



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE “CESARE BECCARIA”

XXVII CICLO

CURRICULUM

DIRITTO PROCESSUALE PENALE

IL PROCEDIMENTO IN CAMERA DI CONSIGLIO

Tesi di dottorato di

Annamaria Feroletto

Coordinatore del corso di dottorato

Chiar.mo Prof. Francesco Viganò

Tutor

Chiar.mo Prof. Lucio Bruno Cristiano Camaldo

Alla mia mamma e a mia sorella

INDICE - SOMMARIO

CAPITOLO I

IL RITO CAMERALE NEL SISTEMA NORMATIVO DEL CODICE ROCCO

1. Le differenti nozioni di camera di consiglio nel sistema positivo previgente	5
2. Il procedimento formativo della deliberazione giudiziale	7
3. I procedimenti in camera di consiglio nella disciplina del Codice Rocco	13
4. I riti camerale minori	22
4.1. I procedimenti <i>de plano</i> nella fase esecutiva	23
4.2. I procedimenti <i>de plano</i> nella fase di cognizione e disciplina in caso di declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione	27
5. I riti a contraddittorio pieno nella camera di consiglio	30
5.1. I riti camerale e la libertà personale: analisi ed evoluzione normativa	35
5.2. I riti camerale nel procedimento per Cassazione	47
5.3. L'incidente di esecuzione: quale attuazione del diritto di difesa?	50
5.4. Il procedimento di sorveglianza: fattispecie c.d. atipica di camera di consiglio	57

CAPITOLO II

IL RITO CAMERALE NEL SISTEMA POSITIVO VIGENTE

1. Cenni introduttivi	62
2. La disciplina contenuta nell'art. 127 c.p.p	67

2.1. La disciplina contenuta nell'art. 127 c.p.p	71
2.2. Invalidità processuali e rito camerale	76
2.3. Il provvedimento conclusivo del procedimento in camera di consiglio e la sua impugnabilità	79
2.4. La documentazione delle attività camerale I	86
3. Deposito dei provvedimenti del giudice: art. 128 c.p.p	88
4. La peculiarità della procedura camerale dell'udienza preliminare	92
4.1. Udienza preliminare e decorrenza del termine per impugnare la sentenza di non luogo a procedere	101
4.2. (Segue) La sentenza di non luogo a procedere con motivazione non contestuale alla lettura del dispositivo ed obbligo di notificazione o di comunicazione del relativo avviso di deposito	104
4.3. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'udienza preliminare	109
5. L'incidente probatorio: quale modello camerale garantito	114
6. Le impugnazioni <i>de libertate</i>	123
7. Le garanzie difensive nei riti camerale: qualche breve riflessione	132
8. Il giudizio camerale dinanzi alla Corte di Cassazione	137
9. Il procedimento di esecuzione	141

CAPITOLO III

IL RITO CAMERALE E LA PROCEDURA EUROPEA

1. Premessa	151
2. La giurisprudenza di Strasburgo e la pubblicità del procedimento	161
2.1. La sentenza della Corte EDU Bocellari e Rizza c. Italia	161
2.2. La sentenza della Corte EDU Perre ed altri c. Italia	167
2.3. Le sentenze della Corte EDU Bongiorno e altri c. Italia e Leone c. Italia	168
2.4. L'indirizzo esegetico della Corte di Strasburgo e i suoi riflessi nell'ordinamento interno: un'esigenza di riforma del modello camerale?	173

BIBLIOGRAFIA

GIURISPRUDENZA

IL PROCEDIMENTO IN CAMERA DI CONSIGLIO

CAPITOLO I

IL RITO CAMERALE NEL SISTEMA NORMATIVO DEL CODICE ROCCO

SOMMARIO: 1. Le differenti nozioni di camera di consiglio nel sistema positivo previgente. - 2. Il procedimento formativo della deliberazione giudiziale. - 3. I procedimenti in camera di consiglio nella disciplina del Codice Rocco. - 4. I riti camerale minori. — 4.1. I procedimenti *de plano* nella fase esecutiva. - 4.2. I procedimenti *de plano* nella fase di cognizione e disciplina in caso di declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione. - 5. I riti a contraddittorio pieno nella camera di consiglio. - 5.1. I riti camerale e la libertà personale: analisi ed evoluzione normativa. - 5.2. I riti camerale nel procedimento per Cassazione. - 5.3. L'incidente di esecuzione: quale attuazione del diritto di difesa? - 5.4. Il procedimento di sorveglianza: fattispecie c.d. atipica di camera di consiglio.

1. Le differenti nozioni di camera di consiglio nel sistema positivo previgente

Il significato dell'espressione «camera di consiglio» trova un fondamento nei precedenti storici.

Nel diritto romano si formulò il concetto di giurisdizione intesa come la titolarità dello Stato di punire nell'interesse della collettività; in tale contesto non vi fu, se non con caratteri di marginalità, una vera e propria distinzione tra la fase istruttoria e la fase dibattimentale. Sin da allora non mancò infatti di distinguersi nell'*iter* processuale il momento deliberativo, come fatto distaccato da ogni altro momento del giudizio ed appartenente all'*iter mentis* dell'attività logica del giudice, da qualsiasi «esteriorità» della procedura¹.

Consilium veniva appunto chiamata la deliberazione della sentenza dopo la fase che, con termine odierno, sarebbe chiamata chiusura del dibattimento². Si definivano in *consilium mittere* e in *consilium ire* rispettivamente il mandare i giurati a deliberare al termine del giudizio, nonché il fatto stesso che vi andassero³. Da questa terminologia si potrebbe far derivare, verosimilmente, l'espressione «camera di consiglio»: intesa (con un significato al tempo stesso spaziale, temporale e formalistico) ad indicare la fase formativa della deliberazione giudiziale nel corso del processo.

All'espressione «camera di consiglio» si possono ricondurre due significati: essa può essere intesa come «luogo» di deliberazione del giudice e come forma di una serie di procedimenti – detti appunto in camera di consiglio – individuati da particolari caratteristiche.

¹ Manzini, *Trattato*, vol. I, 1 e ss.; vol. III, 47.

² Granata, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. II, 1937, 705 e segg., voce *Camera di consiglio penale*.

³ «*Ire in consilium*» (venire alla deliberazione): Cic., *Verr.*, 2, 4, 100; «*Itur in consilium*» (si va ai voti): Cic., *Verr.*, 2, 4, 100; «*Mittere (sudice) in consilium*» (lasciarli deliberare): Cic., *Verr.*, 2, 1, 26. Per traslazione, nel significato di seduta, riunione, luogo del giudizio: «*Venire in consilium publicae quaestionis*» (a sedere come giudice in un tribunale in una causa criminale): Cic., *Caec.*, 29.

Dall'analisi del codice di istruzione criminale napoleonico del 1808 e del codice penale italiano del 1865, inoltre, è possibile ricavare un terzo significato, oggi ormai superato, che indica la «camera di consiglio» come l'organo istruttorio con la funzione di controllo sui provvedimenti di arresto e di decisione sulle istanze di libertà provvisoria.

In dottrina è sempre mancato un inquadramento unitario dei vari procedimenti camerati, anche a causa della netta prevalenza, nel novero di questi speciali procedimenti, di un certo tipo di procedure, i procedimenti incidentali, a cui si fa riferimento quando si affronta l'argomento in discorso⁴.

Ciò spiega, pertanto, perché non vi sono stati molti tentativi di comporre in un quadro unitario le due nozioni in oggetto e cioè quella di procedimento in camera di consiglio e quella di camera di consiglio intesa come luogo di deliberazione del giudice penale.

Collegamento che avrebbe potuto fornire risultati efficaci, tenuta presente l'identità del luogo - camera di consiglio - in cui si svolge la deliberazione del giudice sia nel modello ordinario del processo, sia nella procedura in camera di consiglio.

⁴ Del Pozzo, *Camera di consiglio (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, 1000 ss.

2. Il procedimento formativo della deliberazione giudiziale.

L'art. 153 del codice di procedura penale del 1930 stabiliva che il giudice deliberava in camera di consiglio senza la presenza del pubblico ministero, del cancelliere e senza intervento delle parti private e dei difensori. Il citato articolo non distingueva in ordine alla fase in cui interveniva la deliberazione. Le disposizioni in materia dettate dal codice prendevano come riferimento la deliberazione del giudice al termine del dibattimento. Pertanto, la camera di consiglio, intesa come ordine spaziale, si contrapponeva, da una parte, alla sala di udienza, in cui avevano luogo i dibattimenti, secondo il ruolo all'uopo fissato, alla presenza delle parti e del pubblico; dall'altra, ai luoghi in cui il giudice si poteva trovare nello svolgimento delle proprie funzioni (si pensi a tal proposito, al giudice istruttore e all'attività probatoria che si svolgeva davanti a lui e alla deliberazione del pretore)⁵.

Camera di consiglio e sala di udienza erano, quindi, luoghi determinati, dove l'attività del giudice si svolgeva con carattere di continuità.⁶

Nella camera di consiglio, infatti, la deliberazione si svolgeva senza interruzione (art. 472 c.p.p. 1930): non era possibile l'allontanamento del giudice giacché si sarebbe realizzato l'interruzione della deliberazione.

Nella sala dell'udienza dovevano svolgersi i dibattimenti, caratterizzati dalla concentrazione: essi dal loro inizio alla loro fine dovevano essere svolti con la

⁵ Castellano, *Il codice di procedura penale nella sua attuazione pratica.*, III, Milano, 1933, 54 ss.

⁶ Chiavario., *Processo e garanzie della persona*, I, Milano, 1982, 123 ss.

massima rapidità ed in modo continuativo - artt. 431, 432 c.p.p. 1930 - secondo un ordine preciso fissato nel ruolo di udienza.

Per gli altri luoghi in cui il giudice svolgeva la propria attività, vi era una differente situazione; tali luoghi erano indeterminati in quanto legati a esigenze episodiche e difficilmente ripetibili: l'attività che il giudice vi svolgeva era fortemente caratterizzata dalla sua discontinuità⁷.

Nell'udienza, il giudice si trovava di fronte non solo le parti, ma anche il pubblico (l'udienza in certi casi poteva non essere pubblica, ma essa doveva esserlo, necessariamente, dal momento della sua apertura fino a quando, eventualmente, il giudice ne disponeva lo svolgimento a porte chiuse). Nell'udienza si svolgeva (come accade tutt'oggi) il dibattimento, massima espressione del principio della oralità e della connessa garanzia della pubblicità cui si ispira il processo penale. Nel dibattimento aveva luogo quell'attività essenziale e preparatoria alla decisione, riguardante il vaglio in contraddittorio degli elementi probatori.

Il giudice in camera di consiglio, pertanto, non acquisiva elementi probatori per la decisione, ma decideva valutando quanto da lui ormai acquisito nel corso del dibattimento.

Nello schema ordinario del processo penale, la camera di consiglio indicava il momento in cui, dopo il dibattimento, il giudice deliberava nel chiuso della camera di consiglio – motivo per cui molti autori ritenevano che la nozione avesse contemporaneamente profili spaziali e temporali⁸.

⁷ Gu Sabatini, in *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, sotto la direzione di Conti, III, Milano, 1937, 112 ss.

⁸ Leone, *Diritto processuale penale*, Napoli, 1958, 502 ss.

La disciplina dettata dal legislatore del 1930 mostrava l'intento di operare una separazione della fase camerale rispetto a quella dibattimentale, questo emergeva chiaramente sotto molteplici aspetti, si pensi alla situazione in cui, mentre il giudice era in camera di consiglio, i poteri di polizia delle udienze e di disciplina delle medesime erano attribuiti al pubblico ministero.

L'attribuzione ad altri, oltre che al giudice, di questi poteri indicava la posizione separata del giudice, che entrava in camera di consiglio, rispetto all'apparato del processo nel suo complesso, ciò a sottolineare che il processo non si esauriva nell'attività posta in essere dal giudice (art. 433 c.p.p. 1930).

Una separazione ancor più netta veniva fatta emergere dalla soluzione di continuità tra il meccanismo che reggeva l'*iter* deliberativo dei giudici in camera di consiglio e lo svolgimento successivo del processo⁹.

Al riguardo, la violazione delle regole del meccanismo in questione – fissate nell'art. 473 c.p.p. 1930 e nell'art. 153 c.p.p. 1930 – non era colpita da alcuna sanzione di nullità, salvo per quanto concerneva la disposizione relativa all'individuazione dei giudici che potevano partecipare alla votazione, come disposto dall'art. 473 c.p.p. 1930 e più volte ribadito dalla giurisprudenza anche per l'art. 153 c.p.p. 1930.¹⁰

Infine, la separazione trovava fondamento nel carattere della segretezza proprio della camera di consiglio, sancito dall'art. 473 c.p.p. 1930, nello specifico non vi erano strumenti idonei a raccordare integralmente l'*iter* deliberativo, come delineato in camera di consiglio, con quanto di tale *iter* emergeva successivamente

⁹ Leone, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1956, 433.

¹⁰ Cass. pen., Sez. II, 12 febbraio 1952, Anzalone, *Giust. Pen.*, 1952, III, 363.

nel processo, non vi era di fatto la possibilità di controllare che quanto deciso all'interno della camera di consiglio trovasse piena espressione all'esterno (si trattava di un discorso che aveva valore per quanto riguardava il giudice collegiale).

La Cassazione, sul tema, pur affermando che l'art. 153 c.p.p. 1930 «nel disciplinare l'*iter* formativo delle deliberazioni in camera di consiglio non prevede affatto la possibilità di revoca e modifica delle deliberazioni stesse una volta adottate», non ha escluso che «di fatto, ciò possa accadere prima del deposito in cancelleria della sentenza-documento»¹¹.

La giurisprudenza affermava che il dispositivo posto nella sentenza-documento dopo la motivazione doveva essere identico a quello letto in udienza, al quale in ogni caso era attribuita prevalenza¹². Per il resto si versava nell'assenza di garanzie sicure che il processo deliberativo svolto in camera di consiglio, alla base del dispositivo, fosse fedelmente rispecchiato dalla sentenza-documento.

La novella contenuta nell'art. 6 della legge n. 532 del 1977, limitando la sottoscrizione della sentenza al presidente del collegio e all'estensore, rendeva la sentenza-documento atto di questi due soggetti, non strumento rappresentativo dell'*iter* effettivo che aveva condotto i giudici alla decisione.

Nel processo penale la separazione della fase deliberativa rispetto alle altre fasi aveva la funzione di tutelare la libertà del giudice, specie di quello collegiale, nella formazione della decisione contro qualsiasi interferenza esterna. La giurisprudenza aveva negato che si profilasse come nullità, ove si potesse escludere qualsiasi

¹¹ Cass. pen., 5 ottobre 1973, in *Mass. cass. pen.*, 1975, 555.

¹² Cass. pen., 9 marzo 1983, in *Mass. cass. pen.*, 1983, 282.

incidenza sulla tutela in oggetto, il mancato rispetto del principio dell'assunzione della decisione in camera di consiglio. Nello specifico, si era ritenuto non essere causa di nullità l'ipotesi in cui il presidente avesse raccolto in segreto il voto dei giudici nella sala di udienza rimasta aperta al pubblico, anziché riunendo il collegio nella camera di consiglio¹³.

Alla luce di queste brevi premesse, il fenomeno della netta separazione della fase deliberativa si rappresentava, quindi, come la logica conseguenza dello svolgimento del modello ordinario del processo penale.

Il giudice, esaurito il dibattimento, doveva giudicare. Il momento in cui il giudice si ritirava in camera di consiglio stava ad indicare – di qui la connotazione temporale che si riconosceva alla nozione – che il dibattimento, con il confronto fra le parti sul materiale probatorio, era terminato e pertanto si dava spazio al giudice per deliberare.

Al riguardo l'art. 472 c.p.p. 1930 disponeva che il dibattimento si chiudeva appena terminata la discussione e che la sentenza era deliberata dagli stessi giudici che avevano partecipato al dibattimento, senza interruzione, salvi i casi di assoluta impossibilità, e il dispositivo era letto immediatamente all'udienza pubblica.

L'art. 469 c.p.p. 1930 non prevedeva la discussione di nuove prove, se non in caso di assoluta ed evidente necessità. Tale disposizione, secondo la dottrina, andava interpretata nel senso che l'assunzione delle nuove prove poteva essere compiuta anche una volta chiusa la discussione. Poiché alla chiusura di questa seguiva senza interruzione la deliberazione, che avveniva in camera di consiglio, era possibile

¹³ Cass. pen., 12 novembre 1934, in *Giust. Pen.*, 1935, IV, 118.

che il giudice, una volta in camera di consiglio, ritenesse necessaria l'assunzione di nuove prove¹⁴.

3. I procedimenti in camera di consiglio nella disciplina del Codice Rocco

E' opinione diffusa che le numerose ipotesi di procedimenti in camera di consiglio, più o meno compiutamente disciplinate dal codice Rocco nella sua non sempre coerente stratificazione storica, siano caratterizzate da una spiccata asimmetria di fondo¹⁵ e siano state, per questo, oggetto di scarsa attenzione da parte della dottrina.¹⁶

Ci si è limitati in dottrina a rilevare, dal coacervo di tale normativa, suscettibile di mera elencazione, talune caratteristiche rintracciabili *prima facie* nei riti camerati,

¹⁴ Leone, *op. cit.*

¹⁵ Del Pozzo, voce *Camera di consiglio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, 1002; Pagliarulo, voce *Camera di consiglio (dir. proc. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. II, Torino, 1964, 777; Saitta, *I procedimenti in camera di consiglio nella giustizia costituzionale e amministrativa*, Milano, 1980, 29 ss; Spizuoco, *I provvedimenti della Cassazione in camera di consiglio*, in *Riv. pen.*, 1968, I, 799.

¹⁶ Il procedimento «completo» in camera di consiglio costituisce «argomento assai negletto dalla dottrina» (così Del Pozzo, voce *Camera di consiglio, cit., loc. cit.*); di «riluttanza della dottrina del processo penale a ravvisare un comune ed unitario profilo sistematico da porre alla base di questi speciali procedimenti, che in comune hanno soltanto il rito camerale», Saitta, *I procedimenti in camera di consiglio, cit.*, 29.

Cfr. sul punto anche Di Nanni-Fusco-Vacca, *Il tribunale della libertà*, Napoli, 1983, 177.

Alcuni particolari procedimenti, che si celebrano nelle forme del rito in camera di consiglio, sono stati, in realtà, oggetto di approfondita riflessione dottrinale: si segnalano la fondamentale opera di Sabatini Gius., *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953; in materia di incidenti di esecuzione D'Angelo-Scaglione, *Gli incidenti di esecuzione nel processo penale*, Milano, 1981, e Gianzi, *L'incidente nella esecuzione penale*, Napoli, 1965; in materia di procedimento di sorveglianza Giostra, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983; in ordine al processo di sicurezza De Maestri, *Il processo delle misure di sicurezza*, Milano, 1983. Molteplici sono inoltre le trattazioni, anche monografiche, sul riesame innanzi al c.d. tribunale della libertà.

quali la segretezza, l'esclusione del pubblico dibattimento, la mancanza o la limitazione del contraddittorio.¹⁷

Non sono mancati, inoltre, i tentativi di ordinare sistematicamente l'eterogenea materia, muovendo dalla nozione di incidentalità.¹⁸ Si è, ad esempio, notato che il maggior numero di ipotesi di rito in camera di consiglio è riservato dal codice Rocco ai c.d. procedimenti incidentali, dei quali l'*iter* camerale rappresenta il modulo tipico di svolgimento¹⁹; le rimanenti figure, estranee al paradigma dell'incidente, sono state tripartite in: a) ipotesi di definizione del processo prima del dibattimento (artt. 152 e 421 c.p.p. 1930); b) procedimenti di impugnazione caratterizzati da mera funzione rescindente (artt. 531 e 558 c.p.p. 1930); c) giudizio senza dibattimento *ex art.* 506 c.p.p. 1930 (procedimento per decreto).²⁰

Nonostante tali apprezzabili tentativi, è rimasta la convinzione secondo cui sarebbe impossibile, o quanto meno poco utile, pervenire ad una sistematica unitaria dei riti camerale disciplinati dal codice del 1930.²¹

¹⁷ Cfr. Del Pozzo, voce *Camera di consiglio*, *cit.*, 1004 ss.; Pagliarulo, voce *Camera di consiglio*, *cit.*, 31.

¹⁸ A parte le puntuali osservazioni di Sabatini Gius., *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, *cit.*, 30 ss., può qui essere utilizzata la nozione di «procedimento incidentale» offerta da Gianzi, voce *Incidenti e procedimenti incidentali (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 5, secondo il quale, rispetto al normale *iter* della fattispecie a formazione successiva, il procedimento incidentale «non rappresenta uno sviluppo progressivo della serie degli atti, ma piuttosto una deviazione collaterale», sicché «il collegamento fra procedimento principale e procedimento incidentale è duplice: da un lato la questione che forma oggetto del secondo nasce nell'ambito del primo, dall'altro il risultato finale del procedimento incidentale, pur potendo avere un suo autonomo significato giuridico, si pone come momento del processo poiché rappresenta il consolidamento di una determinata situazione che proprio nel processo dispiega i suoi effetti». Sul tema cfr., altresì, Gaito, *Incidente di esecuzione e procedimenti incidentali*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 27 ss.

¹⁹ Cfr. Del Pozzo, voce *Camera di consiglio*, *cit.*, 1002.

²⁰ Cfr. ancora, Del Pozzo, voce *Camera di consiglio*, *cit.*, 1003.

²¹ Pagliarulo, voce *Camera di consiglio*, *cit.*, afferma in ordine ai procedimenti camerale che «se è possibile fare un'elencazione dei casi previsti dalle norme procedurali con l'indicazione delle caratteristiche prevalenti connesse al rito medesimo, non è possibile ravvisare un comune ed unitario profilo sistematico. Raggruppare, ad esempio, in unità sistematica, sol perché unificati dal rito camerale, i procedimenti intesi a decidere sulla ritorsione del giudice, quelli intesi a

A differenza del codice del 1988, il quale contiene, all'art. 127 c.p.p., un paradigma tipo di rito in camera di consiglio, come è noto, il codice Rocco non si faceva carico di espresse previsioni *una tantum* di tal genere da applicarsi ad ogni ipotesi di procedimento camerale, se non diversamente stabilito.

