



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI TRIESTE

Atti del processo e invalidità



Processo penale → serie di atti delle parti e del giudice cronologicamente ordinati in vista del provvedimento finale → sentenza irrevocabile



Valore decisivo della forma nel processo

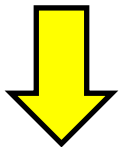


Voi invocate le forme perché non avete i principi
(*Robespierre*)

Il processo è forma e senza forma non c'è processo → forma è garanzia fondamentale di eguaglianza e di libertà

le forme nei giudizi civili sono sempre troppe, nei giudizi penali sono sempre poche (*Carrara*)

“Il processo non è altro che giudizio e formazione del giudizio” + “Nulla, diciamo la verità, è più noioso di questi codici, per chi li legga senza l’occhio dello storico o del filosofo: una filza di norme regolamentari che intralciano l’azione più di quanto non l’assistano nel suo svolgimento. Ma ognuna di queste norme fissa una secolare esperienza, tutta l’esperienza di questa povera umanità che ha affidato al giudizio le sue sorti e trema di fronte all’immane potenza di questo giudizio. Si direbbe quasi che tutto lo sforzo degli uomini, con queste **leggi del processo**, con l’istituzione stessa del processo, sia diretto all’assurda speranza di **obiettivare, di spersonalizzare il giudizio.**” (Satta, *Il mistero del processo*)



Forma processuale



Formalismo processuale

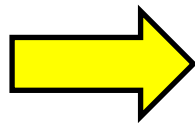
Garanzia posta a presidio di un bene giuridico da tutelare

“pura esterioresità a cui non corrisponde nessuna essenza” (Satta, *Il formalismo nel processo*)





Forme degli atti
processuali



Fissate dalla legge → principio di
legalità processuale (art. 111 c. 1
Cost.)



corollario: gli atti processuali penali sono **atti a
forma vincolata** → arg. ex art. 177
(vi sono eccezioni: art. 125 c. 6, art. 189, 504)





LIBRO II → ATTI PROCESSUALI → complesso di norme volte a definire in via generale le modalità di formazione degli atti

TEMPO

LUOGO

**FORMALITA'
DI
ESPRESSIONE**

DOCUMENTAZIONE

**MODALITA' DI
TRASMISSIONE**

**CONDIZIONI
DI VALIDITA'**





DUPLICE FINALITA'

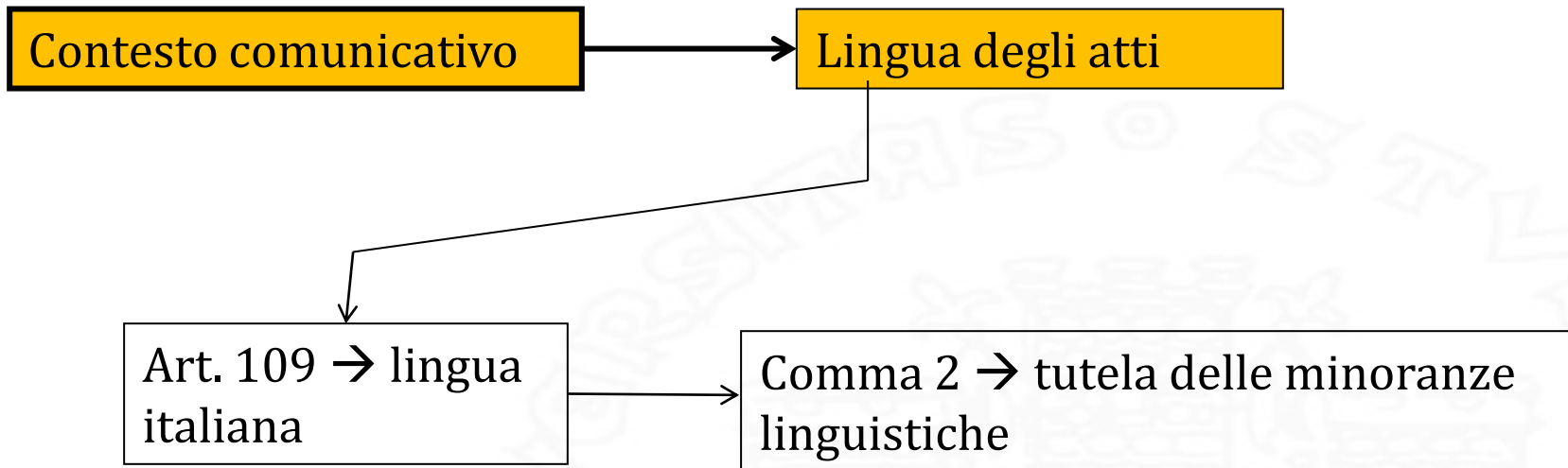
**CONTROLLO E
CONTENIMENTO
DEL POTERE
GIUDIZIARIO**

**EFFICIENZA DEL
PROCESSO E
LEALE
SVOLGIMENTO
NELL'INTERESSE
DELLE PARTI**





TITOLO I → disposizioni generali





il **diritto all'uso della lingua materna nell'ambito della comunità di appartenenza** è un aspetto essenziale della **tutela costituzionale delle minoranze etniche (art. 6 Cost.)**, che si collega ai principi supremi della Costituzione:

-al **principio pluralistico** riconosciuto dall'art. 2 ("La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo (...) nelle formazioni sociali"),

-al **principio di eguaglianza di fronte alla legge**, garantito dall'art. 3, primo comma ("Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla legge, senza distinzioni (...) di lingua (...)")

-al **principio di giustizia sociale** e di pieno sviluppo della personalità umana nella vita comunitaria, assicurato dall'art. 3, secondo comma ("È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana (...)")

Corte cost. 62/1992

Con queste norme, la Costituzione italiana partecipa dell'attuale movimento sovranazionale a favore della **convivenza di gruppi umani dalla diversa identità entro le medesime organizzazioni politiche statali**

Corte cost. 15/1996



ART. 109 COMMA 2

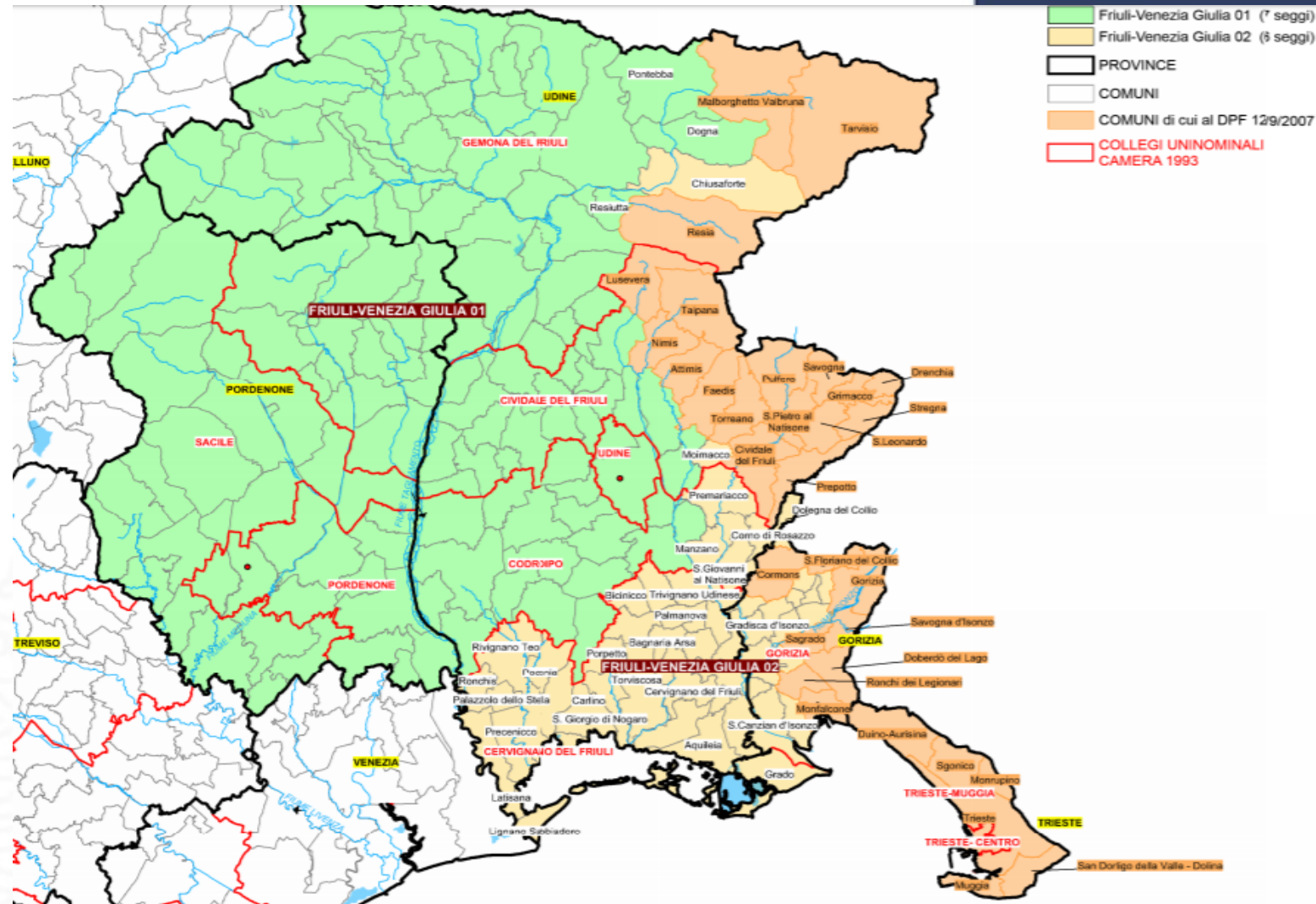
l. 38 del 2001 (tutela
minoranza linguistica
slovena)

