

Dispensa di Procedura Penale - Primo parziale

A cura di James Robert Dosio e Camilla Patarini

Dalle lezioni del professor M. Ceresa Gastaldo
degli A.A. 2025/2026 e 2023/2024



Diritto processuale penale, primo parziale

INTRODUZIONE.....	4
Processo penale e diritto processuale.....	4
<i>Ius dicere</i>	4
Principio di legalità e processo penale	5
Giustizia sostanziale e certezza del diritto	5
La giurisdizione penale nella Costituzione	6
Modelli processuali	7
Dal codice Rocco al codice Vassalli.....	8
Il Codice di procedura penale del 1930.....	8
Le linee guida della legge-delega del 1987	9
Il codice di procedura penale del 1988	9
La struttura del codice di procedura penale	10
I PRINCIPI COSTITUZIONALI.....	10
Il quadro generale	10
Diritti fondamentali.....	11
La libertà personale.....	11
L'inviolabilità del domicilio.....	12
Libertà e segretezza delle comunicazioni.....	13
Il diritto di difesa	13
Il giudice naturale e la riserva di legge penale	15
Responsabilità penale, presunzione di non colpevolezza, pene	16
Gli altri diritti inviolabili.....	17
Le prerogative degli organi costituzionali	17
La tutela dei membri del Parlamento e del Governo	17
La magistratura: l'ordinamento giurisdizionale.....	17
I giudici e l'amministrazione della giustizia	17
Gli organi giurisdizionali	18
La polizia giudiziaria	19
Le competenze ministeriali	19
La magistratura: norme sulla giurisdizione	19
Il "giusto processo"	19
I provvedimenti giurisdizionali	21
L'esercizio dell'azione penale.....	22
Vincoli sovranazionali e internazionali.....	23
LIBRO I – I SOGGETTI.....	24
Introduzione	24
Il Libro I.....	24
Soggetti e parti.....	24
Il giudice.....	25
Giurisdizione penale.....	25
La competenza funzionale dei giudici penali ordinari.....	25
Le regole sulla competenza.....	26
La competenza per materia	26
La competenza per territorio	27
La competenza per connessione	27
Riunione e separazione dei processi	28

Il difetto di giurisdizione o di competenza del giudice	29
Conflitti di giurisdizione e competenza	30
Imparzialità e terzietà del giudice: gli istituti di tutela.....	30
Incompatibilità	30
Astensione e ricusazione	31
Rimessione del processo	33
Il pubblico ministero	34
Ruolo, posizione, funzioni	34
Astensione e sostituzione	35
Avocazione	35
La polizia giudiziaria	35
Funzioni	35
Rapporti con l'autorità giudiziaria	35
L'imputato	36
Le garanzie costituzionali	36
La qualità di imputato	36
Identificazione, esistenza in vita e capacità (condizioni necessarie per svolgere il processo)	37
Le dichiarazioni dell'imputato e dell'indagato	38
Approfondimento: teorie di validità della prova in dottrina	39
L'interrogatorio	39
La parte civile	40
L'azione civile nel processo penale	40
Rapporti tra azione civile e azione penale	41
Il responsabile civile	41
La persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria.....	42
La persona offesa dal reato	42
Danneggiato dal reato.....	42
Enti rappresentativi.....	42
Il difensore	42
LIBRO II – GLI ATTI PROCESSUALI	43
Introduzione	43
Il libro II	43
Fatti e atti giuridici	43
La disciplina degli atti processuali.....	44
Atti e provvedimenti del giudice.....	44
Sentenza, ordinanza e decreto.....	44
Contenuto decisorio della sentenza.....	45
Il procedimento in camera di consiglio	45
Partecipazione a distanza (non spiegata a lezione)	46
L'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità	46
La nullità degli atti.....	47
L'invalidità degli atti processuali	47
Tassatività delle nullità.....	48
Il regime delle nullità.....	48
Gli effetti della dichiarazione di nullità	50

INTRODUZIONE

Processo penale e diritto processuale

lus dicere

La responsabilità penale nasce da una **norma penale** (norma che prevede una sanzione penale tra ergastolo, reclusione, arresto, multa e ammenda), che descrive una condotta vietata cui è collegata una punizione. Nel corso del processo penale è quindi necessario ricondurre il fatto storico, cioè la condotta che ipotizziamo essere tenuta da un soggetto al fatto tipico previsto dalla norma incriminatrice: tale operazione di accertamento impone un'attività di ricerca, volta a tentare di capire se l'evento *x* sia effettivamente conseguenza della condotta *y*.

Il fatto deve essere ricostruito in modo tale che il rischio di errore sia ridotto al minimo possibile, nel rispetto dei principi costituzionali che regolano lo svolgimento dell'**attività processuale penale**: il processo penale è lo strumento attraverso il quale un organo dello Stato (il giudice) può applicare nel caso concreto la norma incriminatrice (c.d. funzione giurisdizionale).

Questo avviene attraverso una sequenza di operazioni:

1. individuazione e interpretazione della norma incriminatrice, seguendo i parametri previsti dal diritto penale, tra cui
 - a. il divieto di analogia
 - b. la riserva di legge
 - c. il principio di irretroattività
2. accertamento del fatto storico corrispondente alla fattispecie (**sussunzione**), attraverso vari strumenti messi a disposizione dal procedimento probatorio
 - a. ammissione
 - b. acquisizione
 - c. valutazione delle prove
3. riconoscimento del dovere di punire e applicazione della sanzione, in caso di riconosciuta responsabilità

Da una parte abbiamo quindi il fatto storico (caratterizzato da una determinata condotta, un certo evento, il nesso causale, l'elemento soggettivo, le circostanze), e dall'altra il fatto tipico: la **decisione** è un giudizio di corrispondenza tra il fatto storico ricostruito e il fatto tipico nella norma di riferimento.

La pena è particolarmente afflittiva, anche per lo stigma sociale ad essa associata. Le regole del processo penale servono esattamente questo: garantire che il risultato dell'operazione sia il più possibile attendibile ed affidabile. Non possiamo dire quella trovata nel processo sarà sempre **la verità assoluta**, perché i giudici umani sono necessariamente fallibili. Siamo consapevoli della relatività della conoscenza che acquisiamo, e quindi le regole devono servire a garantire la riduzione al minimo livello possibile del tasso di errore nella decisione.

La verifica logica e retrospettiva del fatto avviene non solo mediante l'interpretazione della legge (che porta alla motivazione in diritto della decisione) ma anche mediante le **prove** (che portano alla motivazione in fatto della decisione).

Tali prove, secondo la classificazione dottrinale preferita del professore, possono essere di tipo:

1. rappresentativo (prova diretta o storica), che riportano nel processo il fatto oggetto da provare
 - es. il testimone dice di aver visto l'imputato commettere il reato ("ho visto Tizio sparare a Caio all'ora *x* in via *y*")
2. indiziario (prova indiretta o critica/logica), che rappresentano una circostanza che, attraverso un ragionamento induttivo, il giudice può ritenere prova del fatto esaminato

- es. il testimone dice di aver visto l'imputato in situazioni che potrebbero far pensare che abbia commesso il reato ("all'ora x in via y ho visto Tizio correre velocemente con la camicia sporca di sangue")

Entrambe devono comunque essere sottoposte a una valutazione di **credibilità** del testimone e di **attendibilità** della testimonianza (es. valutando se il testimone era stato condannato in passato per calunnia o per falsa testimonianza, se si scopre che il testimone aveva motivi per dare una prova sfavorevole all'imputato oppure se il testimone aveva problemi di vista, se la visibilità era limitata). Per questo è necessario il contraddittorio tra le parti (esame e contro esame in dibattimento).

La grande **differenza** tra le due categorie di prova è che nel primo caso il giudice si basa su una ricostruzione del fatto storico, mentre nel secondo caso si rende necessaria un'inferenza logica (i.e., una generalizzazione che trae una conclusione partendo da una premessa) che passa per una massima di esperienza (es. "chi fugge dal luogo del delitto all'ora del delitto con la camicia sporca di sangue è normalmente l'assassino") o per una regola scientifica. È una differenza importante, in quanto tutte le volte in cui si fa una generalizzazione non si ha la certezza che la conclusione sia quella giusta, perché ci sono *n* possibilità diverse che potrebbero spiegare quella circostanza (es. Tizio, vicino di casa della vittima che aveva sentito gli spari, stava correndo a chiamare aiuto dopo aver cercato di soccorrere la vittima, macchiandosi così di sangue): per questo la disciplina processuale penale detta una serie di regole e cautele volte a rendere minimo il rischio di generalizzazioni errate (che è comunque ineliminabile, essendo il giudizio umano per sua natura fallibile).

L'articolo **192, secondo comma** del codice, infatti, dice che il giudice può ricostruire il fatto utilizzando prove indiziarie, solo a condizione che siano **gravi, precisi e concordanti**. È una regola che vale per queste prove e non per le altre. Qual è la *ratio* di questa norma? Ridurre al minimo la differenza tra verità storica e verità processuale.

Principio di legalità e processo penale

Il **principio di legalità** vale non solo per le norme penali sostanziali, ma anche per le norme processuali: se gli organi chiamati ad applicare le norme penali potessero operare sulla base della propria discrezionalità, il principio di legalità perderebbe completamente di significato, anche se rispettato dal punto di vista sostanziale.

Accanto al principio di legalità, i pubblici poteri devono essere esercitati nel rispetto anche di tutte le norme generali sulla materialità del reato, sulla determinatezza e tassatività delle fattispecie e sull'irretroattività delle previsioni.

Giustizia sostanziale e certezza del diritto

Posto che non si possa pretendere l'infallibilità del giudice, per **giustizia sostanziale** si intende una decisione che risolve il caso in modo giusto, cioè con un'acquisizione della conoscenza, per quanto necessariamente relativa, che avviene in un ambito affidabile (*rectius*, il più affidabile possibile): con un processo affidabile, attraverso un giudizio affidabile (es. il giudice d'appello non può essere lo stesso giudice di primo grado).

I due modi attraverso cui la disciplina processuale penale soddisfa l'esigenza di giustizia sostanziale sono quindi:

- a. le regole di affidabilità sui metodi di acquisizione della conoscenza (c.d. protocolli di ricerca), cioè criteri epistemologici ed ermeneutici volti ad arginare la componente irrazionale e soggettiva del decidere
- b. le regole sulla verificabilità del risultato, quali quelle relative alla pubblicità del processo, alla motivazione dei provvedimenti, alle impugnazioni

Dall'altro lato, l'ordinamento, pur tenendo in considerazione questo primo obiettivo, deve soddisfare anche una seconda esigenza: quella di **certezza del diritto**, non potendo permettere una decisione perennemente instabile al fine di raffinare il risultato (es. prevedendo una serie illimitata di controlli). Il processo penale, in particolare, deve svolgersi in tempi ragionevolmente contenuti, anche per ragioni di garanzia dei diritti dell'imputato; inoltre, l'obiettivo della certezza del diritto risponde anche all'esigenza di evitare il rischio dell'eccessivo costo del sistema.

Queste due esigenze devono essere quindi **bilanciate** per arrivare a un risultato accettabile sotto entrambi i punti di vista: sono infatti previsti dei controlli, limitati però a un ulteriore giudizio di merito e a un giudizio di legittimità, che soggiacciono inoltre a dei termini di decadenza per sottoporre la decisione a controllo. Tutte le regole sono il frutto di una **mediazione** di queste opposte esigenze, con la prevalenza della giustizia sostanziale (ad esempio, la revisione della sentenza che permette di riaprire un processo prima chiuso). La certezza del diritto può quindi diventare recessiva nel bilanciamento.

N.B. Il fatto da provare nel processo penale è il fatto storico concreto (azione o omissione) che viola la norma incriminatrice: questo fatto è descritto in modo preciso nell'atto di imputazione, cioè l'atto del p.m. con cui inizia il processo penale e con cui il p.m. esercita l'azione penale (nei confronti di colui che prima era solo indagato, e che in quel momento diventa imputato).

L'enunciazione in termini chiari e precisi del fatto storico che viene imputato al soggetto è particolarmente importante: innanzitutto per garantire il diritto di difesa dell'accusato, che deve sapere di che cosa è accusato per potersi difendere con riferimenti spazio-temporali precisi (contraddittorio sulla prova); inoltre, in questo modo si delimita la cognizione del giudice: il giudice è vincolato all'accertamento di quel fatto.

Il **verdetto** (da *vere dictum*) della giuria nel modello processuale americano era, fino a qualche decennio fa, una decisione non motivata e inappellabile: per questo, molti critici della riforma del processo penale Vassalli (che ha sposato il modello accusatorio) hanno ritenuto che, con il nuovo codice, il legislatore abbia fatto grandi passi nella direzione della giustizia sostanziale (cioè, l'affidabilità dei protocolli di ricerca della prova), lasciando però **sostanzialmente invariato il sistema dei controlli** (secondo questa parte della critica, dei buoni protocolli di ricerca rendono inutili i controlli sulla decisione).

In realtà, quei sistemi si sono evoluti e ad oggi il verdetto immotivato e inappellabile non esiste più sul piano comparato: sia nel processo inglese sia in quello nordamericano si è arrivato a riconoscere l'indispensabilità di un controllo di merito sulla decisione.

Inoltre, è vero che l'ordinamento processuale italiano prevede un ottimo protocollo di ricerca, ma questo non significa che possa fare a meno dei controlli: è comunque necessario un sistema che quantomeno permetta di verificare che il protocollo di ricerca indicato dalle norme sia stato in concreto seguito.

La giurisdizione penale nella Costituzione

Art. 101-102. La giurisdizione è:

- a. esercitata in nome del popolo
- b. soggetta alla legge e consiste nella sua applicazione
- c. posta in essere da organi indipendenti e imparziali
- d. riservata ai magistrati ordinari

Art. 112. La giurisdizione si esplica non di ufficio dal giudice ma attraverso un atto di impulso riservato a un funzionario pubblico diverso dal giudice: il p.m., che ha l'obbligo di esercitare l'azione penale quando ne sussistono i presupposti (per garantire il rispetto del principio di **uguaglianza** e del principio di **legalità**).

Art. 111. La giurisdizione si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale, secondo i principi del "giusto processo", nel quale i provvedimenti del giudice devono essere motivati e sono ricorribili per cassazione per violazione di legge.

Art. 24. Nel processo l'imputato ha diritto di difendersi e di essere difeso.

Art. 27 co. 2. L'imputato non è considerato colpevole fino alla condanna definitiva, prevedendo una presunzione di non colpevolezza che ha un duplice profilo, in quanto vale:

1. come regola di trattamento, che vieta di applicare la sanzione prima che sia divenuta definitiva la decisione

2. come regola di giudizio che impone che l'onere della prova grava sull'accusa

Modelli processuali

I **modelli processuali**, cioè l'insieme delle regole che guidano il giudice per arrivare all'affermazione o meno della fondatezza dell'accusa mossa contro l'imputato, variano in funzione del contesto dell'ordinamento: ad esempio, in uno **stato autoritario** prevale la tendenza alla **valorizzazione dell'autorità** della pronuncia giurisdizionale e l'ottenimento di una **decisione tempestiva, certa e indiscutibile**, più che la tendenza a garantire l'esercizio del diritto a un contraddittorio e alla verifica del risultato giurisdizionale.

I due modelli processuali principali sono il modello inquisitorio e il modello accusatorio: il codice Rocco era fedele al modello inquisitorio, mentre il codice Vassalli sposa, come la Costituzione prescrive, il modello accusatorio.

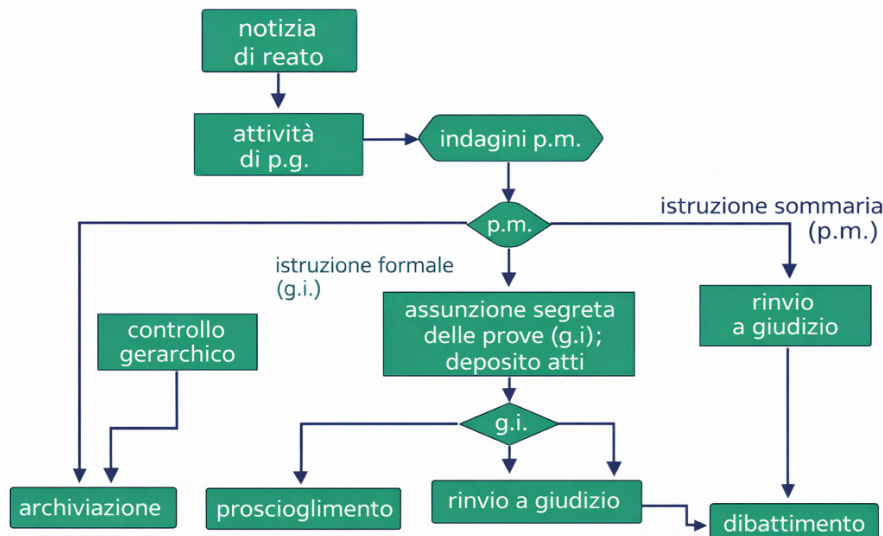
	SISTEMA INQUISITORIO	SISTEMA ACCUSATORIO
G I U D I C E	esercita la giurisdizione <u>d'ufficio</u> : - confusione dei ruoli giudice-accusatore - poca terzietà e imparzialità	esercita la giurisdizione <u>dopo l'esercizio</u> dell'azione penale: - divisione dei ruoli giudice-accusatore - maggiore imparzialità
	il <u>giudice</u> acquisisce la notizia di reato, apre il procedimento (anche d'ufficio), formula l'imputazione, ricerca, ammette ed assume le prove a carico e discarico - ruolo attivo del giudice - parzialità, perché va alla ricerca delle prove (che non sono mai neutre, ma sempre a carico o a discarico)	l' <u>accusa</u> formula l'imputazione, mentre le <u>parti</u> ricercano, allegano ed assumono le prove: - separazione delle funzioni - ruolo passivo processuale del giudice - imparzialità
I M P U T A T O	<u>non</u> ha diritto ad essere assistito dal <u>difensore</u> , che comunque non partecipa a tutti gli atti del procedimento (e in particolare agli atti di acquisizione delle prove)	ha diritto ad essere assistito da almeno un <u>difensore</u> e a partecipare a tutti gli atti del processo (e in particolare agli atti di acquisizione delle prove)
	resta in <u>carcerazione preventiva</u> durante tutto il processo - privazione della libertà personale come regola di trattamento	resta in <u>libertà</u> sino alla sentenza definitiva: presunzione di innocenza come regola di trattamento (salvo le misure cautelari)
P R O C E S S O	è <u>scritto e segreto</u>	è <u>orale e pubblico</u>
	predomina l' <u>istruzione</u> sul dibattimento, che trova poco spazio nel sistema processuale: - prova assunta in segreto e verbalizzata	sono assicurate la <u>ripartizione ed autonomia</u> delle fasi del procedimento e la prevalenza del <u>dibattimento</u> : - prova orale che si forma nel contraddittorio tra le parti
	la pronuncia finale sull'imputazione può essere fondata su dichiarazioni rese da persone (testimone o coimputato) che la difesa non ha avuto la possibilità di controesaminare Sono previsti metodi di prova che rischiano di condizionare il teste, ad esempio il riconoscimento con esposizione di una singola foto (caso Zuncheddu). NB: La ricognizione personale nell'attuale modello italiano prevede regole per garantire affidabilità,	il giudice può fondare la decisione solo su dichiarazioni di chi la difesa abbia avuto la possibilità di controesaminare (<i>cross examination</i> e <i>rule against hearsay</i> ; VI Amendment United States Constitution)

richiede prima una descrizione resa al giudice, controllo di un eventuale condizionamento, e solo dopo con tre o quattro persone simili, si chiede un'identificazione.

Dal codice Rocco al codice Vassalli

Il Codice di procedura penale del 1930

Nel c.d. “**Codice Rocco**” del **1930**, il modello processuale adottato era nettamente inquisitorio.



Il **procedimento** iniziava con una notizia di reato e immediatamente scattava l'attività della polizia giudiziaria, che possedeva ampi poteri e margini di autonomia; l'intervento del p.m. era successivo, e allo stesso tempo la polizia poteva continuare a investigare autonomamente rispetto al p.m.

Dopo l'indagine, qualora ritenesse la notizia di reato infondata, il p.m. poteva disporre l'archiviazione del procedimento, sottoposta solo a un controllo di tipo gerarchico, non giudiziario (le attività di verifica erano esercitate soltanto dal superiore del p.m.).