L'eterogeneità delle tipologie camerale, distribuite lungo tutto il tessuto della codificazione, e l'insufficienza dei profili strutturali di volta in volta regolati dalle singole norme, avevano fatto emergere l'esigenza di una disciplina generale, da ricavare, in mancanza di una normativa *ad hoc*, in via interpretativa.

La dottrina, pertanto, aveva da tempo percorso la via di un processo di generalizzazione del rito previsto per gli incidenti di esecuzione, che era apparso come espressione di una normativa generale applicabile ad ogni procedura incidentale che potesse rendersi necessaria anche nel corso del processo di cognizione.²²

provvedere alla correzione degli errori materiali, quelli intesi alla declaratoria della inammissibilità dell'impugnazione, quelli intesi a decidere sugli incidenti di esecuzione, e così via, non è evidentemente possibile. Non lo è sotto il profilo dell'oggetto trattato, non sotto quello dell'organo giurisdizionale preposto, non sotto quello degli scopi della decisione che si inserisce nel processo penale con risultato a sé stante o con funzioni strumentali eterogenee: non lo è, insomma, sotto alcun aspetto organico e sistematico che consenta di considerare in unità o, quanto meno, in comunanza di note fondamentali, l'intima essenza dei procedimenti suddetti, al di fuori della identità esteriore derivante dallo stesso rito con cui si svolgono».

²² Cfr. Sabatini Gius., *Trattato dei procedimenti incidentali*, cit., 45. Sul «carattere generale del procedimento incidentale», ma limitatamente all'esecuzione dei procedimenti giurisdizionali, cfr. Gianzi, voce *Incidenti di esecuzione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 8, il quale afferma che «in alcune ipotesi il legislatore ha voluto espressamente richiamare le forme previste per gli incidenti di esecuzione; ma ciò non toglie ed anzi conferma che il procedimento incidentale di esecuzione, regolamentato dagli artt. 628 ss c.p.p., è un rimedio di ordine generale apprestato per la risoluzione di tutti quei problemi della fase esecutiva o comunque relativi all'esecuzione di un qualsivoglia provvedimento che per la loro natura intrinseca (...) e per la loro incidenza sul rapporto esecutivo abbisognano di una risoluzione non effettuata *incidenter tantum*»; con la conseguenza che «in primo luogo non è possibile una delimitazione astratta ed una tassativa enunciazione dei casi che possono dar luogo alla procedura incidentale; in secondo luogo il procedimento incidentale, qualunque ne sia l'oggetto e salva sempre la possibilità di una diversa espressa regolamentazione legislativa (...), sarà sempre regolato da quelle disposizioni previste

Tale processo di generalizzazione avrebbe dovuto, *in primis*, trovare conferma ed, anzi, nuovo impulso, a seguito delle note pronunce della Corte Costituzionale a tutela del diritto di difesa concernenti l'art. 630 c.p.p. 1930.²³

Da queste declaratorie di incostituzionalità può ricavarsi, al contrario, la impossibilità di far assurgere l'incidente di esecuzione a rito camerale di genere: profonde appaiono, infatti, le divergenze strutturali tra le varie ipotesi di rito in camera di consiglio del codice Rocco, perché si possa ragionevolmente individuare nel procedimento di cui agli artt. 628 ss c.p.p. 1930 una sorta di denominatore comune, suscettibile di applicazione generalizzata.²⁴

Gli sforzi ermeneutici volti a ricostruire il sistema delle camere di consiglio nel codice del 1930 non possono prescindere da un preciso dato testuale che

dagli artt. 628 c.p.p. ss. Ed espressamente richiamate soltanto in alcuni casi». Sull'argomento si veda altresì Catelani, *Manuale dell'esecuzione penale*, II ed., Milano, 1987, 178 ss; D'Angelo-Scaglione, *Gli incidenti di esecuzione nel processo penale, cit.*, 5.

In giurisprudenza si segnala la sent. Corte Cost., 6 luglio 1972 n. 22, in *Giur. cost.*, 1972, 1310.

²³ Corte Cost. 18 maggio 1970 n. 69, in *Giur. cost.*, 1970, I, 973 ss., ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 630, comma 1, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva che all'«interessato», anche se non ammesso al gratuito patrocinio, fosse nominato d'ufficio un difensore, ove egli non avesse provveduto a nominarne uno di fiducia, nonché nella parte in cui non prevedeva che l'avviso del giorno della deliberazione sull'incidente venisse notificato anche al difensore dell'interessato.

La Corte Cost. con la sentenza del 20 maggio 1982 n. 98, in *Giur. cost.*, 1982, I, 990 ss., ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 630, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva il rinvio della trattazione dell'incidente di esecuzione, ove l'imputato o il condannato, che avessero fatto domanda di essere uditi personalmente, non fossero comparsi per legittimo impedimento.

²⁴ Si rileva, a titolo esemplificativo, il contraddittorio orale eventuale disposto dall'art. 630, comma 2, c.p.p. rafforzato dalla pronuncia costituzionale del 1982. La generalizzazione del rito degli incidenti di esecuzione avrebbe dovuto comportare l'applicabilità di tale disciplina al procedimento incidentale di ricasazione, ove, invece, veniva uniformemente escluso ogni contraddittorio interno (cfr., tra gli altri, Rubiola, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1987, *sub* art. 69, II, 1-8; in giurisprudenza sull'esclusione dell'applicabilità dell'art. 630 c.p.p. al procedimento incidentale di ricasazione, Cass. pen., III, 15 novembre 1961, Francich, in *Giust. pen.*, 1962, III, c. 396, m. 636).

La dottrina maggioritaria non condivide la prospettiva della generalizzazione, anzi, con riferimento al modello dell'incidente di esecuzione nell'impianto originario del codice Rocco non manca di esprimere perplessità sulla «completezza» del rito e sul suo apparato di garanzie, che concreta piuttosto «forme procedurali sommarie ed approssimative – solo in parte migliorate dalle declaratorie di incostituzionalità – in cui le parti scadevano a mere comparse» (così Giostra, *voce Contraddittorio (dir. proc. pen.)* in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1989, 5.

costituisce un embrione di disciplina generale: si tratta, come anticipato, dell'art. 153 c.p.p. 1930, la cui rubrica «deliberazioni del giudice in camera di consiglio» implica di per sé una portata di largo respiro e in cui, tuttavia, sono rintracciabili importanti frammenti di una regolamentazione “minima” del rito camerale.

Secondo la statuizione dell'art. 153, comma 1, c.p.p. 1930 «il giudice delibera in camera di consiglio senza la presenza del pubblico ministero e del cancelliere e senza intervento delle parti private e dei difensori, salvo che la legge disponga altrimenti». Il concetto di «delibazione» evocato dalla norma non può, ad una prima lettura, che essere inteso in senso strettamente tecnico: se è vero, infatti, che il convincimento del singolo magistrato si matura gradatamente, durante lo svolgimento dell'*iter* procedimentale, è tuttavia innegabile che il termine «delibazione» designa il momento in cui, al culmine di tale percorso, sono attivati quei meccanismi che conducono alla formazione della volontà dell'organo giudicante.

L'esclusione del pubblico ministero, delle parti private, dei difensori e degli ausiliari dal momento deliberativo, che connota il principio di segretezza della camera di consiglio, trova la sua giustificazione primaria nella garanzia dell'imparzialità dell'organo giurisdizionale che, in tal modo, è sottratto ad ogni possibile condizionamento indebito, sia pure di natura inconscia, provocato dalla eventuale presenza di soggetti estranei nella sala della deliberazione.²⁵

²⁵ Sulla *ratio* della segretezza della deliberazione in camera di consiglio si veda Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, III ed., Milano, 1984, 191 ss.; Foschini, *Postdibattimento e fase della decisione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 439; Nappi, in *Commenatrio breve al codice di procedura penale, cit., sub. Art. 473, I, 6.*

L'inciso di chiusura dell'art. 153, comma 1, c.p.p. 1930 sarebbe frutto di un equivoco coinvolgente una sorta di nucleo normativo generale del rito in camera di consiglio: svolgendosi tale rito in regime di segretezza, con esclusione del pubblico, ed essendo altresì istituzionalmente segreta la fase della deliberazione in senso proprio, sarebbe verosimile che si sia verificato, all'atto della stesura del testo normativo, un interscambio tra il primo ed il secondo momento, radunati insieme sotto il comune denominatore dell'esclusione di ogni pubblicità. L'inesattezza consisterebbe nell'aver considerato il concetto di «deliberazione» comprensivo del previo intervento delle parti.²⁶

La relazione della causa, effettuata dal presidente o da altro componente del collegio, individua il momento immediatamente precedente la deliberazione. Altro non si ricava dal contesto dell'art. 153 c.p.p. 1930: l'intervento delle parti si rileva unicamente nella clausola di riserva contenuta nel primo comma.

All'art. 153 c.p.p. 1930 deve aggiungersi, in ordine agli atti successivi alla deliberazione, il disposto dell'art. 151 c.p.p. 1930 in materia di deposito e di avviso.

Vi si stabilisce, infatti, al comma secondo, che «gli originali dei provvedimenti emessi in seguito a procedimento in camera di consiglio sono depositati in cancelleria entro cinque giorni dalla loro deliberazione». Il concetto di «procedimento in camera di consiglio» non indica in questa sede l'*iter sententiae* limitatamente al momento deliberativo, ma si riferisce in modo specifico a

²⁶ Si pensi, ad esempio, all'art. 630, comma 1, c.p.p. 1930 o alle due versioni successive dell'art. 71, comma 2, l. 26 luglio 1975 n. 354, ove «deliberazione» e «trattazione» sono utilizzati indistintamente. Cfr. sul punto, Giostra, in *Commentario breve al codice di procedura penale, cit., sub art. 630, II, 1*; Id.; *Innovazioni sistematiche, adeguamenti normativi e limiti tecnici nella disciplina del procedimento di sorveglianza*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, a cura di Grevi, Padova, 1988, 387.

procedimenti che si celebrano con il rito camerale: ciò emerge dalla contrapposizione tra primo e secondo comma, ove si prevedono termini di deposito diversi a seconda che le decisioni siano emesse «in seguito a dibattimento» ovvero «in seguito a procedimento in camera di consiglio». Si profila in tal modo una scissione di ordine generale tra due forme rituali differenziate.

Il medesimo art. 153 c.p.p. 1930 prevede, poi, al comma terzo la disciplina dell'avviso di deposito del provvedimento emesso a seguito di rito camerale, che va comunicato al pubblico ministero e notificato alle parti private a cui spetta il diritto di impugnazione, nonché al difensore dell'imputato. In questo caso l'avviso contiene, a pena di nullità, l'indicazione del dispositivo, assumendo, dunque, il medesimo contenuto dell'estratto del provvedimento.²⁷

Gli artt. 153 e 151 c.p.p. 1930, integrati dai rinvii impliciti all'art. 473 c.p.p. 1930 in ordine all'*iter* per la formazione della "volontà" dell'organo collegiale, tracciano un nucleo essenziale di rito in camera di consiglio limitato, tuttavia, alla seriazione di atti successiva alla relazione della causa, nulla disponendo, al contrario, in termini di partecipazione delle parti al procedimento.

A questo fine occorre fare riferimento a talune "clausole generali" contenute nel sistema, applicabili nella generalità dei casi e, dunque, anche nell'ambito dei procedimenti in camera di consiglio. Si tratta delle regole contenute negli artt. 76 e 145 c.p.p. che consentono l'intervento delle parti nel corso del procedimento.

²⁷ La notificazione dell'avviso di deposito è finalizzata alla proposizione dell'eventuale impugnazione, dunque, non è dovuto per i provvedimenti inoppugnabili per i quali «le parti interessate, che naturalmente devono seguire il procedimento, potranno avere notizie e copia dei provvedimenti recandosi in cancelleria», cfr. *Relazione al re per l'approvazione del testo definitivo del codice di procedura penale*, Roma, 1930, n. 67. Cfr. anche Tranchina, voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, p. 723, nota 169.

Secondo l'art. 76 c.p.p. 1930 «nel corso del procedimento penale il giudice non può deliberare se non sentito il pubblico ministero, salvi i casi eccettuati dalla legge». La formula utilizzata dal legislatore individua non soltanto la decisione conclusiva del grado di giudizio, o quella con cui l'organo decidente si spoglia della *cognitio causae*, ma qualunque provvedimento a contenuto decisorio, ivi comprese le pronunce *ordinatoriae litis* emesse in corso di causa: per ciascuna di esse, e fatti salvi i casi oggetto di specifica eccezione, il giudice, prima di decidere, è obbligato ad acquisire il parere del pubblico ministero.

L'obbligatoria attività consultiva del pubblico ministero per la quale l'organo deve essere posto in condizioni di interloquire si concreta in richiesta motivata e conclusioni specifiche, essendo precluso all'organo pubblico, a differenza di quanto avviene per le parti private, di "rimettersi" – secondo la formula coniata dal gergo forense – alla decisione del giudice.²⁸

Quanto alla forma di esercizio dell'attività consultiva, dall'art. 76, comma 3, c.p.p. 1930 si ricava il principio per il quale le conclusioni devono essere formulate oralmente in dibattimento, rassegnate in forma scritta negli altri casi; nei procedimenti in camera di consiglio, quando ha facoltà di intervenire, il pubblico ministero è libero invece di optare per l'una o per l'altra forma.

Rimane ferma, tuttavia, la regola dell'obbligatoria acquisizione del parere e, pertanto, della comunicazione degli atti all'ufficio del pubblico ministero – nelle ipotesi in cui difetta la previsione di ogni forma di contraddittorio "interno" – o

²⁸ La giurisprudenza riteneva sufficiente, ai fini dell'osservanza del principio di cui all'art. 76, comma 1, c.p.p. 1930 che il pubblico ministero fosse posto in condizione di rendere le proprie requisitorie: così Cass., I, 3 maggio 1976, Mancone, in *Giust. pen.*, 1978, III, c. 3, m. 44; Cass., IV, 18 gennaio 1978, Cortese, *ivi*, 1979, III, c. 265, m. 258; e, con particolare riferimento ai riti in camera di consiglio, Cass. I, 23 marzo 1983, p.m. in c. Chessa, *ivi*, 1984, III, c. 88.

comunque della comunicazione dell'avviso di deposito degli atti in cancelleria, quale adempimento imprescindibile allo scopo di consentire all'organo requirente la formulazione delle conclusioni.

Con riguardo alle parti private, invece, l'art. 145 c.p.p. 1930 si limita a prevedere una mera facoltà di presentare al giudice memorie o istanze scritte, mediante deposito in cancelleria.

Giova rilevare che l'art. 145 c.p.p. 1930, nella sua previsione generale, pur contemplando altresì la possibilità di depositare memorie o istanze presso la segreteria del pubblico ministero, deve ritenersi comprensivo – stante proprio l'ampia formula utilizzata dal legislatore – della facoltà per lo stesso organo requirente di inoltrare memorie al giudice, confermata da una risalente ed incontrovertita prassi.

Ne consegue, pertanto, che lo strumento previsto dall'art. 145 c.p.p. 1930 per il pubblico ministero potrebbe costituire un *plus* a minore efficacia rispetto al poterdovere contemplato dall'art. 76 c.p.p. 1930.

Mentre il pubblico ministero è posto in condizioni di interloquire, le parti private hanno – in forza dell'art. 145 c.p.p. 1930 e salva ogni diversa e più specifica previsione normativa – una semplice facoltà di intervenire non sostenuta da alcun avvertimento di sorta.

Si tentato, in dottrina, di tracciare un nucleo di ordine generale, per quanto normativamente lacunoso, di procedimento in camera di consiglio.

Nella sala delle deliberazioni, con esclusione del pubblico, degli ausiliari, delle parti e dei difensori – salvo che non sia diversamente disposto – il collegio ascolta la relazione della causa, quindi procede alla delibera. La decisione va depositata

entro cinque giorni e ne è dato avviso alle parti e al difensore dell'imputato se il provvedimento è impugnabile.

Si tratta di una disciplina per nulla soddisfacente sotto il profilo dell'eshaustività del sistema e del diritto di difesa, il quale risulta gravemente pretermesso.

La rilevanza di tale modello consiste nelle sue caratteristiche di generalità: si tratta di una disciplina minima applicabile ad ogni rito camerale, salve le integrazioni stabilite di volta in volta dalle norme.

Si affronterà la multiforme tipologia di procedimenti in camera di consiglio, delineandone i profili strutturali.

La successiva analisi evidenzierà un complesso di sottosistemi omogenei al loro interno per i quali, dunque, si impone un ulteriore sforzo interpretativo: tali sono i modelli camerale adottati in tema di libertà personale, di procedimento per cassazione, di incidenti di esecuzione, di procedimento di sorveglianza.

Di particolare sarà la prospettiva storico-evolutiva che conduce, si anticipa, alla più complessa sistematica evidenziata dal codice del 1988.

4. I riti camerale minori

Prima di affrontare l'analisi dei sistemi normativi "maggiori" in tema di procedimenti in camera di consiglio conviene, per ragioni sistematiche, soffermarsi su una serie di norme tra loro eterogenee dal punto di vista oggettivo, distribuite

nel codice del 1930 che si prestano, secondo autorevole insegnamento, ad una quadripartizione di fondo.

Accanto alle ipotesi in cui difetta qualsiasi forma di contraddittorio, essenzialmente costituite dalle procedure *de plano*, si collegano, infatti, taluni modelli i quali sono caratterizzati dall'assenza di un contraddittorio "interno" di tipo orale.

Sono rinvenibili ulteriori fattispecie nelle quali il contraddittorio orale è solo facoltativo, secondo forme di discrezionalità rimesse talora alle parti, talora al giudice; si riscontra, infine, un ultimo gruppo di ipotesi in cui il contraddittorio interno alla camera di consiglio è espressamente garantito.

4.1. I procedimenti de plano nella fase esecutiva

Nel contesto della fase esecutiva, il codice del 1930 configura taluni provvedimenti emessi dal giudice in camera di consiglio al di fuori dell'osservanza del rito di cui all'art. 630 c.p.p. 1930 e, dunque, con esclusione di ogni forma di contraddittorio delle parti con grave nocumento per il diritto di difesa.

Si tratta di ipotesi non particolarmente ricorrenti, indicate in dottrina con il termine di procedimenti *de plano*, e caratterizzate dalla mancanza di contraddittorio nella fase che precede l'emissione della pronuncia.²⁹

²⁹ Sulle caratteristiche dei procedimenti *de plano* e, in particolare sull'adozione di «uno schema decisorio rapido ed economico» in ossequio ad esigenze di economia processuale, cfr., tra gli altri,

I casi maggior rilievo concernono gli articoli 578, 593 e 594 c.p.p. 1930.

L'art. 578 c.p.p. 1930 dispone che, qualora si sia verificata l'estinzione del reato o della pena³⁰, il giudice che ha pronunciato la condanna ormai divenuta irrevocabile emette anche d'ufficio in camera di consiglio la relativa declaratoria, con la quale sono altresì pronunciati i provvedimenti consequenziali.

La fattispecie esclude totalmente ogni forma di contraddittorio, consentendo al giudice di pronunciarsi anche a prescindere da un'iniziativa di parte; anche in caso di un *input* esterno, infatti, il contraddittorio risulterebbe ugualmente pretermesso in quanto l'istanza del condannato o la richiesta del pubblico ministero costituirebbero soltanto l'atto di impulso del procedimento sul quale la controparte non avrebbe, prima della decisione, strumento alcuno per interloquire.

Avverso l'ordinanza che dichiara l'estinzione del reato o della pena, emessa *de plano* in camera di consiglio, è proponibile ricorso per cassazione da parte del pubblico ministero. In questo caso si seguirà il rito previsto per le decisioni camerale della Corte di cassazione ai sensi dell'art. 531 c.p.p. 1930.

Il potere di ricorrere per cassazione non spetta in alcun caso al condannato: questi non avrebbe interesse ad impugnare l'ordinanza dichiarativa dell'estinzione del reato o della pena; mentre avverso il provvedimento che respinge la propria

D'angelo – Scaglione, *Gli incidenti di esecuzione nel processo penale*, Milano, 1981, 303 ss; Gianzi, voce *Incidente di esecuzione*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 17; Marucci, *Incidente di esecuzione e procedura «de plano»*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, 137 ss. Secondo un risalente ed autorevole orientamento dottrinale, non sarebbero provvedimenti *de plano* quelli, pur pronunciati in assenza di contraddittorio, per i quali sia previsto ed esperibile un mezzo di impugnazione: in questo caso si avrebbe, infatti, un *procedimento incidentale contratto*, «nel senso che il contraddittorio si sviluppa soltanto nella fase di gravame, mentre nell'ordinario procedimento incidentale il contraddittorio è predisposto anche per la fase di merito» (così Sabatini Gius., *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, 744 ss.). Sul punto cfr., altresì, Gianzi, voce *Incidente di esecuzione*, *cit.*

³⁰ Per le problematiche relative alle nozioni di estinzione del reato e della pena, nel contesto dell'art. 578 c.p.p. 1930, si rinvia a D'Angelo-Scaglione, *Gli incidenti di esecuzione nel processo penale*, *cit.*, 196 ss..

istanza, può proporre incidente di esecuzione, secondo quanto disposto dall'art. 578, comma 3, c.p.p. 1930. La procedura incidentale di cui agli artt. 628 ss c.p.p. 1930 può essere altresì attivata dal pubblico ministero, nel caso in cui sia stata respinta l'istanza del condannato ovvero se la decisione abbia un contenuto difforme a quanto statuito dall'art. 578, comma 1, c.p.p. 1930.

Giova rilevare come la tipologia dei rimedi previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 578 c.p.p. 1930 lasci scoperta un'ipotesi residuale: *quid iuris* se è stata respinta una richiesta di dichiarazione estintiva del reato o della pena, proposta dal pubblico ministero e questi invece di promuovere incidente di esecuzione, faccia acquiescenza? Posto che il condannato, privo del diritto di interloquire, può promuovere l'incidente solo «se non si è provveduto nel modo sopra indicato» o se è stata respinta una propria istanza, questi sarebbe privato di ogni strumento di attivazione differita del contraddittorio; tanto più ove si consideri che il ricorso per cassazione spetta al pubblico ministero.

La soluzione potrebbe rinvenirsi con riferimento all'espressione «provvedere nel modo sopra indicato», a fronte del verificarsi di una causa di estinzione del reato o della pena, la relativa declaratoria è un atto dovuto; la mancata emissione del provvedimento o l'emissione di un atto a contenuto decisorio difforme integra il presupposto che consente al condannato di proporre incidente di esecuzione.

