

+

Luigi Maria Sanguineti

Cicero penalista

Guida nella pratica del processo penale

Indice

Nota introduttiva

Sezione prima : La difesa davanti al tribunale.

.....
.....
.....

Sezione seconda : Esperienze professionali -

.....
.....
.....

Sezione terza : Commento ad alcuni atti

.....
.....
.....

Sezione quarta : documenti dal vivo.

.....

.....
.....
Sezione quinta : La tecnica dell'interrogatorio (ex pp. 269 ss di “La pratica penale,”
ediz. 1994)
.....
.....
.....

.....
Sezione sesta : Il formulario
.....
.....
.....

Prefazione (bozza)

Il libro che si licenzia non ha l'ambizione di fare una esposizione completa e sistematica della procedura penale : come dice il suo stesso titolo, vuole essere solo una “guida nella pratica del processo penale”. Specie per quei giovani colleghi, che cresciuti professionalmente in uno studio civilistico, dello svolgersi del processo penale, hanno solo quell' idea vaga e spesso lontana dalla realtà che a loro ha potuto dare il manuale su cui hanno, alla università, studiato. Diciamo che questo libro si propone di dare loro quegli insegnamenti , soprattutto di carattere pratico, che i colleghi anziani di uno studio penalistico danno, se dotati di pazienza e spirito altruistico, al nuovo collega alle primissime armi. Insegnamenti frammentari ma che alla fine come tessere di un mosaico si compongono insieme per dare quell'idea abbastanza aderente alla realtà del processo penale che permetterà al giovane collega di cavarsala da solo quando la professione inevitabilmente gli porrà casi totalmente nuovi.

Questo libro nasce dalla collaborazione tra me e un Collega del Foro.... , l'avv. Cicero
Il mio contributo all'Opera é stato di dare la ideazione del libro e una prima base costituita dalle pagine da me già scritte e inserite in altri miei libri; il contributo del Collega é stato quello di aggiornare, correggere, integrare tali pagine al fine di fare quell'Opera che entrambi vogliamo : un Opera che renda più facili ai giovani Colleghi i primi passi nella procedura penale.

Un ultima avvertenza : il formulario va consultato con fiducia ma non con fede cieca : qualche errore può essere sempre sfuggito agli autori : quindi integrare sempre la lettura del formulario con quella del codice.

Introduzione

Lezione I : L'iter di un procedimento penale a....volo d'uccello.

E' utile allo studioso, per comprendere i discorsi che andremo a fare sui vari istituti del procedimento penale, avere almeno un'idea di massima su come questo si svolge. Per darla possiamo partire dal “esposto”, che lo studioso trova nella sezione seconda del libro (Doc A1) : é una piccola mostruosità giuridica (come se ne trovano tante nella “pratica”) : non é una denuncia (e tanto meno un esposto) perché in esso ci si premura di fare quella richiesta di “procedere all'azione penale” che qualifica e caratterizza l'atto di querela (vedi l'articolo 336 e, nella sezione seconda del libro , la formula sub I) e non si presenta come una querela perché é intitolato “Esposto penale” . Comunque sia, ed é questo che qui importa, é uno dei tanti atti - denunce, referti, querele ecc. - di cui parla il codice all'inizio del suo libro quinto dedicato alle “Indagini preliminari e all'udienza preliminare” e che hanno la funzione di veicolare una “notizia di reato” al Pubblico Ministero e alla Polizia Giudiziaria. I quali, sì, possono “prendere notizia dei reati di propria iniziativa” (art. 330), ma di solito si muovono dietro l'input di un atto (appunto, una denuncia, un referto...) che li “notizia” di un reato commesso.

Qual'é il primo passo che il P.M. (Pubblico Ministero) compie, una volta che ha acquisito una “notizia di reato” ? La risposta ce la dà l'art. 335 : il primo passo é l'iscrizione della “notizia” in un registro che si chiama appunto “Registro delle notizie di reato” e che si trova in ogni Procura della Repubblica.

Tale iscrizione deve essere comunicata dal P.M. “ alla persona alla quale il reato é attribuito, alla persona offesa e ai rispettivi difensori (solo) ove ne facciano richiesta”(co. 3 art. 335).

L'iscrizione della “notizia” é fatto importante perché da esso decorre il termine entro cui il P.M. deve decidere se archiviare (la notizia) oppure se esercitare l'azione penale (art. 405). Tale termine però può essere prorogato (vedi nella Sezione seconda, il “Doc.D” e il “Doc.E”).

E se il P.M. non decide né di archiviare né di esercitare l'azione penale ? In tal caso la sua ulteriore attività diventa “inutilizzabile”, per il disposto del co.3 art. 407, che recita : “Salvo quanto previsto dall'articolo 415 bis, qualora il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice, gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine non possono essere utilizzati”.

Ma come si esercita l'azione penale ? Si esercita “formulando l'imputazione”, cioè facendo sapere quale reato si vuole addebitare all'indagato. La “formulazione dell'imputazione” deve necessariamente essere espressa nel contesto di una “citazione a comparire davanti al giudice” come avviene nel processo civile ? No, al contrario, ciò avviene solo eccezionalmente nel “decreto di citazione” davanti al giudice monocratico (art. 550) e al Giudice di Pace (art. 20, non del codice di procedura p. , ma del D. L.gs 28 agosto 200 n. 274) ; di norma, però, la formulazione

dell'imputazione avviene, o in presenza e quando già l'imputato è davanti al giudice (caso del giudizio direttissimo – art. 451 co. 4) o nella richiesta al GIP di un decreto di condanna (art. 460, lett.b), o in quello “invito a presentarsi” per rispondere a un interrogatorio (vedi l'art. 375 e in particolare l'ultima parte del suo comma tre) che è necessariamente propedeutico (per il primo comma art. 453) a una richiesta (fatta dal P.M. al GIP) di “giudizio immediato” (cioè di giudizio effettuato, omettendo l'udienza preliminare) o, in fine, in una richiesta sempre al GIP di “rinvio a giudizio”(richiesta che dà l'input al GIP per fissare la c.d. “udienza preliminare – art. 416).

A questo punto però è meglio lasciare parlare il codice e più precisamente il suo articolo 405, perché dalla lettura di questo lo studioso potrà avere subito un quadro abbastanza chiaro delle strade che si aprono al P.M., una volta iscritta nel Registro la “notizia”.

L'articolo 405 recita : *“Il pubblico ministero quando non deve chiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale formulando l'imputazione, nei casi previsti nel titolo II (che si riferisce all'istituto della “Applicazione pena su richiesta” – chiarisco subito che tale caso non è stato da me menzionato più sopra, perché la richiesta di “applicazione pena”, salva rarissima avis, avviene, ed è logico, quando già l'imputazione è formulata), nel titolo III (che si riferisce al giudizio direttissimo), nel titolo IV (che si riferisce al giudizio immediato), nel titolo V (che si riferisce al procedimento per decreto) ovvero nella richiesta di rinvio a giudizio (di cui all'art. 516)”.*

Ma ritorniamo all'iscrizione della “notizia” nel “Registro”. Una volta che questa è avvenuta, si apre la possibilità al P.M. di compiere , per accertare il reato, le “indagini preliminari” (ben inteso, di compierle usando dei poteri concessigli dal libro quinto del codice – artt. 326 ss -, ché, naturalmente, indagini, il P.M., al pari di qualsiasi privato, può compierle in ogni momento). Anche il difensore (sia dell'imputato sia delle altre “parti private” di cui agli artt. 74 e ss) naturalmente può avere interesse a svolgere investigazioni sui fatti che sono o possono (art. art. 391nonies) diventare oggetto di un procedimento penale e il legislatore lo agevola in ciò concedendogli dei poteri, che il privato non ha (ad esempio, il potere di ottenere dalla Pubblica Amministrazione dei documenti – art. 391 quater) - questo dal momento in cui ha ricevuto “l'incarico professionale “ (co.1 art. 327bis), anche se, poi, anche lui dovrà aspettare l'iscrizione della “notizia” per compiere quegli atti che richiedono “l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria” (art. 391 nonies) - atti che sono tutt'altro che pochi (ad esempio, tu, difensore puoi, sì, chiedere informazioni, ma se l'interrogato si rifiuta di risponderti, dovrai passare la palla al P.M. - v. co. 10 art.391bis -; tu, difensore, puoi, sì, entrare in luoghi non aperti al pubblico , ma solo su “autorizzazione del giudice” - vedi art 391 septies).

Torniamo alle indagini preliminari del P.M., e chiariamo subito una cosa : il fatto che egli possa fare delle indagini non significa che debba farle : le farà solo se lo riterrà necessario per prendere le sue decisioni (alla denuncia di un'estorsione è allegata la lettera estorsiva : perché fare indagini se il reato risulta documentalmente provato ?!) - solo l'interrogatorio dell'imputato non potrà mancare, come vedremo, a meno che il P.M. decida di procedere per uno di quei reati minori per cui è ammessa la richiesta di

decreto penale (artt. 453 ss) o la citazione diretta davanti al giudice (artt.549ss) o anche decida di procedere per un reato per cui l'imputato é stato colto in flagrante (caso in cui però, dir il vero, un interrogatorio dell'imputato c'è sempre – anche se un interrogatorio subito a ridosso del giudizio - dato che questo va preceduto dalla convalida dell'arresto e nel contesto della convalida il Giudice interroga l'imputato – vedi gli artt. 449 ss). Non va neanche detto che il P.M. potrà chiedere l'archiviazione senza procedere all'interrogatorio del persona indagata (anche se, a dir il vero, potrebbe non mancare un interesse dell'indagato ad avere, invece dell'archiviazione, una sentenza che, prosciogliendolo con formula ampia, metta una pietra tombale sull'accusa (art.648) : infatti il decreto di archiviazione potrebbe successivamente essere revocato (art. 414), essendo il P.M riuscito successivamente a raccogliere quelle prove che prima gli mancavano – ma proprio questo il legislatore non vuole : che l'indagato profitti di una difficoltà del P.M., che può essere superata, per carpire una sentenza di proscioglimento !).

Dunque siamo arrivati al punto in cui il P.M. può essere costretto, dalla necessità di vederci chiaro sui fatti, a fare delle indagini. In tal caso deve sobbarcarsi da solo il peso di queste ? No, nell'espletarle può contare sulla collaborazione della Polizia giudiziaria (che, si badi, già prima dell'iscrizione della “notizia di reato” aveva , sia pur limitati, poteri di indagine, e che, dopo tale iscrizione, se li trova potenziati). Il rapporto tra P.M. e Polizia giudiziaria é paritario ? No, é un rapporto di subordinazione della Polizia al P.M.. Ciò risulta dall'art. 337, che recita : “Il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria che, anche dopo la comunicazione della notizia di reato, continua a svolgere attività di propria iniziativa secondo le modalità indicate nei successivi articoli”.

Di grande rilievo, tra gli atti che la Polizia può compiere di sua iniziativa, é quello della privazione della libertà di una persona colta nella flagranza (art. 382) di un reato (artt.380 ss) o che, indiziata di un reato (grave), sia sospetta di darsi alla fuga (c.d “fermo di indiziato di delitto – fermo che , sì, per il primo comma dell'art. 384, deve essere disposto dal P.M., ma che , per il secondo comma dello stesso articolo, può essere attuato anche dalla Polizia “ qualora il P.M. non abbia ancora assunto la direzione delle indagini”).

Però anche se il Legislatore non lega le mani alla Polizia e le concede di compiere degli atti di sua iniziativa, Egli, almeno per i più incisivi di tali atti (un sequestro, un arresto....) adotta la cautela di subordinarne l'efficacia alla loro “convalida” da parte della Autorità Giudiziaria (particolarmente importante é la convalida dell'arresto o del fermo, su cui in altra parte del libro ci soffermeremo).

Ma alla persona sottoposta alle indagini non viene concessa nessuna possibilità di influire su di esse (ad esempio, chiedendo che venga eseguita un'ispezione, sentita una data persona...) e di controllare la loro regolare esecuzione (ad esempio, di controllare la regolare esecuzione di una perquisizione o di un sequestro) ?

Certo che sì, che , sia pure in ristretti limiti, tale possibilità le viene concessa. . Infatti per l'articolo 367, la parte, sia pure, non direttamente, ma solo tramite il suo difensore “ ha facoltà di presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero”.

Si dirà : ma perché la parte possa interagire utilmente col P.M. occorre, in primo luogo, che sappia qualcosa sull'andamento delle indagini (se non sa che Tizio ha

detto A, come può pensare di chiedere che venga sentito Caio in grado di smentire A ?), in secondo luogo, occorre (proprio perché, come ora abbiamo visto, non può interloquire direttamente col P.M.) che abbia un difensore : il legislatore le permette di conoscere qualcosa sull'andamento del processo ? le affianca un difensore a che l'assisti ?

Rispondo alla prima domanda. Una completa informazione della parte potrebbe essere chiaramente controproducente per il buon esito delle indagini e pertanto questa informazione viene data alla parte solo a conclusione delle indagini (vedi l'art. 415bis in generale, vedi in particolare il comma 5 dello stesso articolo 415bis e il comma 3, nella sua ultima parte, dell'articolo 375, che al P.M. impongono (sul punto é esplicito, per il “giudizio immediato”, il primo comma dell'articolo 453), prima di decidere di trarre a giudizio l'indagato , il suo interrogatorio – ben inteso un interrogatorio funzionale a permettergli un'utile difesa , cioè un interrogatorio in cui gli vengono esposti gli elementi su cui si basa l'accusa in modo che lui possa contrastarli (sul punto vedi, oltre l'ultima parte del comma tre art. 375 , soprattutto il primo comma dell'art. 65), quindi non un interrogatorio diretto solo a permettere al P.M. di acquisire elementi utili per le sue indagini (interrogatorio, peraltro, certamente legittimo e previsto dall'art. 375 e in particolare dalla prima parte del suo terzo comma). E' poco, ma é anche vero che i difensori della parte sono ammessi, come subito vedremo, a partecipare a certi atti e a leggersi i relativi verbali – e, se sono intelligenti, da ciò possono ben trarre utili elementi per orientare la loro attività difensiva.

E veniamo all'assistenza di un difensore. Naturalmente l'indagato (o chi sospetta di venire indagato) può nominarsi un difensore di fiducia quando sa dell'iscrizione di una “notizia di reato” a suo carico (e anche prima).Vero é che potrebbe non nominarlo , per ignoranza (dell'avvenuta iscrizione della “notizia di reato” o del suo diritto ad essere assistito da un difensore) o per sue difficoltà economiche. Il legislatore si fa carico di tale eventualità e impone al P.M due “atti informativi” : la “informazione di garanzia” e la “informazione sul diritto di difesa”.

Con la prima, prevista dall'articolo 369, il P.M., indica “ alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa” “le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto e la invita a esercitare la facoltà di nominare un difensore”. Vero é che questo atto di informativa, può non essere fatto, anzi, non deve essere fatto all'inizio delle indagini , ma “ solo quando il P.M. deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere” (idest, un interrogatorio, una individuazione di persona, un confronto, un'ispezione....) - questo a tutela soprattutto della privacy della parte (dato che , nell'immaginario del pubblico, la informazione di garanzia si é venuta trasformando in un'affermazione di colpevolezza).

Con la “informazione sul diritto di difesa”, prevista dall'art. 369bis, il P.M. fa “ alla persona sottoposta alle indagini la comunicazione della nomina del difensore d'ufficio” (naturalmente quando non risulta un difensore di fiducia). Tale comunicazione va fatta “al compimento del primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere”- quindi non obbligatoriamente “prima del compimento di un atto ecc”. - invece obbligatoriamente tale comunicazione dovrà essere fatta prima di tale atto quando esso consiste in un interrogatorio (vedi meglio il primo comma dell'art.

369bis).

Con ciò abbiamo accennato ai diritti che spettano all'indagato. Ma a questo punto lo studioso mi domanderà : perché parli sempre di indagato e non di imputato ? Risposta : perché il Legislatore vuole (art. 60) che la qualifica di “imputato” sia riferita solo alla persona contro cui il P.M., concluse le indagini, può formulare l'accusa di aver commesso il reato, con la convinzione di poterla vittoriosamente sostenere in giudizio, il che accade quando a tale persona – e qui cominciamo ad usare le parole dell'articolo 60 - “ é attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'art. 417 comma 1, nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo”. Peraltro l'art. 61 estende “alla persona sottoposta alle indagini preliminari”, nel primo comma, “i diritti e le garanzie dell'imputato” e, nel secondo comma, tout court “ogni altra disposizione relativa all'imputato salvo che sia diversamente stabilito”.

Dunque il Legislatore riconosce all'indagato dei diritti (anche nella fase delle indagini preliminari) ; e al suo difensore non riconosce dei diritti ? Chiaramente non può non riconoscerli. E in effetti li riconosce, oltre che nel già visto articolo 121 : nell'articolo 103 (intitolato significativamente “Garanzie di libertà del difensore”), vietando intercettazioni e controlli sulla corrispondenza tra i difensori e i loro assistiti, vietando perquisizioni e ispezioni nei loro uffici (vedi meglio il contenuto dell'articolo in questione), nell'art. 356, riconoscendo al difensore il diritto di partecipare (senza però preavviso) ad alcuni atti (come le perquisizioni), nell'articolo 364, riconoscendo al difensore il diritto di assistere (qui con diritto al preavviso) ad altri atti (come gli interrogatori, le ispezioni, le individuazioni di persone, i confronti a cui “la parte ha diritto di partecipare”), infine, nell'art. 366, riconoscendo al difensore il diritto di esaminare ed estrarre copia dai verbali degli atti a cui ha diritto di assistere (verbali che a tal fine debbono essere depositati in cancelleria per un dato tempo).

Abbiamo visto, sia pure sommariamente, i diritti che il legislatore riconosce all'indagato e al suo difensore.

Ma riconoscere tali diritti servirebbe ben poco se non ci fosse chi, di tali diritti, garantisse l'osservanza. Ecco perché il Legislatore introduce, tra i protagonisti delle indagini preliminari, il GIP (giudice delle indagini preliminari); i cui compiti risultano dall'art. 328, che recita: “ Nei casi previsti dalla legge, sulle richieste del pubblico ministero, delle parti private e della persona offesa dal reato, provvede il giudice per le indagini preliminari”.

Infatti, il Legislatore non permette al P.M. di compiere di sua sola iniziativa certi atti particolarmente “gravi” e con ciò lo costringe a chiederne il compimento ad altra Autorità : appunto al GIP. E il legislatore, così come non vuole rimettere alla sola volontà del P.M. il compimento di un atto, ch'egli reputa necessario per l'accusa, così non vuole far dipendere dalla mera volontà del P.M. il compimento di un atto che la parte ritiene necessario per la sua difesa (ad esempio il sequestro di un documento, il cui esame può provare l'innocenza dell'indagato) e pertanto concede alla parte di richiedere, pur nella negativa del P.M., tale atto al GIP.

Tra gli atti che vanno richiesti al GIP meritano particolare menzione, le richieste di

misure cautelari e le richieste di “Incidenti probatori”.

Per quel che riguarda le misure cautelari dispone l'articolo 291, che recita : “Le misure sono disposte su richiesta del pubblico ministero, che presenta al giudice competente (che, durante la fase delle indagini preliminari, é il GIP) gli elementi su cui la richiesta si fonda, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate”. (Ma abbiamo già visto che un'importante eccezione al principio che una persona può essere privata della libertà personale solo per atto di un giudice, é dato dalla possibilità della Polizia di operare un arresto in flagrante e dalla possibilità del P.M. e della Polizia di operare il c.d. “fermo”).

Sull'incidente probatorio dispone l'articolo 392, dando la possibilità, sì, di anticipare alla fase delle indagini preliminari atti che di per sé dovrebbero essere compiuti nel dibattimento, quando un ritardo potrebbe portare all'impossibilità di compierli (almeno utilmente), però con una procedura che dia quelle stesse garanzie che dà la procedura dibattimentale: quindi, *in primis*: possibilità per le parti di conoscere “tutti gli atti di indagine compiuti” dal P.M. se la “richiesta” da lui parte (vedi c.2bis dell'art. 393); “assunzione delle prove” con le forme stabilite per il dibattimento (vedi comma 5 art.401) ; e, fondamentale garanzia, con la direzione del procedimento da parte del GIP. Esempi di casi in cui si può chiedere l'incidente probatorio ? Eccoli : “l'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi é fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata al dibattimento per infermità o altro grave impedimento” (lett.a co.1 art. 392); “una perizia, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato é soggetto a modificazione non evitabile”. (lett.f co 1 sempre dell'art. 392).

Dell'importante funzione di “filtro” che ha il GIP rispetto alle richieste del P.M. di portare al pubblico dibattimento l'imputato, parleremo subito dopo aver accennato a un importante incombente, che grava il P.M. una volta che ha concluse le sue indagini.

E infatti concluse le indagini (meglio, scaduto il termine entro cui le indagini potevano essere svolte, ancor meglio, “prima della scadenza” di tale termine), il P.M. - “ se non deve formulare richiesta di archiviazione” e se non intende chiedere un decreto penale (artt. 459 ss), o il giudizio immediato (artt. 453 ss) o la citazione diretta (artt.549ss) - deve (per l'art.415bis) “notificare alla persona sottoposta alle indagini e al difensore” (e in alcuni casi anche alla parte offesa, vedi meglio co. 1 dell'articolo citato) “avviso della conclusione delle indagini preliminari”. Ma il P.M. non si deve limitare a informare le parti della conclusione delle sue indagini, deve anche contestualmente informarle di alcuni loro diritti e porle in grado di esercitare questi utilmente.

Ecco infatti quel che recita sempre l'art. 415bis citato nei suoi commi due e tre :

“L'avviso contiene la sommaria esposizione del fatto per cui si procede, delle norme che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, con l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate é depositata presso la segreteria del pubblico ministero e che l'indagato e il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione ed estrarne copia.

“ L'avviso contiene altresì l'avvertimento che l'indagato ha facoltà, entro il termine di

venti giorni di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore, chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, nonché di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio. Se l'indagato chiede di essere sottoposto ad interrogatorio il pubblico ministero deve procedervi”.

In base alle “difese” avanzate e alla prove prodotte dalle parti il P.M. deciderà quale delle cinque strade seguenti imboccare : 1) richiesta di archiviazione (se non l'ha già presentata), 2) richiesta di decreto penale (se non l'ha già presentata); 3) richiesta di giudizio immediato (se non l'ha già presentata);4) citazione diretta (se non l'ha già fatta); 5) richiesta di rinvio a giudizio.

Tutte queste strade (salvo quella della citazione diretta) possono essere sbarrate da un “no” del GIP : I -“No, io GIP nego a te, P.M., il decreto penale – vedi co. 3 art.459- libero tu di portare a giudizio l'imputato per altra via”; II- “No, io GiP , ti nego il giudizio immediato – v. co 1 art. 455 - libero tu di portare a giudizio l'imputato per altra via”; IIIA- “No, io GIP (con questa mia ordinanza) ti nego l'archiviazione : tu devi proseguire nelle indagini (co.4 art.409)” oppure IIIB“Ti nego l'archiviazione, tu devi formulare l'imputazione (co 5 art. 409)” ; IV- “No, ti nego (con questa mia sentenza di non doversi procedere) il rinvio a giudizio : questo rinvio lo potrai ottenere solo se sarai in grado di dimostrare che sono sopravvenute o scoperte “ “nuove fonti di prova” (artt. 434 ss)”.

I “no” sub I e sub II vengono pronunciati dal GIP *de plano*, cioè senza sentire le parti; e in effetti da questi “no”, anche se errati, non possono derivare gravi conseguenze. I “no” invece sub III e sub IV, date le gravi conseguenze di un errore del giudice (meno gravi nel caso sub III, ma sempre gravi) vanno pronunciati in udienza. Un'udienza celebrata, nel caso sub III, nelle forme dell'art.127 (v. co 2 art. 409) , quindi senza la presenza del pubblico e senza la presenza necessaria del p.m. e dei difensori , e, nel caso sub IV, celebrata nelle forme di cui agli artt. 420 e ss (che contemplano la presenza necessaria del P.M. e dei difensori).

Chiarito tutto questo vediamo come prosegue l'iter nel caso di “procedimento ordinario” (“ordinario” in contrapposizione ai procedimenti, per decreto penale, per giudizio immediato, per direttissima, per giudizio abbreviato e per “applicazione della pena su richiesta”, che sono considerati dal Legislatore “procedimenti speciali” e sono disciplinati nel libro sesto del codice – vedi il titolo che tale libro porta).

Primo passo del P.M. sulla strada che porta a quella “udienza preliminare” che caratterizza il procedimento ordinario : il deposito (ai sensi del co 1 art. 416) nella cancelleria del GIP della “Richiesta di rinvio a giudizio” .

Però il P.M. non si limita a depositare la richiesta, provvede anche (v. co 2 art.416) a che sia trasmesso al GIP il “fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari” (per questi si pensi a un verbale di convalida dell'arresto o a un verbale di incidente probatorio).

Qui va attirata l'attenzione dello studioso sulla “documentazione relativa alle indagini espletate”. Infatti il Legislatore impone (vedi gli artt. 357, 353), sia alla Polizia Giudiziaria sia al P.M. di far verbale, se non di tutte, di quasi tutte le attività di indagine da loro svolte. Perché? Perché il giudice del dibattimento possa farsi un'idea,

leggendo tale documentazione, su come sono andati i fatti ? Assolutamente, no: il Legislatore vuole che il giudice, entrando nell'aula dibattimentale, sia assolutamente vergine da ogni idea preconcepita (non vuole che accada, come accadeva invece sotto il vigore del Codice Rocco, che il giudice tenga udienza avendo tra le pagine del codice un foglietto in cui ha già scritta, in base ai verbali di testimonianze, ispezioni ecc. trovati nel fascicolo, la sentenza : il difensore si sgola, ma a che serve? é difficile far cambiare al giudice l'idea che, soletto soletto, si é fatta). Ma si dirà : questo pericolo (di un giudice che si presenta al giudizio con una sentenza già fatta) non esiste anche per il GUP (giudice dell'udienza preliminare) ? Sì, certo che esiste anche per lui tale pericolo, ma é un pericolo che va accettato, per ragioni di economia processuale (se al GUP non si permettesse di leggere il verbale in cui sono state raccolte le dichiarazioni di Caio, si dovrebbe far venire Caio all'udienza del GUP per escuterlo, ma allora il processo davanti al GUP rischierebbe di prendere troppo tempo) .

Allora, se non é per permetterne la lettura al giudice, perché mai il Legislatore pretende che Polizia e P.M. facciano verbale degli interrogatori, delle ricognizioni, delle ispezioni, insomma dei più importanti atti da loro fatti ? Per due motivi. Primo motivo, per dare efficacia a quell'arma che é la “contestazione” : al dibattimento il P.M. - (e anche se qui ci riferiamo al P.M. il discorso potrebbe essere esteso a tutte le parti processuali, dato che, come vedremo, tutte le parti processuali possono visionare il fascicolo del P.M. e sulla sua base fare delle contestazioni) - potrà contestare efficacemente al teste Rossi “ Tu nella fase delle indagini preliminari hai detto bianco, perché ora dici nero?” solo se non potrà sorgere il dubbio che anche nelle indagini preliminari il teste Rossi abbia detto nero – quel dubbio che la possibilità di una *defaillance* nella memoria del contestante potrebbe far sorgere ma che la verbalizzazione esclude. Secondo motivo (dell'imposizione da parte del Legislatore della verbalizzazione) : evitare che non emergano quegli elementi negativi per la accusa a cui le indagini hanno condotto: il teste Rossi ha detto che il colore dell'auto da lui vista era bianco, ciò che non conforta la tesi accusatoria : il P.M. si potrebbe guardare bene dal fare emergere tale elemento al dibattimento, ma in tal caso, se tale elemento risulta dal verbale, lo potrà far emergere la difesa.

Ma cerchiamo di non perdere il filo del discorso : eravamo arrivati al momento in cui il P.M. ha fatto pervenire nella cancelleria del GIP (che ora si trasforma in GUP, giudice dell'udienza preliminare) la sua richiesta di rinvio a giudizio e il suo fascicolo. A questo punto la palla passa al GUP, il quale deve fissare la data dell'udienza preliminare e tenerla – artt. 420 ss . Finita l'udienza, il GUP dovrà decidere se pronunciare una sentenza (non di proscioglimento, ma) di non doversi procedere oppure se emettere un decreto di citazione davanti al giudice del dibattimento (vedi primo comma art. 424).

Poniamo che opti per questa seconda alternativa. Emesso il decreto il GUP ha espletate tutte le sue incombenze ? No, l'articolo 431 ancora gli impone di “provvedere nel contraddittorio delle parti alla formazione del fascicolo per il dibattimento”. Perché “ nel contraddittorio delle parti”? Perché è molto importante quel che si mette nel fascicolo, di cui stiamo parlando, infatti i documenti inseriti nel fascicolo per il dibattimento possono essere letti dal giudice prima del udienza

dibattimentale (e quindi bisogna stare attenti a che essi non siano tali da permettere al giudice di formarsi quell'idea preconcepita sulla soluzione da darsi alla causa, di cui più sopra abbiamo parlato) , ma non é questo il solo pericolo che un'errata formazione del fascicolo può portare : infatti di tali documenti (e solo di tali documenti) può essere data lettura nel dibattimento (vedi co.1 art. 511) e su tale lettura si può fondare la motivazione della sentenza : quindi, se nel fascicolo fosse inserito il verbale che riporta le dichiarazioni di Rossi, e Rossi non fosse comparso al dibattimento , il giudice potrebbe essere tentato di evitare il rinvio necessario per escuterlo, dando semplicemente lettura delle sue dichiarazioni – così come accadeva sotto il Codice Rocco e come il Legislatore dell'attuale codice non vuole che accada . Ecco perché il legislatore fa (nell'art. 531) un elenco preciso degli atti che possono essere inseriti nel fascicolo, ecco perché Egli vuole che il fascicolo sia formato nel contraddittorio delle parti.

Una volta formato il fascicolo, il Giudice può dire davvero di aver svolto tutti gli incombeni a lui spettanti. E la palla passa al cancelliere il quale deve provvedere a inviare i due fascicoli, quello del P.M. e quello per il dibattimento, il primo, alla segreteria del P.M., il secondo, alla cancelleria del giudice del dibattimento.

Termina così la fase delle indagini preliminari e inizia quella degli atti preliminari al dibattimento (artt. 465 ss)- fase questa che il processo ordinario ha in comune con il giudizio immediato e il giudizio per citazione diretta.

In questa fase grava sulle parti (PM e difensori) un importante incombenza : il deposito della “lista”. Infatti per il primo comma dell'articolo 468 “Le parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, periti, o consulenti tecnici devono, a pena di inammissibilità, depositare in cancelleria, almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, la lista con la indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame”. Perché “sette giorni prima”? Per permettere alla controparte di portare già al dibattimento le controprove sulle circostanze indicate nella “lista” (“Risulta dalla lista che tu, P.M., vuoi provare “bianco”, ebbene io, difensore ho dei testi che possono provare “nero” e, avendo avuta la possibilità di leggermi la tua “lista” sette giorni prima della data fissata per il dibattimento, sono in grado di portare questi testi davanti al giudice per questa data senza chiedere nessun rinvio dell'udienza”).

La parte che deposita la lista deve indicare, così come si fa nel processo civile, anche le persone che vuole siano esaminate (sulle circostanze, nella lista, indicate) ? No, essa può presentarle direttamente al giudice del dibattimento. Se dubita, però, che tali persone compaiano spontaneamente all'udienza, può chiedere al Presidente del tribunale (o della Corte di Assise) di essere autorizzato a citarle (cosa che gli darà modo di ottenere, poi, la loro comparizione coattiva, qualora esse spontaneamente, davanti al giudice, non compaiano).

Può il presidente rifiutare l'autorizzazione ? Sì, ma solo nel caso si tratti di “testimonianze vietate dalla legge” o “manifestamente sovrabbondanti”. E infatti, ed é cosa che va subito ben chiarita, spetta al giudice del dibattimento (e non al presidente) decidere quali prove vanno ammesse e quali, no. Ed é questa una decisione che, naturalmente, il giudice prende in limine litis : subito dopo che : si é controllata (art. 484) “la regolare costituzione delle parti”; che eventualmente si sono trattate (art. 491) delle “questioni preliminari”; che é stato dichiarato aperto il

dibattimento (art. 492) e P.M e difensori hanno “indicato i fatti che intendono provare e chiesta l'ammissione delle prove”(art. 493) - il giudice (che presiede al dibattimento) “provvede con ordinanza all'ammissione delle prove”- così stabilisce l'incipit dell'art. 495.

Provvede come ? Chiaro, applicando l'art. 190 comma 1 e 190bis (vedi sempre il primo comma art. 495) - cosa per cui egli potrà fare quel che invece il presidente non poteva fare : ad esempio, escludere una prova testimoniale (non solo se “sovrabbondante”, ma anche se) superflua o irrilevante o non ammettere un documento perché “illecitamente acquisito”.

Dopo la decisione sulle prove, inizia l'istruzione dibattimentale (art. 496) : prima si assumono le prove del P.M., poi quelle della parte civile e del responsabile civile, per ultime quelle dell'imputato.

Ben può essere che le risultanze dell'istruttoria facciano risultare, il fatto addebitato all'imputato, diverso da “ come é descritto nel decreto che dispone il giudizio” ; in tal caso “il P.M. modifica l'imputazione e procede alla relativa contestazione” (vedi meglio l'art. 516); e ben può essere che le risultanze istruttorie facciano “emergere un reato connesso a norma dell'art. 12 comma 1lett.b ovvero una circostanza aggravante e non ve ne sia menzione nel decreto che dispone il giudizio” (art. 517) : in tal caso il P.M.”contesta il reato e la circostanza” (vedi meglio l'art. 517). Sia nel caso previsto dall'art. 516 sia in quello previsto dall'art.517, “l'imputato può chiedere un termine a difesa” (art. 519). E se nel corso del dibattimento”risulta a carico dell'imputato un fatto nuovo non enunciato nel decreto che dispone il giudizio” ? In tal caso il P.M. “procede nelle forme ordinarie” (quindi iscrive, la “notizia di reato” così ricevuta, nel Registro di cui sappiamo ecc.ecc.) - vedi meglio gli artt. 518 e 519. Qui facciamo stop, lasciando le altre cose da dire alla restante parte del libro.

Sezione prima

La difesa davanti al tribunale

I – L'attività propedeutica alla difesa in udienza -

Alla porta dell'avvocato Cicero bussava il signor Innocenti : ieri mattina l'ufficiale giudiziario gli ha notificato un decreto, che lo convoca davanti al tribunale di Genova, per rispondere del reato di rapina.

- “Ma lei non ha mai saputo nulla del processo?” - gli domanda l'avvocato.
- “Nulla” – risponde il cliente.

“Strano” - dice l'avvocato, esaminando l'atto notificato al cliente , che é il decreto con cui il GIP (Giudice dell'udienza preliminare) ha disposto il giudizio (vedi co. 1 art. 425 e art. 429) - “ e la richiesta del pubblico ministero (p.m., d'ora in poi) e l'avviso davanti al GIP non le sono mai stati prima notificati ?! (1) Domani andrò in cancelleria per vedere come stanno le cose”. E congeda il cliente, senza null'altro domandargli. Sì, perché é inutile ch'egli si metta a interrogarlo, fino a che non conosce gli elementi dell'accusa ; e questi, da che altro possono risultargli se non dalla attenta lettura dei fascicoli processuali ?

Però, attento avvocato! Quando giunto a Palazzo di Giustizia, domanderai di vedere le carte processuali, la prima cosa che ti sentirai chiedere sarà : “ La sua nomina risulta già agli atti ?”. E sì, perché il dibattimento é pubblico, ma le carte processuali, no, non tutti possono consultarle : il tal dei tali solo perché avvocato non le può, le possono solo consultare il difensore e le parti (vedi artt. 466 e 431 co.2).(2)

Dunque, carta e penna, e l'avvocato si fa fare dal cliente una bella “nomina a difensore”, ne fa una fotocopia e si mette atto e sua fotocopia in cartella (insieme al codice!): egli stesso, l'indomani, consegnerà la “nomina” al cancelliere.(3)

L'indomani il nostro bravo avvocato Cicero se ne va a Palazzo di Giustizia per vedere l'incartamento processuale; anzi, gli “incartamenti processuali”, dato che i fascicoli da vedere sono due : il “fascicolo per il dibattimento”, che si trova presso la cancelleria del tribunale (4), e il fascicolo del pubblico ministero, che si trova presso la segreteria della procura.(5)

Giunto a Palazzo di Giustizia, il nostro bravo avvocato Cicero dove dirigerà i suoi primi passi ? Verso la cancelleria del tribunale. Sì, perché é lì che deve consegnare quella “ nomina a difensore”, che lo legittima a prendere visione degli incartamenti. (6)

Peraltro la sua sosta nella cancelleria del tribunale é molto breve : il tempo di consegnare la nomina al cancelliere (7) e di dare una rapida occhiata al “fascicolo per il dibattimento”. Rapida occhiata, si ripete, in quanto sono molto pochi gli elementi che questo fascicolo gli dà , che non gli possa dare anche quello del p.m.; se non altro perché il p.m. ha di solito cura di farsi fotocopia della documentazione, di cui verrà spogliato al momento della formazione (v. art. 431) del primo fascicolo (idest, del “fascicolo per il dibattimento”).(8) Quel che, in fondo, il “fascicolo per il dibattimento” dà al difensore , in più rispetto a quello che già gli dà il fascicolo del pubblico ministero” é la relazione di notifica del decreto di citazione e il corpo del reato.