Quando non veniva disposta l'archiviazione, iniziava l'attività di istruzione (sempre in fase preliminare, non di giudizio): un'istruzione unilaterale (senza il contraddittorio) e segreta da parte del giudice istruttore (c.d. istruzione formale); in esito a questa attività di istruzione il giudice istruttore poteva decidere di chiudere il processo con un **proscioglimento** o di celebrare il dibattimento con il **rinvio a giudizio** dell'imputato. A fianco dell'istruzione formale vi era anche la possibilità di svolgere un'istruzione sommaria, in cui le prove venivano raccolte direttamente dal p.m., che disponeva poi il rinvio a giudizio dando inizio al processo.

In entrambi i casi si trattava comunque di un giudizio “notarile”, che tendeva a confermare o meno una prova che si era già formata e consolidata nella fase preliminare davanti al giudice istruttore e al p.m.

È chiaramente un modello **non affidabile**, per vari motivi: *inter alia*, il giudice che fa anche da accusatore e la prova che si forma attraverso metodi non attendibili (in particolare, non si forma in un ambito dialettico) nella fase istruttoria (es. il testimone viene sentito dal giudice istruttore in fase preliminare senza che nessun altro possa fargli domande: il verbale della dichiarazione finisce a processo e il giudice utilizza quel verbale, così predisposto, come prova).

Le linee guida della legge-delega del 1987

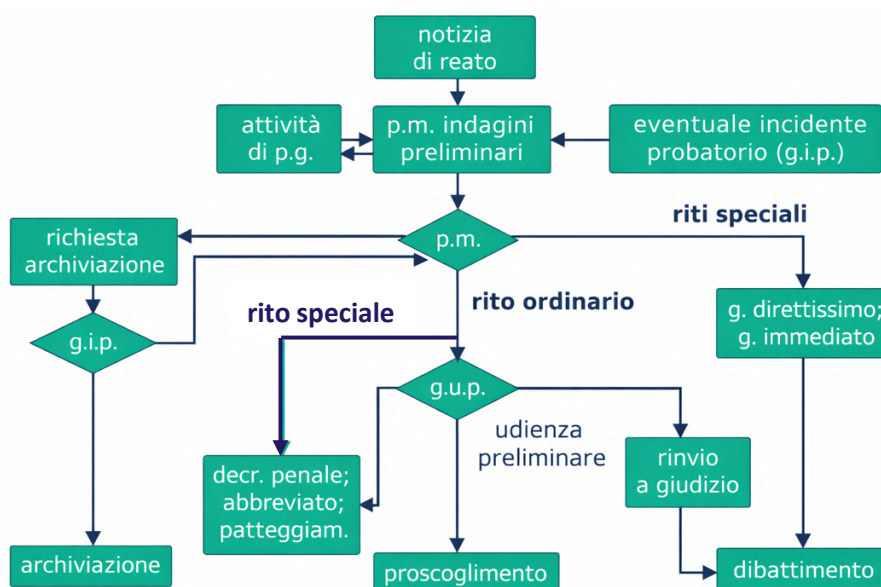
Con la **legge-delega** del **1987** si decide che il Codice di procedura penale dovesse dare attuazione alla Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia relative ai diritti della persona e al processo penale, attuando nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio, secondo determinati principi e criteri direttivi.

Tali criteri sono elencati in 105 direttive (art. 2 legge delega 81/1987) che, in linea generale, puntano:

- alla massima semplificazione del processo
- all'adozione del metodo orale
- all'affermazione garanzie difensive
- alla separazione delle funzioni (giudice-accusa)
- alla separazione delle fasi processuali (indagini-giudizio)
- alla partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento

Il codice di procedura penale del 1988

Nel c.d. "**Codice Vassalli**" del **1988**, attualmente vigente, il modello processuale adottato è quello accusatorio.



Il **procedimento ordinario** inizia con la ricezione di una notizia di reato, immediatamente trasmessa al p.m. (senza essere gestita prima dalla polizia giudiziaria), che svolge le indagini preliminari, immediatamente formalizzate (per consentire un controllo sulle stesse, che non sarebbe possibile se fossero svolte informalmente). Le attività della polizia giudiziaria sono dirette dal p.m.: la polizia non ha poteri di indagine autonomi.

La fase delle indagini serve a ricercare gli elementi che devono necessariamente essere acquisiti subito, ma **non a formare la prova**, che si forma nella fase del giudizio (con l'unica eccezione dell'incidente probatorio).

Al termine delle indagini preliminari il p.m. valuta la sussistenza o meno dei presupposti per esercitare azione penale: se non sussistono, chiede l'archiviazione al giudice per le indagini preliminari (non archiverà direttamente: in questo modo si dà attuazione all'art. 112 che prevede l'obbligatorietà dell'azione penale, per cui l'inazione deve dipendere dall'insussistenza dei presupposti per il doveroso agire, e non dalla discrezionalità del p.m.).

Qualora non sia disposta l'archiviazione, segue l'udienza preliminare, a seguito della quale il g.u.p. ha un'alternativa: prosciogliere l'imputato (con la sentenza di non luogo a procedere) o rinviarlo a giudizio (con un decreto) davanti al giudice competente.

Segue poi la fase centrale del giudizio, quella dell'istruzione dibattimentale, dedicata all'istruzione delle prove che servono a ricostruire il fatto. Se la soglia del ragionevole dubbio viene oltrepassata, viene affermata la

responsabilità dell'imputato e gli viene comminata la pena; se le prove non sono raggiunte, o non sono sufficienti a consentire di affermare fondata, oltre ogni ragionevole dubbio, l'ipotesi di responsabilità, il giudice dovrà necessariamente assolvere l'imputato (dal momento che vale la presunzione di innocenza).

Ci sono poi alcuni **riti speciali**, che sono modelli accelerati e semplificati di giudizio che saltano una o più fasi:

- a. il giudizio direttissimo e il giudizio immediato, che saltano l'udienza preliminare
- b. il decreto penale di condanna
- c. il giudizio abbreviato
- d. il patteggiamento

Questi riti speciali comportano tutta una serie di problematiche, in quanto il processo ordinario è stato accuratamente studiato per garantire l'equilibrio tra esigenze di giustizia sostanziale (attendibile accertamento del fatto) e esigenze di certezza del diritto (in termini di raggiungimento del risultato in tempi relativamente economici e rapidi). Alterare questo schema rischia di compromettere non tanto il secondo interesse (perché se si accelera il procedimento ci si avvicinerà di più all'obiettivo della certezza del diritto), quanto più quello di giustizia sostanziale del provvedimento, che esige che la pena e il trattamento sanzionatorio siano applicati solo in presenza di un accertamento affidabile del fatto e della responsabilità.

La struttura del codice di procedura penale

Il **Codice di procedura penale** è diviso in Libri.

I primi tre Libri contengono la c.d. **parte statica** della disciplina, cioè quella relativa a:

- o Soggetti (Libro I)
- o Atti (Libro II)
- o Prove (Libro III)

Il Libro IV (Misure cautelari) contiene sia disposizioni di **parte statica** (presupposti e condizioni per l'applicazione delle misure cautelari) sia di **parte dinamica** (regole sul procedimento cautelare).

I Libri V – XI sono dedicati interamente alla c.d. **parte dinamica**, cioè allo sviluppo del procedimento e del processo penale:

- o Indagini preliminari e udienza preliminare (Libro V)
- o Procedimenti speciali (Libro VI)
- o Giudizio (Libro VII)
- o Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica (Libro VIII)
- o Impugnazioni (Libro IX)
- o Esecuzione (Libro X)
- o Rapporti giurisdizionali con autorità straniere (Libro XI)

I PRINCIPI COSTITUZIONALI

Il quadro generale

In riferimento alla procedura penale, la **Costituzione** delinea:

1. i diritti fondamentali (artt. 10, 13, 14, 15, 19, 24, 25, 26, 27, 29, 32)
2. le prerogative degli organi costituzionali (artt. 68, 96)
3. le regole sulla magistratura, con norme che in particolare riguardano
 - a. l'ordinamento giurisdizionale (artt. 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110)
 - b. la giurisdizione (artt. 111, 112)
4. i vincoli sovranazionali e internazionali (art. 117)

Diritti fondamentali

La libertà personale

Art. 13 Cost.

La **libertà personale** è inviolabile.

Non è ammessa forma alcuna di detenzione di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.

1° comma: se esistesse solo questo comma, nell'ordinamento non potrebbe esistere alcuna misura sanzionatoria privativa della libertà personale.

2° comma: deroga il primo comma, spiegando a quali condizioni le privazioni della libertà personale possono essere previste, se disciplinate dalla legge.

3° comma: deroga il secondo comma nella parte della riserva di giurisdizione, per cui in alcuni casi, anche senza provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria, la polizia giudiziaria può adottare provvedimenti limitativi della libertà personale, rispettando precise condizioni (casi tassativi di necessità e urgenza, comunicazione al giudice e convalida entro 48 ore, altrimenti il provvedimento perde efficacia).

4° comma: è in ogni caso punita la violenza su chi è sottoposto a misure privative della libertà (obbligo di incriminazione).

5° comma: fa riferimento alla custodia cautelare in carcere, ammettendo le misure cautelari privative della libertà nei limiti di durata massima stabiliti dalla legge.

Il comma 2 prevede **due riserve**:

1. la riserva di legge ("nei soli casi e modi previsti dalla legge")
2. la riserva di giurisdizione ("se non per atto motivato dall'Autorità giudiziaria")

La **riserva di legge** è una riserva assoluta, che richiede la determinatezza delle fattispecie limitative della libertà personale e quindi il divieto di applicazione analogica delle disposizioni che disciplinano le privazioni della libertà personali in ogni modo e forma. Sono quindi ammessi l'arresto, la carcerazione preventiva, la detenzione, l'ispezione e la perquisizione personale, ed altre forme di limitazione, ma nel rispetto:

- a. del divieto di violenza fisica e morale (art. 13 c. 4)
- b. del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27 c. 3)
- c. della persona umana (art. 32 c. 2)

La **riserva di giurisdizione** richiede che ci sia un atto motivato, con obbligatorio controllo, almeno sul piano della legittimità del provvedimento: è riconosciuto il diritto al ricorso per cassazione non solo delle sentenze, ma di ogni provvedimento limitativo della libertà personale (quindi, anche delle ordinanze cautelari).

La norma, nella parte in cui prevede la riserva di legge, è stata molto criticata, soprattutto nei primi anni, per il problema del **vuoto dei fini**: è una norma che legittima la limitazione dando come riferimento l'indicazione da parte della legge dei casi e dei modi, senza indicare i fini della legittima coercizione.

Bisogna però guardare al complesso delle norme costituzionali, per cui l'art. 13 va letto integrando altre importanti disposizioni costituzionali, e in particolare:

- a. l'art. 24, che in combinato disposto con l'art. 13 prevede il divieto di restrizioni contrastanti con il diritto alla non collaborazione (non è possibile comprimere il diritto di difesa obbligando l'imputato a collaborare attraverso la minaccia o l'esecuzione di misure privative della libertà)
- b. l'art. 27 co. 2, che prevede la presunzione di non colpevolezza; in quanto regola di trattamento, oltre che di giudizio, questo principio vieta al legislatore di prevedere congegni che consentano di anticipare la misura privativa della libertà personale rispetto al momento in cui l'accertamento del fatto sia divenuto definitivo, per cui, letto in combinato disposto con l'art. 13, l'art. 27 co. 2
 - vieta restrizioni della libertà in funzione di anticipazione della pena o finalizzate alla prevenzione della commissione di reati da parte dell'imputato (finalità special preventive o di difesa sociale)
 - o **N.B.** due sentenze della Corte costituzionale (1/1980 e 15/1982: anni di piombo) hanno però riconosciuto, sia pur in situazioni eccezionali, la giustificazione di una necessaria sospensione delle garanzie, sdoganando così la finalità special preventiva della misura cautelare (in questo caso, la sospensione delle garanzie era giustificata dall'emergenza terroristica)
 - consente restrizioni della libertà connesse a strette necessità processuali (tutela della prova, prevenzione della fuga dal compimento di un atto processuale o dall'esecuzione della condanna), in quanto teoricamente riferibili anche all'innocente (per cui non presuppongono una smentita della presunzione di innocenza)

Il comma 3 prevede **limiti** all'emissione di provvedimenti provvisori dell'Autorità di pubblica sicurezza, in casi di eccezionalità e urgenza, con tassativa indicazione riservata alla legge e con revoca e perdita di efficacia se non interviene (nei tempi imposti) la convalida giurisdizionale.

Il comma 5 prevede **termini massimi** di carcerazione preventiva, che devono essere predeterminati *ex lege*.

Il Codice prevede però tante proroghe, sospensioni, deroghe, ricalcoli, allungamenti, non computi, ricomputi che ad oggi la durata massima della custodia cautelare in carcere, in sfregio alla norma costituzionale, può essere pari a vari anni (fino a più di 15 anni di attesa in carcere del giudizio, poco compatibile con la presunzione di non colpevolezza).

L'inviolabilità del domicilio

Art. 14 Cost.

Il domicilio è inviolabile.

Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali.

Lo schema è lo stesso dell'art. 13: dichiarazione di inviolabilità e condizioni per la legittima limitazione, e quindi ci saranno le stesse garanzie di quelle previste per la libertà personale.

Il **comma 2** prescrive:

1. la riserva di legge
2. la riserva di giurisdizione

Sia la riserva di giurisdizione sia la deroga alla stessa sono previste mediante rinvio all'art. 13 ("*secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale*"): anche in questo caso, quindi, provvedimenti eccezionali ed urgenti (**tassativamente indicati dalla legge**) sono provvisoriamente adottabili dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria (da comunicare e convalidare nei termini), ad esempio un intervento forzoso nel domicilio a patto che ne dia comunicazione nelle 48 ore successive e nelle 48 ore seguenti vi sia convalida giudiziaria.

Libertà e segretezza delle comunicazioni

Art. 15 Cost.

La **libertà** e la **segretezza della corrispondenza** e di ogni altra forma di comunicazione sono **inviolabili**. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'Autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

A differenza degli artt. 13 e 14 Cost., l'art. 15 **non prevede nessuna deroga** alla riserva di giurisdizione per le limitazioni alla libertà e alla segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni. La polizia, quindi, non può intercettare le comunicazioni di qualcuno senza provvedimento **motivato** dell'autorità giudiziaria.

Anche in questo caso, il **comma 2** prevede:

1. la riserva di legge, ma non operano le previsioni dell'art. 13 (che non viene richiamato in alcun modo):
 - a. sull'adottabilità di **provvedimenti d'urgenza** ad opera della polizia giudiziaria (è sempre necessario provvedimento motivato preventivo dell'autorità giudiziaria)
 - b. sulla ricorribilità per cassazione per violazione di legge (ex. 111, settimo comma della Costituzione)
2. la riserva di giurisdizione, dove per "Autorità giudiziaria" si intende (Corte cost. 81/1993) sia il giudice (cioè il magistrato che esercita propriamente la funzione giurisdizionale), sia il pubblico ministero (**ma mai la polizia giudiziaria**). Il legislatore ha espressamente precisato l'applicazione dei provvedimenti: **solo il giudice** può approvare i provvedimenti limitativi della libertà personale (riserva di giurisdizione in senso stretto), mentre **anche il pubblico ministero** può approvare intercettazione delle comunicazioni tra parti (riserva di giurisdizione in senso lato).

Il diritto di difesa

Art. 24 Cost.

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

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

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli **errori giudiziari**.

Il diritto di difesa è innanzitutto il **diritto a "difendersi"**, cioè il diritto alla:

- a. tempestiva conoscenza dell'accusa e degli atti (art. 111 c. 3);
- b. partecipazione agli atti del processo, che non può essere fatto *inaudita altera parte* in quanto momento di formazione della prova (è possibile difendersi solo se si conosce l'accusa a proprio carico; per questo, gli atti non devono essere segreti);
- c. prova ed alla controprova, cioè alla sentenza giusta (i.e., adottata con un metodo affidabile e sottoponibile a controllo), ora ribadito anche nell'articolo 111, terzo comma della Costituzione;
- d. non collaborazione (*nemo tenetur se detegere*), sia per l'imputato e sia per il semplice indiziato, il che comporta
 - divieto di valutazione negativa della non collaborazione (ad esempio, sarebbe illegittimo collegare alla non collaborazione una misura cautelare),
 - tutela contro le dichiarazioni autoincriminanti.

Notiamo che la norma fa riferimento al procedimento, non il processo. Il procedimento in senso tecnico si intende come atti **prima dell'esercizio dell'azione penale** (indagini preliminari fino a uno dei due epiloghi, il rinvio a giudizio o l'archiviazione). Il processo penale è invece quella fase procedimentale (sequenza di atti) che va dall'esercizio dell'azione penale fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce la *res iudicanda*. Dato che procedimento in senso ampio si può intendere anche come serie di atti (dal primo all'ultimo) quando la norma costituzionale dice "in ogni stato e grado del procedimento" indica **l'intera sequenza di atti**, comprendendo anche l'indagine, quindi la fase preliminare.

Il diritto a difendersi trova alcuni **limiti**:

- a. nel diritto di difesa altrui, che comporta un necessario bilanciamento tra il diritto al silenzio e il diritto ad interrogare i dichiaranti a carico. Il bilanciamento è richiesto quando un soggetto (che poi diventa imputato) durante le indagini preliminari rende delle dichiarazioni che accusano Tizio. Tizio, però, ha diritto di difendersi ponendo delle domande al suo accusatore. Il diritto di difesa sotto forma di silenzio finisce quando inizia il diritto di difesa altrui, cioè il diritto del soggetto che il soggetto ha accusato. **L'art. 197 cpp** (incompatibilità a testimoniare) afferma che l'imputato ha **diritto al silenzio** e l'imputato è **incompatibile con il ruolo di testimone**, tranne nel caso in cui abbia reso dichiarazioni che accusano terzi; a questo punto il terzo ha diritto a chiamare l'accusatore e controinterrogarlo affinché partecipi alla formazione della prova a carico.
- b. nella tutela della regolarità e speditezza dell'accertamento, con riferimento
 - al segreto investigativo (è chiaro che non sempre è funzionale ai fini dell'investigazione avvisare l'indagato);
 - alla disciplina dei termini acceleratori o delle decadenze per determinate attività;
 - alla disciplina delle notificazioni al difensore (in caso di irreperibilità dell'imputato).

L'altra accezione del diritto di difesa è quella del **diritto ad "essere difesi"**, cioè ad essere assistiti da un difensore tecnico, per cui la legge deve assicurare:

- a. libertà di azione al difensore, il che legittima una serie di divieti (divieto di intercettazioni, perquisizioni, sequestri) e garantisce la libertà di espressione dialettica
- b. la difesa d'ufficio e la difesa per i non abbienti, quando l'imputato non ha provveduto alla nomina di un difensore o ne è rimasto privo e quando le sue risorse economiche non glielo permettono

Nel processo penale non è possibile difendersi da soli, ma è obbligatoria la difesa tecnica: per questo è prevista la **difesa d'ufficio** nel caso in cui l'imputato fosse privo di difensore tecnico. Ci si è posti in merito il problema della **rinunciabilità della difesa d'ufficio**, cioè se fosse compatibile con l'art. 24 una norma che impone all'imputato, in determinate circostanze, di essere assistito da un avvocato non scelto da lui. Questo tema è stato affrontato alla Corte costituzionale in due sentenze, in un contesto drammatico: negli anni '70 si stava celebrando a Torino il primo processo contro le brigate rosse, e i brigatisti rifiutavano la difesa d'ufficio (dal momento che, ritenendosi prigionieri politici, non avevano nominato un difensore tecnico) e minacciavano di morte il difensore nominato se avesse mantenuto il mandato. La legge prevedeva (e prevede) che in caso di indisponibilità del difensore d'ufficio, debba assumere la difesa d'ufficio il presidente del consiglio dell'Ordine degli avvocati del foro in carica, che non si può sottrarre per nessun motivo all'incarico: avendo tutti rinunciato al mandato, assunse la difesa d'ufficio Fulvio Croce, che poche settimane dopo venne ucciso da un commando delle brigate rosse. Un anno prima si andò anche in Corte costituzionale, per capire se questa norma del c.p.p., che prevedeva l'obbligo di difesa a tutti i costi anche per chi non la voleva, fosse una norma compatibile con l'art. 24 Cost.: la Corte costituzionale sostanzialmente non prese posizione, sostenendo solo che non si poneva in contrasto con la previsione costituzionale.

Il comma 4 pone una riserva di legge sui modi e sulle condizioni per la **riparazione degli errori giudiziari**: per "errore giudiziario": si intende un errore di fatto o di diritto, non addebitabile al dolo od alla colpa di alcuno (in caso di dolo o colpa è prevista una disciplina diversa), che inficia un atto processuale e lede la posizione giuridicamente tutelata del soggetto.

