6/92 n. 306, consente, per gravi delitti di criminalità organizzata, alla P.G. di perquisire interi edifici o blocchi di edifici. Tale disciplina è stata estesa ai procedimenti relativi ai delitti commessi con finalità terrorismo.

SEQUESTRI

Il sequestro è l'atto con cui si assicura il corpo di reato e le cose pertinenti al reato necessarie all'accertamento dei fatti (art. 253). L'istituto ha, perciò, finalità tipicamente probatorie, e va tenuto distinto dal sequestro conservativo (art. 316), la cui finalità è quella di costituire una garanzia per il soddisfacimento

delle pretese dell'erario o delle obbligazioni civili; nonché dal sequestro preventivo (art. 321), la cui finalità è quella di evitare aggravamenti degli effetti del reato o agevolazioni ad ulteriori reati.

Il sequestro probatorio assolve alla funzione di mezzo di conservazione della prova (la ricerca avviene attraverso la perquisizione), e può essere adottato dalla P.G., anche se richiede la convalida da parte del P.M. ed eventualmente può formare oggetto di riesame da parte del Tribunale (artt. 355 e 324).

Nella fase delle indagini, il sequestro può essere compiuto dalla P.G. di propria iniziativa, in caso di urgenza (art. 354) e per delega del P.M. (art. 370). Copia del relativo verbale deve essere consegnata all'interessato (art. 253). L'atto di sequestro è atto tipicamente irripetibile, perché effettuato a sorpresa: va perciò redatto verbale, che sarà inserito nel fascicolo del dibattimento (art. 431).

CASI PARTICOLARI DI SEQUESTRO

La legge processuale disciplina varie ipotesi particolari di sequestro.

Sequestro di corrispondenza

Per lettere ed altri oggetti di corrispondenza presso gli uffici postali non è consentito alla P.G. di procedere al sequestro di propria iniziativa, potendo essa solo intimare al preposto al servizio di sospendere l'inoltro per non più di 48 ore. in attesa che il P.M. decida sull'eventuale sequestro (art. 353 comma 3). Per delega del P.M., la P.G. potrà eseguire il sequestro, ma senza aprire la corrispondenza (art. 254).

Sequestro presso banche

La P.G. ha facoltà di esaminare presso le banche documenti ed altri atti, per delega dell'A.G., non avendo alcun potere di iniziativa. Ne consegue che anche il sequestro deve essere autorizzato dall' A.G., in ossequio al segreto bancario (art. 255).

Sequestro presso i difensori

La P.G. non ha alcun potere in ordine a tale sequestro, che è espressamente escluso dalla possibilità di delega (art. 103). Si tratta di un atto riservato all'A.G., che verrà eseguito direttamente dal P.M. (nella fase delle indagini preliminari). sulla base di autorizzazione del G.I.P. È comunque vietato il sequestro di carte o documenti inerenti alla difesa. L'atto deve essere preceduto dall'avviso al Consiglio dell'ordine forense.

Sequestro di atti coperti dal segreto

Se la legge consente l'opponibilità del segreto di ufficio o professionale. ovvero del segreto di Stato è vietato il sequestro dei relativi documenti. Spetta al P.M. o al giudice (a seconda della fase in cui si versa) valutare la fondatezza dell' eccepito segreto, e solo ove si ritenga lo stesso infondato, si può disporre il sequestro. Va tuttavia notato che per il segreto di Stato la valutazione è affidata al Presidente del Consiglio dei Ministri, fatta eccezione per i delitti di eversione dell'ordinamento costituzionale.

Sequestro di giornali e di stampati

Non si può procedere in alcun caso a sequestro di iniziativa della P.G., salvo che si tratti di stampati osceni o lesivi della pubblica decenza o che contengano apologia del fascismo: il sequestro potrà essere eseguito di iniziativa dagli 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 24 ore, e potrà convalidare il sequestro nelle successive 24 ore. È sempre ammesso il sequestro della stampa clandestina.

Sequestro dei beni dei familiari di persona oggetto di sequestro

È disciplinato dal D.L. 15-1-91 n. 8 (conv. in L. 82/91) e mira ad evitare il pagamento del riscatto.

LE VICENDE DEL SEQUESTRO

Le cose sequestrate vengono acquisite ed affidate in custodia alla segreteria del P.M. o alla cancelleria del giudice, a seconda della fase procedimentale; oppure sono affidate ad un custode giudiziario esterno.

Il vincolo giuridico del sequestro può consistere nella chiusura delle cose sequestrate in involucri contrassegnati da sigilli, oppure semplicemente da sigilli, cartelli o altri mezzi idonei.

La tutela dei diritti della difesa e degli interessi dei terzi è assicurata dai mezzi di impugnazione (richiesta di riesame al cd. Tribunale della Libertà e ricorso per Cassazione) e da richieste di dissequestro (art. 263).

Infine il sequestro probatorio, quale mezzo strumentale alla formazione della prova, ha durata necessariamente limitata nel tempo, essendo destinato a cessare nel momento dell'acquisizione della prova e, quindi, con la decisione di primo grado (art. 263).

INTERCETTAZIONI

Le intercettazioni consistono in acquisizioni di conoscenza e di telecomunicazioni (attraverso telefono o altre forme di trasmissione) nonché di colloqui tra presenti (cd. Intercettazioni ambientali) all'insaputa di almeno uno degli interessati nel rispetto dei limiti di ammissibilità e di cautele. Preposto all'intercettazione è il P.M. e non la P.G., anche se l'esecuzione è a questa delegabile.

Si tratta di un atto a sorpresa che, incidendo sulla libertà delle comunicazioni, garantita dall'art. 15 della Costituzione, deve essere adottato dall'A.G. con provvedimento motivato. La legge prevede che sia consentita solo per talune categorie di reati, identificati per l'entità della pena o per il bene giuridico protetto. Inoltre devono sussistere gravi indizi di reato, e l'intercettazione deve apparire come assolutamente indispensabile per il prosieguo delle indagini (artt. 266 e 267). È previsto l'intervento del giudice con funzione di controllo e garanzia, per assicurare la legalità dell'intercettazione, per cui il P.M. può disporla solo nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio all'indagine (dovrà chiedere, però, la convalida al G.I.P. entro le 24 ore, e quest'ultimo dovrà provvedere nelle successive 48 ore). In via normale, invece, andrà rivolta richiesta al G.I.P., che provvederà con decreto motivato.

La tutela giurisdizionale si estende anche alle operazioni successive all'intercettazione: sarà perciò il G.I.P. a consentire l'eventuale ritardo da parte del P.M. del deposito dei verbali e delle registrazioni effettuate; sarà ancora lui a sovrintendere allo stralcio delle conversazioni ritenute irrilevanti e a disporre la trascrizione integrale delle registrazioni da acquisire.

Sono espressamente dichiarate inutilizzabili le intercettazioni eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge ovvero relative a conversazioni di persone tenute al segreto professionale (art. 271).

È consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti finalizzate ad agevolare le ricerche di un latitante in relazione a gravi reati, fra i quali, l'associazione mafiosa, il sequestro di persona a scopo estorsivo e, a seguito delle innovazioni disciplinari operate dal decreto antiterrorismo.

Il D.L. 152/91 prevede che quando le intercettazioni siano disposte per reati attinenti alla criminalità organizzata, possono essere disposte anche solo in presenza di sufficienti indizi, ed hanno la durata di 40 giorni. Tale speciale disciplina è stata estesa ai procedimenti per i delitti previsti dall'articolo 270ter del codice penale (assistenza agli associati in associazione terroristico-eversiva).

Per finalità di indagini può essere necessario acquisire presso i gestori (Telecom, Wind ecc.) i cd. tabulati in cui è riportato, non il contenuto delle conversazioni, bensì i loro dati esteriori (utenze chiamate e chiamanti; data, ora e durata del collegamento). Per tale acquisizione è necessaria l'autorizzazione dell' A.G. (C. Cost. 81/1983), ma è sufficiente quella del P.M., non essendo obbligatorio il procedimento autorizzativo del giudice come per le intercettazioni.

LE INDAGINI PRELIMINARI DEL P.M.

L'art. 358 prevede lo svolgimento, da parte del P.M., anche di accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini. La norma trova la sua ratio nella circostanza che, mancando in questa fase un giudice deputato alle indagini (il G.I.P. non svolge indagini, ma interviene solo con funzioni di controllo e garanzia), eventuali circostanze utili all'indagato e magari da questo segnalate nel corso dell'interrogatorio (es. alibi, testi a difesa etc.) resterebbero prive di un effettivo controllo, non risultando sempre esperibile l'incidente probatorio. Il P.M. potrà svolgere accertamenti tecnici a mezzo di propri consulenti (art. 359) e nel caso che tali accertamenti non siano ripetibili, dovrà provocare l'intervento della difesa dell'indagato, alla quale la legge riconosce la facoltà di nominare propri consulenti, per procedere in contraddittorio all'accertamento (art. 360).

Attesa la natura dell'atto, per definizione irripetibile, la legge privilegia l'incidente probatorio, nel senso che prevede una sorta di potere di veto opponibile dall'indagato alla procedura scelta dal P.M.: se viene fatta riserva di incidente probatorio, l'accertamento sarà utilmente possibile solo a condizione che non sia differibile, altrimenti non potrà essere utilizzato.

Ancora, il P.M. può procedere ad individuazione di persone o cose con la procedura descritta nell'art. 361, ovvero all'assunzione di informazioni da persone informate sui fatti ex art. 362.

Va altresì notato che il P.M. ha poteri coercitivi nei confronti delle persone che intende sentire (art. 378), ma se deve procedere ad atti di interrogatorio o confronto dovrà chiedere al giudice l'autorizzazione ad adottare il provvedimento di accompagnamento coattivo (art. 376), tutte le volte che la mancata presentazione riguardi l'indagato.

Nello svolgimento della sua attività il P.M. conserva una certa libertà, nel senso che potrà espletarla senza necessariamente dare avviso al difensore dell'indagato, i a meno che non debba compiere un atto cd. garantito, per il quale la legge richiede espressamente l'avviso. In tali casi, ove mai l'indagato sia sprovvisto di difensore, perché magari ignaro delle indagini che si stavano svolgendo nei suoi confronti, gli andrà spedita l'informazione di garanzia.

I documenti relativi alle intercettazioni vanno distrutti, nel caso in cui non siano utilizzabili o nel caso in cui il processo sia terminato con sentenza definitiva (art. 269 comma 2). Se, però, la richiesta di distruzione è fatta

dal P.M. al G.I.P. è necessario il consenso della persona indagata, atteso che le intercettazioni potrebbero essergli utili nel caso di riapertura del procedimento.

L'INFORMAZIONE DI GARANZIA

L'art. 369 prevede che «sin dal primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa un'informazione di garanzia con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia...».

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" non potrà comunque superare i sei mesi, in quanto la richiesta di proroga del termine deve essere necessariamente comunicata all'indagato ex art. 406).

L'art. 369bis, inoltre, al fine di garantire in modo concreto l'effettività della difesa tecnica dell'indagato, prevede che il P.M., allorché nomina un difensore d'ufficio e stia per compiere il primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere ovvero abbia invitato l'indagato a rendere l'interrogatorio, deve informare quest'ultimo:

- a) dei diritti che la legge garantisce all'indagato;
- b) del nominativo del suo difensore d'ufficio;
- c) della facoltà di nominare un difensore di fiducia;
- d) dell'obbligo di retribuire il difensore e la facoltà, ove ne ricorrano i presupposti, di richiedere il gratuito patrocinio.

La violazione della disposizione, comporta la nullità degli atti compiuti.

IL DIFENSORE NELLE INDAGINI PRELIMINARI

Risulta quindi importante verificare quali siano gli atti garantiti, in occasione dei quali il P.M. deve informare l'indagato ed invitarlo a scegliersi un difensore.

L'art. 364 precisa che occorre dare avviso; almeno 24 ore prima del compimento dell'atto, quando si debba procedere ad interrogatorio, ispezione e confronto (cui debba partecipare la persona sottoposta alle indagini). È altresì previsto l'obbligo di preavviso al difensore delle ispezioni cui non debba intervenire l'indagato. Per questi atti è possibile un accorciamento del termine di preavviso (o anche la sua soppressione) in conseguenza di precise situazioni così descritte dalla legge: per l'accorciamento, «casi di assoluta urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che il ritardo possa pregiudicare la ricerca o l'assicurazione delle fonti di prova»; per la soppressione (possibile però solo per l'ispezione), «fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati». Da notarsi che comunque il difensore può intervenire, anche se non avvisato dal P.M.: costui, dal canto suo, dovrà specificamente indicare le ragioni del suo procedere, a pena di nullità.

«Senza ritardo» deve essere avvisato il difensore quando si debba procedere all'udienza di convalida dell'arresto o del fermo (art. 390). Da notarsi che in tali casi il P.M. può procedere ad autonomo interrogatorio, per il quale l'art. 388 prescrive che venga dato al difensore «tempestivo avviso», usando un'espressione che ricorre anche nell'art. 350 a proposito delle informazioni che la P.G. può assumere dalla persona indagata in stato di libertà.

In forza dell'art. 350, il difensore ha diritto all'avviso anche per le sommarie informazioni della persona indagata libera ovvero della persona arrestata o fermata.

Esiste poi una serie di atti per i quali la legge riconosce al difensore il diritto di intervenire, anche se non prescrive l'avviso del loro compimento. Tali sono, in forza dell'art. 356, le perquisizioni operate dalla P.G. ex art. 352, gli accertamenti urgenti ex art. 354 e l'apertura di plichi ex art. 353 comma 2. Inoltre, in base all'art. 365, le perquisizioni o i sequestri disposti dal P.M.

LE INDAGINI DIFENSIVE

La legge 7-12-2000, n. 397 prosegue il percorso del legislatore mirante a garantire un'effettiva parità tra accusa e difesa (art. 111 Cost.), soprattutto nella fase delle indagini preliminari, ove la divaricazione tra i poteri del P.M. e quelli della Difesa a favore del primo era più vistosa.

L'art. 327bis dispone che «fin dal momento dell'incarico professionale, risultante da atto scritto, il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare elementi di prova a favore del proprio assistito».

Le investigazioni difensive possono essere compiute non solo quando è già in corso il procedimento penale, ma anche quando è solo eventuale la sua instaurazione (art. 391: cd. attività investigativa preventiva). È ora stata prevista la possibilità per il difensore (sia dell'indagato/imputato, che dell'offeso dal reato o delle altre parti private) di avere, con persone in grado di riferire circostanze utili all'attività investigativa, un colloquio, ovvero di ricevere dichiarazioni o di assumere informazioni (art. 391bis). Tale facoltà è estesa ai sostituti del

difensore, agli investigatori privati autorizzati ed ai consulenti tecnici. La raccolta delle dichiarazioni deve avvenire nelle forme previste dall'art. 391bis c.p.p., informando la persona della facoltà di non rispondere o non rendere dichiarazioni. Se la persona da ascoltare è detenuta, l'accesso al luogo di custodia deve essere autorizzato dal giudice.

Il P.M., nella fase delle indagini, in quanto portatore di un interesse pubblico preminente, conserva maggiori poteri rispetto alla difesa: pertanto, l'art. 391 consente al P.M. di secretare (per non più di due mesi) le sue fonti di prova ed in particolare di vietare, con decreto motivato, alle persone già da lui o dalla P.G. ascoltate, di comunicare fatti e circostanze oggetto delle indagini, di cui la persona è a conoscenza.

Oltre ad avere contatti con persone informate, il difensore, può altresì:

- 1) richiedere ed estrarre copia di documentazione in possesso della pubblica amministrazione;
- 2) accedere a luoghi e visionare cose, effettuando descrizioni, rilievi tecnici, fotografici, ecc.;
- 3) accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico, con l'autorizzazione di chi ne ha la disponibilità e, in difetto, con l'autorizzazione del giudice;
- 4) compiere accertamenti tecnici non ripetibili, previo avviso al P.M. (pena la non utilizzabilità dibattimentale: art. 391);
- 5) i difensori e consulenti tecnici di parte possono partecipare a determinati atti di indagine compiuti dal P.M. In particolare: agli accertamenti tecnici non ripetibili (art. 360); alla raccolta delle sommarie informazioni dalla persona indagata (art. 350); all'interrogatorio dell'indagato (artt. 363,364,374,388), al confronto al quale egli partecipi, alle ispezioni (art. 364), alle perquisizioni e sequestri (art. 365).

Gli atti costituenti attività investigativa del difensore confluiscono nel «fascicolo del difensore». Il contenuto di tale fascicolo può essere presentato:

- 1) al P.M., perché ne tenga conto ai fini delle sue determinazioni;
- 2) al giudice delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare, prima che adotti la sua decisione per cui è previsto l'intervento della parte privata;
- 3) al giudice, indipendentemente dal fatto che debba o meno prendere una decisione, ma affinché ne tenga conto nel caso in cui si verifichi tale eventualità.

DOCUMENTAZIONE DEGLI ATTI

Il tema della documentazione degli atti è rilevante, ancorché le prove si formino al dibattimento. Infatti già l'art. 431, nell'accennare agli atti da inserire nell'apposito fascicolo, indica alcuni atti della P.G. o del P.M. che, a causa di loro caratteristiche, devono essere inseriti in tale fascicolo. E' previsto che il fascicolo del dibattimento sia formato in contraddittorio tra le parti (art. 431 comma 1) nonché che le parti possano concordare l'acquisizione di atti del fascicolo del P.M. e della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva. Comunque, come s'è più volte detto, gli atti delle indagini preliminari hanno una valenza definita, che si traduce nella possibilità di utilizzo a fini diversi da quelli dibattimentali.