Più complessa e articolata è la normativa dettata dagli articoli 593 e 594 c.p.p. 1930 in materia di applicazione dell'ammnistia e dell'indulto in fase esecutiva. Il

procedimento è promosso dal pubblico ministero o, in via residuale, dal condannato.³¹

Dalla formulazione della norma e dal contesto del sistema che regola le cause di estinzione della pena, si ricava che la richiesta di applicazione del decreto presidenziale di amnistia o indulto costituisce, per il pubblico ministero, atto dovuto connesso alle sue attribuzioni di organo dell'esecuzione, oltre che al suo ruolo di garante dell'osservanza delle leggi attribuitogli dall'ordinamento giudiziario. Risulta, in ogni caso, non consentita la attivazione d'ufficio del giudice, salvo per ciò che riguarda il pretore, in conseguenza della commistione di funzioni che ne caratterizzava la struttura nel sistema del codice Rocco.

Il giudice, su richiesta del pubblico ministero o su istanza di «chi ritiene di avere diritto all'applicazione del beneficio», pronuncia ordinanza in camera di consiglio al di fuori di qualunque contraddittorio delle parti, avverso la quale pubblico ministero e condannato possono ricorrere per cassazione.

³¹ In giurisprudenza era stato inizialmente sostenuto che “il condannato, il quale crede di aver diritto alla declaratoria di estinzione del reato o della pena ha due vie da seguire, per provocare la decisione al riguardo da parte del giudice dell'esecuzione. O si avvale del procedimento *de plano*, contemplato nell'art. 578 c.p.p., ed allora sull'istanza provvede il giudice competente, previe le conclusioni del p.m. senza alcun'altra formalità di procedura. In tale fase, se l'istanza dell'interessato è respinta, costui ha la facoltà di impugnare il provvedimento, che gli sia sfavorevole, e solo può riproporre l'istanza dinanzi allo stesso giudice nella forma degli incidenti di esecuzione. Può invece l'interessato ritenere che la sua istanza renda verosimilmente necessario un vero e proprio contraddittorio a difesa della sua pretesa, ed allora ha la facoltà di rinunciare al provvedimento *de plano*, ed adire direttamente il giudice in sede contenziosa, avvalendosi della procedura prescritta degli artt. 628 e segg. del codice di rito”, così Cass. pen., I, 26 aprile 1946, Berardinelli, in *Giust. pen.*, 1947, III, c., 13 ss; analogamente, Cass. II, 3 aprile 1951, Forti, *ivi*, 1951, III, c. 354 ss; Cass. pen., 30 ottobre 1951, *ivi*, 1952, III, c. 38, m 4). In tal modo il rito da applicare veniva rimesso alla scelta insindacabile della parte istante.

Un successivo orientamento, invece, escludeva che al caso di specie potessero applicarsi le forme di incidenti di esecuzione, dovendosi, pertanto, sempre procedersi *de plano* anche quando l'interessato avesse avanzato istanza *ex art.* 628, comma 2, c.p.p. 1930 (in tal senso, Cass. pen., IV, 8 settembre 1971, p.m. in c. Massaferrò, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1973, 141, m. 93). Rimaneva fermo il principio secondo cui, qualora il giudice avesse applicato l'amnistia o l'indulto seguendo la procedura incidentale, invece che quella *de plano*, nessun pregiudizio sarebbe potuto derivare al condannato considerate le maggiori garanzie offerte da tale rito. Sul punto, cfr. D'Angelo-Scaglione, *Gli incidenti di esecuzione nel processo penale, op cit.*, 208 ss.

Non sarebbe corretto parlare di rito camerale *de plano* in ordine ai provvedimenti pronunciati dal pubblico ministero *ex officio* od anche su istanza dell'interessato: si tratterebbe, infatti, di poteri-doveri essenzialmente legati alle sue funzioni di organo dell'esecuzione.³²

4.2. I procedimenti de plano nella fase di cognizione e disciplina in caso di declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione

Anche la fase della cognizione presenta figure di procedimenti *de plano*, ciò avviene, ad esempio, nelle ipotesi di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità di cui all'art. 152 c.p.p. 1930.

In questo caso, infatti, è disposto che, in ogni stato e grado del procedimento, il giudice che riconosca che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non è previsto dalla legge come reato, il reato è estinto o l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita, deve dichiararlo d'ufficio con sentenza; allo

³² Trattasi delle ipotesi di esecuzione di pene concorrenti (art. 582, comma 1, c.p.p. 1930), identificazione delle persone arrestate per esecuzione di pena (art. 583, comma 1, c.p.p. 1930), cancellazione dell'ipoteca legale e liberazione dal sequestro conservativo in caso di proscioglimento (art. 619 c.p.p. 1930). In ordine alle controversie concernenti le iscrizioni e i certificati del casellario giudiziale, la cui risoluzione è devoluta al procuratore della Repubblica, i poteri di tale organo costituiscono emanazione dei compiti di «direzione e vigilanza immediata» che a questi spettano, sull'ufficio del casellario, a norma dell'art. 603, comma 1, c.p.p. 1930. Per quanto, infine, concerne la liberazione provvisoria del condannato detenuto, disposta dal pubblico ministero o dal pretore anche prima che essa sia definitivamente ordinata con il provvedimento che applica l'amnistia o l'indulto, secondo quanto stabilisce l'art. 593, comma 1, c.p.p. 1930, tale potere costituisce una ipotesi applicativa del generale principio di *favor libertatis*.

stesso modo il giudice, qualora risulti una causa di estinzione del reato, ma esistono *ex actis* prove evidenti che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso o il fatto non è previsto come reato, deve pronunciare nel merito, prosciogliendo con la formula prescritta.³³

Le due diverse pronunce vanno emesse in ogni stato e grado del procedimento e conferiscono al giudice la funzione di decidere anche a prescindere da una sollecitazione di parte.

Si rammenta altresì la clausola generale stabilita dall'art. 76 c.p.p. 1930 secondo cui il giudice non può decidere se non ha sentito il pubblico ministero.

Il silenzio dell'art. 152 c.p.p. 1930 in materia di rito da seguire, ai fini della pronuncia dei provvedimenti in discorso, al di fuori del conferimento al giudice dei poteri *ex officio*, impone di integrare la previsione normativa con il modello generale di procedimento in camera di consiglio risultante dal combinato disposto degli articoli 153, 151, 76 e 145 c.p.p. 1930.

Ne deriva, dunque, che la parte privata potrà sempre presentare istanza di applicazione dell'art. 152 c.p.p. 1930 e che il pubblico ministero dovrà in ogni caso essere posto in condizione di esprimere il proprio parere.

La richiesta di uno dei provvedimenti di cui all'art. 152 c.p.p. 1930 può essere inoltrata anche all'organo requirente, in questo caso non esiste, per il giudice, alcun obbligo di sentire la parte privata interessata.

³³ Come noto, il secondo comma dell'art. 152 c.p.p. 1930 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui non comprende, tra le ipotesi in cui il giudice, ad istruttoria ultimata, deve pronunciare sentenza di proscioglimento nel merito anziché declaratoria di estinzione del reato per amnistia, anche l'ipotesi in cui l'imputato abbia commesso il reato stesso» (Corte Cost., sent. 16 gennaio 1975 n. 5, in *Giur. cost.*, 1975, 15 ss).

In sintesi, sarebbero configurabili tre diverse griglie procedurali attraverso cui pervenire alle declaratorie previste dall'art. 152 c.p.p. 1930.

Una prima ipotesi riguarderebbe la pronuncia del giudice senza impulso di parte, ma in questo caso sarebbe necessario acquisire il parere del pubblico ministero *ex art. 76 c.p.p. 1930*; la seconda ipotesi si riferirebbe alla decisione pronunciata su richiesta dell'organo requirente e, in questo *iter* procedimentale la parte privata non sarebbe posta in grado di interloquire; il terzo caso concernerebbe, infine, la pronuncia su istanza della parte privata, ma in tal caso il giudice, prima di deliberare, dovrebbe sentire il pubblico ministero.

Risulterebbe chiaro, dunque, che solo i primi due schemi concreterebbero un procedimento *de plano* propriamente inteso; nella terza ipotesi, pur non potendosi parlare di contraddittorio in senso proprio con relativo esercizio del diritto di difesa, entrambe le parti sarebbero poste in condizioni di interloquire nella fase che precede la decisione del giudice.

Una ricostruzione analoga si ritiene debba essere effettuata con riferimento all'art. 87 c.p.p. 1930, che disciplina la declaratoria dell'errore di persona relativo all'imputato.

Il giudice, in ogni stato e grado del procedimento, pronuncia anche d'ufficio sentenza in camera di consiglio con cui dichiara il non doversi procedere. Il rito camerale applicabile è quello generale, risultante dal combinato disposto degli articoli 153, 151, 76 e 145 c.p.p. 1930, il che condurrebbe alle medesime conclusioni sopra evidenziate: in mancanza di sollecitazione di parte, il giudice deve attivarsi d'ufficio acquisendo il parere del pubblico ministero; nel caso di richiesta dell'organo requirente la parte privata non sarà posta in condizione di

interloquire; nel caso di istanza dell'interessato, invece, dovrà pur sempre essere sentito l'organo

dell'accusa. Solo per le prime due ipotesi, dunque, può parlarsi di procedimento *de plano*.

La normativa riguardante le declaratorie di inammissibilità dell'impugnazione pone l'esigenza di rilievi articolati sul versante strutturale.³⁴

Nel caso di impugnazione proposta soltanto dal pubblico ministero la relativa declaratoria è resa *inaudita altera parte*; al contrario nell'ipotesi in cui l'accusa e difesa siano entrambe impugnanti e nell'ipotesi in cui l'impugnazione sia proposta dalla sola parte privata l'art. 76 c.p.p. 1930 impone al giudice di acquisire, prima della pronuncia dell'ordinanza, il parere del pubblico ministero.

Nel primo caso potrà parlarsi di procedimento *de plano*; nel secondo caso, invece, opererà una imperfetta potestà interlocutoria di entrambe le parti.

³⁴ La normativa di base in tema di dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione è contenuta negli artt. 207 e 209 c.p.p. 1930, che si riferiscono in particolare ai mezzi ordinari tipici di impugnazione. A queste norme, con riguardo alle materie disciplinate dal codice, devono aggiungersi, in particolare, l'art. 509, comma 3, c.p.p. 1930, in materia di inammissibilità dell'opposizione e l'art. 558, comma 3, c.p.p. 1930 in materia di inammissibilità dell'istanza di revisione, pronunciata dalla Corte di cassazione in camera di consiglio sentito il pubblico ministero. Cfr. Bellavista, *Il processo penale monitorio*, II ed., Milano, 1952, 66; Tranchina, voce *Impugnazione*, in *Enc. dir.*, vol XX, Milano, 1970, 745.

5. I riti a contraddittorio pieno nella camera di consiglio

Rispondente ad esigenze di economia processuale l'istituto della sentenza anticipata di proscioglimento trova la sua disciplina nell'art. 421 c.p.p. 1930, novellato dalla l. 18 giugno 1955, n. 517.

La formula originaria dell'art. 421 c.p.p. 1930 statuiva che «salvo quanto è stabilito nel capoverso dell'art. 152, se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non poteva essere iniziata o non può essere proseguita e se per accertarla non è necessario procedere al dibattimento, il giudice, in camera di consiglio, anche d'ufficio, pronuncia sentenza di proscioglimento enunciandone la causa nel dispositivo». Nulla essendo previsto, in origine, in ordine al rito da adottare, era applicabile il modello base costituito dal combinato disposto degli articoli 151, 153, 76 e 145 c.p.p. 1930.

La novella del 1955 ha introdotto l'inciso «sentite le parti» con riferimento all'*iter* procedimentale anteriore alla deliberazione della sentenza di proscioglimento anticipato, alterando in tal modo il modello originario ed introducendo un obbligo di audizione delle parti quale inderogabile adempimento preparatorio della decisione conclusiva.

L'art. 421 c.p.p. 1930 fa salvi i casi di applicabilità dell'art. 152, comma 2, c.p.p. 1930, ciò implica, pertanto, che non può pronunciarsi sentenza di proscioglimento per estinzione del reato o per improcedibilità dell'azione, qualora dagli atti risulti

evidente che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso o il fatto non è previsto dalla legge come reato. In queste ipotesi, in cui il proscioglimento del merito prevale sulla declaratoria di estinzione del reato o di improcedibilità dell'azione, è inibita la pronuncia predibattimentale della sentenza *ex art. 152 c.p.p. 1930*, in quanto tali formule possono adottarsi solo in dibattimento.

Si è chiarito che al giudice del predibattimento spetta un giudizio di merito in forma complementare e negativa, nel senso che, per addivenire alla pronuncia dichiarativa dell'estinzione del reato, occorre previamente escludere che sussistano le condizioni di evidenza allo stato degli atti che imporrebbero un proscioglimento pieno *ex art. 152, comma 2, c.p.p. 1930*.³⁵

Venendo all'inciso «sentite le parti» dell'art. 421 c.p.p. 1930, introdotto dalla novella del 1955, si è affermato che la sua finalità è permettere l'esplicazione del contraddittorio nel giudizio camerale, al fine principale (ma non esclusivo) di offrire all'imputato la possibilità di esporre oralmente le ragioni che a suo giudizio rendono necessaria la prosecuzione del procedimento in sede dibattimentale, così da ottenerne una formula di proscioglimento più favorevole rispetto a quella dichiarativa dell'estinzione del reato o dell'improcedibilità.³⁶

³⁵ Cos', Rivello, in *Commentario, op. cit.*, II, 3. Per un approfondimento, cfr. Cordero, *Procedura penale, op. cit.*, 520 ss, ove si critica quella parte della dottrina che, «ingannata da alcune superficiali assonanze», classifica la pronuncia *ex art. 421 c.p.p. 1930* tra le sentenze a contenuto processuale: eppure – si afferma che sia una decisione sul piano sostanziale e cioè di merito, malgrado la formula del “non doversi procedere”, risulta da due contestazioni: in primo luogo, il giudice non nega il processo ma il dovere di punire, sia pure sul presupposto ipotetico che esista il reato del quale dichiara l'estinzione; inoltre è prescritto il proscioglimento pieno ogniqualvolta, data una causa di estinzione del reato, risulti l'innocenza dell'imputato (art. 152, comma 2, c.p.p. 1930). Ciò non avverrebbe, se l'estinzione della punibilità si risolvesse in un semplice di vieto di procedere, perché in tal caso dovrebbe essere escluso anche l'accertamento negativo del reato. Siamo di fronte ad una decisione *in iure* e quindi di merito emessa su un presupposto ipotetico: il giudice dichiara che, se un reato esistesse, il dovere di punire sarebbe estinto.

³⁶ Cfr. Rivello, in *Commentario, op. cit., ult. cit.*, cui si rinvia anche per l'ulteriore dottrina citata.

L'imputato è titolare di un interesse proprio ad interloquire in camera di consiglio in ordine al proscioglimento anticipato.

La garanzia del contraddittorio orale, interno alla camera di consiglio ed obbligatorio, è altresì rinvenibile nel rito disciplinato dall'art. 3, commi 3 e 4, l. 25 gennaio 1982 n. 17, che detta norme in materia di associazioni segrete.

La legge approvata a seguito delle note vicende dei primi anni Ottanta e mirante ad attuare l'art. 18 Cost. in ordine al contenuto ed ai limiti del diritto di associazione, prevede, all'art. 3, che l'associazione segreta, come tale accertata con sentenza passata in giudicato, è disciolta, con contestuale confisca dei beni, con decreto del presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio medesimo. In qualsiasi stato e grado del procedimento tendente ad accertare la natura segreta dell'associazione, tuttavia, qualora vi sia pericolo nel ritardo, il procuratore della Repubblica presso il giudice competente per il giudizio, anche su istanza del governo, può richiedere che sia cautelativamente disposta la sospensione di ogni attività associativa. Il provvedimento, precisa l'art. 3, comma 4, è adottato dal giudice competente per il giudizio, in camera di consiglio, in contraddittorio delle parti, entro dieci giorni dalla richiesta.

Il procedimento disciplinato dal comma 4 del citato articolo appare idoneo ad assicurare l'attuazione di alcune garanzie difensive di base. Il procedimento non è attivabile *ex officio*, essendo sempre necessario un atto di iniziativa del pubblico ministero; la domanda dell'organo requirente può, poi, essere sollecitata da un'apposita richiesta dell'esecutivo, essendo, pertanto, al governo autonomamente preclusa ogni azione diretta dinanzi al giudice.

La decisione è emessa dal giudice competente per il giudizio, il quale non può statuire se non in contraddittorio delle parti.

I problemi di maggior complessità, come è agevole rilevare, riguarderebbero l'identificazione del concetto di «parti» la cui audizione è resa necessaria dall'art. 3, comma 4, l. 25 gennaio 1982 n. 17. Tra queste è sicuramente compreso il pubblico ministero, il quale, in ogni caso, dovrebbe essere sentito prima della deliberazione *ex art. 76 c.p.p. 1930*; l'art. 3, comma 4, legge *de qua*, tuttavia, si porrebbe quale *lex specialis* rispetto alla previsione della norma codicistica, in quanto specificativa della necessità di una presenza fisica e di un intervento orale obbligatorio in camera di consiglio.

Quanto alle parti private è da ritenere che queste coincidano con tutti i membri dell'associazione o, comunque, con tutti i soggetti nei cui confronti è in corso procedimento penale per i reati di cui all'art. 2 della legge del 1982: tutti gli imputati per fatti concernenti le ipotizzate associazioni segrete, infatti, appaiono titolari di un interesse giuridicamente protetto ad interloquire nella sede ove si discute della sospensione cautelare dell'attività associativa.

Si segnala che il procedimento camerale disciplinato dalla legge del 1982 continua ad applicarsi anche in costanza del nuovo codice di procedura penale, secondo quanto stabilisce l'art. 219 delle norme transitorie, approvate con d.lgs 28 luglio 1989, n. 271.

5.1. I riti camerale e la libertà personale: analisi ed evoluzione normativa

E' un dato acquisito che la restrizione della libertà personale in corso di processo rappresenta una costante di ogni ordinamento, a prescindere dal tasso di accusatorietà o di inquisitorietà che ne ha di volta in volta caratterizzato la struttura;³⁷ sono mutate le finalità perseguite dalla custodia *ante iudicatum*,³⁸ ma non esiste impianto giudiziario penale che sia riuscito ad eliminarla dal proprio contesto.

E' evidente che gli spazi del contraddittorio, quali momenti di interlocuzione di accusa e difesa innanzi all'organo della giurisdizione, possono seguire l'emissione del provvedimento restrittivo: essendo decisivo l'elemento sorpresa al fine di realizzare lo *status detentionis*, qualunque congegno che introducesse un previo contraddittorio, in tema di valutazione dialettica della congruità degli elementi adottati per giustificare il titolo cautelare, segnerebbe l'ineluttabile vanificazione degli scopi dello strumento.

³⁷ Cfr., Tranchina, voce *Custodia cautelare*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 143.

³⁸ Cfr. Chiavario, *La detenzione in corso di processo: quali finalità? Quali alternative?*, in *Problemi attuali della libertà personale*, Milano, 1985, 57 ss; Grevi, *Custodia preventiva e difesa sociale negli itinerari politico-legislativi dell'emergenza*, in *Disfunzioni del processo e difesa della società: i provvedimenti provvisori*, Atti del Convegno "De Nicola", Milano, 1983, 27 ss.; Id., *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, 76; Illuminati, *Finalità della custodia preventiva e criteri di valutazione alla luce dell'art. 254 c.p.p.*, in *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, a cura di Grevi, Bologna, 1983, 51 ss; Vassalli, *Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività*, in *Giust. pen.*, 1978, I, c. 1 ss.

I meccanismi che presiedono alla prima fase, che si conclude con l'emissione e l'esecuzione del provvedimento restrittivo, possono ripartirsi, avuto riguardo ai tempi di vigenza del codice Rocco, in due stadi storici, la cui cesura è costituita, alla vigilia dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, dalla legge 5 agosto 1988, n. 330.

Fino al 1988, infatti, il titolo detentivo era emesso dal giudice istruttore, *ex officio* o su richiesta del pubblico ministero, nel corso dell'istruzione formale; dal pubblico ministero, nel corso dell'istruzione sommaria; dal pretore, per i reati di sua competenza.

L'art. 262 c.p.p. 1930, in funzione specificativa del generale disposto dell'art. 76, imponeva al giudice istruttore di acquisire, prima di procedere all'emissione (o revoca) del mandato di cattura, le conclusioni del pubblico ministero;³⁹ il previo parere dell'organo requirente non poteva dirsi sufficiente a sanare le gravi anomalie evidenziate dal complessivo sistema.

L'entrata in vigore della legge n. 330 del 1988 aveva rinnovato, poco più di un anno prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, le linee strutturali di fondo del sistema delle cautele personali. In un'ottica anticipatoria di talune logiche del futuro processo penale, si mirava ad eliminare il potere di cattura del pubblico ministero, onde riportarlo alla sua più autentica funzione di parte.⁴⁰ Ne risultò

³⁹ Cfr. Nappi, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1987, sub art. 262, I, 1.

⁴⁰ Chiavario, *Una legge «anticipatoria» sui generis in tema di libertà personale*, in *Leg. pen.*, 1988, 493, ha espressamente chiarito che «sembra difficile negare una certa contraddizione nell'esplicarsi del programma anticipatorio», pur precisando come sia «altrettanto difficile pensare che, una volta operata la scelta dell'immediata sottrazione del potere cautelare ordinario al pubblico ministero, si potesse procedere altrimenti nell'attuale contesto di organizzazione giudiziaria, senza determinare nel sistema contraccolpi ancor meno giustificabili nell'economia complessiva della riforma: tale, in particolare, sarebbe verosimilmente stata la sorte della creazione – *a latere* (e non già al posto)

confermata la potestà del giudice istruttore di emettere, anche *ex officio*, nel corso dell'istruzione formale, il provvedimento restrittivo; mentre, in ordine all'istruzione sommaria e a quella pretorile, gli organi di conduzione delle rispettive inchieste, perduto il potere di emettere il titolo cautelare, venivano abilitati a promuovere richiesta di cattura al giudice istruttore.