Davanti all'autorità giudiziaria avente
competenza di primo grado o di appello
su un territorio dove è insediata una
minoranza linguistica riconosciuta

il cittadino appartenente a questa
minoranza ha diritto:

- di essere interrogato ed esaminato
nella madrelingua
- diritto alla traduzione degli atti
successivi
- Salvi gli altri diritti stabiliti da leggi
speciali (es. Statuto Trentino Alto
Adige e d.P.R. 574/1988)

Art. 99 dello statuto speciale per il Trentino -Alto Adige dispone che, in tale regione, la lingua tedesca è parificata alla lingua italiana





ART. 114 → DIVIETO DI PUBBLICAZIONE DEGLI ATTI (rinvio)

Modelli generali di atti di parte:

Art. 121:

Richieste → domande

Memorie → atti a contenuto argomentativo volti a illustrare questioni in fatto o in diritto

+

Norme nel codice che disciplinano analiticamente i diversi atti delle parti





TITOLO II → ATTI E PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

art. 125

Sentenza → provvedimento che definisce il processo → la struttura è precisata dall'art. 546

Ordinanza → provvedimento che non definisce il processo emesso tendenzialmente a seguito di contraddittorio (diverse tipologie: particolarmente strutturata è l'ordinanza cautelare di cui all'art. 292)

Decreto → provvedimento ordinatorio con il quale il giudice non definisce il processo ed è emesso tendenzialmente senza contraddittorio → motivato nei casi previsti dalla legge: es. decreto penale di condanna (art. 460); decreto di archiviazione (art. 409)



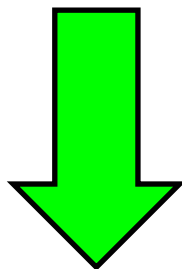


Contesto spaziale

Camera di consiglio →
evoca un luogo nel
quale il giudice “tiene
consiglio”, ossia matura
le sue decisioni (art.
125 c. 4) → segretezza

*Distinzione
tradizionale*

Udienza → da udire →
momento e spazio nel
quale il giudice è
impegnato in una
relazione con altri
soggetti → pubblicità



NB: c.p.p. prevede la camera di consiglio anche come
*modalità semplificata di svolgimento di attività
giurisdizionale*

RITO CAMERALE





ART. 127



Archetipo generale del
procedimento in camera di
consiglio → art. 127

Assenza di pubblico (art.
127 c. 6)

Contraddittorio eventuale
(art. 127 c. 3)

Rinvio integrale a
tale modello (art.
41 c. 3)

rinvio parziale a
tale modello (es.
art. 420)



Procedimento *de plano* → non vi è
alcun contraddittorio (es. art. 591 c.
2)





Corte e.d.u., 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia* → la violazione dell'art. 6 par. 1 C.e.d.u. da parte dell'art. 4 l. n. 1423 del 1956 e dell'art. 2-ter l. n. 575 del 1965 → i soggetti coinvolti in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione devono vedersi «almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza» davanti al giudice competente in primo grado o in appello

Corte cost. n. 93 del 2010

Gli artt. 4 l. n. 1423 del 1956 e 2-ter l. n. 575 del 1965 sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione dell'art. 117 comma 1° Cost., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

Corte cost. 5 giugno 2015, n. 97

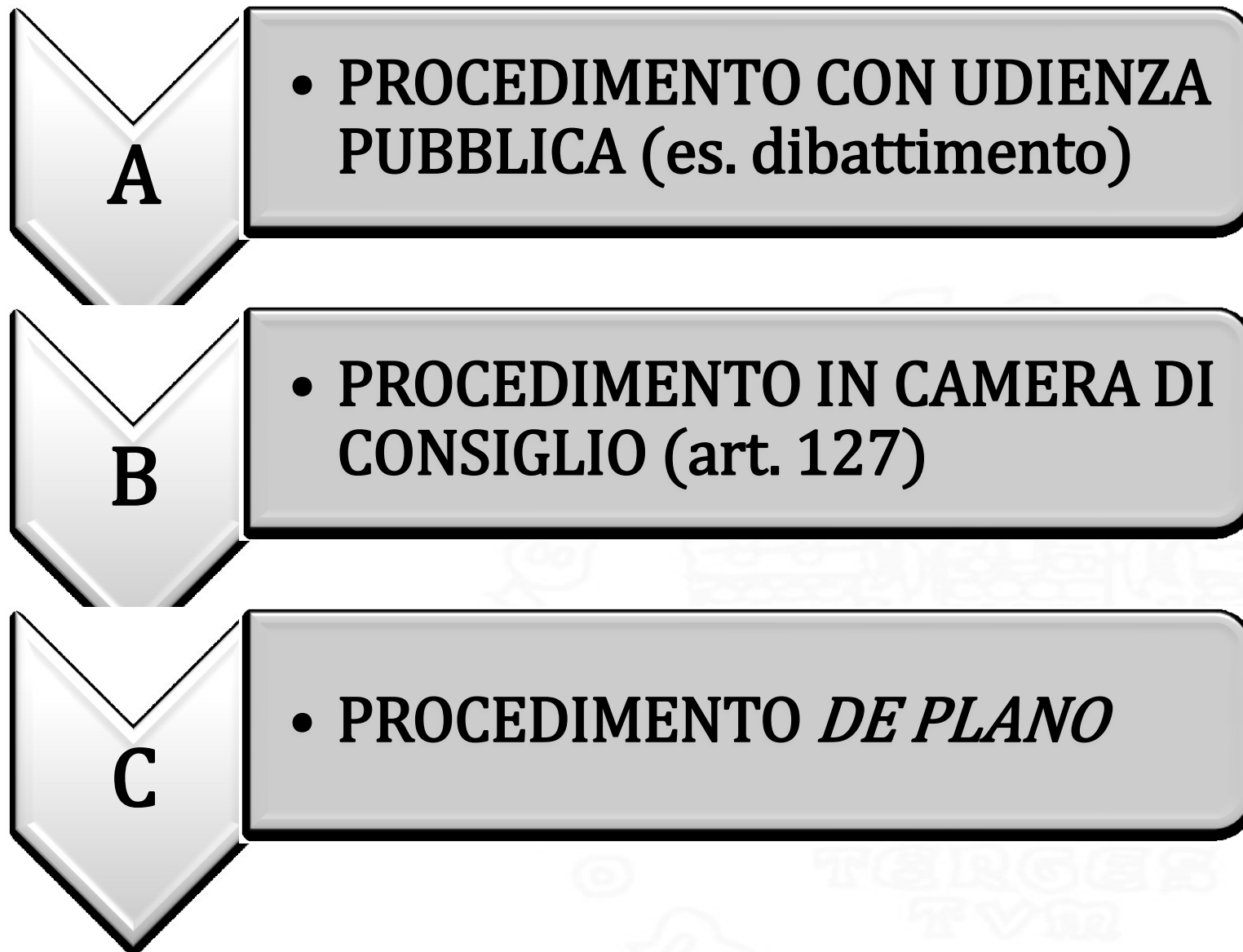
Posta in gioco → se nel procedimento vengono in gioco di **beni di rilevanza costituzionale** occorre riconoscere il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione

Gli artt. 678 e 666, comma 3, vengono dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione dell'art. 117 comma 1° Cost., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di sorveglianza si svolgesse, davanti al tribunale, nelle forme dell'udienza pubblica.





SCHEMA RIEPILOGATIVO





Art. 129.

Obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità.

1. In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza.

Principio di economia processuale

2. Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta.

Principio del *Favor rei*





fatto non sussiste

Non esiste l'elemento
oggettivo del reato; ossia
manca la condotta, l'evento o
il nesso di causalità

imputato non lo ha commesso

Il fatto non è stato commesso
dall'imputato

il fatto non costituisce reato

Manca l'elemento soggettivo
Mancano altri elementi oggettivi (ad
es. lo status di p.u.)
Manca l'antigiuridicità (ossia
sussiste una causa di giustificazione)

FORMULE DI
PROSCIoglIMENTO

il reato è estinto

Ad es. è maturata la
prescrizione

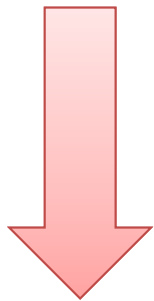
**Il fatto non è previsto
dalla legge come
reato**

ad es. il fatto è stato
depenalizzato

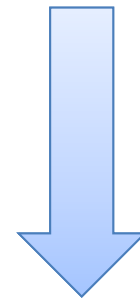
**manca una condizione di
procedibilità**

Manca la querela
oppure si è perfezionata
la remissione o la
rinuncia





**NORMA ESSENZIALE
IN MATERIA DI RITI
ALTERNATIVI (ARTT.
444, 459, 464-*quater*)
→ SALVAGUARDIA
DELLA GIURISDIZIONE**



**NORMA
FONDAMENTALE IN
MATERIA DI
IPUGNAZIONI →
ESTENDE IL POTERE
DECISORIO DEL
GIUDICE**





TITOLO III

Documentazione degli atti processuali



Documento → prova che ha origine
fuori dal procedimento penale (art.
234)





Art. 134 →
verbale

In forma integrale, con la stenotipia o altro mezzo meccanico, o in assenza, con la scrittura manuale (c. 2)

In forma riassuntiva + riproduzione fonografica (c. 3)

valore probatorio del verbale → viene liberamente valutato dal giudice (a differenza del codice Rocco → verbale faceva fede fino a impugnazione di falso di quanto avvenuto in presenza del p.u. o da lui compiuto)



Con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva (art. 141-*bis*)





ITALO CALVINO - 1965

L'antilingua

"Il Giorno", 3 febbraio 1965

Il brigadiere è davanti alla macchina da scrivere. L'interrogato, seduto davanti a lui, risponde alle domande un po' balbettando, ma attento a dire tutto quel che ha da dire nel modo più preciso e senza una parola di troppo:

"Stamattina presto andavo in cantina ad accendere la stufa e ho trovato tutti quei fiaschi di vino dietro la cassa del carbone. Ne ho preso uno per bermelo a cena. Non ne sapevo niente che la bottigliera di sopra era stata scassinata".

