Il processo (in)utile. Forma, oggetto e onere deduttivo delle invalidità dibattimentali

-Incontro operativo-

Camera Penale di Trento

Avv. Giuliano Valer

Profili introduttivi

1. Il processo inutile
   - Profilo normativo
   - Profilo epistemologico

   Quando il processo è inutile?

2. Prospettiva difensiva delle invalidità dibattimentali in 5 diversi ambiti (preliminari – dibattimentali e probatori – sulla regiudicanda - successivamente al giudicato)
   1. Oggetto
   2. Forma
   3. Onere deduttivo

Profili introduttivi

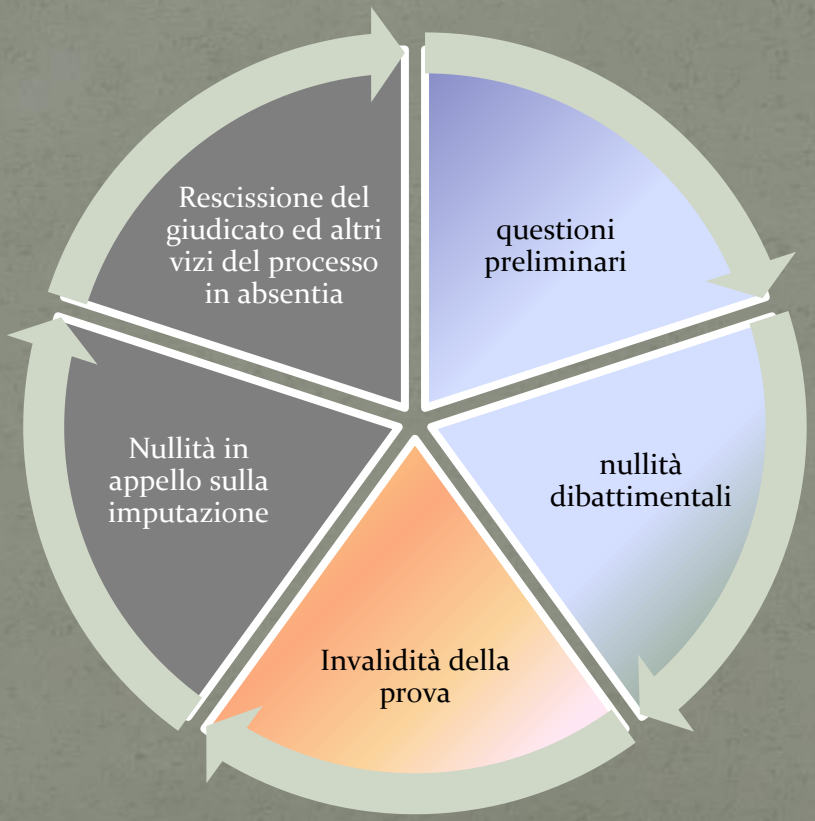
PROCESSO COME FATTO VIOLENTO

(legittimazione e dignità delle invalidità processuali)

PROCESSO COME FATTO RITUALE

(meccaniche decadenziali e preclusive: questioni preliminari – processo – prove – imputazioni – violazioni postume)

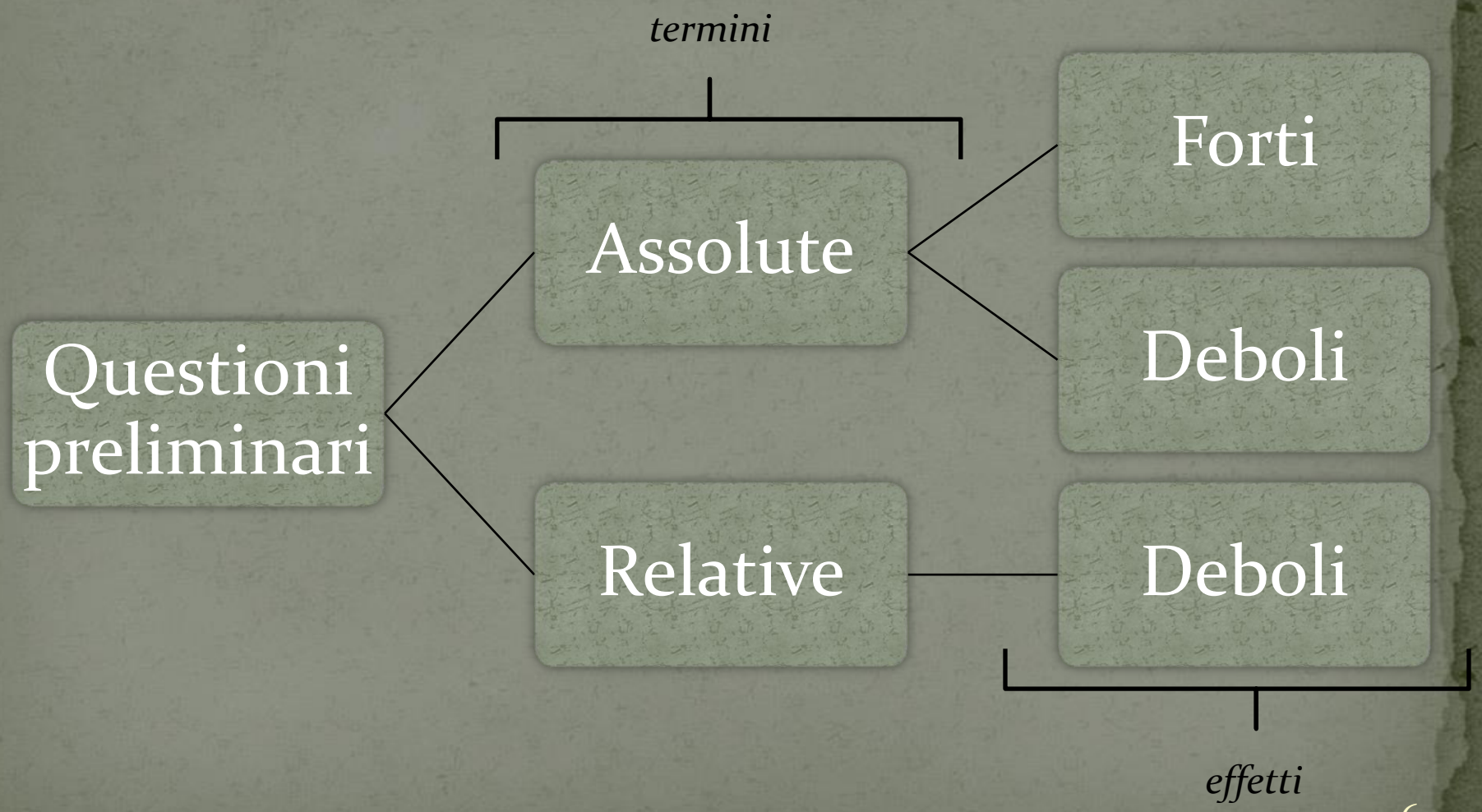
Gli ambiti delle invalidità del dibattimento