Che la scelta in chiave anticipatoria fosse discutibile fu convinzione emersa senza ritardo nel dibattito dottrinale.⁴¹

Si rileva come la fase dell'emissione del *titulum detentionis* risultasse, in sede pretorile, paradossalmente più garantita della fase decisoria, ove il pretore continuava ad accentrare in sé le funzioni più disparate, essendo figura alquanto sbiadita quel gracile *alter ego* costituito dal pubblico ministero di udienza.⁴²

In una serie di ipotesi riguardanti la modificazione *in melius* dei provvedimenti *de libertate*, il contrasto tra pubblico ministero (o pretore) e imputato inscena un tipico "incidente", la cui risoluzione è devoluta, con un intento leggibile in chiave garantistica, al giudice istruttore, secondo forme rituali accostabili al meccanismo, dovuto alla novella del 1969, con cui si dava all'imputato la facoltà di interloquire sulla scelta del rito, nelle battute iniziali dell'istruzione sommaria.⁴³

degli attuali "uffici istruzione" – di una nuova "giurisdizione della libertà" che solo parzialmente avrebbe potuto prefigurare quella dei futuri giudici per le indagini preliminari; ed analogo esito avrebbe avuto, con tutta probabilità, un ipotetico trasferimento, agli attuali tribunali della libertà, della competenza da adottare, già in prima battuta, le decisioni sulla cattura ed in genere sulle misure cautelari».

⁴¹ Chiavario, *Una legge «anticipatoria» sui generis in tema di libertà personale*, *op. cit.*, 491.

⁴² Così, Cordero, *Guida alla procedura penale*, *op. cit.*, 157.

Si veda altresì, Vanni, *Il pubblico ministero in pretura*, in *Giust. pen.*, 1982, II, c. 113.

⁴³ Si tratta delle ipotesi di cui agli artt. 254 *bis*, 260, 270 e 280 c.p.p. 1930, rispettivamente in materia di misura disposta in luogo della custodia in carcere, revoca del mandato di cattura, scarcerazione per mancanza di gravi indizi o qualora la legge non avesse autorizzato l'emissione del mandato, rimessione in libertà: in queste ipotesi, qualora il pubblico ministero o il pretore non avessero ritenuto di accogliere l'istanza dell'imputato, avrebbero potuto disporre la trasmissione

Quanto richiamato costituisce la necessaria premessa perché, sul quadro di fondo costituito dall'evolversi degli istituti in tema di libertà personale, possano trovare collocazione adeguata i meccanismi che presiedono alle forme di interlocuzione di entrambe le parti e, dunque, alle premesse del contraddittorio camerale: ci si riferisce, in particolare, ai riti di controllo dei provvedimenti restrittivi.

In tale ambito si assiste invero ad un processo storico improntato alla conquista di nuovi spazi alle potestà di interloquire in capo alle parti.

L'impianto originario del codice Rocco contemplava due rimedi, inquadrabili nel sistema delle impugnazioni, avverso i provvedimenti *de libertate*: da una parte il primitivo appello istruttorio propriamente detto, spettante al pubblico ministero (e non all'imputato) avverso le ordinanze di diniego del mandato di cattura o di revoca dello stesso;⁴⁴ dall'altra l'impugnazione avverso le ordinanze sulla libertà provvisoria, data al pubblico ministero e all'imputato.⁴⁵

Apparve evidente con l'entrata in vigore della Costituzione, l'inconciliabilità tra le garanzie fondamentali e i descritti meccanismi: la difesa come diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, la proclamata inviolabilità della libertà

degli atti, unitamente alle richieste, al giudice istruttore, che avrebbe provveduto senza alcuna previa audizione delle parti.

⁴⁴ L'art. 263 c.p.p. 1930, nel suo testo originario, disponeva che «il pubblico ministero può richiedere l'emissione del mandato di cattura nei casi preveduti dalla legge. Se il giudice non accoglie la richiesta, o se dispone la revoca del mandato di cattura, la relativa ordinanza può essere appellata dal procuratore del Re o dal procuratore generale. Se l'ordinanza è emessa dal pretore, sull'appello decide il giudice istruttore; negli altri casi, la sezione istruttoria».

⁴⁵ L'originario art. 280 c.p.p. 1930 era del seguente tenore «il pubblico ministero e l'imputato possono appellare contro le ordinanze che decidono sulla libertà provvisoria, emesse dal pretore prima del dibattimento o dal giudice istruttore. Sull'appello giudica rispettivamente il giudice istruttore o la sezione istruttoria. Il pubblico ministero e l'imputato possono proporre ricorso per cassazione contro le ordinanze della sezione istruttoria o contro quelle emesse in grado di appello dal giudice istruttore».

personale e la ricorribilità per cassazione di tutti i provvedimenti *de libertate* imponeva degli interventi normativi adeguati.⁴⁶

La svolta radicale,⁴⁷ che segna il secondo stadio storico nell'*iter* di ampliamento degli spazi concessi alla difesa, è costituita dalla legge 12 agosto 1982 n. 532, istitutiva del procedimento di riesame, anche nel merito, dei provvedimenti restrittivi della libertà personale.⁴⁸

Il legislatore del 1982, con un intervento salutato come emblema di una precisa svolta oltre l'emergenza,⁴⁹ ha introdotto nel sistema un meccanismo assolutamente inedito sotto ogni profilo, che ha ridisegnato il volto dei controlli sui provvedimenti *de libertate*, segnando, al tempo stesso, un drastico ridimensionamento del ruolo prima spettante al ricorso per cassazione.⁵⁰

La procedura per il riesame risulta dal combinato disposto degli artt. 263 *bis* e *ter* c.p.p. 1930. La richiesta di riesame, anche nel merito, può proporsi avverso il mandato o l'ordine di cattura o di arresto, nonché avverso il provvedimento di

⁴⁶ L'originario testo dell'art. 263 *bis* c.p.p. 1930, introdotto dall'art. 8 della novella del 1955 con la rubrica «impugnazione dell'imputato avverso il provvedimento di emissione dell'ordine o mandato di cattura», stabiliva che «l'imputato può ricorrere per cassazione per violazione di legge contro l'ordine o mandato di cattura o di arresto emesso in qualsiasi stato e grado del procedimento. Il ricorso non sospende l'esecuzione». Sulla garanzia del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti *de libertate*, e sulle complesse problematiche poste dal sistema risultante dalla normativa costituzionale in materia, cfr. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, *op. cit.*, 232 ss.

⁴⁷ L'espressione è di Chiavario, *Libertà personale e processo penale*, *op. cit.*, 252.

⁴⁸ Giambruno, *Riflessioni sul «riesame» avanti al tribunale della libertà*, Padova, 1989, 23 ss.

⁴⁹ Amodio, *Il processo penale nella parabola dell'emergenza*, in *Cass. pen.*, 1983, 2121, secondo il quale «alla legge istitutiva del tribunale della libertà spetta indubbiamente la palma di *leading statute* della "terza fase" di politica processuale», oltre quella del "garantismo" e dell'"emergenza".

⁵⁰ Sui rapporti tra riesame e ricorso per cassazione, a seguito della novella del 1982, Chiavario, *Il nuovo "riesame" de libertate e un non facile problema di dosaggio di garanzie*, in *Studi in memoria di Delitala*, vol. I, Milano, 1984, 201 ss.

diniego delle misure sostitutive della custodia in carcere.⁵¹ La legittimazione spetta all'imputato e al difensore, sui quali incombe l'onere di attivarsi entro cinque giorni rispettivamente dall'esecuzione e dalla notifica dell'avviso di deposito del provvedimento cautelare.⁵²

Depositata la richiesta, l'autorità che ha emesso il provvedimento la trasmette immediatamente e comunque non oltre ventiquattro ore, unitamente agli atti del procedimento o alla copia di essi, al tribunale competente, individuato secondo la norma di cui all'art. 263 *ter*, comma 1, c.p.p. 1930.⁵³ Entro tre giorni dal ricevimento degli atti, prorogabili per altri tre nell'ipotesi di complessità dei fatti oggetto dell'imputazione, il tribunale, con ordinanza emanata in camera di

⁵¹ Come noto, la "riesaminabilità" oggettiva ha subito un ampliamento ad opera dell'art. 19 l. 28 luglio 1984 n. 398, che ha modificato l'art. 263 *bis* c.p.p. 1930: la novella del 1984 ha, infatti, reso proponibile il riesame non solo avverso i provvedimenti emessi nel corso dell'istruzione o con l'ordinanza di rinvio a giudizio, secondo quanto disponeva il testo del 1982, ma anche avverso i titoli sullo *status libertatis* emessi in sede predibattimentale o dibattimentale. Cfr. sul punto, Illuminati, *Modifiche, integrazioni e problemi non risolti nella normativa sul tribunale della libertà*, in *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, a cura di Grevi, Padova, 1985, 373 ss, il quale afferma che «il riesame è ora diventato un mezzo di impugnazione a carattere generale contro i mandati e gli ordini di cattura o di arresto emessi in qualsiasi stato e grado del procedimento, sostituendosi così integralmente (salve le residue eccezioni espressamente previste) al ricorso per cassazione».

⁵² La Corte Costituzionale con sent. 29 marzo 1984 n. 80, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 263 *bis*, comma 2, c.p.p. 1930, nella formulazione introdotta dalla novella del 1982, in riferimento all'art. 24 Cost., «nella parte in cui dispone che il termine di cinque giorni per la richiesta di riesame da parte del difensore dell'imputato decorra dell'esecuzione del provvedimento, anziché dalla sua notifica al difensore o comunque da quando egli abbia conoscenza del provvedimento stesso».

In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., I, 26 gennaio 1989, Mennelli, inedito, secondo cui «il termine di cinque giorni per la presentazione da parte del difensore della richiesta di riesame di un provvedimento restrittivo della libertà personale decorre unicamente dalla notificazione dell'avviso di deposito previsto dall'art. 263 *bis*, secondo comma, c.p.p. non potendo costituire valido equipollente la conoscenza del provvedimento stesso conseguita diversamente, a meno che essa derivi dalla consegna dell'atto integrale al difensore o che quest'ultimo, presentando la richiesta, dia atto di avere contezza di tale atto [*sic*], con effetto *ex tunc* ai fini della decorrenza in questione».

⁵³ Il termine di ventiquattro ore previsto per la trasmissione degli atti dal giudice *a quo* al tribunale del riesame è ritenuto ordinatorio in assenza di qualunque sanzione processuale espressamente prevista in caso di inosservanza; al contrario, il successivo termine di tre giorni, entro cui – salva proroga per altri tre – il tribunale è chiamato a pronunciare sulla richiesta di riesame è termine preclusivo, trascorso infruttuosamente il quale, secondo quanto dispone l'art. 263 *bis*, ult. comma, c.p.p., il provvedimento oggetto di riesame è caducato. Sul tema, Nappi, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, op. cit., sub art. 263 *ter* c.p.p., II, 2.

consiglio, conferma il mandato o l'ordine di cattura o di arresto, ovvero la revoca, anche per motivi diversi da quelli eventualmente indicati nella richiesta, ordinando l'immediata liberazione dell'imputato; nello stesso modo il tribunale provvede in ordine alle misure sostitutive della custodia in carcere chieste dall'imputato.

La laconica disciplina normativa non ha mancato di creare un complesso di difficoltà interpretative risolto a fatica dal lavoro di riflessione di dottrina e giurisprudenza.⁵⁴

A differenza di quanto previsto in sede di disciplina generale delle impugnazioni, la carenza di motivi a sostegno della richiesta di riesame non conduce né ad inammissibilità della stessa, né ad alcuna altra conseguenza processuale. Si tratta di irregolarità dell'atto introduttivo del riesame che emerge evidente dalla lettera della norma l'irrelevanza dei motivi ai fini dell'ammissibilità della richiesta, la quale potrebbe limitarsi alla mera indicazione del provvedimento per il quale la procedura è attivata, anche prescindendo da qualunque corredo argomentativo o probatorio. Il *thema* del giudizio, in sede di riesame è, quindi, disancorato dalle eventuali censure mosse dalla parte richiedente, non vigendo il limite del *devolutum* in quanto la devoluzione è, in tal modo, illimitata.⁵⁵

⁵⁴ L'espressione è di Tranchina, voce *Custodia cautelare*, *op. cit.*, p. 182. Si consideri anche Grevi, *Tribunale della libertà, custodia preventiva e garanzie individuali: una prima svolta oltre l'emergenza*, in *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, a cura di Grevi, Bologna, 1983, 33, con riferimento alla "avara dizione normativa".

⁵⁵ Cfr. Nanni-Fusco-Vacca, *Il tribunale della libertà*, *op. cit.*, p. 170, secondo cui la facoltatività dei motivi a sostegno della richiesta risponde «ad una scelta di duttilità e di semplificazione del procedimento, poiché il *petitum* ... del riesame è già sufficientemente individuato attraverso la dichiarazione e tanto basta. Ciò non toglie che, soprattutto quando provengano dai difensori, le richieste siano diffusamente illustrate nelle loro ragioni di fatto e di diritto. Questo fenomeno potrà essere allargato quanto si vuole a condizione che non incida assolutamente sulla carenza del procedimento come è predeterminato dalla legge». Cfr. altresì Illuminati, *Modifiche, integrazioni e problemi non risolti nella normativa sul tribunale della libertà*, in *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, *op. cit.*, 391, ove si afferma che «la domanda di parte ha soltanto la funzione di provocare un nuovo giudizio, e non di delimitarne l'oggetto».

Il tema dell'applicabilità dell'art. 76 c.p.p. 1930 al procedimento di riesame è stato, come noto, uno dei nodi più tormentati in dottrina e giurisprudenza. Dopo iniziali oscillazioni, si è fatta strada la tesi della non necessità, ai fini della decisione sul riesame, della previa requisitoria del pubblico ministero.

Gli argomenti posti a sostegno della tesi negativa si ricollegano ad una duplicità di aspetti. In primo luogo, si è notato che il parere del pubblico ministero in sede di riesame si risolverebbe in una inutile duplicazione. L'organo requirente, infatti, ha già espresso le proprie conclusioni attraverso la prescritta motivazione del provvedimento sottoposto a riesame, quando sia stato lo stesso magistrato ad emettere il titolo custodiale, ovvero attraverso il parere obbligatorio prescritto dall'art. 262, comma 1, c.p.p. 1930 nell'ipotesi di *status custodiae* disposto con mandato dal giudice istruttore o dal giudice del dibattimento; atteso il carattere di unitarietà del procedimento *de libertate*, il nuovo parere dell'organo requirente non potrebbe che coincidere con quello espresso immediatamente prima all'atto di emissione del mandato o dell'ordine di cattura.⁵⁶

Si è rilevato che questo sarebbe impraticabile ove si consideri la rigorosa scansione dei tempi previsti dall'art. 263 *ter* c.p.p. 1930 per la procedura di riesame. La richiesta, infatti, va trasmessa al tribunale della libertà immediatamente e comunque entro ventiquattro ore dal deposito della stessa nella cancelleria dell'organo che ha emesso il provvedimento *de libertate*; il tribunale, poi, entro tre giorni dal ricevimento degli atti, prorogabili per altri tre, deve decidere con ordinanza, a pena di perenzione del titolo custodiale oggetto di riesame. Mancano,

⁵⁶ Cfr. Lemmo, *Luci ed ombre nei primi orientamenti giurisprudenziali*, op. cit., 289; Dean, *Il parere del pubblico ministero per il riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale*, in *Giur. it.*, 1984, II, c. 206 ss.

si osservi, gli spazi per poter acquisire la richiesta e l'acquisizione del nuovo parere dell'organo requirente.⁵⁷

In ordine alla pretesa superfluità del nuovo parere del pubblico ministero, si è osservato che l'oggetto delle conclusioni del requirente è diverso da quello sul quale egli è stato chiamato ad esprimersi *ex art. 262, comma 1, c.p.p. 1930*. Mentre nel caso del riesame il parere del pubblico ministero deve vertere sulla legittimità del mandato (o dell'ordine) precedentemente emesso, nell'altra ipotesi il suo intervento è limitato esclusivamente a decidere se adottare o no la misura coercitiva; né si può negare a priori la possibilità che, tra l'emissione del mandato (o dell'ordine) e la decisione del tribunale in sede di riesame, sopravvengano fatti idonei a modificare la situazione precedente: in questo caso varierebbe il materiale a sostegno della decisione *de libertate* e, pertanto, il nuovo parere dell'organo requirente investirebbe sia fatti che oggetti diversi.⁵⁸

Rimane integra comunque la facoltà delle parti e dei difensori di depositare istanze, memorie e documenti nel corso della procedura di riesame, anche al di là della presentazione della richiesta, salvo le previsioni dell'art. 263 *ter* c.p.p. 1930 ai fini della decisione.⁵⁹

⁵⁷ Cfr. Lemmo, *op. cit.*; la conclusione, secondo Di Nanni-Fusco-Vacca, *Il tribunale della libertà, op. cit.*, 172 e 178, scaturisce dal "principio di celerità", dalla "struttura semplificata" e dall'"assenza di qualsivoglia formalismo del procedimento, fatta eccezione per le modalità di presentazione della richiesta di riesame".

⁵⁸ Dean, *Il parere del pubblico ministero per il riesame, op. cit.*; nello stesso senso Scaglione, *Sul parere del pubblico ministero nei procedimenti di appello concernenti la libertà personale*, in *Foro it.*, 1986, II, c. 285 ss., il quale, pur riferendosi all'appello istruttorio, affronta la tematica con argomenti estendibili alla procedura di riesame.

⁵⁹ Chiavario, *Tribunale della libertà e libertà personale*, in *Tribunale della libertà e garanzie individuali, op. cit.*, 175; Di Nanni-Fusco-Vacca, *Il tribunale della libertà, op. cit.*, 178; Grevi, *Tribunale della libertà, custodia preventiva e garanzie individuali, op. cit., loc. ult. cit.*

La legge n. 330 del 1988 con la modifica del comma 6 dell'art. 263 *ter* c.p.p. 1930 statuisce che, con la richiesta di riesame, il difensore può chiedere di intervenire in camera di consiglio per illustrarla. In tal caso il presidente del tribunale fissa la data della trattazione entro cinque giorni dal ricevimento degli atti, dandone avviso almeno due giorni prima al difensore ed al pubblico ministero, che hanno facoltà di intervenire. Il tribunale decide in ogni caso entro tre giorni dalla data suddetta.

L'iniziativa, dunque, spetta alla difesa: incombe sul difensore la scelta del contraddittorio orale, che comporta un procedimento meno spedito.⁶⁰

Trattasi invero di una mera eventualità da cui rimane escluso ogni apporto personale dell'imputato, cui è fisicamente preclusa la camera di consiglio.⁶¹

⁶⁰ Il profilo della scelta spettante al difensore è sottolineato da Nappi, in *Commentario breve al codice di procedura penale, Appendice di aggiornamento, sub art. 263 ter, 3.*

⁶¹ L'assenza dell'imputato dal contraddittorio orale in camera di consiglio è negativamente sottolineata, tra gli altri, Ferraioli, *Il riesame dei provvedimenti sulla libertà personale, op. cit., 507.*

Il nuovo meccanismo segna un progresso apprezzabile⁶² verso la realizzazione del diritto di difesa, occorre fare riferimento agli artt. 264 e 253 c.p.p. 1930. L'art. 264, comma 2, c.p.p. 1930, riscritto dall'art. 26 l. n. 330 del 1988, dispone che i mandati di cattura, di arresto e di accompagnamento devono contenere la specifica enunciazione degli indizi di colpevolezza nonché dei motivi che ne determinano l'emissione. La norma va raccordata a quanto stabilito dall'art. 253 c.p.p. 1930 secondo cui il mandato di cattura può essere emesso soltanto quando sussistano inderogabili e concrete esigenze di tutela dell'acquisizione di specifiche fonti di prova ovvero quando l'imputato si è dato alla fuga o vi è concreto pericolo che si dia alla fuga ed il giudice ritenga, in base ad elementi specifici, che per il delitto per cui si procede verrà irrogata con la sentenza una pena che non rientri nei limiti della sospensione condizionale, ovvero quando, per la pericolosità dell'imputato

⁶² Tale opzione è espressa dalla dottrina maggioritaria: cfr. Chiavario, *Una legge anticipatrice sui generis*, 501; Cordero, *Procedura penale, op. cit.*, p. 26; Ferraioli, *Il riesame dei provvedimenti sulla libertà personale, op. cit.*, 508.

Posizione maggiormente critica è assunta da Giannone, *Commento all'art. 25, op. cit.*, 596 ss., secondo il quale si tratterebbe di una «novità sulla carta o, almeno, più sulla carta che nella realtà», in quanto il nuovo meccanismo «getta solamente un debole spiraglio di luce su un contraddittorio che era e resta buio (o quasi), in quanto completamente sbilanciato a favore dell'investigatore: il difensore potrà illustrare oralmente – magari meglio che nei motivi scritti – le doglianze dell'imputato, adducendo nuovi motivi e nuovi elementi probatori, ma non potrà giocare con reale cognizione di causa di fronte al giudice del riesame, perché non conoscerà nulla o quasi, continuando ad ignorare gli atti coperti dal segreto istruttorio, noti invece al tribunale della libertà». In senso ugualmente critico, cfr., Illuminati, *Ulteriori aggiustamenti nella disciplina delle impugnazioni in tema di libertà personale*, in *La libertà personale dell'imputato verso il nuovo processo penale*, 240, ove si afferma che «quanto all'efficacia di questa forma di intervento quale strumento di tutela del diritto di difesa, un certo scetticismo non appare ingiustificato, se si considera che ... manca la base essenziale per un autentico contraddittorio, vale a dire la conoscenza comune della materia in discussione. Quanto meno, si tratta di un contraddittorio zoppo, che ha solo la funzione di rappresentare meglio al giudice gli argomenti rilevanti per la decisione. Il difensore, certo, potrà avvalersi degli atti istruttori che siano stati depositati anticipatamente, ma resterà sempre in condizione di inferiorità nei confronti del pubblico ministero, e comunque all'oscuro di ciò che il tribunale conosce»; non si manca, tuttavia, di notare che «sul piano pratico ... l'innovazione potrà essere utile, specie nei casi in cui il contatto diretto col giudice servirà a chiarire situazioni troppo complesse in relazione alla inevitabile sommarietà del giudizio di riesame».

desunta dalla sua personalità e dalle circostanze del fatto, sussistano esigenze di tutela della collettività.

Secondo il novellato art. 263 *ter*, comma 6, c.p.p. 1930 l'intervento del difensore in camera di consiglio è unicamente finalizzato all'illustrazione della richiesta di riesame. In tal caso il giudice dispone che si integri il contraddittorio, dando avviso anche al pubblico ministero della data fissata per l'udienza in camera di consiglio.