Impassibile, il brigadiere batte veloce sui tasti la sua fedele trascrizione: "Il sottoscritto essendosi recato nelle prime ore antimeridiane nei locali dello scantinato per eseguire l'avviamento dell'impianto termico, dichiara d'essere casualmente incorso nel rinvenimento di un quantitativo di prodotti vinicoli, situati in posizione retrostante al recipiente adibito al contenimento del combustibile, e di aver effettuato l'asportazione di uno dei detti articoli nell'intento di consumarlo durante il pasto pomeridiano, non essendo a conoscenza dell'avvenuta effrazione dell'esercizio soprastante".





"Ogni giorno, soprattutto da cent'anni a questa parte, per un processo ormai automatico, centinaia di migliaia di nostri concittadini traducono mentalmente con la velocità di macchine elettroniche la lingua italiana in un'antilingua inesistente. Avvocati e funzionari, gabinetti ministeriali e consigli d'amministrazione, redazioni di giornali e di telegiornali scrivono parlano pensano nell'antilingua. Caratteristica principale dell'antilingua è quello che definirei il "terrore semantico", cioè la fuga di fronte a ogni vocabolo che abbia di per se stesso un significato [...]. Nell'antilingua i significati sono costantemente allontanati, relegati in fondo a una prospettiva di vocaboli che di per se stessi non vogliono dire niente o vogliono dire qualcosa di vago e sfuggente [...]

Chi parla l'antilingua ha sempre paura di mostrare familiarità e interesse per le cose di cui parla, crede di dover sottintendere: "io parlo di queste cose per caso, ma la mia funzione è ben più in alto delle cose che dico e che faccio, la mia funzione è più in alto di tutto, anche di me stesso".





TITOLO IV → TRADUZIONE DEGLI ATTI (rinvio)

TITOLO V

La notificazione degli atti (artt. 148-171)



Strumento attraverso cui gli atti e le attività (già compiute o da compiere) del procedimento vengono a conoscenza dei soggetti e delle parti





Necessario trovare compromesso da fra due esigenze contrastanti

Conoscenza effettiva
dell'atto o dell'attività

Necessità che il procedimento
proceda comunque oltre

Ordinamento mette in moto dei meccanismi finalizzati alla
conoscenza effettiva, che, una volta correttamente
compiuti, fanno scattare una **conoscenza legale** (presunta)



Chi esegue le notificazioni?

Le notificazioni degli atti, salvo che la legge disponga altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario (art. 148 c.1)

Ci sono alcune eccezioni

Es.: art. 420 *quater*: «se l'imputato non è presente il giudice rinvia l'udienza e dispone che l'avviso sia notificato all'imputato personalmente ad opera della **polizia giudiziaria**»





Prima notificazione all'imputato detenuto (art. 156)

Le notificazioni all'imputato detenuto sono eseguite nel luogo di detenzione mediante consegna di copia alla persona.

In caso di **rifiuto della ricezione**, se ne fa menzione nella relazione di notificazione e la copia rifiutata è consegnata al direttore dell'istituto o a chi ne fa le veci. Nello stesso modo si provvede quando non è possibile consegnare la copia direttamente all'imputato, perché legittimamente assente. In tal caso, della avvenuta notificazione il direttore dell'istituto informa immediatamente l'interessato con il mezzo più celere.



Prima notificazione all'imputato non detenuto (art. 157)

Prima scelta

Salvo quanto previsto dagli articoli 161 e 162, la prima notificazione all'imputato non detenuto è eseguita mediante consegna di copia alla persona

Seconda scelta

Se non è possibile consegnare personalmente la copia, la notificazione è eseguita nella casa di abitazione o nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa, mediante consegna a una persona che conviva anche temporaneamente o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci



Terza scelta

Qualora i luoghi indicati nel comma 1 non siano conosciuti, la notificazione è eseguita nel luogo dove l'imputato ha temporanea dimora o recapito, mediante consegna a una delle predette persone.

Nuova ricerca dell'imputato

Se le persone indicate nel comma 1 mancano o non sono idonee o si rifiutano di ricevere la copia, si procede nuovamente alla ricerca dell'imputato, tornando nei luoghi indicati nei commi 1 e 2.



Extrema ratio

Se neppure in tal modo è possibile eseguire la notificazione, l'atto è depositato nella casa del comune dove l'imputato ha l'abitazione, o, in mancanza di questa, del comune dove egli esercita abitualmente la sua attività lavorativa. Avviso del deposito stesso è affisso alla porta della casa di abitazione dell'imputato ovvero alla porta del luogo dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa. L'ufficiale giudiziario dà inoltre comunicazione all'imputato dell'avvenuto deposito a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento.





Quando non si riesce a effettuare le notifiche nei modi *ex art. 157*



Disciplina dell'irreperibilità
(artt. 159-160)

Prima fase

L'autorità giudiziaria dispone nuove ricerche dell'imputato, ad esempio, nel luogo di nascita, dell'ultima residenza anagrafica, oppure presso l'amministrazione carceraria centrale





Seconda fase

Qualora le ricerche non diano esito positivo, l'autorità giudiziaria emette decreto di irreperibilità con il quale, dopo avere designato un difensore all'imputato che ne sia privo, ordina che la notificazione sia eseguita mediante consegna di copia al difensore.

Le notificazioni in tal modo eseguite sono valide a ogni effetto. L'irreperibile è rappresentato dal difensore





Disciplina del decreto di irreperibilità genera significativa scissione fra **conoscenza legale** e **conoscenza effettiva** dell'atto notificato

Efficacia limitata nel tempo del decreto di irreperibilità (art. 160)

Nuova disciplina «assenza» (art. 420 *bis* e ss.) cerca di ricomporre, quantomeno in fase processuale, la frattura fra conoscenza legale ed effettiva del procedimento, che resta invece tollerata in fase di indagini



Notifiche successive alla prima

In caso di
irreperibilità



Notifiche al
difensore

In caso di nomina
di un difensore
di fiducia



Si applica l'art. art. 157 c. 8 *bis*: le notificazioni successive sono eseguite mediante consegna al difensore. Il difensore può dichiarare immediatamente all'autorità che procede di non accettare la notificazione





**In caso di
dichiarazione/elezione
di domicilio (art. 161)**



Nel domicilio
dichiarato/eletto

**Se la notifica è andata a buon
fine nei modi *ex art. 157*, ma non
è stato nominato un difensore di
fiducia, né si è proceduto *ex 161***



Nei luoghi in cui
è stata eseguita la
notifica *ex art. 157*



Art. 161

Nel corso del **primo atto compiuto con l'intervento** della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non detenuto né internato



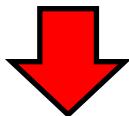
Giudice, p.m., p.g. lo invitano a **dichiarare** uno dei luoghi indicati nell'articolo 157 c. 1 ovvero a **eleggere domicilio** per le notificazioni, avvertendolo che ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni verranno eseguite **mediante consegna al difensore.**



TITOLO VI

Termini processuali

Termini perentori → atto deve essere compiuto entro un limite cronologico a pena di **decadenza** (*ratio*: ragionevole durata del processo → *ne lis immortalis fiat*) → principio di tassatività (art. 173)



Restituzione nel termine
(art. 175)

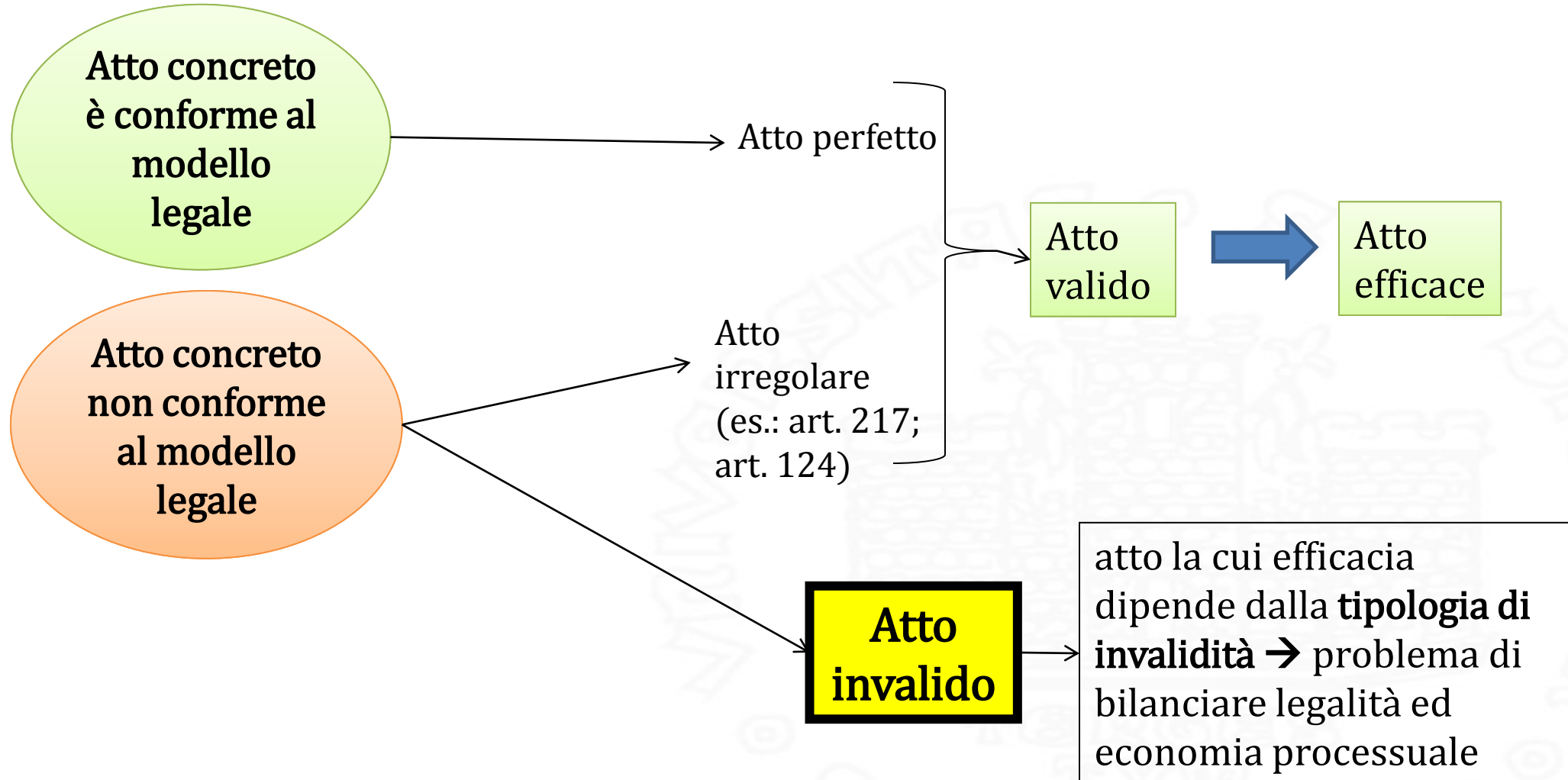
Termini ordinatori → atto deve essere compiuto entro un limite cronologico, ma non a pena di decadenza (art. 544) → vanno comunque osservati (art. 124) → in realtà, spesso disattesi (termini canzonatori)