Da tutto ciò consegue la necessità che venga rispettato un minimo di forme. In materia dispongono gli artt. 357 (relativamente agli atti di P.G.) e 373 (relativamente agli atti del P.M.).

La P.G. può «annotare» anche «sommariamente», secondo le modalità che ritiene idonee ai fini delle indagini, tutte le attività svolte, e dovrà redigere verbale per alcuni atti specificamente indicati:

- ogni atto garantito va documentato mediante verbale, che andrà successivamente depositato ex art. 366 (es. sommarie informazioni rese o assunte dall'indagato);
- ogni atto pienamente utilizzabile è documentato mediante verbale (es. perquisizione, sequestro, accertamenti ex artt. 348, 349, . 353 e 354; denunce, querele o istanze presentate oralmente).

Il P.M. procederà normalmente con il verbale in forma integrale o riassuntiva secondo le indicazioni contenute nell'art. 373 e potrà adottare l'annotazione solo quando si tratti di atti a contenuto semplice o di limitata rilevanza.

CAPITOLO DICOTTESIMO - L'ARRESTO E IL FERMO

La Costituzione proclama l'inviolabilità della libertà personale, ammettendo delle limitazioni solo in casi tassativamente previsti dalla legge. Gli istituti che ci apprestiamo ad esaminare rientrano in tale concetto, ma si differenziano dalle misure cautelari personali, di cui si parlerà in seguito, perché sono caratterizzati dal connotato dell'urgenza, che ne determina un pronto impiego, anche in assenza di provvedimento dell'Autorità giudiziaria (si noti che può procedere ad arresto anche il privato, quando il delitto comporti l'arresto obbligatorio: art. 383).

Osserva in proposito TAMBURINO che esistono però segnali di «apparentamento» fra le due classi di misure, che si colgono osservando che:

- la regola di determinazione della pena è identica (l'art. 278 è richiamato dal 379), per cui si terrà conto della pena stabilita per il reato consumato o tentato, senza considerare la continuazione, la recidiva o le circostanze dello stesso;
- l'applicazione è limitata ai delitti, essendo escluse le contravvenzioni (artt. 280, 380 e 381);
- la misura cautelare personale che tragga origine dall'arresto in flagranza non è condizionata al requisito che la pena prevista superi i tre anni, potendosi applicare sempre una misura coercitiva, ove il giudice ne ravvisi la necessità, in forza del disposto dell'art. 391 comma 5;
- la condizione di applicabilità è costituita dalla gravità di indizi a carico, richiesta espressamente per le misure cautelari, ed implicitamente contenuta nello stato di flagranza dell'arresto.

ARRESTO IN FLAGRANZA

Va anzitutto precisato che per «flagranza» (art. 382) deve intendersi la condizione di chi venga colto nell'atto di commettere il reato ovvero chi, subito dopo il reato, venga inseguito o infine sia sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che immediatamente prima abbia commesso il reato.

Ove ricorra questa condizione, l'arresto sarà obbligatorio o facoltativo a seconda della gravità del reato, desunta dall'entità della pena o dal titolo.

Per la previsione obbligatoria dell'arresto deve trattarsi sempre di delitti non colposi, punibili con reclusione non inferiore nel minimo a 5 anni e nel massimo a 20 ovvero rientranti nelle ipotesi previste dall'art. 380.

Per la previsione facoltativa, esiste l'indicazione di un minimo di pena edittale (delitti dolosi con pena superiore a tre anni, ovvero colposi con pena non inferiore nel massimo a 5 anni) e l'elencazione di numerosi delitti, che tuttavia giustificano l'arresto a condizione che lo stesso sia necessario ad interrompere l'attività criminosa. In tal caso la discrezionalità della P .G. nel procedere all'arresto è ulteriormente condizionata

dalla prescrizione che la misura sia giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto, desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.

L'art. 3 del D.L. 152/1991 consente, eccezionalmente, l'arresto anche fuori della flagranza, delle persone che hanno consumato il reato di evasione. L'art. 381 vieta l'arresto della persona che fornisce informazioni false alla P.G. o al P.M. ovvero rifiuta di fornirle: la ratio della norma è di garantire la libertà del teste da coazioni psicologiche che la minaccia dell'arresto potrebbe comportare.

Contro il fenomeno della violenza in occasione di manifestazioni sportive, il D.L. 24 febbraio 2003, n. 28, convertito in L. 24 aprile 2003, n. 88, ha previsto talune ipotesi di «flagranza differita»: in particolare, in alcune situazioni normativamente indicate (es. nel caso di reati commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, per i quali è obbligatorio o facoltativo l'arresto), quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica o di altri elementi oggettivi dai quali emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le trentasei ore dal fatto. Per tali disposizioni, peraltro, è stata prevista una efficacia «a tempo determinato» (fino al 30/06/05).

FERMO DI INDIZIATI

Quando si tratti di un delitto la cui pena sia dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni, ovvero concernente armi da guerra ed esplosivi, si può disporre, indipendentemente dalla flagranza, il fermo di colui a cui carico sussistano gravi indizi accompagnati da specifici elementi che facciano ritenere fondato il pericolo di fuga. Tale ultimo pericolo può anche essere desunto dalla impossibilità di identificare l'indagato. Il provvedimento è adottato in via normale dal P.M., ma è possibile che lo adotti la P.G. quando non vi sia stata ancora l'assunzione della direzione delle indagini da parte del P.M. (art. 384).

Un'ipotesi particolare di fermo è quella prevista dall'art. 307, secondo cui la persona scarcerata per decorrenza dei termini, nei cui confronti vengano disposte altre misure cautelari, può essere fermata ove, trasgredendo alle prescrizioni impostegli, si dia alla fuga. In tal caso non sussiste la necessità delle altre condizioni richieste in via generale dalla legge (entità della pena, gravi indizi).

DOVERI DELLA P.G.

Fermo ed arresto hanno in comune una serie di adempimenti successivi, che la legge enumera:

- verifica che il delitto non appaia compiuto in presenza di una causa di non punibilità o di giustificazione (art. 385);
- immediata comunicazione del provvedimento al P.M. del luogo dove è stato eseguito (art. 386);
- avviso alla persona fermata o arrestata della facoltà di nomina di un difensore (art. 386 comma 1);
- avviso al difensore del provvedimento adottato (art. 386 comma 2);
- trasmissione del verbale al P.M. entro le 24 ore (art. 386 comma 3);
- traduzione in carcere della persona arrestata o fermata entro le 24 ore dal provvedimento;
- trasmissione del verbale di fermo anche al P.M. che lo ha disposto, se il fermo è avvenuto in luogo diverso (art. 386 comma 6);
- avviso ai familiari dell'avvenuto fermo o arresto, previo consenso della persona stessa.

L'avviso al difensore appare finalizzato all'attuazione della norma che prevede in generale la possibilità di immediato colloquio fra l'indagato ed il proprio difensore; la comunicazione al P.M. ha la funzione di consentirgli l'attivazione della procedura di convalida, della quale diremo fra poco; la traduzione in carcere vuol evitare la protrazione del contatto fra P.G. ed indagato, con tutti i rischi che essa comporta sotto il profilo della sua successiva strumentalizzazione (dichiarazioni che l'indagato successivamente vorrebbe far ritenere estorte con minacce, blandizie, percosse etc.); la comunicazione ai familiari serve a metterli in condizione di nominare un difensore di fiducia, per il caso che il loro congiunto non vi provveda (art. 96).

La legge sancisce che alcuni di questi adempimenti sono così importanti che la loro violazione comporta la caducazione del provvedimento adottato dalla P.G. È, per es., prevista l'immediata liberazione dell'arrestato o fermato, nel caso in cui la misura sia divenuta inefficace per decorrenza delle 24 ore prescritte per la messa a disposizione del P.M. e per la traduzione in carcere, o per vana decorrenza delle 48 ore assegnate al P.M. per richiedere la convalida dell'arresto o del fermo (art. 389), o delle ulteriori 48 ore spettanti al G.I.P. per decidere sulla convalida (art. 391).

LA CONVALIDA

Indipendentemente dall'interrogatorio a cui il P.M. può o meno sottoporre l'arrestato o il fermato (art. 388), il nuovo codice prescrive che sia un giudice a valutare la condizione del soggetto, e ciò avviene nel corso dell'udienza di convalida (art. 391). In ossequio ai principi costituzionali, che vogliono che il provvedimento dell'Autorità giudiziaria intervenga entro le 96 ore dall'arresto, è previsto che il P.M., entro le 48 ore dall'arresto o dal fermo chieda al G.I.P. la convalida, (ciò se non debba disporre la liberazione della

persona). Il G.I.P. dovrà fissare l'udienza con la massima tempestività, in quanto nelle residue 48 ore il provvedimento della P.G. va convalidato, altrimenti diviene inefficace.

L'udienza di convalida si svolge nel luogo dove la persona è custodita (art. 123 disp. att.) e comporta la presenza facoltativa del P.M. (il quale se non compare invia richiesta scritta) e necessaria del difensore. In questa sede il P.M., se presente, illustrerà le ragioni del provvedimento e chiederà al giudice le misure cautelari ritenute più adeguate. Dopo il P.M. parlerà eventualmente con l'arrestato (salvo che non sia potuto o voluto intervenire) e comunque con il suo difensore: all'esito il giudice si pronuncerà.

Il provvedimento del giudice, ancorché possa essere unico, conterrà una doppia pronuncia: da un canto, valuterà la legittimità dell'operato della p.g., convalidando eventualmente il fermo o l'arresto, se ne ricorrono tutte le condizioni richiamate; dall'altro dovrà decidere per il futuro, adottando o meno una misura cautelare: infatti l'art. 391 lascia chiaramente intendere che la sola convalida non è più sufficiente a trattenere in carcere il soggetto. Tanto ciò è vero, che mentre l'ordinanza di applicazione di una misura coercitiva resta soggetta alla possibilità di riesame, quella di convalida è invece solo ricorribile in Cassazione.

CAPITOLO DICIANNOVESIMO - LE MISURE CAUTELARI

Le misure cautelari consistono in limitazioni della libertà personale o della sfera giuridica dell'individuo, applicate da un giudice per finalità di cautela processuale anche nella fase investigativa.

Una prima caratteristica comune è costituita dal rispetto della riserva di legge, dal carattere tassativo delle misure, dalla loro tipicità, dalla finalità cautelare che devono conseguire. Va notato inoltre come si sia attribuito al giudice (e non anche al P.M.) il potere di adottare le misure stesse.

In un processo di parti, dove l'accusa non deve avere un peso maggiore della difesa di fronte alla legge, non sembrava comprensibile il potere di cattura della controparte affidato al P.M. D'altro canto va rispettato il principio secondo cui l'iniziativa penale tocca al P.M. Deve quindi esservi una richiesta dell'accusa rivolta al giudice perché costui sia posto nella condizione di poter decidere se e quale misura adottare (art. 291).

Per garantire una valutazione corretta e il più possibile aderente alle necessità concrete (non si dimentichi la finalità cautelare, che è mutevole da caso a caso), la legge ha soppresso le ipotesi di provvedimento obbligatorio, limitandosi a dettare alcuni criteri che devono essere tenuti presenti dal giudice nel momento della sua decisione. Le misure cautelari si distinguono in:

- misure personali, quando l'oggetto è la persona indagata;
- misure reali, qualora l'oggetto sia una cosa mobile o immobile.

Nell'ambito delle misure cautelari personali si distingue ulteriormente fra:

- misure coercitive, incidenti sulla libertà fisica;
- misure interdittive, incidenti sulla sfera giuridica del soggetto limitandone l'esercizio di diritti e facoltà.

LE MISURE CAUTELARI PERSONALI .

Attengono a limitazioni delle libertà o facoltà personali e possono spaziare da una dimensione massima (custodia in carcere) ad una più modesta (misure interdittive). Mentre le misure coercitive prevedono una limitazione o privazione della libertà personale dell'individuo, le misure interdittive prevedono forme temporanee di impedimento (interdizione) dell'esercizio di talune facoltà o diritti.

Tutte hanno però in comune alcune caratteristiche fondamentali, oltre quelle già ricordate sopra:

- richiedono la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza (art. 273);
- si applicano solo ai delitti e non anche alle contravvenzioni (artt. 280 e 287);
- devono sussistere particolari esigenze cautelari che possono così sintetizzarsi (art. 274):
 - esigenze di indagine - attinenti alla completa salvaguardia del potenziale materiale probatorio;
 - fuga o pericolo di fuga - attinenti ad ipotesi comportanti una pena superiore a due anni di reclusione;
 - esigenze di tutela della collettività - attinenti al pericolo che l'imputato commetta gravi delitti di violenza o contro l'ordine costituzionale o di criminalità organizzata ovvero della medesima specie di quello per cui si procede;
- la misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione irrogabile (art. 275, comma 2);
- la misura deve essere adeguata alle esigenze cautelari da soddisfare in concreto (art. 275) e ciò anche in momenti successivi alla sua applicazione, ove mutino le condizioni che la determinarono;
- deve essere osservata una gradualità nella scelta, ritenendo la custodia cautelare come misura estrema, adottabile solo quando le altre si rivelino inefficaci (art. 275, comma 3) (quando però si tratta di delitti particolarmente gravi, v. art. 275, la custodia cautelare carceraria è l'unica misura adottabile se sussistono le esigenze cautelari);
- le soglie di pena previste per l'applicabilità delle misure coercitive sono le seguenti:
 - delitto punibile con l'ergastolo o con pena superiore nel massimo a 3 anni, per le misure diverse dalla custodia in carcere (art. 280, comma 1);
 - delitto punibile con l'ergastolo o pena non inferiore nel massimo a 4 anni, per la misura della custodia in carcere (art. 280, commi 2 e 3);

- delitto punibile con l'ergastolo o pena non inferiore nel massimo a 4 anni, se l'esigenza cautelare da tutelare è quella del pericolo di commissione di reati della stessa specie di quelli per cui si procede e la misura da adottare è la custodia cautelare (art. 274, letto C).

Misure coercitive

Le misure coercitive sono:

- il divieto di espatrio (art. 281);
- l'obbligo di presentazione alla P.G. (art. 282);
- l'allontanamento dal domicilio familiare (art. 282bis);
- il divieto o l'obbligo di dimora (art. 283);
- gli arresti domiciliari (art. 284);
- la custodia in carcere (art. 285);
- la custodia in luogo di cura (art. 286).

Un particolare cenno di approfondimento meritano le misure cautelari degli arresti domiciliari e la misura dell'allontanamento dal domicilio familiare. Quanto agli arresti domiciliari, prendendo atto della facilità con cui le persone sottoposte agli arresti domiciliari si sottraggono al vincolo, l'art. 275bis prevede che:

- a) quando vi sono particolari esigenze cautelari da garantire ed il giudice a tal fine ritiene necessario realizzare una maggior effettività del controllo del rispetto delle prescrizioni da parte dell'imputato, può disporre che questi sia sottoposto a controllo mediante strumenti elettronici od altri strumenti tecnici (es. braccialetto elettronico) di cui la P.G. abbia la disponibilità;
- b) il giudice deve contestualmente disporre la custodia in carcere per l'eventualità che l'imputato rifiuti l'applicazione degli strumenti di controllo;
- c) in caso di violazione degli arresti domiciliari (allontanamento dal domicilio), il giudice deve disporre l'applicazione della custodia in carcere;
- d) vi è divieto di arresti domiciliari per chi, nei cinque anni precedenti sia stato condannato per il delitto di evasione (art. 385 c.p.).

La legge contro le violenze familiari ha inserito nel corpo del codice di rito una nuova misura coercitiva e cioè l'allontanamento dalla casa familiare. Tale misura, mira a prevenire il pericolo del consumarsi di reati di violenze (fisiche, sessuali ecc.) in seno alla famiglia.

Con il provvedimento il giudice, su richiesta del P.M., dispone l'allontanamento dal domicilio familiare dell'imputato (marito od altro convivente). Nei casi di maggiore gravità il giudice può anche prescrivere all'imputato di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dai familiari (domicilio, luogo di lavoro ecc.). Inoltre, su richiesta del P.M., il giudice può imporre all'imputato di versare un assegno di mantenimento alle persone conviventi che, a seguito del suo allontanamento, rimangono privi di mezzi di sussistenza.

Misure interdittive

Le misure interdittive sono:

- la sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale (art. 288);
- la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289);
- il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali.

APPLICAZIONE ED ESTINZIONE DELLE MISURE CAUTELAR! PERSONALI

Si è già detto che l'applicazione della misura avviene con provvedimento del giudice, su richiesta del P.M. Data la posizione di terzietà del giudice, quest'ultimo non può provvedere d'ufficio né andare oltre le richieste dell'accusa (applicando, ad esempio, una misura più grave rispetto a quella richiesta).

Nel richiedere al giudice la misura, il P.M., oltre a presentare gli elementi su cui essa si fonda, deve anche presentare gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già disposte.

La natura cautelare e il carattere di urgenza della misura legittima a provvedere anche il giudice incompetente con effetti provvisori. In caso di accoglimento il giudice emette l'ordinanza cautelare.