Tentare di vedere quest'ultimo é, però - a meno che non si tratti di cosa poco voluminosa (come, ad esempio, una patente falsificata) - un'impresa del tutto improba per il difensore. Infatti di solito esso viene tenuto in una stanza ad hoc – stanza posta, sì, nello stesso Palazzo di Giustizia, ma , spesso e volentieri, lungi da quella in cui si trova il cancelliere, per cui questo ben poca voglia ha di accedervi.

Uscito dalla cancelleria, l'avvocato Cicero volge i suoi passi verso i locali della Procura della Repubblica.

Individuato l'ufficio in cui i fascicoli sono custoditi, dà il giorno dell'udienza e il nome dell'imputato al segretario addetto (e se questo é persona diffidente che vuol sapere se risulta difensore – ma é raro che ciò sia – gli dà la fotocopia della

“nomina”, che si é portata prudentemente dietro). Ricevuto il fascicolo (9), il bravo avvocato Cicero (bravo, perché non tutti i difensori, ahimé! si leggono gli atti prima dell'udienza) cerca di trovare un angolo silenzioso della segreteria in cui sgranocchiarselo (ma tale angolo silenzioso raramente lo trova : ecco perché i penalisti quando possono si fanno copie almeno degli atti più importanti, nel fascicolo, contenuti). (10)

Dunque l'avvocato Cicero, solerte e diligente difensore, si é letto il fascicolo processuale, ha parlato col cliente, ha meditato bene sopra quel che ha letto nel fascicolo e ha saputo dal cliente e...ha elaborato il teorema difensivo. A questo punto può permettersi il lusso di disinteressarsi della causa fino al giorno dell'udienza (in cui comparirà davanti al giudice per sostenere le sue tesi più o meno brillanti) ? Sì, se non intende produrre nessuna prova o solo prove documentali; no, invece, se intende introdurre prove “ personali” (cioè prove date dalle dichiarazioni di testimoni, di “imputati in procedimenti connessi”, di consulenti, ...). In questa seconda ipotesi il codice gli impone (art. 468) l'onere di dichiarare, un certo numero di giorni prima dell'udienza, le circostanze su cui, tali prove, verteranno.

Si tratta dell'istituto della *discovery*. Perché il legislatore impone questa *discovery* delle prove ? Perché ogni parte in causa ha diritto di contraddire le tesi avversarie, e naturalmente, di contraddirle, non solo con argomentazioni, ma con delle prove. Ora per fare questo le occorre del tempo : se il p.m. sostiene che l'imputato il 3 gennaio era a Genova (intento a versare della stricnina nel café della moglie) e io, difensore, voglio provare che invece era ad Acapulco (a fare i bagni di mare), dovrò, prima di tutto guardarmi attorno per vedere se ci sono, di ciò, delle prove (“Ma chi potrebbe testimoniare che l'imputato era ad Acapulco? quel Rossi con cui egli ebbe a cenare?...”) e, in secondo luogo, trovarle, dovrò portarle nel processo (contattare il teste Rossi avvisandolo che deve comparire all'udienza tal dei tali, ecc.ecc.) : per tutto questo, ben s'intende, mi occorre del tempo. Tempo che, se un legislatore vuole essere rispettoso del principio del contraddittorio, non può negare; ma che non può neanche concedere nel corso dell'istruttoria dibattimentale, se vuole perseguire lo scopo (ambizioso) di concentrarla in un'unica udienza (evitando i nefasti rinvii delle cause) o almeno ottenere che tutti le prove “personali” ex hinc et inde dedotte su una questione di fatto, tutte insieme siano escuse. Come risolvere il dilemma ? Con l'imposizione della *discovery* delle prove e particolarmente del *thema probandum* (11) prima ancora che il “dibattimento” abbia inizio. Ecco perché il nostro avvocato Cicero, se vuole dedurre delle prove “personali”(12), dovrà presentare la “lista” di cui all'art. 468” e dovrà presentarla almeno sette giorni prima della data fissata per il dibattimento (13). Ma tanto gli basterà ? Sì, se é sicuro che le persone indicate nella lista (i testimoni, i consulenti, il perito...) compariranno davanti al giudice spontaneamente, ma se di ciò ha qualche dubbio gli converrà chiedere l'ausilio della forza dello Stato (per costringerle a comparire) : chiedere, cioè, al presidente – preferibilmente nel contesto stesso della “lista” - l'autorizzazione a citarle (in nome dello Stato).

Tutto bene, ma in pratica come deve fare l'avvocato per dare attuazione agli incumbenti di cui lo grava l'articolo 468 ?

Prima cosa, deve (naturalmente) redigere (su carta semplice) la lista (vedi

“formulario”) Fatto questo deve recarsi nella cancelleria del giudice che procede (tribunale...) e lì depositare la lista (facendo bene attenzione che il cancelliere vi apponga il “depositato”, con relativa data). Lasciato passare il presumibile tempo occorrente al giudice per rilasciare la autorizzazione alla citazione (se, come di solito accade, l'autorizzazione, di cui al comma 2 art.468, ha chiesta), deve tornare in cancelleria per verificare il suo effettivo rilascio. Se la verifica ha esito positivo deve redigere l'atto di citazione del teste (del consulente...), farne copie e...decidere se effettuare la sua notifica ai sensi dell'articolo 152 o tramite ufficiale giudiziario. Fatto tutto questo, all'avvocato Cicero, non resta veramente altro che recarsi all'udienza (con la prova dell'avvenuta notifica dell'atto di citazione di cui ora si é detto e...il codice) per partecipare al dibattimento.

2- Premessa ai successivi paragrafi

Nei successivi paragrafi ci serviremo, con la speranza di rendere più efficace e comprensibile il nostro discorso, di *sketches*.

A ciascuno di essi faremo seguire un breve commento – e lo studioso potrà trovare, leggendo i vari *sketches* – oltre ai numeri arabi, indicanti le note a piè di pagina – dei numeri romani, rinvianti appunto al commento.

Lo studioso tenga anche presente che, pur di dargli una più viva immagine di come in realtà un processo si svolge nelle aule di giustizia, non abbiamo esitato a far assumere ai personaggi degli *sketches* anche dei comportamenti non ortodossi (in udienza non sono pochi i comportamenti “non ortodossi”, degli avvocati e anche dei giudici!); però, nel commento (o nelle note a piè di pagina, secondo i casi) abbiamo cercato anche di indicare quale avrebbe dovuto essere il comportamento “in regola” (col codice, anche se non sempre con l'efficacia della difesa!).

3 – Controllo della regolare costituzione delle parti.

Nell'aula di udienza (I), in cui hanno già preso posto il p.m., i difensori e l'ausiliare, entra il giudice (nel caso esso sia collegiale :entra prima il consigliere più giovane, poi, quello più anziano, infine, il presidente). (II).

Si alzano il p.m., i difensori, l'ausiliario e tutto il pubblico (14).

Il presidente (nel presente e nei seguenti *sketches* ci metteremo nel caso che il tribunale non sia monocratico ma collegiale), preso posto al centro della cattedra con ai lati i colleghi giudici e alla sua sinistra l'ausiliare : “Dichiaro aperta l'udienza . Il pubblico ministero e i difensori hanno richieste di anticipazione, di postergazione nella chiamata della loro causa ? C'è qualche causa “patteggiata” ?

In risposta all'invito, alcuni difensori si avvicinano alla cattedra (III) per prospettare loro particolari esigenze : chi chiede di tenere per ultima la sua causa perché ne deve fare prima un'altra in Corte di Appello, chi invece vorrebbe discutere subito la sua per poi correre in un altro tribunale dove altri giudici e un altro cliente lo attendono : la vita dell'avvocato é davvero stressante!

Modificato l'ordine di trattazione dei processi (15), il giudice ordina all'ufficiale giudiziario di chiamare la causa contro Rossi , Bianchi, Verdi e gli passa il decreto di

citazione e le liste-testi.

L'ufficiale giudiziario (ricavando i nomi dal decreto e dalle liste): “Rossi, Bianchi, Verdi, Dolores , Rosati .

Né Dolores, né Verdi, né Rosati rispondo alla chiamata.(16). Compaiono invece gli imputati Rossi e Bianchi.

Il presidente, rivolto all'ausiliare, “Metta a verbale che sono comparsi gli imputati Rossi e Bianchi, mentre non é comparso l'imputato Verdi. Né la parte offesa né i testi sono comparsi”.

Ancora il presidente: “Chi difende gli imputati ?”.

L'avvocato Cicero : “Io difendo l'imputato Bianchi”

L'avvocato Tacito : “ E io difendo l'imputato Rossi”

Presidente : “Nessuno difende l'imputato Verdi? L'avvocato Placido, che mi risulta suo difensore di fiducia é presente?” Nessuno si fa avanti. Allora il presidente:” Ai sensi dell'art. 97 nomina sostituto dell'avvocato Placido, l'avvocato Ortensio”.

Si fa avanti l'avvocato Plinio: “Presidente, la parte offesa, signora Dolores, si costituisce parte civile col mio ministero. Chiedo il permesso di produrre la relativa dichiarazione”

Presidente : “Dia al cancelliere”

L'avvocato Plinio consegna al cancelliere, l'atto di costituzione, su cui già ha affissa la marca di euro.....

Gli avvocati Cicero, Tacito, Ortensio, Plinio, indossata la toga, (18) prendono posto nello scranno loro riservato. L'avvocato Cicero fa cenno al suo assistito Bianchi di sedersi accanto a lui.

Il presidente controlla se i decreti di citazione sono stati regolarmente notificati ai due imputati non comparsi (19). A conclusione di tale controllo : “ Il decreto di rinvio a giudizio del GIP risulta regolarmente notificato al Rossi. Manca invece la notifica del decreto al Verdi. Il pubblico ministero può depositare il verbale dell'udienza preliminare?”

Il pubblico ministero prende dal suo fascicolo il verbale richiestogli e lo dà al presidente.

Presidente. “Ecco perché non é stato notificato il decreto al Verdi : egli dal verbale risulta comparso all'udienza preliminare. (20). Tutto a posto quindi per quel che riguarda il Verdi. . quindi vi é un impedimnto, chiaramente non legittimo, per l'imputato a preesenziare e, ai sensi del combinato disposto degli artt.484 co.2bis edel art.420ter dobbiamo rinviare l'uidenza., rinnovare la notifica (20bis) e provvedere all'ordine di traduzione per l'udienza di rinvio. Vedo invece che il Rossi é detenuto nella casa circondariale di Marassi e non é stato emesso l'ordine di traduzione : quindi vi é un impedimento, chiaramente non legittimo, per l'imputato a presenziare e, ai sensi del combinato disposto dell'art.484 co.2bis e del art.420ter si deve rinviare l'udienza, rinnovare la notifica (20bis) e provvedere all'ordine di traduzione per l'udienza di rinvio.

Avvocato Tacito : “Ma, presidente, debbo fare presente che il Rossi mi ha dato mandato per richiedere la “applicazione di pena” di cui all'art.444: la concessione di tale mandato mi pare che implichi una rinuncia ad assistere al dibattimento e quindi ai sensi dell'art.484 e dell'art. 420bis renda possibile procedere in sua assenza.

Presidente : “Sì, questo mi pare vero e, dopo essersi consultato parlottando prima col giudice alla sua destra e poi con quello alla sua sinistra: “Il tribunale dichiara di procedere oltre in assenza dell'imputato Rossi(21) . A questo punto potremmo anche aprire il dibattimento, se le parti non hanno questioni preliminari da porre”

Avv. Tacito : “Io intendo fare la preannunciata richiesta di applicazione pena”(22)

Avv. Cicero :” Ho da fare richieste circa la formazione del fascicolo”

Presidente : “In tal caso procrastiniamo l'apertura del dibattimento e diamo la parola per primo all'avv. Tacito:

Avv. Tacito : “ A ciò legittimato dà mandato che produco, chiedo l'applicazione, per i reati di cui al capo A e al capo B del decreto di rinvio a giudizio, di un anno e nove mesi di reclusione . In base al seguente calcolo : Pena base per il più grave reato di cui al capo B : tre anni; diminuita per la concessione delle attenuanti generiche a due anni; aumentata, per la continuazione a due anni e due mesi ; diminuita per il rito a un anno e nove mesi. Sospensione condizionale della pena” .

Presidente: “Consente il p.m. ?”

Pubblico ministero : “Consentirei se la richiesta non fosse tardiva. Invece lo é, in quanto ai sensi dell'art. 446 co 1. avrebbe dovuto essere proposta prima che fossero prese le conclusioni nell'udienza preliminare.

Presidente: “Sulla questione il tribunale si riserva di decidere in camera di consiglio. Dica ora il difensore dell'imputato Bianchi “

Avv. Cicero : “ La difesa del Bianchi ha due richieste da fare.

Prima richiesta : sia espulso dal fascicolo per il dibattimento il verbale dell'udienza davanti al giudice civile : il suo giusto inserimento é nel fascicolo del p.m.

Seconda richiesta, se le altre parti vi consentono, sia inserito nel fascicolo per il dibattimento il verbale di interrogatorio di Teresa Leoncavalli attualmente nel fascicolo del p.m. La Leoncavalli é una professionista affermata, che verrebbe gravemente danneggiata da un'assenza dal suo studio. Questo mentre la sincerità e la verità delle risposte da lei già date alla Polizia e risultanti dal relativo verbale non possono lasciar dubbi”.(23)

Presidente : “Le altre parti consentono all'inserimento nel fascicolo del verbale delle dichiarazioni rilasciate dalla Leoncavallo ?”

Tutte le altre parti consentono.

Presidente : “ A questo punto invito le parti alla discussione sulle richieste fatte dai difensori del Bianchi e del Rossi”.

Esaurita la discussione, il Collegio si ritira in camera di consiglio, quando ne esce, il presidente legge, da seduto,(24) un'ordinanza collegiale, che rigetta la richiesta di applicazione pena e ammette le richieste che riguardano la formazione dei fascicoli processuali (25).

Presidente : “Dichiaro aperto il dibattimento”.

Commento allo sketch

I- La sala d'udienza tipica si presenta divisa in due parti : l'una, riservata al pubblico (generico), l'altra riservata, prima di tutto, a quelli che dovranno essere i “protagonisti” del processo (giudici, ausiliari, p.m., difensori, imputato e altre parti

private) e, poi, a quelli che possiamo definire il “pubblico qualificato” (avvocati interessati alla causa ma non parti in causa , giornalisti....).

Ogni “protagonista” ha per legge o per tradizione la sua precisa collocazione : la cattedra dei giudici é posta in fondo alla sala e in modo da dominarla, il seggio dell'ausiliare é posto vicino e alla sinistra della cattedra, i banchi del p.m. e della difesa “ sono posti allo stesso livello di fronte all'organo giudicante”.

Nella distribuzione dei posti vigente precedentemente (sotto l'impero del codice Rocco) l'art. 146 delle norme di attuazione (del vigente codice) ha portata una rivoluzione (26), che investe un profondo significato simbolico; come risulta dalle seguenti parole del G.P. Voena (voce *Udienza penale*, in *Enc. Dir.*, vol, XIV, Milano, 1992, p.506): “Per effetto dell'art. 146 disp. att. l'impianto scenografico delle udienze dibattimentali é stato sovvertito. La postura dei banchi riservati al pubblico ministero ed ai difensori delle parti allo stesso livello di fronte all'organo giudicante simbolizza il conseguito paritario status processuale. E il fatto che le parti siedano a fianco dei propri difensori, “salvo che esistano ragioni di cautela”, proprieta la continuita delle reciproche consultazioni, resa tanto piú necessaria dall'adozione della tecnica dell'esame incrociato. La collocazione del seggio delle persone da sottoporre ad esame *in modo da consentire che le persone stesse siano agevolmente visibili sia dal giudice che dalle parti* esalta, infine, il ruolo protagonista delle parti nell'assunzione della prova”.

II – L'ingresso del p.m. nella sala d'udienza prima di quello del giudice, non é dovuto solo a rispetto verso questo, ma serve anche a permettere al p.m. i necessari contatti con i difensori, al fine della felice conclusione di qualche “patteggiamento” (art. 444). Infatti, appena che il p.m. (portando con sé i fascicoli di tutte le cause che dovrà trattare all'udienza) ha preso posto nel suo banco, i difensori, che intendono giungere ad un accordo con lui sulla pena (art. 444), gli si avvicinano e gli fanno le proposte del caso (“Giudice sarebbe disposto a patteggiare la causa contro Rossi? quale pena le sembra giusta, tenuto conto” ecc.ecc.ecc.).

III- “L'udienza é pubblica a pena di nullità” - dichiara il comma 1 dell'art. 471, e la Corte Costituzionale dà rilevanza costituzionale a tale norma ricollegandola indirettamente all'art. 101 comma 1 della Costituzione, che vuole “La giustizia amministrata in nome del popolo” : l'udienza é pubblica per permettere al popolo di controllare come viene in suo nome amministrata la giustizia.

Non si può dire, però, che il codice di rito si preoccupi di porre in grado *quivis de populo*, il qualsiasi cittadino che assiste all'udienza da dietro le transenne, di controllare la giustezza delle decisioni del giudice, se non altro perché gli tiene celati molti elementi (relazioni peritali, mote prove documentali dalle parti prodotte.....) su cui tali decisioni vengono a basarsi.

Per cui é da ritenere che il controllo che si vuole permettere al pubblico verta, non tanto sulla giustezza delle decisioni, quanto sulla lealtà e la correttezza del dibattimento.

Però vi é un modo molto semplice per gli avvocati e i giudici di sfuggire a tale controllo : mettersi a parlare a distanza talmente ravvicinata tra di loro, che il

pubblico nulla possa udire e capire. Il giudice vuol far sapere all'avvocato che non ha potuto studiare il fascicolo e che quindi dovrà rinviare la causa ? Gli fa cenno di avvicinarsi alla cattedra e gli confessa il suo "peccato", a bassa voce, come in confessionale. E lo stesso é per gli avvocati : il cliente é un pazzo, che però non vuol sentirsi dare del pazzo e comunque non vuole esporsi ai rigori di una misura di sicurezza? L'avvocato si avvicina alla cattedra e a bassa voce dice " Giudice non si potrebbe, invece di dichiararlo non imputabile per infermità di mente, condannarlo al minimo della pena, con le attenuanti e col beneficio ecc.ecc. ?" Certo che si può ; ma non sono certamente questi, ragionamenti da far *coram populo* : a bassa voce, come in confessionale, bisogna parlarne.

IV- Nel verbale si prende nota : dei provvedimenti orali del giudice, delle richieste e delle conclusioni del p.m. e dei difensori, delle dichiarazioni spontanee dell'imputato e, inoltre, di tutti gli altri fatti e circostanze processualmente rilevanti (costituzione di una parte, persone intervenute o no, luogo dell'udienza – vedi meglio l'art. 136).

I provvedimenti del giudice vanno riportati integralmente (data l'importanza che gioca in essi ogni parola usata), mentre le richieste e le dichiarazioni delle parti vanno sintetizzate.

Naturalmente si verbalizza anche l'assunzione delle prove. Cosa significa ciò ? significa che si prende nota di ogni parola detta da un testimone o da una parte ? No, di certo : ciò sarebbe possibile solo se chi provvede alla verbalizzazione fosse padrone delle difficili tecniche della stenotipia, il che quasi mai accade. Di conseguenza si redige il verbale in forma riassuntiva, limitandosi cioè a riprodurre il contenuto delle principali dichiarazioni fatte davanti al giudice. Però, per il caso che sorgano contestazioni sull'esatto tenore di una di tali dichiarazioni, si procede anche alla loro registrazione fonografica e alla traduzione del contenuto di tale registrazione fonografica in cartaceo. (????).

Questo, però, solo nei processi di particolare importanza (dato che la registrazione fonografica e, poi, la sua traduzione su carta, costa allo Stato!): nella maggior parte dei processi ci si accontenta solo della verbalizzazione riassuntiva.

Proprio come avviene nello sketch, il giudice spesso viene in soccorso all'ausiliario con la dettatura di alcune parole, mentre, a rigore, dovrebbe semplicemente limitarsi a vigilare che sia riprodotta "nell'originaria genuina espressione la parte essenziale delle dichiarazioni" (fatte davanti a lui) " con la descrizione delle circostanze nelle quali sono rese se queste possono servire a valutarne la credibilità".

Lo studioso potrà vedere riprodotta nel doc XXXXI la pagina che riporta una parte della registrazione fonografica di una dichiarazione testimoniale e nel doc. XXXXII potrà vedere come la stessa testimonianza é stata riassunta dall'ausiliare..

V- Per ammettere l'avvocato a svolgere la sua difesa all'udienza di solito ci si accontenta della sua semplice dichiarazione di essere difensore della parte tal dei tali : non si pretende cioè, una espressa indicazione (non usa, ma) del suo cliente, che egli é il suo difensore (così come vorrebbe l'articolo 96).Ciò é ovvio quando il cliente é presente alla dichiarazione del difensore : chi tace acconsente. Meno ovvio, quando la dichiarazione del difensore é fatta nell'assenza del cliente. E tuttavia anche

in tal caso ci si fida e nulla si oppone a che l'avvocato eserciti la sua attività di difensore (almeno, di solito, è così, ma sono ben possibili eccezioni, quindi cautela vuole che, se l'avvocato sa che il cliente non comparirà all'udienza, si porti dietro una nomina a difensore in piena regola). Vero è che, a garanzia che un avvocato non assuma arbitrariamente la qualità di difensore, sta la minaccia, nel caso lo facesse, di sanzioni disciplinari e soprattutto delle sanzioni penali di cui all'art. 495 C.P.

Così come all'udienza nessuno si preoccupa di controllare che l'avvocato Cicero che si presenta come difensore dell'imputato, come tale sia stato veramente nominato, così nessuno si preoccupa di verificare se chi si presenta come avvocato Cicero, sia veramente..... l'avvocato Cicero.

Ci si fida : non è bello questo ?

Sull'applicabilità dell'art. 495 al (falso) difensore, vedi Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol V, 3° edizione, p. 838.

V- Com'è noto nel nostro Ordinamento non è ammesso che un imputato si difenda da solo : quindi o provvede lui a nominarsi un difensore o glielo nomina l'Autorità giudiziaria, l'Ufficio.

Anche il “difensore d'ufficio” ha diritto alla retribuzione delle sue prestazioni professionali, da parte del suo assistito; a differenza, però, del difensore di fiducia che può rifiutarsi a una difesa gratuita, quello d'ufficio deve attivarsi per la difesa, pagato o no che sia.

Quando un avvocato viene nominato “d'ufficio”, la prima cosa che fa è quella di mettersi in contatto (scrivendogli una lettera) con l'imputato : lo invita a passare nel suo studio (se non è sua intenzione nominare un difensore di fiducia) e, naturalmente, così molte difese di ufficio si trasformano in difese di fiducia o, almeno, in difese retribuite. Questo spiega perché la “nomina d'ufficio” sia da molti avvocati ambita. E questo anche spiega perché , per evitare abusi nella distribuzione delle nomine (per evitare cioè che quel certo giudice favorisca, dandogli delle nomine, quel certo avvocato, col risultato poi che questi si adatti a delle “difese compiacenti”) il Legislatore voglia che la “individuazione” del avvocato (che l'Ufficio deve nominare) avvenga nell'ambito di apposite “liste” di avvocati (che hanno in tali liste richiesta l'iscrizione) in base a criteri predeterminati, la cui applicazione avvenga automaticamente.

E veniamo alla nomina a “difensore d'ufficio” dell'avvocato Ortensio, di cui si parla nello *sketch*. Questa non è propriamente una nomina a difensore, ma una nomina a “sostituto” del difensore (poco importa se di fiducia o d'ufficio) non comparso all'udienza – vedi l'art. 97 co.2. L'avvocato nominato d'ufficio come sostituto, acquisisce tutti i poteri e di doveri attribuiti a un “sostituto” dall'art. 102 ; poteri e doveri, che sono poi quelli stessi che competono al difensore , solo che sono limitati nel tempo : appena che il difensore non comparso si attiva nella difesa, tali poteri e doveri decadono. Quindi, attenzione! tali poteri e doveri non vengono meno automaticamente con la fine dell'udienza; per cui, se il difensore non comparso non si attiva (in primo luogo, avvisando il “sostituto”, che penserà lui a compiere le ulteriori attività difensive) il sostituto mantiene tutti i poteri e doveri derivantigli dall'art. 102. In particolare quello di recarsi alla (eventuale) udienza di rinvio. E la

prassi, nelle nostre aule di giustizia, é che, se dopo tre udienze il difensore sostituito non si é attivato (come appare dimostrato dalla sua mancata comparizione alla terza udienza di rinvio) il giudice nomina, come difensore, quell'avvocato, che prima era stato nominato solo come sostituto-difensore.

4 - Richiesta prove – Istruttoria dibattimentale.

IL presidente, dopo aver aperto il dibattimento : “Passiamo ora alla richiesta di prove”(27).

Pubblico ministero : “ Esame dei testi di cui alla lista presentata dal mio Ufficio. Controesame dei testi di cui alle liste delle parti private. Esame dell'imputato”.

Avvocato Plinio (per la parte civile) “ Controesame dei testi e degli imputati”

Avvocato del Verdi : “Controesame”

Avvocato del Bianchi : “Esame dei testi di cui alla lista. Controesame degli imputati e dei testi di cui alle altre liste.

Avvocato Tacito : “ Controesame dei testi e degli imputati. Produco lettera del coimputato Bianchi da cui risulta che la sua convivente Dolores é stata risarcita dei danni”.

Detto ciò, l'avvocato Tacito dà fotocopia della lettera al p.m e agli altri difensori (28) e consegna l'originale al presidente, che lo inserisce nel “fascicolo per il dibattimento”.

Il presidente : “Nessuna obiezione?”

Nessuna parte fa obiezioni. Il Presidente rivolto al p.m.(29) “In che ordine vuol sentire i suoi testi ?”.

Il p.m. “Per primo la P.A. Intende esaminare il teste Bianchi”.

L'avvocato Cicero, difensore del Bianchi : Ma, presidente, il Bianchi non é un teste, può essere sentito, sì, ma solo come”imputato di reato connesso”.

Il p.m. “Ma la pubblica accusa non intende porre al Bianchi nessuna domanda sul reato di favoreggiamento : le domande verteranno solo sul reato di rapina”.

Avvocato Cicero : “Non importa : anche in tal caso il Bianchi non può assumere la veste e gli obblighi del teste : non gli può essere deferita la impegnativa e non può essere obbligato a rispondere contro la sua volontà”.

(A questo punto, per permettere a chi legge di comprendere chi dei due....litiganti ha ragione, occorre dire qualche cosa sui fatti di causa, che sono questi (29bis) : un certo giorno e in una certa strada una certa Dolores accetta di prostituirsi con l'imputato Rossi : sale in auto con lui e questi, alla fine del rapporto, le sottrae una catenina d'oro. La malcapitata Dolores, una volta recuperato il marciapiedi chiama in aiuto il Bianchi, il suo convivente, che, vedi caso, si trovava sul posto. Questi interviene, recupera la catenina dal Rossi e si busca.... un'accusa per favoreggiamento della prostituzione. A questo punto proseguiamo nell'esposizione della vicenda processuale, in cui, con tutta evidenza, é in gioco l'interpretazione dell'art. 210).

Il presidente (consultatosi con i giudici a latere) ritiene fondate le obiezioni (29ter).

Il Bianchi rifiuta l'esame e il pm, continua con l'esame di altri testi, fino a che si mette a interrogare il teste Filomena B.

P.M. : “Lei é proprietaria dell'appartamento in cui vivono il Bianchi e la Dolores ?”.

Teste Filomena : “ Sì, però non so nulla....”.

P.M. : “Risponda solo alle mie domande e guardi verso di me.(29quater-corrisponde a nota 126 libro) Dunque lei ha dato in locazione il suo appartamento a Bianchi e a Dolores : chi pagava il canone?”

Teste Filomena : “Il Bianchi”.

P.M. : “ Ma come, tutti i testi finora sentiti hanno detto che tutte le spese erano sostenute dalla Dolores e lei ora ci viene a dire che il fitto era pagato dal Bianchi?!”.

Teste: “E' la verità”.

P.M. : “ A questo punto chiedo al presidente di contestare alla teste il contrasto tra quanto da lei ora detto e quanto detto dai precedenti testi”.(29 quinquies = 128 libro)

Difensore del Bianchi : “Non direi che esiste il contrasto che pretende il p.m. : il teste Carli infatti...”

P.M. “Quel che disse il teste Carli risulta a verbale. Chiedo al presidente di farne dare lettura”.

Il presidente dà ordine all'ausiliario di leggere il verbale.

Dopo tale lettura, il presidente : “Teste Filomena sono costretto a rinnovarvi l'ammonimento a dire la verità e a ricordarvi le sanzioni previste dalla legge penale per i testifalsi o reticenti. Il pubblico ministero giustamente fa rilevare la patente contraddizione tra la sua testimonianza e le precedenti : vuole persistere nelle sue precedenti dichiarazioni ?”

Teste. “Sì”.

P.M. : “ A questo punto chiedo che copia del verbale sia trasmessa alla procura della Repubblica ai fini di un eventuale procedimento per falso”

Il presidente provvede (negativamente!) (29 sexties) sull'istanza così proposta dal p.m., e il processo prosegue. A n certo punto.

Difensore del Rossi : “Presidente, l'imputato Rossi intenderebbe fare delle dichiarazioni”

Presidente : “Non ora : prima finiamo l'escussione del teste”. (.....)

Portato a termine l'esame del teste Filomena, il presidente assume le dichiarazioni dell'imputato Rossi.

Viene poi chiamato a deporre il teste Rosati.

Avvocato Plinio (difensore della parte civile): “Presidente, mi viene detto che il Rosati era in aula durante l'escussione della teste Filomena : non può essere sentito come teste”.

Presidente: “E perché mai ?! Forse che l'inosservanza dell'articolo 149 disposizioni di attuazione determina una nullità?!”.(29septies)

Avvocato Plinio: “Chiedo almeno che venga dato atto a verbale che il teste era presente in aula prima della sua escussione”.

Presidente: “ Ma chi lo dice questo?! Lo dice lei!”

Avvocato Plinio : “E allora si metta a verbale che il difensore della parte civile dichiara che il teste era in aula”.(29octies)

Presidente : “Ma che valore ha tale dichiarazione?! Non l'ammetto!”.

Avvocato Plinio: “E allora, presidente, ponga a verbale il suo rifiuto della verbalizzazione da me richiesta ai sensi dell'art. 482”.

Presidente (non dandosela per inteso) : “Ma per amor del Cielo, lasciamo perdere,

avvocato....”(29 nonies). Poi, rivolto al teste : “ Consapevole della responsabilità morale e giuridica...legga questa formula....”.

Il teste assume l'impegno e dà le sue generalità.

Avvocato Cicero (difensore dell'imputato Bianchi) : “Lei era presente in via Sestri il tre maggio del anno scorso ?”

Teste : “Sì, stavo aspettando l'autobus 33”.

Avvocato Cicero : “ Vide salire la Dolores in una auto?”

Teste : “Sì”.

Avvocato Cicero : “La borsetta che la Dolores portava a tracolla era aperta o chiusa?”

Avvocato Plinio : “Mi oppongo: la domanda é suggestiva”.

Presidente : “La domanda é ammessa : il teste risponda”.

Teste : “La borsetta a me pare che fosse chiusa”.

Giudice a altere : “ La donna portava i pantaloni o la gonna?”

Avvocato Cicero : “Chiedo al giudice di scusarmi : ma vorrei finire il mio interrogatorio”.(29nonies bis)

Presidente : “Va bene, continui”.

Esaurite le domande delle parti, il presidente ripropone la domanda del giudice a latere. Dopo che il teste vi ha risposto.

Presidente: “Altre domande?” - e, poi, rivolto al teste “ Non essendoci altre domande, lei é licenziato”.

Teste: “Posso tornare a casa?”

Presidente : “Certo, può andare dove vuole”.(29 nonie ter)

Avvocato Plinio : “Vi chiedo invece, presidente, di far ritirare il teste fuori dell'aula, ma a disposizione per ulteriori domande”.

Presidente (rivolto all'ufficiale giudiziario): “ Faccia accomodare il teste nella stanza accanto”.

A questo punto viene chiamato l'imputato Bianchi.

Avvocato Cicero (suo difensore) : “Presidente, vorrei che fosse mostrata all'imputato la planimetria presente nel afsicolo del p.m. , in quanto intendo proporre delle domande con riguardo ad essa”.

Il p.m. dà all'avvocato Cicero la planimetria e questi la stende davanti al teste. P.M e gli altri difensori si avvicinano (29nonies quater)

Avvocato Cicero (rivolto all'imputato) “Guardando la planimetria, può dire dove si trovava la prostituta quando lei si fermò a parlarle ?”

Imputato : “Presso a poco qui” - e indica col dito un punto della planimetria.

Avvocato Cicero : “ Vorrei che si desse atto a verbale che l'imputato punta il dito proprio là dove é rappresentata la fermata dell'autobus”.

Una volta che il difensore ha esaurito l'esame diretto, il P.M. inizia il controesame.

P.M. : “La donna che lei ha fatta salire nella sua auto aveva una borsetta”.

Imputato : “Non saprei....”.

P.M. “ Debbo contestarle invece che lei, rispondendo al p.m. In sede di indagini preliminari, fu preciso e inequivocabile nel dire che la donna aveva una borsetta celeste. Lei intende insistere nel dire che non si ricorda?”.

Avvocato Ciecro : “Presidente, io ritengo che il p.m. dovrebbe leggere l'esatte parole

dell'interrogato, così come verbalizzate”.

Il P.M. legge il verbale, l'imputato insiste nel dire di non ricordare.

P.M. Deposita il verbale eltto e poi “ Vorrei ancora contestare all'imputato che rispondendo alla polizia ebbe a dire.....”.

Avvocato Cicero : “Un momento, non sono ammissibili le contestazioni sulla base degli interrogatori resi alla polizia a meno che questa non abbia operato su delega del p.m.....”

P.M. : “ Mi rincresce contraddire l'egregio difensore : anche i verbali degli interrogatori della polizia senza delega del p.m. sono utilizzabili per le contestazioni (il comma 3 dell'art. 503 parla chiaro!): unicamente essi non possono essere acquisiti al fascicolo, mentre invece lo possono i verbali degli interrogatori fatti dalla polizia su delega : tutto qui!”.

Esaurito l'esame delle parti e dei testi, il presidente : “A questo punto ritengo chiusa l'istruttoria....”.

Avvocato Plinio : “Presidente mi perdoni, la difesa della parte civile intende ancora chiedere la lettura del verbale del coimputato contumace. Chiede anche che si esibisca in visione la foto numero tre. In questa foto sono chiaramente visibili i segni di percosse,,,”.

Presidente : “Ausiliario, dia lettura del verbale di interrogatorio dell'imputato Rossi”.

Una volta data lettura dell'interrogatorio, ancora il presidente “ Le parti che intendono visionare la foto si avvicinino”.

Una volta che le parti hanno finito di esaminare la foto, il presidente dichiara chiusa l'istruttoria e invita le parti alla discussione. Parla prima il p.m., poi la parte civile, poi i difensori degli imputati. Terminata la discussione il collegio si ritira in camere di consiglio. Quando ne esce il presidente in piedi legge il dispositivo.

Commento allo sketch

I- L'Ufficio nei riguardi di chi, sapendo dell'udienza e potendo intervenire, non vi é intervenuto, ha alcuni obblighi e alcuni particolari poteri.

Così, ad esempio , ha l'obbligo di notificargli il c.d. “estratto contumaciale” (?????) della sentenza (art. 548 co.3), ha il potere di fargli alcune notifiche nella persona del difensore (il giudice deve differire ad altro giorno l'udienza ? Non occorre che si preoccupi di informarne l'imputato, lo dirà al suo difensore, e tanto per legge basterà), ha il potere di dar lettura di suoi precedenti interrogatori (v. meglio, l'art. 513).

Stando così le cose, é evidente l'opportunità che tale status particolare del contumace venga rilevato e dichiarato formalmente dal giudice.

II- La conseguenza più importante dell'inserimento di un documento nel fascicolo per il dibattimento é che di tale documento il giudice potrà dare lettura e con ciò stesso con esso potrà motivare la sua sentenza.