Termini dilatori → un atto non può essere compiuto prima del decorso del termine (es. art. 429 c. 3) → *ratio*: tutela di un interesse delle parti (diritto alla difesa) che verrebbe sacrificato ove l'atto fosse compiuto in modo troppo spedito



IMPERFEZIONE DELL'ATTO

Invalidità

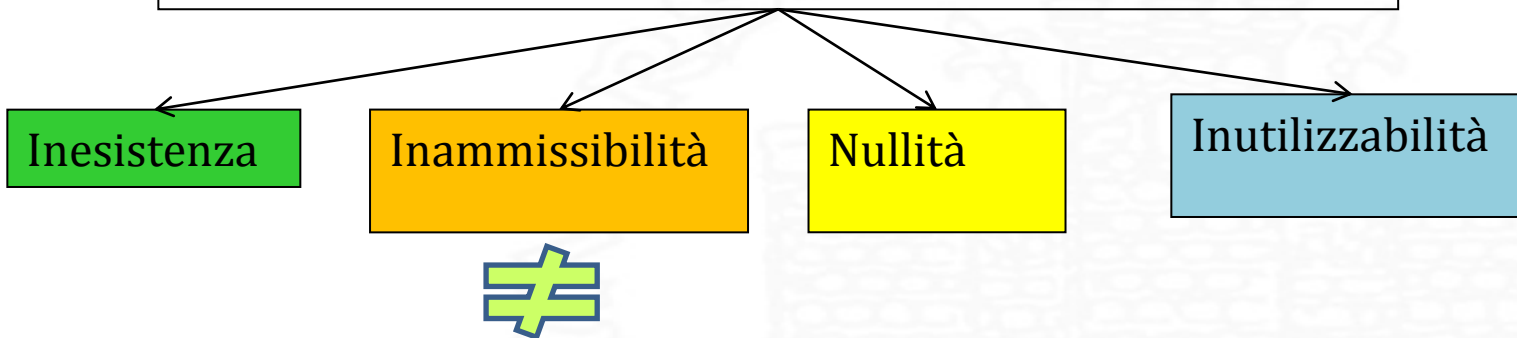




Tipologie di invalidità dell'atto processuale penale



Grande delicatezza: individuazione dei casi di invalidità postula un bilanciamento tra esigenze di **economia processuale** (richiedono forme di invalidità ridotte e ampie sanatorie) ed interesse di **rispetto della forma** (la quale garantisce un processo democratico idoneo ad assicurare l'eguaglianza)



Decadenza → art. 606 lett. c → la affianca alle cause di nullità → in realtà la decadenza configura una vicenda estintiva di una situazione soggettiva → non si ha un atto esistente non conforme alla fattispecie → va ricondotta alla categoria fondamentale della **preclusione** (venir meno del potere di compiere un determinato atto per il decorso del termine o del compimento di un atto incompatibile con l'esercizio della facoltà)



Inesistenza

- ❖ Categoria elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza per ovviare agli effetti del **canone di tassatività delle nullità**
- ❖ Casi di anomalie gravissime non contemplate dal legislatore: **sentenza emessa da un non giudice** oppure nei confronti di un imputato immune; carenza di dispositivo; accertamento dell'iniquità processuale da parte della Corte di Strasburgo (opinione dottrinale minoritaria)
- ❖ L'atto inesistente **non produce effetti** ed è effettivamente insanabile (neanche il giudicato può superare l'inesistenza)





ABNORMITA'

non è una forma di invalidità in senso tecnico → è un **vizio di contenuto** dell'atto processuale creato dalla giurisprudenza per ovviare agli effetti del **canone di tassatività delle impugnazioni (art. 568)** → consente il ricorso per cassazione (art. 606 e 620 lett. d)

da un lato, è da considerare abnorme il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale (**abnormità strutturale**)

dall'altro, va ritenuto tale il provvedimento che si è esplicato al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste al di là di ogni ragionevole limite, sì da determinare una stasi irrimediabile del processo con conseguente impossibilità di proseguirlo (**abnormità funzionale**)

Es. PM chiede l'archiviazione e g.i.p. dispone direttamente il rinvio a giudizio



2

Inammissibilità

❖ No disciplina generale → forma di invalidità tipica degli **atti propulsivi di parte** prevista da singole norme del codice (es. artt. 46 c. 4) quando mancano dei requisiti previsti dalla legge:

-Soggettivi → legittimazione (es. art. 41)

-Oggettivi → contenuto dell'atto (es. art. 78) o forma (art. 122)

-Temporali → presentazione fuori termine (art. 591 c. 1 lett. c)

❖ **effetti** → determina il divieto per il giudice di esaminare nel merito la richiesta avanzata da una parte

❖ In materia di **impugnazioni** vi è una disciplina articolata → art. 591:

-Con riguardo alle cause di inammissibilità (c. 1)

-Con riguardo al regime dell'invalidità → rilevabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 591 c. 4)



3

Nullità

Principio di tassatività delle nullità (art. 177) →
divieto di applicazione analogica



tecnica legislativa di individuazione delle
imperfezioni che determinano nullità volta a
minimizzare i rischi di omissioni

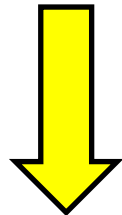
Previsione *una tantum* delle nullità di
ordine generale → art. 178:

- a. Giudice
- b. Pubblico ministero
- c. Soggetti privati (parti private +
persona offesa)



Previsione *ad hoc* con riguardo
all'imperfezione di specifici atti delle
**nullità speciali (o di previsione
speciale)** (es. art. 199)





Nullità di ordine generale → art. 178:

- a. **Giudice** (→ art. 33: escluse le norme del diritto tabellare (c. 2) e quelle relative all'attribuzione degli affari penali al tribunale collegiale o monocratico)
- b. **Pubblico ministero** (**iniziativa** nell'esercizio dell'azione penale: art. 409, modifiche attinenti all'imputazione in udienza preliminare o in dibattimento...
+ **partecipazione al procedimento**: es. incidente probatorio (art. 401), udienza preliminare (art. 420), udienza dibattimentale)
- c. **Soggetti privati**:
 - intervento, assistenza, rappresentanza dell'imputato + altre parti private (parte civile, responsabile civile, persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria)
 - omessa citazione *in giudizio* della persona offesa





Sotto il profilo della **tipologia delle nullità** → trattamento → **tripartizione**



I. Nullità assolute (art. 179)

I. COMMA

- Nullità di cui all'art. 178 lett. a
- **Nullità di cui all'art. 178 lett. b** relative all'iniziativa del p.m.
- Nullità derivanti dall'**omessa citazione dell'imputato**
- Nullità derivanti dalla **assenza del difensore** quando la presenza è obbligatoria

II. COMMA

Nullità speciali definite assolute da **specifiche disposizioni**:

- unica ipotesi codicistica: art. 525 c. 2
- *extra codicem*: art. 18-*bis* c. 1 d.P.R. 574/1988 per il mancato rispetto della lingua ladina o tedesca

regime

Insanabili e rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento





Cass., sez. un., 26 marzo 2015, n. 24630, Maritan

L'omesso **avviso dell'udienza** al difensore di fiducia tempestivamente nominato dall'imputato o dal condannato, integra una **nullità assoluta** ai sensi degli artt. 178, comma primo lett. c) e 179, comma primo cod.proc.pen., quando di esso è obbligatoria la presenza, a nulla rilevando che la notifica sia stata effettuata **al difensore d'ufficio e che in udienza sia stato presente un sostituto nominato ex art. 97, comma quarto, cod.proc.pen.** (In motivazione, la Suprema Corte ha, in particolare, evidenziato che ove, in presenza di una rituale e tempestiva nomina fiduciaria effettuata dall'interessato, il giudice proceda irritualmente alla designazione di un difensore d'ufficio, viene ad essere lesa il diritto dell'imputato "ad avere un difensore di sua scelta", riconosciuto dall'art. 6, comma terzo lett. c), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).