Si noti che il silenzio della norma sull'ordine da seguire nella discussione deve essere risolto nel senso di attribuire per primo la parola al requirente, per poi dar modo alla difesa di illustrare la sua richiesta.

E' interessante notare come sia rimesso l'ordine del contributo delle parti al rito incidentale *de libertate*: mentre nell'ipotesi di intervento orale in camera di consiglio la difesa interviene per ultima, la differente ipotesi del procedimento di riesame senza contraddittorio orale vede ribaltato l'ordine degli interventi, dovendo essere acquisito, dopo la richiesta introduttiva di parte, il parere obbligatorio del pubblico ministero ai fini della decisione del tribunale della libertà.

Un ultimo cenno merita, per completezza, il procedimento di appello avverso i provvedimenti restrittivi non suscettibili di riesame.

Il giudice dell'appello coincide con il tribunale del riesame, si è in presenza di una impugnazione *strictu sensu*, a cui si applicano le norme sull'appello delle sentenze dibattimentali e sulle impugnazioni in generale. Ne consegue che la dichiarazione va presentata nei tre giorni dalla legale conoscenza del provvedimento e che i motivi, qui previsti a pena di inammissibilità, vanno depositati entro venti giorni,

secondo le norme comuni alle impugnazioni e fissano il *thema decidendum*, vigendo il principio del *tantum devolutum quantum appellatum*; la decisione non va adottata entro i tre giorni prescritti dall'art. 263 *ter*, ultimo comma, c.p.p. 1930; né esiste alcuna perenzione del titolo per mancata osservanza dei termini.

In ordine al ricorso per cassazione il relativo procedimento si svolge in camera di consiglio, si tratterà, per ragioni sistematiche, in tema di riti camerale che si celebrano dinanzi il supremo collegio.

5.2. I riti camerale nel procedimento per Cassazione

Il nucleo strutturale tra le norme che disciplinano i procedimenti decisi dalla Corte di Cassazione è dato dall'art. 531 c.p.p. 1930 costituente una sorta di paradigma del modello camerale, unito ad un impianto ricognitivo delle ipotesi di decisione in camera di consiglio.

Accanto ad esso si collocano le molteplici norme che individuano i singoli casi di utilizzazione del rito camerale, le quali se nella maggior parte delle ipotesi lasciano impregiudicato il rito, talora vi incidono con disposizioni derogatorie all'art. 531, comma 3, c.p.p. 1930.⁶³

⁶³ Giarda, *Decisioni in camera di consiglio della Corte di cassazione e diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 1495.

Si aggiunga che i combinati normativi così risultanti non sono atti a coprire tutti gli aspetti dell'*iter* procedimentale, sicché il sistema va integrato iscrivendolo nel più generale ambito del modello camerale. Ne risulta in tal modo un volto sistematico complesso.

La norma si presenta distinguibile in tre parti fondamentali, disciplinanti rispettivamente i casi di decisione in camera di consiglio (art. 531, commi 1 e 2, c.p.p. 1930), il rito camerale (art. 531, comma 3, c.p.p. 1930) e, infine, un particolare meccanismo di conversione del giudizio camerale in udienza pubblica, frutto di una modifica del 1962 (art. 531, commi 5, 6 e 7, c.p.p. 1930).

L'*incipit* normativo evidenzia l'inserimento sistematico dell'ipotesi di cui al primo comma nell'area degli atti preliminari al giudizio di cassazione: quando esiste una causa di inammissibilità del ricorso, rilevata d'ufficio o evidenziata da una parte, è previsto che la questione venga decisa preliminarmente con le forme del rito camerale.

Il secondo comma realizza, poi, la chiusura del sistema con una doppia clausola: l'elencazione ivi contenuta (conflitti di competenza, ricorsi in materia di rimessione dei procedimenti e di astensione⁶⁴ o ricusazione del giudice) è

⁶⁴ Si presenta particolarmente ardua l'individuazione delle ipotesi di "ricorsi in materia di astensione. Secondo l'art. 63 c.p.p. 1930, infatti, la dichiarazione di astensione è presentata al presidente della corte o del tribunale che decide con decreto senza formalità di procedura, mentre il pretore presenta la propria dichiarazione di astensione al presidente del tribunale; il presidente della corte o del tribunale, invece, ove ne ricorrano i presupposti, si astiene. Il decreto che decide in tema di astensione non pare – per consolidata opinione – ricorribile per cassazione: non dalle parti, per le quali ogni legittimazione in tal senso non sarebbe logica, essendo ad esse dato lo strumento della ricusazione; non dal giudice interessato, il quale non ne avrebbe alcun apprezzabile interesse. A prescindere, poi, dal fatto che, in ogni caso, il rimedio non sarebbe pensabile per l'astensione del presidente del tribunale o della corte, in quanto mancherebbe un provvedimento formalmente impugnabile ed il ricorso, peraltro si risolverebbe in una irrazionale *contradictio in adiecto*. Deve, dunque, concludersi che la previsione dell'art. 531, comma 2, c.p.p. 1930 nella parte riguardante il ricorso in materia di astensione sarebbe destituita di fondamento.

Cfr. Spizuoco, *I provvedimenti della Cassazione in camera di consiglio*, in *Riv. pen.*, 1968, I, 798.

suggellata dal riferimento ai «casi particolarmente preveduti dalla legge» e ad «ogni altro ricorso contro provvedimenti non emessi in dibattimento».⁶⁵

Il nucleo della norma è rappresentato dal terzo comma secondo cui «la Corte giudica, sulle requisitorie scritte del pubblico ministero, senza intervento dei difensori».

Duplici è l'operazione ermeneutica richiesta all'interprete: occorre, in primo luogo, verificare quali delle norme dettate in tema di procedimento innanzi al giudice di legittimità siano applicabili al rito in camera di consiglio; eventuali ulteriori lacune andranno colmate ricorrendo al modello generale di cui agli articoli 153, 151, 76 e 145 c.p.p. 1930.

Si rileva, pertanto, che il contraddittorio non è mai orale e che, in ogni caso, la Corte non può decidere se non acquisite le requisitorie scritte del pubblico ministero.⁶⁶

In conclusione, è regola generale che i ricorsi per i quali sia rilevata d'ufficio o *ex parte*, una causa di inammissibilità, vengano decisi in sede camerale. Tuttavia, nel caso in cui il ricorso sia proposto per motivi non consentiti dalla legge o manifestamente infondati si instaura un procedimento più complesso allo scopo di garantire l'esercizio del diritto di difesa. In questo caso, infatti, la requisitoria del pubblico ministero è depositata presso la cancelleria della Corte e dell'avvenuto deposito è dato immediato avviso al difensore del ricorrente. Questi, entro quindici giorni dalla notificazione dell'avviso, può presentare al presidente del collegio

⁶⁵ Secondo la giurisprudenza, sul dato formale dell'emissione del provvedimento nella sede dibattimentale prevale una considerazione di ordine sostanziale, connessa alla natura incidentale, ordinatoria o interlocutoria, del provvedimento (cfr. Cass. pen., I, 10 giugno 1974, Valpreda, in *Cass. pen.*, 1975, p. 1148 ss, m. 1545; Id., I, 12 agosto 1975, Francia, *ivi*, 1976, p. 240 s., m. 156).

⁶⁶ Voena, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1987, *sub art.* 571, I, 2.

giudicante istanza scritta per la discussione del ricorso in udienza pubblica: la regolare presentazione dell'istanza determina l'automatico obbligo di trattare il ricorso in pubblica sede.⁶⁷

Da tale disciplina si è auspicata l'estensione ad altre ipotesi facendo leva su una visione logico-storica della norma.⁶⁸

Ciò che ha causato una utilizzazione sempre più ampia del rimedio dell'art. 531 c.p.p. 1930 è la preoccupazione delle parti private di non inaridire, sotto il profilo effettuale, il principio di collegialità, dal momento che in ogni decisione camerale a seguito della requisitoria sull'inammissibilità del ricorso il centro di gravità del processo inevitabilmente scivola dalle sezioni giudicanti alla procura generale.⁶⁹

⁶⁷ Il termine di quindici giorni è comunemente considerato perentorio, sicché il suo decorso comporta la inammissibilità di un'istanza tardiva. Tuttavia – a prescindere dall'applicabilità dell'istituto della *restitutio in integrum*, ricorrendone i presupposti – la giurisprudenza afferma che la perentorietà del termine non esclude la facoltà di rinviare d'ufficio alla pubblica udienza l'esame del ricorso. Così, Cass. pen., IV, 30 novembre 1984, Tassi, in *Cass. pen.*, 1986, 304, m. 215.

⁶⁸ Tonini, *Ricorso per cassazione avverso sentenza istruttoria e tutela del contraddittorio*, op. cit., 233, il quale precisa che sussistono notevoli difficoltà nel sostenere l'applicabilità della garanzia dell'art. 531, comma 4, a tutti i ricorsi per cassazione per i quali è prevista la camera di consiglio, sicché appare opportuno utilizzare il criterio del caso per caso in quanto il diritto di difesa va commisurato a seconda del tipo di procedimento.

⁶⁹ In tal senso, Siracusano, voce *Cassazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Roma, 1988, 10.

5.3. L'incidente di esecuzione: quale attuazione del diritto di difesa?

Da più parti considerato paradigma tipico dei procedimenti in camera di consiglio, l'incidente di esecuzione è tra i riti camerale quello sul quale si è maggiormente concentrata l'attenzione della dottrina.⁷⁰

L'apparente compresenza, nel rito disciplinato dagli artt. 628 c.p.p. 1930 ss, di connotazioni astrattamente accusatorie insieme a caratteri di segno opposto, non deve trarre in inganno. Il principio *ne procedat iudex ex officio* sancito dall'art. 628, comma 2, c.p.p. 1930 e ribadito dal successivo art. 630, comma 1, c.p.p. 1930 può spiegarsi in modo agevole allorché ci si riferisca al concetto di incidente di esecuzione e, in senso più generico, di procedimento incidentale *tout court*.

Essendo l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali attività cui il pubblico ministero provvede d'ufficio, a norma dell'art. 577 c.p.p. 1930, l'intervento del giudice dovrà essere evocato solo allorquando insorga o possa insorgere un contrasto tra organo dell'esecuzione e soggetti ad essa interessati.⁷¹

Sarebbe pertanto complicato ipotizzare una autonoma iniziativa dell'organo giurisdizionale, in corso di esecuzione, al di fuori di qualunque iniziativa di parte.

All'osservanza del principio dell'improcedibilità senza apposita iniziativa di parte fanno riscontro, in capo al giudice dell'incidente di esecuzione, taluni poteri autonomi di acquisizione del materiale utile ai fini della decisione, dai quali

⁷⁰ Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, Napoli, 1961, 518.

⁷¹ Gianzi, voce *Incidente di esecuzione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 6; Giostra, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1987, sub art. 628, II.

traspare la natura del rito, coerente con l'impostazione accentuatamente inquisitoria dell'impianto originario del codice Rocco.

Il principio per il quale «il giudice, prima di deliberare sull'incidente di esecuzione, può chiedere alle Autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno», al di fuori di qualunque apporto delle parti costituisce da un lato un emblema dell'intensità dei poteri del giudice; dall'altro offre elementi utili al fine di interpretare la successiva statuizione secondo la quale «si osservano quando occorre le disposizioni concernenti l'istruzione formale».

La norma parrebbe finalizzata ad un richiamo dell'apparato di garanzie difensive immesse in fase istruttoria ad opera della giurisprudenza costituzionale e della legislazione ordinaria negli anni Sessanta e Settanta.⁷²

Tale conclusione, tuttavia, si rivela ad una più attenta lettura non rispondente al vero ove si consideri che l'art. 630, comma 5, c.p.p. 1930 non è mai stato sottoposto, come noto, a modifiche normative.

Il procedimento stabilito per gli incidenti di esecuzione si sviluppa attraverso tre stadi: la fase degli atti preliminari, volta ad assicurare la presenza o la possibilità d'intervento delle parti interessate; la fase del giudizio, che si estrinseca nella partecipazione degli interessati e nell'istruzione; la fase decisoria, infine, che culmina con l'emissione del provvedimento conclusivo.⁷³

In questa sede, la norma che interessa in modo particolare è indubbiamente costituita dall'art. 630, comma 2, c.p.p. 1930, ove si pongono le regole per il

⁷² Chiavario, voce *Istruzione (dir. proc. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, vol. IV, Torino, 1983, 502 ss.

⁷³ Gianzi, voce *Incidente di esecuzione*, *op. cit.*, p. 12.

contraddittorio in camera di consiglio, sulle quali il giudice di legittimità costituzionale è più volte intervenuto.

Emerge con chiarezza che si tratta di una forma di contraddittorio “non pieno”, “contratto” od “eventuale” sia dal dato letterale che dal dibattito dottrinale sull’argomento.⁷⁴

Il profilo della difesa tecnica nel corso degli incidenti di esecuzione è stato più volte oggetto di attenzione della Corte Costituzionale, la cui giurisprudenza si colloca nel decennio 1961-1970.

Inizialmente la Corte, penalizzando il principio dell’inviolabilità del diritto di difesa, ruota intorno ad un assunto di fondo: esiste una precisa correlazione tra nomina del difensore di ufficio, in mancanza del difensore di fiducia, ed atti per i quali la legge prevede come obbligatoria l’assistenza della difesa tecnica.⁷⁵

Poiché il diritto di difesa in senso ampio non si identifica con la indefettibile assistenza del difensore, non è violato – ha concluso la Corte – l’art. 24 Cost. laddove, come in sede di incidente di esecuzione, l’assistenza del difensore è meramente facoltativa.

Il diritto di difesa è, infatti, tutelato da altre disposizioni in materia di avvisi al soggetto interessato all’incidente e di facoltà consequenziali, mentre è ovvio che la nomina del difensore di ufficio sia prevista per l’interessato ammesso al gratuito patrocinio, essendo tale nomina connaturale all’istituto del patrocinio dei non abbienti e alle concrete possibilità del suo funzionamento.

⁷⁴ Gianzi, *op. cit.*; Catelani, *Manuale dell’esecuzione penale, op. cit.*, p. 193.

⁷⁵ Corte Cost., sent. 27 maggio 1962 n. 29, in *Giur. cost.*, 1962, I, p. 225 ss, con nota di Gianzi, *Particolari aspetti del diritto di difesa giudiziaria e del principio di eguaglianza.*

Tale assunto risulta ribaltato nella sentenza n. 69 del 1970 nella quale, al contrario, si è ritenuto che il diritto di difesa, nell'ambito del processo penale, comprende in sé, oltre la facoltà di difendersi riconosciuta al cittadino, anche, ove egli non la eserciti, l'obbligo dello Stato di provvedere alla difesa di lui, con la nomina di un difensore.⁷⁶

Si è concluso che, riconosciuta l'esigenza della nomina del difensore d'ufficio in tutte le fasi del processo penale, essa debba riconoscersi anche nella fase degli incidenti di esecuzione, nella quale si discutono problemi di rilievo, tutti legati alla libertà del condannato, in quanto per lo più incidenti sulla durata e qualità della pena.

A tale statuizione consegue la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630, comma 1, c.p.p. 1930 nella parte in cui, tra le persone destinatarie dell'avviso del giorno della deliberazione dell'incidente di esecuzione, non contempla il difensore dell'interessato.

Ove si consideri la difesa come «tutela obbligatoria della parte» parrebbe ovvio che al suo difensore, di fiducia o d'ufficio che sia, l'avviso di convocazione vada notificato.

L'aspetto più delicato della tutela del diritto di difesa potrebbe rinvenirsi nell'esame per rogatoria, cui si dà luogo in tutti casi nei quali l'interessato è detenuto in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice dell'incidente di esecuzione.

⁷⁶ Corte Cost., sent. 18 maggio 1970 n. 69, in *Giur. cost.*, 1970, I, 973 ss, con nota di Chiavario, *Obbligo di nomina del difensore d'ufficio e divieto di esclusiva autodifesa nel procedimento incidentale d'esecuzione: un binomio davvero inscindibile?*

La Corte Costituzionale, tuttavia, investita della questione, ne ha escluso ogni profilo di contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., stabilendo che «in questo tipo di procedimento, alla parte privata condannata la comparizione di persona è consentita per un fine diverso da quello per cui l'imputato è convocato avanti il giudice dell'istruzione o del giudizio, e che è un fine, almeno in parte, volto all'acquisizione di elementi probatori. Nell'incidente di esecuzione invece la comparizione personale, peraltro facoltativa, del condannato rappresenta soltanto un mezzo di difesa a lui offerto, congiunto ai vari altri mezzi di difesa orali e scritti a lui spettanti», sicché «non può quindi scorgersi nessuna compressione di quel diritto in una comparizione personale che avviene per il tramite di altro giudice. E ciò particolarmente se si tenga conto del carattere del procedimento, che è ristretto a questioni ordinariamente di solo diritto, ben circoscritte e determinate».⁷⁷

La disciplina in discorso dà luogo ad una impossibilità, per il soggetto detenuto in sede diversa da quella del giudice dell'esecuzione, di esporre oralmente e direttamente all'organo chiamato a decidere le proprie ragioni difensive, con grave pregiudizio per il medesimo diritto di difesa e con una palese sperequazione di trattamento rispetto a colui che, per contingenti ragioni, sia detenuto nella stessa sede del giudice dell'incidente di esecuzione.

Sotto il profilo del difetto di immediatezza che ne consegue, accade che le ragioni difensive espresse dall'interessato in sede di esame per rogatoria, incorporate nel verbale che verrà poi trasmesso al giudice competente a conoscere dell'incidente, perdano gran parte della loro forza persuasiva originaria, riducendosi – come è

⁷⁷ Corte Cost., sent. 22 gennaio 1970 n. 5, in *Giur. cost.*, 1970, I, 48 ss.

stato notato - «ad un documento forse non più incisivo ... di una delle memorie cui si riferisce l'ultima frase dell'art. 630, comma 2, c.p.p.».⁷⁸

Un ulteriore elemento di quanto sia gravemente svalutato il diritto di difesa dell'interessato in sede di incidente di esecuzione si ricava dalla sentenza costituzionale con cui la Corte, in materia di esame per rogatoria, ha escluso che contrastasse con l'art. 24 Cost. l'omessa previsione per il compimento di tale atto dell'assistenza del difensore innanzi al giudice di sorveglianza o al pretore delegati per l'audizione dell'istante.

Il supporto motivazionale della pronuncia è simile a quello della sentenza n. 5 del 1970: posto che l'audizione del soggetto ha mero carattere difensivo e che l'ordinamento contempla altri strumenti – quali il diritto agli avvisi e la facoltà di depositare memorie – a tutela del medesimo diritto, «nulla rileva, ai fini della completezza del diritto di difesa», la mancata previsione dell'assistenza del difensore allo svolgimento dell'atto dinanzi al giudice delegato per il compimento dello stesso.⁷⁹

In dottrina si è assistito ad una diversità di posizioni che vanno dal massimalismo di chi ritiene non più costituzionalmente giustificabile l'esame per rogatoria⁸⁰ con ciò che comporta sul piano del diritto di difesa e del principio di eguaglianza, alla tesi riduttivistica che stigmatizza come «inutili eccessi ipergarantistici»

⁷⁸ Così Grevi, *Incidenti d'esecuzione e autodifesa del detenuto*, in *Giur. cost.*, 1970, 53, ove si aggiunge che «solo nel giudice dell'incidente – in quanto sicuramente a conoscenza del *thema decidendum* e degli atti del procedimento – può ravvisarsi l'idoneità funzionale a “sfruttare” la comparizione dell'interessato al fine di approfondire eventuali spunti difensivi sottovalutati dall'interessato medesimo, e di svolgere per il suo tramite, se del caso, un'opera di integrazione delle risultanze processuali che non sarebbe ragionevole pretendere dal giudice delegato a raccoglierne le dichiarazioni nel luogo di detenzione».

⁷⁹ Corte Cost., sent. 20 maggio 1982 n. 98, in *Giur. cost.*, 1982, 990.

⁸⁰ Giostra, in *Commentario, op. cit.*

l'eliminazione dell'esame delegato al giudice di sorveglianza o al pretore del *locus custodiae* dell'interessato, confermando l'orientamento tradizionale in ossequio alle difficoltà pratiche che il trasporto di soggetti in stato di detenzione comporta, non bilanciate – si sostiene – da apprezzabili vantaggi sul piano della tutela del diritto di difesa.⁸¹

5.4. Il procedimento di sorveglianza: fattispecie c.d. atipica di camera di consiglio

Costituisce un dato acquisito la crescente attenzione riservata dalla dottrina alle vicende relative al procedimento di sorveglianza.⁸²

Il rito di sorveglianza costituisce, peraltro, un terreno di osservazione di notevole interesse, ove si tenga conto che si tratta di un'area processuale da cui è istituzionalmente esclusa l'utilizzazione del modulo della pubblica udienza.

⁸¹ Corbi, *Diritto dell'esecuzione penale*, op. cit., 122.

⁸² Giostra, *Innovazioni sistematiche, adeguamenti normativi e limiti tecnici nella disciplina del procedimento di sorveglianza*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, a cura di Grevi, Padova, 1988, 373, il quale ribadisce come, già sin dal 1975, il legislatore dopo aver armeggiato per lungo tempo con i vecchi arnesi giurisdizionali esecutivi (rito degli incidenti di esecuzione e processo di sicurezza), abbia avvertito la necessità di forgiare un procedimento *ad hoc* per le nuove misure rieducative, che fosse, proprio per ciò, particolarmente congeniale alle esigenze di valutazione della personalità e del comportamento del soggetto nella prospettiva di un giudizio prognostico di rieducabilità. I limiti della riforma del 1975, sul piano del procedimento di sorveglianza, si rinvengono, tuttavia, nella giurisdizionalizzazione indiscriminata, nell'erroneo presupposto che un giudice *qualsiasi*, attraverso un procedimento giurisdizionale *qualsiasi*, potesse sempre costituire garanzia necessaria e sufficiente per intervenire su *qualsiasi* situazione sostanziale, provocando, pertanto, una pletorica proliferazione di procedimenti giurisdizionali esecutivi affatto dimenticata delle affinità funzionali che intercorrono tra vari istituti dell'esecuzione, e che consigliano discipline omogenee, sicché la medesima materia o materie simili risultavano di competenza di giudici diversi ovvero di competenza di uno stesso organo, che ne doveva, però, prendere cognizione con procedure differenti.