Nell'ordinanza, il giudice deve esplicitare in modo analitico quali siano i gravi indizi di colpevolezza e le esigenze cautelari che lo hanno indotto all'adozione della misura. In particolare, quanto ai gravi indizi di colpevolezza, la legge sul «giusto processo» (n. 63/2001), ha introdotto nell'art. 267, il comma bis, che fornisce dei criteri, vincolanti per il giudice, nella valutazione degli indizi. Tali parametri di valutazione sono i seguenti:

- a) quando gli indizi derivano dalle dichiarazioni rese da un coimputato o da un imputato in procedimento connesso o collegato, per la loro attendibilità necessitano dei riscontri estrinseci;
- b) non sono utilizzabili le testimonianze indirette, se non viene indicata la persona da cui si è appresa la notizia;
- c) non sono utilizzabili le notizie ricevute da informatori di P.G., quando costoro non siano stati ascoltati (art. 203, comma bis);

d) non sono utilizzabili le intercettazioni acquisite illegittimamente (art. 271, comma 1).

L'ordinanza del giudice necessita poi di adempimenti esecutivi, al fine della sua concreta applicazione. Dopo l'emissione della misura il giudice deve procedere all'interrogatorio dell'indagato che si ispira ad esigenze di controllo e garanzia.

Nel solco delle sentenze della Corte costituzionale n. 77/97 e n.32/99, censuranti l'art. 294 c. p. p. nella parte in cui limitava l'interrogatorio di garanzia alla fase delle indagini preliminari, il legislatore, modificando l'art. 294 c.p.p., ha esteso la necessità di tale interrogatorio all'ipotesi in cui la misura sia eseguita dopo la chiusura delle indagini preliminari e fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, essendo, anche in tale fase, immutate le esigenze di garanzia fondanti l'interrogatorio di cui all'art. 294, finalizzato a verificare la sussistenza o la permanenza delle condizioni che legittimano la misura restrittiva.

L'interrogatorio deve essere eseguito entro 5 giorni dall'inizio della detenzione in carcere oppure entro 10 giorni se si tratta di altra misura cautelare (artt. 294 e 302); infine l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare, oltre ad essere verbalizzato, deve essere riprodotto con mezzi fonografici o audiovisivi.

L'interrogatorio rappresenta una condizione risolutiva di efficacia della misura disposta, nel senso che in mancanza si dovrà disporre la scarcerazione, ed una replica del provvedimento sarà possibile solo se permangano le condizioni legittimanti la misura dopo l'interrogatorio a piede libero del soggetto (art. 302).

A seguito della dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'art. 302 (sent. 4-4-2001, n. 95), anche le misure coercitive diverse dalla custodia cautelare, e quelle interdittive, perdono immediatamente efficacia se il giudice non procede all'interrogatorio nel citato termine di 10 giorni dall'esecuzione del provvedimento.

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 (esclusi l'obbligo di presentazione alla p.g. ovvero il divieto di dimora v. art. 296). Attesa la finalità cautelare ed il carattere contingente delle misure, queste possono essere revocate o modificate quando vengano meno o mutino le esigenze che le hanno determinate (art. 299). Va detto in proposito che, per effetto del favor libertatis, al giudice è consentito eccezionalmente di provvedere di ufficio, anche senza le richieste delle parti, alla revoca, sostituzione o modificazione della misura in atto, ogni qualvolta sia chiamato a provvedere ad adempimenti inerenti il procedimento (art. 299: interrogatorio, richiesta di proroga del termine per le indagini preliminari, incidente probatorio o udienza preliminare).

La custodia cautelare, in particolare, ha una durata massima che l'art. 303 articola con riferimento alla pena prevista dalla legge per il delitto e in relazione al momento in cui matura il termine.

Accanto alla previsione di un termine massimo di durata, l'art.303 disciplina i cd. termini di fase, finalizzati a limitare la durata massima della custodia cautelare relativamente a ciascun segmento in cui si articola il procedimento (indagini preliminari, giudizio di primo grado, di appello, di cassazione).

La durata dei termini è connessa all'entità della pena prevista per il reato per cui si provvede, per le indagini preliminari ed il giudizio di primo grado, ed all'entità della pena irrogata in sentenza per le altre fasi processuali. Il decorso di tali termini senza l'emanazione di un determinato provvedimento (es. rinvio a giudizio, sentenza di primo grado o di appello) determina l'immediata caducazione della misura.

Le radicali innovazioni nella disciplina del giudizio abbreviato operate dalla L. 16-12-1999, n. 479 (cd. Carotti) se per un verso agevolano chi sia interessato ad ottenerlo (es. attraverso l'abolizione del requisito del consenso del P.M.), per altro verso ne hanno ampliato la portata (è ora ammesso anche per gli imputati di reati punibili con la pena dell'ergastolo) nonché reso più complessa la procedura attraverso la previsione di adempimenti, in precedenza, tipicamente dibattimentali (es. nel caso in cui si accolga l'eventuale richiesta dell'imputato di integrazione probatoria necessaria alla decisione). Ciò ha comportato un «fisiologico» allungamento dei tempi procedurali che ha reso i termini di custodia cautelare "di fase" del giudizio abbreviato del tutto inadeguati. La necessità di evitare la conseguente scarcerazione di pericolosi criminali ha indotto il Governo a ricorrere allo strumento del decreto-legge per modificare la disciplina di tali termini. In particolare, il D.L. 7 aprile 2000, n. 82 di modifica degli artt. 303 e 304 c.p.p. ha rimodulato ed ampliato, pur se a parità di durata complessiva della misura, i termini di custodia del rito abbreviato, prevedendo un'autonoma fase con autonomi termini che iniziano a decorrere dall'ordinanza ammissiva del giudizio abbreviato. Di recente, il D.L. 24-11-2000, n. 341 nell'intento di porre argine al pericolo di scarcerazione per decorrenza termini di imputati di gravi reati, ha previsto che, qualora si proceda per i gravi delitti previsti dall'art. 407, comma 2, i termini della fase del dibattimento di primo grado possono essere aumentati fino a sei mesi; tale aumento viene imputato al periodo di termine «risparmiato» nella fase delle indagini.

VEDI TABELLA PER I TERMINI MASSIMI DELLA CUSTODIA CAUTELARE

La disciplina dei termini di custodia cautelare può così riassumersi:

- in caso di regresso (art. 303 comma 2) o di evasione (art. 303 comma 3), decorre di nuovo;
- il decorso dei termini massimi di custodia cautelare può attestarsi nel caso in cui sopravvengono talune cause di sospensione, espressamente previste dall'art. 304. Tali cause di sospensione, che operano sia nella fase del dibattimento che nell'udienza preliminare, come anche nel giudizio abbreviato, sono le seguenti: quando il giudizio è sospeso o rinviato per impedimento dell'imputato o del difensore, ovvero siano questi ultimi a chiedere un rinvio dell'udienza; quando il giudizio è sospeso o rinviato a causa della mancata presentazione o dell'allontanamento o mancata

partecipazione di uno o più difensori che rendano privo di assistenza uno o più imputati (ad es. in caso di sciopero degli avvocati); durante la pendenza dei termini previsti dagli artt. 544, commi 2 e 3 (tempo necessario a stendere la motivazione della sentenza); quando si tratta di dibattimenti particolarmente complessi. Il provvedimento di sospensione viene adottato, su richiesta del P.M. con ordinanza del giudice.

- per le misure cautelari diverse dalla custodia, termini raddoppiati (art. 308).

Altre ipotesi di automatica perdita di efficacia delle misure cautelari sono le seguenti:

- per pronuncia di determinate sentenze (es. di proscioglimento, ovvero di condanna a pena sospesa);
- per scadenza termine probatorio (art. 301);
- per omesso interrogatorio nei termini (art. 302);
-
- per omessa trasmissione degli atti al Tribunale del riesame entro 5 giorni (art. 309, comma 5); ovvero per omessa pronuncia nel termine di 10 giorni del Tribunale del riesame (art. 309 comma 9).

LE IMPUGNAZIONI DELLE MISURE CAUTELARI PERSONALI

I provvedimenti che dispongono le misure cautelari, sia personali che reali, sono impugnabili; i relativi mezzi di impugnazione sono autonomi rispetto a quelli esperibili avverso la sentenza che definisce il giudizio, al fine di consentire una verifica anticipata ed immediata dell'applicazione delle misure cautelari.

Avverso l'ordinanza che applica le misure è possibile, oltre il ricorso per cassazione (art. 311), anche il duplice rimedio del riesame e dell'appello, che non sono però cumulativi:

- il riesame (art. 309), infatti, può richiedersi dall'imputato o dal suo difensore, avverso l'ordinanza di applicazione di una misura coercitiva;
- l'appello (art. 310), invece, può essere fatto dal P.M. (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 avverso altre ordinanze attinenti alla libertà diverse da quella applicativa: es. rigetto di una richiesta di scarcerazione).

L'organo decidente è sempre il Tribunale della libertà, ma nel primo caso la decisione deve intervenire nei dieci giorni dalla ricezione degli atti (altrimenti l'imputato ha diritto alla libertà), mentre nel secondo caso entro venti giorni (ma, in caso di inosservanza, non è prevista alcuna conseguenza).

Collegato alla custodia cautelare è infine l'istituto della riparazione per l'ingiusta detenzione (artt. 314-315).

LE MISURE CAUTELARI REALI

Si tratta di provvedimenti che incidono sul patrimonio, ed hanno finalità cautelari riferibili o alla garanzia per il pagamento delle pene pecuniarie, spese di giustizia ed eventuali risarcimenti danni (sequestro conservativo, artt. 316-320), ovvero alla esigenza di impedire la commissione di nuovi reati o ulteriori conseguenze di quelli già commessi (sequestro preventivo, artt. 321-323). Tali misure vanno richieste al giudice da parte del P.M., ed anche per esse è previsto un sistema di impugnazioni (riesame, appello e ricorso per cassazione).

CAPITOLO VENTESIMO - LA CHIUSURA DELLA FASE INVESTIGATIVA

Il nuovo codice ha fissato dei precisi limiti temporali allo svolgimento delle indagini preliminari (art. 405), prevedendo che alla loro scadenza il P.M. possa:

- chiedere una proroga del termine;
- chiedere l'archiviazione della notizia di reato;
- chiedere la fissazione dell'udienza preliminare, ovvero disporre la citazione diretta a giudizio;
- esercitare l'azione penale attivando un rito alternativo (v. art. 405, comma 1).

LA PROROGA DEL TERMINE

La notizia di reato deve essere iscritta in un apposito registro previsto dall'art. 335, norma che disciplina anche gli aggiornamenti e le nuove iscrizioni. Al fine di evitare che il nome di una persona sia iscritto nel registro delle notizie di reato a tempo indefinito, senza che si giunga ad una formulazione di imputazione od all'archiviazione, è previsto un termine ordinario per la chiusura delle indagini preliminari di mesi 6 dall'iscrizione suddetta (di un anno per taluni gravi reati). Indagati, persone offese e difensori hanno diritto di conoscere le iscrizioni che li riguardano (diritto introdotto dalla L. 332/1995), salvo che il P.M. non ritenga di mantenere il segreto sull'iscrizione limitatamente ai reati più gravi e se sussistono specifiche esigenze di indagine. Il legislatore ha disciplinato anche l'istituto della proroga (art. 406) prevedendo che essa possa essere concessa dal G.I.P. in presenza delle seguenti condizioni:

- 1) richiesta del P.M., formulata prima della scadenza del termine e notificata, a cura del G.I.P., alla persona indagata e a quella offesa;
- 2) sussistenza di una giusta causa (per la prima proroga) ovvero, di particolare complessità dell'indagine o di oggettiva impossibilità a concluderle entro il termine prorogato (per le successive);
- 3) pendenza del termine ordinario o prorogato, al momento della richiesta.

Se il G.I.P. ritiene giustificata la richiesta, accorderà la proroga senza formalità, con ordinanza adottata in camera di consiglio, senza intervento delle parti (art. 406 comma 4). In caso contrario, fisserà un'udienza in camera di consiglio (art. 127) nella quale, a seguito del contraddittorio delle parti, potrà concedere o meno la proroga richiesta. Le proroghe non possono essere di durata superiore ai sei mesi e comunque l'indagine deve concludersi nell'arco di tempo di 18 mesi. Sono previste tre sole eccezioni:

- a) quando venga chiesto un incidente probatorio, il cui accoglimento comporta il superamento del termine massimo di durata delle indagini preliminari (art. 393 comma 4);
- b) quando si tratta di particolari indagini (art. 407, comma 2) relative a delitti specifici (es. associazione per delinquere di stampo mafioso, associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, strage, associazione in materia di stupefacenti ed altro); o che comportino investigazioni su più fatti o con molte persone offese etc. In tal caso la legge prevede che il termine massimo raggiunga i 24 mesi;
- c) quando si tratta di indagini a carico di ignoti (art. 415), la proroga viene concessa senza fissazione di alcun termine (Cass. 2903/1992).

La sanzione prevista per l'inosservanza del termine è quella della inutilizzabilità degli atti compiuti oltre tale scadenza. L'inosservanza dovrà essere segnalata dalla segreteria del P.M. al Procuratore Generale, che potrà esercitare il potere di avocazione (art. 412).

L' ARCHIVIAZIONE

Quando all'esito delle indagini svolte il P.M. ritiene l'infondatezza della notizia di reato, può chiedere al G.I.P. l'archiviazione (art.408). Cosa debba intendersi per «infondatezza»? Essa ricorre non solo quando la notizia di reato sia risultata infondata o ricorra una causa di estinzione o improcedibilità del reato, ma anche tutte le volte che gli elementi raccolti non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio (cd. archiviazione probatoria).

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), il giudice deve fissare un'udienza, per la quale spedirà avviso al P.M., alla persona indagata, alla persona offesa e al Procuratore Generale. All'esito di essa potrà decidere di archiviare (ma in tal caso invece di un decreto verrà adottata un'ordinanza); potrà suggerire ulteriori indagini ritenute necessarie; potrà infine disporre con ordinanza che il P.M., nel termine di dieci giorni, formuli l'imputazione (cd. Imputazione coatta), che è la chiave di accesso all'udienza preliminare.

Il meccanismo descritto dovrebbe salvare il principio che riserva al P.M. l'esercizio dell'azione penale. Infatti formalmente l'imputazione è formulata dal P.M.

Il decreto o l'ordinanza di archiviazione del G.I.P. è inoppugnabile, non essendo soggetta a mezzi di gravame, salvo che per questioni di rito.

L'archiviazione non ha un'efficacia preclusiva sostanziale. Infatti nuove indagini possono essere riattivate sulla base di sopravvenute «esigenze» che devono essere valutate dal GIP, su richiesta del P.M., il quale con decreto può autorizzare la riapertura delle indagini preliminari (art. 414).

L'UDIENZA PRELIMINARE

La richiesta di rinvio a giudizio è formulata con la domanda di fissazione dell'udienza preliminare (art. 416). A questo momento sono collegati una serie di fatti giuridici di grossa rilevanza:

- anzitutto (art. 405) si ha con tale richiesta l'esercizio dell'azione penale. Ciò significa che si esce dalla fase procedimentale per entrare nel vero e proprio processo, il che comporta la piena equiparazione dell'imputato al P.M. (finora il P.M. aveva notevoli poteri di iniziativa);
- è inoltre possibile la costituzione di parte civile (che presuppone sempre l'esistenza di un rapporto processuale, prima di questo momento inesistente);
- consegue la possibilità di accesso delle altre parti private eventuali (responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria);
- viene formulata l'imputazione (che fino a questo momento era solo provvisoria e mutevole);
- l'indagato assume la qualità di imputato (art. 60).

Poiché il P.M. con la richiesta deve trasmettere il suo fascicolo (art. 416) e il g.u.p. deve avvisare il difensore dell'imputato che ha facoltà di prendere visione dei relativi atti (art. 419), ne consegue che in tal modo si realizza una completa discovery, cioè le carte vengono tutte scoperte. Con la riforma introdotta dalla legge 479/99, peraltro la discovery è anticipata rispetto all'esercizio dell'azione penale: infatti il P.M., alla chiusura delle indagini, deve inviare all'indagato un avviso di chiusura delle investigazioni, con cui formula l'accusa a carico di questi, deposita gli atti delle indagini e lo invita a rendere interrogatorio. A seguito dell'avviso, oltre alla possibilità di rendere l'interrogatorio, può depositare memorie e documenti, nonché chiedere al P.M. il compimento di ulteriori indagini da svolgersi entro 30 giorni.

In ciò vi è una profonda differenza dal rito americano (cui pure il nostro si è largamente ispirato), perché è noto che spesso nel dibattimento di marca anglosassone l'accusa tira fuori una carta segreta in grado di sconvolgere i piani della difesa e creare sconcerto nella giuria (la mancanza dei giurati ha indotto il nostro legislatore alla differente scelta). Il P.M. non potrebbe produrre in dibattimento atti non esibiti nell'udienza

preliminare: tanto vero che la documentazione relativa alle indagini espletate deve essere depositata dopo la richiesta di rinvio a giudizio.

Nell'udienza preliminare (che a seguito della L. 16-12-1999, n. 479 è prevista anche davanti al Tribunale monocratico, salvo le eccezioni previste dall'art. 550) il P.M. ed il difensore svolgono i rispettivi argomenti, e la conclusione potrà essere la sentenza di non luogo a procedere o il decreto di rinvio a giudizio (è però possibile un ulteriore slittamento delle decisioni in conseguenza della necessità di integrazioni probatorie).