II. Nullità a regime intermedio (art. 180)

Individuate per
sottrazione



Nullità generali dell'art. 178



Nullità assolute dell'art. 179 c. 1



Nullità a regime intermedio

regime

**Sanabili e rilevabili anche d'ufficio entro
termini perentori stabiliti dall'art. 180**





III. Nullità relative (art. 181)



Nullità diverse da quelle previste dagli artt. 178 e 179 c. 2

nullità previste da specifiche disposizioni di legge, e non individuate come assolute, che non siano riconducibili alle nullità generali di cui all'art. 178 (nullità speciali)

regime

Sanabili ed eccepibili solo dalle parti entro i termini perentori individuati dall'art. 181





Schema riepilogativo (chiave statica)

**Nullità generali
(art. 178)**

**Nullità non
riconducibili all'art. 178**

**Nullità
assolute (art.
179)**

Nullità a regime
intermedio (art. 180)
= nullità generali non
riconducibili all'art.
179

**Nullità speciali
assolute (art.
179 c. 2 → art.
525 c. 2)**

**Nullità relative
(art. 181)**



Criteria per qualificare la nullità (chiave dinamica → iter logico dell'interprete) → NB: la previsione come nullità speciale non consente di concludere per la nullità relativa

Inosservanza di una norma processuale

1. Non è prevista come nullità speciale (es. inosservanza art. 417 c. 1 lett. b → imputazione oscura)

2. Rientra nella nullità generale (art. 178)?

si

Assoluta (art. 417 c. 1 lett. b: imputazione oscura)

a regime intermedio (omissione inf. di garanzia ex art. 369, omissione avviso ex 456 c. 2)

no

Irregolarità (inosservanza forme dell'art. 212)

1. È prevista espressamente come nullità speciale (es. art. 419, c. 429 c. 2, 199)

2. Rientra nella nullità generale (art. 178)?

si

(es. Art. 419 c. 7)

Assoluta (omessa notificazione all'imputato)

A regime intermedio (omessa comunicazione al p.m.)

no

(es. artt. 199; 471)

Relativa (salvo l'unico caso di nullità speciale assoluta dell'art. 525 c. 2) (es. art. 419 c. 7 nel caso di omessa citazione della persona offesa)

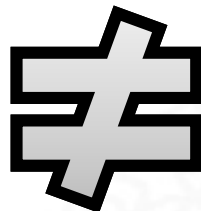




Incertezze anche in giurisprudenza → es. Nullità per omesso invio dell'avviso di conclusione delle indagini

Cassazione penale, sez. VI,
20/12/2012, n. 1043

La nullità conseguente all'inosservanza delle prescrizioni concernenti l'avviso di conclusione delle indagini preliminari - come fissate all'art. 415 bis c.p.p. - va catalogata **tra quelle cd. a regime intermedio**, in quanto nullità di ordine generale priva di carattere assoluto, sicché essa va eccepita o rilevata d'ufficio prima della deliberazione della sentenza di primo grado.



Cassazione penale, sez. V, 14/05/2014, n. 44825

La nullità del decreto che dispone il giudizio per l'omessa notifica all'imputato dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari è **di natura relativa** e, pertanto, deve essere eccepita, a pena di decadenza, entro il termine di cui all'art. 491 cod. proc. pen., subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti.





Sanatorie delle nullità

Causa generale di sanatoria applicabile a tutte le nullità (anche le nullità assolute)

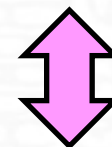


giudicato

Sanatorie generali delle nullità non insanabili (art. 183)

n. 1: *acquiescenza* (espressa o tacita) (richiesta di abbreviato)

n. 2: *raggiungimento dello scopo dell'atto* (mancata traduzione della sentenza se l'imputato ha proposto ugualmente impugnazione)



Decorso dei **termini di deducibilità** delle nullità non assolute senza che vi sia stata deduzione (artt. 180 e 181)

Sanatoria speciale per comparizione della parte (art. 184)





Limiti alla deducibilità delle nullità
(art. 182) → sul piano concettuale si differenziano dalle sanatorie

Divieto di far valere la nullità per **chi vi ha dato causa o ha concorso a darvi causa** (*ratio*: principio di responsabilizzazione delle parti)
→ es.: nullità derivante dall'omessa citazione all'udienza di riesame se il difensore non ha predisposto i mezzi atti a ricevere la notifica prevista dall'art. 149

Divieto di far valere la nullità per chi **non ha interesse all'osservanza della disposizione violata** (es. imputato non ha interesse a far valere l'omessa citazione della persona offesa)

Quando la **parte vi assiste**, la nullità di un atto deve essere eccepita **prima del suo compimento** ovvero, se ciò non è possibile, **immediatamente dopo**

LIMITI DI DEDUCIBILITA' PER LE PARTI → RESTA SALVO IL POTERE/DOVERE DEL GIUDICE SE SI TRATTA DI NULLITA' RILEVABILE D'UFFICIO



Nelle prime ore del giorno 1 febbraio 2011, la polizia giudiziaria, in località XY, sottoponeva B.M., conducente di un'autovettura, ad alcooltest, ripetuto a distanza di alcuni minuti, il cui esito indicava un tasso alcolemico pari a **1,97 e poi a 1,90 g/l**.

Essendo emersi estremi del reato di cui al D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 186, comma 2, (C.d.S.), gli atti venivano trasmessi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Treviso, che procedeva a **iscrizione nel registro delle notizie di reato in data 8 novembre 2011**.



In data 14 dicembre 2011, il Procuratore della Repubblica depositava **richiesta di emissione di decreto penale di condanna** in ordine alla contravvenzione di cui all'art. 186 C.d.S., comma 2, lett. c) e comma 2-sexies, contestata al B. per avere circolato alla guida di un'autovettura in stato di ebbrezza, con i tassi sopra indicati, in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche.

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di T, in data 21 dicembre 2011, emetteva decreto di condanna alla **pena di 23.500 euro di ammenda**, notificato al difensore il 10 febbraio 2012.

A seguito di opposizione al predetto decreto, proposta tempestivamente il 23 febbraio 2012 dal predetto difensore del B., il medesimo G.i.p. disponeva procedersi a giudizio immediato.

In dibattimento, alla udienza dell'11 novembre 2013, il difensore dell'imputato **reiterava l'eccezione di nullità dell'esame alcoolimetrico già sollevata con l'opposizione**



Già con memoria depositata il 30 novembre 2011 presso la Procura della Repubblica, il difensore di fiducia nominato dal B. in data 9 novembre 2011, eccepiva la nullità, derivante dall'**omesso avviso** all'indagato da parte della polizia giudiziaria procedente della **facoltà di farsi assistere da un difensore** in relazione allo svolgimento di un atto urgente e indifferibile quale la sottoposizione all'esame alcoolimetrico.



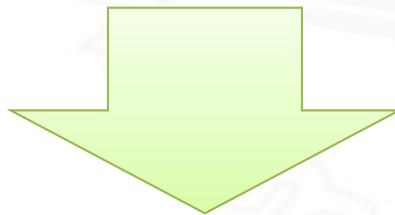
art. 354
Accertamento urgente sui luoghi, sulle cose e sulle persone



art. 356 ("Assistenza del difensore") prevede che "il difensore della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini ha facoltà di assistere, **senza diritto di essere preventivamente avvisato**, agli atti previsti dagli artt. 352 e 354 ..."



art. 114 disp. att. cod. proc. pen. ("Avvertimento del diritto all'assistenza del difensore") : "Nel procedere al compimento degli atti indicati dall'art. 356 codice, la polizia giudiziaria avverte la persona sottoposta alle indagini, se presente, che ha facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia"

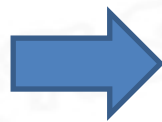




Due quesiti:

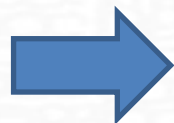
- a. Che tipo di nullità è?
- b. Fino a quando può essere proposta?

a. Nullità di ordine generale → art. 178
comma 1 lett. c



Nullità a regime
intermedio di cui
all'art. 180

b. Si applica l'art. 182 e quindi va
eccepita immediatamente?



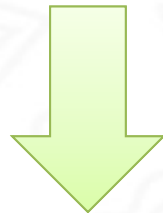
Contrasto
giurisprudenziale



Secondo una **prima linea interpretativa**, posto che l'eccezione ha da essere sollevata, a pena di decadenza, prima del compimento dell'atto ovvero immediatamente dopo, essa può e deve essere formalizzata **dallo stesso interessato** (sottoposto ad alcooltest), non essendovi ragione per subordinare l'eccezione all'intervento del difensore, dato che essa non implica particolari cognizioni di ordine tecnico rientranti nelle specifiche competenze professionali del difensore.

altro orientamento affida invece la proponibilità dell'eccezione esclusivamente al difensore, considerando che il sottoposto all'esame alcoolimetrico, proprio perchè non a conoscenza di tale garanzia di assistenza, non potrebbe sollevare l'eccezione nè prima del compimento dell'atto nè immediatamente dopo. Il difensore, tuttavia, **avrebbe l'onere di proporla subito dopo la sua nomina**, ovvero entro il termine di cinque giorni che l'art. 366 cod. proc. pen. concede al difensore per l'esame degli atti, senza che gli sia consentito attendere il primo successivo atto del procedimento.

In base ad altra esegesi, deve invece considerarsi tempestiva l'eccezione di nullità **sollevata con il primo atto successivo del procedimento**, ad esempio, in sede di **richiesta di riesame**, o, per stare al caso di specie, con l'**atto di opposizione a decreto penale di condanna**.





Cass., Sez. un., 5 febbraio 2015, n. 5396

per "parte" sulla quale grava l'onere di eccepire una qualsiasi nullità deve intendersi **solo il difensore** (o il pubblico ministero), e **non l'indagato di persona** (né altra parte privata), che è soggetto che non ha, o potrebbe solo accidentalmente avere, conoscenze tecnico-processuali idonee ad apprezzare una violazione della legge processuale



una volta escluso che possa trovare applicazione il limite della deducibilità della nullità di cui all'art. 182 c.p.p. , comma 2, primo periodo, non vi è base normativa per ancorare il limite di tempestività della deduzione di nullità al momento immediatamente successivo alla nomina del difensore, attraverso memorie o a quello della scadenza del termine di cinque giorni dal deposito dell'atto di indagine ex art. 366 cod. proc. pen, o anche a quello del compimento del primo atto successivo del procedimento.