Un'indagine sul procedimento di sorveglianza non può non partire dalla constatazione di fondo per la quale, accanto al rito regolato dagli artt. 71 ss. ord. pen., che assume un ruolo di marcata centralità nel contesto del sistema dell'esecuzione penale,⁸³ si pongono fattispecie minori per le quali le forme del procedimento di sorveglianza costituiscono il quadro normativo di fondo in cui si innescano deroghe talora anche significative.⁸⁴

Come noto, l'art. 14 *ter* ord. pen. stabilisce che, avverso la decisione con cui è disposta la misura, l'interessato può proporre reclamo al tribunale di sorveglianza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento definitivo.⁸⁵

Ove si valutino le divergenze tra il rito di cui agli artt. 71 ss ord. pen. e quello stabilito dall'art. 14 *ter* ord. pen., è agevole rilevare come alcune disposizioni poste da quest'ultima norma siano inutili o, comunque, scarsamente significative, mentre solo pochi elementi appaiono dotati di una carica innovativa autentica, legata, tuttavia, a motivazioni alquanto discutibili.⁸⁶

Ciò che emerge è che il nostro legislatore abbia voluto imprimere al procedimento una significativa speditezza, in linea con la struttura del regime di sorveglianza

⁸³ Giostra, *op. cit.*, 375, afferma che si tratta di un procedimento destinato a svolgere un ruolo nevralgico nell'assetto esecutivo penale.

⁸⁴ Ai procedimenti di sorveglianza atipici si riferisce Giostra, *op. cit.*, 389, il quale precisa che astrattamente l'idea di far riferimento ad un determinato paradigma giurisdizionale, immutandone aspetti non marginali per adattarlo alle esigenze del caso concreto, può soddisfare apprezzabili ragioni di economia, ed insieme evitare superfetazioni processuali. Si tratta di vedere ... se la parte elisa, modificata o aggiunta finisca per snaturare quella residua, mutuata dal modello. Ove ciò accadesse, non saremmo più dinanzi ad una particolare forma di procedimento di sorveglianza adattata alla specificità della situazione sostanziale, bensì di fronte ad un nuovo procedimento, in parte disciplinato *per relationem*.

⁸⁵ Perplessità sul punto sono espresse da Padovani, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in *L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*, *op. cit.*, p. 80, il quale rileva che la limitazione, forse giustificata in linea di principio, è tuttavia di una certa gravità, perché finisce col consentire l'adozione pratica di un regime di sorveglianza particolare anche assai pesante per un periodo di venti giorni, senza che il detenuto possa disporre di alcun mezzo di reazione giuridica né di alcuno strumento riparatorio per l'aggravio subito.

⁸⁶ Cfr. Giostra, *op. cit.*, 391.

particolare e con l'esigenza di garantire, attraverso la previsione di un termine in funzione acceleratoria, una conclusione della vicenda, si è detto, la più rapida possibile.⁸⁷

La centralità del procedimento di cui agli artt. 71 ss. ord. pen. emerge dall'attenzione ad esso dedicata dal legislatore, il quale, dopo averne previsto le modalità di svolgimento nel contesto di un'unica disposizione è intervenuto in funzione modificativa due anni dopo.

Con la legge 12 gennaio 1977 n. 1, si è provveduto ad articolare la disciplina in cinque diverse disposizioni, introducendo, nell'alveo della legge penitenziaria, il capo II *bis* intitolato al procedimento di sorveglianza.

In tema di diritto di difesa si è registrata una innovazione particolarmente significativa.

Mentre nei primi due anni di vigore della legge penitenziaria la nomina del difensore d'ufficio seguiva la notifica all'interessato del decreto di fissazione dell'udienza in camera di consiglio, la legge del 1977 ha previsto una sorta di fase preliminare del procedimento: in un primo momento, all'interessato è reso noto l'invito a nominare un difensore di fiducia; se a tale invito non si ottempererà entro cinque giorni dalla sua comunicazione, il presidente del tribunale o il magistrato di sorveglianza provvederanno alla nomina del difensore d'ufficio e, solo a seguito di tale adempimento, si potrà fissare la data dell'udienza camerale, di cui dovranno essere avvisate le parti con almeno cinque giorni di anticipo, a pena di nullità.⁸⁸

⁸⁷ Fassone-Basile-Tuccillo, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987, 11 ss.

⁸⁸ Canepa-Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, 354 ss.

Infine, non ci si può esimere dalla trattazione del regime previsto dall'art. 71 *sexies* ord. pen. in tema di declaratoria anticipata di inammissibilità dell'istanza introduttiva del rito di sorveglianza.

La norma, introdotta nel sistema penitenziario dalla novella del 1977, stabilisce che, qualora l'atto introduttivo del rito appaia manifestamente infondato per difetto delle condizioni di legge, ovvero costituisca mera riproposizione di un'istanza già rigettata, basata sui medesimi elementi, il presidente del tribunale di sorveglianza, sentito il pubblico ministero, emette decreto motivato con cui dichiara inammissibile l'istanza e dispone il non darsi luogo al procedimento. Il decreto è comunicato entro cinque giorni all'interessato, il quale, nei cinque giorni successivi, può proporre opposizione avanzando contestuale richiesta di trattazione. In tal caso il presidente, al quale è sottratta ogni discrezionalità, dispone di procedere secondo l'*iter* stabilito dagli artt. 71 ss ord. pen..

La norma, espressione di quel «diritto al procedimento» che spetta all'interessato in sede esecutiva,⁸⁹ e che, stante il tenore letterale, parrebbe inapplicabile alle materie per le quali è competente il giudice monocratico di sorveglianza⁹⁰, struttura un *iter* procedimentale che ha il suo archetipo nell'opposizione al decreto penale di condanna.

Esigenze di economia processuale suggerirebbero, pertanto, di bloccare *in limine* lo svolgimento di un rito che apparirebbe di scarsa utilità, ma a fronte

⁸⁹ La terminologia è di Dalia, *I diritti del detenuto nel procedimento di sorveglianza*, op. cit., 244 ss.

⁹⁰ Canepa-Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, op. cit., 345; *contra* Cass., I, 11 gennaio 1984, Palmas, in *Riv. pen.*, 1984, 846.

dell'opposizione dell'interessato farebbe prevalere l'esigenza che il procedimento si svolga nelle forme ordinarie.

CAPITOLO II

IL RITO CAMERALE NEL SISTEMA VIGENTE

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. - 2. La disciplina contenuta nell'art. 127 c.p.p.. - 2.1. La disciplina dell'udienza camerale. - 2.2. Invalidità processuali e rito camerale. - 2.3. Il provvedimento conclusivo del procedimento in camera di consiglio e la sua impugnabilità. - 2.4. La documentazione delle attività camerali. - 3. Deposito dei provvedimenti del giudice: art. 128 c.p.p.. - 4. La peculiarità della procedura camerale dell'udienza preliminare. - 4.1. Udienza preliminare: decorrenza del termine per impugnare la sentenza di non luogo a procedere. - 4.2. (Segue) La sentenza di non luogo a procedere con motivazione non contestuale alla lettura del dispositivo e l'obbligo di notificazione o di comunicazione del relativo avviso di deposito. - 4.3. L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'udienza preliminare. - 5. L'incidente probatorio quale modello camerale garantito. —6. Le impugnazioni *de libertate*. - 7. Le garanzie difensive nei riti camerali: qualche breve riflessione. - 8. Il giudizio camerale dinanzi alla Corte di Cassazione9. Il procedimento di esecuzione

1. *Cenni introduttivi*

Secondo Autorevole dottrina, le forme del rito camerale si adattano «all'importanza dei risultati e, quindi, alla rilevanza della fattispecie costituente materia del processo, in funzione della gravità delle conseguenze che possono

derivarne»⁹¹ in ossequio al principio di adeguatezza, introducendo, in tal modo, una sorta di concezione “relativistica” delle strutture del rito, come chiave di lettura dell’intera esperienza processualistica. Tale canone, che attiene alla morfologia del processo, risulterebbe a sua volta collegato a criteri di ordine generale, interpretabili in termini di «elasticità»⁹² o di «economia dei giudizi»⁹³, legati ad esigenze di logica, appartenenti alla storia del processo come attività umana.⁹⁴

Pare opportuno rilevare come la logica della differenziazione dei riti e dell’elasticità delle forme ha assunto con l’entrata in vigore del codice del 1988 un rilievo più ampio rispetto a quanto accadeva nel contesto degli abrogati sistemi, di cui si è trattato nella prima parte di questo lavoro.

Le esigenze di flessibilità del rito, si è sostenuto, hanno condotto all’elaborazione di un codice che non disciplina un processo, ma un vero proprio sistema di

⁹¹ Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II ed., Milano, 1968, 8 ss, il quale precisa che «non esiste un processo vincolato *a priori* nella sua concreta costituzione strutturale» in quanto «in astratto possono delinearci le molteplici possibilità della struttura del processo penale», mentre invece «in concreto il processo, in forza del principio di adeguatezza tra struttura e funzione, si attuerà o con sviluppo ricchissimo di tutti i possibili stati, gradi, periodi, fasi, ecc. oppure viceversa con abbreviazioni od omissioni di stati o di fasi, secondo che queste entità organiche si rivelino necessarie oppure inutili per il concreto giudicare».

⁹² Il principio di elasticità è stato approfondito, nell’area del processo civile, da Carnelutti, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 55 ss. Di flessibilità della procedura ne tratta Chiavario, *La riforma del processo penale*, II, Torino, 1990, 51.

⁹³ Cfr. Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, *cit.*, p. 9. Con riguardo al principio di economia processuale si veda Comoglio, *Premesse ad uno studio sul principio di economia processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 584 ss, e *Il principio di economia processuale*, vol. I, Padova, 1980. L’Autore, citando i *Principi di diritto processuale civile* di Chiovenda, ricorda che il principio del «minimo mezzo» o dell’«economia dei giudizi» non opera solo nell’ambito di un singolo procedimento, ma anche in ordine ai complessivi rapporti nel sistema dei processi, in quanto è interesse dell’ordinamento, apprezzabile ad ogni livello, ottenere il massimo risultato nella attuazione della legge col minimo impiego possibile di attività giurisdizionale.

⁹⁴ In tal senso Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 618, il quale, sia pure nell’area di riflessione processualciviltistica, ha affermato che l’esigenza di tutela giurisdizionale differenziata è coeva alla storia degli istituti processuali.

procedimenti tra loro differenziati,⁹⁵ ciascuno adeguato alle caratteristiche peculiari della singola situazione o, comunque, delle singole situazioni evidenziate dall'esperienza o in astratto prevedibili.⁹⁶

A differenza di quanto accadeva nel sistema del 1930, la centralità del modello ordinario sarebbe solo un'opzione ideologica di riferimento, motivata dalla scelta in senso accusatorio compiuta dal legislatore delegante del 1987, cui non

⁹⁵ Cfr. Conso, *Problemi di metodo e scelte di fondo*, in *Giust. pen.*, 1988, I, c. 516, che «essendo prevista una pluralità di riti, parlare di processo penale al singolare rischia di essere deviante, soprattutto perché ciascuno di questi riti presenta caratteristiche più o meno accusatorie al cospetto degli altri, mentre la nozione di processo penale usata in generale fa pensare soprattutto al rito che ha il suo nucleo centrale nel dibattimento. Invece, i tipi di procedimento previsti sono tanti, e talora anche profondamente diversi, con tassi di accusatorietà variamente dosati». Per una ricostruzione della pluralità dei riti come «sistema stellare, nel quale il procedimento che tradizionalmente viene individuato come tipico o ordinario si configura in realtà come una tra le diverse e numerose possibilità di definizione del procedimento penale», cfr. Selvaggi, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, sub art. 459, 860.

⁹⁶ Come è noto, una delle critiche di maggior rilievo mosse alla precedente delega legislativa del 1974 per la riforma del processo penale consisteva nella «centralità monistica del processo ordinario» così come affermato da Somma, *Giudizio abbreviato*, in *I procedimenti speciali*, a cura di Dalia, Napoli, 1989, 42, e in una scarsa flessibilità del sistema che ne risultava. Cfr sul punto altresì Conso, *E' in corso il dibattito sul progetto preliminare del 1988*, in *Giust. pen.*, 1988, I, c. 291; Lattanzi-Lupo, *La nuova legge delega per il codice di procedura penale: continuità e differenze di sistema*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 190 ss; Riccio, *Procedimenti speciali*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1990, 292 ss. Sui profili della flessibilità del rito si sono soffermati Amodio, *La scommessa del rito accusatorio nell'impatto della prima sperimentazione*, in *Difesa pen.*, n. 25, 1989, p. 87 s; Frigo, *Un avvocato nuovo per un nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1987, 2066; Neppi Modona, *I meccanismi processuali differenziati*, *ivi*, 1984, p. 424 ss il quale parla di «cultura processuale alternativa»; Palazzo, *Qualche riflessione su plea bargaining e semplificazione del rito*, in *Il processo penale negli Stati Uniti d'america*, a cura di Amodio e Bassiouni, Milano, 1988, 327 ss..

Secondo Marchesiello, *Il ruolo del pubblico ministero nel processo penale che muta (ovvero, il disagio dell'accusatore)*, in *Quest. giur.*, 1989, 348, occorre fare riferimento alla «tendenza del procedimento a specializzarsi, anch'essa non traducibile in termini inquisitori. Se diviene decisivo il modo di atteggiarsi degli interessi in contesa, è ragionevole in una certa misura (in quanto si tratti di contese-tipo, sufficientemente frequenti e regolari nel loro contenuto) che siano gli interessi stessi e i loro portatori a decidere quale procedimento darsi, il procedimento per così dire «su misura», costruito e di volta in volta dotato della capacità di estinguersi nello stesso momento in cui il risultato viene o può dirsi ottenuto. Quindi, il processo accusatorio non è solo un processo a forma in certa misura variabile, ma è un processo che tende addirittura a modellarsi sugli interessi in contesa e a produrre – più ancora che la giustizia del caso concreto – addirittura il procedimento del caso concreto».

corrisponderebbe un analogo rapporto regola-eccezione apprezzabile sul piano delle indicazioni di sistema e dell'esperienza giudiziaria.⁹⁷

Come precisato da autorevole dottrina, «il dibattimento è pur sempre la fase culminante, anche se eventuale, del sistema processuale, il suo momento qualificante»;⁹⁸ esiste, quindi, una precisa scelta effettuata dal nostro legislatore, che la relazione al progetto preliminare rende trasparente, ossia ai riti differenziati è affidata la possibilità di funzionamento del procedimento ordinario, che prevede meccanismi di formazione della prova particolarmente garantiti, non suscettibili di applicazione generalizzata, per ragioni di economia processuale.⁹⁹

Tale interpretazione è utile al fine di introdurre l'ipotesi che sussista un denominatore comune tra l'ideologia della differenziazione dei riti e l'espansione dei riti camerale nel codice del 1988, e che, tale denominatore, vada rintracciato nel canone della massima semplificazione quale criterio ispiratore del sistema processuale penale.

Le griglie procedurali dei riti in camera di consiglio perseguirebbero il medesimo obiettivo di semplificazione delle forme riconducibile alla direttiva n. 1 della legge delega,¹⁰⁰ dovuto non soltanto all'assenza di pubblicità, ma altresì alle ulteriori caratteristiche del procedimento camerale.

⁹⁷ Sul concetto di "centralità" del dibattimento in funzione di regola teleologica atta a garantire la specialità delle indagini preliminari, cfr. Siracusano, *Il giudizio*, in Siracusano-Dalia-Galati-Tranchina-Zappalà, *Manuale di diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 1991, p. 264 ss.

⁹⁸ Conso, *E' in corso il dibattimento sul progetto preliminare del 1988*, *op. cit.*, p. 295.

⁹⁹ Cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, serie generale, n. 250, suppl. ord. n. 2, 103; Tonini, *I procedimenti semplificati secondo il progetto preliminare*, in *Giust. pen.*, 1988, I, c. 449 ss.

¹⁰⁰ Amodio, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Amodio e Dominioni, vol. II, 1989, *sub art.* 127 c.p.p., 85.

Si segnalano, a titolo esemplificativo, formalità più celeri di convocazione delle parti, contraddittorio rarefatto, modelli semplificati di elaborazione dei supporti logici da utilizzare ai fini della decisione, regime contratto dei mezzi di impugnazione proponibili.

L'espansione dei modelli camerale e l'incremento dei riti alternativi al procedimento ordinario si collocherebbero, pertanto, su piani diversificati all'interno delle opzioni delineate dal legislatore delegante del 1987.

Il *discrimen* tra le due scelte di politica del processo potrebbe essere individuato nei poteri spettanti alle parti.

E' intuitivo, quindi, il ruolo del meccanismo del consenso nel patteggiamento e nel giudizio abbreviato, perché entrambi presupponevano un incontro della volontà delle parti quale presupposto di base ai fini della percorribilità dell'itinerario alternativo.¹⁰¹

La forma camerale, alla luce del principio di adeguatezza, sarebbe il frutto di una scelta effettuata *una tantum* e in via generale ed astratta dal legislatore.

Non esistono, infatti, ipotesi nelle quali le parti sono poste in grado di esercitare un diritto di preferenza tra il rito in camera di consiglio e l'udienza pubblica; trattandosi di una scelta effettuata *a priori* dal legislatore e non adeguabile per effetto di una supplementare volontà delle parti.

¹⁰¹ In questo senso, Lattanzi, *Giudizio abbreviato e patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 1988, 2192 ss..

2. La disciplina contenuta nell'art. 127 c.p.p.

L'indagine precedentemente condotta ha evidenziato il ruolo svolto dalle clausole generali di cui agli artt. 76 e 145 del previgente codice sul piano della ricostruzione del nucleo normativo dei riti in camera di consiglio.

Con l'ausilio di tali clausole, infatti, unitamente agli artt. 153 e 151 del 1930, si è potuti pervenire all'individuazione di una disciplina, seppure a livello embrionale, idonea a costituire il punto normativo di riferimento per lo studio delle linee dei riti camerale; la cui impostazione parrebbe mutata rispetto al passato dalla mera osservazione delle premesse del nuovo sistema processuale, ricavabili dalle direttive della legge delega del 1987.

La normativa di base dell'art. 127 c.p.p. si irradia in tutto il sistema, percorrendolo trasversalmente, prevedendo una forma, per quanto solo eventuale, di contraddittorio interno alla camera di consiglio, ove le parti vi trovano ingresso e diritto di intervento ovvero di esercizio del diritto di difesa in linea alle loro insindacabili scelte di tattica processuale. Come sostenuto in dottrina, lo schema rituale delineato dall'art. 127 c.p.p. sarebbe leggibile all'insegna del diritto al contraddittorio.

Accanto agli atti introduttivi, che ne costituiscono le premesse di estrinsecazione, sono regolate le modalità attuative del contraddittorio scritto. Seguono, con l'articolazione dell'udienza camerale, le regole del contraddittorio interno, rispondenti al modello accusatorio, sublimato a criterio ispiratore della delega legislativa nel suo complesso; concludono la norma, i profili del diritto di

impugnazione, anch'essi appartenenti al modello partecipativo, qui *sub specie* di diritto ad un controllo in contraddittorio sulla decisione precedentemente emessa.¹⁰²

Gli atti introduttivi del rito camerale, come si evince dall'art. 127, comma 1, c.p.p. si sostanziano nella fissazione dell'udienza da parte del giudice o del presidente del collegio¹⁰³ e nel relativo avviso alle parti, alle «altre persone interessate» e ai difensori, osservato un termine dilatorio di dieci giorni rispetto alla data fissata per la celebrazione del rito. La garanzia inderogabile della difesa tecnica dell'imputato rende attivo anche in questa sede il meccanismo della nomina del difensore d'ufficio, secondo l'articolata disciplina prevista dall'art. 97 c.p.p.

Alcuni problemi interpretativi ha suscitato la regola in base alla quale ai sensi dell'art. 127, comma 2, c.p.p. «fino a cinque giorni prima dell'udienza possono essere presentate memorie in cancelleria»; più precisamente, ci si è chiesti se il predetto deposito debba essere notificato alle controparti.

Il progetto preliminare al codice conteneva, all'art. 120, comma 1, una esplicita indicazione sul punto: veniva, infatti, chiarito che la facoltà delle parti di presentare memorie e richieste in cancelleria avrebbe dovuto intendersi «senza obbligo di comunicazione alle altre parti, salvo che la legge disponga altrimenti».

Tale inciso, invero, è venuto meno per le ragioni che si evincono nella Relazione al testo definitivo del codice: la Commissione parlamentare aveva sottolineato l'opportunità di prevedere la notifica di tali atti a tutte le parti.¹⁰⁴

¹⁰² Tranchina, voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, 699 ss.

¹⁰³ Tranchina, *op. cit.*, 699 ss.

¹⁰⁴ *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, serie generale, suppl. ord. n. 2, 177.

Risulta evidente, però, quanto appaia particolarmente arduo, a fronte di un dato normativo orientato in senso diverso, imporre alla parte un obbligo di notifica della memoria in assenza di qualunque previsione specifica.¹⁰⁵

Una diversa conclusione, peraltro, finirebbe per attrarre nell'area delle nullità la violazione di una norma esistente solo in base ad un'operazione ermeneutica unicamente fondata sui lavori preparatori.¹⁰⁶

La conclusione, cui si sarebbe pervenuti, è nel senso che non vi sarebbe obbligo di comunicare o notificare alle controparti le memorie depositate ai sensi dell'art. 121 c.p.p., a meno che non sia rinvenibile un diverso dato normativo che funga da *lex specialis*.

Tale conclusione, anche a parere di chi scrive, sarebbe condivisibile in relazione alle memorie previste dall'art. 127, comma 2, c.p.p., in quanto in mancanza di una espressa previsione di legge non sarebbe sostenibile per le parti un obbligo di notificare ai controinteressati le memorie depositate in cancelleria.

Ciò importerebbe una sorta di onere in capo a ciascun destinatario di farsi parte diligente per verificare se siano state depositate memorie poste a disposizione del giudice al fine di predisporre ulteriori linee di azione.

¹⁰⁵ Cfr., Lupo, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, *sub* art. 121, 60.