I – Questioni preliminari

- Termine di proposizione
- Potenzialità invalidante dell'intero processo

I – Questioni preliminari



Oggetto

- **Competenza per territorio o per connessione**
- Nullità relative o intermedie di atti propulsivi o dipendenti da essi
- Nullità relative o intermedie in ind.prel o inc. prob.
- Costituzione e intervento delle parti
- **Contenuto fascicolo**
- **Riunione o separazione**

Oggetto

Nullità relative o intermedie

Formulazione imputazione	Termine a comparire	Sottoscrizione verbale U.P.	Omesso avviso ad uno dei due difensori	Irrituale instaurazione • Direttissimo • Udienza preliminare • Citazione diretta	Violazioni relative alle facoltà di 415 bis c.p.p.

Forma

Sentenza

Non impugnabile

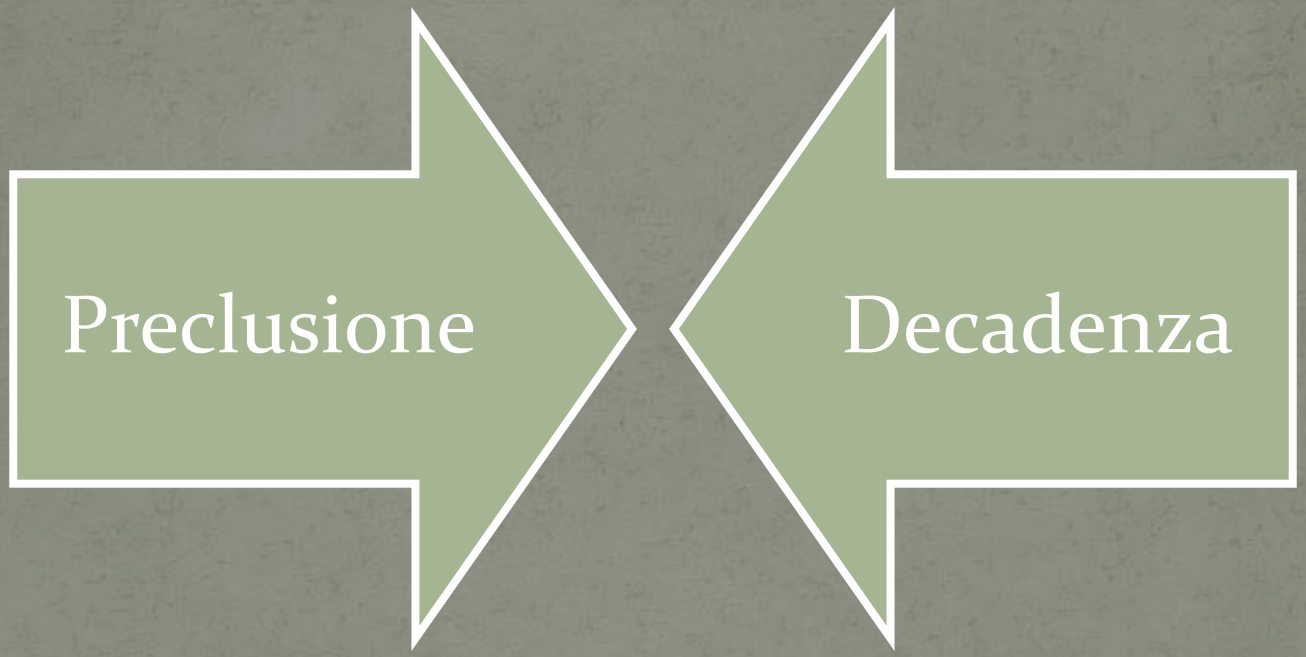
Ordinanza

Impugnabile
- Direttissimo
- MAP
- Questioni pr.
- Cap. imp.

Onere deduttivo – art. 491 c.p.p.

1. Le questioni concernenti la competenza per territorio o per connessione, le nullità indicate nell'articolo 181 commi 2 e 3, la costituzione di parte civile, la citazione o l'intervento del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e l'intervento degli enti e delle associazioni previsti dall'articolo 91 sono precluse se non sono proposte subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti [c.p.p. 484] e sono decise immediatamente.

Onere deduttivo



DECADENZA: ***perdita della possibilità di esercitare un diritto per il mancato compimento di un'attività o di un determinato atto, nei termini previsti dalla legge***

Profili problematici

- **Forma e contenuto dell'eccezione.**
- **Onere di contestualità.**
- **La competenza per territorio o per connessione, sia territoriale, sia per materia.**

Giurisprudenza – *contestualità*

Cass. pen. Sez. V, 04-03-1998, n. 4431

E' tardiva, e comporta pertanto decadenza, la proposizione di una questione preliminare di nullità prevista dall'art. 491 co. 1 c.p.p. intervenuta successivamente alla decisione di altre questioni pregiudiziali previste dalla medesima disposizione, atteso che le questioni preliminari di cui all'art. 491 comma 1 vanno proposte contestualmente in modo da poter essere decise con unica ordinanza.