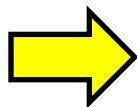
Infatti, trovando applicazione il disposto **dell'art. 182 c.p.p. , comma 2, secondo periodo**, l'eccezione di nullità **può essere tempestivamente proposta entro il limite temporale della deliberazione della sentenza di primo grado, a norma dell'art. 180 cod. proc. pen..**



Caso di specie → corretta l'assoluzione pronunciata dal giudice del merito → aveva accolto l'eccezione di nullità dell'accertamento effettuato con etilometro → **inutilizzabilità della prova** → assoluzione perché il fatto non sussiste (o meglio perché non è previsto dalla legge come reato) → in mancanza della prova con etilometro, poteva considerarsi **provata, su base sintomatica, e in ossequio al favor rei** solo la meno grave ipotesi di guida in stato di ebbrezza di cui all'art. 186 C.d.S., comma 2, lett. a) integrante una **violazione amministrativa**.



Se non vi sono cause di sanatoria



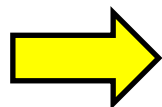
Dichiarazione e di nullità



Effetti della dichiarazione di nullità (art. 185)

COMMA II. Rinnovazione dell'atto nullo:

- Se necessario
- Se possibile



COMMA III. Regressione del procedimento allo stato o al grado del procedimento in cui si è verificata la nullità:

- nullità non viene dichiarata tempestivamente
- occorre regredire per consentire la rinnovazione dell'atto nullo

Atto propulsivo: rinnovazione è sempre necessaria e possibile (es. richiesta di rinvio a giudizio)

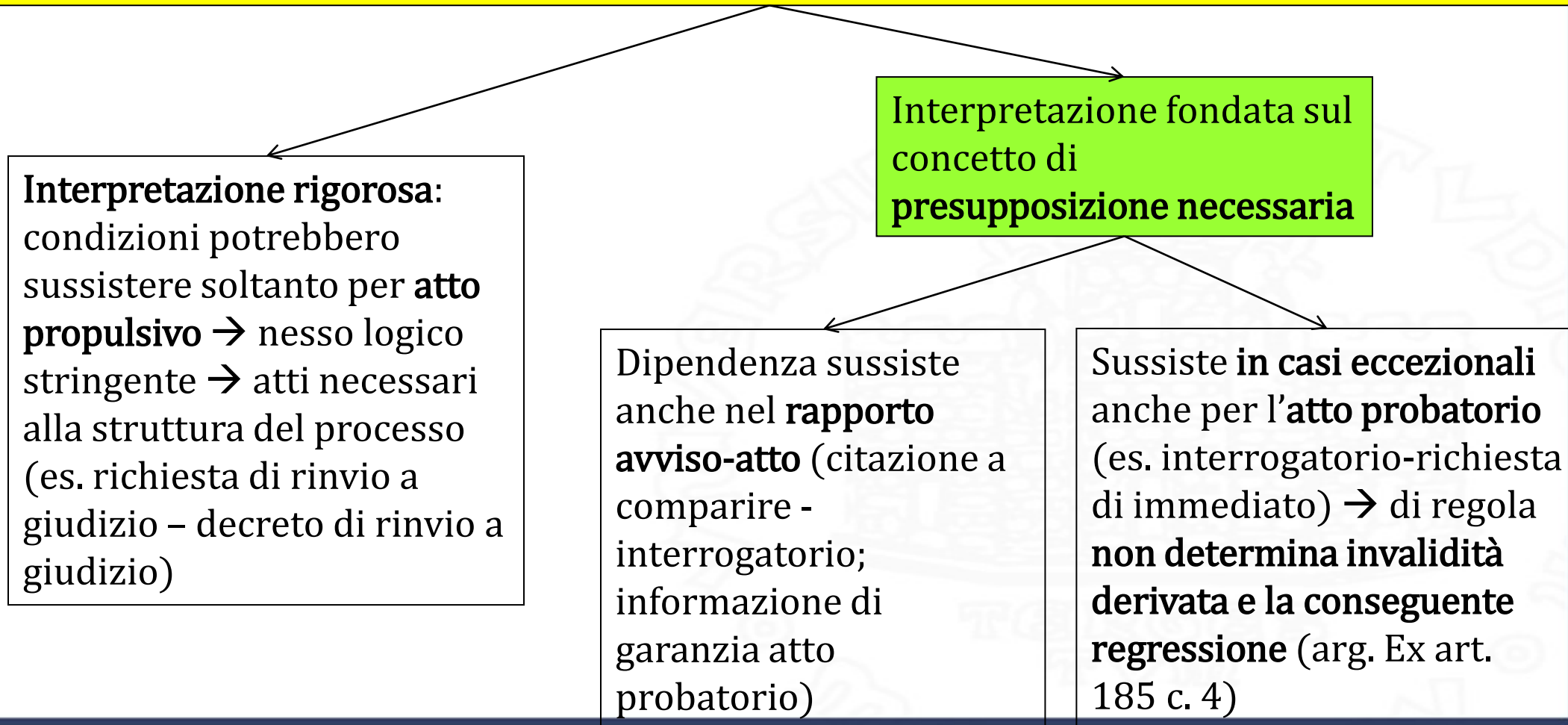
Atto probatorio: la rinnovazione andrà effettuata solo se effettivamente necessaria in concreto



Invalidità derivata (art. 185 c. 1) → “La nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo”

Due requisiti

- **successione cronologica**
- **dipendenza giuridica**



4

Inutilizzabilità

Termine infelice (Cordero: misfatto linguistico, indecoroso vocabolo): indica sia il vizio che l'effetto

Inutilizzabilità patologica (art. 191) → forma speciale di invalidità degli **atti probatori**



Inutilizzabilità fisiologica (art. 526) → congegno volto a garantire la separazione funzionale delle fasi processuali



Inutilizzabilità generale (artt. 191, 526)

Inutilizzabilità speciale (artt. 271, 500 c. 3)



Inutilizzabilità assoluta (artt. 63 c. 2, 350 c. 6)

Inutilizzabilità relativa (artt. 63 c. 1, 350 c. 7)





Individuazione dell'inutilizzabilità patologica

Ratio

a. c.p.p. 1930: nullità sanabile → sanzione ineffettiva → per garantire una sanzione processuale severa a presidio del **principio di legalità in materia probatoria**

b. Valore pedagogico → sanzione specifica: divieto di impiegare gli elementi cognitivi vietati

c. Sanzione specifica per le **prove precostituite** (la nullità va bene per le prove costituenti) e a presidio dei **divieti di ammissione**





Norma generale dell'art. 191 → comma 1:

“Le prove *acquisite* in violazione dei *divieti* stabiliti dalla *legge* non possono essere utilizzate”



1. "Acquisite"

-Progetto preliminare → prove "ammesse" → *ratio*: inutilizzabilità riguarda l'*an*; la nullità il *quomodo* → problema: rischio di limitare la sanzione ai soli atti probatori dibattimentali

-Locuzione più generica "acquisite" → problema: confusione tra inutilizzabilità e nullità → in linea teorica anche l'inosservanza del *quomodo* potrebbe determinare l'inutilizzabilità

La regola [inosservanza di un divieto di ammissione (art. 197) → inutilizzabilità; inosservanza di una modalità di acquisizione (art. 213) → nullità] mantiene la sua valenza di principio

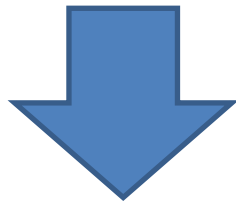


Quando il legislatore ha voluto derogarvi e sanzionare con l'inutilizzabilità un'inosservanza del *quomodo* lo ha fatto espressamente → inutilizzabilità speciale (es. art. 271)





Soluzione giurisprudenziale tradizionale



Inutilizzabilità opererebbe solo in caso di violazione di divieti di *an* e non per inosservanze di disposizioni di *quomodo*, salve espresse previsioni di inutilizzabilità speciali (es. 64, 141 *bis*, 271)

Cass., sez. VI, n. 40973 del 2008

«La sanzione dell'inutilizzabilità prevista in via generale dall'art. 191 cod. proc. pen. si riferisce alle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e non a quelle la cui assunzione, pur consentita, sia avvenuta senza l'osservanza delle formalità prescritte, dovendosi applicare in tal caso la disciplina delle nullità processuali»



Nuovo orientamento

Cass., sez. I, n. 5758/2015

«Va affermato che per esservi inutilizzabilità dell'atto a rilievo probatorio [...] è necessaria l'avvenuta violazione di un divieto stabilito dalla legge, che può riferirsi tanto all'an (mezzo di prova vietato in quanto tale) che al quomodo (elusione di modalità realizzative specifiche dell'atto), come è dimostrato dalla scelta normativa di espressione del concetto attraverso il sintagma «prove acquisite» (scelta realizzata in sede di redazione del testo definitivo dell'art. 191, lì dove nel progetto preliminare si restringeva l'ambito alle prove ammesse dal giudice), posto che l'acquisizione è l'effetto finale del procedimento di immissione del dato dimostrativo nel contesto formalizzato dell'indagine o della sede processuale in senso proprio»



Espresso rifiuto dell'orientamento finora dominante

«Non sono, dunque, da condividersi - ad avviso del Collegio - gli arresti di questa Corte tendenti a negare in assoluto la possibile riconduzione del generale vizio di inutilizzabilità (ad eccezione delle previsioni speciali) a **violazioni delle modalità di realizzazione** di atti a rilievo probatorio, posto che tali decisioni non si confrontano con il pieno significato della scelta normativa di utilizzare la descritta **nozione di "acquisizione"**, tale da conferire potenziale rilievo alla violazione del divieto di legge anche sul terreno delle modalità di raccolta o introduzione del dato conoscitivo nel procedimento».