Il codice prevede l'istituto della riparazione in caso di:

1. condanna ingiusta, cioè una condanna considerata errata da un giudizio di revisione (impugnazione straordinaria);
2. misura cautelare coercitiva ingiusta o illegittima, cioè
 - a. detenzione ingiusta, i.e. una misura cautelare legittimamente adottata subito dall'imputato poi proscioltto,
 - b. detenzione illegittima, i.e. una misura cautelare illegittimamente adottata (in violazione delle regole per la legittima limitazione della libertà personale, a prescindere dal fatto che l'imputato sia poi dichiarato innocente o colpevole).

La riparazione è il **punto di equilibrio** tra esigenza di giustizia sostanziale e certezza del diritto: dopo che un processo si è celebrato in tutti i suoi gradi ed è pervenuto alla condanna dell'imputato, la pena viene eseguita; nonostante ciò, l'ordinamento prevede non solo i mezzi di impugnazione ordinaria (che concorrono alla formazione del giudicato), ma anche dei mezzi di impugnazione straordinaria che consentono di spazzare via il giudicato anche dopo anni (ad alcune condizioni, particolarmente restrittive). Questo perché di fronte a un conflitto tra le due esigenze non può soccombere quella di giustizia sostanziale. Il legislatore, quindi, riconosce che il giudice è umano e quindi le sue decisioni non sono infallibili, e che quindi sarà necessario riparare il danno commesso in particolare quando viene illegittimamente privato della libertà personale un soggetto.

Il giudice naturale e la riserva di legge penale

Art. 25 Cost.

Nessuno può essere distolto dal **giudice naturale precostituito per legge**.

Nessuno può essere **punito** se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a **misure di sicurezza** se non nei casi previsti dalla legge.

Per quanto riguarda il comma 1, ciò che i costituenti volevano evitare era ciò che era successo durante il ventennio fascista, cioè che lo Stato potesse arbitrariamente sottrarre un individuo da un giudice per affidarlo a un altro giudice, scelto *ad hoc*. Il giudice deve essere **precostituito**, per cui per le regole processuali di individuazione del giudice competente vale il principio di irretroattività: le modifiche non si applicano ai processi in corso, altrimenti il legislatore potrebbe incidere sul giudice naturale di quel processo, contro l'indicazione costituzionale. Ciò significa anche che neanche l'imputato può scegliersi il giudice (questa la *ratio* dietro le regole sulla competenza territoriale dei giudici, in particolare nel caso del reato permanente).

L'obiettivo e non manipolabile individuazione del giudice (ma non del pubblico ministero) naturale precostituito **per legge** è garantita inoltre dalla previsione della riserva di legge (statale, assoluta nei confronti dell'Esecutivo, relativa nei confronti del CSM), in quanto specificazione del principio di indipendenza organizzativa (artt. 101 e 108 Cost.) e dalla determinatezza delle norme sulla giurisdizione e sulla competenza (in particolare competenza per territorio, con riferimento al *locus delicti*: giudice "**naturale**").

La **riserva di legge penale** (commi 2 e 3) implica il principio di legalità (i pubblici poteri devono essere disciplinati da norme giuridiche generali ed astratte) e riguarda (c.d. sistema del "doppio binario"):

- a. le pene (soggetto imputabile)
- b. le misure di sicurezza (soggetto, anche non imputabile, che risulta pericoloso)

Le relative norme devono rispondere ai principi di materialità del reato, determinatezza, tassatività (artt. 1 c.p. e 14 prel.) e irretroattività delle norme che stabiliscono pene (non le misure di sicurezza, art. 2 c.p.).

Quanto alla **riserva di legge processuale penale**, anche le norme processuali penali sono coperte dalla riserva di legge statale (articoli 25 primo comma, 101 secondo comma, 108 primo comma e 111 della Costituzione).

In generale, **non vale però il principio di irretroattività per le norme processuali** (ad eccezione delle norme di individuazione del giudice): vale il principio del tempus regit actum, e il divieto di irretroattività della norma più sfavorevole è ritenuto operante solo con riferimento alla norma sostanziale (come sostiene la Corte costituzionale). La dottrina ritiene però che dovrebbero essere irretroattive anche le norme processuali che incidono sul diritto di difesa e di libertà personale, in ragione della loro inviolabilità sancita dagli artt. 24 e 13 Cost. Queste sono norme che sono del tutto e per tutto assimilabili alle norme penale sostanziali che incidono sulla libertà personale (bene primario). In particolare, si pensi alle norme sulle misure cautelari: custodia in carcere, tempi di durata massima. Questa teoria dottrinale, tuttavia, non ha trovato seguito in giurisprudenza (Corte Costituzionale sentenza 15/1982 afferma che anche per le norme processuali in materia di libertà processuale si applica *tempus regit actum*).

Riassumendo, quindi, le **modifiche che il legislatore apporta alle norme processuali penali** (quindi non sostanziali) **si applicano al momento stesso in cui entrano in vigore**, anche per fatti che sono oggetto di giudizio il giorno stesso (benché compiuti prima).

Responsabilità penale, presunzione di non colpevolezza, pene

Art. 27 Cost.

La **responsabilità penale** è personale.

L'imputato **non è considerato colpevole** sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla **rieducazione** del condannato.

Non è ammessa la **pena di morte** [se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra].

La **presunzione di non colpevolezza** va intesa in una doppia accezione:

1. come regola di trattamento, il che comporta
 - a. il divieto di “anticipazione” della sanzione, cioè di applicazione della pena prima che la sentenza diventi irrevocabile, è una regola **di diretto rilievo processuale**. Notiamo che il secondo comma è formulato non come presunzione di innocenza, ma divieto di considerare colpevole l'imputato. Per superare questa presunzione deve essere accertata oltre ogni ragionevole dubbio la responsabilità.
 - b. limiti alla possibilità di restrizione della libertà personale;
2. come regola di giudizio, il che comporta che
 - a. la condanna debba fondarsi sulla prova dei presupposti;
 - b. l'imputato (afferma la Corte costituzionale) debba essere prosciolto anche quando
 - la prova necessaria per condannare manca, è insufficiente o contraddittoria;
 - provati i presupposti processuali, le condizioni di procedibilità, i presupposti e gli elementi del reato, il dubbio riguarda la prova di una causa di giustificazione, di non punibilità o di estinzione del reato.

Nel processo penale, l'onere di provare ogni altro ragionevole dubbio la sussistenza del fatto e la responsabilità **grava sulla pubblica accusa**: non esiste una regola di distribuzione tra le parti del rischio della mancata prova, quale quella ex art. 2697 c.c. (in ambito civile l'attore deve provare i fatti costitutivi, ma chi eccepisce deve provare i fatti su cui si fonda l'eccezione).

L'**alternativa** per il giudice non è, come nel giudizio civile, tra la prova della colpevolezza e prova dell'innocenza, ma tra piena prova della responsabilità e **mancata piena prova** della responsabilità. L'imputato non deve dimostrare la sua innocenza, ma basta mettere in dubbio gli elementi portati dal pubblico ministero per essere assolto.

Il terzo comma afferma che sono vietati trattamenti sanzionatori contrari al senso di umanità, e il quarto vieta la pena di morte. Questo significa che anche la pena detentiva non può portare la pena oltre i limiti del trattamento rispettoso dei diritti fondamentali (si pensi alle condizioni delle carceri, ad esempio per quanto riguarda il problema dei suicidi in carcere).

Il fatto che l'art. 27 imponga la **finalità rieducativa** implica innanzitutto che la pena sia eseguita in un tempo ragionevolmente ravvicinato al momento della commissione del reato (*tempus commissi delicti*). Si pone qui il tema del problema della natura (sostanziale o processuale) della **prescrizione del reato**: è dibattuto se l'abbandono della pretesa punitiva dopo che è trascorso un certo lasso di tempo abbia fondamento costituzionale (e un riferimento in senso affermativo potrebbe essere l'art. 27 co. 3). Notiamo che la pena **deve** tendere alla rieducazione. L'idea del costituente è molto avanzata: abbandona la pena vendicativa, e impone la rieducazione.

Gli istituti del Libro X sull'esecuzione della pena, inoltre, consentono di adottare il trattamento sanzionatorio alla finalità rieducativa, per consentire il reinserimento sociale del condannato (sospensione, misure

alternative...). Cosa significa rieducazione: la pena deve essere un percorso che consente di superare la condotta e reinserirsi nella comunità. Qui si pone subito un interrogativo enorme rispetto alla pena dell'ergastolo, una pena a vita.

Gli altri diritti inviolabili

I **diritti inviolabili** riconosciuti dalla Costituzione (famiglia, religione, professioni legali e mediche) impongono limitazioni all'accertamento penale, per cui, come bilanciamento tra due valori costituzionali, non possono essere obbligati a testimoniare:

- a. i familiari, contro i membri della famiglia (art. 29 co. 1)
- b. i ministri del culto (art. 19) o chi esercita le professioni legali e mediche (24 co. 1 e 2 e 32 co. 1), su ciò che hanno appreso nell'esercizio delle loro funzioni

Le prerogative degli organi costituzionali

La tutela dei membri del Parlamento e del Governo

Art. 68: per i **membri del Parlamento** è prevista l'autorizzazione della Camera di appartenenza per eseguire perquisizioni, misure privative della libertà personale (salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, o se colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza), intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, sequestro di corrispondenza.

Prima era prevista l'autorizzazione a procedere per qualsiasi processo penale da parte della Camera di appartenenza, autorizzazione che puntualmente la Camera negava: con Tangentopoli il legislatore modificò la norma.

Art. 96: per il **Presidente del Consiglio e i Ministri** (anche se cessati dalla carica) è prevista l'autorizzazione a procedere di Camera o Senato, secondo le norme stabilite con legge costituzionale, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni.

La magistratura: l'ordinamento giurisdizionale

I giudici e l'amministrazione della giustizia

Art. 101 Cost.

La **giustizia** è amministrata in nome del popolo.
I giudici sono soggetti soltanto alla legge.

Si tratta di una norma teorica e astratta che impone al legislatore di consentire il controllo popolare degli atti della giustizia, vietando il processo penale segreto. Il principio di **pubblicità del processo** è garanzia di giustizia, come:

- a. pubblicità immediata, cioè partecipazione del pubblico alle udienze (salve le eccezioni che sono il risultato di un equilibrio tra questa esigenza e altre esigenze del caso specifico, es. processo al minore o su temi delicati)
- b. pubblicità mediata, cioè conoscenza delle attività del processo attraverso la diffusione delle informazioni sul processo (art. 21: diritto di cronaca, libertà di manifestazione del pensiero)

Se da un lato c'è questa esigenza di conoscenza del processo (per consentire la verifica delle modalità di amministrazione della giustizia), dall'altro (con riferimento alla pubblicità mediata) ci sono le patologie di un'informazione giudiziaria che si trasforma nella gogna per i partecipanti al processo, con il c.d. **processo mediatico** che condanna l'indagato fin dal primo atto. Ciò porta una serie di conseguenze negative, non solo sulla reputazione e sulla vita privata dell'indagato, ma anche sull'attività giurisdizionale stessa: quelle informazioni condizionano anche il giudice del processo, che, nel momento in cui si trova a giudicare, ha già letto la storia attraverso la lente deformata della rappresentazione giornalistica.

I **limiti** alla conoscibilità degli atti sono giustificati:

- a. dalla delicatezza della fase delle indagini, circostanza da verificare caso per caso (la conoscenza da parte dell'interessato della pendenza del procedimento potrebbe attivare una proficua interlocuzione con il p.m., volta a chiarire i fatti)
- b. dalla necessità di tutela di determinati soggetti (es. i minori)
- c. dall'esigenza di un corretto svolgimento del processo e di sicurezza dei partecipanti

La soggezione del giudice “*soltanto alla legge*” comporta innanzitutto l'**imparzialità funzionale** dell'organo giurisdizionale: il giudice deve essere in una posizione di terzietà ed indifferenza nel conflitto tra interesse punitivo ed interesse dell'imputato alla dichiarazione d'innocenza (non può essere né l'accusatore né il difensore: la disposizione vieta un modello di giurisdizione che non attui la separazione delle funzioni).

Lo stesso riferimento comporta anche l'**imparzialità personale** del giudice, in quanto vale ad escludere che possa esercitare la funzione giurisdizionale chi si trovi in condizioni di vincolo o interesse: è quindi previsto l'obbligo di astensione e la possibilità di ricusazione del giudice “incompatibile” (per precedente partecipazione al procedimento: non può essere giudice di appello lo stesso giudice di primo grado; per ragioni di parentela o affinità interne o con le parti; per altro interesse nel procedimento, ecc.).

La soggezione del giudice “*soltanto alla legge*”, dall'altro lato, è espressione anche dell'**indipendenza** del giudice: solo la legge fornisce al giudice l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, con l'esclusione di qualunque interferenza esterna circa il modo di giudicare in concreto. Notiamo che si applica la norma alle persone dei giudici e non tutta l'autorità giudiziaria (tra cui il pubblico ministero).

Si tratta di un'indipendenza:

- a. organizzativa, con riferimento all'individuazione e alla competenza del giudice
- b. funzionale, con riferimento alle modalità di esercizio della giurisdizione
- c. interna, con riferimento al rapporto gerarchico tra giudici (non può esserci gerarchia: il Presidente della Corte di cassazione non è un superiore gerarchico del giudice del Tribunale)
- d. esterna, con riferimento a possibili ingerenze esterne di altri poteri (non possono esserci: il Ministro della Giustizia non può e non deve intervenire sull'esercizio della funzione giurisdizionale, es. caso dell'ILVA di Taranto)

In tema di indipendenza del giudice si pone il problema della **responsabilità civile dei magistrati** alla luce del principio di responsabilità giuridica dei funzionari e dipendenti pubblici ex art. 28 Cost., nei casi di dolo, colpa grave o diniego di giustizia nella l. 13 aprile 1988, n. 117.

Questa legge nasce in esito al caso Tortora: Enzo Tortora, conduttore televisivo, si vede improvvisamente sottoposto a una misura cautelare e diventa oggetto di uno spietato processo mediatico, a seguito di dichiarazioni non corroborate di pentiti di mafia. Nel processo di primo grado viene condannato a 10 anni di carcere; la sentenza d'appello riconobbe poi la sua innocenza, non solo perché le dichiarazioni dei pentiti erano state indotte da comportamenti della procura giudiziaria, ma anche perché il nome presente sull'agenda, che era stata ritenuta prova schiacciante della colpevolezza, non era quello di Tortora (e il numero riportato non portava all'utenza telefonica del conduttore). In quegli anni si discute quindi della responsabilità dei magistrati: i radicali promuovono un referendum che passa a grandissima maggioranza; il Governo, che sarebbe stato quindi costretto a dare seguito all'indicazione referendaria (il cui quesito avrebbe comportato conseguenze molto più rigorose), pochi giorni prima vara la l. 117/1988, che riconosce la responsabilità civile del magistrato in caso di dolo, colpa grave o diniego di giustizia, ma pone a carico dello Stato il risarcimento del danno.

Il rimedio all'errore giudiziario è assicurato dall'ordinamento: lo Stato deve assicurare che nel caso in cui il giudice, che **non è infallibile**, faccia un errore, ci sia una riparazione efficace.

Gli organi giurisdizionali

Art. 102: riserva della funzione giurisdizionale ai magistrati ordinari.

Art. 104-105: Consiglio Superiore della Magistratura, organo di autogoverno della magistratura (sia giudici sia pubblici ministeri: si discute se si debbano istituire due organi di autogoverno separati, con la separazione delle carriere).

Art. 106: la nomina dei magistrati avviene per concorso.

Art. 107-108: indipendenza e garanzie dei magistrati (anche dei p.m.)

La polizia giudiziaria

Art. 109 Cost.

L'Autorità giudiziaria dispone direttamente della **polizia giudiziaria**.

Questa norma predica non la dipendenza della polizia giudiziaria dall'Autorità giudiziaria, ma la sua **disponibilità diretta**: nonostante l'auspicio dei costituenti, non si è prevista una dipendenza esclusiva della polizia giudiziaria dall'Autorità giudiziaria, per evitare un diretto condizionamento esecutivo da parte dell'Autorità giudiziaria.

La dipendenza è diretta ma è solo funzionale: quella organizzativa fa capo alle amministrazioni di appartenenza dei funzionari.

Le competenze ministeriali

Art. 110 Cost.

Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al **Ministero della giustizia** l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

La responsabilità di mettere a disposizione della macchina della Giustizia le risorse (economiche, personali, strutturali) necessarie per poter funzionare in modo efficiente è una responsabilità del **Ministro della Giustizia**.

Si pone il problema della distinzione tra amministrazione della giustizia (di competenza del CSM) e organizzazione e funzionamento dei servizi, con il conseguente possibile **conflitto di attribuzioni** tra Ministro della Giustizia e CSM.

Giovanni Conso, nell'anno 1990, ha notato che per quanto riguarda l'articolo 110, nel bilancio dello stato erano appostate cifre di gran lunga superiori per i Mondiali di calcio rispetto alla cifra stanziata dallo stato per **tutti** i servizi della giustizia (decine di migliaia di stipendi). Uno dei problemi più seri per l'efficienza della giustizia è proprio l'insufficienza di risorse per la magistratura.

La magistratura: norme sulla giurisdizione

Il "giusto processo"

Art. 111 Cost., co. 1-5

1. La giurisdizione si attua mediante il **giusto processo** regolato dalla legge.
2. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.
3. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

4. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.
5. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di **provata** condotta illecita.

L'**art. 111** è frutto di una modifica relativamente recente (1999): prima, l'art. 111 conteneva solo i commi 6 e 7.

Per ricostruirne la genesi, bisogna risalire al 1988, cioè al periodo in cui attuò il passaggio dal Codice Rocco (1930) al **Codice Vassalli**, che abbandona completamente il modello inquisitorio: con la separazione delle fasi, le attività di indagine non servono più a formare la prova (che si forma durante il dibattimento nel contraddittorio tra le parti), ma solo a individuare le fonti e raccogliere le informazioni. Ciò significa che le dichiarazioni della "persona informata sui fatti" verbalizzate durante le indagini, in quanto formate unilateralmente, non possono essere utilizzate dal giudice come prova: non c'è più un travasamento acritico in dibattimento del materiale raccolto durante le indagini.

La Corte costituzionale, chiamata a valutare la tenuta costituzionale delle norme del nuovo codice (che, nel rispetto del principio del contraddittorio della formazione della prova, non ancora presente nella Costituzione, impediva l'uso probatorio degli atti di indagine, come succedeva invece nel vecchio codice), non ha difeso la scelta del rito accusatorio: ha, invece, elaborato (inventandolo) il c.d. **principio di non dispersione delle prove** (inesistente in Costituzione). In questo modo, con la sentenza 255/1992, ha dichiarato incostituzionale il processo accusatorio, demolendo lo sbarramento tra le fasi per salvare la possibilità di uso probatorio degli atti di indagine (soprattutto per ragioni politiche, siamo negli anni di Tangentopoli e le stragi di mafia).

In quegli anni, il legislatore ha tentato di rimediare e modificare la disciplina, per dare ragione alla Corte costituzionale da una parte e dall'altra cercare di salvare i principi del rito accusatorio, ma ogni volta la Corte interveniva e, in nome del principio di non dispersione della prova, bocciava anche le nuove disposizioni. Il principio del contraddittorio era già contenuto all'interno dell'articolo 6 della CEDU, ma in quel momento a questa fonte non era ancora stata garantita una valenza di rango costituzionale.

Nel dicembre del 1999, il legislatore ha compreso che l'unica cosa da fare per far cessare questo braccio di ferro con la Corte costituzionale era inserire nel testo dell'art. 111 i **primi cinque commi**, che sono la traduzione degli artt. 6 co. 3 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e 14 co. 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (metodo selezionato per semplificare l'iter di approvazione parlamentare). Nell'uso di alcuni termini si nota il recepimento della Convenzione: ad esempio, i termini "accusa" e "accusato" non sono termini tecnici del nostro linguaggio processuale (che prevede i termini "indagato" e "imputato", notiamo quindi il diritto alla tempestiva conoscenza non si applica solo al formale "accusato" ma in ogni fase del procedimento in senso ampio).

All'indomani dell'approvazione della legge costituzionale la "guerra" tra Corte costituzionale e legislatore cessò. La norma costituzionale fu approvata in tempi brevissimi, proprio nelle more della pubblicazione di una sentenza della Corte costituzionale che avrebbe demolito un'altra legge su nuovi istituti processuali.

Il comma 1 pone la **riserva di legge** in materia processuale.