¹⁰⁶ Qualora, infatti, le memorie andassero notificate alle controparti, il difetto di notifica importerebbe nullità a regime intermedio per violazione delle garanzie di partecipazione del pubblico ministero al procedimento, nonché di intervento, assistenza e rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private. Rimarrebbe, peraltro, all'esterno della portata normativa di tali nullità l'avviso di fissazione della data dell'udienza: la disparità di trattamento che ne deriverebbe non può risultare in linea con la *ratio* del meccanismo. A meno di non considerare estensivamente come «altra parte privata» anche il terzo interessato, una volta avvertito della data dell'udienza camerale, si darebbe, però, luogo ad una forzatura ermeneutica che il testo non autorizza.

Il secondo problema, indotto già dalla mera lettura dell'art. 127, comma 2, c.p.p. è legato al ruolo che andrebbe attribuito al termine in esso disposto: le parti, infatti, possono presentare memorie «fino a cinque giorni prima dell'udienza».

Premesso che il termine deve considerarsi, in questo caso, libero stante il disposto dell'art. 172, comma 5, c.p.p., va chiarita la sorte di una memoria depositata *ultra dies*, a fronte di un dettato normativo che non prevede, *ex professo*, alcuna sanzione in caso di sua inosservanza.

Giova precisare che, la *ratio* della norma dovrebbe rinvenirsi nell'esigenza di consentire all'organo della decisione uno studio dell'intera documentazione prodotta, la quale, a partire da un congruo termine, dovrebbe considerarsi insuscettibile di variazioni in vista del lavoro preparatorio dell'udienza: nell'intervallo tra i cinque giorni liberi prima della data fissata e la celebrazione dell'udienza stessa, lo stato degli atti componenti il substrato documentale e argomentativo della decisione è sottratto a mutamenti apprezzabili ad opera delle parti.

Analizzando ora il rapporto intercorrente tra l'art. 127, comma 2, c.p.p. e la clausola generale di cui all'art. 121, comma 1, c.p.p., occorre rilevare che, qualora si consideri la norma dettata per il procedimento in camera di consiglio meramente esplicativa della più generale previsione, dovrebbe discenderne, l'applicabilità dell'art. 121 c.p.p. anche laddove il varco temporale dei cinque giorni risulti superato.

Così argomentando, tuttavia, si giungerebbe ad una *interpretatio abrogans* dell'art. 127, comma 2, c.p.p. e dei valori ad esso tutelati.

A ben vedere, il rapporto tra le due norme *de qua* non è di mera esplicazione dell'una nei confronti dell'altra, ma di specialità-esclusione.

In tale chiave, ermeneuticamente corretta, l'art. 127, comma 2, c.p.p. altro non sarebbe se non una norma speciale rispetto all'art. 121, comma 1, c.p.p.. Sicché, coincidendo l'oggetto, l'applicabilità della prima esclude di per sé che la seconda possa, a sua volta, dispiegare degli effetti.

Ne discende, dunque, che la memoria presentata oltre il termine deve considerarsi irricevibile, alla luce del generale disposto dell'art. 124 c.p.p. che pone anche a carico dei cancellieri e degli altri ausiliari del giudice l'obbligo di osservanza delle norme del codice, pur se nessuna sanzione processuale risulti espressamente prevista.

Può conclusivamente affermarsi che non sembra ammesso il deposito di memorie nei cinque giorni antecedenti all'udienza, ferma rimanendo la facoltà, per le parti, di concludere in udienza tramite contestuale deposito di memoria scritta.

2.1. La disciplina dell'udienza camerale e la partecipazione delle parti

Il dato di maggior spessore, nel contesto del rito disciplinato dall'art. 127 c.p.p., concerne l'articolazione della disciplina dell'udienza.

La mancanza di pubblicità, che, come si è già sottolineato, costituisce una delle caratteristiche strutturali di base del rito in camera di consiglio, è espressamente

consacrata dall'art. 127, comma 6, c.p.p. ove si prevede che «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico»: solo parti private, difensori, pubblico ministero, giudice ed ausiliario hanno accesso alla sala d'udienza quando si procede nelle forme dell'art. 127 c.p.p. e, per riflesso, ogni qualvolta sia, più o meno direttamente, escluso il profilo della pubblicità.

Accertata la regolare costituzione delle parti l'udienza,¹⁰⁷ è preceduta alla relazione orale che l'art. 45 disp. att. affida, per i procedimenti in camera di consiglio innanzi alle corti ed ai tribunali, ad una componente del collegio previamente designato dal presidente. Segue, quindi, la fase di maggiore rilievo, costituita dalla formazione, in contraddittorio, degli eventuali supporti logici ai fini della decisione, ove non siano già in precedenza stati acquisiti al fascicolo. Hanno luogo, infine, gli interventi degli interessati e le deduzioni argomentative del pubblico ministero e dei difensori.

Su quest'ultimo punto si intende focalizzare l'attenzione.

Disponendo l'art. 127, comma 3, c.p.p. che «il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso nonché i difensori sono sentiti se compaiono», parrebbe risulterne, sotto l'aspetto della tutela del contraddittorio, una sostanziale equiparazione tra organo pubblico e parti private; così, tuttavia, non è ove si consideri complessivamente il sistema di regole poste dai commi 3 e 4.

¹⁰⁷ Trattasi di un adempimento non previsto dall'art. 127 c.p.p. in forma espressa, ma che va considerato strutturale a qualunque rito al quale le parti hanno facoltà (od obbligo) di intervenire. Soccorre, del resto, ove fosse necessaria a questo scopo l'individuazione di un preciso referente normativo, art. 45 disp. att., che fa espressa menzione degli «atti introduttivi» compiuti in udienza, i quali si sostanziano nella verifica della regolarità degli strumenti di convocazione e delle relative notifiche, nonché nel controllo della regolare presenza e costituzione delle parti innanzi all'organo della decisione.

Sarebbe il caso, peraltro, di operare una distinzione tra parti tecniche e soggetti privati interessati, giacché sono i profili della difesa – relativa agli «interessati» da un canto, all'«imputato» e al «condannato» dall'altro – ad avere una più specifica regolamentazione, al di là del generale enunciato, riguardante tutti gli interventi, che segna l'*incipit* della disposizione normativa in discorso.

La mera facoltà, per il pubblico ministero ed i difensori, di intervenire all'udienza camerale, dando luogo in tal modo, in assenza di una situazione di dovere, al modellarsi di tattiche processuali differenziate, trova il suo precedente terreno di sperimentazione non solo nella disciplina dell'incidente di esecuzione previsto dall'art. 630 c.p.p. 1930, cui ci si richiama,¹⁰⁸ ma anche nell'art. 263 *ter*, comma 6, c.p.p. 1930. Rimane, nella disciplina dell'art. 127 c.p.p., a fronte della perentoria espressione – le parti sono sentite solo «se compaiono» – un dubbio di fondo: *quid* se il difensore dia al giudice tempestiva notizia di essere impossibilitato a partecipare all'udienza in camera di consiglio per legittimo impedimento?

Il dubbio appare di non scarso rilievo, nel contesto di un *corpus* normativo che mira già in *apicibus*, a livello di delega, a tutelare in modo pregnante il diritto di difesa, atteso il rinnovato ruolo da esso ricoperto nella cornice di ogni vicenda processuale. L'espressione utilizzata dall'art. 127, comma 3, c.p.p. si rivela invero, sotto questo aspetto, troncante.

L'art. 127, comma 4, c.p.p., poi, dispone che il legittimo impedimento dell'imputato crea nel giudice l'obbligo di rinviare l'udienza. Senonché a parte la

¹⁰⁸ Cfr. *Relazione al progetto preliminare, cit.*, 50.

forzatura interpretativa sottesa a tale poco persuasiva esegesi¹⁰⁹ si raggiungerebbero, secondo tale prospettiva, risultati abnormi: il rinvio dell'udienza per legittimo impedimento del difensore, come noto, è riservato a situazioni limite e di particolare gravità e, per di più, circondato da cautele¹¹⁰, sicché un'estensione di tale trattamento a ipotesi non previste appare manifestamente *contra tenorem rationis* e, pertanto, inibito all'interprete.¹¹¹

Sembra residuare, quindi, per la situazione di legittimo impedimento del difensore, la disposizione di cui all'art. 102 c.p.p.: la mancata designazione del sostituto, che eserciterebbe i medesimi diritti spettanti al difensore, equivarrebbe alla scelta difensiva di non partecipare alla discussione in camera di consiglio.

E' noto, comunque, che l'art. 127, comma 3, c.p.p. rimette alle parti una facoltà di presenziare all'udienza, da cui discende la particolare caratterizzazione di eventualità che connota il contraddittorio nel rito camerale.

Muovendo da tale dato e supponendo che il difensore abbia prontamente comunicato un legittimo impedimento – producendo, per esempio, idonea

¹⁰⁹ La regola di cui all'art. 127, comma 4, c.p.p. – pur stemperata dalla contestuale *exceptio* che ne attenua la portata – è stabilita a presidio del diritto di autodifesa dell'imputato o del condannato. Il legislatore, dunque, mostrerebbe di aver compiuto una scelta di campo sfociata in un trattamento diverso per la difesa materiale e per quella tecnica: l'utilizzazione dell'art. 99 c.p.p. come strumento per estendere all'impedimento del difensore gli stessi effetti dell'impedimento dell'imputato non appare consentita in quanto si risolverebbe in una sostanziale elusione delle scelte del legislatore. Sui limiti in cui va inteso il principio di cui all'art. 99 c.p.p. si veda Frigo, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. I, 636 ss. e 660 ss.

¹¹⁰ Pare opportuno richiamare l'art. 486, comma 5, c.p.p. il quale, limitatamente alla fase dibattimentale, dispone che il giudice sospende o rinvia anche d'ufficio l'udienza nel caso di assenza del difensore, quando risulti – non basta, dunque, che appaia meramente probabile – che l'assenza sia dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento purché prontamente comunicato, aggiungendosi, peraltro, che la disposizione non si applica se l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda solo uno di essi, ovvero quando il difensore impedito ha designato un sostituto, o ancora quando l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito. Sul tema cfr. Cass. SS.UU., 27 marzo 1992, Fogliani e altri, in *Foro it.*, 1992, II, c. 345 ss, con nota di richiami.

¹¹¹ Cfr. *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, 12 aprile 2013, n. 17952, in *CED*, RV 262563; Cass. pen., Sez. II, 16 dicembre 1991, Mosca ed altro, in *Foro it.*, 1992, II, c. 625; Cass. pen., Sez. II, ordinanza n. 5741, 19 ottobre 1990, Prete, in *CED*, RV 186821.

certificazione medica –, la sua assenza non può dirsi frutto di una scelta tattico-processuale: non vi è facoltà di scelta ove si sia impossibilitati a presenziare per ragioni di salute.

Allo scopo di dare attuazione al diritto di assistenza tecnica del sottoposto alle indagini, in una lettura pregnante e sostanzialmente orientata della norma, altro non rimarrebbe, in tali ipotesi, che disporre il rinvio dell'udienza camerale ad altra data. L'art. 127, commi 3 e 4, c.p.p. prevede, con riferimento all'«interessato»¹¹², che questi, qualora sia detenuto o internato in luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice e ne faccia richiesta, debba essere sentito prima del giorno dell'udienza camerale dal magistrato di sorveglianza del luogo.

Si reitera, dunque, la scelta effettuata dal legislatore nel 1930 in ordine alla procedura stabilita per l'incidente di esecuzione: non solo spetta al soggetto un vero e proprio onere di richiesta,¹¹³ in mancanza della quale il disposto normativo non opera; è, altresì, codificata una deroga al principio di immediatezza, che incide in modo determinante sullo spessore sostanziale del principio di autodifesa.¹¹⁴

Il rinvio dell'udienza è previsto, secondo quanto dispone l'art. 127, comma 4, c.p.p. in ipotesi permeate dalla massima cautela: occorre, infatti, che

¹¹² Sul concetto di «interessato» ci si riferisce ad Amodio, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. II, *sub* art. 127, 89 e nota 6, ove si chiarisce che la categoria degli «interessati», già presente in una accezione più ampia nell'art. 630 c.p.p. 1930, vale, nel tessuto dell'art. 127 c.p.p. – che prospetta una vera e propria contrapposizione tra «parti» ed «interessati» – a designare coloro che, pur essendo terzi, hanno tuttavia una posizione direttamente correlata all'oggetto del procedimento.

¹¹³ In questi termini Garavelli, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. II, *sub* art. 127 c.p.p., 97.

¹¹⁴ Della “dubbia costituzionalità” della disposizione dell'art. 127, comma 3, c.p.p. si è espresso Garavelli, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. II, *sub* art. 127, 98. La Corte Costituzionale, comunque, ha dichiarato l'infondatezza della questione di illegittimità sollevata con la sent. 31 gennaio 1991, n. 45, in *Giur. cost.*, 1991, 304.

l'«interessato» sia imputato o condannato¹¹⁵; che abbia chiesto di essere sentito personalmente; che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice; che, infine, sussista un legittimo impedimento ostativo alla sua presenza in camera di consiglio, nel giorno e nell'ora fissati.

2.2. Invalidità processuali e rito camerale

I dati salienti che presidiano la tutela del diritto di difesa nei procedimenti che si svolgono in camera di consiglio sono tutti assistiti dalla sanzione della nullità in caso di inosservanza: l'art. 127, comma 5, c.p.p., invero, fa riferimento alla violazione delle regole stabilite dai commi 1, 3 e 4. La norma è stata, come noto, introdotta solo in sede di progetto definitivo, in quanto «resasi necessaria in relazione al disposto dell'art. 178 lett. c, c.p.p. che, per quanto riguarda l'offeso dal reato e gli altri interessati, prevede la sanzione della nullità per la sola inosservanza delle disposizioni relative alla citazione a giudizio. Infatti – prosegue la relazione – senza la modifica apportata l'omissione dell'avviso all'offeso dal reato dell'udienza di proroga (art. 406) o di quella di archiviazione su opposizione

¹¹⁵ Al caso di specie è applicabile, come noto, la regola di estensione di cui all'art. 61 c.p.p., secondo la quale i diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini.

dell'offeso stesso (artt. 409-410) non avrebbe comportato alcuna sanzione processuale».¹¹⁶

Potrebbero sorgere alcuni dubbi in ordine al regime cui assimilare le ipotesi di nullità speciale stabilite dall'art. 127, comma 5, c.p.p.. A questo scopo, anche a seguito di quanto precisato dalla relazione al testo definitivo, è necessario distinguere la posizione della persona offesa dal reato – che, in quanto tale, non riveste la qualità di parte – da quella di imputato (o persona sottoposta alle indagini) e delle altre parti private.

Nulla questio per ciò che riguarda l'offeso dal reato: le nullità che attengono l'avviso della data di udienza e la partecipazione ad essa rientrano tra le nullità relative disciplinate dall'art. 181 c.p.p., eccepibili, dunque, solo dall'offeso medesimo che non vi abbia dato o concorso a darvi causa ed entro i termini previsti.¹¹⁷

In mancanza della previsione espressa di cui all'art. 127, comma 5, c.p.p., tali nullità sarebbero state ricomprese nel più generale disposto degli artt. 178, comma lett. b) e c) e 180 c.p.p., costituendo normali ipotesi di nullità a regime intermedio; vi è da chiedersi allora se la norma speciale abbia inciso in qualche misura sul loro regime, provocandone una sorta di “derubricazione”.

La risposta, sotto questo aspetto, non può che essere negativa.

Come è stato osservato, la dicotomia tra nullità generali e nullità speciali è solo apparentemente perfetta: «lo sarebbe se ognuna fosse (solo) generale o solo

¹¹⁶ *Relazione al testo definitivo, cit.*, 179.

¹¹⁷ Così anche Garavelli, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. II, *sub* art. 127, 99.

speciale; avviene invece che vizi previsti singolarmente risalgano a uno dei tre generi» di cui all'art. 178, lett. a), b) o c) c.p.p..¹¹⁸

All'interprete, dunque, a fronte di ogni previsione speciale di nullità, è imposta una verifica: se la norma speciale è riconducibile ad una delle categorie di cui all'art. 178 c.p.p., ci si troverà in presenza di una nullità assoluta o a regime intermedio, a seconda dei casi; «sfumata la possibilità di qualificare la violazione di queste norme come nullità disciplinate dall'art. 178 c.p.p., resterà la nullità relativa per l'ipotesi di trasgressione della disposizione espressamente prevista a pena di nullità».¹¹⁹

Si deve, pertanto, concludere nel senso che le nullità previste dall'art. 127 c.p.p. riguardanti il pubblico ministero, l'imputato e le altre parti private sono ascrivibili al regime intermedio di cui all'art. 180 c.p.p., in quanto rientranti nel generale disposto dell'art. 178, lett. b) e c), c.p.p..¹²⁰

¹¹⁸ In tal senso Cordero, *Codice di procedura penale commentato, cit., sub art. 179, 210.*

¹¹⁹ Cfr. Galati, *Gli atti*, in Siracusano-Dalia-Galati-Tranchina-Zappalà, *Manuale di diritto processuale penale, cit.*, p. 352, ove è altresì articolata, in chiave esemplificativa, una ricostruzione esegetica delle nullità stabilite dall'art. 127 c.p.p..

¹²⁰ In tal senso Garavelli, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. II, *sub art. 127, 99.*

2.3. *Il provvedimento conclusivo del procedimento in camera di consiglio e la sua impugnabilità*

Alla fase terminale del procedimento in camera di consiglio l'art. 127 c.p.p. dedica le disposizioni contenute nei commi 7 e 8.

Il provvedimento conclusivo, secondo quanto prevede il comma 7, assume la forma dell'ordinanza e va notificato o comunicato ai soggetti destinatari dell'avviso introduttivo del rito, i quali, posti in tal modo a conoscenza dell'atto, possono proporre ricorso per Cassazione.

Occorre precisare che, come si avrà modo di rilevare in seguito, la griglia procedimentale disegnata dall'art. 127 c.p.p. è un *iter* "di genere", applicabile in assenza di disposizioni speciali ad essa derogatorie.

Ne risulta, pertanto, che non ogni richiamo alle «forme» dell'art. 127 c.p.p. individuerà, per ciò solo, la veste dell'ordinanza per il provvedimento conclusivo: vi sono ipotesi in cui l'*iter* – che pure potrà seguire le «forme» dell'art. 127 c.p.p. in ordine agli strumenti di convocazione ed alle modalità di attivazione del contraddittorio – si conclude con sentenza, laddove tale veste sia *expressis verbis* prescritta dalla norma di specie o, comunque, ricavabile sulla base di una attenta ricostruzione ermeneutica.¹²¹

¹²¹ Amodio, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. II, sub art. 127, 92, afferma che «il provvedimento conclusivo assume *di regola* la forma dell'ordinanza». L'ipotesi di maggiore rilievo, in cui il provvedimento, pur adottato in applicazione delle «forme» dell'art. 127 c.p.p., assume la veste formale della sentenza è quella di cui all'art. 599, commi 4 e 5, c.p.p. disciplinanti il c.d. concordato sui motivi di appello.

In continuità con quanto avveniva a norma dell'art. 151, comma 3 c.p.p., 1930, anche nella nuova normativa la notificazione o comunicazione ai soggetti destinatari dell'avviso deve ritenersi finalizzata a porre le parti in condizione di esercitare la propria *potestas impugnandi*.

Ne è conferma, infatti, l'art. 128 c.p.p. il quale, nel disciplinare l'avviso di deposito dei provvedimenti emessi a seguito di rito camerale,¹²² dispone che questo, completo dell'indicazione del dispositivo, è comunicato al pubblico ministero e notificato a «tutti coloro cui la legge attribuisce il diritto di impugnazione»; precisando che l'istituto è attivato «quando si tratta di provvedimenti impugnabili»: l'avviso di deposito, dunque, adempie ad una «esigenza informativa funzionale all'esercizio dei poteri di coloro che sono legittimati a impugnare»¹²³; il deposito in cancelleria, invece, ha la più generale funzione di consentire alle parti la conoscibilità del provvedimento.¹²⁴

Il *dies a quo* ai fini della proposizione dell'impugnazione, dunque, non decorre – salva una rinuncia agli avvisi – se non dalla comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito; nessun avviso, invece, è dovuto per i provvedimenti camerale della corte di cassazione – sono le parti a dover (*rectius* ad avere l'onere di) prenderne cognizione in cancelleria a deposito avvenuto.

¹²² Osserva Amodio, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. II, sub art. 127, 93, che «l'art. 128 c.p.p. detta una disciplina caratterizzata da un ambito operativo più ampio di quello risultante dall'art. 127 c.p.p.» in quanto «le norme volte a regolare il deposito dei provvedimenti del giudice si riferiscono non solo al procedimento camerale tipico, ma anche a tutti gli altri riti camerale», ad eccezione, si intende, delle ipotesi per le quali – è il caso dell'udienza preliminare – è prevista un'espressa e differente disciplina.

¹²³ Amodio, *op. cit.*, 94.

¹²⁴ Amodio, *op. cit.*, 93 che «la pronuncia emessa con il rito della camera di consiglio acquista efficacia giuridica solo con il deposito poiché viene ad esistere proprio nel momento in cui l'ausiliario del giudice mette a disposizione delle parti il documento rappresentativo della decisione».

E', poi, previsto al comma 8, che il ricorso per Cassazione, tipico mezzo di impugnazione avverso l'ordinanza che conclude il rito camerale, non ha *ope legis* effetto sospensivo sul provvedimento impugnato; al giudice *a quo*, tuttavia, è concessa sempre facoltà di provvedere a sospendere l'esecutività del provvedimento oggetto di gravame; pronunciando all'uopo decreto motivato.

Stante l'intera impostazione del codice, che considera eccezionali i poteri d'intervento *ex officio* del giudice, sottoponendoli, pertanto, ad un rigoroso principio di tassatività, deve ritenersi, in mancanza di una espressa presa di posizione sul piano normativo, che il giudice *a quo* non possa pronunciare il decreto senza una apposita richiesta di parte.

Una diversa conclusione sul punto, oltre a risultare tutt'altro che persuasiva sotto il profilo sistematico, accentuerebbe l'anomalia di un potere attribuito dalla legge ad un organo che, con l'emissione dell'ordinanza conclusiva, si è spogliato del procedimento: una reinvestitura *ex officio* di pur parziali poteri di cognizione – il decreto deve essere motivato e, dunque, è richiesta una delibazione quanto meno sul *periculum in mora* – appare incompatibile con la fisionomia complessiva di un processo di parti, quale appunto quello del 1988.