Ciò ci dà il criterio adottato (dal legislatore) e adottabile (dall'interprete) per stabilire l'inseribilità o meno di un documento nel fascicolo per il dibattimento: sono inseribili quei documenti per cui non é ipotizzabile la possibilità di quella prova migliore della veridicità del loro contenuto data da un esame al dibattimento di chi li

ha sottoscritti. Questa prognosi di impossibilità di una prova migliore é di tutta evidenza , addirittura si potrebbe dire lapalissiana, nel caso di documenti inseriti su concorde volontà delle parti : esse sanno che inserendo il documento con ciò stesso non potranno richiedere l'esame del dichiarante, quindi se concordemente chiedono la inserzione, é perché ritengono che tale esame non porti a una prova migliore : e se lo ritengono loro, i più interessati a raggiungere tale prova migliore..... Tuttavia si é già fatto rilevare che per il capoverso art. 507.....

Ma, non solo per i documenti inseriti su concorde richiesta delle parti tale prognosi é fattibile, lo é anche per i documenti a cui il legislatore si riferisce qualificandoli come irripetibili : si pensi a un verbale di arresto, a un verbale di sequestro, a un verbale di ispezione. Ma qui bisogna intenderci e non lasciarsi fuorviare dalla terminologia adottata dal legislatore: per tali atti la prognosi dell'impossibilità di una prova migliore non é fondata sulla loro irripetibilità. D'accordo un sequestro, un arresto non é ripetibile : ma non sta in ciò la ragione dell'impossibilità di una prova migliore (della loro lettura). Anche un incidente automobilistico non é ripetibile, però ciò non esclude che si possa ottenere da chi, presente all'incidente, é stato già interrogato dalla polizia, delle dichiarazioni migliori, più chiare , più attendibili di quelle risultanti dal verbale della polizia. Allora perché ritenere la possibilità di una prova migliore (in un esame al dibattimento) nel caso del teste che ha assistito all'incidente stradale e non nel caso del pubblico ufficiale che ha proceduto a un sequestro. Ma é semplice : perché il pubblico ufficiale sicuramente, qualora fosse interrogato sulle modalità del sequestro, non ricordandosi e non potendosi ricordare nulla del sequestro da lui compiuto (e che che si può forse pretendere che un p.u si ricordi di tutti gli atti da lui compiuti ?) chiederà al giudice di aver lettura (vedi art....) del documento che ha sottoscritto . E il giudice tale lettura non potrà non concedergliela. Ma allora se le cose stanno così, non é meglio che sia il giudice a dare lettura del verbale redatto dal p.u., così risparmiando a questi il tempo di ercarsi all'udienza e al tribunale quello di escutere inutilmente un teste ? Il legislatore risponde di sì e non gli si può dare torto.

III - Non sempre, anzi quasi mai, da ciascuna fonte di prova c'è da aspettarsi tutta quanta la verità su tutti quanti i fatti di causa : il più delle volte da ciascuna di esse si può ricavare solo un (diverso) frammento della verità : il teste Verdi può dire che chi collocò la borsa (con la bomba) aveva un impermeabile bianco ; il teste Rossi può dire che l'imputato uscì di casa indossando un impermeabile bianco; il teste Viola può dire che l'imputato tornò a casa con un impermeabile bianco macchiato di sangue. Di conseguenza, ogni prova é come la tessera di un mosaico ; ma una tessera diversa dalle altre, con le altre non fungibile e che, pertanto, si valorizza e dà il disegno voluto dal mosaicista (“Sì, fu l'imputato a piazzare la bomba”) solo se collocata in un certo ordine.

Ordine che può stabilire solo chi conosce appieno e la verità dei fatti e il frammento di verità che ciascuna prova può apportare : insomma in un processo in cui il giudice viene tenuto con gli occhi bendati fino all'inizio dell'udienza, in un processo ispirato al principio accusatorio, non può essere lui, ma la parte, a indicare l'ordine in cui vanno escusse le prove ((30 = 121,122,123 libro)).

Questo postulato della logica e del buon senso, viene recepito dagli articoli 496 e 497.

Da questi articoli risulta: I) che a ciascuna parte é idealmente riservato un segmento dello spazio istruttorio perché possa escutere una di seguito all'altra le sue prove (31 = 143libro); II) che a ciascuna parte é rimessa la scelta dell'ordine in cui escutere le sue prove (nell'ambito di tale “segmento istruttorio”) (32 = 144libro); III) che é rimesso all'accordo delle parti stabilire l'ordine in cui i vari “segmenti istruttori”, a ciascuna di esse riservati, debbano succedersi (33 =145libro) : solo in mancanza di un tale accordo si adotterà l'ordine fissato nel primo comma dell'art. 496.

L'art. 497 fa riferimento solo ai testimoni (“ i testimoni sono esaminati l'uno dopo l'altro nell'ordine prescelto dalle parti ecc.ecc.”) ; é, però, chiaro che qui il legislatore *minus dixit quam voluit* : se é vero , infatti, che si vuole permettere a ciascuna parte di definire, in uno spazio (istruttorio) a lei riservato, il suo disegno (difensivo o accusatorio), diventa assurdo impedirle di escutere in tale spazio quel consulente o quel “imputato di reato connesso” (art. 210), che forse sono le tessere di cui abbisogna per ultimare il suo mosaico (difensivo o accusatorio) (34 = 146).

Noi, anzi, crediamo che pure la lettura dei documenti prodotti da ciascuna parte possa e debba essere fatta nello “spazio” a lei riservato” (35 =147) (e nel momento da lei voluto) (36 = 148).

La legge, invece, non lascia dubbio che l'ordine e il momento in cui vanno esaminate le parti non sia rimesso alla scelta, sia pur conocrde, del p.m. e dei loro difensori : l'art. 150 disp. att. é chiarissimo nel disporre che “ l'esame delle parti private, nell'ordine previsto dall'art. 503 comma 1 del codice, ha luogo appena terminata l'assunzione delle prove a carico dell'imputato” (37 = 149 libro).

Che succede se sono più le parti che hanno chiesto l'escussione della stessa prova personale (ad esempio, sia il p.m. che la difesa hanno indicato nella loro “lista” il teste Caio) ?

Nessun problema : l'escussione di quella prova sarà, prima, fatta nello spazio riservato ad una parte e, poi, ripetuta in quello riservato all'altra (38 = 150) (nell'esempio : il p.m. procederà all'esame del teste, la difesa al suo eventuale controesame, poi, il p.m. proseguirà nell'escussione delle altre sue prove, poi, ancora, la difesa, quando sarà evnuto il suo turno, di nuovo escuterà, nel momento da lei prescelto, il teste – e il p.m. avrà naturalmente la facoltà di “riesamarlo”).

V- Siccome é giusto che le parti sappiano prima che inizi l'istruttoria dibattimentale quali carte hanno in mano – (fuor di metafora : quali testi potranno escutere e quali no, quali documenti potranno far leggere e quali no: perché, é evidente, se io, difensore, so di poter fare certe domande al teste Bianchi, mi astengo dal porle al teste Rossi, ma se, invece, il Bianchi non lo posso interrogare, allora....cambio tattica)

– il nostro legislatore (con l'art. 495) manifesta la volontà che, i provvedimenti in ordine all'ammissione delle prove, siano adottati prima dell'inizio dell'istruttoria (e subito dopo la “richiesta delle prove”).

Tutto ciò non significa che le carte (tanto per continuare nella metafora introdotta) restino distribuite per tutto il durare del processo, così come lo sono all'inizio dell'istruttoria: nel giudizio di rilevanza di una prova influisce la conoscenza dei fatti di causa, ora questa conoscenza si amplia sempre più quanto più si procede nell'istruttoria e , ampliandosi, può rivelare come errato quel giudizio sull'ammissibilità della prova, che all'inizio dell'istruttoria sembrava ineccepibile (30 = note libro 121,122,123); e sarebbe assurdo impedire al giudice di correggere il suo precedente errore. A evitare tale assurdità il legislatore provvede con l'art. 495 (vedi il suo comma 4) . E non solo la compiuta istruttoria può rivelare errati i provvedimenti dati in ordine all'ammissione delle prova (in specie quei provvedimenti che ne denegavano una o più), ma può rendere accorte le parti e il giudice (o solo questo più attento di quelle, invece incapaci o distratte) che poteva essere disposta l'assunzione di prove (a cui invece nessuno aveva pensato) : anche in questo caso sarebbe assurdo impedire al giudice di procedere all'acquisizione delle nuove prove – ben s'intende quando quelle già acquisite si fossero rivelate chiaramente insufficienti (cosa che con sicurezza potrà dirsi solo quando tutte siano state escusse) e quando l'escussione delle nuove si riveli risolutiva.

E ad eliminare questa assurdità qui provvede l'art. 507 (38 quater = nota libro 123).

V- Il vantaggio della così detta “narrazione continua” del teste esaminato (cioè di una sua narrazione non interrotta dalle domande dell'esaminatore) sta in una maggiore rispondenza del narrato al pensiero del narratore (39) (infatti ogni domanda contiene inevitabilmente un elemento di suggestione, che finisce per falsare la narrazione dell'interrogato), (40) lo svantaggio (duplice) é, invece, dato, da una parte, dal rendere possibili le narrazioni studiate e per così dire preconfezionate per distorcere la verità (il teste falso si é imparata la lezione e la scodella tranquillo e sereno al giudice : la cosa non gli sarebbe possibile o gli sarebbe più difficile, se dovesse rispondere a delle specifiche domande : queste, infatti, finirebbero per fargli “perdere il filo “ della “lezione” prima studiata, dall'altra parte (e stiamo indicando il secondo svantaggio che presenta la c.d. “narrazione continuata”), dalla possibilità di divagazioni dell'interrogato : questi parla e, parlando a briglia sciolta, finisce per dire tutto un mucchio di cose che non sono “pertinenti” alla causa e che ad ascortarle fanno perdere solo tempo. L'attuale codice di procedura, soppesati i pro e i contro, ha ritenuto di dare l'ostracismo alla “narrazione continua” (41) e, nel comma 1 dell'art. 499, ha imposto che “ l'esame testimoniale si svolga mediante domande su fatti specifici” (42).

VI- Alcuni cenni sulle c.d. “contestazioni” (artt. 500 e 503 co. 3). Sotto il vigore del precedente codice spesso accadeva che il giudice ponesse a fondamento della sua sentenza quel che gli risultava da un verbale di interrogatorio, redatto dal p.m. o anche dalla polizia , senza preoccuparsi minimamente di risentire nuovamente l'interrogato. E ciò costituiva un serio pericolo per l'effettivo accertamento della

verità : perché un verbalizzante (anche dando per scontata la sua buona fede) non é detto che sia sempre capace di riportare fedelmente le dichiarazioni dell'interrogato (43), perché, poi, non é detto che tali dichiarazioni , pur riportate fedelmente, rispecchino il pensiero dell'interrogato e che questa discrasia tra il detto e il pensato non possa rivelarsi a un più approfondito e sagace interrogatorio (come quello che la cross-examination dovrebbe permettere) (44)

Considerare i verbali dei precedenti interrogatori tamquam non essent ?

Sarebbe assurdo : l'interrogato (davanti al p.m. o alla polizia) potrebbe essersi lasciato andare a dire delle verità, che una malizia sopraggiunta gli potrebbe sconsigliare di ripetere (al giudice).

La soluzione, che evita i due opposti inconvenienti, é quella che, da un lato, impone di procedere nel dibattimento a un nuovo interrogatorio e, dall'altro lato, consente l'utilizzazione (come prova) delle precedenti dichiarazioni “difformi”, dopo che su queste sono stati chiesti gli opportuni chiarimenti (45) e quando l'inconsistenza di questi, la “professionalità” dell'interrogante (46), le garanzie che accompagnavano l'interrogatorio (presenza del difensore...), rendano improbabile che la verbalizzazione sia frutto di fraintendimenti o peggio di malafede.

E questa soluzione, voluta dal buon senso, é accolta (negli articoli 500 e 503) dal nostro legislatore ; sia pure con i seguenti accorgimenti (che sono senz'altro da approvare).

Primo accorgimento : l'aver prevista una via di mezzo (da imboccarsi sostanzialmente nei casi in cui la professionalità del verbalizzante o i modi dell'interrogatorio danno minori garanzie e non sussistono d'altra parte elementi che confortino l'attendibilità della verbalizzazione) tra la piena efficacia e la nessuna efficacia probatoria delle dichiarazioni verbalizzate : l'aver previsto cioè che queste dichiarazioni, ancorché non possano essere utilizzate (in alcuni casi) per provare i fatti della causa, possano però essere “valutate dal giudice per stabilire la credibilità della persona offesa” (47).

Secondo accorgimento : l'aver ammesso l'utilizzazione delle dichiarazioni verbalizzate, anche in assenza di un nuovo interrogatorio al dibattimento (con possibilità di eventuali chiarimenti su di esse da parte dell'interrogato), nei casi in cui questo interrogatorio si presenta impossibile o comunque difficile (48).

Terzo accorgimento : l'aver ammesso il richiamo, a quanto precedentemente verbalizzato, solo sotto forma di contestazione da farsi dopo che già sul punto é stato deposto (vedi comma 2 art. 500, comma 2 u.p. art. 503) : un richiamo fatto prima della deposizione (“ Lei ebbe a dire al p.m. di aver visto ecc.ecc., lo conferma?”) risulterebbe inevitabilmente suggestivo (49) (l'interrogato sarebbe tendenzialmente portato a seguire la via più facile per lui : la conferma di quanto risulta a verbale).

Prima di concludere l'argomento delle “contestazioni” dobbiamo sottolineare che queste rendono utilizzabile (come prova) solo quel segmento di verbale che contiene la “dichiarazione contestata”, e non tutto il verbale (50)

Di solito, però, l'acquisizione al fascicolo del dibattimento della dichiarazione si attua mediante la produzione del verbale (naturalmente, di tutto il verbale) e ciò fa sorgere il pericolo che il giudice legga (inter se) e si lasci influenzare anche da quelle parti del verbale che non riguardano la “dichiarazione contestata”.

Per evitare tale pericolo sarebbe opportuno attuare l'acquisizione (non mediante produzione del verbale, ma) mediante dettatura a verbale della dichiarazione contestata (51).

VI – Alcuni cenni sulle “letture” – Con l'art. 526 il legislatore stabilisce che il “giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento”. E con ciò egli non si limita semplicemente a richiedere, per l'utilizzabilità della prova, che essa non sia “acquisita in violazione dei divieti stabiliti dalla legge” - se così fosse l'art. 526 sarebbe superfluo : questo già risulterebbe dal precedente articolo 191 -, ma, in più, pretende ch'essa sia acquisita ritualmente (secondo la procedura prevista dal codice di rito).

Fatta questa premessa domandiamoci : qual'è il modo rituale per l'acquisizione di una prova documentale ? La risposta si ricava dalla stessa cura che il legislatore pone (negli artt. 511 ss, in specie nell'art. 514) nello stabilire, quando di un documento (lato sensu inteso) sia consentita la lettura e quando basti la sua ficta lectio (la “specifica indicazione della sua utilizzabilità” di cui al comma 5 art. 511) : è chiaro da ciò che per il legislatore, modo rituale per l'acquisizione di una prova documentale (di un verbale, di una lettera, di una fotografia...) è la sua “lettura” (effettiva e integrale oppure riducentesi alla sua “ specifica indicazione”, alla sua ficta lectio): (51bis)le parti hanno diritto di aver conoscenza delle prove documentali (più in genere, degli “atti”) che possono esercitare un'influenza sulla decisione del giudice (al fine di eventualmente controbatterla) : e la semplice acquisizione di un documento nel “fascicolo per il dibattimento” non è evidentemente ritenuta dal legislatore sufficiente ad assicurare tale conoscenza. E, in effetti, nella congerie di atti, che possono esservi in un fascicolo, la presenza di uno o più di essi può non risultare avvertita.

Come si è già accennato il legislatore non ritiene sempre necessaria per fornire la suddetta conoscenza, l'effettiva e integrale lettura : in alcuni casi, infatti, il contenuto di un atto è tipico (si pensi ad un verbale di sequestro), in altri, risulta implicitamente dalle dichiarazioni orali intervenute nell'istruttoria (si pensi alla relazione peritale: è ben difficile ch'essa dica qualcosa di diverso da quel che ha detto il perito nel corso del suo esame), in altri ancora, di solito è stato conosciuto in sede di sua acquisizione (la difesa ha prodotto una lettera e le altre parti già si sono valse della facoltà loro concessa dal comma tre art. 495 per esaminarla). Quando si ricada in tali casi e, quindi, si possa ritenere superflua la lettura effettiva dell'atto e sufficiente la “ specifica indicazione della sua utilizzazione” (la c.d. ficta lectio), il legislatore lo rimette alla prudente discrezione del giudice (il quale nei processi di largo interesse pubblico dovrà tenere presente anche l'esigenza di una completa informazione della pubblica opinione) (51ter); salvo che la lettura sia richiesta da una parte e si tratti di “ verbali di dichiarazione” o esista “ un serio disaccordo sul loro contenuto” (51 quater)

Nell'art. 514 il Legislatore si preoccupa di stabilire che “ fuori dei casi previsti dagli

artt. 511, 512 e 513, non può essere data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato e dai testimoni alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare". Da ciò si può dedurre che si può dare lettura di una dichiarazione scritta rilasciata da un teste o dall'imputato (o da qualsiasi altra parte processuale) ? Noi riteniamo di sì; tanto più che altrimenti si potrebbe venire a sbarrare ogni via per l'utilizzazione di documenti di innegabile valore probatorio (51 quinquies) : si tenga presente, infatti, che il recupero del contenuto di documenti del tipo suindicato (dichiarazioni di testi o di parti non verbalizzate da un pubblico ufficiale) tramite la tecnica delle contestazioni, non sarebbe possibile nei casi in cui mancasse il loro inserimento nel "fascicolo del p.m." e che qualora anche tale loro inserimento ci fosse, solo sussistendo le condizioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 500 (quelle di cui al comma 5 dell'art. 503 mai naturalmente potrebbero sussistere), essi acquisirebbero valore di prova positiva dell'esistenza o inesistenza di un fatto.

5- Domanda di oblazione – Remissione di querela

Viene chiamata la causa contro Rossi e Bianchi. La parte offesa si costituisce parte civile.

Avvocato Cicero II - "Nella mia qualità di sostituto dell'avv. Cicero I , difensore del Bianchi, presento domanda di oblazione ai sensi dell'art. 162Bis. Domanda in calce alla quale già risulta parere favorevole del p.m. ".

Dicendo questo l'avvocato Cicero porge la domanda al presidente.

Presidente: " Ma la sottoscrizione dell'imputato non è autenticata! ".

Avv. Cicero II : " Se lei permette posso rimediare subito".

Presidente : Sì, però, lei, avvocato, è un sostituto del difensore, non il difensore, quindi la sua autentica....".

Svv. Cicero II: " Capisco, sì, è vero; però non mi pare persistente, che, per la domanda di oblazione occorra l'autentica" (51 sexies)

Presidente (dopo aver consultato i giudici a latere e...il codice): Giusto. Bene, il p.m. dà parere favorevole ?".

Il pubblico ministero dà parere favorevole. Il presidente si fa dire dall'ausiliario l'ammontare delle spese, (52) calcola la metà della pena, e poi...

Presidente: Lei, avvocato, è in grado di effettuare il pagamento entro le undici?" (53)

L'avvocato Cicero II risponde affermativamente.

Presidente : "Il tribunale ammette l'imputato Bianchi all'oblazione e rinvia la causa

alle ore undici”.

Alle ore undici viene di nuovo chiamata la accusa contro Rossi e Bianchi.

Presidente : La difesa del Bianchi ha effettuato il pagamento dell'oblazione ?”

Avv. Cicerone : “Sì, presidente, ecco la ricevuta, che naturalmente produco” (54).

Presidente (dopo aver sentito il parere del p.m. Ed essersi consultato con i giudici a latere) : Il tribunale visti gli articoli 162bis del codice penale e 469 del codice di procedura penale, dichiara non doversi procedere per il reato di molestie di cui al capo B del decreto di citazione e dispone procedersi oltre per gli altri reati”.

Poi, sempre il presidente , rivolto all'avv. Plinio che difende il Rossi : “Con l'oblazione ci siamo tolti il reato di competenza del Giudice di Pace riguardante il Bianchi, perché non ci togliamo anche l'altro reato di competenza del giudice di Pace riguardante il Rossi con una bella remissione di querela, di modo che restino solo i reati di competenza del tribunale ?”.

Avv. Plinio : “ Noi abbiamo già tentata la via di un accordo, ma la controparte pretende delle scuse formali e un esorbitante risarcimento dei danni mnorali; e il mio assistito non ritiene giusto fare le prime e pagare il secondo”.

Presidente : (Rivolgenssi alla parte civile) : “ Ma non potreste accontentarvi di una semplice “ dichiarazione di stima” e del rimborso delle spese sostenute?”.

Con la mediazione del presidente le parti raggiungono finalmente un accordo.

Presidente (con aria soddisfatta) : “Dunque, l'accordo é raggiunto in questo senso : mettiamo a verbale una dichiarazione in cui l'imputato riconosce la correttezza morale e commerciale del querelante e si assume l'obbligo di pagare le spese di remissione di querela (55) e quanto dovuto per onorari alla parte civile e questa...rimette la querela. Non resta che procurarsi una bella carta uso-bollo, darla all'ausiliario e firmarla (56)

L'avvocato della parte offesa insieme a questa si avvicina all'ausiliario : la parte offesa firma la carta in bianco. Anche l'imputato firma, per accettazione (della remissione).

Presidente: “Bene a questo punto non resta che procedere per il reato di cui al capo C”

5 - Contestazioni suppletive

L'ausiliario ha appena letto il capo d'imputazione.

Pubblico ministero : “La pubblica accusa chiede la correzione di un errore materiale : nel decreto é scritto “reato pervisto e punito dall'art. 575” mentre evidentemente si tratta del reato “ p. e p. dall'art. 519”.

Il presidente (dopo essersi consultato con i giudici a latere , detta all'ausiliario : “ Il tribunale su richiesta del pubblico ministero, nulla opponendo la difesa, corregge il capo d'imputazione, nel senso che dove é scritto “ art. 575” si legga “art. 519” (172)

A un certo punto dell'istruttoria dibattimentale.

Pubblico ministero : “ In base alle dichiarazioni della parte lesa, la pubblica accusa modifica l'imputazione venendo così ad accusare il Rossi Alberto, sempre di aver violato l'art. 519 c.p., ma non più per aver costretto Filomena Marturano a

congiunzione carnale mediante violenza, ma per essersi congiunto a detta Filomena Marturano di età minore, affidata a lui per ragione di educazione”. (173)

Presidente : “L'imputato chiede un termine a difesa ?” (174)

Avvocato Cicero. “ No, presidente, l'imputato non chiede nessun termine. Però intende provare che non é vero che la minore fosse a lui affidata per ragioni di cura e a tal fine chiede l'ammissione come testi di Bianchi Luigi e Rossi Paolo entrambi residenti in Genova” (175).

Presidente : “ Il pubblico ministero ha delle prove da dedurre ?”

P.M. : “ Nessuna prova”.

Presidente (consultatosi con i giudici a latere) : “ Il tribunale ammette le prove indicate dalla difesa a sue spese e cure. Rinvia per la prosecuzione al 15 gennaio 1994”.

Alla nuova udienza, a un certo punto dell'istruttoria.

P.,M. “ La pubblica accusa contesta al Rossi Alberto il reato di cui all'art. 527 cod. pen, per aver compiuto, nelle circostanze di tempo e di luogo di cui al reato già contestatogli di violenza carnale, quindi in Genova il 30 novembre 1991, degli atti osceni in luogo pubblico” (176)

Difensore (dopo essersi consultato col suo assistito):

“L'imputato intende “patteggiare” su questo secondo reato contestatogli, e chiede ai sensi dell'art. 444 l'applicazione finale di due mesi di esclusione. A tale pena finale pervenendo in base al seguente calcolo (ecc.ecc.) “

Una volta che il difensore ha esaurita la sua richiesta.

P.M. : “ La pubblica accusa ritiene l'istanza della difesa inammissibile in quanto proposta dopo l'apertura del dibattimento” (177).

L'istruttoria prosegue,

Commento allo sketch – I- Il pubblico ministero nell'applicazione dell'art. 516 (178) deve guardarsi dai due seguenti, antiteci, errori.

Primo errore : ravvisare semplicemente una diversa modalità del fatto (già contestato nel decreto) là dove, invece, ci si trova di fronte ad un nuovo fatto (che si colloca accanto a quello di cui all'originaria imputazione).

Fu contestato.....

.....

.....prosegue a pagg. 92 ss.del libro.....

.....

.....

Note a sezione prima : La difesa davanti al tribunale.

1) E infatti la “richiesta di rinvio a giudizio” ancorché emessa dal p.m. viene notificata dal GIP (insieme all'avviso della data dell'udienza preliminare) - co. 1 art. 419. Invece il decreto di rinvio a giudizio, emesso dal GIP (art. 429) al termine dell'udienza preliminare (co. 1 art. 424), non viene notificato all'imputato, a meno che egli non sia comparso all'udienza (v. meglio co. 4 art. 429).

Il decreto di citazione invece verrà sempre notificato in caso di giudizio immediato (e a ciò provvede il GIP ai sensi co. co.3 art, 456) e di giudizio diretto (e a ciò provvede il p.m. stesso ai sensi del co. 3 art.552)

2)E se un avvocato difende una parte offesa non ancora costituita parte civile (e si tenga presente che, di solito, le costituzioni si fanno all'udienza), avrà egli diritto di consultare il fascicolo? Sì, risponde Alfonso Chiliberti (in, *Azione civile e processo penale*, Giuffrè, 1993,p.233), trovando giusto che sia consentito alla parte offesa di valutare “ pervio esame del fascicolo” “l'opportunità di una costituzione” e rilevando che tale interpretazione (ancorché estensiva del significato letterale della legge, vedi l'art. 466) si armonizza con l'art. 131 disp. att. (che dà facoltà – non solo alle “parti” - ma anche alla parte offesa e al suo difensore, di consultare il fascicolo processuale “durante il termine per comparire e fino alla conclusione dell'udienza preliminare”).

E, conforme all'opinione espressa dal Chiliberti é la prassi formatasi nelle nostre aule di giustizia .

Di più non é raro il caso che un giudice addirittura autorizzi (ai sensi dell'art. 468 co.2) la citazione di testi da parte della “costituenda parte civile” (anche se lo strappo alla legge qui é evidente : l'art. 79 nel suo terzo comma stabilisce che “ se la costituzione avviene dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 468 comma 1, la parte civile non può avvalersi della facoltà di presentare le liste dei testimoni, periti o consulenti tecnici” e da ciò facilmente si argomenta che la p.o. fino a che non si é costituita parte civile non può presentare nessuna “lista”).

3) E infatti per il co. 2 art. 96 la “nomina”, oltre che essere spedita per raccomandata, può essere “consegnata” dal difensore ; o anche da persona da lui delegata . In questo secondo caso il cancelliere pretende che la delega risulti da atto scritto ? No, se il delegato é un collega di studio, un praticante o , anche, la segretaria del difensore.

4) A farlo pervenire lì avrà pensato il cancelliere del GIP; ciò in ossequio all'art. 432, secondo il quale appunto “ il decreto che dispone il giudizio é trasmesso senza ritardo, con il fascicolo previsto dall'art. 431alla cancelleria del giudice

competente per il giudizio”. Sul fascicolo di cui all'art. 431 diremo tra poco. Disposizione analoga a quella dell'art. 432 é contenuta, per il giudizio immediato, nell'art. 457 e, per il giudizio diretto, nell'art. 553.

5) Sul contenuto del fascicolo del p.m. vedi l'art. 433 comma 1 e, andando a ritroso (nella procedura), l'art. 416 comma 2 e l'art. 373 comma 5.

6) Infatti l'art. 96 (vedi il suo secondo comma) vuole che la nomina sia consegnata “all'autorità procedente” e questa, una volta che il GIP ha emesso il decreto di citazione, é il tribunale (anche, si badi, qualora non gli siano stati ancora spediti gli atti dalla cancelleria del GIP).

7) Il quale, non é obbligato a rilasciare ricevuta (arg. a contrario ex art. 582 comma 1, che impone, invece, al cancelliere di rilasciare “ se richiesto, attestazione della ricezione” dell'atto di impugnazione).

8) I documenti che vengono inseriti nel “fascicolo del dibattimento” risulteranno allo studioso dalla lettura del già citato articolo 431. Stabilire se un dato atto deve essere inserito, o no, nel “fascicolo per il dibattimento” é cosa importante dato che il giudice del dibattimento, mentre può far dare lettura degli atti contenuti nel fascicolo del p.m. solo a richiesta di parte e in presenza di certi presupposti (vedi artt. 512, 512bis, 513), invece, per l'art. 511. co. 1., può “ anche d'ufficio, disporre che sia data lettura, integrale o parziale degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento”. Per tale sua delicatezza la formazione del fascicolo di parte é rimessa al GIP (solo nel giudizio diretto é rimessa al p.m.).

Come risulta dal già citato art. 431 nel fascicolo per il dibattimento c'è assai poco. E ciò non é senza ragione : volendo il legislatore impedire che la “ decisione finale del giudice (possa formarsi) in un momento precedente al dibattimento” gli ha “inibita la preventiva conoscenza degli atti del procedimento già acquisiti nella fase delle indagini preliminari e contenuti nel fascicolo del pubblico ministero” (così, E. Turel – G. Buonocore, in Il nuovo rito penale, ed. Missio, 1989, p.408).

9) Ma il fascicolo processuale. Oltre che dal difensore, deve essere letto anche dal “sostituto” che dovrà rappresentare il Procuratore della Repubblica in uidenza. Ora può capitare (anzi, capita spessissimo) che il difensore, recatosi nella segreteria della Procura, so senta dire (specie se per far ciò ha aspettato proprio la vigilia dell'udienza) che il fascicolo se l'è portato via il dottor tal dei tali (idest, il sostituto). Quid iuris ? Noi crediamo che, tra i due contendenti, il sostituto-procuratore e il difensore, é il secondo che dovrebbe prevalere ed essere posto in grado di consultare il fascicolo : forse che il sostituto non può fare ciò anche fuori dell'orario di segreteria? In tal senso, sotto il vecchio codice era la Corte di cassazione (Sez. III, 18 dicembre 1958, in Giust. Pen. 1959,II,col. 222).Inutile dire però che nella prassi é tutto il contrario che accade : il fascicolo se l'è preso il p.m.? Pazienza....si tornerà a leggerlo un'altra volta.

10) E infatti il difensore ha diritto a ottenere copia sia degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento sia di quelli contenuti nel fascicolo del p.m. (fatta eccezione per i documenti oggetto di sequestro – su questo punto vedi l'insegnamento , dato da G. Sabatini, in *Il codice di procedura penale illustrato art. per art. sotto la guida di U. Conti, Milano 1937, p.41*, sotto il vecchio codice, ma da ritenersi valido anche per il nuovo).

Lo studioso deve però sapere che richiedere copia di un atto ha un costo (che va pagato con marche giudiziarie da comprarsi da una rivendita di valori bollati). Costo diverso a seconda che le copie si richiedano con “la urgenza” (cioè si richieda che la copia sia subito rilasciata) o “senza urgenza” (cioè accettando che la copia venga rilasciata tre o più giorni dopo la richiesta). Diverso é ancora il costo, a seconda che la copia la si voglia con la dichiarazione di conformità all'originale oppure “ad uso studio”.

11)Ciò che avviene con il deposito della “lista” previsto dall'art. 468.

Naturalmente perché il deposito della lista consenta effettivamente la contro-prova, occorre che il *thema probandum* non sia indicato in maniera generica. Sul livello di specificità che deve pretendersi, v. Riviello (in *Liste testimoniali ed indicazione id circostanze per l'esame*, in *Giust. Pen. 1993,III.c. 178 ss*).

Vero é anche, però, che un eccesso di specificità del *thema probandum* contrasta con le esigenze della cross-examination, che deve, per la sua efficacia, puntare sull'elemento sorpresa.

Il primo comma dell'art. 468 impone espressamente solo di indicare nella “lista” le circostanze su cui i testi (i consulenti...) dovranno essere esaminati. In realtà l'indicazione dei testi (dei consulenti...) é indirettamente resa necessaria dal fatto che per il comma 3 solo “i testimoni e i consulenti tecnici indicati nella liste possono essere presentati direttamente al dibattimento” Cosa per cui, tu, avvocato, se non indichi nella lista quel dato teste, non potrai giovarli della sua testimonianza in quanto non potrai portarlo direttamente al dibattimento e, ciò che é lapalissiano non potrai essere autorizzato a citarlo per il dibattimento.

12- Il legislatore non impone la indicazione nella “lista” delle prove documentali che la parte intende produrre ; eppure anche sul *thema probandum* di un documento la controparte potrebbe avere delle prove da produrre e la cui produzione richiede del tempo. Per spiegarsi la cosa si può pensare che il legislatore, per escludere che i documenti debbano essere indicati nella lista, si sia basato, da una parte, sul fatto che la loro controprova di solito (ma non sempre !) é costituita da altri documenti e, dall'altra parte, sulla considerazione che di solito (ma non sempre!) tali altri documenti sono nella pronta disponibilità della contro-parte. E che l'idea del

legislatore fosse di imporre la indicazione nella lista di tutte le prove la cui controprova si realizza con la deduzione di testi (più in generale, con la deduzione di prove consistenti nell'esame di persone) sembrerebbe confermato dal fatto che, alla regola che le prove documentali non vanno indicate nella lista il legislatore fa eccezione (nel co. 4bis) per quelle prove documentali che sono costituite dai “verbali di prova di altro procedimento penale” (probabilmente partendo dal presupposto, a dir il vero erroneo, che tali “verbali di prova” raccolgano sempre prove testimoniali, quindi prove che vanno contrastate con la deduzione di prove personali).

13) E se la parte non ha indicato le sue prove nel termine imposto dall'articolo 468 (addirittura le indica solo al momento contemplato dall'articolo 493, non per la indicazione, ma per la richiesta di ammissione delle prove) ? Niente paura in tal caso il co.2 art. 493 ammette “ l'acquisizione” di tali prove indicate tardivamente, basta che la parte dimostri (non di essere stata nell'impossibilità di indicarle nel termine di cui all'art.468, ma semplicemente) “ di non averle potute indicare tempestivamente “ (il che fa pensare che anche la semplice difficoltà a rispettare il termine di legge – dovuta ad esempio a un viaggio all'estero a cui il difensore sia stato costretto - basti a giustificare e a sanare il ritardo) .

Con tutto ciò l'ammissione della prova (tardiva) dipende pur sempre, se non dalla discrezionalità, da una valutazione inevitabilmente soggettiva del giudice, cosa per cui diventa lecita la domanda se sia giusto che anche su chi deduce una controprova penda la spada di Damocle di una valutazione negativa del giudice sulla difficoltà di dedurla, valutazione negativa che impedirebbe l'accettazione della prova (ancorché , risultasse la sua ammissibilità “ a norma di quegli articoli 190 comma 1 e 190bis” a cui si riferisce il co. 1 art. 195). A tale domanda a noi pare che si debba dare risposta negativa : chi vuol dedurre una controprova potrà farlo anche all'udienza dibattimentale e in quel momento che di per sé, dall'art.493, sarebbe riservato alla richiesta della prova - questo senza necessità di domandare di essere rimesso nei termini ai sensi del co.2 sempre dell'art. 493 (e nulla rilevando che la lista in cui era indicata la prova avversa fosse depositata sette o settanta giorni prima dell'udienza dibattimentale). Chiaro però che inevitabilmente egli (idest, chi vuole dedurre la controprova) dovrà chiedere un termine (per la controdeduzione) , nel caso la prova avversa, fosse dedotta solo all'udienza (come può ben accadere quando si tratti di prova documentale).

Ma tale esenzione del termine di cui all'art 468 sussiste anche quando la controprova riguarda “circostanze non indicate nelle liste” (ad esempio il p.m. tende a provare che l'imputato il 15 febbraio in quel di Milano uccise Pinco Pallino e l'imputato vuole dedurre in controprova che l'imputato il 15 febbraio si trovava, non a Milano, ma a Buenos Aires)? Noi riteniamo che così sia giusto e logico, tuttavia porta a dubitare che il legislatore alla logica si sia conformato il co. 4 art. 468.

La parte offesa é legittimata a depositare una “lista”? Sì, dato che l'art.90 la legittima a indicare elementi di prova. Però non é legittima alla richiesta di prove di cui all'art. 493. La parte civile che si costituisce dopo che é già scaduto il termine di cui all'art. 468 non può depositare la “lista”; però potrebbe chiedere l'ammissione delle prove

indicate nella lista che lei avesse depositata nella sua qualità di parte offesa. Questo l'insegnamento della Corte di Cassazione. In base a tale insegnamento la parte offesa, che ha in programma di costituirsi parte civile solo all'udienza dibattimentale, dovrà avere l'avvertenza di depositare la lista in termini.

Un'ultima notazione : quando una parte vuole escutere come teste la parte offesa deve indicare questa come teste nella lista. Non la esime da ciò, il fatto che la parte offesa sia contemplata nel decreto di citazione e che questo sia a lei notificato.