Il comma 2 prevede alcuni **principi** fondamentali del processo (penale e non):

- a. la garanzia del contraddittorio tra le parti in condizioni di parità (*audiatur et altera pars*)
- b. l'imparzialità e la terzietà del giudice
- c. la ragionevole durata come garanzia oggettiva

I commi dal terzo al quinto trattano esclusivamente del processo penale.

Il comma 3 specifica e dettaglia la prescrizione costituzionale di cui all'art. 24 co. 2 sul **diritto di difesa**, declinato come:

- a. diritto della persona “accusata” di un reato (indagato, imputato) alla tempestiva e riservata conoscenza della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico
 - se ci sono ragioni ostative alla comunicazione del procedimento a carico valgono le ragioni del riserbo, altrimenti la regola è quella dell'immediata conoscenza
 - tuttavia, il Codice prevede ancora oggi il segreto come regola e la conoscenza come eccezione
- b. diritto della persona “accusata” a disporre del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa (a conclusione delle indagini, infatti, il pubblico ministero deve notificare l'indagato, per permettergli di contattare un difensore e preparare le sue difese)
- c. diritto alla partecipazione consapevole (assistenza dell'interprete)

Il comma 3 prevede inoltre il **diritto al contraddittorio** davanti al giudice nella formazione della prova come diritto **soggettivo**:

- a. sia con riguardo alla prova a carico (interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni accusatorie)
- b. sia con riguardo alla prova discarico (ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore)

Il comma 4 garantisce invece il **diritto al contraddittorio** in senso **oggettivo**, come canone epistemologico (cioè al fine di ottenere una conoscenza il più possibile affidabile): nell'interesse del risultato, la formazione della prova è obbligatoriamente realizzata in contraddittorio tra le parti ed è prevista l'inutilizzabilità a carico delle dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. Non c'è contraddittorio senza dialettica tra le parti contrapposte e se le prove non si sono formata in udienza davanti al giudice.

Ricordiamo anche per il **principio di immediatezza**, il giudice che assiste alla formazione della prova dovrebbe essere lo stesso che conclude il processo con la sentenza (salvo i casi di incidente probatorio).

È inoltre superato il “principio di non dispersione della prova” elaborato dalla Corte costituzionale per censurare i modelli accusatori prima della riforma del 1999 (senza fondamento all'interno del testo costituzionale), che ammetteva la compatibilità tra l'art. 24 c. 2 e l'utilizzazione come prova delle dichiarazioni (testi, imputati in procedimenti connessi) raccolte fuori dal contraddittorio e sottratte al contraddittorio dibattimentale.

Il comma 5 (**DOMANDA ESAME POSSIBILE**) prevede le **deroghe** alla regola della formazione della prova in contraddittorio, ponendo però una riserva di legge. Sono solo 3 le possibili ipotesi che il legislatore può regolare come legittime deroghe (dette anche di incidente probatorio):

1. il consenso dell'imputato (ad esempio se l'imputato scegliesse di utilizzare le dichiarazioni rese agli ufficiali delle forze dell'ordine in assenza del contraddittorio);
2. l'accertata impossibilità di natura oggettiva, ad esempio se rischia di venire meno il testimone, oppure se il testimone è già venuto meno;
3. l'effetto di **provata condotta illecita**, cioè quando si accerta che il testimone ha cambiato dichiarazione dopo aver subito minacce (il giudice potrà considerare come prova la dichiarazione precedente).

I provvedimenti giurisdizionali

Art. 111 Cost., co. 6-7

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere **motivati**.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso **ricorso in Cassazione** per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei Tribunali militari in tempo di guerra.

Il comma 6 garantisce l'obbligo di **motivazione**, mirando ad assicurare la legalità dei provvedimenti costituenti esercizio della giurisdizione: l'obbligo costituzionale si rivolge direttamente al giudice (prescinde dunque da qualsiasi espressa previsione di legge) e riguarda tutti i provvedimenti giurisdizionali (i.e., i provvedimenti conclusivi e incidentali del processo, ma non quelli meramente ordinatori circa l'iter processuale che non abbiano formato oggetto di contesa tra le parti, come il decreto che dispone il giudizio).

Quanto al contenuto della motivazione, questa deve essere una motivazione sia **in diritto** (cioè, deve dare conto delle ragioni dell'interpretazione data alle norme rilevanti nel caso deciso) sia **in fatto** (cioè, deve indicare le prove poste alla base del convincimento, i criteri seguiti nella loro valutazione, gli esiti di tale valutazione, le ragioni per le quali non si sono ritenute attendibili le prove contrarie).

Il comma 7, infine, garantisce la **ricorribilità in Cassazione** dei provvedimenti giurisdizionali (non solo le sentenze, provvedimenti con i quali il giudice esercita la giurisdizione, e quindi necessariamente motivati). La Corte svolge funzione:

- a. nomofilattica e interpretativa della legge, vincolante solo per il giudice cui eventualmente il giudizio è rinviato dopo l'annullamento
- b. di garanzia, in quanto esercita il controllo sulla legittimità dei provvedimenti conclusivi del giudizio (sentenze) e dei provvedimenti sulla libertà personale (cioè che dispongono la carcerazione prima della definitività della sentenza)

La Costituzione non garantisce, invece, il doppio grado di merito (limitabilità dell'appello).

Per "violazione di legge" si intende la violazione sia di norme penali, sia di norme processuali (in particolare quelle che disciplinano la motivazione dei provvedimenti).

L'esercizio dell'azione penale

Art. 112 Cost.

Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'**azione penale**.

La norma si limita a dire che quando l'azione penale è affidata al **p.m.**, questo **non ha discrezionalità**, ma non esclude la possibilità per il legislatore di affidare l'atto di impulso del processo a soggetti diversi dal p.m. (≠ se la norma dicesse: "L'azione penale è obbligatoriamente esercitata dal p.m."): in astratto sarebbe possibile anche al c.d. azione penale popolare (iniziata da qualsiasi cittadino) o l'azione penale privata (riservata al titolare del diritto offeso), ma in concreto nessuno di questi modelli è previsto nel nostro ordinamento (anche se la Costituzione non li vieta). **L'azione penale pubblica** è preferibile perché altrimenti diversità di condizioni economiche farebbe sì che la tutela rischia di essere sproporzionata.

L'obbligatorietà è attuazione del principio di uguaglianza e di legalità: sarebbe inutile che una norma ricollegli delle sanzioni a determinate condotte, se poi la stessa norma può restare lettera morta perché l'organo pubblico può scegliere di non attivare la giurisdizione.

Oltre a questo, c'è anche il profilo della soggezione del giudice soltanto alla legge: il giudice non può essere condizionato alla valutazione di un altro magistrato.

L'**azione penale** nel nostro sistema è quindi:

- a. pubblica, in quanto il legislatore sceglie di fare affidamento a questa (rispetto a quella popolare o privata)
- b. obbligatoria, per il rispetto dei principi di legalità e uguaglianza dei cittadini
- c. riservata al p.m., organo pubblico che svolge una funzione ben distinta da quella del giudice al fine di garantire l'imparzialità del giudicante

L'obbligatorietà dell'azione penale è spesso vista come un problema di efficienza all'interno del nostro ordinamento. Il nostro sistema penale prevede un carico eccessivo per due ragioni principali:

- gigantismo del diritto penale sostanziale (il diritto penale dovrebbe intervenire solo nei casi più gravi, oggi invece presente sanzioni eccessive dovute a un'ottica di general prevenzione);
- personale inadeguato (servirebbero più magistrati).

Agendo su questi due problemi sarebbe forse possibile garantire l'applicazione di questo importante principio senza dover cambiare le norme costituzionali rimuovendo quest'obbligo.

Il p.m. che riceve la notizia di reato è sempre e comunque obbligato ad agire e iniziare il processo penale? No: l'obbligo di esercitare l'azione penale sussiste solo in presenza dei presupposti (in assenza dei quali il p.m. procederà all'archiviazione, provvedimento che dichiara la mancanza delle condizioni di promovibilità). Il problema è la compatibilità dell'istituto dell'**archiviazione**, che consente l'inazione del p.m., ovvero permette lui di non esercitare in maniera automatica l'azione ex art. 112: l'archiviazione è costituzionalmente compatibile solo a condizione che ci sia un adeguato controllo.

Il p.m., infatti, non ha la possibilità di dismettere l'obbligo di agire, ma deve sottoporre la questione al giudice, che è dotato di poteri significativi per assicurare un **controllo effettivo**, che arriva anche alla c.d. **imputazione coatta**. Tale controllo non è finalizzato a prevedere l'azione sempre e comunque, ma a controllare l'inazione (cioè che il p.m. non eserciti la sua discrezionalità); il giudice deve però anche controllare che il p.m. non ecceda dal lato opposto, provocando affaticamenti inutili della macchina giudiziaria: per questa finalità è prevista l'udienza preliminare, volta a un controllo di sostenibilità dell'accusa.

Si pone anche il tema di compatibilità delle **condizioni di procedibilità** con l'art. 112, in quanto potrebbero creare un indebito ostacolo al principio di obbligatorietà.

La Corte costituzionale ha affermato l'ammissibilità delle condizioni di procedibilità rappresentate da manifestazioni di volontà del privato (soggetto passivo del reato: querela, istanza di procedimento), integrate le quali l'azione resta obbligatoria: queste norme **rispettano i principi di legalità e uguaglianza**, presidiati dall'art. 112 Cost.

Per contro, ha evidenziato la differenza di queste con le condizioni di procedibilità rappresentate da dichiarazioni di volontà di soggetti pubblici, senza indicazione dei criteri e la previsione di provvedimento motivato e sindacabile: queste previsioni sono inammissibili, in quanto violano il principio di determinatezza posto dall'art. 25 Cost., secondo comma.

Vincoli sovranazionali e internazionali

Art. 117 Cost.

La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei **vincoli** derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Le norme della **Convenzione europea dei diritti dell'uomo** integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale dell'art. 117: hanno rango di norme costituzionali e il contrasto della norma interna è risolto dalla Corte costituzionale con la declaratoria di incostituzionalità.

Il Trattato di Lisbona (ratificato con l. 130/2008), ha stabilito che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (Patto internazionale sui diritti civili e politici di New York) fanno parte del diritto dell'UE.

LIBRO I – I SOGGETTI

Introduzione

Il Libro I

Il libro I è dedicato alla disciplina dei **soggetti**.

TITOLO I	GIUDICE
CAPO I	GIURISDIZIONE
CAPO II	COMPETENZA
	Sezione I Disposizione generale
	Sezione II Competenza per materia
	Sezione III Competenza per territorio
	Sezione IV Competenza per connessione
CAPO III	RIUNIONE E SEPARAZIONE DEI PROCESSI
CAPO IV	PROVVEDIMENTI SU GIURISDIZIONE E COMPETENZA
CAPO V	CONFLITTI DI GIURISDIZIONE E DI COMPETENZA
CAPO VI	CAPACITÀ E COMPOSIZIONE DEL GIUDICE
CAPO VI bis	PROVV. SU COMPOSIZIONE COLLEGIALE O MONOCRATICA DEL TRIBUNALE
CAPO VII	INCOMPATIBILITÀ, ASTENSIONE E RICUSAZIONE DEL GIUDICE
CAPO VIII	RIMESIONE DEL PROCESSO
TITOLO II	PUBBLICO MINISTERO
TITOLO III	POLIZIA GIUDIZIARIA
TITOLO IV	IMPUTATO
TITOLO V	PARTE CIVILE, RESPONSABILE CIVILE E CIVILMENTE OBBLIGATO
TITOLO VI	PERSONA OFFESA DAL REATO
TITOLO VII	DIFENSORE

Soggetti e parti

Sono **soggetti processuali**:

- il giudice
- il pubblico ministero
- l'imputato
- la parte civile
- il responsabile civile
- il civilmente obbligato per la pena pecuniaria
- la persona offesa dal reato
- il difensore
- la polizia giudiziaria
- gli ausiliari del giudice e del pubblico ministero
- i testimoni, periti, consulenti tecnici, investigatori privati

Solo i soggetti da *b)* a *f)* sono **parti processuali**, cioè soggetti del processo (i.e., nella fase processuale, durante le indagini sono solo “soggetti” del procedimento) che vantano il diritto ad una decisione giurisdizionale in rapporto ad una pretesa fatta valere nel processo.

A valle dell'esercizio dell'azione (con l'atto di imputazione), quindi, questi soggetti diventano “parte” del processo: il p.m. diventa parte “attrice”, **l'indagato diventa imputato**.

Nel processo penale possono però inserirsi anche parti eventuali, in quanto, oltre all'applicazione della norma incriminatrice, il processo penale può avere come ulteriore obiettivo la risoluzione della questione civile: davanti allo stesso giudice penale si può far valere anche l'azione civile risarcitoria, per i danni derivanti dal fatto illecito ("eventuale" perché il giudice "naturale" per la pretesa del danneggiato sarebbe quello civile, per cui l'azione può essere fatta valere separatamente in sede civile). Se il danneggiato agisce in sede penale, sulla scena del processo penale, oltre alle parti penali (imputato e p.m.), ci saranno anche le parti della pretesa civile: la parte civile (il danneggiato dal reato che fa valere la pretesa risarcitoria), il responsabile civile (il co-obbligato solidale che è tenuto a rispondere insieme all'autore del reato), il civilmente obbligato per la pena pecuniaria (il soggetto tenuto al pagamento della pena pecuniaria in caso di **insolvenza** dell'imputato).

Il giudice

Giurisdizione penale

Con riguardo alla giurisdizione, la **Costituzione** (artt. 102 co. 1, 25 co. 1, 101 co. 2, 111 co. 2) prevede che la giurisdizione sia esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario e che il giudice sia predeterminato.

Le prescrizioni costituzionali di imparzialità e terzietà del giudice impongono una disciplina codicistica idonea a prevenire una decisione del giudice (persona e organo) non imparziale.

Art. 1 c.p.p., Giurisdizione penale: "La **giurisdizione penale** è esercitata dai giudici previsti dalle leggi di ordinamento giudiziario secondo le norme di questo codice".

Art. 20 c.p.p., Difetto di giurisdizione: "Il **difetto di giurisdizione** è rilevato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento".

Art. 2 c.p.p., Cognizione del giudice. "Il giudice penale risolve **ogni questione** da cui dipende la decisione, salvo che sia diversamente stabilito. / La decisione del giudice penale che risolve incidentalmente una questione civile, amministrativa o penale non ha efficacia vincolante in nessun altro processo".

Esempio, abuso edilizio: la questione di diritto amministrativo sulla sussistenza o meno di un valido titolo abilitativo edilizio deve essere risolta prima, al fine di stabilire l'integrazione del reato di abuso edilizio.

Il codice previgente stabiliva, in questo caso, la sospensione del processo nell'attesa della decisione del giudice specialista della materia; in base al risultato, il giudice penale avrebbe poi deciso sulla questione penale.

Il codice attualmente vigente, invece, prevede l'**autosufficienza della giurisdizione**: il giudice penale risolve incidentalmente la questione approfondendo il tema civile o amministrativo, e poi prende la decisione in merito all'applicabilità della norma incriminatrice prospettata dal p.m. Sono previsti dei casi eccezionali in cui il giudice deve invece sospendere necessariamente il processo:

1. questione incidentale di costituzionalità;
2. rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea;
3. specifici casi di diritto civile (eg. sequestri e confisci, famiglia e cittadinanza).

Lo svantaggio di questa impostazione è chiaramente la manca di specializzazione nell'area civile/amministrativa del giudice penale; il vantaggio consiste nelle ragioni di certezza del diritto in termini di efficienza del processo di e in termini di evitabilità di contrasto di giudicati. Tuttavia, dato che l'esigenza di giustizia sostanziale non può mai essere recessiva rispetto all'esigenza di certezza del diritto, è necessario uno strumento che consenta il controllo sulla decisione del giudice penale: a questo serve il sistema delle impugnazioni straordinarie.

La competenza funzionale dei giudici penali ordinari

FASE DEL PROCESSO	MINORENNI	MAGGIORENNI
INDAGINI PRELIMINARI	Giudice per le indagini preliminari	Giudice per le indagini preliminari

UDIENZA PRELIMINARE	Giudice per l'udienza preliminare	Giudice per l'udienza preliminare		
GIUDIZIO/ESECUZIONE	Tribunale per i minorenni	Corte d'assise (composta da sei giudici popolari e due togati)	Tribunale collegiale/mono	Giudice di pace
IMPUGNAZIONI	Corte d'appello (sezione minorenni)	Corte d'assise d'appello	Corte d'appello	Tribunale monocratico
	Corte di cassazione	Corte di cassazione		
QUESTIONI IN SEDE ESECUTIVA	Magistrato di sorveglianza minorenni	Magistrato/Tribunale di sorveglianza (formato da due giudici togati e due laici dotati di requisiti di competenza)		

In ogni fase cambia non solo il giudice-organo, ma anche il giudice-persona (per assicurare l'imparzialità).

Le regole sulla competenza

Sul territorio nazionale ci sono più giudici, e anche sullo stesso territorio intervengono giudici diversi. Dato che, ex art. 25 Cost., il giudice naturale deve essere precostituito per legge, il codice detta regole sulla competenza del giudice:

1. per **materia**, individuata attraverso vari criteri
 - a. un criterio quantitativo, cioè l'entità della pena (tendenzialmente i reati più gravi sono attribuiti a un collegio – corte d'Assise o Tribunale in composizione collegiale – mentre i reati meno gravi al giudice monocratico, perché il collegio dovrebbe offrire più garanzie)
 - b. un criterio qualitativo, che a volte deroga a quello quantitativo, cioè la complessità legata ad alcuni reati specificamente indicati
 - c. un criterio residuale, per i reati che non sono di competenza di un giudice per criterio quantitativo o qualitativo
2. per **territorio**
3. per **connessione**, in ragione del fatto che per alcune situazioni possono essere competenti più giudici (per cui bisogna capire se, tra le astratte plurime indicazioni sull'attribuzione della competenza, ne debba prevalere una nel caso concreto)

Le regole sulle attribuzioni (con riguardo alla materia e al territorio: sezioni distaccate) del Tribunale stabiliscono quando questo decide in composizione **monocratica** o **collegiale**.

La competenza per materia

Tribunale per i minorenni	Reati commessi da persone minori degli anni 18	
Corte d'assise	<u>Quantitativa</u> : art. 5 lett. <i>a</i> (ergastolo o reclusione non inferiore nel massimo a 24 anni, con esclusioni)	
	<u>Qualitativa</u> : - art. 5 lett. <i>b</i> (omicidio del consenziente, istigazione al suicidio e altri) - art. 5 lett. <i>c</i> (delitti dolosi dai quali è derivata la morte, con esclusioni) - art. 5 lett. <i>d</i> (fascismo, genocidio, delitti contro la personalità dello Stato, tutti con pena non inferiore nel massimo a 10 anni) - art. 5 lett. <i>d-bis</i> (associazione a delinquere finalizzata a tratta e riduzione in schiavitù, terrorismo)	
	collegiale	<u>Quantitativa</u> : art. 33 <i>bis</i> , 2 (pena detentiva superiore nel massimo a 10 anni)

Tribunale in composizione		Qualitativa: art. 33 <i>bis</i> , 1 (tra cui: associazione a delinquere, delitti contro la P.A., reati societari, in particolare si ricordano i reati fallimentari)
	monocratica	Residuale: art. 33 <i>ter</i> , 1 (reati non attribuiti al tribunale in composizione collegiale: es. pena detentiva non superiore nel massimo a 10 anni)
		Qualitativa: art. 33 <i>ter</i> , 1 (stupefacenti)
Giudice di pace		Qualitativa: art. 4 d.lgs. 274/2000 (tra i molti: percosse, omissione di soccorso, lesioni colpose escluse quelle per colpa professionale e violazione norme prevenzione infortuni)

La competenza per territorio

La prima regola, prevista dall'articolo 8 del codice, è quella del **locus commissi delicti**, cioè del luogo di consumazione del reato:

- per i reati di mera condotta, il luogo in cui si è verificata l'**azione o omissione**;
- per i reati di evento, il luogo **in cui è avvenuto l'evento** (che non necessariamente corrisponde con il luogo della condotta).

La ragione per cui il legislatore detta la regola della verifica dell'evento è dovuta alla facilità di raccogliere le prove, e il luogo in cui si è destato l'allarme sociale (la comunità in cui il reato si è perfezionato).

Una deroga a questo principio si ha quando dal fatto deriva la morte di una o più persone: in questo caso non si fa riferimento al luogo dell'evento, ma al luogo in cui è avvenuta l'**azione o omissione**. La *ratio* di questa deroga è legata alla **funzionalità dell'accertamento** (ad esempio nel caso dell'Ilva di Taranto e i disastri ambientali, la condotta è nel luogo dello stabilimento ma l'evento morte spesso accade in luoghi distanti).