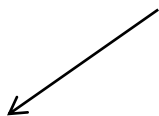


2. "Divieti"

Quali sono i divieti? Come si fa a individuarli?

diversi criteri

VALUTAZIONE FORTEMENTE DISCREZIONALE
DEL GIUDICE



Criterio formale → Possono essere individuati dalla *littera legis*: "non può...è vietato" (es. art. 188, art. 197, 220 c. 2, 234 c. 3) + divieti indiretti "si può acquisire soltanto se" (es. art. 103 c. 1) → problemi: porta a moltiplicare i divieti in modo eccessivo (es. art. 251)





Divieto esplicito

Art. 220 c. 2: «non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche

Divieto implicito

Art. 266 c. 1: «l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati:...»



Criterio sostanziale → si ha un vero e proprio divieto solo ed esclusivamente se la legge esclude **alla radice che una prova possa essere acquisita** → attraverso tale criterio si esclude l'inutilizzabilità nell'ipotesi dell'art. 251





UTILIZZO DA PARTE DELLA GIURISPRUDENZA DI CRITERI SOSTANZIALI

Es.: Cass., sez. V, 18 luglio 2014, n. 31819

violazione dell'art. 370, comma 1, c.p.p., secondo cui il pubblico ministero «può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specificamente delegati, ivi compresi gli interrogatori ed i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà, con l'assistenza necessaria del difensore».

Nel caso di specie, l'indagato era stato interrogato dalla polizia giudiziaria delegata, pur trovandosi in stato di custodia cautelare, ma la Cassazione ha ritenuto che l'interrogatorio fosse comunque valido: **non si sarebbe infatti verificata alcuna incisione negativa «sui diritti fondamentali del cittadino»**, soprattutto perché, nonostante la privazione della libertà personale, il soggetto era stato interrogato «alla presenza del difensore di fiducia»



3. "Legge"

Due domande fondamentali:

a. Solo la **legge processuale** o anche la **legge penale sostanziale**?

b. Per "legge" si può intendere anche la **Costituzione**?

a

Parte della dottrina → va ritenuta inutilizzabile anche la **prova illecita**
→ es. documento acquisito con un furto, la testimonianza acquisita con la violazione del segreto d'ufficio, video realizzato in violazione dell'art. 615-*bis* c.p. (interferenze illecite nella vita privata)

→ dottrina maggioritaria: risposta negativa → valutazione processuale autonoma → argomenti:
1. art. 191: prove *illegittimamente* acquisite
2. *Ubi lex voluit dixit* → art. 240 c. 2-6 con riguardo allo spionaggio illecito di cui agli artt. 615-*bis* ss. c.p.)





b → va ritenuta inutilizzabile anche la prova incostituzionale? Divieti probatori immediatamente rilevanti nel processo possono essere desunti dalla Costituzione? Dottrina e giurisprudenza sono divise

tesi favorevole: Corte cost. 34/1973 → vanno escluse le prove acquisite con modalità non disciplinate dalla legge e lesive di diritti fondamentali dell'individuo (es.: intercettazioni non disciplinate analiticamente dall'art. 226 c.p.p. 1930 e lesive del diritto fondamentale di cui all'art. 15 Cost.) → Corte cost. 229/1998 → vanno considerati inutilizzabili i documenti acquisiti con un sequestro effettuato in violazione dell'art. 24 c. 2 Cost.

tesi contraria → divieto probatorio deve essere previsto dalla legge processuale → se la legge processuale non lo prevede a tutela di un divieto costituzionale → illegittimità costituzionale [es. per il prelievo coattivo (Corte cost. 238/1996), es. per le videoriprese nel domicilio → CSU Prisco del 2006: dall'art. 189 si può desumere un divieto di acquisire le prove atipiche che ledono i diritti fondamentali e non sono espressamente disciplinate]





Weeks v. USA (1914)

Obtaining evidence without a search warrant may violate the exclusionary rule amendment; the fourth amendment forbids federal officers from obtaining evidence through unreasonable searches and seizures.

Mapp v. Ohio (1961)

All evidence obtained by unreasonable searches and seizures in violation of the fourth amendment is inadmissible in state court





Regime dell'inutilizzabilità patologica

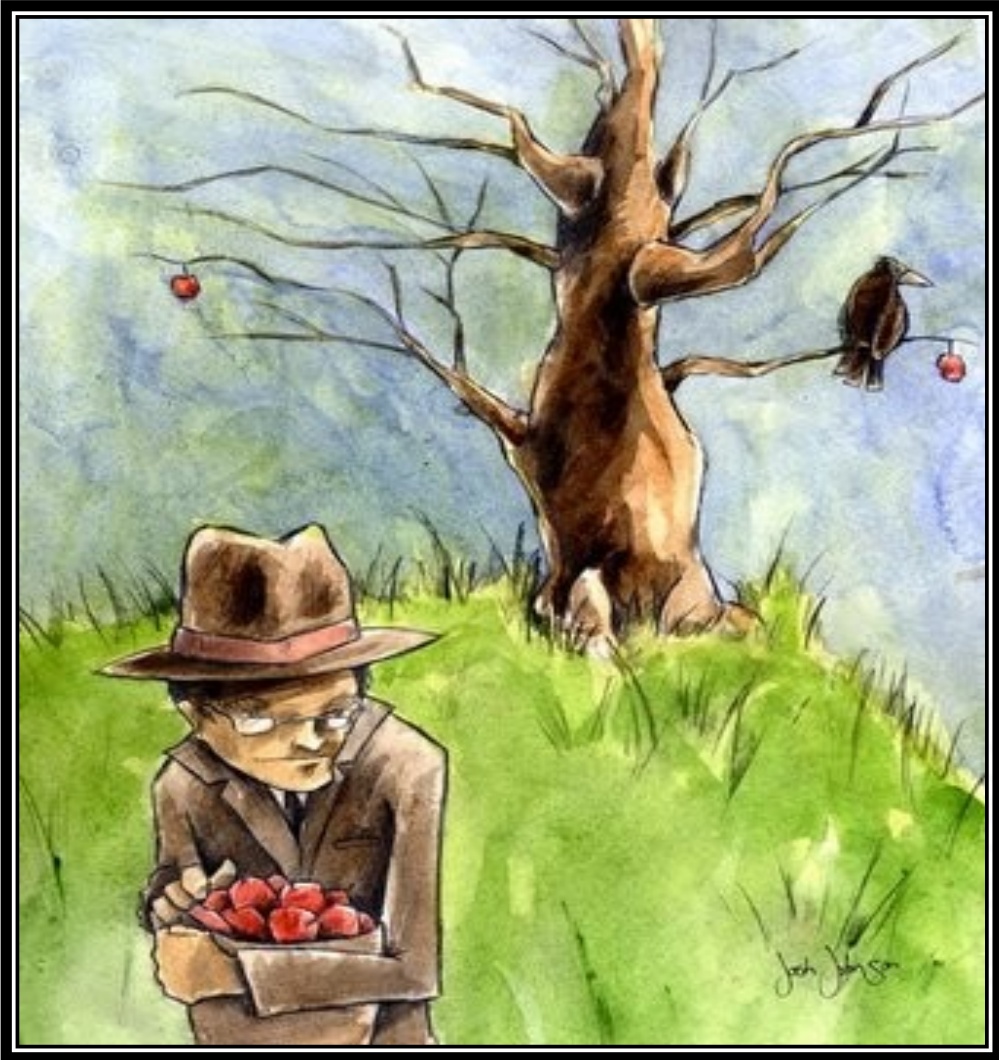
Art. 191 c. 2: rilevabile
anche d'ufficio *in ogni
stato e grado del
procedimento*

Regime analogo a quello
della nullità assoluta

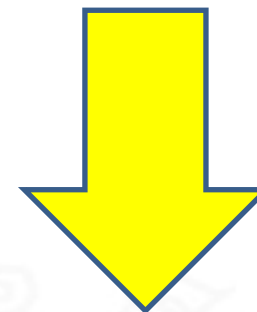
Consenso a un rito alternativo **sana**
l'inutilizzabilità? (C SU Tammaro
del 2000)

NO Cass SU Tammaro del 2000





Esiste l'inutilizzabilità derivata?



L'inutilizzabilità di una prova si estende a quella successivamente scoperta?

Es.: grazie a una intercettazione inutilizzabile, il p.m. scopre un nuovo testimone a carico



problema si è posto soprattutto nel rapporto tra **perquisizione e sequestro**

Dottrina e giurisprudenza
divise

Una parte ammette l'esistenza di un **nesso giuridico** → riprendono la teoria americana dei **frutti dell'albero avvelenato** (perquisizione effettuata in violazione del IV emendamento determina l'invalidità del successivo sequestro)

altra parte esclude l'esistenza di un nesso giuridico → **nesso meramente cronologico e psicologico** → no diffusività:
-arg. *Ex* art. 185 c.4
-arg. *Ex* art. 253 (a.g. dispone il sequestro a prescindere da come gli oggetti sono stati trovati)

Male captum, bene retentum





IV emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America

Il diritto dei cittadini ad essere assicurati nelle loro persone, case, carte ed effetti contro perquisizioni e sequestri non ragionevoli, non potrà essere violato, e non potranno essere emessi mandati se non su motivi probabili, sostenuti da giuramenti o solenni affermazioni e con una dettagliata descrizione del luogo da perquisire e delle persone o cose da prendere in custodia.





Silverthorne Lumber Company v. United States (1920)

Fruit of the poisonous tree doctrine; independent source rule; the fourth amendment prohibits use of evidence obtained by an illegal search and seizure, and evidence obtained as a result of that constitutional violation unless independent source.