Vedi anche quanto detto nella successiva nota.....(a proposito della richiesta prove).....

Note al terzo paragrafo . Controllo della regolare costituzione delle parti.

14 -La dichiarazione di apertura dell'udienza dà a questa un'opportuna solennità , ma non é imposta da nessuna norma (e in realtà nella pratica quasi sempre viene omessa). Sul fatto che “l'udienza si apre senza formule particolari” con il semplice “ingresso del giudice nella sala”, v. Del Pozzo, *Apertura del dibattimento – Diritto processuale penale*, in *Enc. Diritto, II*, 587.

Va tuttavia detto che per l'art. 21 Reg. C.P.P. l'ufficiale giudiziario (o chi ne fa le veci, come spesso accade, dato che di solito l'ufficiale ha altro da fare che presenziare alle udienze penali e si fa sostituire) “ quando il giudice entra nell'aula ne dà l'annuncio ad alta voce “.

15) L'ordine in cui le cause saranno chiamate davanti al giudice risulta dal c.d. “ruolo”. Questo é un documento che indica le cause che saranno trattate all'udienza e, appunto, l'ordine in cui saranno chiamate. Nel ruolo , a tutela della privacy non viene indicato il nome delle parti, ma solo quello dei difensori , oltre al numero di ruolo generale, e il reato addebitato. Per legge e precisamente per il comma 3 art. 20 Regolamento C.P.P. “ il ruolo é affisso a cura della cancelleria all'ingresso dell'aula di udienza un giorno prima di quello dell'udienza”. In realtà molto spesso viene affisso nello stesso giorno dell'udienza (non raramente qualche minuto prima).

16) Che tutti i testi non si presentino capita nelle c.d. udienze..... Infatti per il secondo comma art. 468 “ il presidente può stabilire che la citazione dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'art. 210 sia effettuata per la data fissata per il dibattimento ovvero per altre successive udienze, nelle quali ne sia previsto l'esame”.

Nella prassi anche in mancanza del provvedimento ad hoc del presidente, si sa che nella prima udienza non si farà l'escussione dei testi e quindi si evita di portarli o citarli per tale udienza.

Perché non si programma nessuna attività istruttoria nella prima udienza ? Perché é ben probabile che in tale udienza senza istruttoria il processo si chiuda (perché vi é stata una remissione di querela, un patteggiamento....).

16) La c.d. toga é la “divisa” dei difensori. Il Manzini (nel suo *Trattato di diritto p.p.*, vol.II, paragrafo 268) da una descrizione accurata della toga - o meglio delle toghe, dato che il tipo di toga che l'avvocato deve indossare é diverso a seconda che egli sia iscritto all'albo speciale (per le giurisdizioni superiori, Corte di Cassazione, Consiglio di Stato...) oppure no.

Il presidente può impedire a un difensore di esercitare il suo ministero solo perché, chiamata la sua causa, compare sprovvisto di toga ? Lo escluderei (a meno che il comportamento complessivo del difensore non porti turbamento all'udienza, nel qual caso dovrebbe applicarsi l'ultima parte del co. 4 art. 471). Il presidente però potrà e dovrà fare rapporto al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati che potrà adottare sanzioni disciplinari (questa mi sembra anche l'opinione del Manzini, vedi *Op. loc. cit.*).

Sono rari gli avvocati penalisti che si recano all'udienza portandosi dietro una toga personale. Di solito l'avvocato si provvede di toga nello stesso Palazzo di Giustizia andando, prima di entrare nell'aula di udienza, nei locali in cui le toghe sono messe a disposizione (certe volte a pagamento, certe volte gratuitamente, certe volte dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati certe volte, se non erriamo, dagli ufficiali giudiziari).

17 – A proposito di “parte civile” bisogna distinguere tra “legittimazione a costituirsi in giudizio” e “legittimazione a difendere in giudizio”.

E infatti la costituzione e la difesa in giudizio sono due attività diverse (a cui in teoria potrebbero essere legittimate persone diverse). Addirittura, sempre in teoria, Pinco Pallino, la parte che pretende di essere stata danneggiata dal reato, potrebbe proporre l'azione di risarcimento nel processo penale, cioè in questo “costituirsi (di persona o per delega adta al ragionier Parodi), e...li fermarsi, senza preoccuparsi (al momento) di difendere il suo diritto (e quindi di nominare a tal fine un avvocato).. In tal caso potrebbe dirsi costituita in giudizio ma non potrebbe svolgere attività difensiva (chiedere l'ammissione di testimoni, discutere la causa ecc.).Ciò che non significa che la sua costituzione non avrebbe rilievo giuridico (ad esempio lo avrebbe ai sensi dell'articolo 75 co.3 : se Pinco Pallino, dopo essersi costituito p.c., avesse chiesto il risarcimento davanti al giudice civile, questo dovrebbe sospendere il procedimento civile).

Stando così le cose nulla in teoria vieterebbe che Pinco Pallino, parte danneggiata, desse procura (che dovrebbe essere speciale – vedi art.....100 co.1) all'avvocato Plinio di far valere le sue ragioni davanti al giudice, ma desse procura (che dovrebbe essere sempre speciale – v. art. 122) al ragionier Parodi di costituirsi parte civile.

Di conseguenza , lo diciamo qui ma, per l'importanza della cosa, torneremo a dirlo

nel formulario, la parte offesa nella stesura dell'atto di costituzione deve stare bene attenta a chiarire a chi dà la procura a costituirsi e a chi dà la procura a difendere; e se, com'è naturale che sia, all'avv. Cicero dà sia la procura a difendere sia quella a costituirsi è bene che lo dica *claris verbis*. Per il resto, com'è logico, la sottoscrizione sia della procura a costituirsi che di quella a difendere possono essere autenticate dal difensore (vedi l'art. 100 e l'art. 122, tenendo presente che questo ha dei “distinguo” che meritano da essere rilevati con una attenta sua lettura) : di più, entrambe le procure, così com'è ancora logico che sia, possono risultare da un unico documento. Per avere le idee più chiare, lo studioso vada al formulario e si legga un “atto di costituzione”.

Veniamo al nostro sketch. L'avvocato Plinio, se avesse voluto essere un formalista (ma ha fatto bene a non esserlo) avrebbe dovuto dire “ Mi costituisco e assumo la difesa della signora Dolores per l'atto che ora deposito”. Deposito in mani di chi ? del cancelliere o del presidente? Io direi del cancelliere, che deve controllare la regolarità fiscale dell'atto (e infatti chi si costituisce, così come risulta dallo sketch, non deve dimenticare di apporre sull'atto la marca.....).

Nello sketch, la persona danneggiata, la signora Dolores, risulta presente. Ma è bene chiarire che la presenza della parte danneggiata non è necessaria né al momento della costituzione né in seguito. Anche se tale presenza di solito non mancherà dato che di solito la parte danneggiata viene indicata in una “lista” come teste.

18) La c.d. toga è la “divisa” dei difensori. Il Manzini (nel suo *Trattato di diritto p.p.*, vol.II, paragrafo 268) da una descrizione accurata della toga - o meglio delle toghe, dato che il tipo di toga che l'avvocato deve indossare è diverso a seconda che egli sia iscritto all'albo speciale (per le giurisdizioni superiori, Corte di Cassazione, Consiglio di Stato...) oppure no.

Il presidente può impedire a un difensore di esercitare il suo ministero solo perché, chiamata la sua causa, compare sprovvisto di toga ? Lo escluderei (a meno che il comportamento complessivo del difensore non porti turbamento all'udienza, nel qual caso dovrebbe applicarsi l'ultima parte del co. 4 art. 471). Il presidente però potrà e dovrà fare rapporto al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati che potrà adottare sanzioni disciplinari (questa mi sembra anche l'opinione del Manzini, vedi *Op. loc. cit.*).

Sono rari gli avvocati penalisti che si recano all'udienza portandosi dietro una toga personale. Di solito l'avvocato si provvede di toga nello stesso Palazzo di Giustizia andando, prima di entrare nell'aula di udienza, nei locali in cui le toghe sono messe a disposizione (certe volte a pagamento, certe volte gratuitamente, certe volte dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati, certe volte, se non erriamo, dagli ufficiali giudiziari).

20 Vedi co.4 art.429.

(20bis) Notifica di che ? Ovviamente del decreto che dispone il giudizio. Ma chi dovrà provvedere alla notifica, il tribunale o il GIP ?.....E nel caso il processo avvenisse per “citazione diretta del p.m. , alla notifica del decreto di citazione (non più, decreto che dispone il giudizio) dovrà provvedere questi o il tribunale ?

21 – Ma fa una buona applicazione del diritto il tribunale ? C'è da dubitarne : infatti perché il giudice “possa procedere in assenza” dell'imputato occorre una rinuncia “espressa” di questo ad assistere al giudizio.

22- E fa bene l'avvocato Tacito a farne ora la richiesta, infatti per l'art. 446 co.1 la richiesta pena può essere fatta solo fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento.

23 Giusta senz'altro la prima richiesta, è discutibile invece , se le parti debbano dichiarare la loro concorde volontà di inserire un atto nel fascicolo per il dibattimento al momento dedicato alla richiesta delle prove (art. 493) o al momento dedicato alla discussione delle “questioni preliminari “ (per questa seconda alternativa farebbe propendere il n.4 art 491).

24. Da seduto, perché le ordinanze non sono pronunciate “in nome del popolo italiano” - vedi art....

25 -Ma al giudice ciò non impedirà (v. co. 1bis art.507) “l'assunzione di mezzi di prova relativi agli atti” così acquisiti al fascicolo. E giustamente : in un processo, in cui domina l'interesse dello Stato all'accertamento della verità, le prove non possono essere lasciate totalmente nella disponibilità delle volontà, ancorché, concorde delle parti.

Il comma 1bis è in perfetta armonia con quello che lo precede che dà la possibilità al giudice di “disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova”.

La Corte Costituzionale, con sent. 26 marzo 1993, n.111, Azzani – disattendendo l'interpretazione dell'art. 507 “ secondo la quale il potere del giudice di assumere d'ufficio mezzi di prova sarebbe precluso dalla carenza di attività probatoria delle parti e dalle decadenze in cui queste siano incorse” - rileva come tale (inammissibile) interpretazione “muova da una concezione alla stregua della quale il nuovo codice processuale, non tenderebbe alla ricerca della verità ma solo ad una decisione correttamente presa in una contesa dialettica tra le parti, secondo un astratto modello accusatorio nel quale un esito vale l'altro, purché correttamente ottenuto” . Mentre è invece vero per la Corte che “ fine primario e ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità e che ad un ordinamento improntato al principio di legalità, nonché al connesso principio di obbligazione dell'azione penale, non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolino in modo

irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione”.

E in realtà – secondo la Corte – il nuovo Codice, nonostante l'accolto principio accusatorio “ ha esattamente considerato – in armonia con l'obiettivo di eliminazione delle diseguaglianze di fatto proposto dall'art. 3, comma 2, della Costituzione – che la parità delle armi delle parti normativamente enunciata può talvolta non trovare concreta verifica nella realtà effettuale, così che il fine della giustizia della decisione può richiedere un intervento riequilibrante del giudice atto a supplire alle carenze di talune di esse; così evitando assoluzioni o condanne immeritate”.

26) – L'art. 146 del D. lg. 28 luglio 1989 (contenente le norme di attuazione del C.P.P.) recita : (Nelle aule di udienza per il dibattimento, i banchi riservati al pubblico ministero e ai difensori sono posti allo stesso livello di fronte all'organo giudicante. Le parti private siedono al fianco dei propri difensori, salvo che sussistano esigenze di cautela. Il seggio delle persone da sottoporre ad esame é collocato in modo da consentire che le persone stesse siano agevolmente visibili sia dal giudice che dalle parti”.

mNote a paragrafo quattro : Richiesta prove

27 - Se una parte vuole che sia assunta una data prova, non basta che depositi tempestivamente la “lista” di cui all'art. 468, occorre anche che di tale prova chieda, al giudice del dibattimento, l'ammissione (v. art. 493).

Ma si dirà : l'ammissibilità di una prova non é già stata passata al vaglio del presidente, ai sensi del co. 2 art. 468 ? No, perché - a prescindere che tale vaglio del presidente, non riguarda tutte le prove, ma solo quelle testimoniali e se negativo comporta solo il rifiuto all'autorizzazione della citazione del teste - esso (idest, tale vaglio) viene effettuato con criteri diversi da quelli che il giudice del dibattimento deve adottare. Questi (idest, il giudice del dibattimento), per decidere se ammettere o no una prova deve far riferimento ai criteri dati dagli artt, 190 co.1 e 190bis, quello (idest il presidente del tribunale) deve far riferimento ai criteri dati dall'art. 468.

Ma il giudice del dibattimento può (in applicazione dei criteri di cui al co.1 art 190 e 190bis) ammettere un teste, di cui il presidente ha negato l'autorizzazione alla citazione ? Certamente sì : il giudice del dibattimento, così come può “ ammettere prove già (da lui) escluse” (vedi co. 4 art. 495), così può ammettere prove escluse dal presidente (e a maggior, in quanto, mentre il presidente prende la sua decisione senza sentire le parti , lui queste , prima di prendere la sua decisione, é tenuto a sentirle - vedi l'*incipit* del co. 1 sempre dell' art. 495).

Nota 28 – Questo é un modo sbrigativo, ma usuale, di dare alle altre parti quella possibilità, voluta dal co. 3 art. 495 “ di esaminare i documenti di cui é chiesta la ammissione”

29- Come si vede, il tribunale non pronuncia (come invece vorrebbe il primo comma dell'art. 494) ordinanza per ammettere le prove. Dal momento che vi era l'accordo di tutte le parti per la loro ammissione ciò é un errore veniale e tollerabile. Il presidente si rivolge per primo al p.m., dato che, per il combinato disposto del co. 1 art 496 e del co. 1 dell'art 493 (comma uno e non due come per errore evidente risulta invece scritto nell'art. 496) “l'istruzione dibattimentale inizia con l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero”.

29bis. Anche un giudice che all'inizio del processo fosse assolutamente all'oscuro dei fatti di causa non potrebbe rettamente giudicare sull'ammissibilità delle prove richieste dalle parti né adeguatamente dirigere il dibattimento. Proprio per questo nella sua prima redazione il codice aveva dato al p.m. e alle parti il potere di dare al giudice, nel contesto della richiesta delle prove, un'idea sia pure sintetica delle tesi in fatto che intendevano dimostrare. Dopo che tale potere da una successiva “novella” é stato tolto, il giudice cerca di farsi un'idea dei fatti di causa in base al decreto di rinvio a giudizio (o di citazione....) e agli atti che si trova inseriti nel fascicolo per il dibattimento (in particolare, la querela, gli “atti irripetibili”....).

(29 ter). Giusto ? sbagliato ?. Noi riterremmo, sbagliato. E non perché l'articolo 210 non sia applicabile a due coimputati chiamati a rispondere dei loro reati nello stesso processo (e non in reati separati) : se il reato di rapina potesse effettivamente considerarsi come reato “connesso” (evidentemente ai sensi della lett.c art. 12) giustamente le garanzie previste dall'art. 210 co. 3 si applicherebbero al coimputato Bianchi.. Solo ci sembra discutibile considerare la rapina un reato connesso con quello di favoreggiamento : a nostro modesto parere il Bianchi avrebbe potuto essere escusso come teste (se come teste fosse stato indicato nella “lista”).

(29 quater =nota 126 libro) Chi risponde a una domanda, di solito, parla per farsi comprendere da chi lo ha interrogato : é logico, quindi, che si rivolga a lui (cioè faccia fronte a lui, permettendogli di percepire la mimica del volto e i movimenti delle labbra, che sono preziosi coadiuvatori del suono delle parole per renderle intelligibili). Ma ciò non vale nelle aule di udienza : qui chi é interrogato deve farsi comprendere soprattutto da chi deciderà la causa : giusto, quindi, ch'egli si rivolga, nel dare le sue risposte, al giudice.

La diffida , fatta nello sketch dal p.m. , a guardare nel rispondere verso di lui, errata giuridicamente, é però valida psicologicamente : é un mezzo per affermare la sua autorità sull'interrogato. E in effetti chi lo interroga ha su di lui l'esercizio di una vera e propria autorità : non solo nel senso (ovvio) che può porgli domande a cui questi é obbligato (salve eccezioni espressamente dalla legge contemplate) a dare una risposta, ma nel senso che può togliergli la parola (se ad esempio divaga o si attarda su un'esposizione di circostanze, a suo parere, irrilevanti).

.....

(29 quinquies = nota 128 libro)- La lettera dell'art. 207 riserva al presidente o al giudice "la contestazione al teste delle contraddizioni tra quanto da lui detto e quanto emerso dalle prove precedentemente escusse. Nel senso che la parte esaminatrice possa contestare alla persona esaminata solo le sue "precedenti dichiarazioni" (e non quelle di terzi e comunque quanto risultante da altre prove) è pure la lettera del comma 1 art. 500 e del comma 3 art. 503 .

Ma perchè mai la parte che, durante un interrogatorio rileva una contraddizione, tra la risposta avuta e quanto da altri elementi emerge, non potrebbe contestarlo direttamente (e non per tramite del giudice) all'interrogato ? La mancanza di una valida ragione a ciò ci costringe ad interpretare estensivamente la legge. Contra , Illuminati, Libro VII, Giudizio, in AA.VV Profili del nuovo codice di procedura penale, direzione di Conso-Grevi, Padova, 1990,p.360.

29 sexties) Solo nel caso di teste renitente (di teste cioè che "rifiuta di deporre") il presidente assume un provvedimento che fa sospettare una sua già raggiunta convinzione sulla responsabilità penale del teste (per l'art. 366 c.p.) e, quel che più conta, una sua raggiunta convinzione del reale svolgersi dei fatti della causa : cioè la "immediata trasmissione degli atti al pubblico ministero perché proceda a norma di legge" (v. seconda parte del comma 1 art. 207). Nel caso invece del teste che "rende dichiarazioni contraddittorie, incomplete o contrastanti con le prove già acquisite" (e nella fattispecie dello sketch si rientra con tutta evidenza in quest'ultima ipotesi) , egli si limita a far rilevare, quel che gli sembra una reticenza o una contraddizione, al teste e gli rinnova "se del caso, l'avvertimento previsto dall'art. 497 comma 2" (v. comma 1 art. 207) : tutto qui : trasmettere gli atti al p.m. perché proceda (ovviamente per il reato di cui all'art. 372 cod. pen.) costituirebbe un pericoloso vulnus all'immagine della sua obiettività (farebbe insomma, il giudice, qualcosa che verrebbe percepito dalle parti e dal pubblico come una antipatia inammissibile della sua sentenza) e questo senza apprezzabili vantaggi : il teste falso sottoposto allo choc dell'arresto in aula (così come permetteva di fare il previgente codice Rocco) può anche decidersi ad una ritrattazione : la semplice trasmissione degli atti al p.m. è un provvedimento troppo "morbido" per condurre a tali ripensamenti.

Se al momento di decidere la causa, sottoponendo ad esame e confronto tutto il materiale raccolto nell'istruttoria dibattimentale, le incompletezze e le contraddizioni del teste si confermeranno come frutto di una sua prava volontà di sviare la Giustizia od occultarle alcunchè, allora, sì, il giudice (vedi comma 2 del già citato articolo 207) trasmetterà gli atti al p.m.

Chi invece farà bene a non "pensarci troppo su", prima di ritrattare, sarà il teste falso : per il preciso disposto del comma 1 art. 376 cod. pen. un'eventuale ritrattazione – utile a salvarlo dalla pena, se fatta prima della "chiusura del dibattimento" (art. 524) - dopo tale momento non servirebbe ad escludere la sua punibilità.

(29 septies = nota 131 libro)- Noi riteniamo che il presidente abbia ragione e che sia

ancora valido l'insegnamento (espresso dal Foschini, in Il dibattimento penale,p.81) secondo cui può “escutersi un teste che, per errore o altro motivo, sia stato presente allo svolgimento di parte o di tutto il dibattimento, salvo naturalmente l'influenza che ciò potrà esercitare sulla valutazione della testimonianza”.

Giustamente ancora il Foschi rileva (Op. cit. , p81) “come questo principio dell'isolamento sia frustrato nella prassi proprio con riferimento ai più gravi processi i quali durano parecchie udienze e sono oggetto di resoconti della stampa quotidiana. La conseguenza é che i testimoni che sono ancora da escutare possono dettagliatamente apprendere nei giornali il contenuto delle deposizioni già rese dagli altri e tutte le particolarità del dibattimento. Pertanto il loro isolamento in una stanzetta per la durata dell'udienza si risolve in una misura ridicola”.

(29octies=nota 132 libro) -

(29nonies =nota 133 libro) . Come dovrebbe comportarsi un avvocato che vedesse calpestati in modo così evidente e grossolano i diritti della difesa ? Dovrebbe togliersi la toga e andarsene.

Infatti già si insegnava sotto il vigore del Codice Rocco (G. Bellavista,Dife, in Enc. Dir, XII, passim) che l'abbandono della difesa “presuppone comunque l'esistenza di una difesa, sia pure conculcata e violata in qualche specifica esplicitazione, se invece trattasi di circostanze tali per cui la difesa nella sua totalità é compromessa al punto di essere solo una parvenza di difesa, ben può il difensore rifiutarsi di simboleggiare ciò che in effetti non é sussistente”.

E tale insegnamento nell'attuale codicé é recepito dal comma 3 art. 105 che esclude l'applicazione di ogni sanzione “ nei casi di abbandono o di rifiuto motivati da violazione dei diritti della difesa, quando il consiglio dell'ordine li ritenga comunque giustificati” e questo “ anche se la violazione dei diritti della difesa é esclusa dal giudice”.

(29noniesbis = nota137 libro) - Il valente cross-examiner pone le sue domande, non a casaccio, ma seguendo un certo disegno strategico (prima la domanda A, poi la B, quindi la domanda C), in modo anche che le stesse risposte vengano a costituire una sorta di articolata dimostrazione del suo teorema (difensivo o accusatorio).

Non a caso un illustre studioso della procedura, il Vassalli, ha potuto dire che nell'interrogatorio incrociato si “dimostra provando”.

Detto questo si comprende perché non si possa ammettere l'inserimento di domande di etrzi (sia pure questo “terzo” il giudice) durante l'esame che conduce una parte: rischierebbero, tali domande, di strappare l'ordito che l'exminer con pazienza cerca di intessere.

(29nonie ter = nota 138 libro) - Ma qui il presidente sbaglia : esaurito l'interrogatorio il teste deve rimanere a disposizione della giustizia; a meno che il presidente , sentiti il p.m e le parti private, non lo licenzi.

Ma sul punto é opportuno riferire l'opinione più autorevole (e ancora valida ancorché espressa sotto il vigore del Codice Rocco) del Gu. Sabatini (Op.cit., p. 250) :

“ Prima di licenziare il soggetto di prova, il presidente o il pretore deve sentire il pubblico ministero e le parti, affinché ogni persona interessata faccia noto se convenga o no trattenerlo ancora per eventuali ulteriori domande. Se chi dirige il dibattimento ritenga di licenziarlo e il pubblico ministero o una delle parti insistano perchè sia trattenuto, il presidente o il pretore (deve pronunciare) ordinanza”.

(29nonies quater = nota 142 libro) Foschini (in Il dibattimento, cit., p.87): “(L'escussione dei documenti) avviene mediante la loro formale pubblicazione al dibattimento, cioè mediante la formale e pubblica constatazione della loro esistenza e del loro contenuto documentale. La legge parla di lettura perché normalmente si tratta di documenti grafici, ma – a parte che in questi casi gli uffici delle parti hanno diritto alla loro visione – i documenti possono essere anche figurativi (disegno, fotografia, schizzo), fonografici o cinematografici. In questi casi la lettura sarà sostituita dalla visione o audizione” . Nella pratica si ammette, accanto alla “produzione” di un documento (che implica perdita della disponibilità di questo per il “produttore”, così come se – mutatis mutandis – fosse stato sequestrato), la sua “esibizione” (che si ha quando l’“esibente” sottopone all'osservazione dell'ufficio il documento, riservandosene però la disponibilità : si dà nelle mani del giudice il documento : questi lo esamina, ne fa constatare a verbale le parti essenziali e, poi, lo restituisce a chi glielo ha rimesso).

(30 =121,122,123 libro) Proprio per questo, il legislatore (nel comb. disp. artt. 495 – 190) impone al giudice una particolare prudenza prima di denegare una prova (per il motivo della sua irrilevanza) : vanno da lui escluse solo “ le prove vietate dalla legge e quelle che manifestamente sono superflue o irrilevanti”.

Il Chiavario (Processo e garanzie della persona, II, Milano 1984, 103) rileva come “ di regola, la pertinenza e la rilevanza di una prova possono essere valutate appieno soltanto a posteriori, ossia nel contesto dell'intero potenziale probatorio” e da ciò deduce l'esigenza di non “escludere a priori delle prove” “ in via di principio” “ sol perché possono apparire verosimilmente “ non pertinenti” o “ non rilevanti”.

Per l'Ambrosini (Op.cit., p. 187) sono “manifestamente irrilevanti quelle (prove) che non attengono all'oggetto dell'imputazione, cui forse possono aggiungersi quelle che, pur attenendo all'oggetto dell'imputazione, non hanno alcuna possibilità di incidere sulla decisione”.

A noi sembra giusto definire le prove irrilevanti come quelle che non hanno la capacità di incidere sulla decisione (della causa). Giusto ma incompleto : perché il vero problema é lo stabilire a quali criteri si dovrà attenere il giudice per valutare la possibile incisività del fatto (che la parte domanda di provare) sulla sua decisione. E qui – premesso che l'accertamento di un fatto può venire ad incidere sulla decisione (di una causa) in base ad una data interpretazione di legge o in base all'accettazione di una adta massima di esperienza – noi riteniamo che il giudice debba ritenere rilevante una prova solo che il fatto probandum possa venire ad incidere sulla decisione della causa (sua o dell'eventuale giudice di appello) in base ad una massima d'esperienza o ad un'interpretaizone della legge, ragionevole (ancorché da

lui non ritenuta corretta).

Ambrosini G. (Op.cit.,p.190) : “L'ammissione delle prove (e delle controprove) nella fase iniziale del dibattimento non pregiudica la possibilità che, in un momento successivo, sorga questione – di carattere incidentale - relativa all'inammissibilità di prove già ammesse, all'ammissibilità di prove già dichiarate inammissibili, o all'ammissibilità di nuove prove .

Per quanto concerne le nuove prove – continua l'Ambrosini - provvede espressamente l'art. 507. Per gli altri casi l'art. 495.4 lascia ampio margine alle parti di proporre eccezioni, senza predisporre una casistica. Si deve , perciò, ritenere che quando nel corso del dibattimento una prova prima ammessa si appalesi manifestamente superflua, cioè tale da non aggiungere alcun elemento ai dati già acquisiti, una parte possa chiederne l'inammissibilità; il che può anche avvenire quando la prova stessa si appalesi manifestamente irrilevante o venga evidenziato un divieto di legge in precedenza non rilevato . All'opposto una prova valutata dal giudice superflua o irrilevante può dimostrarsi, nel prosieguo del dibattimento, utile al fine di decidere ed essere quindi “recuperata” (...). Non vi é limite cronologico – é sempre l'Ambrosini che parla - alla proposizione della questione incidentale in materia di prove. La questione può sorgere od essere proposta fino al momento in cui si dichiara conclusa l'istruttoria dibattimentale, ossia la fase di acquisizione delle prove. Anche oltre tale termine, a norma dell'art. 507, é pur sempre possibile che di ufficio il giudice disponga l'acquisizione di “nuovi” mezzi di prova ; tra questi non si può escludere che siano ricompresi quelli non ammessi in precedenza”.

Nappi (Guida al nuovo codice di procedura penale, Giuffré, 1992,p.310) : “L'art. 507 consente al giudice di ammettere d'ufficio qualsiasi prova nuova, anche quella che le parti avrebbero potuto richiedere tempestivamente. Legittima, così, l'ammissione anche di prove dalle quali le parti siano decadute. E non sarebbe ragionevole distinguere il caso in cui la decadenza riguardi una prova richiesta tardivamente, che non sarebbe ammissibile, e il caso in cui la decadenza riguarda una prova non richiesta affatto, che sarebbe ammissibile ex art. 507”.

Come si é visto in una precedente nota, tale assunto del Nappi ha avuto l'autorevole avallo della Corte Costituzionale.

Al Nappi la disposizione dell'art. 507 però “ non sembra riferibile ai mezzi di ricerca delle prove (...). E' da ritenere che sequestri, ispezioni e perquisizioni potranno essere disposti d'ufficio soltanto quando tendano alla ricerca di una cosa o di un documento la cui acquisizione sia per legge obbligatoria” (Op. cit., p. 311).

(31 = 143) Pertanto non é che l'istruttoria possa essere condotta sentendo, prima, un teste della difesa, poi, un teste dell'accusa, poi, di nuovo, un teste della difesa.

(32 = 144) Per cui spetterà al p.m., metti, stabilire se escutere prima il suo consulente etnico o prima quel dato teste

Frigo Giuseppe (Commento al nuovo codice di procedura penale, art. 496, p.202) :
“ Le regole (introdotte dal nuovo codice) richiamano alla mente uno scenario ben noto e collaudato nei sistemi di common law, vale a dire la ripartizione dello spazio del trial (giudizio, dibattimento) nel prosecutor case (in Inghilterra : Crown case),

in cui l'accusa presenta e rappresenta le sue prove, e nel defense case, in cui la difesa eventualmente contrappone le proprie”.

Il Frigo giustamente trova (in Op. cit.,p. 209) il fondamento della “libertà della parte di organizzare l'ordine *interno* del suo caso nel “ comma 1 dell'art. 497, che, pur riferendosi solo all'ordine dei testimoni, altro non é se non l'espressione di una regola generale discendente dalla logica del sistema dei “casi”. Del resto, una volta riconosciuto che questo sistema é tale per cui nel “caso” di una parte rientrano tutte le prove richieste dalla stessa e ammesse, non si vede proprio a chi mai dovrebbe competere, se non ancora alla parte medesima, di stabilire in quale successione esse debbano essere acquisite”.

(33 = 145) Se cioè debba essere per primo il p.m. o la difesa dell'imputato (o la difesa della p.c.....) a escutere le prove.

(34 = 146) Frigo (Op. cit.,p. 203) ritiene che dentro i “casi” (idest, gli spazi di istruttoria alle parti riservati) possano stare, non solo “le prove cosiddette orali, quelle che le parti escutono direttamente (testimonianze (...) esame dei periti e dei consulenti)”, ma qualsiasi altro mezzo di prova “ e così, per esempio, l'esame di prove reali (oggetti sequestrati) o la lettura di determinati atti del fascicolo per il dibattimento”. E infatti – nota Frigo (ivi,p. 204) - “ nella strategia del caso (...) può risultare necessario inserire anche una di queste prove ed, anzi, escuterla a un certo punto, solo così potendo essa assumere il “peso” che la parte medesima intende attribuirle e che altrimenti non avrebbe (ove, ad esempio, fosse assunta in qualsivoglia altro momento). Si pensi, a titolo d'esempio, ad un esperimento giudiziale capace di corroborare immediatamente una affermazione all'apparenza incredibile di un testimoniaio”.

(35 = 147) - Confronta sul punto Frigo (Op. cit., p. 204): “ Né sfuggono alla disciplina dei “casi” i documenti. Vero é che essi, una volta ammessi già prima dell'istruzione dibattimentale (ai sensi dell'art. 495), sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento (art. 515). Ma ciò (...) non significa ancora “acquisizione della prova” : questa deve ancora avvenire e va inserita appunto “nel *caso* della parte che ha fatto ammettere il documento”.

(**36 = 148**) Ci rendiamo conto, però, che potrebbe essere interesse della parte dar rilievo (con la lettura) o, addirittura, produrre un documento solo in altro momento, ad esempio nel corso del controesame di un teste indicato dall'avversario.

Nella pratica a ciò non sussistono ostacoli : la parte quatta, quatta aspetta il momento favorevole per tirare fuori il suo asso della manica : nessuno di solito fa eccezione, se la fa, l'art. 507 é ormai interpretato in maniera così lassista da permettere comunque l'acquisizione al processo del documento. A rigore, , i documenti dovrebbero essere prodotti all'inizio del processo (v. melius l'art. 494) e letti quando detto nel testo (naturalmente se la parte ritiene opportuna la lettura del documento prodotto – sulla sufficienza della *ficta lectio* di cui al comma 5 art. 511 per la utilizzabilità di un documento, vedi avanti sempre in “Commento allo sketch”, sub VI).

(37 = 149) Le *Osservazioni del governo*, sub. art. 150, alle *Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale* , Doc G, 1990, nn. 2-3, 149, chiariscono che ratio della norma “ é evidentemente quella di evitare che l'imputato “ modelli” le sue dichiarazioni su ciò che hanno affermato i testi a discarico”, sostenendosi che così “ l'imputato sarebbe sottoposto all'esame prima delle prove a difesa”

“Si oblitera, però – nota con il consueto acume il G. Ubertis (in *Giudizio di primo grado (Disciplina del)*, nel *diritto processuale penale, Digesto delle discipline penalistiche*, vol V, 1991, Torino, p. 531,n. 46) - di considerare che il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria assoggettatisi all'esame renderebbero comunque le proprie dichiarazioni (verosimilmente a discarico) prima dell'accusato”

(38 = 150) “In proposito viene in rilievo l'utilità delle *indicazioni delle circostanze su cui deve vertere l'esame* nelle liste depositate ex art. 468, comma 1, c.p.p.; proprio questo requisito consente di separare in più momenti dibattimentali (corrispondenti alla disitnta assunzione del complesso probatorio introdotto da ognuna delle parti) l'escussione di una “comune” fonte probatoria e di discernere su quale oggetto di prova ogni parte si trovi nella posizione dell'esaminatore diretto e su quale in quella del controesaminatore, rispettando per ciascuna i differenti poteri riconosciuti nel corso del procedimento probatorio dall'art. 498 c.p.p” - così Ubertis, (in *Giudizio di primo grado*, cit., p.531.).

L'Ubertis si domanda anche come ci si debba comportare “ quando un medesimo soggetto sia presentato a carico e a discarico sulla stessa circostanza”; e ritiene che qui “ la soluzione sembrerebbe essere quella di considerare come introdotto da chi accusa, dato che tutto il sistema é strutturato su principio che in primo luogo “ spetta all'accusa provare le sue allegazioni, mentre alla difesa é affidato un compito di rimessa” (ivi, p. 531)

39 vedi libro n.155

40 v. libro n 156

41 v libro n. 157

42 v libro n. 158

43 v libro n. 159

44 v n. 160

45 v. n.161

46 v 162 .

47 v. 163

48 v 164

49 v. 165

50 v. 166

51 v. 167

52 v. 168

53 v 169

51 quater 170
51 quinquies 171

Note a paragrafo V . Domanda di oblazione- Remissione di querela

51 sexies= 1)E giusta la tesi dell'avv. Cicero pare anche a noi. Può sembrare strano che la sottoscrizione dell'imputato in una domanda di "applicazione pena" relativa ad una contravvenzione, debba essere autenticata (v. art. 446 comma 3), e, in una domanda di oblazione per identica contravvenzione, non lo debba essere. Però, nel silenzio della legge, così va ritenuto. E peraltro anche in un atto di opposizione a decreto penale e in un atto di impugnazione la sottoscrizione non va autenticata; ed essi sono senz'altro atti non meno importanti di una domanda di oblazione.

Per un eventuale approfondimento della questione, lo studioso si legga gli articoli 461 (facendo attenzione al suo comma 3), 464 (facendo attenzione al suo comma 2), 582.

Sul punto che la sottoscrizione dell'atto di impugnazione non vada autenticata, vedi la seguente precisazione della Suprema Corte (sent. Sez. Un. , 21 luglio 1992,n. 8141, Caselli) : "Non occorre l'autenticazione della sottoscrizione (prevista soltanto per il caso di spediizione a mezzo del servizio postale) quando l'atto di impugnazione di una parte sia presentato in cancelleria da un incaricato, ai sensi dell'art. 582, comma 1 c.p.p.

52= 2) Infatti chi effettua l'oblazione deve pagare le " spese del procedimento" (v. artt. 162 e 162bis nel loro primo comma) - il cui calcolo richiede la competenza del "cancelliere".

53 = 3) Per l'art. 162bis occorrerebbe depositare, al momento della presentazione della domanda, una "somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda" (v. il comma 2 articolo citato).

54 = 3bis. Ma come effettua il pagamento dell'oblazione l'avv. Cicero I ? L'effettua così : si procura un modulo F24.....

55 = 4) Peraltro anche nel silenzio dell'atto di rimessione le spese di questo incomberebbero al querelato (v. art 340 co.4)

56 = 5) Sull'atto di remissione (così come su l'atto di querela) non occorre pagare nessuna imposta di bollo. Insomma, per fare una "remissione", non occorre la carta bollata, ma la carta uso bollo o più semplicemente una carta bianca

Presso molti uffici giudiziari, col nuovo codice, si é affermata la prassi di non far risultare la rimessione da separato verbale .