Per i reati permanenti, però, il criterio del *locus commissi delicti* è derogato facendo riferimento al luogo in cui ha avuto **inizio la consumazione**. Anche qui la *ratio* deve essere esaminata: non solo si tratta di un vantaggio nell'acquisizione delle prove, ma si vuole evitare che l'autore del reato potrebbe scegliersi il giudice (es. in caso di sequestro di persona, scegliendo il luogo di rilascio).

Nel caso di delitto tentato, il luogo rilevante è quello in cui è stato compiuto l'**ultimo atto** diretto a commettere il delitto.

A queste sono aggiunte delle **regole suppletive** previste dall'articolo 9 del codice, che soccorrono quando non è possibile determinare la competenza per territorio sulla base delle precedenti indicazioni (es. perché non si conosce il *locus commissi delicti*). Tali criteri suppletivi sono, nell'ordine:

- l'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione
- il luogo della residenza, dimora o domicilio dell'imputato
- il luogo in cui ha sede l'ufficio del p.m. che ha iscritto per primo la notizia di reato ex art. 335 c.p.p.

Il Codice aggiunge poi 2 **regole specifiche**:

- in caso di reato commesso all'estero (art. 10 c.p.p.), la competenza è determinata dal luogo della residenza, della dimora, del domicilio, dell'arresto o della consegna dell'imputato o dal luogo dell'ufficio del p.m.;
- in caso di reato commesso da un magistrato (anche della direzione nazionale antimafia) o che offende/danneggia un magistrato, se quel magistrato è quello competente per territorio, diventa competente il giudice del capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato dalla legge (art. 11 c.p.p.), a condizione che il magistrato in questione non vi abbia mai esercitato.

La competenza per connessione

Alcuni procedimenti plurimi possono essere tra loro in rapporto di connessione, quindi per reato plurisoggettivo o pluri-oggettivo. L'**art. 12** stabilisce 3 casi:

- connessione **soggettiva** (lettera a), in due ipotesi
 - reato commesso da più persone in concorso o in cooperazione (reato colposo) tra loro
 - evento determinato da condotte indipendenti di più persone

2. connessione **oggettiva** (lettera b), in due ipotesi concorso formale
 - a. persona imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione
 - b. reato continuato: persona imputata di più reati commessi con più azioni od omissioni esecutive del medesimo disegno criminoso
3. connessione **teleologica** (lettera c), nell'ipotesi di più reati commessi per eseguire o occultare altri reati

Il Codice prevede che nelle ipotesi in cui si realizza la connessione occorra individuare un unico giudice competente (anche se poi i processi possono essere condotti separatamente).

Se i casi di connessione riguardano reati di competenza di giudici **diversi per materia**, per i procedimenti connessi il giudice "superiore" è competente anche a conoscere i reati di competenza del giudice "inferiore" (rispettivamente Corte d'assise e Tribunale: la Corte d'assise è il giudice competente a giudicare di entrambi, con una deroga per quanto riguarda la competenza per materia del Tribunale).

Se i casi di connessione comportano giudice egualmente competenti per materia ma **diversi per territorio**, la competenza per i procedimenti connessi appartiene al giudice competente per il reato più grave o, a parità di gravità per il primo reato (es. truffa a Torino e appropriazione indebita a Milano: giudica il Tribunale di Torino, perché la truffa è più grave; es. prima una truffa a Venezia e poi una truffa a Bologna: giudica il Tribunale di Venezia, perché è successo prima a Venezia); nel caso di connessione soggettiva, se dal fatto è derivata la morte di una persona, è competente il giudice del luogo in cui si è verificato l'evento.

La **gravità del reato** è misurata sulla base di criteri previsti dalla legge. Nell'ordine:

- a. il delitto è più grave della contravvenzione
- b. è più grave il reato con la pena edittale massima maggiore
- c. è più grave il reato con la pena edittale minima maggiore
- d. si guarda alla pena pecuniaria

Se in base a tutti questi criteri la gravità è identica, vale il criterio cronologico.

Notiamo che eccezionalmente nel caso di più reati connessi in cui uno tra gli indagati/imputati è di maggiore età e altri sono di minore età si deroga ai criteri generali prevedendo la necessaria separazione.

Riunione e separazione dei processi

Il Codice Rocco privilegiava la **trattazione congiunta cumulativa** dei processi connessi, ma valeva come regola di connessione il collegamento probatorio (la prova che serve per l'accertamento di un fatto serve anche per l'accertamento di un altro fatto): in questo modo si creavano molti casi di connessione, il che portò al fenomeno dei c.d. maxiprocessi (soprattutto contro la criminalità organizzata, che arrivarono anche a contare diverse centinaia imputati). Il processo diventava così sostanzialmente ingestibile, sia per il giudice sia per la difesa, e comportava tutta una serie di conseguenze negative:

- a. la compressione dei diritti di difesa e di prova
- b. le complessità dell'accertamento
- c. il moltiplicarsi dei rischi (e degli effetti) di patologie formali
- d. la durata "irragionevole" del processo e gli effetti sulla durata della custodia cautelare

Il legislatore del 1988 ha, da un lato, ridotto al minimo i casi di connessione e, dall'altro, ha previsto la **trattazione separata** dei procedimenti connessi come regola (mentre la riunione diventa un'eccezione, espressione del *favor separationis*). Attualmente, quindi, la riunione può essere disposta solo in fase processuale e se non determina un ritardo nella definizione del processo, mentre la separazione deve essere disposta, salvo che la riunione sia ritenuta assolutamente necessaria per l'accertamento.

N.B. Competenza per connessione $\neq$ trattazione congiunta di procedimenti connessi: le regole sulla competenza per connessione permettono di individuare un unico giudice competente a decidere di più procedimenti, le regole sulla riunione e sulla separazione stabiliscono quando i procedimenti connessi sono trattati in un unico processo o separatamente, pur dallo stesso giudice.

Le regole sulla riunione e separazione valgono sia nel caso di connessione (art. 12 c.p.p.) sia di **collegamento** (art. 371 c.p.p.) cioè:

- a. reati commessi gli uni in occasione degli altri
- b. reati commessi per assicurarne il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità
- c. reati commessi da più persone in danno reciproco
- d. reati per i quali la prova di uno (o di una circostanza) influisce sulla prova dell'altro

Quando più processi, connessi ex art. 12 o collegati ex art. 371 co. 2 lett. b), pendono nello stesso stato e grado davanti al medesimo giudice, tale giudice può fare una valutazione: di regola sono trattati separatamente, ma il giudice può disporre la **riunione** ex art. 17, anche d'ufficio, sentite le parti, a patto che questa non determini ritardo nella definizione degli stessi.

Quando invece più procedimenti sono trattati congiuntamente (dall'origine, con l'esercizio cumulato dell'azione penale da parte del p.m., o successivamente), il giudice può valutare, salvo che la riunione sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti, di disporre la **separazione** ex art. 18, anche d'ufficio, sentite le parti, se:

- a. per un imputato o per un'imputazione c'è la possibilità di una pronta definizione del processo (come spesso accade nei casi di connessione soggettiva);
- b. per un imputato o per un'imputazione si realizza una causa di sospensione del processo (anche per legittima assenza dell'imputato o del difensore);
- c. un imputato per i reati previsti dall'art. 407 co. 2, a, è prossimo alla liberazione;
- d. c'è un accordo tra le parti e il giudice la ritiene utile ai fini della speditezza del processo.

In tutti questi casi, infatti, nonostante la connessione, la trattazione congiunta allungherebbe indebitamente i tempi del processo (es. perché il processo è in parte già definito o perché si dovrebbe sospendere l'intero processo).

Il difetto di giurisdizione o di competenza del giudice

Il difetto di giurisdizione (es. giudice penale invece che giudice amministrativo) è rilevato anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, cioè anche durante le indagini (art. 20).

L'**incompetenza** del giudice è distinta in base all'esito:

- a. per materia in difetto (art. 21) anche da connessione, è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo;
- b. per materia in eccesso o per territorio (art. 22) anche da connessione, è rilevabile prima che si radichi il giudizio (se respinta, l'eccezione può essere riproposta in appello).

N.B. Per quanto riguarda l'incompetenza per territorio, prima della conclusione dell'udienza preliminare la questione può essere rimessa anche d'ufficio alla Corte di cassazione (art. 24-bis: d.lgs. 150/2022).

Nel caso di difetto di giurisdizione, l'esito è la **trasmissione degli atti all'autorità competente** (se è durante le fasi dell'indagine preliminare restituisce gli atti al pubblico ministero, dato che si tratta di un caso di assenza di un presupposto processuale).

Nel caso di difetto di competenza, l'esito è la **trasmissione degli atti al p.m. presso il giudice competente**. Le prove assunte conservano efficacia, ma (per rispettare il contraddittorio, in particolare il principio dell'immediatezza):

- a. le prove dichiarative ripetibili sono utilizzabili solo nell'udienza preliminare e per le contestazioni
 - l'art. 111 co. 4 vale in generale per le prove formatesi al di fuori del contraddittorio: le dichiarazioni rese fuori dal processo possono essere utilizzate solo per contestare in modo critico le dichiarazioni del testimone, non con valore probatorio (la prova è soltanto la dichiarazione del testimone resa nell'udienza). In questo caso, le prove si sono formate nel contraddittorio, ma il "contraddittorio" deve necessariamente essere quello davanti al giudice

che deve valutare la prova, non davanti a un giudice che è stato dichiarato incompetente. Quindi, se la prova dichiarativa è ripetibile, sarà ripetuta; se è irripetibile, potrà essere conservata.

- b. le misure cautelari perdono efficacia se non confermate entro 20 giorni dal giudice competente (art. 27).

N.B. “Dichiarative” vuol dire che sono prove diverse da quelle documentali, “ripetibili” vuol dire che si possono ripetere nel nuovo processo: ad esempio, una testimonianza resa da un soggetto che è ancora disponibile per renderla nuovamente non potrà essere utilizzata nel nuovo processo con funzione probatoria; mentre se il dichiarante non è più disponibile (es. non è più in vita), si tratta di una deroga all’art. 111 co. 4 giustificata dall’art. 111 co. 5, per cui la prova potrà essere tenuta anche se formatasi davanti a un giudice diverso da quello che la valuterà.

Conflitti di giurisdizione e competenza

I conflitti si creano quando più giudici contemporaneamente prendono (**conflitto positivo**) o ricusano di prendere (**conflitto negativo**) cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona:

- a. conflitto di giurisdizione, tra giudici ordinari e speciali (eg. da un giudice penale si trasmettono gli atti alla Corte dei conti, che anch’essa si ritiene in assenza di giurisdizione)
- b. conflitto di competenza, tra giudici ordinari

Quanto al **procedimento** da seguire in questi casi, il conflitto è rilevato dal giudice (con ordinanza) o denunciato dal p.m. o dalle parti, ed è comunicato al giudice in conflitto; cessa con l’eventuale riconoscimento (positivo o negativo) di uno dei giudici; nel frattempo, non comporta alcuna sospensione dei procedimenti in corso. Se non viene risolto in questo modo, il conflitto è deciso dalla Corte di cassazione.

Imparzialità e terzietà del giudice: gli istituti di tutela

Alcuni istituti sono volti a garantire l’**imparzialità** e la **terzietà** del giudice, caratteristiche fondamentali tutelate anche dalle indicazioni costituzionali.

Abbiamo già ricordato che il giudice deve essere imparziale anche come **giudice-persona**. A questo fine è predisposta una disciplina che regola i casi di incompatibilità, astensione e ricusazione: l’effetto dell’applicazione di questi istituti, se è riconosciuta la causa di incompatibilità o assecondata la causa di astensione o di ricusazione, sarà la sostituzione del giudice.

A tutela dell’imparzialità del **giudice-organo** (es. Tribunale di Milano) è previsto l’istituto della rimessione del processo, la cui applicazione determina il trasferimento del processo in un’altra sede (attraverso regole che consentono di predeterminare la destinazione: art. 11). Si tratta di casi in cui situazioni che caratterizzano un determinato contesto locale determinano una situazione non solo di pericolo per i partecipanti al processo (funzione originaria della rimessione), ma anche di “legittimo sospetto” di non imparzialità del giudice di quel territorio (funzione introdotta con la riforma del 2002). Questo istituto permette di trasferire il processo da uno che si sospetta di non essere imparziale per condizionamenti locali ad un altro ritenuto meno esposto a questo rischio.

Incompatibilità

Lo scopo delle disposizioni del codice che regolano l’**incompatibilità** è quello di prevenire le decisioni di un giudice persona fisica che, avendo (il giudice stesso o suoi parenti) già avuto occasione di occuparsi di un determinato caso, si trova necessariamente condizionato da un pregiudizio. Le cause di incompatibilità sono anche motivi di astensione e ricusazione del giudice.

Si hanno casi di incompatibilità:

- a. quando è determinata da atti compiuti nel procedimento (art. 34, modificato più volte dalla Corte costituzionale che ha fornito **pronunce di legittimità costituzionale di tipo additivo**, ampliando le ipotesi di incompatibilità);
- b. per ragioni di parentela, affinità o coniugio tra giudici nello stesso procedimento (art. 35);
- c. di sede per parentela con avvocati, di ufficio per parentela tra giudici (artt. 18 e 19 ord. giud.).

Analizziamo meglio il caso di incompatibilità per atti compiuti nel procedimento.

Atto compiuto/funzione svolta	Atto o funzione preclusi (art. 34)
Giudice che ha pronunciato sentenza in un grado del procedimento	esercitare funzioni di giudice negli altri gradi
Giudice che ha adottato il provvedimento conclusivo dell' <u>udienza preliminare</u> , <u>giudizio immediato</u> , <u>decreto penale</u> , <u>decisione sull'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere</u>	partecipare al giudizio
giudice per le <u>indagini preliminari</u> (salvo casi ex art. 34 comma 2 <i>ter</i> e <i>quater</i> ¹)	emettere decreto penale, tenere l'udienza preliminare, partecipare al giudizio
funzione di <u>p.m.</u> , atti di <u>polizia giudiziaria</u> , difensore, procuratore di una parte, testimone, perito, consulente tecnico (tutte rare ipotesi di passaggio di funzioni)	esercitare funzioni di giudice

Analizziamo ora il caso di incompatibilità per rapporti di parentela, previsti dall'articolo 35.

Rapporto	Atto o funzione preclusi (art. 35)
coniugio, parentela o affinità fino al secondo grado tra giudici	funzioni di giudice, anche separate e diverse, nello stesso procedimento

Astenzione e ricsuazione

L'istituto dell'**astensione** (art. 36) prevede che il giudice, qualora si trovi in determinate condizioni, ha il dovere di esimersi dalla trattazione di quel procedimento.

La **ricsuazione** (art. 37), invece, è un istituto che consente alle parti, nel caso in cui si verifichi un'ipotesi tra quelle previste, di chiedere la sostituzione del giudice, se il giudice non si è astenuto.

Li analizziamo insieme in questa tabella dato che spesso i casi in cui si manifestano sono gli stessi. Se il giudice non si astiene viene richiesta una ricsuazione.

CASI	ASTENSIONE O RICUSAZIONE
- il giudice ha <u>interesse</u> nel procedimento - una parte privata o un difensore è <u>debitore o creditore</u> del giudice, del coniuge o dei figli	entrambe
- il giudice è <u>tutore</u> , <u>curatore</u> , <u>procuratore</u> , <u>datore di lavoro</u> di una parte privata - il difensore, procuratore o curatore di una parte privata è <u>prossimo congiunto</u> del giudice o del coniuge	entrambe
- il giudice ha dato <u>consigli o pareri</u> sull'oggetto del procedimento (fuori dall'esercizio delle funzioni)	entrambe
- <u>inimicizia grave</u> fra il giudice o un suo prossimo congiunto e una parte privata	entrambe

¹ Si tratta di interventi minori del giudice delle indagini preliminari, quando questo si è occupato **solo di aspetti marginali** (art. 34 co. 2 *ter*, quindi che non hanno la possibilità di aver compromesso l'imparzialità del giudice, es. provvedimenti che non entrano nel merito effettivo della *re iudicanda*) o quando ha tenuto l'**incidente probatorio** (art. 34 co. 2 *quater*), cioè l'istituto che consente di anticipare, sempre nel contraddittorio, la formazione della prova alla fase delle indagini preliminari (es. la testimonianza di un soggetto che si teme non arriverà vivo al processo): quando il g.i.p. partecipa a questa attività, non è incompatibile con la partecipazione al giudizio per non venire meno al **principio di immediatezza**. L'incidente probatorio deroga al principio di immediatezza perché consente di formare una prova senza contraddittorio davanti al giudice che deve assolvere o condannare.

- il prossimo congiunto del giudice o del coniuge è <u>offeso</u> o <u>danneggiato dal reato</u> o <u>parte privata</u>	entrambe
- il prossimo congiunto del giudice o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di <u>p.m.</u>	entrambe
- situazioni di <u>incompatibilità</u> (artt. 34 e 35 c.p.p.; l. ord. giud.)	entrambe
- altre gravi ragioni di <u>convenienza</u> (es. amicizia fraterna)	solo astensione (articolo 36 lettera h)
- nell'esercizio delle funzioni e prima della sentenza, il giudice ha manifestato indebitamente il proprio <u>convincimento</u> sui fatti oggetto di imputazione (anche all'interno di un altro processo, interpretazione estensiva della Corte costituzionale nel 2000)	solo ricazione (articolo 37 lettera b) ²

I **cas** da 1 a 6 sono situazioni che fanno riferimento a rapporti privati tra giudice e altri soggetti; il caso 7 si riferisce alle situazioni di incompatibilità: per queste ipotesi sono disponibili entrambi gli istituti. Il caso 8 ("altre gravi ragioni di convenienza", formula aperta che ricomprende, ad esempio, un particolare legame di amicizia tra il giudice e una delle parti del processo) legittima soltanto l'astensione del giudice, in quanto diversamente le parti avrebbero avuto la possibilità di moltiplicare le istanze di ricazione. Il caso 9 legittima, invece, solo la ricazione, altrimenti il giudice potrebbe decidere di sottrarsi a un procedimento che non volesse trattare, manifestando il proprio convincimento sui fatti (in senso favorevole o sfavorevole per l'imputato): le parti, dall'altro lato, con la ricazione possono denunciare la situazione di pregiudizio del giudice.

Per quanto riguarda il **procedimento di astensione**, quando durante un procedimento penale si manifesta una causa di incompatibilità o un motivo di astensione, il giudice presenta la dichiarazione di astensione al presidente del tribunale o della corte di appartenenza (se ad astenersi è il presidente del tribunale o della corte d'appello, la dichiarazione di astensione sarà presentata rispettivamente al presidente della corte d'appello o della Corte di cassazione: si tratta in ogni caso di un giudice monocratico), che è tenuto a valutarla. Se questo non ritiene sussistenti le ragioni indicate, non accoglie l'astensione e il procedimento penale rimane davanti al giudice; se invece accoglie l'astensione, si dovrà sostituire il giudice. Il presidente dichiara, quindi, l'efficacia degli atti compiuti (valutando caso per caso quali sono idonei a mantenere efficacia e quali no), e dispone la sostituzione del giudice con un altro magistrato dello stesso ufficio; se non c'è un altro magistrato dello stesso ufficio, il procedimento è rimesso ad altro giudice competente per materia (secondo le regole dell'articolo 11). Il processo penale prosegue davanti al giudice sostituito. Non sussiste un obbligo di sospensione del processo durante la valutazione della dichiarazione di astensione.

Quanto al **procedimento di ricazione**, quando durante il procedimento penale si manifesta un'ipotesi di ricazione del giudice, la dichiarazione della parte deve essere proposta entro termini molto ristretti (art. 38: immediatamente o entro 3 giorni dalla scoperta dell'ipotesi rilevante). In questo caso, il giudice competente è un giudice collegiale:

- la corte d'appello nel caso in cui venga ricasato un giudice del tribunale, della corte d'assise o della corte d'assise d'appello
- la corte d'appello (ma una sezione diversa da quella di appartenenza del giudice ricasato) nel caso in cui venga ricasato un giudice d'appello
- la Corte di cassazione (ma una sezione diversa da quella di appartenenza del giudice ricasato), nel caso in cui venga ricasato un giudice di cassazione

La corte fa una prima valutazione di ammissibilità (verifica dei presupposti formali: sono ipotesi di inammissibilità la presentazione dell'istanza di ricazione tardivamente o la mancanza dell'indicazione dei motivi di ricazione) e, se ritiene inammissibile l'istanza, il procedimento penale rimane al giudice ricasato; se l'istanza è ammissibile, la corte può sospendere il procedimento in corso (se ritiene che ci siano le condizioni).