Giurisprudenza – *territorio*

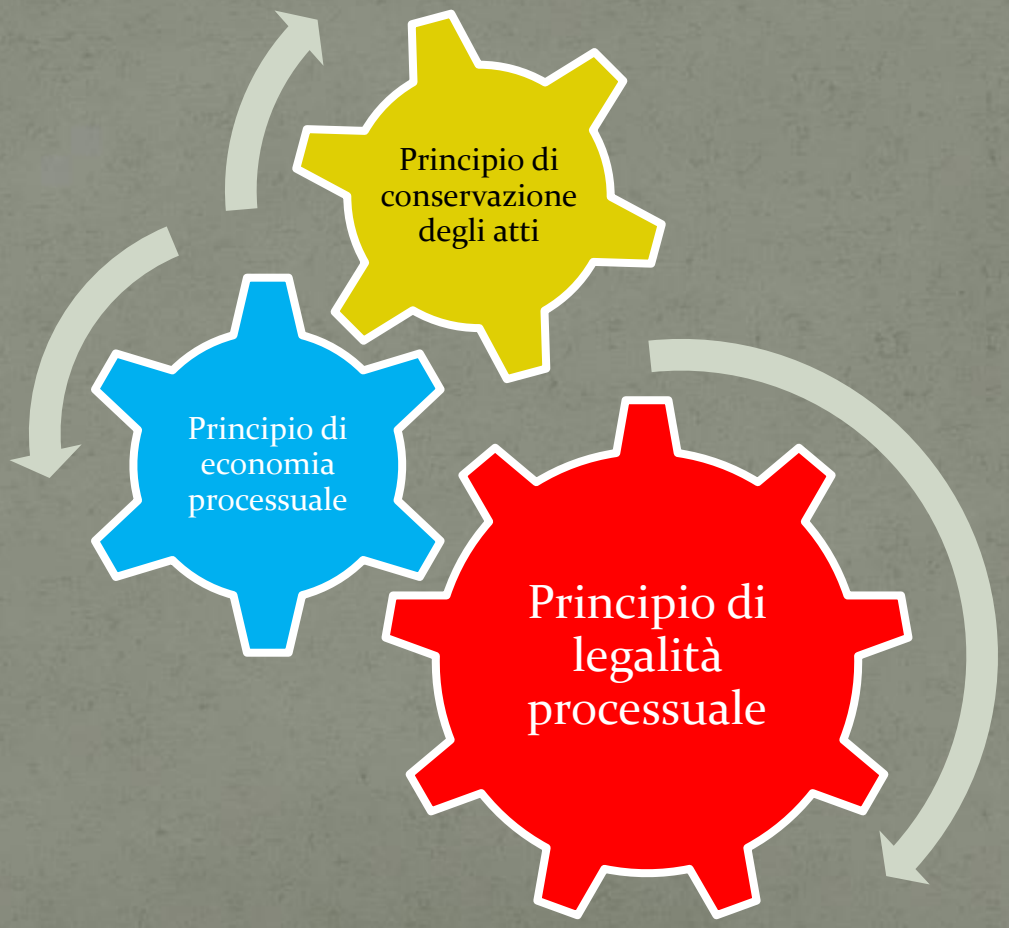
Cass. pen. Sez. I Sent., 12-12-2007, n. 47520 (rv. 238381)

Allorché il pubblico ministero proceda a modificare l'imputazione con contestazione suppletiva, avente ad oggetto il mutamento del "locus commissi delicti", all'imputato va riconosciuta la facoltà di proporre la questione di competenza per territorio. (Dichiara competenza)

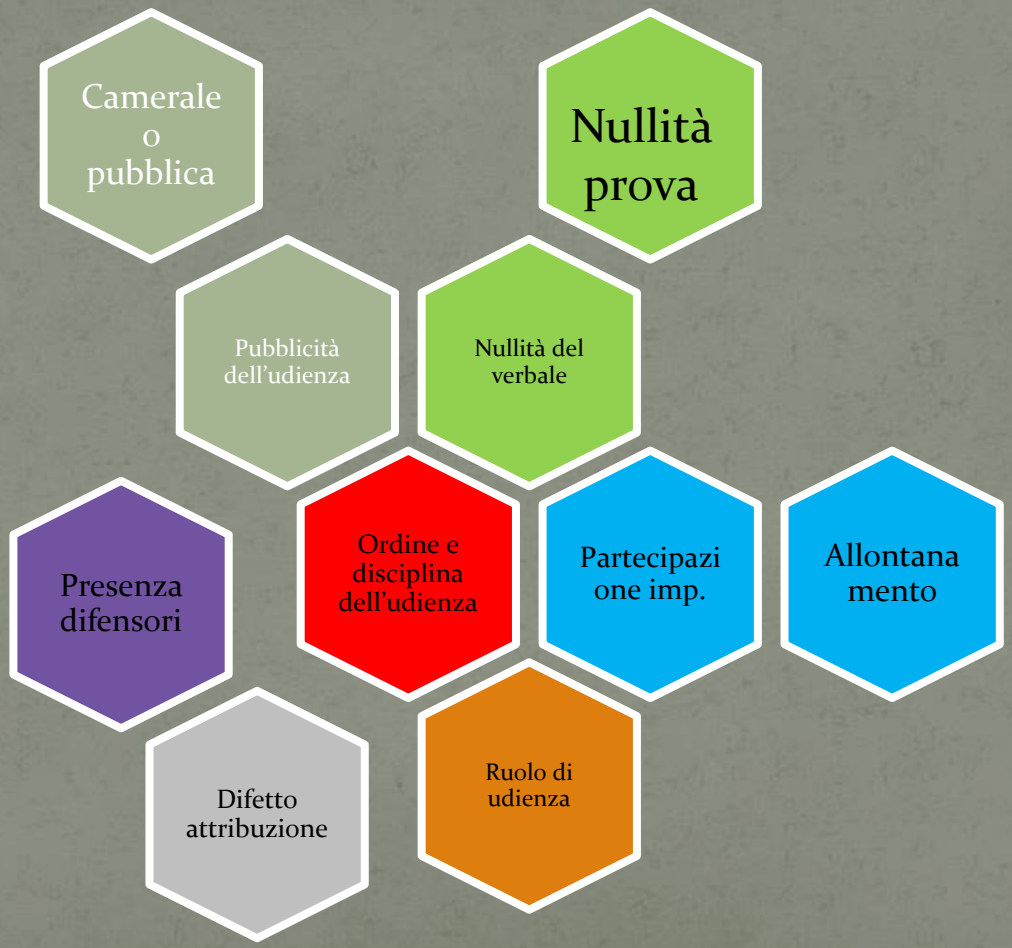
Cass. pen. Sez. IV, 15-05-2003

In tema di competenza per territorio, il limite posto *dall'art. 491 cpp* alla proposizione della relativa eccezione è insuperabile. Di conseguenza nel caso in cui nel corso del dibattimento l'imputato confessi di aver commesso il furto in un luogo diverso, il giudice non può spogliarsi del processo per incompetenza, ma deve procedere, previa contestazione del p.m., ex art. 516 ss. c.p.p..