Note a ultimo paragrafo „„

172 vedi libro pag.90

173 vedi libro

174 vedi libro e così di seguito

Sezione seconda

Esperienze professionali

I - In difesa di MU

Il mio incontro (professionale) con Mu (questo é il nome fittizio con cui difenderò l'anonimato del mio cliente) risale a una afosa giornata di metà agosto 2001. Mu mi telefona: “Avvocato, ho bisogno di Lei!” “Perché?” “Perché mi trovavo tranquillamente sdraiato sulla spiaggia di Puntavagno, quando mi si è avvicinato un vigile, che mi ha fatto un Verbale”. Ho già capito di che si tratta: la spiaggia di Puntavagno è un noto ritrovo di omosessuali, in cui ogni tanto i Vigili fanno delle “puntate” a tutela del buon costume: individuano chi si abbandona ad atti osceni e lo denunciano per il reato di cui all'art. 527 C.P.: evidentemente il mio interlocutore é uno dei “pizzicati”.

All'appuntamento che gli fisso, Mu mi esibisce il “verbale” fattogli (va a doc. IX , in Sez. III) e ciò mi conferma nella mia “diagnosi”. Temo che il caso non lasci molto spazio ad una speranza di assoluzione. Ma é anche vero che il tipo di clienti come Mu si preoccupano soprattutto di una cosa: che mogli e figli nulla vengano a sapere della loro disavventura giudiziaria. Di conseguenza, rassicuro Mu che considererò mio principale compito tutelare la sua riservatezza e gli spiego che, a tal fine, la prima cosa da fare é una “elezione di domicilio” presso il mio studio. Tremebondo e grato delle mie rassicurazioni, Mu senza difficoltà mi sottoscrive l'elezione di domicilio con contestuale nomina di fiducia .

A questo punto, io dovrei portare l'atto (id est, la nomina con “elezione di domicilio”) alla segreteria della Procura della Repubblica (questa è infatti la “autorità che procede” — v. art. 162 co.1). Calma, però: non si può mica depositare un atto relativo ad un procedimento quando questo non è ancora iniziato! Ora, perché il procedimento contro il mio amico Mu inizi, occorre che esso venga iscritto nel registro ad hoc (il “registro degli indagati” — vedi art. 335 c.p.p.) e, ancor prima, occorre che alla Procura della Repubblica arrivi la “notizia di reato” . Bisogna dar tempo al tempo e lasciar passare qualche giorno. Passato che è, mi reco alla Procura e precisamente all' "Ufficio ruolo generale”, per chiedere appunto se la pratica é già iscritta ed, in caso, chi è il magistrato assegnato.

Operazione semplicissima, penserà lo studioso; non del tutto, in realtà. Non bisogna, infatti, pensare che l'avvocato, giunto alla presenza del funzionario (di solito situato al di là di uno sportello e davanti a un computer), gli possa chiedere oralmente e molto semplicemente “Mi può dire se risulta una denuncia contro Bianchi, ecc. ecc.?”; e che il funzionario, altrettanto semplicemente, oralmente, risponda. Nulla di tutto questo. E ciò per la semplicissima ragione che competente a decidere, se dar risposta o no, alle richieste sul contenuto del registro, non è il segretario della Procura (e per lui, l'addetto allo sportello) ma il magistrato: infatti, non tutti hanno diritto alle informazioni (si legga lo studioso il co.3 dell'art. 335) e stabilire chi ha

tale diritto può presentare delle difficoltà giuridiche (che è meglio risolva un magistrato e non un segretario ancorché bravo) e, a parte ciò, il magistrato (V. co. 4 sempre art. 335) potrebbe ritenere opportuno secretare il contenuto del registro. Per farla in breve, l'avvocato che vuole informazioni sul registro deve compilare una richiesta scritta, deve presentarla (naturalmente al funzionario dietro lo sportello) e poi con santa pazienza ritornare dopo qualche giorno. Lo faccio; e vengo a sapere il nome del "sostituto procuratore" (diamogli un nome, dott. Ile) e, naturalmente, il numero di ruolo generale (2).

Ho fatto con ciò il primo passo; ora bisogna che muova il secondo: ma in che direzione? Chiedere il patteggiamento (art. 444 C.P.P.): ecco la prima mossa che debbo fare. Sì, ma chiederlo dopo aver visto cosa ha scritto il vigile nella "notizia di reato" da lui comunicata alla procura della Repubblica: in fondo il cliente si professa innocente: d'accordo, lo fanno tutti, ma non è detto che alcune volte non lo facciano con ragione. Però, al momento, io, difensore, di leggere questo atto non ho diritto: per l'art. 329 c.p.p. il fascicolo del P.M. è coperto dal segreto istruttorio. Allora? Allora tentar non nuoce: busserò alla porta del P.M. con un pretesto (quale? uno qualsiasi, forse che il difensore non ha diritto di parlare col P.M.?) (2) e, se vedrò che il mio interlocutore è "disponibile", gli chiederò di farmi leggere il verbale in *camera caritatis*.

Il P.M. però "disponibile" non lo è per nulla; e io batto in ritirata con le pive nel sacco. Esacerbato e con la voglia di "vincerla a tutti i costi", penso di presentarmi al P.M. con l'indagato per "rispondere spontaneamente all'interrogatorio": forse che in tale sede il P.M. non deve "render noti" alla "persona sottoposta alle indagini" "gli elementi di prova esistenti contro di lei?" Certo, lo dice chiaramente l'art. 65 c.p.p.! Sono ridiventato euforico e ho riacquistata la fiducia in me stesso, ma un residuo di prudenza e di buon senso mi consiglia di controllare il codice. Leggo l'art. 374 c.p.p. ed il morale toma ai piani bassi: sì, tale articolo prevede una "presentazione spontanea" dell'indagato, ma solo al fine di "rilasciare dichiarazioni". Certo, nell'occasione il P.M. può sottoporre l'indagato all'interrogatorio, ma solo se lo crede opportuno (e tale non lo crederà quando appunto riterrà che la contestazione degli elementi di accusa venga a nuocere alle indagini).

Insomma, debbo rassegnarmi e aspettare: che cosa? Ma che diamine, il deposito degli atti di cui all'articolo 415 bis c.p.p.: il nostro saggio legislatore si è reso conto che è giusto che il difensore possa influire sulle decisioni che il P.M. deve prendere a conclusione delle sue indagini e, siccome per poter influire su tali decisioni il difensore deve naturalmente conoscere gli atti (uno che parla senza "cognizione di causa" riesce ad avere sul suo interlocutore ben poca influenza!), il legislatore impone al P.M. di depositare presso la propria segreteria, prima della scadenza a lui fissata (dall'art. 405 c.p.p.) per la conclusione delle indagini, "la documentazione relativa alle indagini espletate" (V. art. 415 bis e, sempre andando alla Sez. III, il doc. XXIII). Quindi, per leggermi la famosa *notitia criminis* dei Vigili (che incastra il povero Mu) non mi resta che aspettare tranquillamente che il P.M. concluda le indagini.

Così faccio; e così commetto il terzo dei miei errori professionali (fortunatamente, lo

dico subito a parziale sollievo del lettore, ormai in forte apprensione per le sorti del povero Mu, tutti questi errori, per uno strano gioco del destino, si risolsero a favore dell'indagato). Perché commetto un errore? Perché l'articolo 415 bis viene interpretato come se stabilisse l'obbligo del deposito della documentazione solo in caso che il P.M. intenda fare la richiesta di rinvio a giudizio (di cui al succ. art. 416): nel caso, invece, che ritenga fare richiesta di giudizio immediato (art. 453 c.p.p.) o di decreto penale di condanna (art. 459 c.p.p.) egli (secondo tale discutibile interpretazione), a tale richiesta, potrebbe dar corso senza nessun deposito e senza dar modo alla difesa di far presenti le ragioni (v. co. 3 art. 415 bis) per cui ritiene ingiusta la promozione dell'azione penale contro l'indagato (che verrebbe così trasformato in imputato — v. art 60 c.p.p.). Forse una giustificazione a tale interpretazione la si può trovare, per il giudizio immediato, nell'evidenza della prova che ne costituisce il presupposto (vedi l'incipit dell'art 453); ma per il decreto penale? Esso può essere richiesto anche quando la prova non è "evidente" (leggere l'art. 459!); e, se è vero che l'imputato, una volta ricevuto il decreto, può farvi opposizione, è anche vero che, in questa sede, l'imputato non può chiedere che il P.M. ci ripensi e non promuova l'azione penale, in altre parole non può sollecitare il P.M. a chiedere l'archiviazione: può chiedere solo "il giudizio (immediato!) e il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena a norma dell'art.444 c.p.p. (v. co.3 art. 461). E allora? Allora *de hac jurisprudentia utimur et... patientia!*

Lasciamo il nostro latino maccheronico e continuiamo a narrare i fatti: il fatto, anzi il fattaccio, è che il P.M., seguendo tale giurisprudenza, provocò, senza permettere alla difesa di dire né ai né bai, un bel decreto penale e fu..... una fortuna per l'imputato. Perché una "fortuna", si domanderà sbalordito il giovane collega, non era meglio un "patteggiamento"? No, perché, può sembrare strano (e forse lo è, strano ed ingiusto), ma per il co.2 art. 459, su richiesta de p.m. (e solo su sua richiesta – ma il dottor Ile, ancorché da me ripetutamente demonizzato, fece, a favore del Mu, tale richiesta) il G.I.P. Può, nel suo decreto, riudrre la pena in maggior misura di quanto si possa riudrla nel contesto di un "patteggiamento" (v. co. 1 art. 444).Quindi se il progetto della difesa (il "mio" progetto difensivo, non voglio nascondermi dietro un vile anonimato!) avesse avuto esito positivo ed il patteggiamento, pertanto, si fosse fatto, l'imputato, sia pur di poco, ci avrebbe rimesso. Capita.

Ah la giustizia umana! Sbaglia il difensore, sbaglia il giudice: una macchina infernale per rendere nero il bianco e bianco il nero, Comunque in questo caso è andata bene all'imputato; ed io, molto giudiziosamente, mi astengo dallo (ulteriore) errore di fare opposizione al procedimento per decreto, anche se ora fingerò che (preso da improvvisa pazzia) abbia deciso di fare opposizione. In tal caso che cosa avrei dovuto fare? Prima cosa, avrei dovuto redigere l'atto di opposizione (mettendoci tutti gli elementi pretesi dall'art. 461 c.p.p.— e in ciò sarei stato agevolato da un modulo che la previdente Autorità Giudiziaria è usa predisporre). L'atto così redatto l'avrei dovuto portare nella cancelleria del GIP (quella stessa che aveva curata la notifica del decreto). E poi? Poi, se avessi chiesto il giudizio immediato (se avessi chiesto un rito alternativo la faccenda sarebbe un po' più complicata e ci riserviamo di parlarne in altra sede) non avrei avuto che da aspettare che mi arrivasse il decreto di citazione

davanti (non al GIP, ma) al tribunale.

NOTE

1) Ad ogni procedimento viene attribuito un numero. Ad esempio: 1930/2001 R.G. N.R. significa: procedimento iscritto col numero 1930 nel registro generale delle notizie di reato del 2001. Praticamente sono due i numeri di ruolo che servono a contraddistinguere in maniera univoca un procedimento: quello assegnato al momento della sua iscrizione nel “registro notizie di reato” e quello assegnato quando passa “in carico” ad un determinato ufficio: ufficio del P.M., ufficio del GIP, ufficio del tribunale. Visionando il doc. XXV, lo studioso potrà vedere, in alto a sinistra per chi guarda, il NGNR (numero generale notizie reato) e il N.G.Tr (numero generale tribunale).

2) A questa domanda, a cui io rispondevo con tanta sicurezza positivamente, da praticone qual sono, forse un professore universitario non darebbe eguale risposta (positiva). Infatti l’art. 367 c.p.p. stabilisce che “nel corso delle indagini preliminari, i difensori hanno facoltà di presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero”; ma non stabilisce per nulla un obbligo del P.M. a dare udienza al difensore.

II – In difesa di Be

I miei rapporti con il sig. Be, accusato di atti osceni in luogo pubblico, furono fin dall’inizio caratterizzati dalla più assoluta incomunicabilità. Non colpa mia, né colpa sua: semplicemente il sig. Be era affetto da un grave disturbo del linguaggio diagnosticato come “afasia fluente”: parlava proferendo le parole giuste, ma mettendole in ordine sbagliato. Ad esempio, per dire “Ieri. Avvocato, le ho telefonato”, diceva presso a poco “Telefonato ho ieri le avvocato”.

Certo, questo handicap dell’indagato menomava gravemente la difesa, ma certamente la sospensione del processo non era né opportuna (dato che il cliente, terrorizzato dal processo, non voleva altro che finisse al più presto), né possibile. Non era possibile, infatti, applicare gli artt. 70 ss. c.p.p., in quanto essi prevedono, sì, il caso che l’imputato sia affetto da “infermità mentale”, ma ne fanno conseguire la sospensione del processo solo quando la “infermità” è tale da “impedire la cosciente partecipazione al procedimento”. Ora, invece, quella del Be era, sì, certamente, una “infermità mentale”, ma non tale da impedirgli la comprensione degli atti che si svolgevano nel procedimento (e quindi la sua “cosciente partecipazione” a questo).

Semmai, se un articolo del codice era al caso applicabile (analogicamente) esso era l’articolo 119 c.p.p., nella parte relativa al “muto”. Però questo era un articolo che sarebbe venuto in rilievo nel futuro svolgersi del procedimento, nel caso di un

interrogatorio del Be da parte dell'Autorità Giudiziaria, ma che al momento non poteva risolvermi il problema (della incomunicabilità tra me e Be). Per risolverlo avrei dovuto farmi assistere da un esperto (e la spesa che ciò avrebbe comportato era sproporzionata rispetto alla natura bagatellare del reato) o farmi dare delle risposte per iscritto (ciò che superava la pazienza del Be, che era un tipo un po' nervosetto, e debbo confessarlo, anche la mia).

Non potendo, quindi, attingere dal cliente la "verità dei fatti" (tanto per usare una parola grossa e che si trova a disagio nel processo penale) decisi di cavarla dal fascicolo di ufficio. Ma l'unico che poteva autorizzarmi (in *camera caritatis*) a dargli un'occhiata era il P.M.: lo stesso P.M., formalista e severo, che abbiamo già incontrato nel precedente paragrafo, il dottor Ile. E il terribile dott. Ile (proprio come nella vicenda esposta nel precedente paragrafo) mi fece uscire dalla sua stanza con le pive nel sacco: non è detto che avesse tutti i torti. Decisi, comunque, di rappresentargli la infermità mentale dell'indagato, in quanto mi pareva che essa avrebbe potuto portare il P.M. ad una più attenta valutazione del racconto del vigile verbalizzante (forse che non poteva essere accaduto che questi prendesse, un gesto disordinato dovuto all'infermità di mente, come un atto osceno?).

Scrissi, dunque, due o tre righe in tal senso e le depositai in cancelleria: a questo, almeno, avevo diritto: l'art. 367 c.p.p. sul punto è ben chiaro! Il risultato? Nefasto: il P.M. fu, sì, pungolato ad un maggior scrupolo nell'indagine, ma tale maggior scrupolo si manifestò solo nel soprassedere all'emissione del decreto penale (che, come abbiamo visto nel precedente paragrafo, presenta dei vantaggi per l'imputato) ed a disporre il deposito degli atti ex art. 415 bis c.p.p. e l'interrogatorio dell'imputato (non a opera sua, ma della polizia).

Ora, rispondere ad un interrogatorio a te, imputato, serve come mezzo per ottenere dall'Autorità Giudiziaria procedente la contestazione (e quindi la rivelazione) degli elementi su cui l'accusa è fondata; ma quando tu hai a disposizione tutti gli atti dell'Ufficio e da essi puoi comodamente ricavare gli elementi dell'accusa, perché dovresti andare a perdere tempo per rispondere a delle domande ovvie ("E' vero che il giorno tal dei tali lei si è masturbato?"). Si dirà: "Ma in sede di interrogatorio, tu, indagato, puoi esporre la tua tesi difensiva, puoi dedurre delle prove". Ma sì, questo è vero, però è anche vero che la tesi difensiva, la puoi dedurre anche in una memoria (e più chiaramente, che in sede di interrogatorio). Lo so che mi si può obiettare che quando si deposita una memoria non si sa mai di quale attenzione il giudice la onorerà, mentre invece l'esposizione orale della tesi difensiva fatta durante l'interrogatorio, il giudice, bon grè mal grè, è costretto ad ascoltarla. Questo è vero, è tutto vero e sono il primo a dire che in sede di interrogatorio un abile difensore ha modo, con sapienti interventi, di inculcare e di far, per così dire, a poco a poco assorbire dal magistrato la propria tesi (quella sua tesi che potrebbe essere letta con disattenzione se scritta in una memoria); però tutto questo se l'interrogatorio è fatto dal magistrato e non da un pubblico ufficiale da lui delegato!

Ecco le ragioni per cui all'interrogatorio davanti al p.u. non ritenni di andare e di far andare il mio assistito. Tanto più, che la Notizia di reato", che finalmente ero riuscito a leggere, era tanto chiara e circostanziata nell'accusa, da farmi escludere l'ipotesi

che il p.u. avesse equivocato sulla natura dei gesti compiuti dal mio cliente: gli atti osceni senza dubbio erano stati compiuti.

A questo punto, che fare? Sollecitare il P.M. a chiedere un decreto penale? Nulla ostava a che il P.M. avanzasse una tale richiesta. E sarebbe stata la soluzione migliore per il mio cliente . Però, nell'avviso di deposito, il p.m. aveva avanzata una proposta di patteggiamento (v. il doc. 4, là dove si appunta la freccia 7): era tale proposta ostativa alla richiesta del decreto penale (da parte del P.M.)? Io ero propenso a dire di no. Diverso il caso di un P.M., che avesse chiesto il rinvio a giudizio o il giudizio immediato: in tali casi, sì, che avrei ritenuto sussistere un ostacolo alla richiesta del decreto, perché in tali casi il P.M. si sarebbe spogliato, con la sua richiesta, dell'azione penale: la palla non sarebbe stata più nelle sue mani, ma nelle mani di un altro giudice a cui egli non avrebbe potuto più toglierla; ma, nel caso di proposta di patteggiamento, perché impedire ad un magistrato un ripensamento? egli aveva, sì, proposto un patteggiamento, metti, per sei mesi, ci aveva ripensato e aveva chiesta una condanna per decreto a soli cinque mesi: perché non sarebbe dovuto essere possibile? Sì, nulla lo rendeva impossibile, salvo il carattere un po' testardo del P.M.: certamente egli non avrebbe cambiata idea. E allora inutile perdere tempo; e così decisi di aderire alla sua richiesta.

Dunque, faccio il mio atto di adesione, vi allego l'avviso ex art. 415 c.p.p. (contenente la proposta del P.M.) e mi dirigo all'ufficio del GIP. Sì, ma a quale GIP presento l'atto (dato che l'organico dell'ufficio è composto da più magistrati)? Penso di chiedere lumi proprio alla segretaria del dott. Ile, che (al contrario di lui) avevo trovato così gentile e disponibile; e ciò mi evita una brutta figura. Infatti, la segretaria gentilmente mi spiega che, no, l'istanza non la dovevo presentare dal GIP, ma dal P.M., in pratica proprio da lei: sarà poi il P.M., una volta apposto il suo visto per adesione (ed infatti il mio atto avrebbe dovuto assumere la forma di una comune richiesta di patteggiamento) , a far trasmettere gli atti al GIP. La cosa mi pare strana (ed in effetti un po' strana e contorta lo era), ma obbedisco.

Dopo qualche giorno, faccio un salto all'ufficio ruolo del GIP e lì apprendo che tutto procede bene: il GIP è stato nominato ed io non ho che da aspettare di essere avvisato (guardi lo studioso il co.1 dell'art. 127 c.p.p.) dell'udienza fissata. Così avviene: ricevo l'avviso che l'udienza è fissata per il giorno 06.12.00 . Presentarsi? Di solito non ci si presenta. Ma per me, il sei, è un giorno quasi vuoto (di impegni) ed il cliente è uno di quelli che dall'avvocato pretendono il massimo, quindi il giorno sei mi trovo impalato davanti alla porta del dottor Giaca (il GIP incaricato). Aspetto che esca chi mi precedeva nel turno, busso, entro e mi presento: "Difendo il sig. Be, per cui vi è una richiesta di patteggiamento". Il giudice è gentile: mi assicura che "tutto è a posto". Il P.M., naturalmente, non c'è: la sua partecipazione all'udienza è facoltativa (veda lo studioso l'art. 447 co.3 c.p.p.) ed egli ha cose più importanti da fare che assistere ad un'udienza "su richiesta di patteggiamento". Io mi limito ad azzardare: "Quando ci sarà la sentenza?" "Subito – risponde il giudice – ma se vuole averne copia deve aspettare fino a domani, dato che io materialmente, subito, non riesco a scriverla".

©

III Indifesa di Sai -

Sai, colto dalla Polizia mentre acquistava dell'eroina da due connazionali, era stato arrestato.

C'era la flagranza (art. 382 c.p.p.), il reato era addirittura di quelli che rendono obbligatorio l'arresto (V. melius, art. 380 co.2 lett. H, c.p.p.): nulla da eccepire, giustamente le manette erano scattate ai polsi del povero Sai. Il quale, da povero diavolo qual era, all'udienza di convalida aveva adottata la tesi difensiva più balorda: "Non era vero che stava acquistando la droga dai connazionali... la droga l'aveva, sì, ma perché era stata da lui presa sotto una pietra dei giardinetti, dove l'aveva precedentemente nascosta, ecc. ecc.": tant'è, la paura fa novanta, e la paura di Sai era evidentemente che, se mai avesse detto che i suoi connazionali (diventati come lui coimputati di spaccio) gli avevano venduta la droga e avesse contrastato così la loro tesi, che era di assoluta estraneità al fatto, essi gli avrebbero (per lo meno!) rotta la testa.

Naturalmente a Sai nessuno crede: l'arresto viene convalidato, viene disposta la misura della custodia in carcere (3). Fino a qui, si ripete, nulla da eccepire.

Poi, succede il fattaccio: il GIP emette un decreto di citazione per il giudizio immediato (4). La cosa è di per sé corretta: nessuno potrebbe contestare che, nel caso in esame, la prova del fatto "appaia evidente" ed in più l'imputato è stato interrogato: sussistono, quindi, entrambi i presupposti voluti dall'art. 453 c.p.p. per fare a meno del "filtro" dell'udienza preliminare, che, nel caso, si rivelerebbe, per il nostro ordinamento, un'inutile e formalistica garanzia, ossia un'assurda perdita di tempo. Allora, si domanderà il lettore, dov'è il "fattaccio"?

Il "fattaccio" sta in questo: che il Sai, ricevuta la notifica del decreto di citazione, lo guarda un po', vede che l'udienza è stata fissata per il 7 maggio e, da ciò tranquillizzato, lo mette da parte: c'è tempo per parlarne quando verrà il difensore, che ora è all'estero, ma a metà marzo ritornerà in Italia e si farà vivo in carcere! Non fa caso, il povero Sai, che qualcosa di francese sa, ma d'italiano ne mastica davvero poco, all'avviso (contenuto nel decreto in ossequio al co.2 art.456) - avviso scritto in chiare lettere (però in lettere italiane, questo è il punto) ch'egli può chiedere " il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p." - però , ecco il punto, li può chiedere in termine brevissimo, quello stabilito dall'art. 458 (5). E quindi, ahimè! tale termine si lascia scadere. Ma — domanderà il lettore — il difensore che ci stava a fare, non poteva provvedere lui a richiamare l'attenzione del Sai sulla necessità di chiedere, e tempestivamente, questo o quel rito alternativo? No, perché, come si è detto, il difensore era all'estero: se fosse stato in Italia, quasi

certamente avrebbe fatto visita a Sai in carcere (ogni penalista che si rispetti cerca di recarsi almeno una volta alla settimana a far visita in carcere ai suoi assistiti): il Sai gli avrebbe mostrato l'atto notificatogli ed egli gli avrebbe allora fatto presente ecc. ecc. e tutto si sarebbe risolto per il meglio. Ed invece era all'estero.

Se almeno l'avviso (l'avviso di cui parla il 5° co art. 456 — lo studioso apra il codice e legga!) gli fosse stato notificato entro il termine concesso all'imputato, chissà, forse qualcuno dello Studio avrebbe trovato modo di porre sull'avviso il Sai, di suggerirgli di chiedere il rito alternativo; invece l'avviso al difensore era stato notificato quando il termine era già scaduto. Che fare allora? C'era poco da scegliere: l'unica cosa da fare era quella di domandare la restituzione in termini (art. 175 c.p.p.): motivo? Il non aver potuto osservare il termine (indicato, nel decreto, per chiedere l'abbreviato ecc.), a causa di forza maggiore. Motivo della "forza maggiore"? L'ignoranza della lingua italiana.

Ed era un motivo ben fondato, anzi sacrosanto: perché, sì, è vero, all'imputato "che non conosce la lingua italiana" si nomina un interprete (arg. ex art. 143 co. 2 c.p.p.), affinché lo "assisti gratuitamente" "al fine di poter comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa", ma in pratica tale assistenza si dimostra reale ed efficace solo al momento dell'interrogatorio dell'imputato: quale mai interprete, infatti, si preoccupa di ragguagliare dettagliatamente l'imputato di quel che all'udienza avviene e si dice attorno a lui (di quel che dice il teste tal dei tali, il p.m., il giudice, il difensore...) in modo da permettergli di seguire effettivamente lo svolgimento del processo? Quale mai imputato osa disturbare (fuori d'udienza) l'interprete per farsi tradurre le varie "carte processuali" che gli vengono notificate? Ve lo immaginate lo sbigottimento delle guardie del carcere a cui Sai dice di chiamargli e con urgenza l'interprete? E la faccia dell'interprete che deve perder tempo per recarsi in carcere, e perché mai? per tradurre un decreto di citazione a un certo Sai! Nessuno ha mai vista una simile faccia, per la semplice ragione che nessuna guardia mai si è sognata di chiamare un interprete in accoglimento della richiesta di un detenuto, e nessun detenuto ha mai osato fare una tale "stramba" richiesta.

In carcere ci si arrangia: l'interprete lo fa un compagno di cella bilingue, ma se ne ha voglia e non è detto che ne abbia tanta da tradurre fedelmente quattro pagine stampate. Conclusione: il motivo posto a conforto della richiesta di restituzione in termini sembrava buono; ed è con più di una speranza che il difensore, dopo aver redatto l'atto, lo aveva portato in carcere a che Sai lo firmasse e, tramite l'ufficio matricola, lo facesse pervenire al giudice. Ma — si domanderà lo studioso — perché mai il difensore non fece tutto da solo? Perché non firmò, lui, l'istanza di restituzione in termini? In realtà l'avrebbe potuta firmare: l'art. 99 c.p.p. è chiaro nell'estendere al difensore "i diritti dell'imputato": semplicemente di tale articolo il difensore... si era dimenticato (e del resto, va anche detto, che far firmare l'atto all'imputato era facile e non presentava controindicazioni). Questo non fu il solo errore che al difensore fece commettere... il cambio di fuso orario (egli era appena tornato dall'Argentina).

Infatti egli, dopo una lettura non troppo meditata dell'art. 175, aveva rivolto l'istanza

(di restituzione in termini) al tribunale (e non al GIP): forse che l'art. 175 (nel suo comma terzo) non dice che "sulla richiesta decide con ordinanza il giudice che procede al tempo della presentazione della stessa"? Forse che il p.m. non aveva chiesto il giudizio "immediato" (art. 453) e forse che il GIP, accogliendo tale richiesta (art. 455) non aveva investito il tribunale della causa? Sembrava tutto quadrare e quadrare nel senso, appunto, che competente a decidere sull'istanza fosse il tribunale (e non il GIP); e tuttavia, presentata l'istanza (o, meglio, fatta presentare, dall'imputato, l'istanza), dentro il difensore una vocina (la voce della coscienza che, ancorché fievole, riesce a farsi sentire anche nel cuore del più indurito di noi penalisti?!) gli diceva ch'egli era stato troppo sbrigativo a risolvere la questione: sì, è vero, il GIP aveva già emesso il decreto con cui disponeva il giudizio immediato, però è anche vero che, al momento della presentazione dell'istanza, il fascicolo era ancora nel suo ufficio (e ci sarebbe rimasto ancora un bel po': i tempi della nostra burocrazia non sono velocissimi!) e ciò significava che il giudice, che aveva più a portata di mano le carte processuali per decidere con rapidità (si fa per dire!) sull'istanza, era il GIP e non il tribunale: insomma a volersi far guidare da ragioni di efficienza e di funzionalità, era quello e non questo il giudice a cui attribuire la competenza a decidere sull'istanza, e siccome la nostra Corte di Cassazione è (giustamente!) molto sensibile alle ragioni di efficienza della macchina della giustizia, non è detto che, insomma, una almeno piccola ricerca giurisprudenziale sarebbe stato opportuno farla.

Quella benedetta vocina non la smetteva di scocciare ed il difensore fece la sua bella ricerca di giurisprudenza e trovò quello che proprio non desiderava trovare: effettivamente la Cassazione attribuiva la competenza a decidere proprio al GIP, e perché? perché, diceva la Cassazione, anche dopo che il GIP ha emesso il decreto di citazione, non si può dire che non sia più lui a procedere, perché egli pur sempre deve provvedere a selezionare gli atti, che vanno inseriti nel fascicolo del dibattimento (e spediti al giudice di questo) e quelli che vanno inseriti nel fascicolo del P.M. (ed a questo restituiti). Operazione, questa, che di solito non prende molto tempo al giudice (e noi avvocati abbiamo il sospetto che il più delle volte non... gli prenda neanche un minuto di tempo e che a far tutto, sia, solo soletto, il cancelliere!) ma che potrebbe in alcuni (rari) casi diventare complessa e laboriosa (e svolgersi, come previsto dall'art. 431 c.p.p., a cui l'art. 457 rinvia, anche col contraddittorio delle parti). Comunque, giusta o sbagliata, quella era l'idea della Cassazione e quindi il difensore doveva riconoscere di aver preso... un granchio: certe cause veramente nascono sotto una cattiva stella: si cerca di risolvere un problema e se ne fa nascere un altro.

Che fare ora? Certamente sarebbe assurdo che un errore sulle norme che regolano la competenza determinasse l'inammissibilità di un'istanza; certamente, anche nel caso, si dovrebbe applicare il principio stabilito a chiare lettere in materia di impugnazione dall'art. 568 c.p.p. (6) ed il tribunale dovrebbe trasmettere gli atti al GIP, *de plano*, senza che neanche occorra che dichiararsi la propria incompetenza con sentenza (o con ordinanza o con decreto: nessuna norma infatti gli imporrebbe di rivestire la sua decisione di tali forme e quindi egli potrebbe esprimerla in una semplice missiva: "Al sig. GIP — Genova, per competenza — F.to Pinco Pallino" — si veda l'art. 125 co. 5

c.p.p.) (7). Tuttavia, il difensore di Sai era un ansioso cronico (“non si sa mai quel che può passare nella testa dei giudici... meglio cautelarsi”): ritornò in carcere e fece fare al Sai un’altra istanza, questa volta diretta alla giusta autorità, al GIP.

A questo punto, il difensore poteva mettersi l’anima in pace? Non tanto, perché la istanza a ben guardare, non gli sembrava ben formulata: sarebbe stato preferibile farla seguire da una “memoria” che chiarisse meglio alcuni punti. Il difensore fa dunque una memoria; ma, ecco il punto: dove e quando presentarla? Il “dove” è facile dirlo: alla cancelleria del GIP; il “quando” invece è un bel problema: sarebbe infatti contro ogni logica presentare la memoria prima che sia arrivata (dal carcere) l’istanza e, d’altra parte, sarebbe inutile presentarla quando... sull’istanza il giudice ha già deciso: si tratta di presentare l’istanza in quell’intervallo (certe volte di poche ore, certe volte di varie settimane) che si forma tra l’arrivo dell’istanza e la decisione del giudice. E la cosa non è facile, perché l’arrivo dell’istanza non lascia traccia nei registri di cancelleria e quindi è inutile interrogarli: bisogna rassegnarsi a dar la posta al cancelliere, sperando di ottenerne informazioni esatte e cortesi: un’operazione abbastanza defatigante e antipatica. Comunque il difensore riesce anche a presentare tempestivamente la memoria ed a quel punto non gli resta veramente che aspettare.

Aspettare che cosa? Che gli notificano la decisione del giudice? Ma può esser sicuro che tale decisione gli verrà notificata? Non tanto: tale decisione, infatti, non è impugnabile (v. sub 36) (strano ma vero: il giudice prende una decisione che comporta come unica conseguenza negativa il pagamento di qualche decina di euro — si pensi alla condanna per un reato contravvenzionale — ed il legislatore concede all’imputato e al suo difensore addirittura il diritto di impugnarla davanti alla Corte Suprema; si dà poi il caso che il giudice prenda, come nella fattispecie in esame, una decisione che, praticamente, negando all’imputato il giudizio abbreviato, gli brucia anche la possibilità di ottenere 3 o 4 mesi di reclusione in meno (9) e contro tale decisione, che sia, o no, sospetta di aver bene interpretato la legge, il legislatore non dà nessuna chance di proporre impugnazione: non è strana la nostra legge?!) e siccome tale decisione (*id est*, la decisione che respinge l’istanza di restituzione in termini) non è impugnabile, neanche andrebbe notificata (10). Ma il buon senso nelle nostre aule giudiziarie non è del tutto assente: in conformità ad una prassi (lodevole!), il giudice fece notificare all’imputato il suo provvedimento (che per la storia e a lode del giudice era anche motivato benino).

Note a terza esperienza

3) *V. artt. 390 e 391 c.p.p. .*

4) *V. artt. 453 e ss. cp.p. ed, in particolare, l’art. 454, per la richiesta del giudizio immediato da parte del P.M., e l’art. 455, per quel che riguarda il decreto del GIP che l’accoglie*

33) *Questi sette giorni sono stati portati a 15 da una “novella” intervenuta proprio dopo il “fattaccio” e proprio per evitare gli inconvenienti nel testo lamentati. L’avvertimento di cui si parla nel testo trova in [\(A31\)](#) la sua collocazione, là dove si*

appunta la freccia 3 (in terza pagina); mentre la freccia 2 indica la data dell'udienza.

5) Termine che illo tempore era di sette giorni, ma che ora, proprio per evitare gli inconvenienti nel testo lamentati, è stato elevato a quindici giorni.

6) Il co. 5 art. 568 nella sua ultima parte recita : “ Se l'impugnazione é proposta a un giudice incompetente questi trasmette gli atti al giudice competente”.

7) Che recita: “(I provvedimenti per cui non sono prescritte le forme della sentenza, dell'ordinanza, del decreto) sono adottati senza l'osservanza di particolari formalità e, quando non è stabilito altrimenti, anche oralmente”. E' solo quando il processo è giunto ad una certa “maturazione” che il Legislatore impone di dichiarare l'incompetenza con sentenza. Per cui il giudice “se riconosce la propria incompetenza”, “nel corso delle indagini preliminari”, “pronuncia ordinanza” (co.1 art. 22), se la riconosce “dopo la chiusura delle indagini preliminari”, “la dichiara con sentenza” (co.3 art. 22). Nel caso, poi, l'incompetenza sia rilevata nel dibattimento, va da sé che essa viene dichiarata con sentenza (v. artt. 23 e 24).

8) Infatti sono impugnabili solo quei provvedimenti che tali la Legge dichiara (v. meglio, l'art. 568 c.p.p.) e la decisione emessa sull'istanza di restituzione in termini non è dichiarata dalla Legge tale (v. art. 175).

9) A tanto potrebbe equivalere quella riduzione di un terzo che premia l'imputato che ha richiesto il rito speciale (V. art. 442 co.2 c.p.p.).

10) L'art. 128 c.p.p., infatti, recita: “Salvo quanto disposto per i provvedimenti emessi nell'udienza preliminare e nel dibattimento, gli originali dei provvedimenti del giudice sono depositati in cancelleria entro cinque giorni dalla dichiarazione. Quando si tratta di provvedimenti impugnabili, l'avviso di deposito contenente l'indicazione del deposito è comunicato al pubblico ministero e notificato a tutti coloro cui la legge attribuisce il diritto di impugnazione”.

© Direttore:Avv

IV- In difesa di Sai (al dibattimento).

Riprendiamo il discorso (iniziato nel precedente paragrafo) sul nostro Sai: egli, dunque, ha perso il treno: ricevuto il decreto di giudizio immediato non è riuscito a presentare l'istanza di giudizio abbreviato nei termini: deve quindi rassegnarsi ad essere giudicato col rito ordinario, a meno di scoprire una nullità nel decreto di citazione stesso. Ed, infatti, se viene dichiarata la nullità del decreto, il GIP dovrà emetterne un altro (11) e il Sai, rispetto a tale nuovo decreto, riuscirà certamente, fatto frutto dell'amara esperienza passata, a proporre nei termini di legge la richiesta di abbreviato.