² Non si può avere in questo caso una astensione perché il giudice altrimenti avrebbe la possibilità di aggirare il divieto di *non liquet*.

Dopo il vaglio di ammissibilità, segue la valutazione del merito: se la corte non ritiene fondata l'istanza, la rigetta e il giudizio prosegue davanti al giudice; se invece la accoglie, seguirà la valutazione sull'efficacia degli atti e la sostituzione del giudice. Il procedimento penale riprende davanti a un nuovo giudice. È importante distinguere nell'utilizzo della terminologia specifica della materia tra inammissibilità e rigetto.

N.B. Mentre il giudice che si astiene prosegue nel suo lavoro finché non interviene la pronuncia sulla sua astensione, il giudice ricusato (a meno di un provvedimento di sospensione della corte d'appello), va avanti nel suo lavoro finché non arriva al momento della pronuncia della sentenza: l'art. 37 co. 2 **impedisce** al giudice, nelle more del giudizio di ricazione, di **pronunciare sentenza** (per cui se arriva a questa fase del processo, si ferma prima della sentenza). Tale norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima nel 1997: nella sua fisiologia, la norma è perfettamente legittima, ma il problema si pone quando si presta ad usi patologici, cioè quando l'istanza di ricazione viene reiterata in modo strumentale per impedire al giudice di arrivare alla sentenza. La Corte costituzionale ha dichiarato la norma illegittima nella parte in cui vieta al giudice di pronunciare sentenza quando l'istanza di ricazione in corso di valutazione consista nella reiterazione per i medesimi motivi di un'istanza di ricazione già rigettata o già dichiarata inammissibile.

Rimessione del processo

La **rimessione del processo** è un istituto molto antico, tradizionalmente pensato per evitare il pericolo per l'incolumità, la sicurezza pubblica o la limitazione della libertà dei partecipanti al processo in situazioni locali di grave turbamento che comportino tali effetti. Con un'interpolazione più recente dell'art. 45, l'istituto viene ulteriormente utilizzato per prevenire decisioni del giudice-organo di un determinato territorio ritenuto non imparziale, sempre nel rispetto del principio di predeterminazione del giudice. La rimessione è un istituto di rara applicazione pratica.

I **casi** di rimessione sono individuati dall'art. 45, che dispone che il processo può essere rimesso ad altro giudice (individuato a norma dell'art. 11) quando gravi situazioni locali, tali da turbare lo svolgimento del processo e non altrimenti eliminabili:

- a. pregiudicano la libera determinazione delle persone che partecipano al processo ovvero la sicurezza o l'incolumità pubblica (es. si temono minacce o sommosse), oppure
- b. determinano motivi di legittimo sospetto (il riferimento sottinteso è al sospetto di non imparzialità del giudice-organo).³

Quanto al **procedimento di rimessione**, quando durante il processo penale (questo istituto si applica strettamente in ambito processuale) si verifica una "grave situazione locale", viene effettuata la richiesta di rimessione da uno dei soggetti legittimati (pena l'inammissibilità della richiesta, sono soggetti legittimati il Procuratore Generale della Corte appello, il p.m. e l'imputato). Il giudice stesso oggetto di rimessione può scegliere a quel punto di sospendere il processo. Il giudice competente a decidere sulla rimessione invece è il presidente della Corte di cassazione, che opera il vaglio di ammissibilità della richiesta: se la richiesta è dichiarata inammissibile, il processo rimane nel territorio; se invece è dichiarata ammissibile, si passa al vaglio di merito. Il presidente della Corte di cassazione comunica al giudice del processo l'ammissibilità della richiesta, e il giudice può procedere fino al momento della discussione (momento in cui dovrà necessariamente fermarsi e sospendere il processo, salvo, anche in questo caso, che si tratti di reiterazione di una richiesta precedentemente dichiarata inammissibile).

Dopo la valutazione di merito in camera di consiglio, se la richiesta non è ritenuta fondata viene rigettata (ma il giudice può ancora dichiararla inammissibile se non l'ha fatto prima, qualora la causa venga individuata nel corso successivo del procedimento); se viene accolta, la Corte di cassazione comunica l'accoglimento al giudice del procedimento e quello a cui il processo sarà trasferito e rimette il processo **davanti al giudice ugualmente competente per materia del capoluogo del distretto di Corte d'appello individuato dall'art. 11** (la stessa regola da applicare nel caso lo stesso magistrato fosse imputato o persona offesa). Tutte le attività svolte nelle more del procedimento vanno rinnovate davanti al nuovo giudice (non c'è una valutazione atto per

³ Durante il processo famoso del 1997 già citato per la pronuncia sulla ricazione della corte costituzionale, il parlamento ha modificato l'articolo 45 inserendo il riferimento della lettera b appena indicata ("legittimo sospetto").

atto): tutto il tempo occorrente per lo svolgimento del giudizio sulla rimessione e nel tempo successivo, a valle dell'accoglimento, per la rinnovazione degli atti anteriori viene sospeso ai fini del decorso del termine di prescrizione del reato e dei termini di durata di custodia cautelare, fino al ritorno del processo allo stesso stato in cui era al momento della sospensione.

N.B. Il congelamento dei termini è stato aggiunto per espressa richiesta dell'allora Presidente della Repubblica Ciampi (che aveva rimandato la legge al Parlamento evidenziando vari profili di incostituzionalità), al fine di evitare che l'istituto della rimessione sia strumentalizzato da parte dell'imputato per paralizzare il corso della giustizia. Tuttavia, il congelamento dei termini scatta **solo nel caso in cui la richiesta venga accolta**: si tratta di una soluzione problematica, perché punisce l'istante che certamente ha fatto un uso corretto (e non strumentale) dell'istituto, dato che si applica solo quando viene accolta la richiesta. Inoltre, i termini per la prescrizione vengono sospesi anche qualora l'istanza provenga dal p.m. o dal Procuratore generale presso la Corte d'appello, che non avrebbero alcun motivo per sfruttare l'istituto in favore dell'imputato.

Il pubblico ministero

Ruolo, posizione, funzioni

Il pubblico ministero:

1. è un magistrato (non un giudice), per cui gode
 - a. dell'indipendenza esterna (non interna, che vieta la gerarchia e vale solo per i giudici), il che significa che non può subire le influenze del Ministro della Giustizia o dell'esecutivo in generale (art. 101 co. 2 e interpretazione sistematica di altre disposizioni costituzionali proveniente dalla Corte costituzionale)
 - b. delle garanzie previste per i magistrati dalle leggi sull'ordinamento giudiziario
2. riflette la propria legittimazione di riflesso dalla competenza del giudice
3. è titolare dell'azione penale (obbligatoria: art. 112 Cost., sappiamo che nel nostro sistema il p.m. è l'unico organo titolato, anche se la norma costituzionale non prevede l'esclusività)
4. è parte nel processo (art. 111 Cost.)

Quanto alle **funzioni**, il pubblico ministero svolge e dirige le indagini preliminari (non c'è più l'indagine autonoma della polizia giudiziaria), esercita l'azione penale (quando non sussistono i presupposti per richiedere l'archiviazione, ex art. 50), sostiene l'accusa in giudizio (con l'onere della prova del fatto rappresentato nell'accusa) e promuove l'iniziativa cautelare. Le conclusioni della sua attività non sono sempre di condanna, perché al termine del giudizio, se si rendesse conto dell'infondatezza della propria ipotesi, **avrebbe l'obbligo di richiedere l'assoluzione**. Ricordiamo che il pubblico ministero non è "l'avvocato dell'accusa", è una parte pubblica tenuta a un dovere di obiettività. Mentre il difensore, del tutto legittimamente, persegue un interesse soggettivamente favorevole anche se oggettivamente ingiusto, il pubblico ministero non è in questa posizione, in quanto "parte imparziale".

È una **parte necessaria** del processo, tenuta al dovere di completezza ed obiettività tipica della posizione di organo pubblico che agisce per fini di giustizia: questo fa sì che sia doveroso per il pubblico ministero, che ha esercitato l'azione penale e sostenuto l'accusa, chiedere l'assoluzione dell'imputato quando verifichi l'inconsistenza di fondatezza dell'azione promossa; è inoltre dovere del p.m. presentare tutti gli elementi dimostrativi del fatto (**onere della prova**), sia a carico sia a discarico (diversamente dalla parte privata, che tende a un interesse soggettivamente favorevole, a prescindere dalla situazione obiettiva; in altri sistemi, invece, il p.m. è un vero e proprio "avvocato dell'accusa").

Con riguardo alla figura del p.m., non si parla di competenza ma di **legittimazione**: le funzioni sono esercitate dai magistrati della procura della Repubblica presso il tribunale competente, o della procura generale presso la corte d'appello o di cassazione. Il contrasto (positivo o negativo) o la contestazione sulla legittimazione sono risolti dal Procuratore Generale presso la corte d'appello o la Corte di cassazione.

Astensione e sostituzione

Il p.m. ha facoltà di **astensione** per gravi ragioni di convenienza (ma non può mai essere ricusato): su questo decide il Procuratore della Repubblica presso il tribunale o il Procuratore Generale presso la Corte di appello (o, sull'astensione di questi, decidono rispettivamente il Procuratore Generale presso la corte di appello e il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione).

Se accolta, l'astensione comporta la sostituzione.

Il p.m. non è mai ricusabile, e nell'udienza esercita le sue funzioni con **piena autonomia** ex art. 53 co. 1. Sappiamo che gli uffici del pubblico ministero possono essere organizzati gerarchicamente (prende "ordini" dal suo capo). Il p.m. può essere eccezionalmente **sostituito** dal capo dell'ufficio in caso di:

- astensione, se accolta
- grave impedimento, rilevanti esigenze di servizio, situazioni ex art. 36 lett. a, b, d, e, in via imperativa
- altri casi (gravi ragioni di convenienza), **solo con il consenso** del p.m.

Avocazione

Nella fase delle indagini, è possibile che il Procuratore generale presso la corte d'appello si sostituisca al p.m. legittimato. L'**avocazione delle indagini** è disposta con decreto motivato, assunte le necessarie informazioni:

- quando non è possibile provvedere alla sostituzione (372 c. 1 lett. a)
- quando il capo dell'ufficio non ha provveduto alla sostituzione (372 c. 1 lett. b)
- in caso di coordinamento "non effettivo" delle indagini relative a gravi delitti (372 c. 1 bis)
- per mancato esercizio dell'azione penale o mancata richiesta di archiviazione nel termine (412 c. 1), come controllo sull'attività del p.m.

L'avocazione può essere sollecitata dal soggetto interessato (persona offesa o indagato).

La polizia giudiziaria

Funzioni

L'art. 109 Cost. stabilisce la **dipendenza diretta** (funzionale, non organizzativa) della polizia giudiziaria dall'Autorità giudiziaria.

Le **funzioni** della polizia giudiziaria sono delineate dall'art. 55 c.p.p., in base a cui gli ufficiali e gli agenti di p.g. svolgono, anche d'iniziativa (ma sempre con obbligo di documentazione e di immediata comunicazione al p.m.):

- attività informativa, i.e. prendere notizia dei reati
- attività investigativa, i.e. ricercare gli autori del reato
- attività preventiva, i.e. impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori
- attività assicurativa, i.e. assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per lo svolgimento del processo, finalizzato all'applicazione della legge penale nel caso concreto

Inoltre, svolgono ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria (es. interrogatorio dell'indagato/imputato).

Rapporti con l'autorità giudiziaria

	Sezioni di polizia giudiziaria	Servizi	altri ufficiali e agenti
collocazione	presso ogni Procura della Repubblica (in numero almeno doppio di quello dei magistrati della Procura)	presso questure, comandi carabinieri e Guardia di Finanza	presso i rispettivi uffici
funzioni	esclusiva funzione di polizia giudiziaria	prioritaria funzione di polizia giudiziaria	funzioni attribuite da leggi e regolamenti
rapporto	dipendenza diretta e immediata dai magistrati, divieto di distogliere gli ufficiali	responsabilità dell'ufficiale preposto	dovere di eseguire i compiti affidati

	ed agenti se non per disposizione del Procuratore della Repubblica	verso il Procuratore della Repubblica	
--	--	---------------------------------------	--

È inoltre istituita una apposita **Direzione investigativa antimafia** (D.I.A.), formata da ufficiali e agenti di polizia di Stato, carabinieri e guardia di finanza, che hanno compiti di investigazione preventiva e di indagini relativamente ai delitti di associazione di tipo mafioso e dipendono dalle D.D.A. e D.N.A.

L'imputato

Le garanzie costituzionali

Come previsto dalla **Costituzione**, l'imputato:

- non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva (27 c. 2)
- non può essere sottoposto a limitazioni della libertà personale se non nei casi e modi previsti dalla legge, con provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria (art. 13. c. 2; salvi casi eccezionali: c. 3)
- ha diritto di difendersi e di essere difeso in ogni stato e grado del procedimento (artt. 24 e 111 c. 2)
- è parte nel processo (art. 111)
- ha diritto ad un equo processo (art. 111)

La qualità di imputato

La qualità di imputato **si assume** dal momento dell'imputazione, cioè dal momento in cui il p.m. esercita l'azione penale redigendo l'atto di imputazione (atto che contiene la descrizione del fatto storico ritenuto corrispondente a un fatto tipico).

La qualità di imputato **si conserva** in ogni stato e grado del processo, sino:

- alla sentenza di non luogo a procedere non più impugnabile
- alla sentenza di proscioglimento o di condanna irrevocabile
- esecutività del decreto penale di condanna (caso eccezionale in cui *inaudita altera parte* l'imputato può essere condannato a pena pecuniaria, tipico di un modello inquisitorio puro, in spregio a tutte le garanzie; è bilanciato dal fatto che il condannato semplicemente proponendo opposizione può andare davanti al giudice e farsi giudicare con la piena riespansione delle garanzie)

La qualità di imputato **si riacquista** in caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere o quando è disposta la revisione del processo o la riapertura del processo per rescissione del giudicato (629 *bis*) o per esecuzione di decisioni CEDU (628 *bis*).

N.B. La sentenza di non luogo a procedere diventa senza impugnazione **inoppugnabile ma non irrevocabile**. Se la cosa è stata giudicata (quindi con sentenza di proscioglimento o condanna), un soggetto non può essere giudicato di nuovo per lo stesso fatto: questo è il divieto di ***ne bis in idem processuale***. Nel caso della sentenza di non luogo a procedere la chiusura del processo non è definitiva, dato che l'udienza preliminare è semplicemente una fase di filtro. Se il pubblico ministero, dopo l'impugnazione conclusa, ottiene la revoca (ad esempio per l'acquisizione di nuovi elementi probatori) non c'è alcun *ne bis in idem*. In questi casi si riassume la qualità di imputato, che prima aveva perso.

L'esecuzione della pena non esclude la proposizione di mezzi di impugnazione straordinari. In caso di revisione si può sospendere l'esecuzione della pena.

L'art. 61 stabilisce che i diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona **sottoposta alle indagini preliminari** (nonostante l'utilizzo da parte dell'art. 111 Cost. del termine ambiguo "accusato", che potrebbe far pensare che si riferisca solo all'imputato). Alla stessa persona si estende ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo che sia diversamente stabilito.

La posizione di "indagato" **si assume** con la formale iscrizione del nome della persona nel registro delle notizie di reato (art. 335). È molto importante la tempestività di questo adempimento, non solo perché da quel momento scattano le garanzie difensive (avvertimenti, diritto al silenzio, diritto al difensore), ma anche per

garantire il rispetto di durata massima delle indagini preliminari (il legislatore vuole infatti che le attività di indagine si svolgano entro tempi ragionevolmente contenuti, perché l'attività più rilevante è quella del dibattimento in cui si forma la prova, diversamente da quanto avviene nei sistemi inquisitori). La norma sanziona anche il superamento del termine massimo (stabilito dalla legge o prorogato dal giudice) con l'inutilizzabilità delle attività svolte fuori tempo massimo (per questo si tende a eludere la norma non iscrivendo tempestivamente il nome, e nel frattempo si svolge il **procedimento contro ignoti**). L'obbligo di tempestiva iscrizione fa parte degli obblighi del p.m., per cui la sua violazione comporta illecito disciplinare e, nei casi più gravi, può avere anche profili penali; la giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha sempre negato la possibilità di un controllo del giudice sulla tempestività dell'adempimento. La Riforma Cartabia ha espressamente previsto il controllo del giudice e la possibile retrodatazione dell'iscrizione (su istanza dell'indagato entro 20 giorni dalla conoscenza) della notizia di reato da parte del g.i.p., qualora ritenga che già in precedenza emergessero gli elementi per iscrivere, con tutte le conseguenze del caso (invalidità degli atti e inutilizzabilità delle attività compiute fuori termine).

La posizione di "indagato" si considera però **comunque assunta** (anche a prescindere dal rispetto dell'obbligo di tempestiva iscrizione) dalla persona:

- a. nei cui confronti sono svolte indagini o raccolti indizi
- b. che rende dichiarazioni autoindizianti
- c. arrestata in flagranza (il fermo esige gravi indizi, le misure cautelari esigono gravi indizi e iscrizione)

La posizione di "indagato" **si conserva** durante le indagini, sino al momento dell'esercizio dell'azione penale (diventa imputato), o quando viene chiesta e disposta l'archiviazione del procedimento.

Identificazione, esistenza in vita e capacità (condizioni necessarie per svolgere il processo)

L'**identificazione** della parte è effettuata con il primo atto a cui è presente l'indagato/imputato ex art. 66.

Se in quel momento c'è incertezza sulla minore età vengono trasmessi gli atti alla procura presso il Tribunale dei Minorenni.

Se l'identificazione contiene un errore sulle generalità, è possibile rettificazione ex art. 130; se c'è un errore sull'identità fisica (cioè se il processo si celebra a carico della persona sbagliata), il processo si chiuderà con una sentenza di proscioglimento ex art. 129 (perché una volta esercitata l'azione il giudice deve necessariamente pronunciarsi, in quanto l'azione è irretrattabile).

La stessa sentenza ex art. 129 viene pronunciata in caso di intervenuta causa di estinzione del reato per morte dell'imputato.

In caso di morte erroneamente dichiarata, in teoria scatterebbe il divieto di un secondo giudizio per il principio del *ne bis in idem*, dal momento che la sentenza di proscioglimento ex art. 129 è irrevocabile. Per espressa previsione del Codice (art. 69 c. 2), ciò non vale in questo caso: laddove il procedimento sia chiuso sulla base di un presupposto poi smentito, non opera il principio del *ne bis in idem* e l'azione penale non è preclusa.

Per **capacità di stare in giudizio** si intende l'idoneità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo (non significa difetto di imputabilità per incapacità di intendere o volere, perché, nel momento in cui si rileva tale difetto, il procedimento si chiude con la dichiarazione di questa situazione).

La condizione di incapacità deve essere verificata dal giudice, che dispone, anche d'ufficio, una perizia per accertare le condizioni. La nuova disciplina cerca di evitare il problema del c.d. "eterno giudicabile" (in precedenza il processo poteva rimanere sospeso *sine die*, con sospensione dei termini di prescrizione del reato e applicazione delle misure di sicurezza: era una situazione insostenibilmente gravosa per l'imputato). Per questo, attualmente il Codice distingue a seconda che la perizia del giudice restituisca una situazione di capacità:

1. **reversibile e temporanea**, nel qual caso si applica la disciplina originaria, che prevede
 - a. la sospensione del procedimento (art. 71) con la nomina di un curatore speciale
 - b. l'applicazione di eventuali misure di trattamento sanitario, ricovero provvisorio, misura cautelare

- c. la verifica periodica della condizione (almeno ogni 6 mesi)
 - d. la revoca se risulta la capacità (il processo ricomincia) o se si attesta l'irreversibilità della condizione
2. **irreversibile**, nel qual caso si applica la disciplina elaborata dalla Riforma Orlando (l. 103/2017), che, prevedendo la capacità come condizione di procedibilità, comporta
- a. l'eventuale revoca della sospensione del processo (se era stato sospeso per incapacità reversibile)
 - b. la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere (se il procedimento si trova nella fase dell'udienza preliminare) o di non doversi procedere (se il procedimento si trova nella fase del giudizio), salvo la possibilità di applicare misure di sicurezza personale

Se l'incapacità è **erroneamente** dichiarata o ritenuta irreversibile e il processo si chiude, anche in questo caso l'esercizio dell'azione penale non sarà precluso, ex art. 345, dal principio del ne bis in idem.

Le dichiarazioni dell'imputato e dell'indagato

L'art. 24 Cost. (diritto di difesa) e l'art. 13 (libertà personale) sono posti a protezione dell'individuo al cospetto dell'autorità, al fine di evitare abusi dell'autorità nei confronti dell'individuo: gli artt. 62-65 c.p.p. si ispirano proprio all'esigenza della corretta instaurazione dei rapporti tra la persona e l'autorità.