E' previsto sia un potere di ordinanza del giudice per le integrazioni delle indagini da parte del P.M. che un potere di ufficio del giudice avente ad oggetto attività di integrazione probatoria da svolgere in udienza.

Se risultano le circostanze indicate dall'art. 425 (causa di estinzione del reato, mancanza di una condizione di procedibilità, fatto non previsto come reato, che il fatto non sussiste o che l'imputato non l' ha commesso o che il fatto non costituisce reato, quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti o contraddittori), il giudice emetterà sentenza di non luogo a procedere. La sentenza verrà pronunciata subito dopo la discussione e il giudice, ove possibile, leggerà in udienza anche la motivazione. Il provvedimento sarà impugnabile secondo le previsioni dell'art. 428. Qualora dal materiale esibito in udienza il giudice si convinca della necessità del giudizio, dovrà emettere decreto di rinvio al Tribunale o alla Corte d'assise, ma in tal caso il provvedimento non deve essere motivato (indicazione sommaria delle fonti di prova). Al rinvio a giudizio consegue la necessità di formare il fascicolo per il dibattimento. Le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo del dibattimento di atti del fascicolo del P.M. o di documentazione delle indagini difensive.

LA REVOCA DELLA SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE

Tanto dopo l'archiviazione quanto dopo la sentenza di non luogo a procedere 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 G.I.P. 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, l'effetto preclusivo è maggiore, anche se non assoluto: occorre che sopravvengano o si scoprano nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possano determinare il rinvio a giudizio. La valutazione è fatta in prospettiva del rinvio a giudizio e comporta una richiesta di revoca della sentenza, oltre ad altra richiesta, che può essere di fissazione dell'udienza preliminare (se il P.M. ritiene di poter già chiedere il rinvio a giudizio) ovvero di autorizzazione a svolgere ulteriori indagini (termine improrogabile di sei mesi).

Appare abbastanza pacifico in dottrina che la richiesta di revoca della sentenza non costituisca esercizio di azione penale, nel senso che anche nell'ipotesi in cui il P.M. chiedesse contestualmente la revoca e il rinvio a giudizio, il G.I.P. dovrebbe fissare l'udienza per la trattazione della richiesta di revoca per poi passare la mano al g.u.p. che fisserebbe l'udienza preliminare (tale distinzione non si coglie tanto nei giudizi davanti al tribunale ordinario, dove G.I.P. e G.U.P. sono spesso la medesima persona, ma appare netta presso il tribunale per i minorenni, dove il G.I. P. è monocratico, mentre il G.U.P. è collegiale).

CAPITOLO VENTUNESIMO - IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

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 ivi si realizzano. Però il costo del dibattimento, in termini di adempimenti ed impegni di strutture e mezzi, reca in se stesso il limite della sua concreta praticabilità. A contenere l'inflazione dei dibattimenti sono preordinati i riti speciali, ad esso alternativi, con procedure semplificate ed abbreviate.

LA FASE DEGLI ATTI PRELIMINARI AL DIBATTIMENTO

Il dibattimento comprende più fasi, alle quali sono spesso connessi effetti particolari.

Vi è anzitutto la fase degli atti preliminari, che va dal momento di investitura del giudice dibattimentale all'inizio della vera e propria udienza. Una prima osservazione va fatta in ordine ai poteri del presidente del collegio, perché non sempre la legge attribuisce a lui il potere di provvedere alle varie incombenze, ma spesso fa riferimento al «giudice», con ciò intendendo riferirsi evidentemente all'organo collegiale nel suo complesso (cfr. ad esempio, in tema di procedimento a porte chiuse ex art. 472 e ancor più chiaramente in tema di allontanamento ed espulsione dell'imputato dall'aula, dove il primo provvedimento ex art. 475 comma 1 è di competenza del presidente, mentre il secondo del collegio).

Non è prevista la spedizione del decreto di citazione a giudizio, in quanto il G.U.P., nel momento in cui dispone il rinvio a giudizio, fissa anche la data del dibattimento. È però prevista (art. 465) la possibilità che il presidente del tribunale anticipi o differisca l'udienza per non più di una volta e per giustificati motivi.

È anche disciplinata una forma sui generis di incidente probatorio (art. 467), cioè di raccolta anticipata della prova. A parte la possibilità di proscioglimento prima del dibattimento (art. 469), il momento centrale della fase è costituito dalla presentazione delle cd. liste testimoniali (art. 468), che deve avvenire a pena di inammissibilità almeno sette giorni prima dell'udienza e con indicazione dei capitoli di prova. La particolare severità della sanzione trova la sua giustificazione nella necessità di consentire una completa discovery.

Se l'indicazione delle persone che si intende ascoltare in dibattimento è necessaria, non egualmente può dirsi per la loro citazione. Infatti la norma prevede un'autorizzazione del presidente del collegio solo se venga richiesta dalla parte, la quale a sua volta potrà chiederla se ritenga di volersi cautelare in tal modo da un'eventuale intenzione della persona di non comparire. La L. 16-12-1999, n. 479 (art. 38) ha poi previsto che la citazione dei testimoni, periti e consulenti tecnici sia effettuata per la data fissata per il dibattimento ovvero per altre successive udienze nelle quali ne sia previsto l'esame. In caso contrario, la parte può presentare direttamente in udienza i testi, purché li abbia indicati nella lista.

Ogni decisione sulla rilevanza dei testi e sulla loro ammissibilità è riservata al collegio (art. 495), ed il provvedimento autorizzatorio o inibitorio del presidente è provvisorio.

IL DIBATTIMENTO

Viene quindi il dibattimento, che è il momento centrale del giudizio, perché vi viene raccolta e formata la prova. Normalmente esso è pubblico (art. 471), ma esistono ipotesi (es. buon costume, notizie da mantenere segrete nell'interesse dello Stato, pregiudizio alla riservatezza dei testi, reati di violenza sessuale, sicurezza dei testimoni o degli imputati, esame di minorenni) in cui è prescritto che si proceda a porte chiuse.

Il dibattimento si ispira altresì al principio di concentrazione. Tale principio si manifesta nella tendenza ad esaurire il dibattimento nella stessa udienza ovvero, in caso di necessità, in udienze ravvicinate nel tempo (art. 477), così da realizzare l'ideale della pronta amministrazione della giustizia.

Gli ultimi interventi legislativi hanno previsto che nei processi di criminalità organizzata e di terrorismo, l'imputato partecipi al dibattimento a distanza, tramite videoconferenza.

La partecipazione al processo a distanza, mediante collegamento audiovisivo, è, altresì, stata prevista dalla L. 367/2001 (nota come legge sulle rogatorie internazionali) per l'imputato detenuto all'estero, che non possa essere trasferito in Italia, quando previsto da accordi internazionali.

L'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE

Inizia la parte centrale della fase, costituita dall'istruzione dibattimentale (artt. 496 e segg.). Il nuovo rito, avendo soppresso la figura del giudice istruttore ed avendo tolto rilevanza di prova, almeno tendenziale, agli atti del P.M., esige che le prove vengano raccolte in questo momento, davanti al giudice ed alla presenza delle due parti (accusa e difesa).

In ossequio al principio del processo di parti, esiste un vero e proprio diritto alla prova (art. 190), che riconosce in via assolutamente principale alle parti il diritto di richiedere l'ammissione delle prove: l'ammissione di ufficio è ipotesi residuale ed eccezionale, che deve essere prevista dalla legge (es. testimonianza indiretta ex art. 195 e 210; perizia ex art. 224; nuove prove in dibattimento ex art. 507).

Di regola le prove assunte in dibattimento sono quelle indicate dalle parti. Tuttavia secondo un'interpretazione estensiva data dalla giurisprudenza all'art. 507 il giudice ha un potere di iniziativa probatoria anche nel caso di comportamenti omissivi delle parti (Cass. Sez. Un. 6-11-1992).

I MEZZI DI PROVA

Con questa espressione ci si intende riferire a quegli strumenti attraverso i quali le cd. fonti di prova producono la prova. Ad esempio, la persona «teste» (che è fonte soggettiva di prova) attraverso il mezzo giuridico «testimonianza» fornisce la sua dichiarazione che determina la prova (positiva o negativa) di un fatto. Il giudice è autorizzato ad assumere anche prove non previste dalla legge, se risultano idonee ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudicano la libertà morale della persona (art. 189). Ci occuperemo solo delle prove disciplinate dal codice.

Testimonianza

La testimonianza è il tipico mezzo di prova che garantisce tanto l'oralità (che è uno dei caratteri del nuovo processo), quanto il contraddittorio (perché è stato introdotto l'esame incrociato o cross examination). Va subito detto che non costituiscono testimonianza le dichiarazioni raccolte nella fase delle indagini preliminari dalla P. G. o dal P.M. ma esse sono utilizzabili per le cd. contestazioni (art. 500).

Per quanto attiene alla testimonianza sono fissati alcuni principi fondamentali (artt. 194 e segg.). Anzitutto il teste deve essere esaminato su fatti determinati, e non può riferire voci correnti: se si tratta di informazioni assunte di seconda mano, deve indicare da chi le ha ricevute, onde consentire la verifica da parte del giudice (altrimenti le circostanze riferite non sono utilizzabili). Gli ufficiali ed agenti di P.G. non possono

testimoniare su quanto hanno appreso dai testimoni e se si sono serviti di informatori, non potendo essere obbligati a rivelarne l'identità, le notizie acquisite saranno inutilizzabili.

L'esame ed il controesame sono condotti dalle parti e non più dal giudice; può essere autorizzata la consultazione di appunti altrimenti essa non è possibile; nell'esame sono vietate le domande che tendono a suggerire le risposte (perché il teste è stato portato dalla parte che lo esamina), nel controesame (fatto dalla parte avversa) sono ammesse anche le domande suggestive e l'unico limite è costituito dal rispetto per la persona esaminata, di cui è garante il presidente del collegio. In altri termini, la P. G. dovrà tener conto che solo una parte degli atti da essa assunti avrà accesso al giudizio (gli atti cd. non ripetibili, art. 431).

Solo al fine di valutare la credibilità del testimone e la personalità dell'offeso dal reato, l'esame può estendersi a temi diversi da quelli oggetto di incolpazione (eccezioni sono disposte dalla L. 15-2-1996, n. 66, in tema di reati sessuali e dalla L. 3-8-1998, n. 269 sui reati di prostituzione e pornografia minorile).

Alla generale capacità di testimoniare sono previste alcune eccezioni o sotto forma di incapacità a prestare l'ufficio di testimone, o come facoltà di astenersi dalla deposizione (perché legati familiarmente all'imputato ovvero perché tenuti al vincolo del segreto professionale, di ufficio, di Stato).

La legge 1-3-2001, n. 68 sul «giusto processo» ha introdotto una novità importante in tema di dichiarazioni rese dall'imputato. In particolare, quando questi risponde sulla sua responsabilità assume la veste di imputato; quando invece riferisce sulla responsabilità di altri, assume la veste di testimone.

Attualmente possono assumere l'ufficio di testimoni anche:

- a) i coimputati di un medesimo reato, anche se per essi si procede in un separato processo connesso (a norma dell'art. 12, letto a) quando sia intervenuta sentenza irrevocabile di proscioglimento o di condanna o di patteggiamento;
- b) gli imputati in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, letto c) (per reati commessi per eseguire od occultarne altri) o ai sensi dell'art. 371, letto b) (per reati commessi in occasione di altri; per conseguire il profitto o l'impunità di altro reato; in danno reciproco; quando vi è un vincolo probatorio), quando gli sia stato fatto l'avviso previsto dall'art. 64, lett. c) c.p.p.
- c) gli imputati in altro procedimento per cui non vi sia vincolo di connessione.

Circa le modalità di assunzione della testimonianza, l'art. 197bis di nuovo inserimento nel codice, prevede che: a) l'imputato sentito come testimone deve essere assistito da un difensore, di fiducia o d'ufficio; b) non può essere obbligato a deporre su fatti per i quali ha subito una condanna, se nel relativo processo aveva negato la sua responsabilità ovvero non aveva reso dichiarazioni.

In ordine ai criteri di valutazione della prova assunta: le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate contro di lui in un eventuale procedimento di revisione o in un giudizio civile od amministrativo; inoltre, le sue dichiarazioni per la loro attendibilità necessitano dei riscontri estrinseci.

In caso di teste falso o reticente, l'attuale disciplina esclude la possibilità di arresto immediato (art. 476), per cui il P. M. procederà nelle forme ordinarie dopo la chiusura dell'udienza.

Ove il testimone riferisca circostanze in contrasto con quanto detto inizialmente alla P.G. o al P.M., l'art. 500 prevede che il P.M. possa muovere le cd. contestazioni, desumendole dagli atti contenuti nel suo fascicolo (che è più ricco di quello dibattimentale, contenendo tutte le indagini preliminari).

Ciò però non consente di acquisire come prova i verbali delle indagini nel fascicolo del dibattimento, ma servirà solo per poter valutare la credibilità del teste. Vi sono però alcune eccezioni:

- a) le dichiarazioni rese dal teste nelle indagini possono essere acquisite al fascicolo del dibattimento, quando risulta, in base ad elementi concreti, che il teste è stato sottoposto a violenza, minaccia, offesa o promessa di danaro, al fine di non deporre o di deporre il falso (art. 500, c. 4);
- b) su richiesta di parte, le dichiarazioni rese all'udienza preliminare ai sensi dell'art. 422 c.p.p. sono valutate ai fini della prova nei confronti degli imputati che hanno partecipato alla loro assunzione;
- c) le dichiarazioni rese nelle indagini possono sempre essere acquisite al fascicolo del dibattimento, per fini probatori, con il consenso delle parti.

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, il responsabile civile e il 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 nessuna parte è tenuta all'obbligo di dire la verità (l'ammonizione è prevista solo per la testimonianza), a meno che non si tratti anche di un testimone (es. la parte civile spesso anche teste del fatto). All'esame si applicano alcune norme della testimonianza, ma proprio per la diversa qualità del soggetto, è ammesso il rifiuto di rispondere.

Se però la parte sceglie di essere esaminata, il rifiuto a rispondere a talune domande è suscettibile di valutazione probatoria, avendo già effettuata la scelta a rispondere.

Confronti

Il confronto è un atto a partecipazione plurima, nel senso che la sua ragione risiede nel contrasto fra le dichiarazioni di due o più persone. In tali casi, dopo che ognuno abbia rilasciato le sue dichiarazioni, si può procedere a questo mezzo di prova che consiste nel mettere direttamente l'uno contro l'altro, perché provvedano alle reciproche contestazioni (art. 211).

Ricognizioni

Questo mezzo di prova è diretto all'individuazione di persone, cose o altre realtà sensoriali (artt. 213 e segg.), che il soggetto chiamato alla ricognizione deve riconoscere. La legge detta una disciplina particolareggiata circa le modalità con cui si deve procedere alla ricognizione: sommariamente può dirsi che il soggetto deve prima descrivere ciò che poi dovrà riconoscere, ed in questa fase gli dovranno essere mostrate più persone o più oggetti che somiglino alla persona o alla cosa da riconoscere.

Esperimenti giudiziali

Con l'esperimento si tende ad accertare se un certo fatto possa essere o meno accaduto. Infatti questo mezzo di prova consiste nella riproduzione, per quanto possibile, della situazione in cui il fatto sarebbe avvenuto.

Perizie

A questo mezzo di prova deve farsi ricorso quando si debbano 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 questo, essendo chiamato a fornire un giudizio tecnico qualificato. Il perito è nominato dal giudice e a lui le parti possono affiancare i loro consulenti tecnici.

Documenti

Questi atti, con i quali si chiude l'esame dei mezzi di prova, sono costituiti da tutti quegli atti scritti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo (art. 234). Si tratta, come può intendersi, dei documenti più diversi, che abbiano però rilevanza ai fini della decisione. Possono costituire corpo di reato (es. il testamento falsificato), ovvero essere dichiarazioni provenienti dall'imputato (nel quale magari vi può essere un riconoscimento di responsabilità); può trattarsi di atti processuali provenienti da altri processi, ovvero scritti in lingua diversa da quella italiana. Hanno tutti rilevanza e sono utilizzabili, purché non si tratti di scritti anonimi, che non possono essere acquisiti né utilizzati.

La possibilità di utilizzazione dei verbali di prove di altri procedimenti è disciplinata dagli artt. 238 e 239 c.p.p. In particolare l'art. 238 disciplina la utilizzabilità di verbali di prove assunte in altri procedimenti (utilizzazione dei verbali di dichiarazioni non solo dell'imputato di reato connesso, ma di qualsiasi soggetto), a condizione che il difensore dell'imputato contro cui l'atto deve essere utilizzato abbia partecipato, nel separato processo, all'assunzione dell'atto. Sono utilizzabili, inoltre, anche i verbali assunti in un processo civile.

L'INCIDENTE PROBATORIO

S'è già detto che se normalmente le prove vengono acquisite al dibattimento, tuttavia vi sono delle eccezioni, cioè di casi in cui la formazione della prova avviene già nella fase investigativa.

I casi sono due: il primo riguarda gli atti irripetibili (artt. 431 e 512), cioè gli atti direttamente compiuti dagli organi dell'investigazione (P.M. e P.G.) che, per il fatto di non poter essere ripetuti in dibattimento, trasmigrano nel dibattimento stesso; il secondo caso riguarda l'anticipata assunzione delle prove fatta in sede di indagini o di valenza preliminare.