Wong Sun v. United States (1963)

Description: Fruit of the poisonous tree doctrine; **independent source rule**; evidence that is so attenuated from the original unlawful conduct as to dissipate the taint is admissible

Stu's Views © Stu All Rights Reserved www.STUS.com





Giurisprudenza italiana



PROBLEMA → Guardia di Finanza aveva effettuato la perquisizione domiciliare nell'abitazione del sig. Sala senza autorizzazione dell'autorità giudiziaria

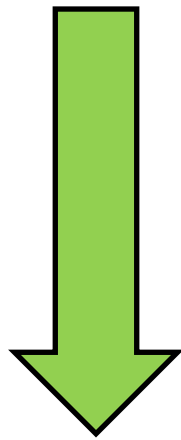
Sequestro di 31 gr.
di cocaina

Cass., Sez. un., 27.3.1996, Sala

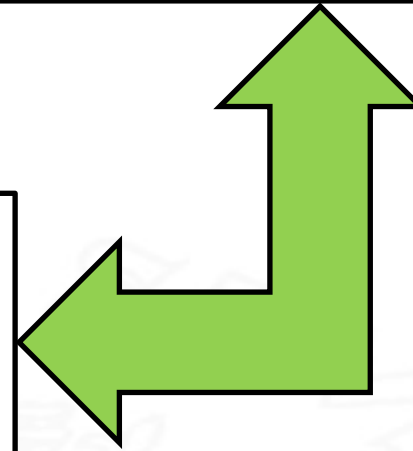


Male captum, bene retentum





Leading case
C. eur., Grande camera, 1
giugno 2010, *Gäfgen c.*
Germania



Dall'analisi della **giurisprudenza di Strasburgo** sembrano avere un ruolo decisivo:

- l'importanza della **prova acquisita** illegittimamente nel caso concreto
- la **gravità del reato**
- la **gravità delle condotte** poste in essere dagli inquirenti



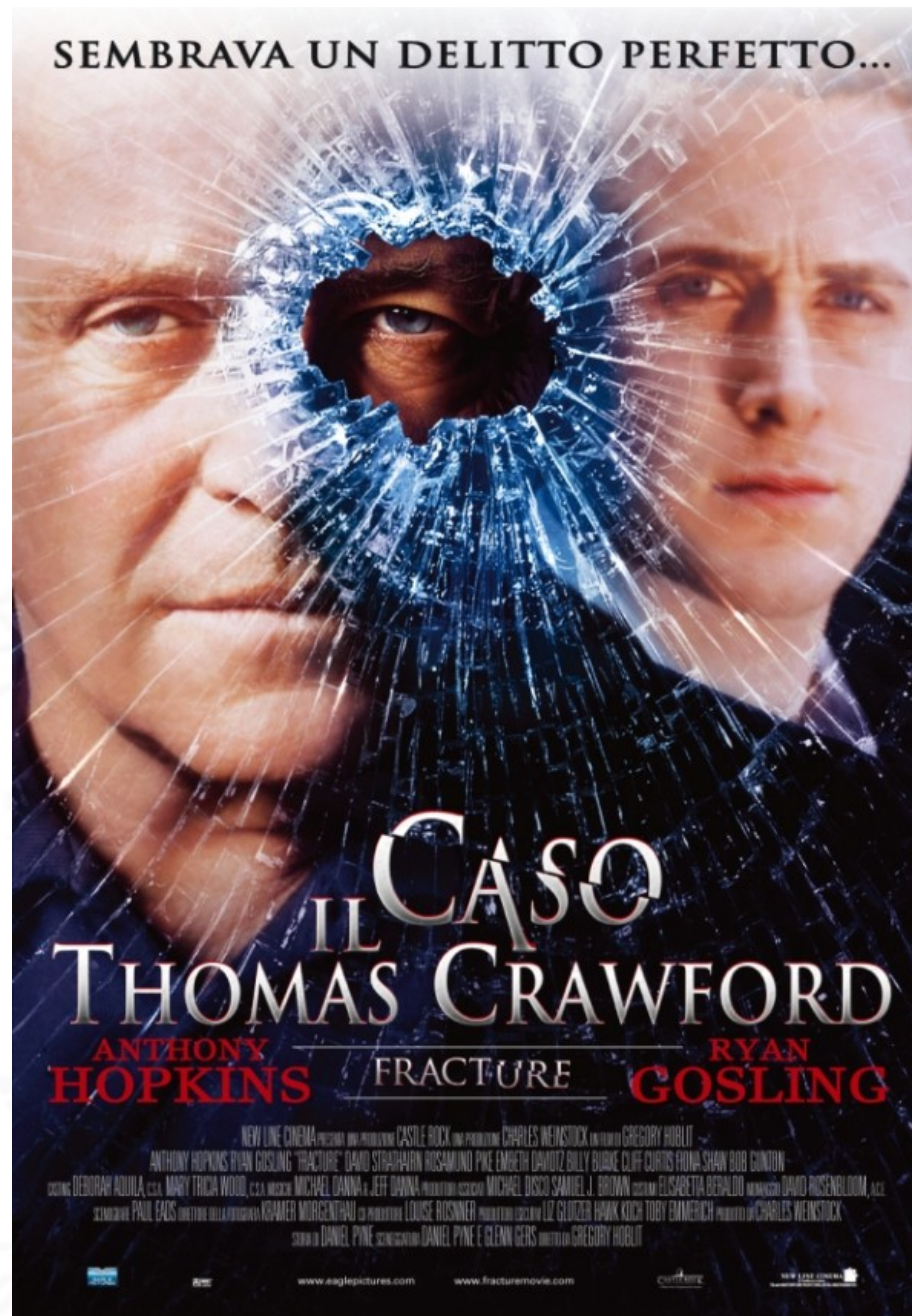


RINUNCIABILITA' DELLA DIFESA TECNICA

INUTILIZZABILITA'

IMMEDIATA DECLARATORIA DI CAUSE DI
NON PUNIBILITA'

DIVIETO DI UN SECONDO GIUDIZIO





DIRETTIVA 2013/48/UE: ART. 9

- a) Fa salvo il diritto nazionale che impone sempre la presenza del difensore.

Condizioni di legittimità della rinuncia:

- 1) Indagato e imputato ha ricevuto informazioni chiare e sufficienti in un linguaggio semplice e comprensibile sul contenuto del diritto e sulle possibili conseguenze.
- 2) Rinuncia deve avvenire in maniera volontaria e inequivocabile.

Forma della rinuncia:

- oralmente; per iscritto: le circostanze della rinuncia verbalizzate
- Possibilità di revoca della rinuncia in qualsiasi momento (diritto a essere informati).





REQUISITO SOGGETTIVO → medesimo soggetto

REQUISITO OGGETTIVO → medesimo fatto storico →

Anche se
diversamente
considerato per:

DOTTRINA → fatto = condotta

GIURISPRUDENZA → si ritiene che il medesimo fatto sussiste solo se sono identici tutti gli elementi costitutivi, ossia **condotta, evento e nesso di causalità, circostanze di tempo, luogo e persona** → se anche uno solo è diverso, non si è più di fronte al medesimo fatto e quindi viene meno il *bis in idem* → interpretazione abrogatrice del riferimento al grado

1. **TITOLO** (*nomen iuris*)
2. **GRADO** (dalla relazione al codice del 1930 risulta il passaggio dal delitto tentato al delitto consumato)
3. **CIRCOSTANZE** (aggravanti o attenuanti)

Interpretazione restrittiva della preclusione



DIVIETO DI UN SECONDO GIUDIZIO

DIVIETO DEL *DOUBLE JEOPARDY*

FIFTH AMENDMENT

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; **nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb**; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

“Nessuno sarà tenuto a rispondere di un reato che comporti la pena capitale, o comunque infamante, se non per denuncia o accusa fatta da una grande giuria, a meno che il reato non sia compiuto da individui appartenenti alle forze di terra o di mare, o alla milizia, quando questa si trovi in un servizio attivo, in tempo di guerra o pericolo pubblico; **né alcuno potrà essere sottoposto due volte, per un medesimo delitto, a un procedimento che comprometta la sua vita o la sua integrità fisica**; né potrà essere obbligato, in una qualsiasi causa penale, a deporre contro se medesimo, né potrà essere privato della vita, della libertà o della proprietà, se non in seguito a regolare procedimento legale (without due process of law); e nessuna proprietà potrà essere destinata a un uso pubblico, senza un giusto indennizzo.”





NE BIS IN IDEM



Art. 649.

Divieto di un secondo giudizio.

1. L'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il **medesimo fatto**, neppure se questo viene diversamente considerato per il **titolo, per il grado o per le circostanze**, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345.





Cass., 8 maggio 1987, Mari

Non vi è lesione del *ne bis in idem* nel caso in cui alla condanna definitiva per lesioni colpose sopravvenga il procedimento per omicidio colposo in seguito alla morte della persona offesa

Cass., 15 novembre 1993, Voce

Non vi è lesione del *ne bis in idem* nel caso in cui alla condanna definitiva per tentativo segua un processo per il delitto consumato



NON SCATTA IL DIVIETO DI UN SECONDO GIUDIZIO IN CASO DI CONCORSO MATERIALE DI REATI (l'agente commette più violazioni con diverse azioni od omissioni) allorché ci si riferisce a condotta diversa da quella già giudicata

CONTROVERSO IL RAPPORTO TRA *NE BIS IN IDEM* E CONCORSO FORMALE → non scatta la preclusione quando si considera una violazione diversa in concorso





RIMEDI PER LA VIOLAZIONE DEL *NE BIS IN IDEM*

ART. 649, COMMA 2

Se ciò nonostante viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo.



NEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE

ART. 620

Annullamento senza rinvio

h) se vi è contraddizione fra la sentenza o l'ordinanza impugnata e un'altra anteriore concernente la **stessa persona e il medesimo oggetto**, pronunciata dallo stesso o da un altro giudice penale;



ART. 621

in quello previsto dalla lettera h), ordina l'esecuzione della prima sentenza o ordinanza, ma, se si tratta di una sentenza di condanna, ordina l'esecuzione della sentenza che ha inflitto la condanna meno grave determinata a norma dell'articolo 669

PRINCIPIO
DEL *FAVOR*
REI