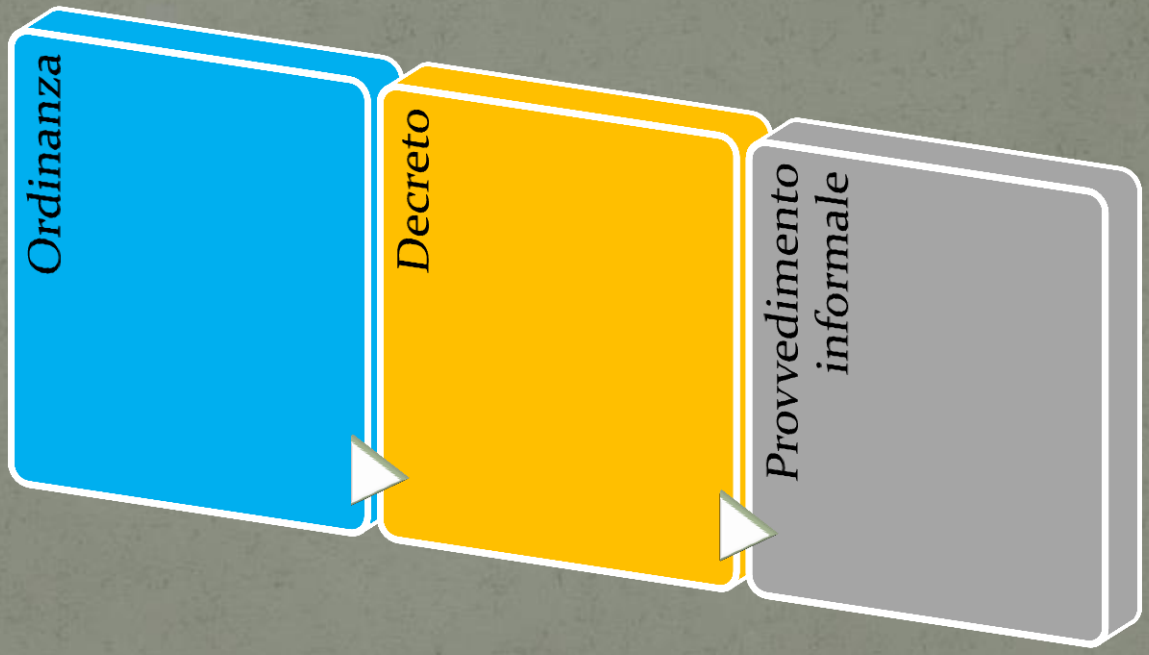
II – Le nullità invalidanti nel corso del dibattimento



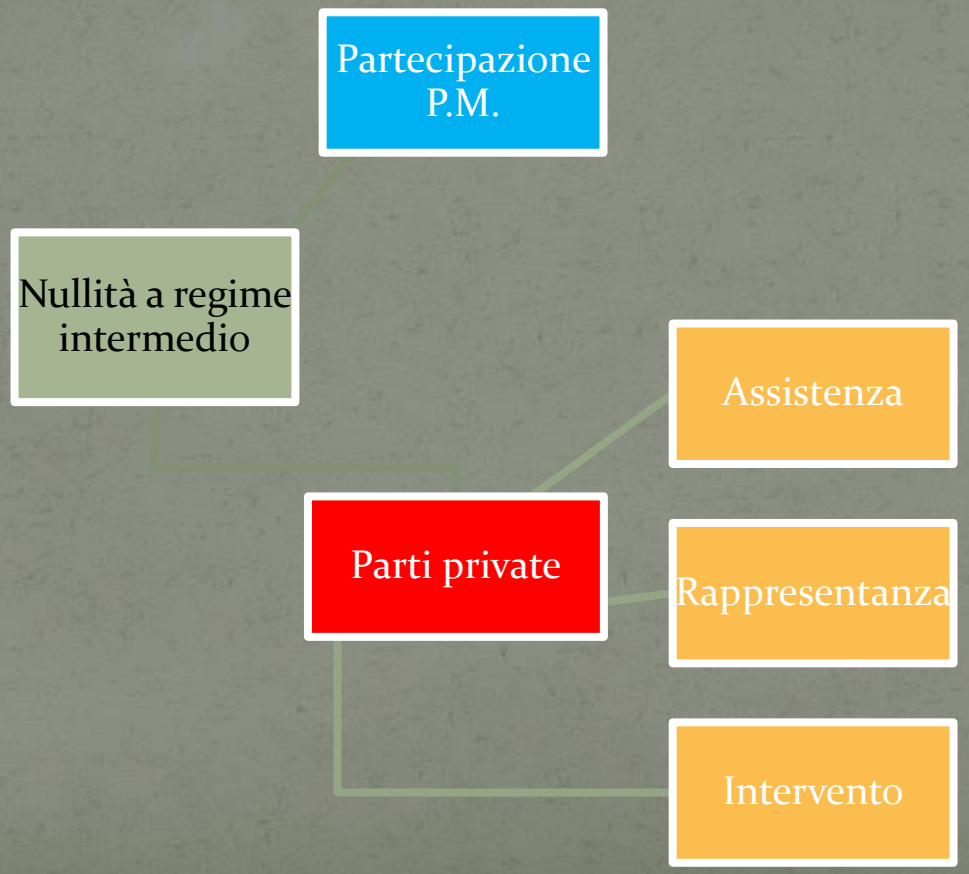
Oggetto


Camerale o pubblica
Nullità prova
Pubblicità dell'udienza
Nullità del verbale
Presenza difensori
Ordine e disciplina dell'udienza
Partecipazione imp.
Allontanamento
Difetto attribuzione
Ruolo di udienza