Le situazioni che consentono di ricorrere all'incidente probatorio e che nel paragrafo che segue analizzeremo, possono essere riunite secondo la logica del legislatore in tre gruppi:

- 1) ipotesi in cui l'assunzione della prova è indifferibile e non può attendere il dibattimento (art. 392, letto a), b), e), f), g);
- 2) ipotesi in cui l'assunzione della prova viene chiesta dalle parti secondo valutazioni di strategia processuale, in assenza di una indifferibilità della sua raccolta (art. 392, lett. c), d);
- 3) ipotesi in cui, per non allungare i tempi del dibattimento e garantire la sua «concentrazione», l'assunzione di una perizia di lunga durata viene anticipata alla fase delle indagini (art. 392).

L'istituto dell'incidente probatorio si caratterizza per il fatto che i meccanismi dibattimentali di formazione della prova sono anticipati innanzi al giudice delle indagini preliminari o al giudice dell'udienza preliminare, nel rispetto del contraddittorio delle potenziali parti. Il legislatore ha tipizzato gli atti ammissibili innanzi al G.I.P. o al G.U.P. con lo strumento dell'incidente probatorio; essi sono: la testimonianza, l'esame

dell'indagato, l'esame di imputati in procedimenti connessi, il confronto, la ricognizione, la perizia, l'esperimento giudiziale.

Il legislatore ha altresì indicato le ipotesi in cui sussistono i requisiti di un atto non rinviabile: impossibilità di futura acquisizione delle prove (es. persona moribonda), esposizione della prova ad inquinamento, modificabilità dell'oggetto su cui verte la prova (cose deperibili), incompatibilità con le esigenze di celerità.

Quando si procede per reati di violenza sessuale o prostituzione o pornografia minorile ed è necessario acquisire la testimonianza di una persona minore di anni 16 è possibile avanzare richiesta di incidente probatorio, anche al di fuori delle ipotesi tassativamente indicate dal comma 1 dell'art. 392.

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 efficacia di prova in giudizio.

La richiesta viene formulata dal P.M. o dalla persona indagata, mentre quella offesa può solo sollecitare il P.M. a richiedere l'incidente. Essa deve contenere gli elementi di cui all'art. 393 e deve essere notificata alla controparte, la quale ha facoltà di controdedurre (art. 396). Una deduzione prevista dalla legge è costituita dalla richiesta di differimento, che può presentare il P.M. tutte le volte che ritenga l'incidente stesso pregiudizievole per uno o più atti di indagine. La legge, perciò, affida al giudice la valutazione sulla fondatezza della richiesta di incidente probatorio e di quella di differimento, stabilendo tuttavia che se il differimento comprometta l'acquisizione della prova, deve darsi la prevalenza a quest'ultima (art. 397).

Fra gli elementi che a pena di inammissibilità devono essere indicati (ma solo se la richiesta proviene dal P.M.), l'art. 393 indica alla lettera b) «le persone nei confronti delle quali si procede per i fatti oggetto della prova», e l'art. 401, riprendendo questo concetto, precisa che «è vietato estendere l'assunzione della prova a fatti riguardanti persone diverse da quelle i cui difensori partecipano all'incidente probatorio. È in ogni caso vietato verbalizzare dichiarazioni riguardanti tali soggetti».

LA DECISIONE

Esaurita l'istruzione dibattimentale, le parti svolgono la discussione finale (art. 523), all'esito della quale il Tribunale (o la Corte d'Assise) adotta in camera di consiglio la decisione. Questa verrà presa sulla base delle prove raccolte, ma l'art. 526 avverte che potranno essere utilizzate solo quelle legittimamente acquisite nel dibattimento (si noti, «acquisite», e non assunte, potendo infatti trattarsi di atti sorti altrove, ma entrati nel dibattimento attraverso i vari meccanismi che abbiamo sommariamente esposto: incidente probatorio, contestazioni, atti irripetibili). La legge sul giusto processo ha aggiunto il comma 1bis in cui, in conformità alla previsione dell'art. 111 Costituzione, è previsto che «La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore».

L'operazione di valutazione che il giudice compie è libera, nel senso che non esistono limiti al libero convincimento del giudice: tuttavia quest'ultimo deve dare conto nella motivazione «dei risultati acquisiti e dei criteri adottati», potendo da tale esposizione emergere un vizio della motivazione.

La legge non ha voluto indicare criteri di valutazione particolari, ma si è limitata a sancire due principi che sono della massima importanza: gli indizi, cioè quelle circostanze dalle quali si desumono fatti non noti, devono essere gravi, precisi e concordanti. Inoltre le dichiarazioni del correo (art. 192) vanno valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità (cioè non sono sufficienti, se non trovano riscontro quanto meno in altre dichiarazioni di altre persone).

È da ricordare che, in applicazione del principio del «favor rei» il secondo comma dell'art. 530 prevede che l'imputato deve essere assolto tutte le volte in cui manca o sia insufficiente la prova della sua reità e, quindi, il P.M. abbia fallito nel suo onere probatorio. La sentenza potrà essere di proscioglimento (con la sola formula piena, essendo stata abolita la formula dubitativa) o di condanna. Di essa verrà data lettura in udienza (anche della motivazione, se possibile, altrimenti dovrà essere depositata entro 15 giorni: art. 544). Il genere della sentenza di proscioglimento racchiude le species delle sentenze di «non doversi procedere» e di «assoluzione». La prima verrà utilizzata dal giudice quando difetti una delle condizioni di procedibilità (querela, istanza, richiesta di procedimento e autorizzazione a procedere: art. 529) oppure in presenza di altra situazione atipica (es. errore di persona: art. 68), oppure quando sussista una causa estintiva del reato (es. morte dell'imputato: art. 69). La seconda forma di sentenza di proscioglimento viene invece utilizzata dal giudice quando accerti che il fatto non sussiste o non sia stato commesso o non costituisca reato oppure quando il reo non sia imputabile (art. 530).

Per accelerare i tempi del processo per gravi reati, nei confronti di imputati detenuti in custodia preventiva e per i quali vi è rischio della decorrenza dei termini, il D.L. 24-11-2000, n. 341, modificando gli artt. 533 e 544, ha previsto che il giudice possa disporre con la sentenza di condanna la separazione del procedimento a carico degli imputati detenuti, in modo tale che sdoppiando il processo originario, quello a carico degli imputati in vinculis abbia un corso più celere.

CAPITOLO VENTIDUESIMO - I RITI SPECIALI

Ci occuperemo ora di alcuni riti, introdotti dal nuovo codice per sfoltire il dibattimento da tutti quei processi di modesta importanza, in cui per varie ragioni appare opportuna una trattazione più rapida.

La filosofia che accompagna tali procedimenti è quella di evitare alcune fasi (udienza preliminare, battimento o entrambe). L'udienza preliminare è assente nel giudizio direttissimo ed immediato, mentre il dibattimento manca nel giudizio abbreviato e nella pena applicata su richiesta delle parti; nel procedimento per decreto, poi, mancano tanto la prima quanto il secondo.

GIUDIZIO ABBREVIATO

Il giudizio abbreviato ha luogo nell'udienza preliminare (art. 438), o comunque dopo l'esercizio dell'azione penale (artt. 452). Quale che sia il modo in cui il P.M. abbia formalizzato l'imputazione, l'accusato ha sempre diritto di chiedere il giudizio abbreviato, in ragione del beneficio della riduzione della pena per esso previsto. Pertanto in caso di giudizio direttissimo instaurato dal P.M. (art. 452), di giudizio immediato (art. 458) e di opposizione a decreto penale (art. 461, comma 3), l'imputato può ottenere la forma del giudizio abbreviato.

Il giudizio abbreviato si appalesa come scelta sul rito, pertanto è anche qualificato come patteggiamento sul rito in contrapposizione al patteggiamento sulla pena. In esso l'imputato può chiedere che il processo non prosegua verso la fase dibattimentale, ma sia definito in udienza in camera di consiglio (normalmente nel corso dell'udienza preliminare). Contrariamente al passato, la legge 479/99 ha previsto che non sia necessario il consenso del P.M. che in precedenza era previsto. Per l'imputato il vantaggio è dato, in caso di condanna, dalla riduzione di un terzo della pena che in concreto gli sarebbe stata applicata. La legge 479/99, inoltre, aveva esteso l'applicabilità del rito abbreviato alle condanne all'ergastolo, prevedendone la sostituzione con trenta anni di reclusione. Onde evitare la fattuale soppressione dell'ergastolo conseguente agli automatismi operanti dalla (peraltro insindacabile) scelta di ricorrere al rito abbreviato, il D.L. 24-11-2000, n. 341, conv. in L. 19-1-2001, n. 4 ha opportunamente limitato tale sostituzione alle condanne all'ergastolo senza isolamento diurno.

Il giudice, di fronte ad una richiesta di giudizio abbreviato è tenuto a celebrarlo. La riforma, però, ha previsto che l'imputato possa subordinare la richiesta ad un'integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione (art. 438). L'integrazione, peraltro deve essere contenibile nei limiti compatibili con le finalità di economia processuale propria del procedimento, che deve restare essenzialmente «allo stato degli atti», pertanto in tal caso il giudice potrebbe rigettare la richiesta di abbreviato, ritenendo l'integrazione probatoria richiesta non compatibile con la celerità ed agilità del rito.

L'acquisizione di nuove prove, in caso di emergenze di modalità del fatto diverse, potrebbe indurre il P.M. a modificare l'imputazione: l'imputato, ove sia modificata l'imputazione o gli vengano contestate circostanze aggravanti o reati connessi, può revocare la richiesta di giudizio abbreviato, chiedendo procedersi con le forme ordinarie (celebrazione dell'udienza preliminare o del dibattimento, a seconda dei casi). La sentenza che il giudice emetterà, di assoluzione o condanna, sarà soggetta ad appello, ma solo in alcuni casi limitati.

APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI

È il cd. patteggiamento. In forza di esso, imputato e P.M. si accordano per l'applicazione di una pena che, col gioco delle circostanze e con la riduzione prevista dall'art. 444, non deve superare i due anni di reclusione o di arresto. Anche in tal caso il giudice emetterà la sua sentenza sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del P.M. Oltre alla riduzione di pena (fino ad un terzo), all'imputato condannato spettano altri benefici, quali l'esonero dal pagamento delle spese processuali, il divieto di applicazione di pene accessorie o misure di sicurezza (eccetto la confisca), l'inefficacia della sentenza agli effetti civili o amministrativi. Se poi decorrono cinque anni (se la sentenza concerneva un delitto) o due (se concerneva una contravvenzione) senza che l'imputato commetta fatti della stessa indole, il reato si estingue. Inoltre ove ricorrano le condizioni può essere concessa la sospensione condizionale della pena. Da notare, infine, che la sentenza non ha natura di condanna, ma preciserà che vi è stata la richiesta delle parti (art. 444 comma 2) e ha natura «equiparata» ad una sentenza di condanna (art. 445 comma 1).

Il giudice, nell'adottare la decisione, dovrà anzitutto verificare che non ricorrano le condizioni per il proscioglimento ai sensi dell'art. 129. Quindi dovrà verificare se la qualificazione giuridica del fatto e l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti sono corrette. Infine dovrà valutare se l'entità della pena patteggiata è adeguata a garantire le finalità di rieducazione del condannato.

L'imputato è tuttavia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, salvo che ricorrano giusti motivi per la compensazione totale o parziale (art. 444). Nel caso in cui le predette valutazioni siano negative, il giudice dichiarerà inammissibile il rito.

La richiesta di patteggiamento deve intervenire prima della chiusura dell'udienza preliminare, la quale pertanto funge da cd. sbarramento finale (art. 446) e nel giudizio direttissimo fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 446). La sentenza emessa sarà inappellabile in via ordinaria, essendo prevista la possibilità del gravame da parte del solo P.M. e nella sola ipotesi che il giudice abbia disatteso il suo dissenso (art. 448 comma 2).

Nel corso del 2003 dovrebbe essere approvata la cd. Legge sul "patteggiamento allargato". La legge estende la possibilità di patteggiare le pene detentive fino a cinque anni, mentre oggi il limite è fissato a due

anni. Esclusi i reati gravi, terrorismo e i recidivi. Vengono modificate anche le misure alternative: entro il limite di due anni, il carcere può essere sostituito con la semidetenzione; entro un anno con la libertà controllata. Ed entro il limite dei sei mesi con la pena pecuniaria. Il provvedimento prevede che nel caso in cui l'imputato manifesti l'intenzione di chiedere il patteggiamento, il procedimento venga sospeso per un periodo non inferiore a 45 giorni.

GIUDIZIO DIRETTISSIMO

Si tratta di un procedimento (art. 449) in cui, per la particolare evidenza della prova (imputato arrestato in flagranza, ovvero confesso) si omette la fase dell'udienza preliminare, celebrandosi il dibattimento nei 15 giorni dell'arresto (o, in caso di imputato a piede libero, dall'iscrizione del suo nome nel registro delle notizie di reato). In questo caso la scelta è operata dal P.M. e conseguentemente all'imputato non viene riconosciuta alcuna riduzione di pena. Il dibattimento si svolgerà nelle forme tradizionali, a meno che l'imputato non chieda il rito abbreviato ovvero la pena patteggiata (nel qual caso si applicheranno le norme proprie di questi riti). L'imputato ed i testi vengono presentati direttamente in udienza; le parti possono consentire alla celebrazione del rito, ancorché l'arresto non sia stato convalidato.

Schematicamente è da evidenziare che il giudizio direttissimo può essere attivato nei seguenti casi:

- se l'imputato è stato arrestato in flagranza di reato (art. 449);
- se l'imputato (anche in stato di libertà) ha reso confessione (art. 449);
- quando si procede per reati concernenti le armi e gli esplosivi (art. 12bis D.L.306/92).

GIUDIZIO IMMEDIATO

Assai simile al giudizio direttissimo, se ne differenzia perché richiede che la prova sia evidente ed il giudizio venga instaurato nei 90 giorni dalla iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro (art. 453). È inoltre necessario che l'imputato sia stato interrogato. La richiesta può provenire anche dall'imputato, al quale tuttavia non è riconosciuta alcuna riduzione di pena, a meno che non richieda il giudizio abbreviato o la pena patteggiata. Mentre per instaurare il giudizio direttissimo il P.M. non aveva bisogno di rivolgersi al G.I.P., in questo rito deve chiedere al giudice il decreto di giudizio immediato (art. 455). La specialità del rito è segnata, tuttavia, dalla mancanza dell'udienza preliminare, perché il provvedimento viene adottato senza l'intervento di alcuna parte, sulla base di un controllo delle condizioni legittimanti la richiesta.

Si noti che mentre la richiesta del P.M. deve trovare conforto nelle condizioni indicate in apertura (evidenza della prova, richiesta nei 90 giorni dall'iscrizione della notizia di reato, avvenuto interrogatorio dell'imputato), per l'imputato l'unica condizione è che la richiesta intervenga prima della celebrazione della fissata udienza preliminare (art. 419). Emesso il decreto, il G.I.P. dovrà trattenere gli atti per dar modo all'imputato di richiedere, entro 15 giorni, eventualmente il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena sull'accordo delle parti (art. 457). Il citato termine di 15 giorni entro cui richiedere il rito alternativo decorre dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto di giudizio immediato ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato.

PROCEDIMENTO PER DECRETO

Quando debba essere applicata una pena pecuniaria, il P.M. può chiedere al giudice un decreto di condanna (in realtà si tratta sostanzialmente di una sentenza, dovendo essere motivato), senza che si svolga alcun contraddittorio con l'imputato (art. 459). Se l'imputato non fa opposizione, il decreto diventa esecutivo; altrimenti il giudice lo revoca e procede nelle forme del giudizio immediato, del giudizio abbreviato o della pena patteggiata (art. 461). Presupposti del rito sono la perseguibilità di ufficio del reato (ed in caso di reato procedibile a querela, che questa sia stata presentata), la pecuniarietà della pena da applicare, la richiesta entro 6 mesi dall'iscrizione della notizia di reato.

È da osservare che l'art. 459 prevede che il querelante, nell'atto di querela, possa opporsi all'eventuale emissione del decreto penale, così garantendosi la celebrazione del giudizio.

Se manca l'opposizione (attraverso la quale l'imputato chiede di essere giudicato in dibattimento, ovvero chiede il giudizio abbreviato o il patteggiamento oppure l'oblazione) e diventa esecutivo il decreto, si sarà pervenuti alla condanna evitando tanto l'udienza preliminare quanto il dibattimento: ne consegue, per scoraggiare le opposizioni, la previsione di una riduzione di pena fino alla metà del minimo edittale. Inoltre il decreto penale non ha efficacia nel giudizio civile o amministrativo (art. 460 comma 5) ed a seguito dell'intervento della L. 479/1999 (art. 37) non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento, né l'applicazione di pene accessorie. Inoltre al decreto consegue l'estinzione del reato dopo cinque anni per i delitti e due anni per le contravvenzioni (art. 460).

Attesa la circostanza che il decreto (cioè la condanna) viene pronunciata inaudita altera parte, il legislatore si è preoccupato di assicurare l'effettiva conoscenza del provvedimento da parte del condannato sancendo la possibilità di restituzione nel termine per proporre opposizione (art. 462) e la revoca del decreto nei casi di irreperibilità dell'imputato (art. 460 comma 4).