Pertanto, io, difensore, mi metto di buona lena a cercare la (sperata) nullità del decreto; ma questo, purtroppo, mi sembra sostanzialmente valido: il giudice (esperto) non si è limitato ad individuare l'imputato con le generalità (se lo avesse fatto, allora, sì, che sarebbe caduto in un "fatale" errore: l'imputato infatti è un "alias", una persona cioè, di cui non si conoscono le esatte generalità) (12), ma lo ha individuato, mediante il "cartellino dattiloscopico"(vedi doc. XXXIV, dove si appunta la freccia 2); l'oggetto dell'imputazione è sostanzialmente bene individuato, insomma tutte le prescrizioni del combinato disposto degli articoli 456 co.1 e 429 c.p.p. sembrano rispettate. Sto già cadendo nello sconforto quando un'idea luminosa mi attraversa la mente: ma il Sai, in sede di convalida (art. 391 c.p.p.), non aveva eletto domicilio presso di me? certo che sì! ed allora perché hanno notificato in carcere e non presso il mio studio? Un momento di riflessione ed arriva la risposta (però non soddisfacente): hanno così notificato in carcere in ossequio al combinato-disposto degli articoli 156 e 164 c.p.p. (13). Un ossequio, però, fatto a sproposito: il suddetto combinato-disposto si applica nel caso di elezione di domicilio fatta prima della restrizione in carcere (Sai il 1 gennaio 2001 elegge domicilio, il 15.01.2001 viene arrestato: allora, sì, che la elezione di domicilio si caduca e le notifiche vanno fatte nel luogo di detenzione) (14), ma non si applica, invece, nel caso in cui l'elezione di domicilio sia fatta durante lo stato di detenzione (Sai, arrestato il 15.01.01, lo stesso 15.01.01 o nei giorni successivi fa l'elezione) (15).

Chiara dunque la nullità della notifica! (16). E da ciò, deduco esultante, consegue necessariamente la nullità del decreto di citazione (17) .

Si tratta ora di far valere tale nullità senza incorrere in nessuna decadenza. Mi leggo gli articoli 178, 179, 180, 181 c.p.p.: risultato, navigo in piena confusione di idee: nella previsione di quale articolo ricadrà la "mia" nullità? Direi nella previsione dell'art. 179 ; sì, ma, in materia così opinabile, sarà identica alla mia, la interpretazione del giudice? Non corriamo rischi, mi dico, mettiamoci nella ipotesi più sfavorevole: cioè nell'ipotesi di nullità prevista dall'art. 181 co.3.

Di conseguenza, mi regolo come se dovessi sollevare l'eccezione di nullità "entro il termine previsto dall'art. 491 comma 1". Però, prudentemente, non aspetto l'udienza per sollevare l'eccezione. E questo per due motivi: primo, perché il giudice, all'udienza, non ha tempo di approfondire le questioni e, se si trova di fronte ad un'eccezione difficile, che cioè involge complicati problemi giuridici é portato a rigettarla; secondo (motivo), perché "il termine previsto dall'art. 491" è un termine "sfuggente": nel senso che il difensore, nella confusione dell'udienza, può trovarsi ad averlo sorpassato senza neanche accorgersene: l'ufficiale giudiziario chiama le parti e i testimoni (mentre gli avvocati parlano tra di loro o tra di loro e il P.M. o tra di loro e il presidente, insomma mentre vi è completa confusione) e poi il presidente (senza di solito dichiarare aperto il dibattimento, senza che l'ausiliario dia lettura dell'imputazione — come invece pretenderebbe l'art. 492: se lo legga lo studioso) invita il P.M. e le parti a fare le loro richieste; ed a questo punto già si è decaduti dal termine. Ecco perché non aspetto l'udienza per sollevare l'eccezione di nullità, ecco perché prendo carta e penna e redigo una sintetica memorietta in cui sollevo l'eccezione; memorietta che due o tre giorni prima dell'udienza deposito in

cancelleria.

Viene, poi, l'udienza e io chiedo al giudice licenza di proporre la questione preliminare concernente la nullità (art. 491 co. 1): sì, è vero, la questione è stata avanzata nella memoria, però ciò non basta: il principio dell'oralità vuole che la sua esistenza venga palesata oralmente (forse che l'istanza non può, nella congerie di carte processuali che infoltiscono sempre di più i fascicoli del dibattimento e del P.M., (18) sfuggire all'attenzione di una parte?).

Il giudice mi concede la parola ed io faccio del mio meglio per spiegare le ragioni che confortano l'istanza. Parla il P.M., che mi dà torto; il giudice si ritira in camera di consiglio e, quando esce, anche lui mi dà torto (19): è andata male. Ma non tutto è stato inutile: il p.m., forse apprezzando il calore e l'impegno con cui mi sono battuto, mi dà una mano; e, quando faccio, nell'esame dell'imputato, risultare il suo stato di tossicodipendenza, è lui stesso a proporre un rinvio per acquisire dal carcere la cartella clinica (la cui lettura permetterebbe di controllare lo stato di tossicodipendenza dell'imputato) (20). Il tribunale rinvia ed il resto è cosa di ordinaria amministrazione: la causa si sa come andrà a finire. L'unico punto oscuro è se risulterà effettivamente dalla cartella clinica la tossicodipendenza del Sai. Tra l'udienza di rinvio e la nuova udienza vado a controllare la cosa: la tossicodipendenza risulta e io per cautela chiedo copia della cartella. All'udienza di rinvio è sempre il P.M. (che ha preso a benvolere le sorti del Sai: quanto sono misteriosi e imprevedibili i meccanismi psicologici che spingono un magistrato ad alzare il pollice o ad abbassarlo inesorabilmente!) a chiedere il minimo della pena e le attenuanti generiche.

A questo punto, parlo solo lo stretto necessario: strafare sarebbe controproducente. Quando il tribunale, tornato da una (breve) camera di consiglio, legge il dispositivo (21), posso rassicurare con eloquente mimica il Sai: non è andata bene, ma non è andata troppo male.

Comunque, l'appello va tentato; e mi annoto nell'agenda, al giorno 28.06.01, "andare in cancelleria, ufficio appelli, per leggere sentenza Sai". Il difensore, infatti, non riceve nessun avviso dal cancelliere che la sentenza (voglio dire la sentenza completa, formata sia dal dispositivo che dalla motivazione) (22) è stata depositata in cancelleria: deve essere lui a ricordarsi di andare al momento giusto in cancelleria (per leggersi la sentenza). Ma quando cadrà questo "momento giusto"? Cadrà quando si sarà esaurito il tempo che il giudice (che non ha ritenuto di "motivare" subito la sua decisione, secondo quella che per il co.1 art. 544 c.p.p. dovrebbe essere la regola, ma che nella pratica diventa l'eccezione) ha a sua disposizione per redigere la motivazione — tempo che normalmente è di 15 giorni (v. co.2 art. 544), ma che il giudice ha facoltà di prolungare fino a 90 giorni.

Nel mio caso il giudice, per fare la motivazione, si era riservato 30 giorni (vada lo studioso al doc. XXXIII e guardi là dove si appunta la freccia 1), quindi io avevo a disposizione 45 giorni per impugnare. Io, se ben ricordo, impugnai sia la sentenza che la ordinanza (V. art. 586 c.p.p.) (23) . Comunque certamente redassi e depositai un unico atto di impugnazione. Poi, non mi restò che aspettare il decreto di citazione a

comparire davanti alla Corte di Appello. Il decreto mi venne notificato “soli” 6, 7 mesi dopo la sentenza di primo grado: la Corte di solito è più lenta, nel caso si era mossa in fretta (tutto è relativo), perché l’imputato era detenuto: egli avrebbe potuto avere ragione e non sarebbe stato né bello né giusto che tale ragione gli venisse riconosciuta quando già avesse espiata in carcere quasi tutta la pena. Lo studioso potrà vedere un decreto di citazione in appello (art. 601 c.p.p.) andando al doc. XXXV. Noterà che in tale decreto mancano molte delle indicazioni, che, invece, debbono essere presenti in un decreto di citazione in primo grado; in particolare noterà la mancanza dell’enunciazione del fatto addebitato (cfr. invece lett.c art, 429)

Note

11) Vedi l’art. 185 c.p.p., che recita, nel suo secondo comma: “Il giudice che dichiara la nullità di un atto ne dispone la rinnovazione”; e, nel suo terzo comma: “La dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato e al grado in cui è stato compiuto l’atto nullo”.

12) Ciò che non impedisce all’A.G. di procedere oltre nel giudizio; infatti per il c.p.p. art. 66 “L’impossibilità di attribuire all’imputato le sue esatte generalità non pregiudica il compimento di alcun atto da parte dell’autorità procedente, quando sia certa l’identità fisica della persona”.

13) L’art. 164 c.p.p. recita: “La determinazione del domicilio dichiarato o eletto è valida per ogni stato e grado del procedimento, salvo quanto è previsto dagli artt. 156 e 613 comma 2, c.p.p.”. Il co. 1 dell’art. 156 recita: “Le notificazioni all’imputato detenuto sono eseguite nel luogo di detenzione mediante consegna di copia alla persona”.

14) E ciò per l’intuitiva ragione che i motivi, che rendevano il 01.01.2001 opportuna l’elezione di domicilio (metti che Sai conduceva vita vagabonda e sentisse l’esigenza di un porto sicuro in cui le notifiche a lui fatte potessero approdare), una volta che Sai è detenuto, presumibilmente vengono a mancare (infatti, una volta detenuto, il modo più sicuro per Sai di ricevere le notifiche è che queste gli vengano fatte in carcere).

15) E infatti il detenuto può ben avere interesse che le notifiche siano fatte putacaso (ed è il caso più ovvio e più frequente) al difensore: forse che da una notifica non decorrono spesso dei termini perentori ma utili per il compimento di atti rilevantissimi (ad esempio, i termini previsti dagli artt. 446 co.1, 458 co.1) ? Forse che il compimento di tali atti in pratica non è eseguito dal difensore? E, allora, perché impedire al detenuto di evitare giri viziosi facendo pervenire subito la notifica al suo difensore?!

16) Vedi art. 171 lett.d, c.p.p., secondo cui “la notificazione è nulla se sono violate le disposizioni circa la persona a cui deve essere consegnata la copia”.

17) Vi era un altro problema che la causa avrebbe potuto presentare, una volta ritenuta la nullità della notifica; ed era questo: la comparizione dell’imputato (o la sua rinuncia a comparire) non avrebbe avuto l’effetto di sanare la nullità? Tale

problema avrebbe tratto la sua (apparente) validità dal disposto dell'art. 184 c.p.p., secondo cui "la nullità di una citazione o di un avviso ovvero delle relative comunicazioni e notificazioni è sanata se la parte interessata è comparsa o ha rinunciato a comparire". Senonché tale disposizione è un corollario del principio processuale (espressamente dichiarato nel C.P.C., però e non nel C.P.P.) che il raggiungimento dello scopo di un atto ne sana la nullità. Di conseguenza, era da ritenersi, sì, che la comparizione dell'imputato — dimostrando che, comunque sia, lo scopo di informarlo dell'udienza era stato raggiunto (se non dalla notifica irregolare dell'atto, in qualche altra maniera) — sanava la nullità di quella parte dell'atto che aveva la funzione di informare il notificando dell'udienza; però era anche da ritenersi che essa (id est la comparizione dell'imputato) non sanava la nullità di quella parte dell'atto che aveva la funzione di "dar termine" al notificando per presentare la richiesta di abbreviato. Debbo dire, però, che, nella causa oggetto del nostro studio, il problema ora accennato (cioè il problema della sanatoria della nullità in seguito alla comparizione dell'imputato) neanche si pose.

18) Ma, a proposito, in quale dei due fascicoli l'istanza veniva a trovarsi? Nel fascicolo del dibattimento (non in quello del P.M.), non c'è da dubitarne; anche se, sul punto, il codice non dispone espressamente (neanche nell'art. 515 c.p.p.).

19) Andando ai docc. XXVIII, XXIX, XXX, lo studioso potrà vedere il verbale di dibattimento in cui l'ordinanza de qua fu (come vuole l'art. 481 c.p.p.) riprodotta sotto dettatura (vedi terza pagina). E potrà rilevare che essa non rispondeva per nulla alle argomentazioni della difesa (come sintetizzate nelle precedenti note, 5 e 6). E pertanto contro di essa io proposi appello (naturalmente insieme a quello contro la sentenza — V. art. 586 c.p.p.). Forse sbagliai (ne riparleremo nella successiva nota 23).

20) Cosa questa che, se accertata, avrebbe giustificata la configurazione nei fatti della ipotesi attenuata di cui all'art. 73 c.5 D.P.R. 309/1990. Che in effetti venne poi ritenuta dal giudice; per la motivazione da questo addotta lo studioso vada al doc. XXXVI e guardi dove indica la freccia 6.

21) Per leggere tale dispositivo lo studioso vada ai docc. XXXII, XXXIII.

Mentre il decreto del GIP disponeva il rinvio a giudizio di tre imputati, il dispositivo, come noterà lo studioso, fa riferimento a un solo imputato, il Sai. : la sparizione degli altri due imputati come si spiega? con una dimenticanza del giudice? No, si spiega col fatto che essi, profittando della possibilità loro offerta dall'art. 458, avevano chiesto e ottenuto il "giudizio abbreviato": di conseguenza, la competenza a decidere la loro sorte era tornata al GIP; ma, si badi, non allo stesso GIP che li aveva rinviati davanti al tribunale, dato che questi, col fatto stesso di aver dichiarato l'evidenza della prova della loro colpevolezza, aveva manifestato "il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione" (sia pure non "indebitamente", per cui, non era ricusabile ai sensi dell'art. 37 — però anche se non era ricusabile era pur sempre diventato "incompatibile", ai sensi dell'art. 34, al "giudizio

abbreviato”).

22) *Andando ai docc. XXXIV e ss, lo studioso potrà vedere la sentenza di condanna di Sai.*

23) *Anche se forse nel caso mi sarei potuto limitare a impugnare la sola sentenza. Infatti la nullità del decreto di citazione, avendola io tempestivamente sollevata, rendeva (poco rilevando che l'eccezione mi fosse stata rigettata) nulla (per il 1° co. art. 185 c.p.p.) la sentenza. Così mi pare almeno: che ne dice chi mi legge?*

©

V Sempre in difesa di Sai al dibattimento

Proprio nel tempo in cui facevo del mio meglio per difendere il Sai da quell'accusa di spaccio, di cui ho parlato nella precedente esperienza, un collega mi telefona: “Ho visto che difendi un certo Sai”. “Ah, sì, come sei venuto a saperlo?”. “Guardando le nomine che il carcere fa pervenire all'Ordine”. “Bene, ma perché ti interessa la cosa?”. “Perché io difendo d'ufficio lo stesso Sai in un altro procedimento in cui è accusato di un altro reato di spaccio, presumibilmente legato dal nesso della continuazione con quello dalla cui accusa tu lo difendi”.

Era chiaro che i due procedimenti andavano seguiti insieme: che chi difendeva Sai in uno, lo doveva difendere anche nell'altro (ed infatti il difensore nel procedimento A, anche solo per stabilire se il reato del procedimento B fosse connesso col vincolo della continuazione con quello di cui nel procedimento A, avrebbe dovuto consultare gli atti del procedimento B e non lo avrebbe potuto fare se non fosse risultato difensore anche nel procedimento B stesso). Ne parlo col collega e giungiamo alla conclusione che la cosa migliore è che sia io ad assumere la difesa in entrambi i procedimenti. Quindi, fattomi nominare da Sai anche per il secondo procedimento, mi metto a studiare la situazione. Ma in realtà c'è poco da studiare: l'optimum sarebbe che i due procedimenti fossero “riuniti” ed, infatti, in tal caso il giudice (identico per entrambi i procedimenti), a conclusione del processo dichiarerebbe (se effettivamente esistesse) la continuazione (nell'unica sentenza). Ma ciò non si può ottenere (dato che l'art. 17 c.p.p. esclude che possano essere riuniti due procedimenti che si trovano in un “grado diverso” del giudizio — com'è nella fattispecie, in cui un procedimento è in appello e l'altro in primo grado).

Non resta, dunque, che lasciare giungere al loro “capolinea” i due procedimenti e, poi, chiedere al giudice dell'esecuzione che applichi la continuazione (v. art. 671 c.p.p.); oppure, ancor meglio, concludere un procedimento (chiaramente quello in fase più avanzata, quello già in sede di appello) e far poi valere (naturalmente ai fini di ottenere la continuazione) la relativa sentenza, divenuta irrevocabile, nell'altro.

Dunque al lavoro: per ora si studia la nuova causa come se l'altro procedimento non esistesse e senza pensare alla continuazione, poi si vedrà.

Tanto per cominciare, sono state fatte validamente tutte le notifiche dovute all'imputato? Purtroppo, sì; col rito degli irreperibili, ma sono state fatte bene: infatti il P.M., prima, e, poi, anche il GIP (24) hanno emesso il loro decreto di irreperibilità (dopo la constatata impossibilità di effettuare le notifiche ai sensi dell'art. 157 c.p.p. e l'infruttuosità delle indagini disposte per reperire l'imputato).

Tutto ok, allora? No, perché, è vero che le notifiche sono state regolarmente fatte (però, se ben ricordo, ai sensi del co.4 art. 161), ma il notificando non ne ha mai saputo nulla; e ciò gli ha impedito di difendersi adeguatamente, in particolare gli ha impedito di avanzare la richiesta di giudizio abbreviato: richiesta che ora, dopo che già l'udienza preliminare è stata celebrata, non può più essere avanzata (V. art. 438 co.2 c.p.p.).

Sì, ma queste considerazioni hanno un qualche peso e pregio per il nostro codice? Leggendo il co. 2 art.489 e il co.4 art. 420Bis sembrerebbe di sì e comunque io, a torto o a ragione, chiedo che l'imputato sia rimesso nei termini per chiedere il giudizio abbreviato. Il tribunale ritiene infondata la domanda (dov'è mai la prova che il Sai incolpevolmente, come vuole l'art.489, ha ignorato la celebrazione della udienza? forse che si è premurato di indicare, dopo averlo cambiato, il suo domicilio?) e la respinge

Non mi arrendo, comunque, e — anche perché mi rendo conto da alcune frasi dette dal giudice e, diciamo pure, dal suo contegno aggressivo verso l'imputato, ch'egli si prepara a dargli una stangata (25) — ne penso un'altra: agli atti manca la prova che l'imputato sia quello che ha venduto lo stupefacente (sì, c'è una ricognizione fotografica, ma quella, è pacifico, non costituisce sufficiente prova): certo, se viene il pubblico ufficiale, trova l'imputato seduto sulla panca, e il giudice gli domanda: "E' lui che vendeva la droga?", la frittata è bella che fatta: certamente il p.u. risponde di sì! Ma per fortuna il pubblico ufficiale non si è presentato all'udienza (per testimoniare) ed il giudice ha rinviato per escuterlo: basta non far trovare l'imputato in aula alla prossima udienza ed il gioco è fatto: la prova, l'unica prova in mano al p.m., fa cilecca.

Dò, quindi, un velato consiglio all'imputato e questi, che è un buon intenditore, mangia la foglia e alla udienza successiva non si presenta: è un suo diritto: *nemo tenetur se detegere!* Specie quando collaborare con la Giustizia (volutamente scrivo la parola con la g minuscola) significa collaborare ad un gioco ingiusto e perverso ai propri danni: questi riconoscimenti in aula sono infatti delle farse: seduto sul banco degli imputati, quindi ben riconoscibile, c'è l'imputato: si chiede alla persona, che deve effettuare il riconoscimento: "Vede in questa aula la persona che ha effettuata la rapina?". Che cosa vi aspettereste che succedesse? Naturalmente che il teste punti il dito verso l'imputato e dica "Sì, la vedo, è lui"; ed è quello che in effetti immancabilmente succede.

Con ciò, si badi bene, non si vuol escludere, in via di principio, la legittimità dei riconoscimenti in aula: vi sono, infatti, dei casi in cui si può sicuramente escludere il

pericolo (quel pericolo, per evitare il quale il legislatore predispose l'iter probatorio degli artt. 213 ss c.p.p.) che il teste cada in errore nell'individuazione e nel riconoscimento di una persona. Sono i casi, ad esempio, di Tizio, che ha avuto per settimane al suo servizio l'imputata o che comunque l'ha per molto tempo diuturnamente frequentata: in tal caso si potrà dubitare della buona fede del teste (si potrà dubitare cioè che sia sincero), ma, se in buona fede lo si ritiene (se sincero lo si ritiene), non si potrà non credergli quando, avendogli indicato in aula la persona (da riconoscere), dirà con sicurezza "E' lei!". Vi sono, però, altri casi, in cui, invece, il pericolo di un errore nel riconoscimento (in buona fede) esiste, e per evitarlo occorre adottare le cautele di cui agli artt. 213 e ss. (ossia presentare il riconoscendo insieme ad almeno due altre persone che gli somiglino ecc. ecc.); ed il caso di Sai rientrava proprio in tale categoria.

Tutto questo dico soprattutto per discolparmi: perché qualche lettore potrebbe pensare che feci male a suggerire al mio assistito di non comparire: certo avrei fatto male se la giustizia funzionasse bene, ma siccome funziona male, io ritengo di aver fatto benissimo a consigliare al mio assistito di eluderla.

Comunque, riprendiamo il discorso: ho dato (sia pur velatamente) a Sai il consiglio di non comparire ed egli non compare. Compare invece il teste ed io spero ardentemente che il giudice (non già non condanni, condannerà, ma) condanni semplicemente basandosi sul riconoscimento fotografico effettuato dal teste: infatti il teste non era riuscito ad agguantare lo spacciatore da lui sorpreso, però andato in Questura, aveva passato in rivista varie foto di spacciatori ed in una di esse aveva ritenuto di riconoscere il Sai.

La Cassazione è chiara nell'escludere la efficacia probatoria (meglio, la piena efficacia probatoria) di un tale riconoscimento: in appello avrei avuto buon gioco! Bene, la trappola è tesa, ma il giudice non ci casca. Merito del p.m., che ha buon naso, subodora il tranello, e, dopo aver detto lemme lemme (e con una faccia sprizzante bonaria ironia che, volentieri, avrei metaforicamente preso a schiaffi) che il riconoscimento fotografico, prova, sì, ma forse non a sufficienza, chiede al giudice di ordinare la traduzione dell'imputato per procedere, con la sua forzata collaborazione, al riconoscimento. Ahimè è una richiesta ben fondata (sull'art. 490 c.p.p.) ed io come difensore (del tutto spiazzato!) non posso far altro che protestare che non è giusto fare un rinvio del processo per rimediare ad un *défaillance* della pubblica accusa: questa, se voleva procedere ad un riconoscimento in aula, avrebbe dovuto dichiararlo nella lista di cui all'art. 468 c.p.p.. Ma tale tesi, bisogna che lo riconosca, passato l'accaloramento dell'udienza, era in fondo ben discutibile (27) e, comunque, l'art. 507 c.p.p. ha le maglie troppo larghe e favorisce ogni lassismo (e, diciamo anche questo: quante volte la difesa si era giovata di tale lassismo per ottenere dei rinvii con cui rimediare a proprie *défaillances*: ed, allora, era bene che sul punto non facesse troppo la voce grossa!). Conclusione: le obiezioni della difesa vengono disattese. Unico contentino a lei concesso: si esclude un riconoscimento informale in aula; ed infatti la traduzione

(dell'imputato) viene, sì, disposta, ma solo per una ricognizione formale ai sensi degli artt. 213 ss. c.p.p.

Alla successiva udienza, dunque. Ed a questa le cose vanno com'era prevedibile: il tribunale, che avrebbe dovuto organizzare il riconoscimento procurando la presenza in aula di due persone (da affiancare al riconoscendo), non ha pensato a nulla: solo dopo qualche ora si riesce a raccattare due persone da affiancare al riconoscendo (27).

La difesa fa, quindi, mettere a verbale che le persone prescelte non somigliano al riconoscendo (come invece vorrebbe l'art. 214) e poi si prepara al peggio. Che, com'era prevedibile, arriva con le parole del pubblico ufficiale riconoscente: "Riconosce in una delle tre persone lo spacciatore da lei sorpreso?" — domanda il giudice. "Sì" — risponde con voce ferma il pubblico ufficiale — "è quella al centro" (chissà perché gli imputati hanno quasi sempre l'infelice idea di porsi al centro della fila?!).

A questo punto, il processo è fatto: io mi rendo conto che l'unica chance di ridurre la pena è di far valere la continuazione tra il fatto addebitato nel processo in corso e l'altro fatto di spaccio (avvenuto pochi mesi dopo) per cui Sai era già stato condannato (a tre anni). E, per raggiungere tale scopo, produco la sentenza (da cui risulta il passaggio in giudicato), che ha definito il precedente processo. Nessuno eccepisce nulla: l'art. 495 c.p.p. — che vorrebbe dedotte nella fase degli atti introduttivi al dibattimento, tutte le prove, non solo quelle per cui va operata la discovery prima dell'udienza, ma anche quelle, come le documentali, per cui la discovery non è necessaria — è un articolo poco rispettato nelle nostre aule di giustizia!

Si passa, quindi alla discussione: io non demordo (non è nel mio carattere e nel carattere di nessun vero avvocato penalista!), chiedo anche la assolutoria; ma so di combattere una battaglia persa: punto quindi soprattutto a ridurre la pena e ad ottenere la continuazione.

Il giudice legge la sentenza: la pena non è quella che si aveva ragione di temere all'inizio del processo (il giudice ha evidentemente recepito parte del discorso difensivo sull'assurdità di punire il Sai più severamente perché aveva commessi più atti di spaccio: è ben difficile imbattersi in un spacciatore occasionale: tutti gli spacciatori sono delinquenti abituali e di ciò il legislatore già tiene conto nel determinare la pena!). Però non riconosce la continuazione.

Penso "Ne spiegherò le ragioni in sentenza". E passati una ventina di giorni mi reco in cancelleria e mi leggo la sentenza: sulla continuazione neanche una parola. Ma questa giustizia è fatta con il cervello o con le scarpe?! Arrabbiatissimo (a torto o a ragione) faccio appello.

Note

24) Anche il GIP, perché il decreto di irreperibilità emesso dal P.M. nel corso delle

indagini preliminari aveva perso efficacia con la pronuncia del provvedimento con cui era stata definita l'udienza preliminare e disposto il rinvio del Sai a giudizio (v. co.1 art. 160 c.p.p.). Pertanto il GIP, dovendo notificare il decreto di citazione a Sai (in quanto contumace — v. co.4 art. 429 c.p.), aveva dovuto disporre (per il co.4 art. 160c.p.p.) nuove ricerche per poi pronunciare, a sua volta, il decreto di irreperibilità di cui all'art.159 c.p.p.

25) Anzi, se ben ricordiamo, il giudice aveva manifestato, claris verbis, tale suo intendimento (dato che era un giudice che aveva per lungo stazionato nell'organico della magistratura requirente e aveva un carattere molto estroverso e franco: ciò che gli passava per la testa lo diceva). So che a questo punto il giovane collega inorridirà: ma come il giudice dice ecc. ecc. e tu, difensore, non lo ricusi? Che ci sta a fare l'art. 37 c.p.p.?! E sì, giovane collega, l'art. 37 esiste e senza dubbio permette di ricusare un giudice che esterna una sua convinzione di colpevolezza (“indebitamente”, vale a dire quando ciò non è richiesto dalla motivazione di un suo provvedimento); ma come fare comprendere ad un'anima bella come la tua, giovane collega, che la teoria è un conto e la pratica un altro?! L'articolo 37 è come quegli abiti che si mettono solo nelle feste: insomma, è buono solo per i grossi processi o anche per quelli piccoli in cui, però, siede sul banco degli accusati un incensurato, ma non per un processo in cui è imputato un Sai: si può essere sicuri che la Corte di Appello, a cui la ricazione fosse stata presentata (art. 40 c.p.p.) avrebbe chiuso, non uno, ma tutti e due gli occhi per non accoglierla.

26) Infatti né la lettera né la ratio dell'art. 468 c.p.p. impongono di anticipare al momento della presentazione della lista, la richiesta di una “ricognizione di persona” (né quella di un “confronto”, né quella di un “esperimento”).

27) Ma quale la ragione di tale difficoltà, si domanderà lo studioso? Forse che non c'erano tra il pubblico due persone abbastanza somiglianti al Sai da potergliele affiancare? C'erano, ma non erano per nulla disposte a fare da “comparse”; questo soprattutto per il timore (a dir il vero infondato) di rappresaglie. Certo l'A.G. avrebbe potuto coattivamente chiamarle all'ufficio (a cui volevano sottrarsi — in base a quale articolo? in base all'articolo 650 C.P.); ma fece bene a non farlo: in fondo nella ricognizione la c.d. “comparsa” deve recitare una parte e la recita male se è costretta con la forza.

© Direttore:Avv

VI In difesa di Buca

Sabato 30 marzo la Guardia di Finanza mi telefona per avvisarmi che ha arrestato (chiaramente in flagranza di reato: art. 381 c.p.p.) due tunisini che stavano contrabbandando dei t.l.e. (tabacchi esteri lavorati: sigarette). Con ciò la Polizia non

fa che adempiere al dovere impostole dall'art. 386 co.2. c.p.p.

L'indomani un'altra telefonata: questa volta è la cancelleria del GIP: mi dà l'avviso (prescritto dall'art. 390 co.2 c.p.p.) che il giudice delle indagini preliminari interrogherà i due tunisini nella casa circondariale di Genova—Marassi, martedì 2 alle ore 9,45. Che fretta, penso io: non potevano prendersela con più calma (e non ho tutti i torti: è la vigilia di Pasqua!); e faccio i calcoli: metti che la P.G. abbia operato l'arresto alle ore 15 (del 30 marzo), ebbene il P.M. avrebbe potuto aspettare fino alle ore 15 del 1 aprile per chiedere (28) al GIP la convalida (29) e, a sua volta, il GIP avrebbe potuto limitarsi a fissare l'udienza di convalida per le ore 15 del 3 aprile ed io avrei avuto un giorno in più di relax.

Pazienza: evidentemente il P.M. ha voluto togliersi ogni fastidio e godersi, libero da ogni impegno, le feste ed ha presentata la richiesta la mattina del 31 (costringendo, però, così il GIP a fissare l'udienza per il 2). Ed una ulteriore conferma del fatto che mi trovo di fronte ad un P.M. intenzionato a scaricarsi da ogni preoccupazione, in vista del pranzo pasquale, è che mi arriva nella mattina di Pasqua, per fax, anche il provvedimento di convalida della perquisizione e del sequestro (30).

Faccio buon viso a cattivo gioco e, sia pur brontolando un po', mi reco il 2 aprile al carcere. L'udienza era stata fissata per le 9,45; ma (naturalmente) il giudice non è che avesse da fare solo la convalida dell'arresto dei due tunisini: c'era insomma da aspettare e l'attesa per me durò fino alle 12.

E' a quest'ora che l'assistente del giudice mi avvisa: "Tocca a lei, avvocato": io entro nella saletta (niente toga e niente formalismi e d'altra parte sono anni che conosco il giudice e ci diamo del tu) e si procede all'interrogatorio dei due indagati. Si capisce subito che non si tratta di contrabbandieri di professione: sono due operai che, recatisi a visitare dei loro parenti in Tunisia, hanno pensato bene di portare in Francia, passando per l'Italia, (oltre a prodotti vari della loro fertile terra natale: cereali, peperoncini, frutta — anche) delle sigarette (per la precisione circa 38 Kg. pari a circa 1500 pacchetti). E' brava gente, ma le pene ahimè in materia di contrabbando sono severissime e, cosa particolarmente dolorosa per i due malcapitati, contemplano (come pena accessoria) la confisca dell'auto di cui ci si è serviti per il contrabbando. Il primo passo comunque è di farli tornare alle loro famiglie.

Ed è cosa, questa, che ottengo senza nessuna difficoltà: il giudice è persona equilibrata: certo una misura cautelare deve adottarla, ma adotta la più indolore: il divieto di accesso e di permanenza nella provincia di Genova (insomma applica il primo comma dell'art. 283 c.p.p.).

Dunque i due tunisini se ne escono dall'aula felici e contenti: il pomeriggio potranno uscire dal carcere e tornare in Francia. E io mi domando: si faranno più vivi? Si fanno vivi, dopo alcuni giorni, per telefono, esprimendomi il loro grande cruccio: l'auto e le cibarie varie che sono rimaste nelle mani della nostra Guardia di Finanza. Bisogna provvedere a farli tornare in possesso di quella e di queste. Sì, ma un problema per volta: cominciamo dalle cibarie: è il problema più facile da risolvere.

Carta e penna e faccio una istanza scritta al giudice (al giudice delle indagini

preliminari e non al P.M.), perché autorizzi i due tunisini a venirsene a Genova per ritirare la merce (che, si badi, non è sotto sequestro, ma solo in “temporanea custodia” presso la Guardia di Finanza).

Il giudice, a cui presento di persona l’istanza, non ha nessuna difficoltà ad accoglierla; in calce all’istanza stessa scrive il suo provvedimento e mi dice di portare l’istanza (e il pedissequo suo provvedimento) dal cancelliere perché ci metta un timbro e me lo ritorni. Ma il cancelliere, a sentire le istruzioni del giudice, inorridisce: il provvedimento deve restare nel fascicolo (ed ha ragione!), va piuttosto avvisata la polizia a che non arresti i due tunisini quando entreranno in Italia (e anche qui ha ragione: in queste cose ne sanno più i cancellieri che i giudici!): comunica, quindi, il provvedimento, via fax, alla Guardia di Finanza ed alla Questura ed a me (bontà sua!) ne dà una copia (non autentica!), perché la faccia avere ai miei assistiti. Il primo problema (recupero delle cibarie) è così risolto. Va ora affrontato il secondo (recupero dell’auto). Questo è veramente più difficilottino: non so proprio che pesci prendere. Un modo per chiarirmi le idee, penso, è quello di vedere le carte che l’accusa ha in mano. La cosa è possibile e lecita: forse che l’art. 366 c.p.p. non dà al difensore la facoltà di esaminare con calma in cancelleria “i verbali degli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria ai quali ha diritto di assistere”?!

Mi reco quindi alla segreteria del p.m. e chiedo di vedere gli atti. “Le potrò far vedere solo i verbali di sequestro e di ispezione” — mi dice la segretaria perentoria (e, mi pare, quasi diffidente). Ma ha ragione: senza dubbio io ho diritto di vedere (per l’art. 356 c.p.p.) i verbali degli atti di perquisizione e di sequestro (atti ai quali avrei avuto diritto di assistere) ed infatti la graziosa (ma un po’ bisbetica!) segretaria non me li rifiuta, ma solo quelli: non ho, infatti, diritto (nonostante l’art. 128 c.p.p.) di vedere le ordinanze del GIP (di convalida dell’arresto e di applicazione di una misura cautelare), perché al loro deposito avevo in sede di udienza di convalida malauguratamente rinunciato e non ho diritto di vedere neanche le richieste del P.M., di cui all’art. 390 c.p.p. e gli “elementi su cui le stesse si fondano”, per la semplice ragione che il legislatore ne nega la visione al difensore (31).

Di conseguenza ora navigo nel buio più completo: non posso sapere se il sequestro, sia stato, dalla P.G. spedito nelle 48 ore volute dall’art. 355 c.p.p. al P.M.; tanto meno sono in grado di valutare se sussistono i presupposti per ritenere l’inefficacia dell’arresto: quando l’arrestato è stato messo a disposizione del P.M.? quando il relativo verbale gli è stato trasmesso? quando il P.M. ha chiesto al GIP la convalida (...) ? Tutto ciò non mi risulta! Se volevo conoscere tali elementi dovevo dimostrarmi difensore più grintoso all’udienza di convalida e chiedere al GIP di indicarmeli: ora l’attimo fuggente era passato.

Comunque ne sapevo abbastanza per imbastire un’istanza di riesame del sequestro dell’auto; cosa che col mio solito ottimismo e la mia solita fiducia nella “immane vittoria” mi affrettai a fare per non essere strangolato dal breve termine previsto dal co.3 art. 335 c.p.p.

Cosa dicevo in tale istanza? Tante cose, tutte sensate e delle quali la più sensata (e

della cui sensatezza sono ancora convinto!) era questa: il sequestro effettuato dalla Polizia (ai sensi dell'art. 354 c.p.p.) era stato convalidato (ai sensi dell'art. 355) dal P.M. come se fosse effettivamente finalizzato a salvaguardare l'integrità delle prove, cioè come se fosse stato un "sequestro giudiziario", mentre invece tale non era (sarebbe stato tale se si fosse potuto pensare che l'esame dell'auto poteva in futuro risultare utile per provare la responsabilità degli imputati (32) - ma così non era). Il sequestro in oggetto (nonostante la etichetta di comodo appioppatagli di "sequestro giudiziario") era in realtà un sequestro preventivo (in quanto era finalizzato a rendere possibile la eventuale confisca della res) (33) e, quindi, (a pena di nullità) doveva essere convalidato, non dal P.M., ma dal GIP (v. co. l art. 321 c.p.p.): ciò non era stato fatto, il sequestro doveva pertanto ritenersi nullo.