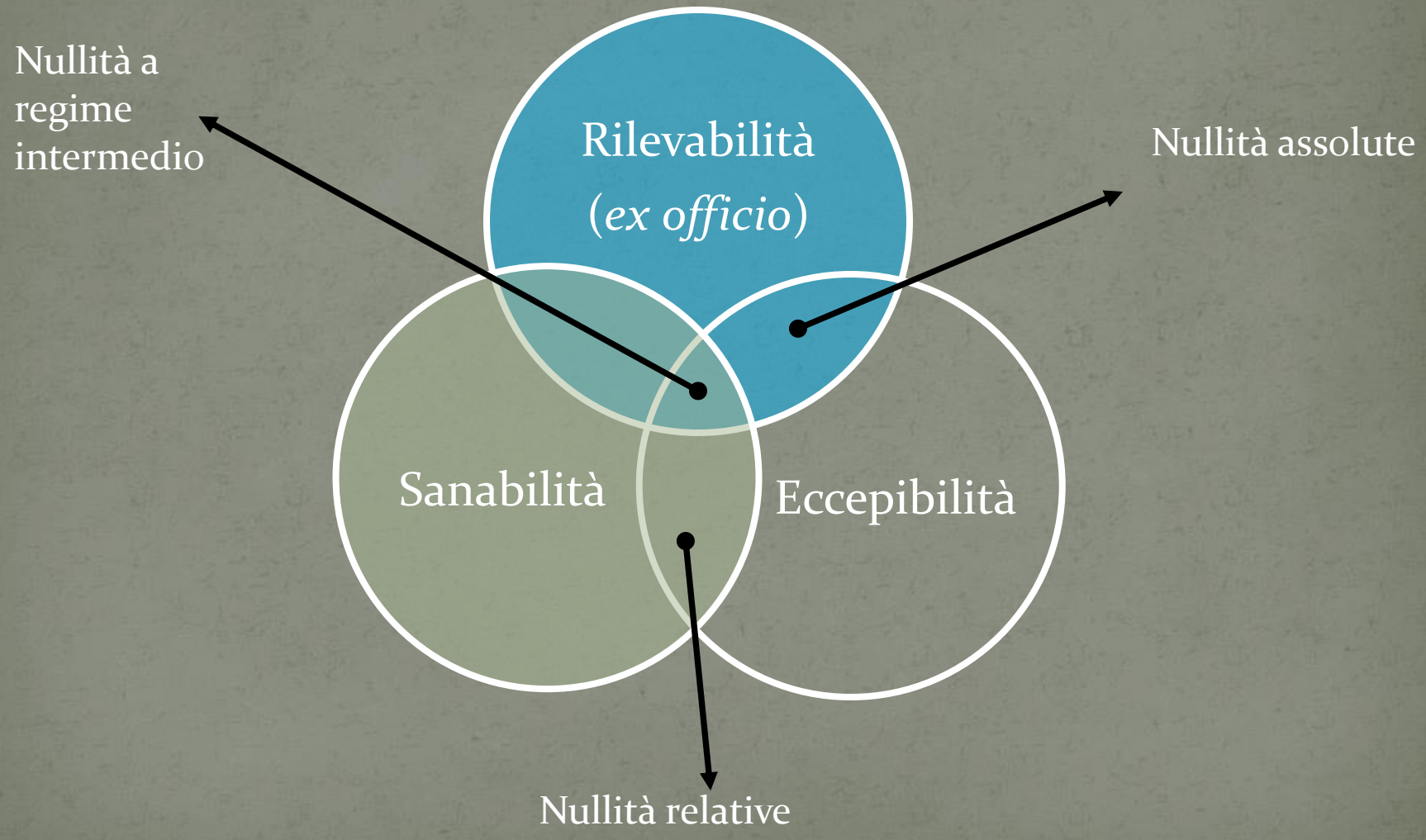
Forma



Onere deduttivo



Onere deduttivo



Onere deduttivo - statica

180. *Regime delle altre nullità di odine generale*. Salvo che per NULLITA' ASSOLUTE, le NULLITA GENERALI sono rilevate anche d'ufficio, ma non possono più essere rilevate né dedotte dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo.

183. *Deducibilità delle nullità*. Le NULITA INTERMEDIE E RELATIVE non possono essere eccepite da chi vi ha dato o ha concorso a darvi causa ovvero non ha interesse all'osservanza della disposizione violata.

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. Negli altri casi la nullità deve essere eccepita entro i termini previsti dagli articoli 180 e 181 commi 2, 3 e 4. 3. I termini per rilevare o eccepire le nullità sono stabiliti a pena di decadenza.

Onere deduttivo - dinamica

604. Il giudice di appello, se accerta una delle NULLITA' GENERALI, da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado, la dichiara con sentenza e rinvia gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità. Nello stesso modo il giudice provvede se accerta una delle INTERMEDIA che non sia stata sanata e da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado.

Se si tratta di altre nullità (RELATIVE) che non sono state sanate, il giudice di appello può ordinare la rinnovazione degli atti nulli o anche, dichiarata la nullità, decidere nel merito, qualora riconosca che l'atto non fornisce elementi necessari al giudizio.

Profili problematici

- **L'eccezione di nullità del provvedimento del giudice.**
- **Le questioni relative alla attribuzione.**
- **La *querela nullitatis***

Profili problematici

- 604. Il giudice di appello, se accerta una delle NULLITA' ASSOLUTE, da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado, la dichiara con sentenza e rinvia gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità. Nello stesso modo il giudice provvede se accerta una delle INTERMEDIA che non sia stata sanata e da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado.
- Se si tratta di altre nullità (RELATIVE) che non sono state sanate, il giudice di appello può ordinare la rinnovazione degli atti nulli o anche, dichiarata la nullità, decidere nel merito, qualora riconosca che l'atto non fornisce elementi necessari al giudizio.