A tale proposito, l'art. 62 pone il **divieto di testimonianza** sulle dichiarazioni dell'imputato e dell'indagato, comunque ed a chiunque rese (provocate o spontanee) nel corso del procedimento: si tratta di una disposizione che tutela in concreto il diritto al silenzio e il diritto di parola dell'imputato al processo. Se l'imputato riferisce delle informazioni, sia in un'occasione formale (es. nel corso di un interrogatorio o di dichiarazioni spontanee rese alla polizia o al p.m.) sia in un'occasione non formale (es. accidentalmente nel corso dell'attività di perquisizione), sulle dichiarazioni c'è un divieto di testimonianza per l'autorità che le ha ascoltate. Si noti che, al contrario, nei sistemi inquisitori la voce dell'imputato era la prova regina (soprattutto se le dichiarazioni erano di natura confessoria).

N.B. La Corte costituzionale ha specificato che "nel corso del procedimento" significa "in occasione di un atto del procedimento" e non genericamente "durante la pendenza del procedimento": la tutela della norma non scatta, ad esempio, se l'imputato o indagato, pendente un processo a suo carico, rilascia dichiarazioni durante una conversazione con il coniuge.

L'art. 63 pone, come tutela anticipata contro l'autoincriminazione, il **divieto di utilizzazione** delle dichiarazioni auto-indizianti rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria dalla persona non imputata o indiziata. In particolare, la norma distingue due ipotesi: una fisiologica (co. 1) e una patologica (co. 2).

Il co. 1 regola l'**ipotesi fisiologica** in cui le dichiarazioni auto-indizianti sono rese da una persona non imputata o indiziata, quando viene sentita dalla polizia giudiziaria o dall'autorità giudiziaria come persona informata sui fatti. In questo caso, la disposizione impone innanzitutto l'interruzione del colloquio; inoltre, deve essere rivolto alla persona l'avvertimento che potranno essere svolte indagini nei suoi confronti e l'invito a nominare un difensore. Da quel momento diventerà indagato e godrà della facoltà di non rispondere. In ogni caso, le dichiarazioni rese prima dell'interruzione non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese: l'atto è valido, ma considerato dalla legge soggettivamente inefficace nei confronti della persona sentita.

Il co. 2 regola invece l'**ipotesi patologica** in cui le dichiarazioni autoindizianti sono rese da una persona che doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o indagato (ed è stata invece sentita come persona informata dei fatti per eludere l'obbligo delle garanzie). Anche in questo caso, è disposta l'immediata interruzione del colloquio, nonché l'avvertimento e l'invito alla nomina del difensore.

Le dichiarazioni rese in questa situazione, però, sono inutilizzabili anche erga alios: è una norma più severa, che dovrebbe funzionare da disincentivo alle manovre elusive dell'autorità e della polizia giudiziaria. In questo caso, le dichiarazioni sono inutilizzabili perché l'atto è invalido, in quanto formatosi in violazione della norma che voleva che si formasse in presenza del difensore e previ avvertimenti (invalidità e inutilizzabilità assoluta, non

superabile neanche con consenso delle parti). Notiamo che il primo atto era valido, sottoposto però a condizione di inefficacia: la parte che contiene le dichiarazioni autoindizianti non può essere utilizzata nei confronti dell'autore delle dichiarazioni. Nel caso patologico invece l'atto nasce invalido.

Approfondimento: teorie di validità della prova in dottrina

È presente una disputa in dottrina tra Cordero e Comoglio. Per Comoglio, se la prova è acquisita in violazione di un principio costituzionale o di una norma penale non può essere utilizzata, mentre per Cordero il titolare del potere di stabilire divieti probatori è solo il legislatore processuale.

Questa teoria è una teoria pura dal punto di vista processuale: è un comportamento sì da sanzionare, ma da un punto di vista probatorio non ci sono problemi. Se il legislatore processuale stabilisce un divieto probatorio (eg. nel caso delle intercettazioni) ci sarà, mentre se il legislatore preferisce il discutibile principio del *male captum, bene retentum* nel corpo del reato, sarà sempre valida la prova in quanto il codice resta la fonte esclusiva per il diritto processuale (e queste decisioni sono una valutazione di opportunità riservata al legislatore processuale penale).

L'interrogatorio

L'interrogatorio (dell'indagato durante le indagini preliminari, dell'imputato nell'udienza preliminare):

1. è da ritenersi un mezzo di difesa (da distinguere dall'esame dell'imputato in dibattimento, che è un mezzo di prova)
2. in taluni casi è doveroso, e cioè
 - a. al termine delle indagini, se richiesto dall'indagato (art. 415 *bis*)
 - b. dopo l'esecuzione della misura cautelare personale (art. 294, c.d. interrogatorio di garanzia) o prima (unico caso: quando il p.m. chiede la misura cautelare ex art. 289 co. 2), a cui si aggiunge il caso in cui **il pubblico ministero chieda la custodia cautelare in carcere** (come disposto dalla riforma Nordio)
 - c. quando il giudice proroga la custodia cautelare per esigenze probatorie (301 co. 2 *ter*)
3. può essere svolto:
 - a. dal giudice
 - b. dal p.m. (solo dopo quello del giudice, se la persona è in custodia cautelare)
 - c. dalla polizia giudiziaria (su delega del p.m., solo delle persone libere)

È una disciplina di carattere generale, assimilabile ad altre occasioni di "contatto" con l'autorità, quali sommarie informazioni, informazioni dall'imputato in procedimento connesso o collegato, presentazione spontanea al p.m. con contestazione; secondo parte della dottrina (ma non secondo altra parte della dottrina e la giurisprudenza), ciò vale anche in caso di dichiarazione spontanea alla polizia.

L'art. 64 prevede alcune **regole generali** per l'interrogatorio: l'indagato (anche se in stato di custodia cautelare) interviene libero (salve le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o il compimento di atti violenti).

Non possono essere (neppure con il consenso dell'indagato/imputato) usati metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti: la norma pone un divieto assoluto, ma è difficile stabilire quando il metodo o la tecnica siano "idonei ad influire" o meno. Nel nostro sistema è una regola che ritroveremo anche nell'esame testimoniale, neanche con il consenso dell'interessato.

Ad esempio, l'interrogatorio estenuante e aggressivo, l'uso della luce abbagliante negli occhi, l'alternarsi continuo degli interroganti: sono questi metodi idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione, e quindi vietati? Anche l'applicazione di una misura cautelare in carcere cui segue un interrogatorio investigativo del p.m. potrebbe creare un contesto di coazione psicologica tale da incidere sull'interrogato, ma non sono casi per i quali è possibile dare una risposta univoca: ogni caso deve essere valutato a sé (ad esempio, la Cassazione aveva ritenuto, durante il c.d. processo di *Tangentopoli*, che le modalità di interrogatorio non avevano violato la disposizione).

L'art. 65 regola invece l'**interrogatorio nel merito**:

- a. la contestazione del fatto attribuito da parte dell'autorità giudiziaria deve essere chiara e precisa.
- b. l'indicazione degli elementi di prova esistenti contro l'interrogato (e delle fonti, se non reca pregiudizio alle indagini)
- c. l'invito alla persona di esporre quanto ritiene utile per la sua difesa
- d. le domande
- e. la menzione a verbale dell'eventuale rifiuto di rispondere, oppure la verbalizzazione delle risposte

Gli **avvertimenti** che devono necessariamente essere rivolti all'interrogando sono di tre ordini, previsti dall'art. 64 co. 3:

avvertimento da rivolgere		conseguenza dell'omissione
co. 3 lett. a	le dichiarazioni rese possono essere utilizzate nei confronti dell'interrogato	le dichiarazioni sono inutilizzabili
co. 3 lett. b	l'interrogato ha la facoltà di non rispondere (salvo che sulla sua identità personale)	
co. 3 lett. c	se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri assumerà su tali fatti l'ufficio di testimone (salve le incompatibilità ex art. 197 e le garanzie ex art. 197)	le dichiarazioni <i>erga alios</i> non sono utilizzabili nei confronti degli altri e la persona non può testimoniare

Posto che la persona sottoposta ad interrogatorio è tutelata dal **diritto al silenzio** ex art. 24 Cost., il comma 3 prevede un triplice avvertimento, a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese.

L'ambito di tale diritto è stato però ristretto con la riforma del giusto processo (l. 63/2001) da quanto previsto alla lett. c), che prevede la figura del c.d. "testimone assistito": il diritto al silenzio può venire meno se la persona sottoposta a interrogatorio rende dichiarazioni su fatti riguardanti altre persone, perché su tali fatti assumerà l'ufficio di testimone. Il 197 *bis* disciplina i casi complessi in cui non è semplice distinguere tra responsabilità propria e altrui.

Il diritto al silenzio è quindi bilanciato, mediante l'obbligo di avvertimento, con il **diritto ad interrogare/fare interrogare** chi rende dichiarazioni a carico ex art. 111 Cost. (diritto che deve necessariamente trovare applicazione anche quando colui che rende dichiarazioni a carico è un imputato che, quindi, avrebbe diritto al silenzio).

La parte civile

L'azione civile nel processo penale

La **parte civile** è una parte eventuale del processo penale, che, oltre a essere finalizzato all'applicazione della legge penale, può avere l'ulteriore obiettivo del riconoscimento della responsabilità civile che deriva dalla commissione del reato.

L'azione per le restituzioni e per il risarcimento del danno (patrimoniale o non patrimoniale) ex art. 185 c.p. è esercitabile:

1. nei confronti
 - a. dell'imputato
 - b. del responsabile civile, laddove la legge civile preveda un condebitore solidale
2. da parte
 - a. del danneggiato dal reato (non solo persona fisica, anche un ente o persona giuridica), dai suoi successori universali (nel caso in cui il danneggiato non sia in vita), dal rappresentante o curatore del danneggiato
 - b. del p.m. (provvisoriamente, in caso di assoluta urgenza, nell'interesse del danneggiato infermo di mente o minore, ipotesi molto particolari)

N.B. La figura del danneggiato dal reato non corrisponde sempre alla persona offesa, che è il soggetto titolare del bene protetto dalla norma penale: ad esempio, nel reato di falso in atto pubblico la persona offesa è lo Stato, ma il reato potrebbe aver creato un danno anche a un privato cittadino.

L'azione civile è esercitata nel processo penale mediante **atto di costituzione di parte civile** (art. 76), che contiene una dichiarazione (art. 78) depositata (e notificata alle altre parti) o presentata in udienza, per l'udienza preliminare e, a pena di decadenza, entro il termine di accertamento ex art. 484 (fino all'inizio della fase del giudizio: non è possibile introdurre nuove parti a processo già in corso).

La costituzione è **revocabile** con dichiarazione espressa della parte, e si intende in ogni caso revocata quando la parte civile:

- a. non presenta le conclusioni
- b. promuove l'azione civile davanti al giudice civile (la stessa pretesa non può essere azionata in due processi diversi, vedremo che c'è una semplice regola che smista l'azione davanti a uno solo dei giudici)

La parte civile può essere **esclusa** dal giudice con ordinanza:

- a. su richiesta motivata di parte (p.m., imputato, responsabile civile)
- b. d'ufficio, per difetto dei requisiti (eg. il soggetto che si è costituito non è legittimato, o manca una condizione per agire sul piano civilistico)

Rapporti tra azione civile e azione penale

Se l'azione civile in sede civile è esercitata **successivamente** alla costituzione di parte civile in sede penale, il giudizio civile si instaura ma viene sospeso fino alla pronuncia irrevocabile penale e la costituzione nel processo penale viene revocata.

Se l'azione civile in sede civile è esercitata **precedentemente** alla costituzione di parte civile in sede penale, il processo civile viene trasferito nel processo penale, ma solo a condizione di non produrre un risultato inefficiente: il trasferimento non è più possibile se è già stata pronunciata sentenza civile di merito (l'azione davanti al giudice penale sarebbe dichiarata inammissibile). Se invece non è stata pronunciata sentenza civile di merito, con il trasferimento c'è la rinuncia agli atti del giudizio civile.

Il responsabile civile

Il **responsabile civile** è il soggetto (persona fisica o ente), tenuto, a norma delle leggi civili, a rispondere per il fatto dell'imputato (con il quale è obbligato in solido). Sono responsabili civili, tra gli altri:

- il sorvegliante dell'incapace (art. 2047 c.c.)
- il genitore, il tutore e il precettore (2048 c.c.)
- il padrone e il committente (2049 c.c.)
- il proprietario di edificio in caso di crollo (2053 c.c.)
- il proprietario di autoveicolo (2054 c.c.)

Responsabile civile può essere anche l'imputato, per il fatto del coimputato, citato per il caso in cui venga prosciolto (art. 83 co. 1): ad esempio, se padre e figlio sono coimputati per lo stesso fatto, il danneggiato dal reato si costituirà parte civile nei confronti di entrambi, ognuno chiamato a rispondere per fatto proprio. Se, al termine del processo, vengono condannati entrambi, entrambi saranno anche responsabili per il risarcimento del danno derivante da fatto proprio; se, invece, il padre viene prosciolto e il figlio viene condannato, il padre, coimputato, **può essere citato come responsabile civile**, con la conseguenza che, **anche se assolto**, sarà obbligato in solido con il figlio a risarcire il danno (senza art. 83 il figlio sarebbe condannato anche al risarcimento del danno, mentre il padre sarebbe stato assolto e non avrebbe potuto essere condannato al risarcimento del danno).

Il responsabile civile è citato su richiesta della parte civile (o del p.m. ex art. 77): a seguito della citazione, può **costituirsi** o meno in ogni stato e grado del processo, con un'apposita dichiarazione (art. 84); può **intervenire**

volontariamente, anche se non citato; è **escluso** su richiesta delle parti che non abbiano richiesto la citazione o dell'imputato (art. 86), o d'ufficio (ordinanza del giudice).

N.B. Presupposto della costituzione e dell'intervento del responsabile civile è la costituzione come parte civile di un altro soggetto (cioè l'esercizio dell'azione civile in sede penale): entrambi, quindi, perdono efficacia se è revocata la costituzione di parte civile o se la parte civile è esclusa.

La persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria

La persona **civilmente obbligata per la pena pecuniaria** è un soggetto (persona fisica o giuridica) tenuto per legge all'obbligazione civile pecuniaria pari all'importo della multa o dell'ammenda che viene inflitta al condannato, in due casi di insolvenza:

- a. per la persona rivestita di autorità o incaricata di direzione o vigilanza
- b. per l'ente del quale il condannato è rappresentante o amministratore

L'obbligato **partecipa** al processo secondo le regole dettate per il responsabile civile, per cui può essere citato (ma non intervenire volontariamente) dal p.m. o dall'imputato e costituirsi.

La persona offesa dal reato

La **persona offesa dal reato** è il soggetto (individuale o collettivo, privato o pubblico) titolare del bene protetto dalla norma penale:

- nel caso di minore, interdetto o inabilitato, le facoltà e i diritti sono esercitati dai genitori, dal tutore e dal curatore
- se la persona offesa è deceduta in conseguenza del reato, le relative prerogative sono esercitate dai prossimi congiunti
- se la persona offesa è una persona giuridica o un ente, le prerogative della persona offesa sono esercitate dal rappresentante legale

Non è parte del processo, perché il titolare dell'azione penale (e quindi la parte) è sempre il p.m., ma svolge un **ruolo** di sollecitazione e controllo della parte pubblica, esercitando diritti e facoltà attribuiti dall'art. 90 c.p.p.

Danneggiato dal reato

N.B. Persona offesa dal reato $\neq$ danneggiato dal reato, che è il soggetto che subisce le conseguenze patrimoniali negative della condotta illecita, cioè il titolare dell'interesse alla riparazione civile ex delicto (e in quanto tale legittimato alla costituzione di parte civile nel processo penale).

Enti rappresentativi

Il codice prevede che possano partecipare al processo penale anche gli **enti ed associazioni senza scopo di lucro**, con finalità (riconosciute in forza di legge entrata in vigore anteriormente al fatto) di tutela degli interessi lesi dal reato, intervenendo con il consenso della persona offesa (art. 92) ed esercitando i diritti e le facoltà della persona offesa (es. Legambiente nei reati ambientali, WWF, sindacati, etc.).

Il difensore

L'art. **24 Cost.** pone il diritto di difesa (personale e tecnica) inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, stabilendo anche che la legge deve assicurare i mezzi ai non abbienti per agire e difendersi in giudizio.

L'art. **111 co. 3 Cost.** assicura che nel processo penale l'accusato sia tempestivamente informato dell'accusa, disponga del tempo e delle condizioni necessari per difendersi, abbia la facoltà di interrogare e far interrogare i testi a carico e di introdurre prove a favore alle stesse condizioni dell'accusa; deve inoltre essere assistito da un interprete se non conosce la lingua.

La difesa nel procedimento penale è **necessaria**, dal momento che nel dibattimento (e nelle indagini quando si deve compiere un atto che prevede l'assistenza, ad esempio l'interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a misura cautelare) è sempre prevista come obbligatoria l'assistenza difensiva: se l'imputato non ha un difensore di fiducia, è nominato, richiesta del giudice, del p.m. o della polizia giudiziaria, il difensore d'ufficio. La presenza del difensore è anche garanzia oggettiva del regolare svolgimento del rapporto processuale.

La difesa deve inoltre essere **libera**, in quanto il difensore agisce nell'interesse del proprio assistito: con il Codice Vassalli è stata superata la concezione "etico-collaborativistica" della difesa, tipica degli ordinamenti autoritari, che imponeva al difensore di collaborare al conseguimento di una decisione giusta, trascurando gli interessi dell'assistito. Oggi il difensore ricerca una sentenza soggettivamente favorevole, anche se oggettivamente ingiusta, ma sempre nel rispetto delle norme deontologiche (non è obbligato a collaborare, ma la sua azione deve essere sempre corretta: ad esempio, può scegliere di non introdurre una prova sfavorevole all'assistito, ma non può distruggerla o introdurre una prova falsa).

Il difensore deve essere libero anche da rapporti non corretti con l'autorità, che non deve poter interferire con l'attività difensiva: varie disposizioni prevedono limiti, divieti e garanzie per atti (quali ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni, corrispondenza) che riguardano il rapporto tra difensore e assistito.

Il difensore non ha solo funzioni difensive di **assistenza**, ma anche di **rappresentanza c.d. convenzionale**:

- dell'imputato, in caso di irreperibilità, latitanza, evasione o assenza dello stesso (purché l'assenza non dipenda da difetto di informazione o da legittimo impedimento: in questi casi il processo non può celebrarsi in assenza dell'imputato);
- delle altre parti private e degli enti di tutela, che possono stare in giudizio solo se rappresentate dal difensore;
- della persona offesa, che può stare in giudizio personalmente o rappresentata dal difensore.

LIBRO II – GLI ATTI PROCESSUALI

Introduzione

Il libro II

Il libro II è dedicato alla disciplina degli **atti processuali**.

TITOLO I	Disposizioni generali
TITOLO II	Atti e provvedimenti del giudice
TITOLO III	Documentazione degli atti
TITOLO IV	Traduzione degli atti
TITOLO V	Notificazioni
TITOLO VI	Termini
TITOLO VII	Nullità

Fatti e atti giuridici

Per **fatto giuridico** si intende un accadimento (fenomeno naturale o comportamento umano) produttivo di effetti giuridici.

Per **atto giuridico** si intende un fatto giuridico caratterizzato dalla rilevanza della consapevolezza e volontà del soggetto che lo pone in essere (che deve quindi essere capace).

Per **atto giuridico processuale penale** si intende:

- dal punto di vista soggettivo, un atto giuridico posto in essere da un soggetto del procedimento
- dal punto di vista oggettivo, un atto (dichiarazione, operazione) posto in essere da un soggetto del procedimento nel contesto del procedimento penale, fornito di attitudine a produrre effetti giuridici di rilevanza processuale penale

La disciplina degli atti processuali

Il codice detta una serie di regole per il compimento di questi atti: si tratta di regole che variano a seconda dell'obiettivo, del contesto e dello scopo delle norme stesse.