CAPITOLO VENTITREESIMO

IL PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

L'istituto del Giudice Unico in primo grado è stato introdotto nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 19-2-1998 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 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 riguarda l'abolizione del rito pretoriale e l'introduzione del rito davanti al Giudice unico di primo grado che riunisce in un unico ufficio la Pretura e il Tribunale. 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 (cd. legge Carotti) con la rubrica intitolata «Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica».

Si assiste così ad una più ampia cognizione del Giudice monocratico: vi rientrano i reati puniti, nel massimo, con la reclusione sino a dieci anni e il reato previsto dall'art. 73 della legge sugli stupefacenti, punito fino a venti anni (art. 33ter). In composizione collegiale, il Tribunale (art. 33bis) invece giudica per i reati puniti con pena superiore a dieci anni ed anche per altri reati puniti con pena inferiore, ma di particolare allarme sociale (es. alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.; bancarotta fraudolenta; reati societari; associazione per delinquere; associazione di tipo mafioso; violenza sessuale etc.).

L'art. 33 specifica che le disposizioni relative alla cognizione del tribunale collegiale o di quello monocratico non attengono alla capacità del giudice, sicché la loro violazione non è causa di nullità assoluta; d'altra parte, il loro mancato rispetto non è neanche qualificabile come questione di competenza, atteso che quest'ultima spetta sicuramente al tribunale, dovendosi solo chiarire la sua composizione (cd. questione di attribuzione).

Quanto, poi, alle norme regolanti il processo dinanzi al tribunale monocratico, la legge di riforma si è limitato per lo più, a rinviare alla disciplina dell'abolito processo pretoriale se a giudicare è il tribunale in forma monocratica, mentre dovranno osservarsi le regole dell'attuale rito di Tribunale, nelle ipotesi di composizione collegiale.

Alla luce della legge 16-12-1999, n. 479, vi è quasi integrale corrispondenza tra i riti extradibattimentali (decreto penale, patteggiamento e giudizio abbreviato) e dibattimentali (ordinario e direttissimo) del Tribunale monocratico ed i corrispondenti riti del Tribunale collegiale, soprattutto nei casi in cui innanzi al Tribunale monocratico sia prevista la fase dell'udienza preliminare. I riti del Tribunale monocratico, anche se fanno riferimento agli archetipi del Tribunale collegiale, sono, peraltro, dal punto di vista statistico-numerico, quelli di più frequente applicazione.

Attualmente, quindi, in sede penale sono giudici di primo grado: il Giudice di pace; il Tribunale in composizione monocratica; il Tribunale in composizione collegiale; la Corte di Assise.

MODALITÀ DI SEMPLIFICAZIONE DEL RITO

I procedimenti innanzi al Tribunale monocratico (formato, cioè, da un solo giudice) seguono lo schema dei riti innanzi al Tribunale collegiale, con talune modifiche ispirate ai criteri di semplificazione:

- *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, 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, attività sollecitatoria del P.M. ai fini dei riti speciali,* il P.M., nel suo decreto di citazione diretta a giudizio, 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 (art. 552, comma 1, letto t). L'imputato, al fine di potere compiere una ponderata valutazione di tali sue possibilità, ha qui diritto ad un congruo spatium deliberandi (giorni 60), maggiore di quello previsto (giorni 20) per l'ipotesi di celebrazione dell'udienza preliminare;
- *semplificazione della verbalizzazione d'udienza* (art. 559). 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;
- *eventuale esame diretto ad opera del giudice monocratico* (art. 559). Di norma l'esame e il controesame di parti, testi, periti, consulenti tecnici e persone imputate in procedimenti connessi è condotto direttamente dalle parti, ma nei riti del Tribunale monocratico queste possono anche demandarlo al giudice, che lo conduce sulla base delle domande e delle contestazioni delle parti;
- *legittimazione dei praticanti avvocati, abilitati al patrocinio,* a difendere nei procedimenti relativi a reati di cui all'art. 550 c.p.p. (trattasi delle ipotesi in cui è previsto l'esercizio dell'azione penale mediante la citazione diretta a giudizio del P.M.).

I RITI SPECIALI

Esamineremo ora le caratteristiche dei rimanenti riti nelle udienze dinanzi a tale Tribunale monocratico.

Rito abbreviato

Si applica la disciplina prevista per il giudizio abbreviato innanzi al Tribunale collegiale, salvo taluni adattamenti (art. 556). Quando vi è l'udienza preliminare, la richiesta va formulata prima della presentazione delle conclusioni (sbarramento dell'udienza preliminare) non se tale udienza manca e cioè si procede con citazione diretta a giudizio. Tale temine coincide con la fase degli atti introduttivi al dibattimento, per cui la richiesta di rito abbreviato va formulata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (artt. 555).

Il giudizio abbreviato inoltre può essere instaurato anche durante gli altri riti speciali attivati dal P.M. (giudizio direttissimo e procedimento per decreto penale). Il rito abbreviato ha luogo innanzi al G.I.P. o al G.U.P. o al giudice del dibattimento, a seconda della fase in cui si trova il processo.

Procedimento per decreto

Innanzi al Tribunale monocratico e soprattutto innanzi al Tribunale collegiale, il procedimento per decreto penale (art. 557) è destinato ad avere un'applicazione assai limitata, a seguito della competenza penale del giudice di pace. Infatti a costui sono attribuiti i reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro mesi ovvero con pena pecuniaria e per i reati puniti con pena superiore, ma di semplice cognizione.

Giudizio direttissimo

Nel procedimento davanti al Tribunale monocratico l'unico rito speciale celebrato in dibattimento è il giudizio direttissimo (art. 558). Anche per tale giudizio si segue l'analogo modello del Tribunale collegiale con taluni adattamenti semplificativi nell'ipotesi di direttissimo contestuale alla convalida dell'arresto. Anche per i reati attribuiti al Tribunale monocratico, il giudizio direttissimo è attualmente ammissibile nelle seguenti ipotesi:

- a) confessione dell'imputato (artt. 449 comma 5 e 558 comma 9);
- b) convalida dell'arresto in flagranza e successivo giudizio (artt. 449 comma 4 e 558 comma 9);
- c) convalida dell'arresto e contestuale giudizio (art. 558, commi 1 e 4);
- d) mancata convalida e successivo giudizio consensualmente richiesto dalle parti (art. 558, comma 5).

Nel giudizio l'imputato potrà poi chiedere l'applicazione di uno dei due riti premiali (abbreviato o patteggiato). Da sottolineare che a differenza di quanto avviene per i reati di competenza del Tribunale collegiale, per quelli rientranti nella competenza del Tribunale monocratico non è previsto l'obbligo di tradurre entro le 24 ore dall'arresto il soggetto in carcere, ma lo stesso verrà trattenuto in caserma e potrà essere tradotto nella casa circondariale solo dopo la convalida dell'arresto, sempre che non ne venga disposta la scarcerazione.

CAPITOLO VENTIQUEATTRESIMO - PROCEDIMENTO DAVANTI AL GIUDICE DI PACE

In attuazione della delega legislativa, il governo, con il decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 introduce nel nostro sistema processuale la competenza penale del Giudice di Pace per reati «minori», elencati nell'art. 4. Il richiamo alle norme del codice di procedura penale è però escluso, ai sensi dell'art. 2, per i seguenti istituti: incidente probatorio; arresto in flagranza e fermo di indiziato di delitto; misure cautelari personali; proroga del termine per le indagini; udienza preliminare; giudizio abbreviato; applicazione della pena su richiesta; giudizio direttissimo; giudizio immediato; decreto penale di condanna.

LA COMPETENZA ...

La competenza per materia è delineata dall'art. 4 del D.Lgs. 274/2000, il quale prevede, (ferma la competenza del tribunale per i minorenni, che è un giudice speciale per tutti i reati commessi da chi al momento del fatto non ha ancora compiuto diciotto anni), che il giudice di pace è competente:

- a) per taluni delitti consumati o tentati previsti dai seguenti articoli del codice penale (es. art. 581, percosse; art. 582, lesione personale, limitatamente alle fattispecie di cui al comma 2 perseguibili a querela di parte; art. 590, lesioni personali colpose, limitatamente alle fattispecie perseguibili a querela di parte e ad esclusione delle fattispecie connesse alla colpa professionale e dei fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale quando, nei casi anzidetti, derivi una malattia di durata superiore a venti giorni; art. 594, ingiuria);
- b) per le contravvenzioni previste da taluni articoli del codice penale (es. art. 689, somministrazione di bevande alcoliche a minori o a infermi di mente);
- c) per taluni delitti, consumati o tentati, e per le contravvenzioni previsti da alcune disposizioni di leggi speciali (art. 4).

La competenza per territorio è quella del luogo di consumazione del reato, così come previsto per il procedimento ordinario (art. 8 c.p.p.). In virtù dell'art. 2 che rinvia al codice di rito per quanto non specificato dalla legge.

LE INDAGINI PRELIMINARI

Il legislatore si è innanzitutto preoccupato di semplificare il procedimento, e per quanto riguarda la fase delle indagini preliminari, si è mosso simmetricamente su due fronti: da una parte, ha individuato nella polizia giudiziaria l'effettivo fulcro delle indagini preliminari, dall'altra, ha eliminato la figura del giudice delle indagini preliminari, affidando i provvedimenti relativi a questa fase a un giudice di pace del capoluogo del circondario. L'articolo 11 del decreto disciplina le modalità di svolgimento delle indagini ad opera della polizia giudiziaria. La polizia giudiziaria, acquisita la notizia di reato, compie di propria iniziativa tutti gli atti di indagine necessari per la ricostruzione del fatto e per l'individuazione del colpevole e ne riferisce al pubblico ministero, con una relazione scritta, entro il termine di quattro mesi, indicando il giorno e l'ora in cui ha acquisito la notizia. All'esito delle indagini, se la notizia di reato non risulta fondata, il P.M. può chiedere al giudice di pace l'archiviazione. A fronte di tale richiesta il giudice di pace può:

- a) accogliere la richiesta del pubblico ministero e disporre con decreto l'archiviazione;
- b) disporre con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero perché:
 - provveda nel termine indicato, alle ulteriori indagini;
 - formuli entro dieci giorni l'imputazione (cd. coatta).

Se sono acquisite sufficienti prove, la polizia giudiziaria ne fa una relazione al P.M. con cui:

- a) formula un'ipotesi di imputazione, enunciando il fatto in forma chiara e precisa, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati;
- b) richiede l'autorizzazione a disporre la comparizione della persona sottoposta ad indagini davanti al giudice di pace.

Se il P.M. dà il suo consenso si ha l'assunzione della qualità di imputato che segna il passaggio dalla fase delle indagini preliminari (procedimento) a quella del processo in senso proprio. In particolare, nel procedimento davanti al giudice di pace (art. 3), assume la qualità di imputato la persona alla quale il reato è attribuito: nella citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria (art. 20); nel decreto di convocazione delle parti emesso dal giudice di pace (art. 27).

Infatti, in alternativa alla citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria (previa formulazione dell'imputazione da parte del P.M.: art. 20), ma limitatamente ai reati procedibili a querela, il legislatore ha previsto il ricorso immediato dell'offeso che può chiedere al giudice la citazione a giudizio della persona alla quale attribuisce il reato (art. 21).

IL GIUDIZIO

Almeno sette giorni prima della data fissata per l'udienza di comparizione, il pubblico ministero o la persona offesa nel caso di ricorso immediato (art. 21), devono depositare nella cancelleria del giudice di pace l'atto di citazione a giudizio con le relative notifiche, al fine di consentire al giudice di verificarne la regolarità, e di conoscere l'oggetto del processo, anche per eventuali provvedimenti di riunione (art. 9).

Nei casi di reati perseguibili a querela, il giudice di pace, subito dopo aver controllato la regolare costituzione delle parti, è tenuto infatti a procedere al tentativo di conciliazione.

L'esito favorevole della conciliazione viene consacrato in apposito verbale, nel quale si attesta la remissione della querela o la rinuncia al ricorso presentato dalla persona offesa, e la relativa accettazione, e poiché la presentazione del ricorso della persona offesa è equiparata alla presentazione della querela, la rinuncia al ricorso produce gli stessi effetti della remissione della querela. La conciliazione viene sancita dalla pronuncia della sentenza di non dover si procedere.

Secondo il comma 6 dell'art. 29, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.), l'imputato può presentare domanda di oblazione (artt. 162 e 162bis c.p.).

Se si conclude senza successo la fase destinata alla definizione anticipata del processo perché le parti non si sono conciliate, o l'imputato non ha presentato domanda di oblazione, o non si è accertata l'avvenuta riparazione del danno (art. 35), il giudice dichiara aperto il dibattimento.

Se può procedersi immediatamente al giudizio, il giudice ammette le prove richieste, escludendo quelle vietate dalla legge, superflue o irrilevanti, e invita le parti ad indicare gli atti da inserire nel fascicolo per il dibattimento. Le parti possono anche concordare l'acquisizione al fascicolo del dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva.

La normativa specifica presenta ulteriori semplificazioni rispetto a quella prevista per il giudizio monocratico. Infatti l'esame di testimoni, periti e consulenti tecnici può essere condotto direttamente dal giudice sulla base delle domande e delle contestazioni proposte dal pubblico ministero e dal difensore, e la formula utilizzata «sull'accordo delle parti» permette di ritenere che, a differenza della disciplina del rito monocratico (che richiede «la concorde richiesta delle parti»), l'esame da parte del giudice potrà fondarsi anche su un consenso prestato tacitamente dalle parti in ordine alla differente modalità di conduzione dell'esame.

Infine, è stata prevista una nuova modalità di redazione della sentenza, ispirata a criteri di brevità e chiarezza, senza inutili digressioni in fatto e in diritto, sicuramente non consone alla natura onoraria del giudice di pace. La motivazione deve essere redatta in forma abbreviata, e se non è dettata direttamente a verbale, deve essere depositata nel termine di quindici giorni dalla lettura del dispositivo.

LE DEFINIZIONI ALTERNATIVE DEL PROCEDIMENTO

Tenuità del fatto

L'art. 34 del decreto legislativo n. 274 segna l'esordio dell'istituto della «particolare tenuità del fatto» che rappresenta un meccanismo deflattivo del sistema penale e trova una espressa previsione nell'articolo 17 della legge delega. È un esordio circoscritto alla giurisdizione del giudice di pace, ma che potrà venire esteso al processo ordinario, se la sperimentazione innanzi al giudice onorario avrà esito positivo.

Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, non giustificano l'esercizio dell'azione penale:

- a) l'esiguità del danno o del pericolo che è derivato dal fatto;
- b) l'occasionalità del fatto;
- c) il grado della colpevolezza.

Condotte riparatorie

L'articolo 35 del decreto legislativo, sulla base di quanto previsto dalla legge delega n. 468 del 24 novembre 1999, prevede una causa generale di estinzione per tutti i reati di competenza del giudice di pace, in conseguenza della riparazione del danno cagionato dal reato.

Infatti, quando l'imputato dimostra di aver provveduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, il giudice, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato. Tre sono le condizioni che debbono concorrere:

- a) che ci sia stata la riparazione del danno (in forma specifica, mediante le restituzioni, o per equivalente, mediante il risarcimento), e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose;
- b) che la riparazione sia avvenuta prima dell'udienza di comparizione;
- c) che le condotte riparatorie siano idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione.

LE PENE

Sul piano sostanziale il legislatore ha ridisegnato il quadro sanzionatorio, privilegiando la funzione rieducativa e la reintegrazione dell'offesa, piuttosto che la mera afflittività, ma garantendo una reale effettività della pena, che non può essere condizionalmente sospesa (art. 60).

La giurisdizione del giudice di pace, riassumendo, può essere così sintetizzata:

- scompare la pena detentiva e i vari protocolli sanzionatori confidano prevalentemente sulla pena pecuniaria, in conformità con gli orientamenti affermatasi in molte esperienze straniere;
- per i reati di maggiore gravità, sono state previste le sanzioni della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità;
- è stata esclusa l'applicabilità della sospensione condizionale della pena e delle sanzioni sostitutive della libertà controllata, della semi detenzione e della pena pecuniaria, previste dalla L. 689/81.

L'obbligo di permanenza domiciliare

È disciplinato dall'art. 53, pur evocando la detenzione domiciliare e gli arresti domiciliari, si differenzia dalla prima in quanto è una pena principale e non una misura alternativa al carcere, applicata in sede di esecuzione dal tribunale di sorveglianza, ed è diversa dagli arresti domiciliari che sono una misura cautelare, e nulla hanno a che vedere con la pena.

La pena della permanenza domiciliare comporta l'obbligo di rimanere presso la propria abitazione o in altri luoghi (di cura, di assistenza ecc.), nei giorni di sabato e domenica, per un periodo non inferiore a sei giorni, né superiore a quarantacinque; durante questi giorni il condannato non è considerato in stato di detenzione, per cui non è tenuto né agli specifici oneri (ad esempio, in caso di allontanamento non è ipotizzabile il delitto di evasione di cui all'art. 385 c.p.), né al pagamento delle spese di mantenimento.

Il giudice, tenuto conto di esigenze particolari (familiari, di lavoro, di studio o di salute), può però disporre che la pena venga eseguita in giorni diversi della settimana ovvero continuativamente.