Felice e orgoglioso del marchingegno architettato (per togliere il sequestro all'auto e restituirla ai miei bravi tunisini) mi reco con la mia bella istanza nella cancelleria del tribunale del riesame. Vengo accolto da una gentile signorina; che, così scopro, non si limita a ricevere gli atti che noi avvocati le portiamo, ma, non essendo evidentemente troppo pressata dal lavoro, anche se li legge. La cosa mi pare di buon auspicio (se è così diligente il cancelliere, figuriamoci i giudici!); sento di trovarmi in un "super-ufficio" e ciò mi spinge ad azzardare: "Potrei avere una ricevuta del deposito?" (34).

La signorina non si offende per la mia diffidenza, ma mi fa osservare che, se voglio la ricevuta, debbo presentare una istanza ad hoc e pagare i relativi diritti di cancelleria. La furbetta conosce i suoi polli (almeno quelli del pollaio genovese). Io comincio a tentennare: il possesso della ricevuta non mi sembra più una cautela tanto necessaria. Rinuncio poi ad ogni scrupolo (difensivo) quando la gentile signorina, tranquilla e sorniona, aggiunge: "Ma avvocato, non è mai successo che qui si sia perso qualche cosa". L'idea di rendere ancora più magro l'onorario, datomi dai due tunisini, con degli esborsi a favore dello Stato, non mi arride; dò così volentieri fiducia alla gentile e graziosa cancelliera e me ne torno in ufficio. A che fare? Tante cose (noi avvocati siamo sempre indaffarati), ma nessuna che riguardi il processo Bouka: per questo, infatti non ho che da aspettare. Che cosa? Diamine, l'avviso di fissazione dell'udienza .

E questo, infatti, puntuale arriva, portatomi dall'ufficiale giudiziario: è venerdì 12 aprile: l'udienza è fissata per il 18 aprile alle ore 9.00 (35).

Se fossi più sicuro di me, potrei presentarmi all'udienza, senza passare prima nella cancelleria per consultare gli atti (gli atti che, per l'art. 324 co.3 c.p.p. , il P.M. deve depositare nella cancelleria del tribunale). Però è un po' che non frequento il tribunale del riesame e la sicurezza non abbonda in me. Mi reco così in cancelleria e ordino copia degli atti ("senza urgenza": io ho la virtù del risparmio). Però un dubbio (e a dir il vero, più che un dubbio, una curiosità) mi punge: chi mi dice che il P.M. ha prodotti tutti gli atti necessari a me per controllare la correttezza del suo operato? E' vero, la legge, il codice (nel suo art. 324 co.3) dispone che la "autorità procedente" "trasmette al tribunale gli atti su cui si fonda il provvedimento oggetto del riesame", ma chi mi dice che così sia? Confesso, però, che a tale domanda non sono riuscito a trovare ancor oggi una soddisfacente risposta.

La cosa però non mi tormenta più di tanto: problemi assai più gravi mi assillano: dei due indagati, quello che risulta proprietario dell'auto sequestrata, il Bouka Slah, è persona "mentalmente disabile"; così l'ha definito l'altro indagato, che è lo zio, e tale risulta dalla sentenza di un tribunale francese.

Tale suo stato rende improbabile che fosse consapevole del contrabbando e coautore del relativo reato (e quindi, risultando lui il proprietario dell'auto, rende illegittima una confisca di questa e infondato un sequestro a tale confisca finalizzato) (36); però, ecco l'altra faccia del problema: se all'udienza dichiaro lo Slah "portatore di handicap a livello mentale", poi potrò fargli firmare quella domanda di giudizio abbreviato (che ho in mente come prossima mossa nel processo)? Oppure il tribunale disporrà una perizia (per accertare il suo stato di salute mentale) e sospenderà il processo?

Il dubbio è atroce. Però ragiono: il tribunale del riesame di certo non può disporre la sospensione del processo: perché? Ma perché la revoca del sequestro è chiaramente un atto che giova all'imputato e dall'art. 70 co. 2 c.p.p. si ricava facilmente che, nonostante la incapacità dell'imputato, si possono compiere gli atti a suo favore. Poi, una volta operato il dissequestro, se vogliono sospendere il procedimento, lo sospendano pure: ciò non danneggia l'imputato!

Sciolto quest'ultimo dubbio, preparatomi il mio bel discorsetto, il 18 mi presento alla porta dell'aula di udienza. Vi sono in quel giorno solo due pratiche a ruolo: la mia e un'altra per il riesame di una misura restrittiva della libertà personale. Il tribunale dà la precedenza a questa (che è la più delicata).

Quando il collega esce, entro io. Il P.M. non c'è. Un giudice a latere (una simpatica signora) fa la sua bella relazione (a dir il vero confondendo parecchie cose); poi tocca a me. Siccome, dopo aver presentato il ricorso, avevo introdotto un "motivo nuovo" con una memoria, domando al presidente se debbo far verbalizzare ai sensi dell'art. 309 c.p.p. il nuovo motivo, o no. Il presidente mi tranquillizza: avendolo già esposto in una memoria, la verbalizzazione è inutile. Il tono del presidente è affabile e gentile e ciò mi incoraggia nella mia (dettagliata) esposizione dei motivi per cui non va convalidato il sequestro. Nonostante la mia logorrea, l'atmosfera continua ad essere cordiale: il relatore si permette garbate osservazioni: io do i miei chiarimenti. Finisco abbastanza speranzoso e soddisfatto. "Buon giorno giudici" — "Buon giorno avvocato". E la decisione del tribunale? Ah, per quella bisognerà aspettare: non è che i giudici la prendono subito. Però la prendono; purtroppo non sempre favorevole, come nel caso, al combattivo avvocato che si è sgolato davanti a loro.

Il processo non è finito con la (sfavorevole) decisione del tribunale del riesame: un processo, caro giovane collega, è una guerra: battaglie si perdono, battaglie si vincono: quel che importa è vincere l'ultima battaglia, quella definitiva.

Senza perdermi d'animo, dunque, imposto la seguente strategia processuale: dei due imputati uno, lo zio, è chiaramente colpevole (era lui che guidava l'auto, era lui, soprattutto, che, per sua stessa ammissione, l'aveva caricata di tutto quel ben di Dio da contrabbandare), l'altro, il nipote, è invece, chiaramente (sta ritornando dopo la batosta il mio solito ottimismo) in stato di assolutoria (é, sì, il proprietario dell'auto,

ma non ne era alla guida, era un semplice trasportato, e la sentenza del tribunale francese, che lo dichiara incapace di intendere e gli nomina un tutore, fa pensare ch'egli neanche potesse rendersi conto del reato che, col mezzo della sua auto, si stava commettendo): farò dunque per il primo (per lo zio) un bel patteggiamento, per il secondo, invece, chiederò l'abbreviato (e, ne sono sicurissimo, ne otterrò l'assoluzione) (36).

Prima mossa: fare il patteggiamento. Concordo col p.m. la pena da applicare (il minimo: il p.m. è una "anima buona"), redigo l'istanza (per la pena concordata), il p.m. fa risultare il suo consenso in calce all'istanza, il GIP l'accoglie.

Sistemato, al meglio ottenibile, lo zio, Bouka Ha, dovevo pensare a toglier dai guai il nipote, Bouka Slah.

Come avevo programmato redigo per lui un'istanza di giudizio abbreviato ; e la firmo personalmente perché avevo avuta l'avvertenza di farmi rilasciare dal Bouka Slah una procura speciale (sia a patteggiare che a richiedere il giudizio abbreviato).

Con ciò ero pronto per presentare l'istanza, ma con ciò non la presentai subito: perché? Perché mi parve opportuno parlare prima col p.m. per sollecitarlo ad una rapida conduzione delle indagini (37): il p.m. me lo promise: "Stia tranquillo, avvocato, quanto prima chiederò il giudizio immediato". Perché il giudizio immediato? chiaramente perché a lui, la prova della colpevolezza, "appariva evidente" (38) — la cosa non mi parve di buon augurio, dato che a me appariva invece evidente la prova dell'innocenza e quindi se mai più congrua, da parte di un p.m., che volesse comunque sostenere l'accusa, "la richiesta del rinvio a giudizio" di cui all'art. 416 c.p.p. - ma lasciai perdere: non era il tempo e il luogo per discutere il merito della causa.

Il P.M. chiese il decreto del GIP in tempi decentemente brevi (anche perché jugulato dal prossimo esaurirsi di quei 90 giorni concessigli dall'art. 454 per trasmettere la sua richiesta al GIP); il GIP nei prescritti (dall'art. 455 c.p.p.) cinque giorni emise il decreto che disponeva il giudizio; e io (nei termini imposti dall'art. 458) depositai (dove? naturalmente nella cancelleria del GIP) la mia richiesta di abbreviato .

Non molti giorni dopo, mi fu notificata un'ordinanza di ammissione al giudizio (abbreviato). Tutto o.k.? Ahimè, no (proprio vero che quando un processo nasce sotto una cattiva stella...): infatti io avevo subordinato la mia richiesta "ad una integrazione probatoria" (art. 438 co.5) e precisamente all'acquisizione di alcuni documenti scritti in francese: il GIP riteneva, sì, di tali documenti, "necessaria ai fini del giudizio" l'acquisizione, ma dichiarava che era "onere del difensore che li ha prodotti (*id est*, ha prodotti tali documenti) procedere alla loro traduzione giurata" .

Insomma, le regole del gioco venivano stravolte: io mi ero dichiarato disposto al giudizio abbreviato, contando di essere gravato dell'unico onere di produrre i documenti e, invece, il GIP disponeva il giudizio abbreviato gravandomi sia dell'onere di produrre i documenti, sia di quello di tradurli. Non mi sembrava giusto: stando così le cose, non mi ritenevo vincolato dalla mia richiesta di abbreviato e con istanza ad hoc chiesi che venisse revocato il provvedimento che revocava (scusi il lettore il bisticcio di parole) il giudizio immediato e che mi si permettesse così di

adire il tribunale (e il giudizio ordinario).

Presentai l'istanza in cancelleria in settembre, quando il GIP che aveva emessa l'ordinanza (da me criticata) era ancora in ferie. Pertanto fu chiamato a decidere su tale istanza un suo collega (melius, una sua collega: era una signora molto gentile e graziosa, ma chiaramente non una "decisionista"). Gli parlai ed egli (melius, ella) mi disse che avrebbe chiesto lumi al dirigente l'ufficio (e io immaginai subito il tenore del discorso: "Come fare? l'avvocato non ha tutti i torti: però, come si fa a dichiarare abnorme l'ordinanza della collega, come le si può fare tale sgarbo?").

Fatto sta che fu emessa un'altra ordinanza, che chiaramente voleva dare un colpo al cerchio ed uno alla botte, senza scontentare nessuno: non revocava la precedente ordinanza del GIP, ma lasciava aperta e quasi suggeriva la possibilità che la traduzione dei documenti avvenisse a cura dell'ufficio (39) .

A questo punto, lo studioso, giustamente impaziente, dirà: sì, tutto bene, ma come andò a finire questa lunga faccenda? Finì con una strepitosa vittoria della difesa (lo stesso P.M. si complimentò con me!): finì con la sentenza assolutoria di cui lo studioso (diventato diffidente sulle mie capacità professionali, dopo avermi visto compiere tanti errori) vedrà la prova andando al DOC. XXXX .

Note

28) *Secondo l'interpretazione che mi sembra migliore, il P.M., entro le 48 ore, deve, non solo fare la richiesta, ma deve farla anche pervenire alla cancelleria del GIP (anche mediante fax, naturalmente).*

29) *Co.1 art. 390. Si badi, il termine per il P.M. decorre dal momento dell'arresto o del fermo (mentre, invece, come vedremo, il termine posto al GIP per emettere la ordinanza di convalida decorre dal momento in cui "l'arrestato o il fermato è stato posto a disposizione del giudice — cioè a disposizione del GIP stesso).*

30) *E in effetti la Guardia di Finanza, contestualmente all'arresto, aveva (redigendo due separati verbali) operato il sequestro (ai sensi dell'art. 354) sia dei tabacchi esteri sia dell'auto in cui erano trasportati. Il sequestro era stato effettuato ai fini probatori (e non poteva essere diversamente, dato che il legislatore stabilendo che i poteri concessi dal co.2 art. 354 vanno esercitati dalla P.G. solo "se vi è pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino ecc. ecc.", dimostra chiaramente di volerla autorizzare solo a un sequestro ai fini probatori). E il P.M. (a cui il verbale di sequestro era stato trasmesso ai sensi del co.1 art. 355) convalidando il sequestro (con riferimento ai motivi adottati dalla P.G. per effettuarlo) era come se avesse compiuto il sequestro giudiziario di cui all'art. 253. Il confronto tra gli art. 253 e art. 257, da una parte, e l'art. 355 c.p.p., dall'altra, convincerà di ciò lo studioso: non vede che a decidere sull'opportunità e sulla validità del sequestro è competente nei due casi lo stesso organo? Non vede che, contro eventuali abusi di questo, la legge prevede la stessa difesa, cioè il ricorso al tribunale del riesame? Stabilire questo era importante, perché il nostro codice, oltre a un sequestro giudiziario, contempla anche un sequestro conservativo (artt. 316 ss. c.p.p.) e un*

sequestro preventivo (art. 321) — sequestri (questi ultimi due) che sfuggono alla competenza del P.M. Abbiamo ritenuto di evidenziare ciò, perché, come lo studioso vedrà, ciò che soprattutto premeva agli imputati era di ottenere il dissequestro dell'auto e pertanto tutta la causa fu "giocata" sul punto, legittimità, o meno, del sequestro.

31) Mentre invece per le ordinanze dispositive di una misura cautelare (non emesse nel contesto di una procedura di convalida di arresto) con le relative richieste del p.m., il legislatore dispone il deposito (v. co.3 art. 293): è difficile comprendere il perché di tale differente disciplina.

32) Ad esempio, perché tale responsabilità era fondata sul fatto che nella carrozzeria dell'auto erano state effettuate delle modifiche (utili per nascondere le cose contrabbandate); modifiche che gli imputati, se lasciati tornare nel possesso dell'auto, avrebbero potuto eliminare (con ciò stesso eliminando la prova della loro responsabilità).

33) V. co.2 art. 321.

34) E infatti a tale ricevuta mi avrebbe dato diritto il disposto del co.3bis art. 116.

35) Ed il tribunale, puntuale nell'osservanza del co.5 art. 324, doveva essere, se voleva impedire la caducazione della misura cautelare (v. comb. disp. co.7 art. 324 e co. 10 art. 309).

36) Ed, infatti, la legge doganale (D.P.R. 23.01.1973 n.439 nel suo art. 301) dispone, sì, la confisca dell'auto (adibita al contrabbando) anche se appartenente a persona estranea al reato, però tale confisca esclude (ecco il punto!) quando tale persona "dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorsa in un difetto di Vigilanza". E' importante rilevare, per la migliore comprensione di quel che in seguito diremo, che la legge doganale espressamente prevede la confisca anche in sede di pena patteggiata (derogando al disposto dell'art. 445 co.1).

Ecco ciò che dispone il citato art. 301: "Nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto. Sono in ogni caso soggetti a confisca i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adattati allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico e l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare. Si applicano le disposizioni dell'art. 240 del codice penale se si tratta di mezzo di trasporto appartenente a

persona estranea al reato qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza (...). Le disposizioni del presente articolo si osservano anche nel caso di applicazione della pena su richiesta a norma del titolo II del libro VI del codice di procedura penale". Vedi, sul punto, la precedente nota 11.

37) C'è da dire che illo tempore il Legislatore apriva alla difesa la porta del giudizio abbreviato solo quando il P.M., esaurite le sue indagini, ne dava il consenso. Questo per il timore che la difesa, sfruttando il fatto che il P.M. non aveva ancora raccolto tutte le prove a carico, ottenesse una facile e immeritata assoluzione. Ora a tale pericolo il legislatore ha ovviato concedendo al GIP ampi poteri di integrare le indagini (incomplete) del P.M. (v. art. 441 co.5): quindi non ritiene più necessario il consenso del P.M.

38) V. art. 453 co.1. c.p.p.

L'ordinanza, stesa in calce alla mia istanza, può essere letta andando al doc. XXXIX, che tradotto in grafia leggibile dice : "Il GIP Dott.ssa.....in sostituzione della dott.ssa.... - letta l'istanza che precede; ritenuto che il giudice competente ha ammesso l'imputato al rito abbreviato subordinato, ritenendo necessaria l'integrazione proposta; ritenuto che, pertanto, i documenti siano legalmente acquisiti al procedimento; ritenuto che in ordine alla traduzione dei documenti, che l'istante sostiene di non essere in grado di sostenere, dovrà provvedere il giudice competente nel corso dell'udienza – P.Q.M. - allo stato respinge l'istanza

Commento ad alcuni atti del processo

Commento ad atto I : “Esposto”

Nella maggior parte dei casi il P.M. inizia quelle “indagini preliminari” a cui il Legislatore dedica il quinto libro del Codice (artt.326 ss) in seguito alla ricezione di una “notizia di reato”. E nella maggior parte dei casi , tra le varie forme che può rivestire una notizia criminis (vedile indicate negli artt. 331 e ss) viene privilegiata quella della “denuncia” o della “querela” .

Il seguente dialogo tra un “Docente” e un “Discente” (tratto dal libro “Diritto e procedura penali ragionati”, di Luigi Maria Sanguineti, editore Key) può aiutare lo studioso a stabilire quando ci si trovi davanti a una denuncia, quando davanti a una querela e come questa vada proposta,

Doc. Un certo avvocato Cur presenta , in nome e conto del suo cliente, un atto qualificato nella sua intestazione come “esposto” (anche se ha i requisiti di una querela). E’ l’atto di cui puoi vedere la prima pagina nella sez.II (Doc.I).

Disc.- Da che cosa risulta che questo atto ha i requisiti della querela ?

Doc. – Risulta dalla penultima sua pagina : va a sez.II doc.II, guarda dove si appunta la freccia 1: vedrai che c’è scritto che il sottoscrittore l’atto “ chiede fin d’ora la procedibilità dell’azione penale e la punizione dei colpevoli”._Ora quel che fa di un atto una querela è proprio la presenza in esso di una “ dichiarazione nella quale (...) si manifesta la volontà che si proceda in ordine a un fatto previsto dalla legge come reato” (v. art. 336). Se tu , dovendo redigere per un cliente una querela, ti dimentichi di inserire tale dichiarazione, poco importa che tu abbia intestato l’atto come querela , il giudice chiuderà il processo con una bella (“bella” per l’imputato, brutta per il tuo cliente) sentenza di non doversi procedere per mancanza di querela. Occhio, dunque!

Disc. – Però tu hai detto che l’avv. Cur qualifica l’atto , nella sua intestazione , come “esposto” (v sez.II doc.I).

Doc.- E in effetti le attività dal MI (il cliente) “esposte” , melius , denunciate , configurano un reato procedibile d’ufficio (più precisamente un’estorsione, art. 629 C.P.), e non un reato procedibile a querela. La formale richiesta di procedere

penalmente ecc. per i fatti esposti (che è la formula caratterizzante la querela) è probabilmente dovuta al timore che nel corso del procedimento i fatti denunciati si “sgonfino” : si rivelino , non un reato procedibile d’ufficio , ma un reato procedibile solo a querela (metti, il reato di minacce, art. 612). Dando all'atto la forma della querela l'avvocato si cautela contro questa eventualit (che in mancanza di una querela porterebbe il giudic a chiudere il processo con una sentenza di non doversi procedere)

Disc.- Tu prima sembri distinguere tra “esposto” e “denuncia” : spiega meglio : quando ci si trova davanti a una “denuncia” e quando davanti a un “esposto”?

Doc. Sia con l’esposto che con la denuncia si fanno presenti all’Autorità dei fatti che potrebbero configurare dei reati . Ma , mentre nell’esposto si fa ciò (non per ottenere la punizione del loro autore , ma) solo per provocare l’intervento dell’Autorità ad altri fini (ad esempio, perché diffidi l’autore del fatto dal ripeterlo, perché predisponga misure per evitare che il fatto si ripeta) , nella denuncia invece si fa ciò al fine di ottenere la punizione dell’autore del fatto.

Disc.- Ma nell’articolo 332, che indica “il contenuto della denuncia” , non si indica come elemento costitutivo di questa la richiesta che si proceda penalmente.

Doc. Non si indica come necessaria tale richiesta perché , se si tratta di reato procedibile d’ufficio , la sua denuncia è valida , cioè l’Autorità procede alla punizione dell’autore del fatto, anche in mancanza della richiesta de qua.

Disc. Allora, perché rileva la distinzione tra esposto e denuncia ? ai fini delle spese ?

Doc.- No, infatti nè l’esponente nè il denunciante corrono il rischio di essere condannati alle spese del procedimento a cui il loro atto ha dato l’input : questo rischio lo corre solo il querelante (vedi gli artt. 427 , 542). E a dir il vero questa distinzione è assai poco importante, anche se non è del tutto irrilevante (ad esempio rileva ai fini dell’art. 199 : il prossimo congiunto dell’imputato può essere chiamato a deporre se ha fatto una denuncia, non può essere chiamato a deporre se ha fatto un esposto).

Disc.- Dal combinato disposto degli artt. 337 e 333 mi risulta chi deve sottoscrivere l'atto (di querela o denuncia) e a chi va recapitato. Ma un dubbio : a recapitare l'atto deve essere necessariamente il querelante (o denunciante)?.

Doc.- No, non occorre che il querelante presenti la querela di persona : può dare incarico di presentarla a un terzo qualsiasi , metti , all'avvocato o, addirittura, alla segretaria dell'avvocato, purchè....

Disc.- Purché, che cosa ?

Doc.- Purché abbia l'avvertenza di fare autenticare la firma del cliente (vedi ult. parte co.1 art. 337).

Disc.- Ma questa non è una formalità da poco !

Doc. Al contrario, è una formalità da pochissimo, almeno per noi avvocati. Infatti l'articolo 39 disp. att. c.p.p. concede anche al difensore di effettuare "l'autenticazione della sottoscrizione di atti per i quali il codice prevede tale formalità", quindi anche della sottoscrizione della querela.

Disc.- Se ho capito bene, qualora volessi , per sollevare il cliente dall'incombente , provvedere io alla presentazione della querela , dovrei : primo , farmi rilasciare la nomina a difensore ; secondo, autenticare (nella qualità di difensore) la sottoscrizione apposta dal cliente alla querela. Ho capito bene ?

Doc.- Hai capito benissimo ; e tieni presente che una volta che avrai autenticato (come difensore!) la sottoscrizione, la querela potrà essere presentata anche dalla tua segretaria o da un collega di studio.

Disc. L'avvocato Cur tutte queste cose, le ha fatte ? Mi pare di no . Infatti vedo, sì, (guardando nel doc. II dove si appunta la freccia 2) la nomina a difensore , ma non vedo nessuna autentica della firma della querela .

Doc.- E in effetti tale firma non si trova immediatamente dopo la sottoscrizione della querela Ma va a sez.II doc.III e guarda dove si appunta la freccia 3 : c'è l'autentica della sottoscrizione (non dell'atto, ma) della nomina a difensore da parte del cliente.. E la Corte di Cassazione ci insegna che la autentica di questa seconda sottoscrizione comprende anche l'autentica della prima sottoscrizione.

Commento a docc IV e V : Richiesta proroga indagini e Concessione proroga .

Il processo di per sé é già una pena, come insegnava il grande Carnelutti. Ecco perché il legislatore gli pone metaforicamente sotto tre.....bombe a orologeria : la inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo un dato termine (vedi meglio gli artt.405 co. 3 e artt. Seguenti), la perdita di efficacia della custodia cautelare dopo un certo termine dal suo inizio (vedi meglio l'art. 303) e la prescrizione del reato.

Nel colloquio tra un “Docente” e un “Discente” tra dal libro “ Diritto e procedura penali ragionati” già citato, cerchiamo di spiegare allo studioso come funziona la...prima bomba a orologeria,

Disc.- Vedo che la Polizia trasmette lo “esposto del “Mi” alla Procura della Repubblica senza prima compiere nessuna indagine.

Doc. Si, perché il comma 1 dell’articolo 347 impone alla P.G. di “riferire” “ senza ritardo” al pubblico ministero sulle “notizie di reato” ricevute (v. melius l’art.347). ricevute. (Peraltro non c’è dubbio che la Polizia possa compiere attività di indagine sia prima sia – vedi l'art. 348 -“ anche successivamente la comunicazione della notizia di reato” : semplicemente queste attività di indagine non possono giustificare un ritardo nella comunicazione della “notizia”).

Disc. Perché porre tanta fretta alla Polizia ?

Doc. Per due buoni motivi : per permettere al p.m. di assumere quella direzione delle indagini che gli spetta per l’articolo 327 , primo motivo ; secondo motivo, per permettergli anche, anzi soprattutto direi, l’adempimento dell’incombente che l’articolo 337 nel suo primo comma gli impone.

Disc.- E cioè ?

Doc.- La iscrizione “ immediata” della notizia nel registro ad hoc , il c.d. “ registro delle notizie di reato”.

Disc.-Anche qui, perché fare tanta fretta al P.M. ?

Doc.- Perché proprio dalla iscrizione della notizia decorre il tempo concesso al P.M. per svolgere le sue indagini.

Disc.- Perché? il P.M. ha dunque il tempo contato per svolgere le indagini ?

Doc. E giustamente : il processo in se stesso è una pena per l’indagato e , ripeto

giustamente, il Legislatore non vuole che tale pena duri troppo nel tempo.

Disc.- Ora capisco , se si permettesse alle indagini della Polizia o del P.M. di ritardare la iscrizione della notizia , si verrebbe a falsare il meccanismo creato dal legislatore. Ma quanto tempo è concesso al P.M. per svolgere le indagini ?

Doc. -Te lo dice il co 2 dell'art. 405 : a seconda della gravità del reato (vedi meglio l'art. citato) il P.M. deve “chiudere” le indagini entro sei mesi o entro un anno.

Disc. Non mi pare poco.

Doc.- E infatti non lo è ; ma tale può rivelarsi in certe circostanze. Ecco quindi che il legislatore concede (con l'art. 406) al P.M la possibilità di chiedere ed ottenere una proroga “ per (una qualsiasi) giusta causa” (metti , per malattia , per la complessità delle indagini...). Così come fa il P.M. del procedimento in esame (va a sez.II doc.IV) .

Disc.- A chi rivolge la sua richiesta il P.M. ?

Doc. Naturalmente al G.I.P. - il Giudice per le indagini preliminari , previsto dall'articolo 328 – cioè a quel magistrato chiamato a prendere quelle decisioni che si impongono nella fase delle indagini e che richiedono , per essere giuste, una capacità di valutare e di bilanciare le esigenze della difesa e della pubblica accusa con quella obiettività che il P.M. non può avere. E il G.I.P. per prima cosa dispone (guarda là dove si appunta la freccia 1) che la richiesta del P.M. sia notificata all'indagato a che egli possa far valere eventuali ragioni contrarie alla proroga.

Disc.- E alla parte offesa non viene notificata ? In fondo la parte più interessata a opporsi alla proroga è proprio lei !

Doc. Nel caso, alla parte offesa la richiesta non viene notificata perché non ha mai dichiarato (né nella querela né dopo) di voler essere informata di eventuali richieste di proroga. Se lo avesse fatto il G.I.P. avrebbe dovuto (per il co.3 dell'art. 406) disporre la notifica anche a lei

Disc.- Per prima cosa il GIP ordina la notifica della richiesta e per seconda ?

Doc.- Per seconda... l'accoglie (v. sez.II doc.E).

Disc. Ma il P.M. può ottenere solo una proroga ?

Doc.- No, dopo la prima può ancora ottenerne altre purché queste altre proroghe siano giustificate (non più solamente da una qualsiasi giusta causa ,ma) dalla “ particolare complessità delle indagini ovvero dalla oggettiva impossibilità di concluderle entro il termine prorogato” (v. co.1 art. 406). In ogni caso le indagini

non possono prolungarsi oltre un termine massimo ; che l'articolo 407 fissa tenendo conto della gravità del reato.

Disc.- Abbiamo visto che nel caso in esame il GIP concede la proroga ; ma che cosa sarebbe successo se l'avesse rifiutata?

Doc.- Sarebbe successo che il P.M. avrebbe ben grè mal grè dovuto formulare le richieste contemplate dall'art. 405 ; cioè quelle richieste (di archiviazione o di rinvio a giudizio o di giudizio immediato ecc) che normalmente egli prende una volta esaurite le indagini preliminari.

Disc.- E se egli non formulasse nessuna richiesta?

Doc. Allora interverrebbe il Procuratore Generale il quale disporrebbe con decreto la avocazione delle indagini e entro 30 giorni dal decreto provvederebbe lui a fare quelle richieste non fatte dal Procuratore della Repubblica (art. 412).

Commento a Doc. VI (delega del P.M. a Polizia giudiziaria), doc.VII VIII(comunicazione notizia reato), IX (verbale id identificazione), doc. X (decreto irreperibilità).

Doc. VI - Comma 1 art. 370 : “Il pubblico ministero compie personalmente ogni attività di indagine. Può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specialmente delegati(....)” Il doc. VI rappresenta appunto una delega data dal p.m. alla polizia.

Doc.VII - Comma 1 art. 347 : “ Acquisita la notizia di reato la polizia giudiziaria, senza ritardo, riferisce al pubblico ministero, per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione”.

Il doc. VII rappresenta appunto la comunicazione della notizia criminis avvenuta nel corso del processo contro Mu (v. nella Sez. precedente la prima “Esperienza professionale”).

Nella fattispecie, gli agenti di P.G. ben poco hanno da comunicare al p.m., dato che non sono state necessarie per loro particolari indagini per accertare il reato e assicurarne le prove : hanno visto con i loro occhi la perpetrazione del reato e saranno loro con la loro bocca a fornire in dibattimento la prova di questo.

Non sempre però la P.G. ha la fortuna di cogliere il reo nella flagranza del reato. In tal caso l'accertamento di questo e l'assicurazione delle prove può richiedere delle più laboriose indagini. Per rendercene conto poniamoci in un caso di “ordinaria amministrazione”, come può essere quello in cui i vigili, chiamati da cittadini indignati per aver visto Mu masturbari nei pubblici giardini, arrivino sul posto ma...quando Mu già se ne é allontanato. Allora, sì, gli agenti dovrebbero : I - “identificare” (come vuole il co.1 art. 349), prima che, ritornati alle loro case o ai loro uffici divengano irreperibili, la sig.ra Beppa e il cavalier Parodi, che hanno visto il Mu masturbari; II- assumere dalla sig.ra Beppa e dal cav. Parodi quelle

“informazioni che ancorché sommarie” permettano loro id rintracciare quello sporcaccione id Mu (v.co. 1 art. 351) : “ Ma quell'individuo aveva i capelli biondi o neri?” “Che età dimostrava?” “Com'era vestito?” ; III- correre per i viali del giardino e per le strade adiacenti fino ad incocciare – bontà del Cielo che non permette ai malfattori di farla franca! - proprio in un uomo come quello loro descritto : un uomo dai capelli neri, il maglione giallo, di mezza età, lo sguardo impaurito e torvo di chi l'ha fatta grossa : é lui, lo sporcaccione!

A questo punto la P.G. Che fa ? Domanda all'impaurito Mu : “ Ma é vero quel che dicono : che lei si é masturbato?” . Eh no, questo non lo può fare . Può, sì, quando é ancora sul posto, domandare a Mu (ai sensi del 5° comma art. 350) “ Ma la persona che era con lei dov'è andata” (se, putacaso, il Mu era accompagnato da una persona che, chissà?! Potrebbe essere implicata nel fatto o essere del fatto un buon testimone e che presumibilmente si trova ancora lì nei dintorni). Se poi il Mu avanzasse un alibi: “ Ma io non c'entro, io mezz'ora fa non ero nei giardinetti ma al bar”, la Polizia potrebbe chiedergli (al fine di controllare l'alibi) : “ Ma in che bar era ?”. Però già tale domanda la Polizia non la potrebbe fare così su due piedi ; no, perché, é vero che il codice dà alla P.G. Il potere di assumere dall'indagato “sommarie informazioni utili per le investigazioni”, però solo con l'osservanza dell'art. 64 e con la presenza di un difensore (v. cc. 1,2, 3 art. 350)

E se Mu tremebondo, senza che nessuno niente gli domandasse, vuotasse il sacco, confessasse : “ Sì, l'ho fatto ma ero ubriaco, perdonatemi” ? Ebbene in tale ipotesi, la Polizia potrebbe (e dovrebbe!) “ricevere le dichiarazioni spontanee” (v. co.7 art. 350). Ma tali dichiarazioni sarebbero utilizzabili ? Certo, anche se nei limiti dell'ora citato co.7 art. 350; il che peraltro non é poco, dato che – non solo l'A.G. si potrebbe su tali dichiarazioni basare per emettere un decreto penale (artt. 459 e ss.) o per decidere un giudizio svolto nelle forme del rito abbreviato (artt. 438 ss.) - ma su di esse il P.M. potrebbe basare una sua “contestazione” al dibattimento (v. art. 350 co.7 e 505 co.3) : il Mu, interrogato al dibattimento se ha commesso il fatto, ha risposto : “No, ed é impossibile che lo commettessi perché ero al bar”, allora il P.M. gli contesta : “ Però mi risulta nel verbale in data 18 maggio trasmesso dalla P.G. che lei ha fatto le le spontanee dichiarazioni che io ora le passo a leggere” ecc.ecc. “. Risultato : o Mu confessa (probabile!) oppure insiste nel mendacio e in tal caso la contestazione sarà servita a dimostrare la sua scarsa credibilità (v. co 4 art. 503 – vero é che dimostrare la scarsa credibilità dell'imputato non é...un gran risultato per il P.M.).

Doc. IX - Comma 1 art. 349 : “ La polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti”.

A questo punto esaminiamo il doc. IX (che riguarda il processo Mu, vedi sempre “Prima esperienza”, nella sezione precedente).

La freccia 1 indica il modo con cui avviene l'accertamento dell'identità.

La freccia 2 indica il punto del verbale in cui l'agente ottempera alla prescrizione del co.3 art. 349 e del co. 1 art. 161.

L' invito a “ dichiarare o eleggere domicilio” fa parte di un marchingegno ideato dal

legislatore al fine di semplificare le notificazioni dovute all'imputato/indagato.. Infatti se l'articolo 161 non esistesse, il pubblico ufficiale incaricato della notifica (art.148) dovrebbe cercare il notificando in uno dei luoghi indicati dall'art. 157 e ss. (“casa di abitazione” “luogo in cui il notificando esercita abitualmente l'attività lavorativa” ecc ecc.) e se in nessuno di tali luoghi riuscisse a reperirlo, l'Autorità Giudiziaria sempre al fine di reperirlo,dovrebbe sobbarcarsi alle laboriose ricerche previste dall'art. 159. E solo dopo che fossero riuscite vane tali ricerche l'Autoirtà potrebbe, emesso un decreto di irreperibilità, ordinare che la “ notificazione sia eseguita mediante consegna di copia al difensore” (vedi sempre l'art. 159).

L'articolo 161 evita tutta questa stressante procedura : se il pubblico ufficiale incaricato della notifica, recatosi nel luogo dichiarato o nel domicilio eletto dal notificando, non riesce a reperirlo, subito esegue la notifica mediante consegna di copia dell'atto al difensore (evitando le laboriose ricerche imposte dall'art. 159 – vedi meglio l'art. 161 e ss.).

Vi é da aggiungere che, per rendere ancora più semplici, per l'Ufficio, le notifiche, quei furboni di giudici cercano sempre, quando fanno l'interrogatorio di un imputato *in vinculis* di convincerlo a eleggere domicilio presso il difensore. In modo da evitare all'ufficiale giudiziario il rischio e la perdita di tempo di recarsi a un domicilio fasullamente eletto e di dover dar atto nella loro relazione che in tale domicilio il notificando non é stato reperito (solo allora potendo, l'ufficiale giudiziario, eseguire la notifica mediante consegna di copia la difensore). No, ottenuta (furbescamente) dall'interrogando l'elezione di domicilio presso il difensore e da questi l'assenso a tale elezione (v. co. 4bis art. 162 – ma tale assenso ben difficilmente viene a mancare, perché ben difficilmente il difensore vuole contrariare il giudice nel suo palese desiderio di semplificare le future notificazioni), l'ufficiale giudiziario (evitando ogni giro vizioso) potrà recarsi per la notifica direttamente dal difensore e...il gioco é fatto.