Giurisprudenza – *querela nullitatis*

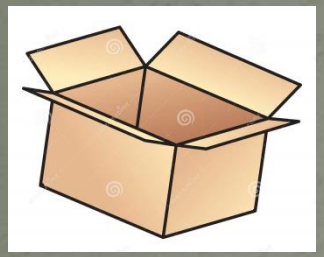
Cass. pen. Sez. IV, 10 novembre 2016, n. 51948

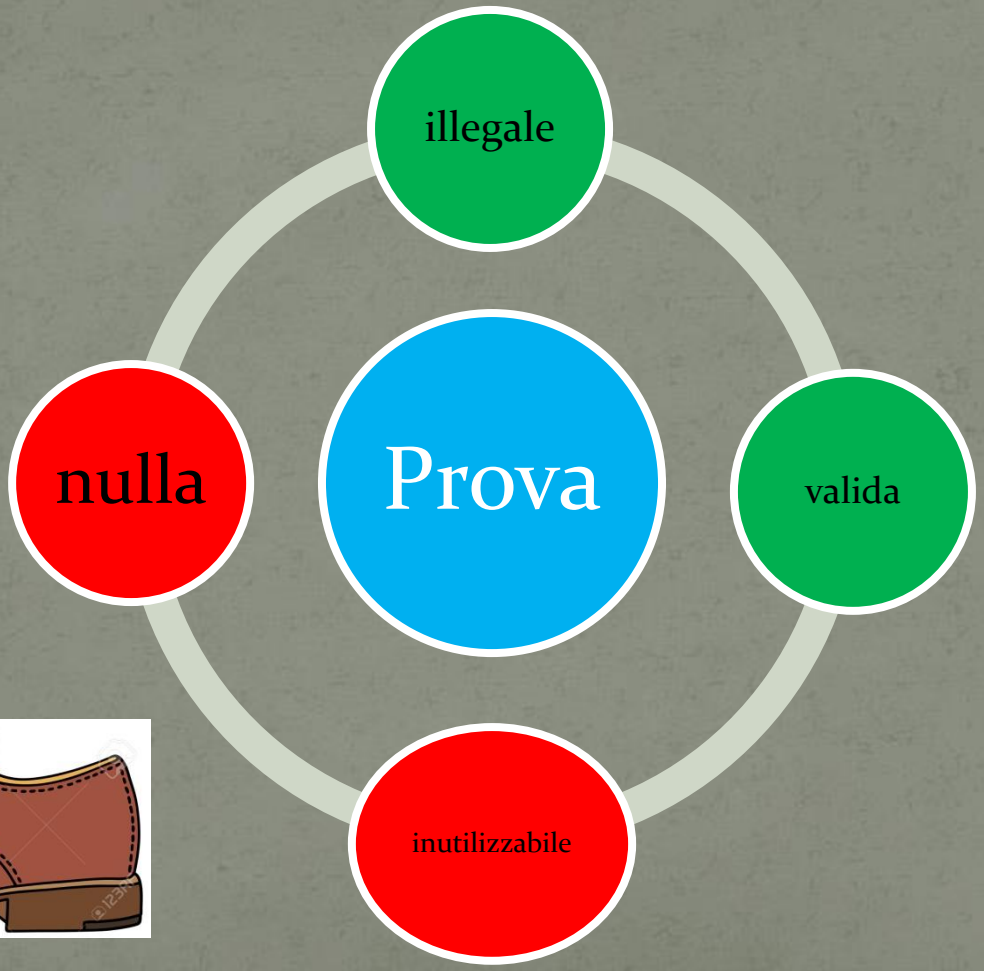
- Il giudice di appello può esercitare il potere di annullamento del provvedimento impugnato, tipico della giurisdizione di legittimità, nei soli casi previsti dall'articolo 604 cod.proc.pen., mentre al di fuori di queste ipotesi tassative, si applicano i principi di conservazione degli atti e di economia processuale, in forza dei quali è riconosciuto al giudice di secondo grado il potere di sostituirsi, nella valutazione del fatto al giudice di primo grado, mediante la correzione, l'integrazione e persino l'integrale redazione della motivazione.

Cass. pen. Sez. V, 15-04-2004, n. 22770 (rv. 228099)

- Quando in appello vengano dedotte nullità assolute o a regime intermedio che non si estendano al provvedimento che dispone il giudizio o alla sentenza di primo grado, ovvero si tratti di nullità relative, il giudice d'appello dichiara in ogni caso le nullità che non sono state sanate, ma non è tenuto a disporre la rinnovazione degli atti invalidi, ove ritenga che essi non forniscano elementi necessari al giudizio (fattispecie in tema di perizia).

III – Invalidità della prova





Oggetto

Art. 604

Art. 185

Oggetto– art. 185 cpp

- 1. La nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo.
  2. Il giudice che dichiara nullità di un atto ne dispone la rinnovazione, qualora sia necessaria e possibile, ponendo le spese a carico di chi ha dato causa alla nullità per dolo o colpa grave.
  3. La dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito .
  4. La disposizione del comma 3 non si applica alle nullità concernenti le prove.

Oggetto – art. 604, IV cpp

Se si tratta di altre nullità (RELATIVE) che non sono state sanate, il giudice di appello può ordinare la rinnovazione degli atti nulli o anche, dichiarata la nullità, decidere nel merito, qualora riconosca che l'atto non fornisce elementi necessari al giudizio.

Forma - nullità

• della testimonianza dei prossimi congiunti dell'imputato in caso di mancato avvertimento della facoltà di astenersi dal deporre	(art. 199, comma 2, c.p.p.)
• della ricognizione di persona in caso di mancato avviso o mancata menzione del verbale dell'invito rivolto a chi la deve eseguire circa la descrizione della persona da riconoscere o del fatto che sia stato in precedenza chiamato ad effettuare un riconoscimento	(art. 213, comma 3, c.p.p.)
• della ricognizione in casi di mancata menzione, nel verbale, delle modalità con cui la medesima è stata effettuata	(art. 214, comma 3, c.p.p.)
• della ricognizione del corpo del reato o di altre cose pertinenti al reato	(art. 215, comma 3, c.p.p.)
• della ricognizione di voci, suoni o di quanto altro può essere oggetto di percezione sensoriale	(art. 216, comma 2, c.p.p.)
• della prestazione dell'ufficio di perito per incapacità o incompatibilità dell'ordinanza applicativa di misure cautelari personali	(art. 222, comma 1, c.p.p.)
• dell'ordinanza che dispone l'esecuzione coattiva della perizia per la quale è necessario il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale, quali il prelievo di capelli, di peli o di mucosa del cavo orale su persone viventi ai fini della determinazione del profilo del DNA o accertamenti medici, e non vi è il consenso della persona da sottoporre all'esame del perito, quando si procede per delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni e negli altri casi espressamente previsti dalla legge	(art. 224-*bis*, comma 2, c.p.p.)
• della perizia che richiede il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale ai sensi dell'art. 224-*bis* se la persona sottoposta al prelievo o agli accertamenti non è assistita dal difensore nominato	(art. 224-*bis*, comma 7, c.p.p.)