Il lavoro di pubblica utilità

Il giudice di pace può applicare la pena del lavoro di pubblica utilità solo su richiesta dell'imputato. Il lavoro di pubblica utilità non può essere inferiore a 10 giorni né superiore a 6 mesi e consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni o presso enti di assistenza sociale e di volontariato. L'attività viene svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non più di sei ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Il limite delle 6 ore settimanali può essere superato solo su richiesta del condannato ma, in ogni

caso, la durata giornaliera della prestazione non può comunque oltrepassare le 8 ore. Ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità richiede una prestazione di almeno 2 ore di lavoro.

IMPUGNAZIONE DELLA SENTENZA DEL GIUDICE DI PACE

L'articolo 39 disciplina il giudizio di appello. Competente per tale giudizio è il tribunale in composizione monocratica del circondario in cui ha sede il giudice di pace che ha pronunciato la sentenza impugnata. Il ricorso per cassazione è sempre ammesso. Per quanto riguarda invece la revisione delle sentenze del giudice di pace, non essendo stata prevista una specifica disciplina, in virtù del richiamo operato dall'articolo 2, comma 1, del decreto si applica integralmente la disciplina del codice di procedura penale (art. 629 c. p.p.), anche con riferimento alla competenza della corte di appello.

CAPITOLO VENTICINQUESIMO - CONCETTI GENERALI SULLE IMPUGNAZIONI PENALI

CONCETTO E SPECIE DI IMPUGNAZIONI

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.

Nel concetto di impugnazione rientrano però anche i seguenti istituti:

- l'opposizione a decreto penale di condanna;
- la revoca della sentenza di non luogo a procedere.

CLASSIFICAZIONI DELLE IMPUGNAZIONI

I mezzi di impugnazioni si classificano tradizionalmente in:

- devolutivi e non devolutivi, a seconda che trasferiscano o meno ad un giudice di grado superiore la conoscenza del processo. Sono devolutivi l'appello ed il ricorso per Cassazione; non devolutivi, invece, la revoca della sentenza di non luogo a procedere e l'opposizione a decreto penale;
- ordinari e straordinari, a seconda che siano esperibili solo prima che la sentenza passi in giudicato (ricorso per Cassazione), ovvero si riferiscano proprio alla sentenza definitiva (es. revisione);
- sospensivi e non sospensivi, a seconda che inducano la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata (appello e ricorso per Cassaz.) ovvero non producano tale effetto (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 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);
- 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 (art. 597 comma 3);
- il principio dispositivo: a differenza che nel procedimento di primo grado, nelle impugnazioni le parti hanno il potere di influire sullo sviluppo del rapporto processuale.

Principio di tassatività

Il principio di tassatività delle impugnazioni è enunciato nell'art. 568. Secondo tale norma:

- la legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti ad impugnazione, e determina il mezzo con cui essi possono essere impugnati;
- 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, tranne quelle relative alla competenza che possono dar luogo ad un conflitto di giurisdizione o di competenza ex art. 28
- il diritto di impugnazione spetta solo a colui al quale la legge espressamente lo conferisce.

Convertibilità dell'impugnazione

Essa attiene a due 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 dal primo.

Applicazione di tale principio è la norma di cui all'art. 569, secondo la quale in caso di ricorso per saltum in cassazione, se altra parte ha proposto appello, il ricorso si converte in appello.

Inoltre, a norma dell'art. 580, qualora contro la stessa sentenza sono proposti mezzi di impugnazione diversi, il ricorso per cassazione si converte in appello.

Ricorribilità immediata in Cassazione

In base al primo comma dell'art. 569, quando la parte interessata ravvisi nella sentenza vizi di legittimità, può esperire direttamente il ricorso in Cassazione, saltando il grado di appello. Tale salto incontra un limite nell'eventuale appello proposto da altre parti, che, per il principio di completezza della sequela dei gradi di giudizio, determina l'automatica conversione del ricorso in appello.

Un limite oggettivo alla ricorribilità in Cassazione attiene ai motivi di doglianza: è necessario il previo appello se si oppone la mancata assunzione di una prova decisiva o il vizio di motivazione.

Rinunciabilità dell'impugnazione

In un processo di parti, in cui alle stesse compete una scelta fra talune forme rituali (procedimenti alternativi), è conforme al sistema un potere dispositivo in ordine allo strumento di gravame azionato. È quindi possibile la rinuncia al gravame proposto ad opera dello stesso soggetto che aveva impugnato.

Va notato che per l'organizzazione dell'ufficio del P.M., quello di grado superiore presso il giudice del gravame non potrà rinunciare all'impugnazione proposta dall'ufficio inferiore, se non quando il processo giunge al dibattimento o in camera di consiglio (art. 589).

TITOLARI DELL'IMPUGNAZIONE

Titolari in astratto del diritto di impugnare sono le parti. Tuttavia talora il diritto d'impugnazione spetta anche a soggetti che non siano parti. Così:

- alla revisione sono legittimati il tutore e il prossimo congiunto del condannato (o l'erede, in caso di morte);
- all'appello ed al ricorso per cassazione è legittimato il querelante condannato alle spese o ai danni.

Legittimati all'impugnazione sono anche il difensore, i genitori per i figli minori sottoposti alla loro potestà, il tutore per le persone soggette a tutela (trattasi di casi di rappresentanza). La parte civile è legittimata alle impugnazioni concernenti i soli capi che dispongono sull'azione civile; per quelli penali potrà eventualmente sollecitare i poteri di impugnazione del P.M. Ciò vale anche per la persona offesa o gli enti esponenziali eventualmente intervenuti; se la sentenza concerne i delitti di ingiuria e diffamazione, la persona offesa costituita parte civile potrà impugnare direttamente, in proprio, la sentenza «anche agli effetti penali».

FORME E TERMINI

L'impugnazione comprende tanto la manifestazione di volontà diretta ad ottenere una nuova sentenza quanto i motivi che inducono a tale richiesta. L'atto scritto 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.

Come risulta chiaro da tali elementi, richiesti a pena di inammissibilità (art. 591), l'impugnazione si caratterizza anche per una precisa puntualizzazione delle questioni che si intendono sviluppare, per cui il giudice superiore non avrà una conoscenza generica e totale del processo, ma delimitata dalle indicazioni fornite dalla parte (tantum appellatum quantum devolutum).

Se i motivi non sono di carattere personale, l'impugnazione giova anche a coloro che non l'hanno proposta.

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 col 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 raggiunge i 90 giorni.

Questi termini decorrono da momenti diversi, a seconda del tipo di atto e delle modalità di comunicazione dello stesso (in estrema sintesi, per le parti presenti o da ritenersi tali, in riferimento alle sentenze, dalla loro lettura in udienza, quando venne letta anche la motivazione; in caso di successiva stesura della motivazione, dal momento prefissato dalla legge o indicato dal giudice ai fini del deposito in cancelleria della sentenza ovvero dalla successiva data di effettivo e tardivo deposito; per i soggetti assenti, quali l'imputato contumace e il P.M. di secondo grado, il termine decorre dalla notifica o comunicazione di apposito avviso di deposito).

CAPITOLO VENTISEIESIMO – L'APPELLO

CARATTERI GENERALI

Natura dell'impugnazione

L'appello rappresenta un mezzo ordinario, sospensivo, devolutivo ed estensivo di impugnazione, che si propone contro un provvedimento del giudice con la richiesta di un nuovo giudizio, totale o parziale. La sua esperibilità, però, non risponde al principio di indefettibilità, valido unicamente per il ricorso per cassazione, essendo il diritto all'impugnazione costituzionalmente protetto solo limitatamente a questo ricorso (art. 111 Cost.). Tale rilievo consente di comprendere come non tutte le sentenze siano appellabili (p.e. la sentenza che applica la pena sulla richiesta delle parti, ovvero, ma limitatamente all'imputato, quella che chiude il giudizio abbreviato, quando la pena non debba essere eseguita ovvero sia solo pecuniaria).

Soggetti ed atti dell'appello

Nella sua conformazione tipica, l'appello investe le sentenze dei giudici di primo grado (monocratici o collegiali). Va notato un particolare nuovo e rilevante della disciplina in materia di giudice competente (art. 596): la natura del reato può determinare una diversa competenza. Questa, infatti, spetta in via generale alla Corte d'appello, ma quando si tratti di provvedimenti adottati dal G.I.P., che abbia con sentenza disposto il non luogo a procedere per un reato di competenza della Corte d'Assise, ancorché questa non sia stata investita del giudizio, la competenza a decidere sull'appello spetterà alla Corte d'Assise d'appello.

Circa i soggetti appellanti, va detto che per i capi penali della sentenza il diritto all'impugnazione spetta all'imputato e al P.M. 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.

Sotto il primo aspetto, l'appello è esperibile in generale contro le sentenze di condanna o di proscioglimento (non luogo a procedere o assoluzione), ma con le seguenti eccezioni:

- limitata appellabilità per le sentenze pronunciate in alcuni riti speciali (rito abbreviato e pena applicata su richiesta delle parti: artt. 443 e 448 comma 2);
- non appellabilità delle sentenze predibattimentali pronunciate con la non opposizione delle parti;
- non appellabilità dall'imputato delle sentenze di proscioglimento con formula piena che escluda un suo interesse al gravame;
- non appellabilità delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda e delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa;

Sotto il secondo aspetto, va notato come l'ampiezza della cognizione del giudice d'appello discenda anche dalla qualità soggettiva dall'appellante, nel senso che se tale è il solo imputato opererà il divieto di reformatio in peius, in forza del quale il giudice potrà operare solo a favore dell'imputato, potendo al massimo confermare la prima decisione, ma non introdurre elementi peggiorativi per l'imputato.

Una particolare menzione merita il cd. appello incidentale, che si realizza tutte le volte in cui una parte non si sia avvalsa dell'impugnazione, decadendo quindi dalla relativa facoltà, ma si trovi esposta all'appello di altra parte. Dispone quindi il comma 4 che "l'appello incidentale perde efficacia in caso di inammissibilità dell'appello principale o di rinuncia allo stesso".

FORME DEL PROCESSO; IL CD. PATTEGGIAMENTO IN APPELLO

L'esigenza di semplificare e quindi di accelerare il corso del giudizio di impugnazione si rispecchia nella previsione del rito camerale accanto a quello dibattimentale. Il rito camerale, oltre che più agile e snello, è anche meno garantista per quanto attiene alla difesa dell'imputato. Infatti il contraddittorio è meramente eventuale (l'art. 127 comma 3 non richiede necessariamente la presenza delle parti in camera di consiglio). Nonostante il principio dispositivo vigente in appello, non è riconosciuta alle parti la facoltà di scegliere tale rito, ma esso discende direttamente dalla legge (art. 599), che lo prevede nei seguenti casi:

- quando la doglianza ha per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento all'applicazione di circostanze, sanzioni sostitutive, benefici della sospensione condizionale della pena o della non menzione della condanna (in tal caso è previsto che l'imputato possa comparire);
- quando le parti si siano accordate sui motivi di gravame ed abbiano concordato la nuova pena (in tal caso, se il giudice d'appello non condivide l'accordo, dispone procedersi a regolare dibattimento);

- quando, dovendosi rinnovare l'istruttoria dibattimentale, è necessario procedere alla riassunzione di prove già acquisite al dibattimento ovvero acquisire prove nuove (art. 603);
- quando si debba provvedere sulla richiesta di provvisoria esecuzione della condanna civile ovvero sulla revoca o sospensione della stessa.

E' previsto il patteggiamento in appello, ma non il patteggiamento in Cassazione (vedi meglio).

SENTENZA

Il processo di secondo grado sfocia in una sentenza (provvedimento tipico di definizione di ciascun grado del processo), tranne che ragioni di inammissibilità 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 la sentenza impugnata; ha sempre immediata esecutività per i capi civili e, se pro reo, anche per i capi penali (art. 605).

Più analiticamente, se la sentenza impugnata presenta il vizio della non corrispondenza fra i fatti oggetto di contestazione e quelli oggetto della decisione, essa va annullata e gli atti rimessi al primo giudice, quando al vizio non possa porsi direttamente rimedio, come avviene nel caso di condanna per fatto nuovo o diverso da quello contestato. Allo stesso modo si provvede se la decisione di primo grado è affetta da nullità assoluta o anche relativamente assoluta (non sanata), sempre che entrambe abbiano influito sulla decisione appellata. Finalità di conservazione e di economia processuale comportano che la nullità di una parte della sentenza non travolge le altre parti che non siano da essa dipendenti, e che la correzione o integrazione della sentenza appellata possa e debba essere fatta dallo stesso giudice di secondo grado, senza la regressione del processo innanzi al primo giudice. Ciò avviene nei casi di erronea dichiarazione, in primo grado, di estinzione del reato o di improcedibilità dell'azione penale ovvero di rigetto della domanda di oblazione.

CAPITOLO VENTISETTESIMO - IL RICORSO PER CASSAZIONE

CARATTERI GENERALI .

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 incidano sulla libertà personale (art. 111 Cost.).

La Corte di Cassazione, quale organo supremo di giustizia ordinario, ha il compito di assicurare l'esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge. Siffatta funzione limita, nel contempo, la sua cognizione solo ai vizi di legittimità, che sono tassativamente indicati dalla legge.

Casi di ricorso

Il ricorso è ammesso solo per cinque ordini di motivi (art. 606):

- 1) esercizio da parte del giudice di potestà riservate ad altri poteri dello Stato;
- 2) violazione della legge penale;
- 3) violazione della legge processuale penale, se a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza;
- 4) violazione del diritto alla controprova (artt. 190 e 495), se tale errore in procedendo ha pregiudicato la decisione;
- 5) vizio di motivazione, che si risolva in manifesta illogicità della stessa e sia ricavabile dallo stesso testo della sentenza.

La tassatività provoca l'inammissibilità di motivi diversi o sostanzialmente apparenti e manifestamente infondati (art. 606 comma 3). L'art. 610 ha reso più agevole la possibilità in cassazione di pronunciare l'inammissibilità del ricorso. Infatti, ove il presidente della Corte rilevi tale vizio, assegna il ricorso ad un'apposita sezione che decide la questione con procedimento in camera di consiglio. Nell'avviso di udienza, da notificare alle parti, deve essere indicata la causa di inammissibilità rilevata, onde consentire alle parti di preparare il contraddittorio su tale punto.

Soggetti ricorrenti

Tralasciando le ipotesi di ricorso per fini civili (ai sensi dell'art. 622, quando si annullino solo disposizioni riguardanti l'azione civile, l'eventuale rinvio avviene davanti al giudice civile, competente per valore in grado di appello, e non davanti al giudice penale, che pure ha adottato la decisione), legittimati al ricorso per i capi penali sono l'imputato e il suo difensore, la persona offesa ed il pubblico ministero. L'imputato e il suo difensore possono impugnare qualsiasi sentenza, purché sussista l'interesse all'impugnazione (art. 568 comma 4). Il P.M. può impugnare non solo le sentenze di proscioglimento, ma anche quelle di condanna

(sempre con il limite della sussistenza di un reale interesse all'impugnazione). Va tenuto presente che l'ufficio legittimato è sempre quello del Procuratore generale presso la Corte d'appello, che sarà l'unico qualora la decisione impugnata sia stata adottata dalla Corte d'appello; in caso di ricorso per saltum, vi sarà la concorrente legittimazione del P.M. presso il giudice che adottò la decisione di primo grado (art. 608). Nessun potere di impugnativa spetta invece al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione. La persona offesa, che sia costituita parte civile, può ricorrere anche per i capi penali, quando si tratta di reati di ingiuria o di diffamazione commessi in suo danno.

PROCEDIMENTO

È noto che la sentenza pronunciata dalla Corte non è impugnabile, essendo il ricorso per cassazione l'ultimo mezzo di impugnazione esperibile avverso le sentenze (salvi i casi di revisione). In realtà il «pacchetto sicurezza» ha introdotto nel codice l'art. 625bis c.p.p. che disciplina il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto. La nuova disposizione consente alla Corte, su ricorso del procuratore generale o del condannato, di correggere errori materiali o di fatto 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 palesemente infondata, la Corte può dichiararne d'ufficio l'inammissibilità, altrimenti la questione viene discussa in camera di consiglio.

Se il ricorso non è palesemente inammissibile, il presidente della Corte assegna la trattazione del gravame ad una sezione, individuata secondo criteri predeterminati.

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 cd. sezioni unite (art. 610 comma 2).

Le esigenze di difesa delle parti private sono assicurate da una serie di disposizioni:

- avviso ai difensori non solo della data dell'udienza, ma anche del tipo di essa (udienza dibattimentale o in camera di consiglio: art. 610 comma 5);
- diritto di presentare, per l'una o l'altra forma, motivi nuovi, aggiunti nonché memorie di replica;
- per l'imputato, diritto alla difesa di ufficio e in tal caso di ottenere avviso in proprio dell'udienza (in aggiunta all'avviso al difensore), per seguire l'evolversi della vicenda processuale;
- diritto della parte-persona di formulare il ricorso, i motivi aggiunti, le memorie illustrative personalmente, oltre che a mezzo del difensore abilitato (art. 613).

SENTENZA

Al termine dell'udienza (pubblica o camerale), la Corte decide con sentenza. È previsto uno slittamento della decisione quando la sezione, cui il ricorso venne assegnato, si accorga dell'esistenza di un contrasto interpretativo che potrebbe nascere dalla decisione: in tal caso con ordinanza la soluzione è affidata alle sezioni unite (art. 618).

La decisione della Corte sarà una sentenza che potrà essere:

- di inammissibilità;
- di rigetto;
- di rettificazione di errori;
- di annullamento senza rinvio;
- di annullamento con rinvio.