Regole che disciplinano la **forma** degli atti (artt. 109, 110, 111, 111 bis, 134 e ss., 143 e ss. c.p.p.) sono quelle che riguardano:

- a. la lingua italiana (o della minoranza linguistica riconosciuta)
- b. la sottoscrizione e la data
- c. il deposito telematico
- d. la documentazione mediante verbale, in forma riassuntiva o integrale e in alcuni casi con mezzi di riproduzione integrale fonografica o audiovisiva
- e. la traduzione con interprete, quando è provata la non conoscenza della lingua italiana

Altre regole disciplinano i **termini**, cioè i tempi di svolgimento degli atti, che possono essere:

- a. ordinatori o comminatori
- b. perentori o finali, la cui scadenza determina
 - decadenza, cioè l'estinzione del potere di compiere l'atto (perenzione)
 - inammissibilità, cioè l'invalidità dell'atto compiuto fuori termine

Accanto alla fissazione dei termini, la legge detta anche una serie di regole che consentono proroghe, sospensioni, restituzioni in termine (es. caso fortuito o forza maggiore, impugnazione sentenza contumaciale se non conosciuta senza colpa).

Le regole relative alla **pubblicità** degli atti processuali penali stabiliscono che, per quanto riguarda gli atti di indagine, la regola è il segreto fino a che l'imputato non ha diritto a conoscere gli atti (e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari), con divieto di pubblicazione degli stessi (art. 114); la conoscenza tempestiva degli atti di indagine è invece l'eccezione, diversamente da quanto vorrebbe la Costituzione ex art. 111.

Dopo la chiusura delle indagini, gli atti sono conoscibili e pubblicabili (salvo alcune particolari eccezioni: generalità e immagine del minore, immagini in manette dell'imputato).

Infine, altre regole riguardano la **conoscenza** degli atti, che può essere:

1. legale, che avviene attraverso gli istituti delle notificazioni e del deposito degli atti
2. effettiva, che avviene con la presenza dell'interessato al compimento dell'atto o con la consegna a mani

Atti e provvedimenti del giudice

L'art. **101 co. 1 Cost.** prevede che la giustizia sia amministrata in nome del popolo.

L'art. **111 co. 6 Cost.** richiede che tutti i provvedimenti giurisdizionali siano motivati.

Sentenza, ordinanza e decreto

Con la **sentenza** il giudice definisce la re giudicanda, chiudendo uno stato o un grado del processo. La sentenza è pronunciata nel nome del popolo italiano, ed è sempre:

- a. motivata a pena di nullità (per permettere la verifica della giustizia sostanziale del provvedimento), come previsto dalla Costituzione (che prescrive l'obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti giurisdizionali, e le sentenze sono sempre provvedimenti giurisdizionali in quanto sono i provvedimenti con cui il giudice definisce la re giudicanda)
- b. impugnabile per cassazione, ad eccezione delle sentenze della cassazione su giurisdizione e competenza (art. 111 co. 7)

L'**ordinanza** è il provvedimento con cui il giudice governa l'andamento del processo (definendo le questioni incidentali) o lo definisce (quando preclude il radicamento della fase successiva del procedimento: per eccellenza, l'ordinanza con cui dichiara l'inammissibilità dell'impugnazione). L'ordinanza è:

- a. normalmente revocabile
- b. sempre motivata a pena di nullità, come previsto dal Codice di procedura penale (non dalla Costituzione, perché le ordinanze non sono provvedimenti giurisdizionali)
- c. normalmente emessa a seguito di contraddittorio tra le parti, con la procedura ex art. 127 (procedimento camerale, utilizzato anche nei casi di remissione del processo, risoluzione di conflitti di competenza o incidente probatorio)

Il **decreto** (anche del p.m., che non pronuncia mai sentenze o ordinanze) definisce aspetti del procedimento di carattere generalmente amministrativo-organizzativo (es. fissazione dell'udienza, disposizione del giudizio), non decisorio. Il decreto è:

- a. normalmente revocabile
- b. motivato a pena di nullità **solo su espressa previsione normativa** (es. il decreto con cui viene disposto il giudizio non può essere motivato, altrimenti si condizionerebbe il giudice sulla base di atti che il giudice non deve conoscere)
- c. emesso normalmente de plano (direttamente dal giudice, senza contraddittorio)

Contenuto decisorio della sentenza

La sentenza **di condanna** è quella con cui il giudice dichiara fondata l'accusa a carico dell'imputato: è una sentenza che, una volta divenuta irrevocabile (perché sono scaduti i termini per impugnare o perché sono esauriti i gradi di giudizio) acquista autorità di cosa giudicata.

La sentenza di **proscioglimento** può essere:

1. una sentenza di assoluzione (emessa a seguito del giudizio ordinario) che, una volta diventata irrevocabile, acquista autorità di cosa giudicata;
2. una sentenza di non luogo a procedere (emessa al termine dell'udienza preliminare), che è esecutiva e inoppugnabile ma revocabile a determinate condizioni;
3. una sentenza di non doversi procedere (emessa dal giudice del processo), che dichiara l'improcedibilità dell'azione (quando manca una condizione di procedibilità) o l'estinzione del reato.

N.B. Solo la sentenza di condanna è idonea a fondare la responsabilità dell'imputato: l'imputato non è responsabile neanche se viene prosciolto a seguito di una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato, ad esempio per intervenuta prescrizione del reato (per questo, parte della dottrina, tra cui Cordero, riteneva che l'utilizzo della sentenza di non doversi procedere in caso di estinzione del reato fosse ambiguo, e che dovesse piuttosto essere pronunciata una sentenza di assoluzione).

La sentenza **dichiarativa di fattispecie processuali** può essere di annullamento o riguardare la giurisdizione e la competenza.

La sentenza **costitutiva** è ad esempio quella di riabilitazione del condannato o di riconoscimento di una sentenza straniera.

Il procedimento in camera di consiglio

Per esigenze di economia legislativa, il legislatore ha deciso di elaborare un modello generale e semplificato valevole in tutti i casi in cui il ricorso al rito "camerale" è ritenuto sufficiente a garantire le posizioni delle parti. Si tratta infatti di un procedimento in cui il contraddittorio è tendenzialmente cartolare (con possibilità di deposito di memorie) e solo eventuale, con termini ridotti.

Il modello è richiamato, in modo esplicito o con il riferimento al "**procedimento in camera di consiglio**", in molte occasioni, quali i conflitti di competenza, la ricsuzione, la rimessione, la correzione di errori materiali, il riesame, l'appello e il ricorso per cassazione delle misure cautelari, la proroga dei termini delle indagini, il

procedimento di archiviazione, la revoca della sentenza di non luogo a procedere, l'appello sulla sola pena, la restituzione in termini, ecc.

Il modello-base può comunque essere modulato per adattarsi alle specificità dell'oggetto discusso di volta in volta, tanto che il legislatore, pur facendo rinvio all'art. 127 per la fisionomia generale del procedimento, prevede in alcuni casi delle **deroghe** allo stesso: è il caso dell'udienza preliminare, in cui la presenza del p.m. e del difensore è necessaria, e dell'udienza dell'incidente probatorio (401 c.p.p.), per cui è richiesta la partecipazione delle parti.

Il procedimento è descritto nell'**art. 127**: il giudice fissa la data dell'udienza, di cui è dato avviso alle parti, agli interessati e ai difensori almeno 10 giorni prima. Fino a 5 giorni prima dell'udienza possono essere presentate memorie in cancelleria.

L'udienza si tiene **in camera di consiglio** (i.e., senza pubblico) e il p.m. e gli altri destinatari e i difensori sono sentiti se compaiono: è assicurata la possibilità di intervenire e di partecipare all'attività, ma non necessariamente il diritto ad interloquire dialetticamente davanti al giudice (perché non è detto che il proprio "antagonista" compaia).

Se l'interessato che richiede di essere sentito è detenuto fuori della circoscrizione del giudice, si provvede mediante collegamento a distanza oppure dal magistrato di sorveglianza; in caso di legittimo impedimento dell'imputato che ha chiesto di essere sentito, l'udienza è rinviata.

Epilogo del procedimento è un'ordinanza, che viene comunicata al p.m. e notificata alle parti ed è normalmente ricorribile per cassazione. Il verbale dell'udienza è di norma redatto in forma riassuntiva.

Partecipazione a distanza (non spiegata a lezione)

La disciplina della **partecipazione a distanza** è stata modificata con la Riforma Cartabia. Il giudice può disporre con decreto motivato che un atto sia compiuto a distanza o che una o più parti possano partecipare a distanza al compimento di un atto o alla celebrazione di un'udienza (133 bis e ter, introdotti con il d.lgs. 150/2022).

Il decreto è emesso in udienza o comunicato e notificato alle parti e dispone l'attivazione collegamento audiovisivo, prevedendo anche, a pena di nullità, modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione.

Di fatto, però, l'effettiva partecipazione alle attività e al contraddittorio nel processo a distanza (soprattutto quando l'imputato partecipa dal carcere) è tutt'altro che scontata. Nonostante questo, il processo a distanza sta diventando la norma per il processo ai soggetti sottoposti a misure cautelari in attesa di giudizio.

L'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità

Art. 129, Obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità

1. In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza.
2. Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato, o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta.

L'art. 129 co. 1 dispone che se durante il processo (quindi non nella fase delle indagini, a valle dell'esercizio dell'azione penale, perché prima semplicemente si utilizzerebbe l'archiviazione), in qualunque stato e grado, emergono le condizioni per prosciogliere, il giudice deve **immediatamente prosciogliere**: non ha senso, laddove si hanno già gli elementi chiudere il processo, proseguire con l'istruttoria dibattimentale per poi arrivare a un esito che il giudice può immediatamente raggiungere.

Le **formule di proscioglimento** con cui il giudice può chiudere il processo sono varie:

1. “perché il fatto non sussiste”, quando non è pienamente provata la sussistenza del fatto storico
2. “per non aver commesso il fatto”, quando è pienamente provata la sussistenza del fatto storico, ma non la partecipazione dell'imputato al fatto storico
3. “perché il fatto non costituisce reato”, quando sono provati il fatto storico e il coinvolgimento dell'imputato, ma non è provata l'assenza di una causa di giustificazione o non è provato l'elemento soggettivo (il fatto c'è sicuramente, ma non ad esempio non si è certi per il dolo)
4. “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato”, quando il fatto storico, la partecipazione dell'imputato, l'elemento soggettivo e l'assenza di cause di giustificazione sono provati, ma manca il fatto tipico cui confrontare il fatto storico per pervenire alla condanna
5. “il reato è estinto”, nei casi di estinzione del reato
6. “manca una condizione di procedibilità”, ad esempio se la querela viene rimessa o non è tempestivamente proposta

N.B. Le prime due forme sono dette **pienamente liberatorie**, perché escludono altre forme di responsabilità (eg. civile).

L'art. 129 co. 2 prevede il **proscioglimento nel merito** anche in caso di estinzione del reato: se coesistono ragioni “forti” (ipotesi di merito, nn. 1-4) e “deboli” (ipotesi n. 5) per chiudere il processo, le ragioni di merito prevalgono sull'estinzione del reato. Il giudice, nella sua pronuncia, dovrà privilegiarle in quanto più favorevoli per l'imputato, dato che in caso di proscioglimento nel merito nessuna conseguenza può seguire (neanche in altre sedi), mentre l'estinzione del reato lascia spazio a conseguenze extra penali a carico dell'imputato.

Il profilo problematico di questa norma è che, se non concorresse la causa di estinzione del reato, il giudice assolverebbe anche in presenza di un ragionevole dubbio (posto che l'alternativa decisoria del giudice non è tra piena prova della responsabilità e piena prova dell'innocenza). In questo caso, invece, ci deve essere “evidenza” della prova del proscioglimento: la norma mal si concilia con la presunzione di innocenza come regola di giudizio, dato che, se non è evidente la ragione di “merito”, il processo si chiude con una formula non pienamente liberatoria, senza assicurare all'imputato la possibilità di provare che il fatto non sussiste o che non lo ha commesso.

La **ratio** della norma è l'esigenza di economia processuale e il *favor rei*: appena matura la possibilità di chiudere il processo il giudice deve provvedere in quel senso, con la decisione più favorevole per l'imputato.

Quanto all'**ambito di applicabilità**, la disposizione non si applica nelle indagini preliminari: se emergono gli elementi indicati dall'art. 129, il p.m. richiede l'archiviazione, la cui disciplina assorbe quanto disposto dall'art. 129. In udienza preliminare il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Negli atti preliminari al dibattimento vale la disciplina specifica dell'art. 469. In dibattimento l'art. 129 applicazione si applica tutte le volte in cui emerge l'inconsistenza delle prove a carico, anche prima del termine dell'istruzione, e il giudice ritiene la situazione non reversibile grazie alla prosecuzione dell'istruzione. Durante le impugnazioni, la pronuncia ex art. 129 può essere applicata quando emergono le situazioni in essa descritte, anche in deroga al principio devolutivo in senso oggettivo (secondo cui il giudice dell'impugnazione ha una cognizione limitata dalla domanda dell'impugnante: in deroga a questo principio, l'art. 129 permette la pronuncia *ex officio* del giudice sui relativi elementi, a prescindere che la parte lo abbia sollecitato a farlo). Anche nei riti speciali la norma trova applicazione: nel patteggiamento (pur di fronte all'accordo stipulato tra imputato e p.m., il giudice, riscontrati gli elementi di cui all'art. 129, può applicare la norma), nel procedimento per decreto, nel giudizio immediato.

La nullità degli atti

L'invalidità degli atti processuali

L'atto processuale è perfetto, cioè **valido**, solo se conforme al modello legale.

Un atto non conforme alla norma, e quindi invalido, dovrebbe essere inefficace (*quod nullum est nullum producit effectum*), come affermato dal giurista Giovanni Battista Conso. Tuttavia, per ragioni di economia e speditezza processuale, il legislatore attribuisce provvisoriamente **efficacia** anche all'atto difforme al modello (principio di

conservazione degli atti imperfetti): gli effetti precariamente prodotti sono destinati ad essere rimossi dalla pronuncia del giudice che rileva il vizio oppure a stabilizzarsi in caso di sanatoria (modello preferito da Canelutti).

Tassatività delle nullità

Art. 177, Tassatività

L'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di **nullità** soltanto nei casi previsti dalla legge.

Le **tecniche** di individuazione dei casi di nullità da parte della legge sono due:

1. nelle nullità d'ordine generale, il legislatore individua determinati atti (compresi nelle categorie dell'art. 178) che, laddove non conformi al modello, sono sempre nulli
2. nelle nullità d'ordine speciale, il legislatore individua le ipotesi puntualmente in specifiche disposizioni

Un atto a forma vincolata **conforme** al modello legale è perfetto, quindi valido ed efficace.

Un atto a forma vincolata **difforme** dal modello legale di riferimento può essere:

- a. nullo (se rientra nei casi previsti dall'art. 177), quindi invalido ma provvisoriamente efficace
- b. meramente irregolare (in tutti gli altri casi), quindi valido ed efficace

Per quanto riguarda le casistiche di atti nulli, abbiamo più casi. L'**art. 178** individua le nullità d'ordine generale, prevede che sia sempre prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni concernenti:

1. con riferimento al **giudice** (lett. a), le condizioni di capacità (regolare investitura, giurisdizione, particolare qualifica richiesta dalle norme ordinamentali) del giudice e il numero necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi sull'ordinamento giudiziario; non rilevano, invece, le disposizioni relative:
 - a. destinazione del giudice a uffici giudiziari e sezioni, formazione dei collegi (non al numero: supplenze, applicazioni), assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici (operata dal dirigente dell'ufficio o presidente di sezione)
 - b. attribuzione degli affari al tribunale collegiale o monocratico
 - c. casi di incompatibilità del giudice, perché il giudice incompatibile non è incapace (parte della dottrina, tra cui Cordero, ritiene l'incompatibilità una causa di incapacità: il giudice ricusato o astenuto è un giudice privo di poteri giurisdizionali, per cui la sentenza da lui pronunciata sarebbe nulla)
2. con riferimento al **p.m.** (lett. b),
 - a. l'iniziativa del p.m. nell'esercizio dell'azione penale (es. è nulla la sentenza pronunciata dal giudice senza l'imputazione da parte del p.m.)
 - b. la partecipazione del p.m. al procedimento (es. è nulla la sentenza del giudice che non rispetta il principio della domanda, se ad esempio applica una misura cautelare senza che questa sia stata richiesta dal p.m., o che applica una pena detentiva più afflittiva di quella richiesta)
3. con riferimento alle **parti private** (lett. c),
 - a. l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato
 - b. l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza delle altre parti private
 - c. la citazione in giudizio della persona offesa e del querelante

Sono presenti anche varie tipologie di nullità d'ordine speciale, definite da specifiche disposizioni.

Il regime delle nullità

Il **regime delle nullità** è graduato in funzione della ritenuta gravità della patologia.

Le nullità **assolute** sono le patologie più gravi: per questo sono insanabili (se non con il passaggio in giudicato della sentenza) e rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (art. 179).

Le nullità **intermedie** sono patologie di media gravità: sono infatti sanabili e rilevabili anche d'ufficio, ma entro determinati termini previsti a pena decadenza dall'art. 180.

Le nullità **relative** sono le patologie meno gravi: sono sanabili e dichiarabili solo su eccezione di parte, entro i termini fissati a pena di decadenza dall'art. 181 (più brevi di quelli previsti dall'art. 180).

Per le nullità intermedie e relative, sono previste anche **sanatorie generali** dall'art. 183: l'invalidità si sana davanti alla rinuncia espressa della parte a eccepire l'invalidità o all'esercizio della facoltà derivante dall'atto; in caso di nullità di citazioni, avvisi, notificazioni, la comparizione della parte ha efficacia sanante (e se la parte dichiara che la comparizione è determinata dal solo intento di far rilevare l'irregolarità, ha diritto a un termine per la difesa).

Le nullità intermedie e relative **non** possono essere eccepite da chi vi ha dato (o ha concorso a darvi) causa o da chi non ha interesse all'osservanza della disposizione violata. Se la parte assiste all'atto, la nullità deve essere eccepita prima, o immediatamente dopo.

	nullità	di atti	rilevabilità/deducibilità	sanatoria
assolute	178 lett. <i>a</i> (giudice)	compiuti in ogni stato e grado del procedimento	in ogni stato e grado del procedimento	solo con il passaggio in giudicato della sentenza
	178 lett. <i>b</i> (p.m.): iniziativa nell'esercizio dell'azione penale			
	178 lett. <i>c</i> (altre parti): omessa citazione dell'imputato, assenza del difensore se prevista come obbligatoria (es. non nel procedimento ex art. 127)			
	specifiche previsioni di legge (unico caso: art. 525) (SPECIALE)			
intermedie	178 c.p.p.: altre nullità d'ordine generale diverse da quelle assolute (lett. <i>b</i> con riferimento alla partecipazione del p.m., lett. <i>c</i> per gli altri casi)	compiuti prima del giudizio	fino alla deliberazione della sentenza	decadenza se non eccepite/rilevate nei termini;
		compiuti nel giudizio	fino alla deliberazione della sentenza del grado successivo	
relative	diverse dalle precedenti (SPECIALE)	compiuti durante le indagini preliminari, l'incidente probatorio, l'udienza preliminare	con il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare	acquiescenza, rinuncia, accettazione effetti, esercizio facoltà;
		riguardanti il decreto che dispone il giudizio e preliminari al dibattimento	con accertamento della costituzione delle parti	
		(riproposizione nullità precedenti eccepite non dichiarate dal giudice)		comparizione o rinuncia a comparire (per nullità di citazioni, avvisi e notificazioni)
		nel giudizio	con l'impugnazione	

Data l'inosservanza di una disposizione processuale relativa alla formazione di un atto, bisogna innanzitutto domandarsi se ci sia una **previsione specifica** che commina la sanzione della nullità: se c'è una disposizione

speciale, la nullità sarà normalmente relativa (tranne nel caso del 525), ma può essere assoluta se la norma specifica così stabilisce.

Se non c'è una previsione specifica, è necessario verificare se l'ipotesi rientra nei casi **previsti in via generale**: se non ricade in una delle categorie previste dall'art. 178, l'atto, ancorché non conforme al modello legale, è meramente irregolare (non nullo, quindi valido); se invece si rientra nell'ambito dell'art. 178, l'atto sarà sicuramente nullo: e in particolare, la nullità potrà essere assoluta o intermedia.

Gli effetti della dichiarazione di nullità

L'atto rientrante in una delle ipotesi di nullità, se **sanato** (per superamento dei termini in cui la nullità può essere dedotta/rilevata o per effetto delle sanatorie generali previste dall'art. 183) è valido ed efficace ex tunc.

L'atto dichiarato **nullo** comporta:

- a. l'invalidità derivata degli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo (es. difetto di esercizio dell'azione da parte del p.m.: non è nullo solo il decreto che dispone il giudizio, ma tutti gli atti fino alla sentenza)
- b. la rinnovazione dell'atto nullo, se necessaria e possibile
- c. la regressione del procedimento allo stato o grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo eccezioni (e comunque non per nullità concernenti le prove)