Doc. X - Rappresenta un decreto di irreperibilità. Quella con il rito degli irreperibili, più che una notifica, é una finzione di notiifca : é chiaro che il difensore non farà mai pervenire la copia consegnatagli dell'atto ad un imputato che per lui é altrettanto irreperibile che per l'il giudice.

Commento a docc. XI, XII (richiesta convalida arresto), docc. XIII,XIV,XV,XVI,XVII,XVIII (verbale udienza convalida), docc. XIX,XX (ordinanza di sostituzione misura cautelare) , docc. XXI, XXII (ordinanza tribunale riesame).

Mentre vi sono atti che la P.G. non può in nessun modo intraprendere di sua iniziativa (ad es. le intercettazioni, di cui agli artt 266 e ss.), ve ne sono altri, che, come abbiamo già visto, la Polizia può, in vece, di sua iniziativa, cioè senza previa autorizzazione dell'Autorità Giuidziaria, compiere (ad esempio, l'assunzione delle sommarie informazioni di cui all'art. 351). Però il legislatore in considerazione della loro potenziale lesività vuole che alcuni di tali atti (che la Polizia può compiere di sua iniziativa) siano dall'Autorità giudiziaria convalidati e che, se non convalidati, perdano d'efficacia. I più importanti tra tali atti che, se non convalidati, perdono di

efficacia, sono il sequestro e l'arresto di una persona.

Del sequestro abbiamo già parlato più volte , narrando del processo contro Bu ((vedi “Esempio VII, in Sezione precedente), di seguito commenteremo alcuni “documenti” relativi alla richiesta di convalida dell'arresto, all'udienza di convalida, alla sostituzione di una misura cautelativa e, *dulcis in fundo*, al tribunale del riesame. Faremo ciò sotto forma di un dialogo tra un Docente e un Discente (dialogo tratto dal già citato libro “Diritto e procedura penali ragionate”).

Domanda di convalida di un arresto -

Disc. A proposito dell'arresto : si era parlato nella precedente lezione di quattro ragazzi arrestati dalla polizia per detenzione di droga. : vogliamo proseguire nel discorso, vedere che succede dopo il loro arresto ?

Doc.- La prima cosa che succede è che la polizia adempie agli incombeni di cui la grava l'art. 387 . Due di essi sono di particolare importanza , dato che vanno svolti entro il breve termine perentorio di 24 ore : la trasmissione al p.m. del verbale di arresto ; e la “messa a disposizione” del p.m., dell'arrestato.

Disc.- Ma perché la polizia dovrebbe “mettere a disposizione” del p.m. l'arrestato ? forse che il p.m. ha bisogno del placet della polizia per disporre di questi ? forse che non lo può interrogare dove e quando gli piaccia ?

Doc.- Tu hai ragione , e in realtà l'espressione usata dal legislatore non corrisponde alla sua effettiva volontà : quel che il legislatore vuole in realtà è che la polizia – non già “metta a disposizione” del p.m. ecc – ma che essa si spogli della disposizione dell'arrestato. E questo perché il restare , l'arrestato, in un luogo in cui, chi l'ha tratto in arresto (e forse ha ancora cariche di aggressività da smaltire), può disporre liberamente, lo espone al pericolo di abusi : insomma il legislatore pensa che l'arrestato sia più sicuro e sereno in una casa circondariale o mandamentale o in altro luogo scelto dal p.m., che nella caserma dei carabinieri o della polizia (v. commi 4 e 5 dell'art. 386).

Disc.- Dunque la Polizia mette i ragazzi “a disposizione” del p.m. . E lo stesso, penso, farebbe se i ragazzi non fossero stati arrestati ma “fermati”.

Doc.- Certo, tutto quel che verremo a dire vale sia per l'arresto che per il fermo. *Mutatis mutandis*, naturalmente.

Disc. Che fa il p.m. una volta che viene informato dell'arresto ?

Doc. Opera un primo controllo sulla legittimità dell'arresto.

Disc. Verifica cioè se effettivamente l'arresto fu compiuto nella flagranza del reato e , naturalmente , per uno di quei reati per cui l'arresto è obbligatorio o consentito.

Doc.- Certo controlla questo (e a dir il vero altri elementi che farai bene a leggerti nell'art. 389), ma soprattutto controlla , in caso di arresto facoltativo , se la

privazione della libertà sia “giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto” (vedi co. 4 art. 381) e , comunque, e questo sia in caso di arresto facoltativo che obbligatorio, se sussistano i *pericula in libertate* e tutti gli altri elementi che abbiamo visto giustificare l'adozione di misure cautelari : infatti , come vedremo , la privazione della libertà dell'indagato deve trasformarsi in una misura cautelare coercitiva o deve cessare : quindi , se in prospettiva il p.m. ritiene di non poter chiedere una misura cautelare (e qui, interpretando restrittivamente l'art. 121 disp. att. , direi , “ritiene di non poter chiedere la misura cautelare della custodia in carcere”) , non ha senso e non deve continuare a privare della sua libertà l'arrestato .

Disc.- E se il controllo è negativo ?

Doc.- Lo libera

Disc. E tutto finisce lì.

Doc. Eh no , anche se il p.m. libera l'arrestato deve rimettere al giudice , come vedremo subito, la questione se l'arresto fu legittimamente effettuato o no.

Disc.- A che scopo, se ormai l'arrestato è stato liberato?

Doc. Però , tanto o poco , con le manette ai polsi (parlando per metafora) c'è stato e il co.2 dell'art. 314 , come va letto dopo l' intervento della Corte Costituzionale, dà diritto - non solo a chi ha subita la misura cautelare della custodia in carcere - ma anche a chi è stato arrestato (prosciolto o condannato che poi sia stato , poco importa) di ottenere una “equa riparazione” , se il provvedimento privativo della sua libertà è stato preso fuori dalle condizioni volute dal legislatore.

Disc.- Allora poco importa che il p.m. abbia, o no , liberato l'arrestato : in ogni caso deve “ passare la mano” al giudice.

Doc.- In realtà importa e non poco distinguere il caso che il p.m. abbia restituita la libertà all'arrestato o no : infatti , nel secondo caso , egli dovrà chiedere la convalida dell'arresto (con tale richiesta infatti si attua quel “passaggio delle carte” di cui tu prima parlavi, in maniera inammissibilmente grossolana) entro 48 ore dal momento in cui l'arresto è stato effettuato dalla polizia (e non , bada, dal momento in cui la polizia ha informato , il p.m. , dell'arresto !) , nel primo caso , invece potrà richiedere la convalida...con suo comodo.

Disc.- E se il p.m. non libera l'arrestato e neanche fa la sua richiesta di convalida entro le 24 ore?

Doc. L'arresto diventa inefficace (vedi co.3 dell'art. 390). Però questo non fu il caso di quei 4 ragazzi di cui prima parlavamo : infatti , nel caso , il P.M. chiese , nel più

perfetto rispetto del termine impostogli , la convalida , e il GIP , con altrettanta tempestività , osservò il termine impostogli dalla legge (sempre a pena di inefficacia dell'arresto) ed “ entro le 48 ore” (“successive al momento in cui l'arrestato...era stato messo a sua disposizione” – idest, successive al momento della richiesta del p.m.) iniziò la sua brava “udienza di convalida” , in cui , nel contraddittorio della difesa , decise sulla libertà dei ragazzi , purtroppo per loro, negativamente .

Disc.- Ai “ragazzi” andò male , ma almeno , prima di prendere la sua decisione , il giudice ascoltò anche la campana della difesa (e non solo quella della p.a.). Mentre nel caso essi , non fossero stati arrestati in flagrante, ma contro di essi fosse stata chiesta dal p. m. una misura cautelare, questa sarebbe stata presa dal giudice senza permettere al loro difensore di dire né ai né bai.

Doc.- Per forza di cose : l'esecuzione di una misura cautelare deve avvenire “ a sorpresa” (se no, l'indagato scappa !) e la sorpresa verrebbe meno se la decisione della misura avvenisse dopo l'interrogatorio dell'indagato. Questo però non fa difetto: infatti in caso di misure cautelari personali (quindi, non solo in caso di misure coercitive – quelle per cui è nato il tuo discorso - ma in genere per tutte le misure personali, coercitive o interdittive che siano) il legislatore impone (con l'art. 294) al giudice di procedere all'interrogatorio dell'indagato (cosidetto, interrogatorio di garanzia) alla presenza del suo difensore entro un termine perentorio (cioè da osservarsi a pena di inefficacia della misura adottata) – termine brevissimo, quando si tratta della misura della custodia in carcere , un po' meno breve ma pur sempre breve ,quando si tratta di altra misura personale (coercitiva o interdittiva) .

Disc.- A questo punto sono veramente curioso di vedere gli atti in cui si è sostanziata l'attività del p.m. e del giudice. A cominciare dalla richiesta di convalida dell'arresto.

Doc.- Poni sotto i tuoi occhi , prima il doc.XI e poi il doc.XII (che riproducono due pagine di uno stesso atto).

Il punto indicato dalla freccia 1 (posta nel doc.XI), ti fa subito comprendere che l'atto contiene, non solo una richiesta di convalida di un arresto, ma anche una richiesta di misura cautelare. Dove si appunta la freccia 2 si indicano gli elementi che giustificano la convalida. Gli elementi invece che giustificano la richiesta di misure cautelari sono indicati dalle frecce 3 ,4 , 5.

Freccia 3 - Si appunta dove sono indicati i “gravi indizi” di colpevolezza pretesi dal co.1 art. 273 per la applicazione di una misura (non “reale”, ma) “personale”.

Freccia 4 - Non basta che esistano gravi indizi di colpevolezza, per la applicazione di una misura , occorre anche che questa serva ad evitare uno dei *pericula* indicati

dall'art. 274 : così è nel caso (secondo il p.m. e...non gli si può dar torto).

Passiamo al doc XII. Freccia 5 - In materia di misure cautelari vige il cosiddetto principio di gradualità : se più misure servono ad ovviare i *pericula* di cui all'art. 474 , tu, giudice, devi adottare la meno affittiva . Nel caso , sostiene il p.m., se si vuole evitare il *periculum in libertate* di cui alla lett.c dell'art 274 , non è possibile adottare che la più severa delle misure : la custodia in carcere.

Freccia 6- Il nostro legislatore pone , su un piatto della bilancia , l'affittività che comporta una misura cautelare e , sull'altro piatto , sia la gravità del reato di cui all'accusa sia le probabilità che l' accusa si dimostri fondata. E se la pesantezza della affittività della misura, non è controbilanciata dalla gravità del reato e dalle probabilità che per tale reato l'imputato venga condannato , non permette la misura : così detto principio di proporzionalità, che può comportare che nessuna misura venga applicata anche in casi in cui esiste il pericolo che l'indagato inquina le prove, fugga, commetta altri reati. Per la rilevanza che assume la gravità del reato (nello stabilire l'opportunità di permettere una data misura cautelare), vedi i commi 1 e 2 dell'art. 280 e l'art. 287. Per la rilevanza che assumono le probabilità che l'imputato venga condannato, vedi il comma 2ter dell'art 275. Per la considerazione , nel calcolo della affittività di una misura , anche delle condizioni soggettive della persona a cui la misura dovrebbe applicarsi, vedi i comma 4 e segg. sempre dell'art. 275.

Disc. Va bene , ma che c'entra tutto questo col fatto che il p.m. nel punto indicato dalla freccia 6 sente il bisogno di affermare che “ la possibilità di beneficiare della sospensione condizionale della pena è incompatibile con la prognosi di recidiva” ?

Doc.- C'entra perché nel co. 2bis (dell'art. 275) il legislatore stabilisce che “ non può essere disposta la misura della custodia cautelare se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena”. E il legislatore stabilisce questo evidentemente perché ritiene che , se un reato è così “lieve” da permettere la concessione della sospensione della pena , non può anche non essere così “lieve” da non riuscire a controbilanciare la affittività di una misura cautelare così grave come quella della custodia in carcere (mentre può benissimo essere compatibile con altre misure cautelari meno affittive).

Disc. Chiarito ciò diamo un'occhiata al verbale dell'udienza di convalida.

Verbale dell'udienza di convalida di un arresto-

Doc.- Di questo verbale vedremo solo le pagine essenziali. Vai al doc. XIII : ti appare la prima pagina del verbale. Dove si appunta la freccia 1 viene indicata l'ora di inizio dell'udienza : è importante perché nelle 48 ore stabilite dal co. 7 art.391 l'udienza deve avere inizio.

Disc.- Ma in realtà il co.7 dice che nelle 48 ore l'ordinanza deve essere pronunciata o depositata.

Doc.- Sì, questa è la lettera della legge , ma l'interpretazione che ne dà la Corte di Cassazione è quella che ti ho detto ora. Va ora a doc. XIV : ti appare la seconda pagina del verbale : la freccia 1 si appunta dove il verbale dà atto che il p.m. non è comparso: e invero il co 3bis dell'art 390 lascia libero il p.m. di comparire o no (mentre invece la partecipazione del difensore è sempre necessaria – v. il 1 co. art. 391).

Disc.- Ma se il p.m. non compare chi contesterà all'arrestato gli elementi di prova a suo carico ?

Doc. Tieni presente che, quando il p.m. decide di non comparire, deve far pervenire al giudice , prima dell'udienza di convalida , non solo “ le richieste in ordine alla libertà personale” , ma anche “ gli elementi su cui le stesse si fondano”. E il difensore ha diritto di prendere visione di tali elementi ; come si argomenta facilmente dal co.3 art. 293 : se al difensore di chi è colpito da una misura cautelare è data la possibilità di visionare le richieste e i documenti (presentati , ai sensi del co.1 art.291, al giudice al fine di ottenere appunto la misura cautelare) , eguale possibilità non può non essere concessa al difensore dell'arrestato rispetto alle richieste e ai documenti trasmessi (al fine di ottenere la convalida dell'arresto e una misura cautelare) dal p.m. al giudice ai sensi dell'art.390 co.3bis. A prescindere da ciò il giudice, se il p.m. non compare, dovrebbe leggere o ostendere al difensore le richieste e i documenti trasmessi dal p.m.. Così come...non fa il giudice nel caso in esame : va a doc XV e segui la freccia 1 : nel caso in esame il giudice si limita a “contestare gli elementi di prova a carico (dell'arrestato)come desumibili” (melius, come da lui desunti !) “ dal verbale di arresto e dagli eventuali ulteriori atti trasmessi dal p.m.” : ma chi mi dice che il giudice non sia stato capace di desumere da questi atti elementi favorevoli all'arrestato , che l'occhio più attento del suo difensore sarebbe riuscito a cogliere ?

Disc.-Giusto, già il p.m. non mostra al giudice tutte le carte che ha in mano ma solo quelle che gli comoda mostrare , se poi anche tali carte vengono “oscurate” (agli occhi del difensore) , dove vanno a finire le garanzie difensive ?!

Doc-. Facciamo un passo indietro, torna di nuovo al doc.XIV. Le frecce 2 e 3 si appuntano dove sono effettuati gli adempimenti voluti dal co.3 art.64 e dall'art. 65. Ora rifacciamo un passo avanti : va al doc. XV : la freccia 2 ti indica dove incomincia l'interrogatorio vero e proprio. Saltiamolo a piè pari , dato che non ci direbbe nulla di interessante andiamo a doc,XVI : in questo doc. puoi leggere la verbalizzazione di quel che è avvenuto , a interrogatori degli indagati esauriti. Sono le 11,20 e il giudice ammette alla sua presenza i due difensori degli imputati : il dif. di Ib c'è già perché ha partecipato all'interrogatorio di questa, il difensore degli altri tre (che naturalmente non era stato presente all'interrogatorio di Ib) viene fatto entrare. Occhio alla freccia 1 : il giudice “ dà lettura delle richieste presentate per iscritto dal p.m.” (ma non di tutta la documentazione dal p.m. presentata ! – e del resto tale lettura risulterebbe oramai tardiva). Gli avvocati presentano le loro richieste –

richieste che sono “remissive” per quel che riguarda la convalida , mentre sono di opposizione per quel che riguarda le misure cautelari. E in ciò non vi è nessuna contraddizione , dato che il giudice potrebbe benissimo convalidare un arresto e rigettare le domande di misure cautelari ; il che sarebbe come dire : “ I carabinieri hanno agito legittimamente nell’operare l’arresto (c’era la flagranza ecc.ecc.) , però mancano i presupposti voluti dagli articoli 273 e segg.”.

Voltiamo pagina, andiamo a doc.XVII : freccia 1 : dopo aver sentiti i difensori , il giudice si é ritirato in camera di consiglio per scrivere la sua ordinanza. Scrittala, ritorna alla presenza dei difensori e degli arrestati e la legge : malauguratamente per i quattro arrestati , nell’ordinanza , non solo convalida l’arresto , ma a tutti quattro applica la misura della custodia in carcere.

Voltiamo ancora pagina e andiamo a doc. XVIII : la freccia 1 si appunta là dove l’ausiliario del GIP adempie agli incombeni di cui all’art. 293 : sarebbe stato meglio per la difesa poter leggere la documentazione prodotta dal p.m. prima che il GIP facesse l’interrogatorio ; ma anche poterla leggere dopo , è per lei un gran vantaggio : le permetterà di costruire una eventuale (ma probabile!) istanza di revoca o di modifica della misura o una futura (e altrettanto probabile !) impugnazione di questa senza cadere in affermazioni che le carte processuali inesorabilmente smentiscano.

Ordinanza di sostituzione di misura cautelare -

Disc. Tu parli di revoca della misura cautelare : revoca da parte dello stesso giudice che l’ha emessa ?

Doc. Diciamo meglio, revoca da parte del giudice che al momento gestisce il processo : GIP , GUP, tribunale ecc. secondo la fase in cui il procedimento è giunto. E certamente può accadere che a revocare una misura cautelare sia lo stesso giudice che l’ha emessa. E questo è proprio il caso di cui all’ordinanza che , se vai al doc. XIX , puoi vedere. La freccia 1 ti indica il contenuto dell’ordinanza :”Ordinanza di sostituzione ecc.ecc.” . Se poi vai al doc. XX e guardi dove si appunta la freccia 1, trovi l’articolo del codice che è alla fonte del potere (di sostituzione della misura) del giudice : è l’articolo 299 , che recita nei suoi due primi commi : “ Le misure coercitive e interdittive sono immediatamente revocate quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti , le condizioni di applicabilità previste dall’art. 273 o dalle disposizioni relative alle singole misure ovvero le esigenze cautelari previste dall’art. 274 . – Salvo quando previsto dall’art. 275, comma 3 , quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura non appare più proporzionata all’entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata, il giudice sostituisce la misura con un’altra meno grave ovvero ne dispone l’applicazione con modalità meno gravose”. Se tu poi fai un passo indietro , torni al doc. XIX e guardi dove si appunta la freccia 2 , vedi indicato l’elemento che ha fatto cambiare idea al giudice (“Prima era necessaria la misura della custodia in carcere ora, no : bastano gli arresti domiciliari”).

Disc. Ma è il semplice passare del tempo ! niente è avvenuto realmente dopo l'esecuzione della misura che faccia pensare che l'indagato in libertate venga oggi a costituire un minor pericolo che ieri alle esigenze (cautelari) di cui all'art. 274 !

Doc.- E'così ; il semplice trascorre del tempo non potrebbe (o almeno rarissimamente volte potrebbe) giustificare la revoca della custodia in carcere , se essa fosse veramente solo una misura finalizzata a soddisfare le esigenze cautelari di cui all'art. 274 ; la può giustificare solo se la custodia è vista come un anticipo pena : in questo secondo caso allora , sì , che si può ragionare : “ Il Ri è stato in carcere due mesi ? forse questo come lezione gli può bastare!”. Peraltro va fatto notare che nulla vieta a un giudice di revocare o modificare una precedente ordinanza cautelare sulla base di una semplice rilettura e rivisitazione dei fatti – come si può (secondo noi, altri la pensa diversamente) argomentare dall'inciso “anche per fatti sopravvenuti” contenuto nel primo comma or ora citato.

Disc.- Ma a ritenere che una misura cautelare possa essere revocata o modificata anche quando nessun fatto nuovo è intervenuto (a rendere meno negativo per l'indagato il quadro probatorio, a rendere meno concreti i *pericula* di cui all'art. 274...) non c'è il rischio di aprire un troppo largo varco a un petulante e defatigante (per il magistrato) reiterarsi di istanze (tutte eguali) della difesa ?

Doc.- Senza dubbio questo rischio c'è ; e , appunto per costruire un argine contro di esso , si ritiene ben motivata l'ordinanza che rigetta un “istanza-petulante” semplicemente per il motivo che non aggiunge elementi nuovi a una istanza de libertate precedentemente proposta . Questo usbergo, chiamiamolo così, contro la petulanza di certi difensori , che porta il nome di “giudicato cautelare” , di solito lo si giustifica con un'ardita interpretazione estensiva dell'art. 649 ; noi preferiamo giustificarlo con una intelligente interpretazione degli artt. 121 co.3 , 606 lett.e (che escluda il difetto di motivazione quando il giudice sollecitato da un'istanza ripetitiva...ripete la motivazione resa in precedente ordinanza o semplicemente la richiama – interpretazione questa che non verrebbe a legare le mani al giudice come invece finisce per legarle l'ancoraggio del giudicato cautelare all'art 649). Val la pena di dire che comunque il “giudicato cautelare”, secondo l'opinione prevalente , scatta solo se l'istanza de libertate è stata rigettata dal Tribunale del riesame o dalla Corte di Cassazione : insomma , se io chiedo la revoca della misura al GIP ; e questi rigetta la mia istanza ; e io imperterrito chiedo il riesame dell'ordinanza del GIP al tribunale della libertà e questo rigetta la mia istanza ; ebbene solo allora scatta il giudicato cautelare (per cui se io torno a bussare alla porta del GIP egli...può sbattermi la porta in faccia) ; mentre se io, dopo aver avuto un primo “no” dal GIP, torno di nuovo alla carica da lui (senza prima essermi esposto al “no” del tribunale della libertà) il giudicato cautelare non scatta .(idest, l'analogia con l'art 649 non scatta ; però , se si accetta la nostra interpretazione , il GIP anche in questo caso può sempre, se lo crede opportuno, motivare il rigetto nel modo sbrigativo prima da noi fatto presente).

Tribunale della libertà -

Disc.- Tu hai parlato del tribunale della libertà : chi è costui ?

Doc.- E' l'organo giudiziario, costituito presso ogni sede di Corte di Appello (vedi melius , il co.7 art.309) a cui compete di decidere sulle richieste di riesame e sugli appelli proposti contro le ordinanze *de libertate* pronunciate da un qualsiasi ufficio giudiziario ricompreso nel distretto della Corte . Ad esempio , in Toscana il tribunale ha sede a Firenze e ad esso può rivolgersi sia chi “reclama” contro un’ordinanza del giudice di Arezzo, sia chi “reclama” contro un’ordinanza del giudice di Siena o di Pisa. Questo assicura alle decisioni *de libertate* una certa uniformità impedendo assurde disparità di trattamento : il GIP di Pisa è severo e Caio che ha la sfortuna di averlo come giudice...se ne sta in carcere ; il GIP di Siena è “buono” e Sempronio, che ha la fortuna di essere da lui giudicato....se ne esce libero e felice. Facendo sì che tutte le decisioni *de libertate* della Toscana (per seguire l’esempio introdotto) alla fine vengano sottoposte all’esame di un unico giudice , il tribunale sedente a Firenze, si evita , almeno a livello regionale, una tale assurdità.

Disc.-Tu parli , di richiesta di riesame, di appello al tribunale , e va bene ; ma io vorrei sapere : in generale a chi può rivolgersi la parte che, a torto o a ragione, ritiene errata un’ordinanza de libertate.

Doc.- Se l’ordinanza è una convalida di arresto (art. 391) può rivolgersi alla Corte di Cassazione (art 568 co.2) , e solo alla Corte di Cassazione e nei limiti in cui il ricorso a questa è permesso dall’art. 606 (cioè potendo lamentare solo : il difetto di flagranza, il fatto che il reato non rientra in quelli per cui l’arresto in flagranza è consentito, la mancata osservanza di uno dei termini di cui gli artt. 386 e segg. gravano la procedura di convalida...).

Se invece l’ordinanza riguarda la materia delle misure cautelari, allora gli organi a cui può rivolgersi sono sia la Corte di Cassazione sia il tribunale della libertà.

Disc.- Può rivolgersi indifferentemente all’uno o all’altro organo ?

Doc.- No ; e qui la cosa si fa complicata. Per semplificarne l’esposizione facciamo prima il caso che il GIP applichi al tuo assistito una misura coercitiva : in questo caso tu puoi percorrere due strade : prima strada, proporre (ai sensi dell’art.309) una “richiesta di riesame” al tribunale (che provvederà , appunto , a “riesaminare” la posizione del tuo assistito cioè a controllare con quella stessa ampiezza di poteri che aveva il GIP, l’esistenza o meno dei “gravi indizi”, delle “esigenze cautelari” ecc. – e questo , bada , senza essere vincolato dai motivi con cui tu hai confortato la tua istanza ; addirittura , anche se non avessi messo nessun “motivo”, il tribunale procederebbe al riesame) ; seconda strada : proporre ricorso alla Corte Suprema di Cassazione (la quale, però, si limiterà solo ad esaminare la fondatezza dei tuoi “motivi” – motivi, con cui , bada, potrai per il 2° co. art. 311, lamentare solo una “violazione di legge” : ad esempio potrai lamentare che la custodia in carcere è stata

applicata ancorché si tratti di reato punibile nel massimo solo con un anno , ma non potrai lamentare , il difetto di motivazione dell'ordinanza del GIP, o che questa fu emessa in difetto di gravi indizi ecc.).

Disc.- Ma io posso ricorrere alla cassazione senza prima aver adito il tribunale di riesame ?

Doc.- Chiaro che , sì : non ti ho detto che tu puoi adire alternativamente o il tribunale o la corte : più chiaro di così! E che il legislatore ti dia la possibilità di adire subito, “ per saltum” , la Cassazione non ti deve meravigliare : infatti egli ritiene che l'ordinanza che applica (non una misura reale, non una misura interdittiva, ma) una misura coercitiva, sia di tale gravità da giustificare sia una particolare celerità da imprimere alla procedura davanti al tribunale della libertà (quando giudica su una richiesta di riesame - mentre ritiene tollerabile una procedura più lenta quando il tribunale giudica , non su una richiesta di riesame, ma su un appello) , sia una particolare ampiezza di poteri del tribunale di riesame, sia, infine la possibilità di adire per *saltum* la Corte di Cassazione.

Tutto questo , però, ribadisco solo se l'ordinanza è applicativa di una misura coercitiva.

Disc.- E se invece l'ordinanza applica una misura reale o interdittiva, oppure rigetta un'istanza del p.m. volta ad ottenere l'applicazione di una misura, oppure modifica una precedente ordinanza *de libertate* ?

Doc. In questi casi, il legislatore ritiene le conseguenze di un eventuale errore del giudice meno gravi (anche se , bada, l'ordinanza che modifica una precedente misura, potrebbe rivelarsi in concreto di una gravità superiore a quella di un'ordinanza che applica per la prima volta , *ex nihilo*, come si dice nella pratica , una misura coercitiva – pensa a una modifica della misura del divieto di espatrio in custodia in carcere – ma qui entra in gioco l'esigenza del legislatore di definire in maniera sicura i confini tra i casi in cui ammettere la richiesta di riesame e i casi in cui non ammetterla) ; e , proseguendo il discorso, poiché ritiene le conseguenze di un errore meno gravi , il legislatore dà alla parte che tale errore lamenta (parte che può essere sia l'imputato che il p.m. – mentre nel caso di richiesta di riesame da noi prima esaminato, poteva essere solo l'imputato e ovviamente il suo difensore) solo la possibilità di impugnare con appello l'ordinanza al tribunale della libertà (v. art. 310).

Disc.- Ma anche nel caso dell'ordinanza applicativa di una misura coercitiva si faceva appello al tribunale della libertà.

Doc.- Nella sostanza è così ; in tutti e due i casi (il caso dell'impugnazione di una ordinanza applicativa di una misura coercitiva e quello dell'impugnazione di un'ordinanza non applicativa di una misura coercitiva) ci troviamo in buona sostanza

di fronte ad un appello ; ma il giudice che presiede al primo “appello” è dotato di poteri così ampi che il legislatore ha preferito parlare , per la procedura davanti a lui, di procedura di riesame e non di appello. Ma non compliciamoci la vita con dei formalismi ; diciamo pure che , anche in caso del cosiddetto “riesame” di un’ordinanza applicativa di una misura coercitiva , ci troviamo di fronte a un “appello” , ma a un “appello” caratterizzato da poteri così ampi nel giudice , che il legislatore al suo proposito ha preferito parlare di “ giudizio di riesame”.

Disc. Dì , allora , quali sono i poteri del tribunale della libertà quando decide come “giudice d’appello” e non “del riesame”.

Doc. Sono poteri limitati dai motivi proposti nell’atto di impugnazione ; quindi si torna ad applicare in tutto il suo rigore il principio *tantum devolutum quantum appellatum*. Ciò a sua volta comporta che, quando tu “appelli” contro un’ordinanza, perché metti ti è stata rifiutata la modifica *in melius* di una misura cautelare, devi ben stare attento a mettere i “motivi” nel tuo atto (di appello). Se no questo ti viene dichiarato inammissibile.

Disc. Ma posso io ricorrere in Cassazione contro un’ordinanza del tribunale della libertà ?

Doc. Certo ; se il tribunale emette un’ordinanza alla parte contraria , questa – sia che abbia adito il tribunale con una richiesta di riesame sia che l’abbia adito con un appello – può ricorrere in cassazione . Naturalmente solo per i motivi di cui all’art. 606 (violazione di legge , mancanza di motivazione ecc.ecc.) . Quindi , per riassumere sul punto : se l’ordinanza è applicativa di una misura coercitiva , l’imputato e il suo difensore (non il p.m.!) possono alternativamente chiedere o il riesame al tribunale della libertà o ricorrere *per saltum* in cassazione (ma solo per il motivo di violazione di legge , non per gli altri motivi indicati nell’art. 606). Se optano per la richiesta di riesame, contro l’ordinanza del tribunale possono ancora ricorrere in cassazione (e questa volta per tutti i motivi indicati nell’art. 606) . Se l’ordinanza non è applicativa di una misura coercitiva , le parti (imputato, difensore, p.m.) possono , prima , appellare al tribunale della libertà e, poi, ricorrere in cassazione (per tutti i motivi di cui all’art. 606) contro l’ordinanza del tribunale del riesame .

Disc.- Mi pare di aver finalmente le idee chiare. Sarei curioso di vedere a questo punto un’ordinanza del tribunale della libertà.

Doc. Vai ai docc. XXI e XXII e la vedrai.

Commento ai docc. XXII, XXIII, XXIV (Avviso conclusione indagini preliminari)-

Dell’ “avviso” di cui all’art. 415bis abbiamo già parlato e in maniera piuttosto diffusa

all'inizio del libro (vedi “Nota introduttiva”) - e non vogliamo qui ripeterci. Quindi sinteticamente : la freccia 1 , indica il punto in cui si dà applicazione alla prima parte co.2 art. 415bis ; la freccia 2, indica dove si dà attuazione alla seconda parte sempre del co.2 ; le frecce 3, 4, 5 si appuntano dove sono date all'imputato le informazioni volute (non dall'art. 415Bis, ma) dall'art. 369Bis; la freccia 8, si appunta dove si fa (cattiva) applicazione dell'ultima parte, co.3 art. 415bis .

Commento a docc. XXV, XXVI, XXVII (decreto del GIP di rinvio a giudizio)

Su richiesta del p.m. del decreto di rinvio a giudizio (art.416 ss), il Giudice delle indagini preliminari (GIP) fissa l'udienza (art. 418) in cui dovrà decidere se pronunciare sentenza di non doversi procedere o se emettere il decreto di rinvio. Tale udienza, secondo la diversa organizzazione che si sono data gli Uffici, in alcuni di essi, si svolge nello stesso studio del GIP, in altri, in una sala ad hoc : nel primo caso, l'udienza (di solito) effettivamente “si svolge senza la presenza del pubblico” (come vuole il co. 6 di quell'art. 127 a cui rinvia il primo comma dell'art. 420), nel secondo caso, l'udienza si svolge alla presenza del pubblico, sia pure id un pubblico qualificato e ristretto , com'è quello costituito dagli avvocati e dalle parti che aspettano il loro turno. In ogni caso né giudice, né p.m., né difensori vestono la toga. “Il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso a norma dell'articolo 416 comma 2 nonché gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione” (vedi meglio l'art. 421) e il giudice “ subito dopo che é stata dichiarata chiusa la discussione” “procede alla deliberazione pronunciando sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio” (co. 1 art. 424).

I docc. XXV, XXVI, XXVII rappresentano appunto un decreto di rinvio a giudizio. Occhio alle frecce e all'art.429.

Freccia 1 e freccia 2 si appuntano dove si ottempera al disposto della lett.a

Freccia 4, si appunta dove si ottempera al disposto della lettera c (vi si legge infatti che all'imputato si addebita il “ reato p.e p. dagli artt. 110 C.P., 73 TU Stupefacenti DPR 309/ 1990 perché in concorso con... deteneva, per uso personale non terapeutico di terzi, 139 compresse (...) sostanza stupefacente di cui alla tabella I art. 14 DPR citato”).

Freccia 5, si appunta dove si dà attuazione al disposto della lettera d (infatti – per quel che si può....decifrare – in tal punto si trova scritto che il giudice ha ritenute “fonti di prova sul fatto descritto in imputazione il verbale di arresto, di perquisizione e di sequestro delle pastiglie di MDM e gli accertamenti della Polizia di Stato in atti di cui alla comunicazione di reato in data 10/6/93”.

Freccia 6 e freccia 7 : indicano dove si fa osservanza del disposto di cui alla lettera e.

Freccia 8 indica, infine, dove si dà attuazione alle prescrizioni sempre della lettera e e della lettera F.

Già abbiamo detto all'inizio del libro (vedi “Nota introduttiva”) che l'imputato può essere rinviato a giudizio dal GIP, non solo a conclusione di una “udienza preliminare”, ma (saltando tale udienza) in base a una richiesta di “giudizio immediato” fattagli da p.m. - vedi gli artt. 453 e ss. . Si è ancora già detto che, per

alcuni reati ritenuti dal legislatore di non particolare gravità, il legislatore, ritenendo di poter fare a meno della grazia costituita dal filtro del GIP, ammette il p.m. alla “citazione diretta” al dibattimento delle persone, di tali reati, imputate. (vedi art. 550 e ss. per quel che riguarda i reati di competenza del tribunale e l'art.20 D.LgS 28.agosto 2000 n. 274, per quel che riguarda i reati di competenza del Giudice di Pace . Ci si riserva di dire in altra sede su come avviene il rinvio a giudizio in sede di procedimento direttissimo (art. 449 e ss.).

Commento ai docc. XXVIII, XXIX (dispositivo della sentenza) e ai docc.XXX, XXXI, XXXII, XXXIII (sentenza di primo grado).

Art.525 : “La sentenza é deliberata subito dopo la chiusura del dibattimento”.Art. 544: “Conclusa la deliberazione, il presidente redige e sottoscrive il dispositivo. Subito dopo é redatta una concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la sentenza é fondata”. Art. 545 : “ La sentenza é pubblicata in udienza dal presidente o da un giudice del collegio mediante la lettura del dispositivo – La lettura della motivazione (...) segue quella del dispositivo e può essere sostituita con un'esposizione riassuntiva”.Art. 548 : “La sentenza é depositata in cancelleria immediatamente dopo la pubblicazione ovvero entro i termini previsti dall'articolo 544 commi 2 e 3”.

Sembrirebbe leggendo i sopra riportati articoli che di regola la redazione della motivazione avvenga nelle nostre aule di giustizia subito dopo la redazione del dispositivo; non é invece così, di regola la motivazione viene redatta nei termini indicati nei commi 2 e seguenti dell'articolo 544.

E il giudice che ha redatto il dispositivo di cui ai docc. XXVIII e XXXIX ha evidentemente voluto seguire la regola.

La freccia 1 (posta nel doc. XXIX indica il termine che il giudice si é riservato per il deposito della sentenza (dispositivo + motivazione , come si vede nei doc. XXX e ss.). Questo termine é importante perché dalla sua scadenza comincia a decorrere per le parti il termine loro concesso per l'impugnazione (vedi meglio gli artt. 544 e 585).

Un rapido esame ora del doc. XXX e seguenti. Occhio alle frecce e all'articolo 546.

Freccia 1, si appunta dov'è soddisfatto il requisito sub a (dell'art. 552).

Freccia 2, indica dov'è soddisfatto il requisito sub b.

Freccia 3, indica dov'è soddisfatto il requisito sub c.

Freccia 4, indica dov'è soddisfatto il requisito sub d.

Freccia 6, indica dove é soddisfatto il requisito sub e (tenga conto lo studioso che, per economia di spazio, noi si é tagliata una delle pagine dedicate all'esposizione dei motivi).

Freccia 7, si appunta dove, in osservanza del disposto della lettera f, é riportato il dispositivo