Inammissibilità

Viene generalmente pronunciata in camera di consiglio, su richiesta del procuratore generale della stessa corte. Si tratta dell'accertamento di una sanzione determinata dalla violazione di norme procedurali (motivi non consentiti, manifestamente infondati, inosservanza di termini e forme per impugnare) ovvero dalla inesistenza di presupposti soggettivi od oggettivi (difetto di legittimazione ad impugnare, rinuncia al ricorso, non ricorribilità del provvedimento). L'inammissibilità è sempre di natura tassativa. È prevista una sanzione pecuniaria, oltre al pagamento delle spese del procedimento.

Rigetto

Esso 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. In tal caso, a differenza che nel caso di inammissibilità, è possibile (ma non obbligatorio) irrogare una sanzione pecuniaria, oltre al pagamento delle spese del giudizio (art. 616).

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 (errori di denominazione, di computo della pena etc. che possano essere eliminati senza comportare valutazioni discrezionali, spettanti al giudice di merito). Ove invece queste siano necessarie, la decisione verrà rimessa al giudice di 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: art. 624). Esso implica la superfluità del rinvio, sia perché esaurisce il thema decidendum, sia 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 o perseguibilità;
- 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 pena;
- contrasto fra sentenza impugnata ed altra anteriore, relativa alla stessa persona ed al medesimo oggetto;
- sentenza che ha deciso in appello materia che era sottratta a tale mezzo di impugnazione;
- ogni altro caso in cui la corte ritenga superfluo il rinvio.

In tali casi, la Cassazione provvede anche ad adottare i provvedimenti conseguenti.

Annullamento con rinvio

Si tratta di un provvedimento di carattere residuale, che viene adottato tutte le volte che non trovano spazio le decisioni che abbiamo già esaminato. Anche in tal caso l'annullamento parziale produce la definitività della parte 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 (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).

CAPITOLO VENTOTTESIMO - LA REVISIONE

GENERALITÀ

Si tratta di un mezzo di impugnazione straordinario, idoneo a travolgere il giudicato (solo quello di condanna), esperibile senza limiti di tempo (art. 629). L'eccezionalità dello strumento giustifica la tassatività dei casi di revisione (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 (es. sentenza dichiarativa di fallimento, cui abbia fatto seguito la condanna per bancarotta: la revoca della sentenza di fallimento comporta la possibilità di revisione della condanna per bancarotta);
- sopravvenienza di prove nuove che, sole o unite a quelle già valutate, dimostrino che il condannato deve essere assolto;
- condanna conseguente a falsità in atti, in giudizio o ad altro fatto previsto dalla legge come reato (es. falsa testimonianza).

In siffatte ipotesi, la revisione sarà possibile tutte le volte che potrà comportare il proscioglimento per assoluzione o non doversi procedere, anche se per estinzione del reato. Pertanto la revisione non è ammissibile quando si possano conseguire solo risultati minori (es. esclusione di aggravanti, modificazione della pena etc.). La revisione opera quindi solo a favore del condannato, ma non anche a danno del proscioltto (stante il principio del ne bis in idem ex art. 649).

LEGITTIMAZIONE E PROCEDIMENTO

In base all'art. 632, possono chiedere la revisione:

- il condannato o un suo congiunto, o il tutore, o l'erede (in caso di decesso del condannato);
- il procuratore generale presso la corte d'appello che pronunciò la condanna definitiva.

Secondo quanto sancisce l'art. 633, come modificato dalla L. 23-11-1998, n. 405, la richiesta di revisione, proponibile personalmente o per mezzo di un procuratore speciale, deve essere presentata nella cancelleria della corte di appello individuata secondo i criteri di cui all'art. 11.

La domanda è sottoposta ad una preventiva delibazione di fondatezza, effettuata sulla base delle deduzioni contenute nella domanda. In caso di valutazione negativa, la domanda verrà dichiarata inammissibile (art. 634), con ordinanza ricorribile in cassazione.

In caso di valutazione favorevole, la corte d'appello può anzitutto sospendere l'esecuzione della condanna (art. 635); procederà quindi alla trattazione delle questioni sollevate, assumendo le prove eventualmente necessarie. La decisione, con i provvedimenti conseguenti (artt. 637 e segg.), potrà formare oggetto di ricorso per Cassazione.

RIPARAZIONE DELL'ERRORE GIUDIZIARIO

Il sistema di diritto vigente prevede la riparazione per l'ingiusta detenzione (artt. 314 e 315), la riparazione per l'errore giudiziario (artt. 643-647) e un generale risarcimento dei danni causati nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali (Legge 13 aprile 1988 n.117).

L'ordinamento giuridico non è ancora pervenuto alla piena affermazione del principio di risarcibilità di qualsiasi danno ingiusto sofferto nel corso del procedimento penale. La legge 117/88 ricordata, infatti, limita la possibilità del risarcimento ai soli casi di dolo o colpa grave (escludendo perciò le altre ipotesi di colpa). Gli altri istituti presuppongono o la detenzione ingiustamente patita o addirittura una condanna diventata definitiva (e revocata solo a seguito di revisione). Nessun ristoro è perciò previsto per quei danni che, derivando da colpa lieve del magistrato, sfuggano alla inclusione nelle due ipotesi del codice (si pensi, ad

esempio, alle spese sostenute per la difesa; al discredito sociale che possa essere derivato dal procedimento penale etc.).

La detenzione cautelare ingiusta

Si ha custodia cautelare ingiusta (art. 314, comma 1), quando essa è stata sofferta da un imputato successivamente riconosciuto innocente all'esito del processo.

Si ha, invece, custodia cautelare illegittima (art. 314, comma 2), allorché essa è stata patita da un imputato (sebbene poi riconosciuto colpevole) 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 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.

A tale accertamento è condizionata la domanda di riparazione, che comporterà un indennizzo non superiore, in seguito alla modifica posta dalla L. 16-12-1999, n. 479 (art. 15), a un miliardo (516.456 euro e 90 centesimi) (art. 315).

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 (ove mai il soggetto sia stato sottoposto a custodia cautelare, potrà eventualmente riferirsi all'istituto già esaminato).

La riparazione avviene mediante pagamento di una somma di denaro (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 ed ascendenti, agli affini entro il primo grado (art. 644).

Nell'ipotesi in cui la condanna sia stata causata da un falso o da altro reato, lo Stato si surroga nel diritto al risarcimento dei danni fino a concorrenza della somma pagata (art. 647).

CAPITOLO VENTINOVESIMO - L'ESECUZIONE PENALE

IRREVOCABILITÀ ED ESECUTIVITÀ

In particolare, cosa giudicata:

- letteralmente, significa ciò su cui è caduta la decisione del giudice (esprime, pertanto, un'entità fissa, ferma nel tempo, e perciò immutabile);
- ai fini più strettamente giuridici, significa immutabilità della decisione contenuta nella sentenza.

Il codice usa 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.

Diverso dalla irrevocabilità è il concetto di esecutività, che attiene anche a provvedimenti revocabili (così la sentenza di non luogo a procedere, le decisioni sulle questioni civili). Può perciò dirsi che tutti i provvedimenti irrevocabili sono esecutivi, ma non tutti quelli esecutivi sono irrevocabili.

L'irrevocabilità formale, in quanto consumazione 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 (la revisione, non si dimentichi, è mezzo straordinario di impugnazione).

Il giudicato sostanziale, racchiuso nella sentenza penale irrevocabile, proietta il suo accertamento di verità anche fuori del campo penale, nei giudizi civili, amministrativi e disciplinari, che traggono origine dagli stessi fatti materiali, oggetto del processo penale, a condizione però che coinvolgano i soggetti che sono stati parti nel giudizio penale (imputato, parte civile, responsabile civile).

L'OGGETTO DELL'ESECUZIONE PENALE

Si è definita la giurisdizione penale come la potestà pubblica affidata al potere giudiziario consistente nel dare concreta attuazione alla volontà della legge quando questa non sia stata pacificamente e spontaneamente osservata. Possiamo quindi agevolmente dedurre l'oggetto dell'esecuzione penale, che sarà costituito dalla applicazione della pena (detentiva, pecuniaria o sostitutiva) ovvero della misura di sicurezza. Essa troverà il suo fondamento nel cd. titolo esecutivo, cioè nel provvedimento normalmente irrevocabile. In materia intervengono tre organi, 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, cioè non agisce come parte: a lui spetta il potere di emettere l'ordine di carcerazione e quello di scarcerazione, incidendo perciò sulla libertà personale, ma senza alcuna valutazione discrezionale (art. 655).

Il giudice dell'esecuzione (da identificarsi nello stesso giudice che ha deliberato il provvedimento da eseguire: art. 665) è chiamato a decidere tutte le questioni che, in relazione ai limiti posti dal titolo esecutivo, possono insorgere nel corso dell'esecuzione stessa. A lui tocca decidere i cd. incidenti di esecuzione, che riguardano le questioni sulla ritualità del titolo esecutivo e materie connesse (applicazione di amnistia e condono, revoca dei benefici, esecuzione delle pretese civili etc.).

La magistratura di sorveglianza (art. 677) interviene in materia di applicazione di misure alternative alla detenzione custodiale, di esecuzione di sanzioni sostitutive ed applicazione di misure di sicurezza (secondo un'ampia gamma di competenze regolate dall'ordinamento penitenziario).

Il procedimento davanti al giudice dell'esecuzione e quello davanti alla magistratura di sorveglianza hanno regole comuni. Contro le ordinanze decisorie è esperibile solo il ricorso per cassazione.

E' stato previsto che, quando l'ordine di carcerazione viene emesso dal P.M. per una pena non superiore a tre anni, questi contemporaneamente deve emanare un ordine di sospensione dell'esecuzione, in modo da consentire al condannato di chiedere l'applicazione di misure alternative alla detenzione. Se il condannato entro 30 giorni non avanza istanza al Tribunale di sorveglianza di applicazione di misure alternative, il decreto di sospensione è revocato ed il condannato è portato in carcere per l'espiazione della pena.

IL PROCEDIMENTO DEL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

Qualora sorga, nel corso dell'esecuzione penale, qualche questione ovvero la necessità di rimuovere ostacolo all'esecuzione stessa, si apre una fase contenziosa, che si svolge davanti al giudice che emise il provvedimento da eseguire. Le ipotesi di intervento sono previste dal codice:

- accertamento dell'identità fisica del detenuto (art. 667);
- correzione delle generalità del condannato (art. 668);
- pluralità di sentenze, tutte definitive, per lo stesso fatto e contro la medesima persona (ali. 669: in caso di contrasto fra giudicati, si segue 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).

La decisione viene adottata dal giudice a seguito di udienza in camera di consiglio alla quale partecipano necessariamente P.M. e difensore, ma può intervenire anche l'interessato. Il provvedimento (ordinanza) sarà ricorribile in cassazione, ma immediatamente esecutivo (art. 666).

IL PROCEDIMENTO DELLA MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA

La magistratura di sorveglianza 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, talaltra come giudice di primo grado l'organo monocratico e di appello quello collegiale.

Per quanto attiene alla competenza del magistrato di sorveglianza, questa comprende le materie relative alla rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie, alla liberazione anticipata, alla remissione del debito, ai ricoveri in ospedale psichiatrico, alle misure di sicurezza, all'esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata, alle dichiarazioni di abitudine, professionalità nel reato o tendenza a delinquere.

Al tribunale di sorveglianza competono invece le materie attinenti la concessione e revoca della liberazione condizionale (art. 682), la riabilitazione (art. 683), il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva o delle sanzioni sostitutive (art. 684). Anche il procedimento di sorveglianza è giurisdizionalizzato, per cui deve intervenire il difensore in camera di consiglio.

CAPITOLO TRENTESIMO - L'ESTRADIZIONE E I RAPPORTI INTERNAZIONALI I

PREMESSA

L'ultimo libro del codice di procedura penale è riservato alla materia internazionale, ed ha una ridotta rilevanza, in quanto trattandosi di diritto interno, ha il valore di fonte sussidiaria (art. 696 comma 2), applicandosi in via principale le convenzioni internazionali e le norme di diritto internazionale generale. La materia trattata attiene ai seguenti istituti:

- estradizione;
- rogatorie internazionali;
- effetti delle sentenze penali straniere ed esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane.

Sulla disciplina del Libro undicesimo ha inciso, da ultimo, la legge 5-10-2001, n. 367 (nota come legge sulle rogatorie internazionali) con cui si è ratificato e reso esecutivo l'Accordo tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione, fatto a Roma il 10 settembre 1998.

ESTRADIZIONE

L'extradizione è la materiale consegna di una persona imputata di delitto o nei cui confronti debba essere eseguita una sentenza di condanna. 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 più che altro 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'extradato, 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.

La custodia cautelare subita all'estero, se conseguente alla richiesta di estradizione 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 della Giustizia) segue una fase giurisdizionale (presso la Corte d'appello), che rappresenta una condizione necessaria per la concedibilità dell'extradizione (nel senso che senza la decisione favorevole della Corte, il Ministro non può concederla, anche se può rifiutarla nonostante il parere favorevole). Vigè anche in tale procedura il principio di specialità sopra ricordato (art. 699) e sono previsti casi in cui la legge esclude la possibilità di estradizione (reati politici, casi di persecuzione o discriminazione per motivi di razza, religione, sesso etc.: art. 698). La Corte, perciò, deve esaminare non solo la fondatezza della domanda, ma anche questi profili di legittimità, e lo fa in camera di consiglio, con la partecipazione del P.M. e del difensore (di fiducia o d'ufficio) dell'interessato, il quale, per conto suo, può esprimere il suo consenso all'extradizione, rendendo in tal modo superflua la pronuncia della corte (art. 701: si badi, però, che il Ministro può comunque rifiutare l'extradizione, perché il consenso dell'interessato da solo non è sufficiente). Una particolare disciplina è dettata in tema di misure cautelari (artt. 714 e segg.). L'extradizione passiva non può essere concessa se il reato per cui la si richiede è punibile con la pena di morte.

ROGATORIE INTERNAZIONALI .

Consistono in forme di collaborazione giudiziaria tra Stati, riguardando forme di assistenza giudiziaria tra le diverse A.G. (giudici per le indagini preliminari o dibattimentali, P.M.). In particolare hanno ad oggetto comunicazioni, notificazioni d'atti, attività di istruzione probatoria.

Anche per queste va distinta l'ipotesi che a richiederle sia l'Italia (rogatorie attive) ovvero lo Stato estero (rogatorie passive). Va ricordato come molte convenzioni internazionali prevedano rapporti diretti fra le diverse Autorità giudiziarie, ma come si è detto quella del codice è una disciplina di carattere suppletivo, che esalta le funzioni del Ministro della Giustizia, al quale va richiesto l'inoltro della rogatoria attraverso i normali canali diplomatici (nei casi di urgenza, è consentito l'inoltro direttamente alle autorità diplomatiche italiane all'estero, salvo il potere di veto del Ministro: art. 727).

Per le rogatorie passive, il procedimento assume una valenza giurisdizionale, che si aggiunge a quella amministrativa. Il vaglio giurisdizionale è attribuito alla Corte d'appello (art. 724), che se ritiene di dover dar corso alla rogatoria, delegherà un giudice o un magistrato del P.M., in conseguenza del tipo di atto richiesto dall'estero (vigè il principio «locus regit actum», per cui verrà applicata la legge processuale italiana).

Principali novità disciplinari introdotte dalla legge 5-10-2001, n. 367

Nel ratificare e rendere esecutivo l'accordo italo- svizzero del settembre 1998, la legge 5-10-2001, n. 367 ha operato modifiche a norme penali processuali e sostanziali che rendono operativa la riforma non solo nei rapporti fra Italia e Svizzera, ma con tutti gli Stati rispetto ai quali intervengono occasioni di collaborazione giudiziaria. Una puntuale disciplina delle conseguenze sull'utilizzabilità degli atti assunti per rogatoria, connesse all'inosservanza delle disposizioni di cui agli artt. 696 e 727 costituiscono il contenuto del riformulato art. 729.

RICONOSCIMENTO DELLE SENTENZE PENALI STRANIERE ED ESECUZIONE ALL'ESTERO DELLE SENTENZE PENALI ITALIANE

Il riconoscimento in Italia delle sentenze penali straniere può avvenire a determinati fini (recidiva, pene accessorie, misure di sicurezza, dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato, esecuzione di pene, riconoscimento della condanna per gli effetti civili risarcitori).

La legittimazione a promuovere il riconoscimento agli effetti penali spetta al P.M. presso la corte d'appello, mentre quello agli effetti civili al privato interessato. Anche in tal caso la legge garantisce il diritto di difesa, decidendosi in camera di consiglio con sentenza ricorribile in Cassazione (art. 734).

Quando il procuratore generale presso la corte d'appello è informato dall'autorità straniera, anche per il tramite del Ministro della giustizia, dell'esistenza di una sentenza penale di condanna pronunciata all'estero, ne richiede la trasmissione con rogatoria ai fini del relativo riconoscimento (art. 730, comma 2bis, introdotto dall'art. 14, L. 367/2001, c.d. legge sulle rogatorie internazionali).

Quanto all'esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane, essa è prevista per il caso che non venga concessa estradizione. Anche in tal caso è apprestata una tutela giurisdizionale, cui per altro in tal caso il condannato può rinunciare, accettando l'espiatione all'estero della condanna italiana. La parte amministrativa del procedimento è affidata, come sempre, al Ministro della Giustizia (art. 742-746).