Forma – inutilizzabilità (45 casi)

Inutilizzabilità

L'inutilizzabilità è un tipo di invalidità che ha la caratteristica di colpire non l'atto in sé, bensì il suo "valore probatorio .

L'atto, pur valido dal punto di vista formale (ad esempio, non è affetto da nullità) è colpito nel suo aspetto sostanziale, poiché l'inutilizzabilità impedisce ad esso di produrre il suo effetto principale, che è quello di essere posto a base di una decisione del giudice.

In linea generale è possibile affermare che l'inutilizzabilità consegue alla violazione di un divieto probatorio.

Onere deduttivo

La invalidità della prova si converte in ***vizio di motivazione*** *che il giudice dell'appello deve riformare e la Suprema corte deve annullare in caso di superamento del principio di resistenza*

Profili problematici

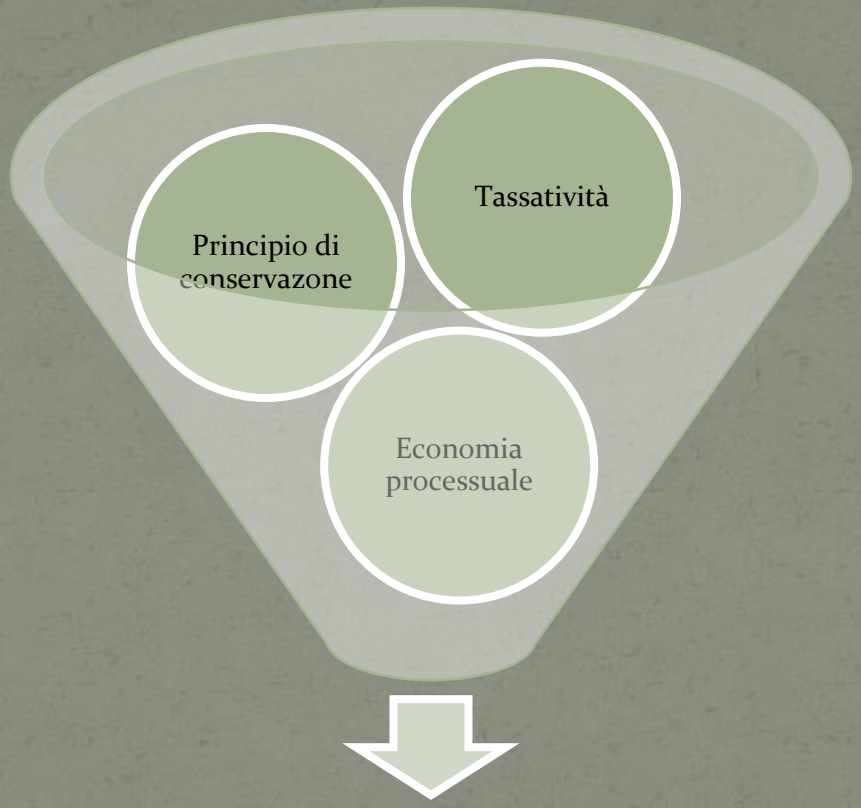
La revoca dell'ordinanza ammissiva dei mezzi di prova e onere di eccezione del provvedimento giudiziale

Giurisprudenza – *revoca dell'ordinanza ammissiva*

Cassazione Penale, Sez. III, 7 aprile 2014 (ud. 26 febbraio 2014), n. 15463

E' *viziata da nullità l'ordinanza con la quale il giudice disponga la revoca dell'ammissione di un teste a discarico dell'imputato, nonostante le insistenze del difensore per la sua ammissione; tuttavia, detta nullità deve essere immediatamente dedotta dalla parte presente, ai sensi dell'art. 182 c.p.p., comma 2, con la conseguenza che in caso contrario essa è sanata.*»

IV – Altre nullità del processo e nullità della sentenza deducibile in appello



Nullità in appello (art. 604 c.p.p.)

Oggetto

- Correlazione fra accusa e sentenza
- Nullità assolute su sentenza e *vocatio* e intermedie non sanate
- Estinzione reato o improcedibilità erronea
- Oblazione negata

Oggetto

- Competenza
- Sentenza invalida per ragioni di forma
- Estinzione reato o improcedibilità erronea
- Oblazione negata

Oggetto

Effettività della difesa
Medesima disciplina in primo grado: 516 ss.
Fatto diverso
Circostanza aggravante ad effetto speciale
Fatto concorrente
Fatto nuovo
Medesima disciplina in grado di appello: notizia al P.M. per determinazioni
Onere di interlocuzione sulla diversa qualificazione del fatto

Oggetto

Nullità della decisione

Nullità della nuova contestazione

Condotta

Tempo

Circostanza ad effetto speciale

fatto diverso

Luogo

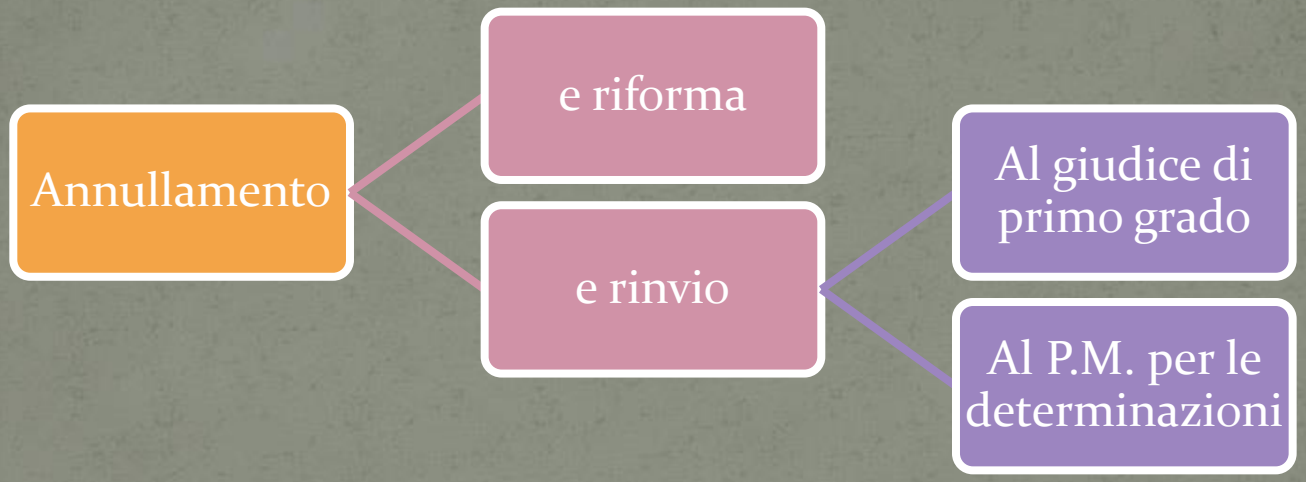
Nesso di causalità

Evento

Onere di impugnazione con indicazione del fatto lesivo

Onere di eccezione e impugnazione

Forma


Annullamento
e riforma
e rinvio
Al giudice di primo grado
Al P.M. per le determinazioni

Onere deduttivo

La **condanna illegittima** per fatto diverso, circostanziato con aggravante ad effetti speciali, concorrente o nuovo impone l'annullamento della sentenza (o del relativo capo).

La **contestazione illegittima** per fatto diverso, circostanziato con aggravante ad effetti speciali, concorrente o nuovo impone l'onere di eccezione e di devoluzione per annullamento della sentenza (o del relativo capo).

Le suddette situazioni tuttavia ancorchè integranti nullità assolute (perché incidenti sull'azione penale ai sensi dell'art. 178 co. 1 lett. b) prima parte c.p.p.), on sono considerati tali dalla giurisprudenza e quindi non godono dell'eccepibilità in ogni stato e grado del procedimento ma dell'onere alla deduzione nei motivi di appello .

Profili problematici

- L'omissione della motivazione
- Il concorso formale eterogeneo contestato in modo parziale (ad es. falsa testimonianza e calunnia) e vincolo del giudicato.
- Prevalenza del merito evidente su ogni vizio processuale (ai sensi dell'art. 129 cpp).

Giurisprudenza – *motivazione inesistente*

Cass. pen. Sez. III, 25-11-2014, n. 961 (rv. 261955)

La nullità della sentenza prevista dall'art. 125 c.p.p. ricorre nel solo caso in cui essa sia del tutto priva di un apparato motivazionale, o nel caso in cui quest'ultimo sia meramente apparente.

Cass. pen. Sez. II, 18-10-2016, n. 47451

La mancanza assoluta di motivazione della sentenza non rientra tra i casi, tassativamente previsti dall'art. 604 cod. proc. pen., per i quali il giudice di appello deve dichiarare la nullità della sentenza appellata e trasmettere gli atti al giudice di primo grado, ben potendo lo stesso provvedere, in forza dei poteri di piena cognizione e valutazione del fatto, a redigere, anche integralmente, la motivazione mancante (Sez. U, n.3287 del 27/11/2008 Rv. 244118).

Giurisprudenza – *fatto nuovo*

Cass. pen. Sez. VI, 26-03-2013, n. 26284 (rv. 256861)

Per "fatto nuovo" si intende un fatto ulteriore ed autonomo rispetto a quello contestato, ossia un episodio storico che non si sostituisce ad esso, ma che eventualmente vi si aggiunge, affiancandolo quale autonomo "thema decidendum", trattandosi di un accadimento naturalisticamente e giuridicamente autonomo; per "fatto diverso", invece, deve intendersi non solo un fatto che integri una imputazione diversa, restando esso invariato, ma anche un fatto che presenti connotati materiali difformi da quelli descritti nella contestazione originaria, rendendo necessaria una puntualizzazione nella ricostruzione degli elementi essenziali del reato. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto costituire fatto nuovo, e non diverso, rispetto all'imputazione originaria di calunnia avente ad oggetto un'istigazione non accolta a commettere un omicidio, la falsa incolpazione, in danno del medesimo calunniato, di aver successivamente istigato allo stesso fine altro soggetto). (Annulla senza rinvio, App. Venezia, 29/03/2012)

Giurisprudenza – nullità intermedia

Cass. pen. Sez. II Sent., 29-01-2008, n. 9171 (rv. 239545)

La violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza integra una nullità a regime intermedio, non rientrante tra quelle assolute ed insanabili previste dall'art. 179 cpp, in quanto non attinente all'omessa citazione dell'imputato o all'assenza del suo difensore quando ne sia obbligatoria la presenza; la relativa eccezione va, pertanto, proposta "immediatamente dopo" la contestazione del fatto nuovo, come previsto dall'art. 182 co. 2 cpp nell'ipotesi in cui "la parte vi assiste". (Annulla in parte con rinvio, App. Reggio Calabria, 11 Aprile 2007)

V – Rescissione del giudicato e nullità conseguenti all'*absentia*

Assenza

- Rinuncia espressa
- Elezione domiciliare
- Arresto o fermo
- Misura cautelare
- Ricezione personale
- Certezza conoscenza processo
- Volontaria sottrazione

Oggetto

Processo all'assente

604 co. V *bis*

Prima del giudicato

- Onere di prova dell'incolpevole assenza
- Regole generali di deduzione

625 *ter*

Dopo il passaggio in giudicato

- Onere di prova dell'incolpevole assenza
- In 30 gg. dalla conoscenza del fatto

Al primo grado

Oggetto – art. 625 *ter* c.p.p.

1. Il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, può chiedere la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo

Forma – art. 625 *ter* c.p.p.

2. La richiesta è presentata, a pena di inammissibilità, personalmente dall'interessato o da un difensore munito di procura speciale autenticata nelle forme dell'articolo 583, comma 3, entro trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento.
3. Se accoglie la richiesta, la Corte di cassazione revoca la sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado. Si applica l'articolo 489, comma 2.

Onere deduttivo

Prova della mancata conoscenza incolpevole

Con riferimento alle regole di giudizio da applicare per la verifica dei fatti processuali relativi alla conoscenza del processo, la fissazione di un livello di prova troppo elevato in capo al condannato (si pensi, ad esempio, al canone valutativo dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio") rischia di frustrare le esigenze di tutela sottese alla predisposizione dello strumento restitutorio post iudicatum.

Conclusioni

Strategia delle invalidità e la norma di salvaguardia dell'art. 182 (chi ha concorso a darvi causa)

Conclusioni

Il processo non è mai inutile