L'eccezionalità di tale potere residuo, che travalica il momento logico e cronologico dell'emissione del provvedimento conclusivo del rito, emerge chiaramente ove si pensi che, nel nuovo sistema procedimentale, al giudice *a quo* è sottratto anche il giudizio di ammissibilità dell'impugnazione in ordine alla legittimazione ad impugnare; spettando, come è noto, l'intera valutazione dell'ammissibilità al giudice *ad quem*: dal che è ricavabile una ulteriore indiretta

conferma della necessità, ai fini della pronuncia del decreto di sospensiva, di una apposita domanda di parte.

All'interno della disciplina di genere del rito in camera di consiglio trova spazio anche una apposita norma dedicata alla declaratoria di inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio, la quale, ai sensi dell'art. 127, comma 9, c.p.p. può essere dichiarata dal giudice con ordinanza «anche senza formalità di procedura» salvo che sia diversamente stabilito.

L'espressione, sulla quale si tornerà in seguito, assume nel quadro della disciplina dei riti camerale una portata più ampia di quanto appaia *prima facie*, evidenziando, oltre il margine dell'*iter* dell'art. 127 c.p.p., la sussistenza della residuale categoria – già conosciuta in costanza del codice Rocco – dei provvedimenti *de plano*: altro non sono, infatti, le pronunce emesse «senza formalità di procedura», al di fuori della rigorosa attuazione del contraddittorio secondo le forme prestabilite in via generale ed astratta dalla legge.¹²⁵

Particolari perplessità, evidenziate dal dibattito dottrinale, suscita la formula linguistica utilizzata dalla norma, la quale, prevedendo che la declaratoria di inammissibilità possa essere pronunciata dal giudice «anche senza formalità di procedura», parrebbe quasi inopinatamente abilitare il giudice ad utilizzare il procedimento più complesso dell'art. 127 c.p.p.,¹²⁶ il che si risolverebbe in un poco utile aggravio di tempo e di spese, in contrasto con il principio della «massima semplificazione» e della «eliminazione di ogni atto o attività non essenziale» posto dalla direttiva n. 1 della legge delega. L'interpretazione verosimilmente più

¹²⁵ Cfr. Amodio, *op. cit.*, 87.

¹²⁶ In tal senso Garavelli, *op. cit.*, 101.

corretta sarebbe che il giudice fosse tenuto a pronunciare l'ordinanza di inammissibilità *de plano*, prima della fissazione dell'udienza ed allo scopo di paralizzarla, ove la causa di inammissibilità emergesse *ictu oculi* dall'atto introduttivo (si pensi all'istanza proposta dall'*extraneus* palesemente privo di ogni interesse o non sottoscritta); la celebrazione del rito nelle forme camerale, tuttavia, non preclude al giudice la successiva pronuncia di inammissibilità, qualora gli estremi di questa emergano solo nel corso del procedimento.

Rimane ferma, comunque, l'impugnabilità dell'ordinanza con le forme del ricorso per cassazione e, pertanto, secondo l'espresso richiamo contenuto nell'art. 127, comma 9, c.p.p. l'applicabilità al caso di specie delle norme dettate dai precedenti commi 7 e 8.

Si è visto come nella procedura camerale, il provvedimento conclusivo, assume, di regola, la forma di ordinanza.

Talvolta, come evidenziato dalla dottrina a proposito del rito camerale, previsto dall'art. 599, commi 1 e 4, c.p.p., assume la forma di sentenza.¹²⁷

L'ordinanza, secondo un orientamento giurisprudenziale, va comunicata in forma integrale al pubblico ministero e notificata alle parti.

La comunicazione integrale trova giustificazione nella necessità di usufruire di tutto il termine per impugnare, potendo così esporre le ragioni di gravame conoscendo il contenuto del provvedimento¹²⁸.

Di contrario avviso è la giurisprudenza, secondo cui ai titolari del diritto d'impugnazione è sufficiente la notifica dell'avviso di deposito contenente

¹²⁷ Amodio, *op. cit.*, 91, Di Chiara, *op. cit.*, 185, Galati, *Gli atti, op. cit.*, 248.

¹²⁸ Garavelli, *op. cit.*, 99.

l'indicazione del dispositivo della decisione adottata e non dell'ordinanza decisoria, a nulla rilevando che ad essa facciano riferimento gli artt. 666, comma 6 e 127, comma 7, c.p.p.¹²⁹.

Quanto ai requisiti di forma del provvedimento conclusivo, è stato chiarito come sia sufficiente l'intestazione dell'autorità che lo pronuncia e non necessariamente il nome dei componenti il collegio, di talché non è richiesto che la sottoscrizione sia leggibile così da consentire l'individuazione dei giudici da cui la decisione promana¹³⁰.

Il provvedimento conclusivo dell'udienza camerale non necessita di alcuna pubblicità immediata attraverso lettura e, ove sorga divergenza tra le annotazioni riportate sul ruolo dell'udienza e l'atto depositato formalmente previa sottoscrizione di estensore e presidente, prevale quest'ultimo¹³¹. Inoltre, ove il provvedimento conclusivo assuma la forma di sentenza si è ritenuto che possa alternativamente darsi lettura del dispositivo alle parti presenti ovvero disporsi il deposito¹³².

Secondo altro orientamento, la sentenza comporta sempre la lettura del dispositivo e non il deposito in cancelleria; tuttavia, ove si verifichi questa seconda evenienza ciò non comporta alcuna nullità¹³³.

¹²⁹ Cass. pen., Sez. I, 16 settembre 1999, Grimaldi, *CED*, RV 214043.

¹³⁰ Cass. pen., Sez. V, 20 aprile 2012 n. 36712, Liuzzi, *CED*, RV 233519; Cass. pen., Sez. VI, 9 giugno 1998, Ferretti, *CED*, RV 211086; Cass. pen., Sez. I, 6 novembre 1997, Bonora, *CED*, RV 208727; Cass. pen., Sez. VI, 13 marzo 1997, Graviano, *CED*, RV 207159.

¹³¹ Cass. pen., Sez. I, 27 giugno 1997, De Napoli, in *Cass. Pen.*, 1998, 2378.

¹³² Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 31754 del 27 maggio 2003, Wang Mai, *CED*, RV 226206; Cass. pen., Sez. V, 3 febbraio 1997, Agresti, *CED*, RV 208195.

¹³³ Cass. pen., Sez. V, sent. n. 3547 del 17 settembre 2014, *CED*, RV 262675; Cass. pen., SS. UU., sent. n. 12922 del 21 gennaio 2010, *CED*, RV 246269; Cass. pen., Sez. I, sent. n. 15551 del 21 gennaio 2001, *CED*, RV 243728; Cass. pen., Sez. VI, 11 febbraio 1999, Collevicchio, *CED*, RV 212508.

Unico mezzo di gravame consentito è, come detto, il ricorso per Cassazione. Si è precisato che con il ricorso, ancorché non espressamente previsto, possono dedursi solo vizi di carattere procedurale, inerenti al mancato rispetto delle forme stabilite a pena di nullità dall'art. 127 c.p.p.¹³⁴.

E' stato, inoltre, affermato che il rinvio *sic et simpliciter* alle forme previste dall'art. 127 c.p.p., non implica necessariamente l'esistenza di un principio generale per il quale il provvedimento conclusivo sia sempre ricorribile per Cassazione, in forza della disposizione di cui al comma 7 della norma in commento.

Nel caso in cui il richiamo sia limitato al procedimento di cui all'art. 127 c.p.p., le parti ed i soggetti interessati sono legittimati al ricorso limitatamente a vizi procedurali¹³⁵.

Sul punto, la dottrina ha criticato tale soluzione e, richiamando le Sezioni Unite, ha osservato come in tema di ricorribilità per Cassazione avverso il provvedimento emesso all'esito della camera di consiglio *ex art. 127 c.p.p.* si debba considerare come necessaria una esplicita previsione di impugnabilità, solo laddove il richiamo al rito camerale sia espresso con riferimento alle forme previste dall'art. 127 c.p.p. o con formule equipollenti, come "secondo le forme", "con le forme", "osservando

¹³⁴ Cass. SS.UU., sent. n. 7946 del 31 gennaio 2008, *CED*, RV 238507; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 8423 del 22 febbraio 2007, *CED*, RV 235844; Cass. pen., Sez. V, 8 gennaio 1996, Telleri, *CED*, RV 204475.

Inoltre, giova segnalare, in tema di sequestro l'ordinanza del g.i.p. emessa nel rispetto delle forme dell'art. 127 (susseguente ad opposizione verso il decreto del p.m. che respinge l'istanza di restituzione *ex art. 263*, comma 5, c.p.p.), è impugnabile con ricorso per cassazione e non già con richiesta di riesame (Cass. pen., Sez. VI, 10 gennaio 1995, Frati, *CED*, RV 200887; Cass. pen., Sez. II, 26 giugno 1992, Palmieri, *CED*, RV 193889).

¹³⁵ Si tratta di un principio enunciato in materia di provvedimenti del g.i.p. susseguente a decisione del p.m. in ordine alle cose sequestrate *ex art. 263 c.p.p.* (Cass. pen., Sez. V, 29 marzo 2000, Ramacci, in *Cass. Pen.*, 2001, 257).

le forme”; differentemente laddove il legislatore adotti il termine “a norma dell’art. 127”, poiché tale terminologia è da considerarsi più ampia, tanto da comprendere anche il rimedio previsto dall’art. 127, comma 7, c.p.p.. Pertanto, la dottrina chiarisce che laddove il rinvio sia riferito alla norma, il ricorso è ammissibile per tutti i motivi previsti dall’art. 606 c.p.p., non invece allorché il rinvio sia riferito alle sole forme.¹³⁶

2.4. La documentazione delle attività camerale

Particolare attenzione meritano le modalità di documentazione delle attività poste in essere in sede di udienza camerale.

L’art. 127, comma 10, c.p.p. si limita a disporre che «il verbale d’udienza è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell’art. 140, comma 2» c.p.p..

La norma cardine in tema di documentazione degli atti è, come è noto, rappresentata dall’art. 134 c.p.p., secondo la quale, posto che il mezzo tipico di documentazione è il verbale, questo è redatto «in forma integrale o riassuntiva, con la stenotipia o altro strumento meccanico ovvero, in caso di impossibilità di ricorso a tali mezzi, con la scrittura manuale».

¹³⁶ Pastore, *La “forma” e la “norma” di cui all’art. 127 c.p.p.: le differenti formulazioni del rinvio al procedimento camerale ai fini del ricorso per cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2001, 259.

La regola è che il verbale redatto in forma riassuntiva sia opportunamente supportato dalla riproduzione fonografica dell'attività svolta, la quale assicuri una piattaforma documentale più ampia, recuperabile in futuro ove risulti utile o necessario. Esistono talune deroghe che, di fatto, nell'ottica di una ulteriore semplificazione delle forme, spezzano il rapporto di integrazione necessaria tra verbale per riassunto e registrazione del suono su supporto magnetico.

L'art. 140, comma 1, c.p.p. prevede che «quando gli atti da verbalizzare hanno contenuto semplice o limitata rilevanza ovvero quando si verifica una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di ausiliari tecnici», il giudice possa disporre che si effettui *soltanto* la redazione contestuale del verbale in forma riassuntiva.¹³⁷

In questo caso, aggiunge l'art. 140, comma 2, c.p.p. «il giudice vigila affinché sia riprodotta nell'originaria genuina espressione la parte essenziale delle dichiarazioni, con la descrizione delle circostanze nelle quali sono rese se queste possono servire a valutarne la credibilità».¹³⁸

Vi sono, peraltro, ipotesi per le quali è la stessa norma che, in via generale ed astratta, individua nella forma riassuntiva la tecnica di documentazione dell'attività svolta: è il caso dell'art. 373, comma 3, c.p.p. in materia di attività di indagine preliminare, ad eccezione degli atti per i quali è prescritta la verbalizzazione integrale e di quelli documentabili con la semplice annotazione; è il caso,

¹³⁷ Nel senso che l'avverbio *soltanto* valga ad escludere, nei casi previsti dall'art. 140, comma 1, c.p.p. la riproduzione fonografica a supporto della verbalizzazione riassuntiva; cfr. Galantini, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale, cit.*, vol. II, *sub* art. 134, 126, nota 19.

¹³⁸ Cordero, in *Codice di procedura penale commentato*, IV ed., *sub* art. 140, 175, afferma in modo sottile ed arguto che non è fatica da poco: Gustave Flaubert, mago dei referti descrittivi, consumava mezze giornate su un verbo.

soprattutto, degli artt. 420, comma 5, 510, comma 3 e 567, comma 3, c.p.p. rispettivamente in materia di udienza preliminare, dibattimento.

La Corte Costituzionale, infine, con la sentenza del 3 dicembre 1990, n. 529 ha dichiarato l'art. 127, comma 10, c.p.p. costituzionalmente illegittimo – per eccesso di delega, dunque, per contrasto con l'art. 76 Cost. - «nella parte in cui prevede che il verbale dell'udienza in camera di consiglio è redatto “soltanto” – anziché “di regola” – in forma riassuntiva».¹³⁹

3. Deposito dei provvedimenti del giudice: art. 128 c.p.p.

Allo scopo di fornire una disciplina unitaria, ispirata alla massima semplificazione, l'art. 128 c.p.p. prevede il deposito, entro cinque giorni dalla deliberazione, di tutti i provvedimenti giudiziari.

Sono, però, escluse dall'ambito di applicazione, per espressa esclusione del citato articolo, le sentenze emesse in sede di udienza preliminare e nel dibattimento, accumulate dalla tendenziale pronuncia del provvedimento nel contesto dell'udienza, cui è offerta autonoma disciplina, rispettivamente, ai sensi degli artt. 424 e 548 c.p.p..¹⁴⁰

¹³⁹ La sentenza, che coinvolge nella medesima declaratoria di illegittimità costituzionale anche gli artt. 420, comma 6 e 666, comma 9, c.p.p., è pubblicata in *Foro it.*, 1991, I, c. 4 ss.

¹⁴⁰ Amodio, *op. cit.*, 93; Voena, *op. cit.*, 198.

L'osservanza del termine *de quo* investe tutti gli altri provvedimenti giurisdizionali e, segnatamente, quelli emessi in camera di consiglio nelle forme dell'art. 127 c.p.p. ovvero *de plano*¹⁴¹.

Con il deposito¹⁴² i provvedimenti acquistano efficacia giuridica,¹⁴³ entrando a far parte dell'ordinamento nel momento in cui l'ausiliario del giudice mette a disposizione delle parti il documento rappresentativo della decisione¹⁴⁴.

L'atto produce i suoi effetti dal giorno, eventualmente diverso, nel quale lo stesso provvedimento, attraverso la certificazione di deposito del cancelliere, acquisisce giuridica esistenza.¹⁴⁵

Pertanto, i provvedimenti per i quali è prescritta la loro adozione entro un termine, non producono i loro effetti se non depositati in cancelleria con la relativa attestazione della data ed, eventualmente, dell'ora del deposito.¹⁴⁶

Per i provvedimenti emessi in camera di consiglio, è possibile che si verifichi, in assenza di specifici divieti legislativi, una scissione del momento deliberativo da quello del deposito del provvedimento, dando immediata lettura in udienza del dispositivo.

¹⁴¹ Garavelli, *op. cit.*, 103.

¹⁴² Cass. Pen., Sez. III, 21 marzo 2003, Di Zenzo, *CED*, RV 217988; Cass. pen., Sez. III, 22 novembre 2000, Fossi, *ivi*, RV 217988; Cass. pen, Sez. II, 11 aprile 1996, Ferrero, in *Cass. Pen.*, 1997, 1039.

¹⁴³ Cass. pen., Sez. I, 16 febbraio 1994, p.m. in c. Tripoldi, *CED*, RV 200570.

¹⁴⁴ Amodio, *op.cit.*, 92.

¹⁴⁵ Cass. pen., Sez. I, 7 luglio 2004, Scognamiglio, *CED*, RV 229979; Cass. pen., Sez. III, 3 ottobre 2002, Reitano, in *Cass. Pen.*, 2004, 2883.

¹⁴⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 8 settembre 2015, C. e altro, *CED*, RV 264610; Cass. pen, Sez. II, 23 novembre 2004, Meta e altro, *CED*, RV 230526. In applicazione a tale principio la Corte ha dichiarato inutilizzabili le intercettazioni disposte d'urgenza dal p.m., mancando ogni attestazione di deposito in cancelleria del provvedimento di convalida del giudice. Sul punto si veda anche, Siracusano, *L'insufficienza dell'intervento additivo della Corte Costituzionale in tema di intercettazioni "illegali" rende indispensabile il "ritorno" al Legislatore*, in *Cass. Pen.*, 2009, 4659.

Il dispositivo, infatti, non può essere soggetto ad autonoma impugnazione – a pena di inammissibilità della stessa – dal momento che l'esercizio del diritto di impugnazione presuppone l'esaurimento del processo formativo della volontà che si verifica unicamente con il deposito della decisione in cancelleria ai sensi dell'art. 128 c.p.p.¹⁴⁷

Il termine di cinque giorni assume matrice ordinatoria, la cui violazione non dà luogo a nullità o decadenza stante il principio di tassatività che governa le materie *de quibus*, salva diversa espressa disposizione normativa come, ad esempio, in tema di ordinanza di convalida dell'arresto o del fermo il cui termine di deposito *ex art. 391 c.p.p.* ha carattere perentorio.

Quanto ai destinatari dell'avviso di deposito, la norma fa uso di una clausola generale che indica, oltre al pubblico ministero, «tutti coloro cui la legge attribuisce il diritto d'impugnare», avendo anche la diversa funzione di far decorrere il termine per l'impugnazione del provvedimento, quando questa è consentita.

L'avviso, infatti, determina la legale conoscenza del provvedimento, con la sola eccezione dell'avvenuta presa di conoscenza del provvedimento ad opera del pubblico ministero, attestata con la sottoscrizione del rappresentante dell'accusa nel procedimento, nel quale l'atto è stato compiuto ovvero il provvedimento emesso.

Occorre, dunque, individuare le disposizioni specifiche che disciplinano il potere di impugnazione relativamente ai singoli procedimenti camerati tenendo peraltro

¹⁴⁷ Cass. pen., Sez. I, 16 dicembre 1994, Cerciello, in *Giur. it.*, 1995, 454; Cass. pen., Sez. I, 16 dicembre 1994 p.m. in c. Capitanucci, *CED*, RV 200571; Cass. pen., Sez. I, 16 febbraio 1994, p.m. in c. Tripoldi, *ivi*, RV 200570.

presente che, a norma dell'art. 571, comma 3, c.p.p. può proporre impugnazione «il difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento ovvero il difensore nominato a tal fine».

Essendo stata modificata, rispetto al sistema del 1930, la forma dell'impugnazione, ora strutturata in un atto contestuale contenente l'oggetto, la richiesta e i motivi del gravame (art 581 c.p.p.), è pacifico nella nuova disciplina che con la comunicazione o la notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento camerale decorre un termine entro il quale è onere delle parti presentare in cancelleria l'atto integrale di impugnazione (art. 585, comma 1 lettera a) e comma 2 lettera a).¹⁴⁸

Il contenuto dell'avviso di deposito, pertanto, è individuato dal legislatore tenendo conto dell'esigenza informativa funzionale all'esercizio dei poteri di coloro che sono legittimati ad impugnare.

L'omissione dell'avviso di deposito, incidendo sul diritto di difesa, determina la nullità prevista dall'art. 178, comma 1 lett. c), c.p.p..

Secondo parte della dottrina, inoltre, anche l'indicazione del dispositivo nell'avviso del deposito di provvedimenti impugnabili, contemplato dall'art. 128 c.p.p., è prevista a pena di nullità ex art. 178, comma 1 lett. b), c.p.p. – incidendo sulla iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale intesa in senso lato – e c) – nonché sul potere d'intervento dell'imputato e delle altre parti private – dell'art. 178 c.p.p. o a pena di inesistenza, non essendo l'atto idoneo a raggiungere lo scopo.

¹⁴⁸ Amodio, *op.cit.*, 94.

Secondo altra parte della dottrina, la sanzione di nullità per l'omessa indicazione del dispositivo negli avvisi di deposito "notificati" discenderebbe dall'art. 171, comma 1 lett. a), c.p.p. a mente del quale la notificazione è nulla se l'atto "è notificato in modo incompleto".¹⁴⁹

Una sanatoria potrebbe configurarsi allorché l'impugnazione sia proposta nonostante l'incompletezza dell'avviso, ciò, però, non varrebbe per i provvedimenti emessi all'esito del procedimento camerale tipico che debbono essere comunicati o notificati nel loro testo integrale.

4. La peculiarità della procedura camerale dell'udienza preliminare

Sulla base del principio enucleato, è necessario verificare la compatibilità del modello descritto dagli artt. 127 e 128 c.p.p. con la disciplina dettata dal legislatore per l'udienza preliminare, ciò al fine di stabilire se nella disciplina prevista dagli artt. 416 ss. c.p.p. sia riscontrabile un rinvio alle norme che regolano il procedimento in camera di consiglio « tipico » o, piuttosto, si tratti di una fase procedimentale disciplinata in via autonoma.

A tale proposito, deve essere anzitutto tutto rilevato come la previsione contenuta nell'art. 418 c.p.p., secondo il quale l'udienza preliminare si celebra «in camera di consiglio», non sembra sufficiente a comportare automaticamente un rinvio alla

¹⁴⁹ Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerale*, Milano, 1994, 196.

disciplina prevista dagli artt. 127 e 128 c.p.p.; infatti, la particolare e complessa struttura prevista dagli artt. 416 c.p.p. e seguenti per la celebrazione dell'udienza preliminare non appare compatibile con le forme semplificate stabilite dall'art. 127 c.p.p., riservate - per lo più - a procedimenti incidentali, ovvero connotati da esigenze di snellezza e rapidità di trattazione.

D'altro canto, appare significativo che nel testo dell'art. 418 c.p.p. il legislatore non abbia effettuato un espresso rinvio alle «forme previste dall'art. 127 c.p.p.», essendosi limitato semplicemente a specificare che l'udienza si celebra « in camera di consiglio ».

Tale mancato espresso rinvio non può essere ritenuto casuale, soprattutto alla luce della previsione effettuata dal legislatore nel comma 2 dell'art. 428 c.p.p.; nel quale, viceversa, al fine di individuare il tipo di procedimento e la disciplina previsti per la celebrazione dell'appello proposto avverso la sentenza pronunciata dal giudice dell'udienza preliminare, è operato un rinvio *in toto* al modello procedimentale descritto negli artt. 127 e 128 c.p.p.

Il distinguo operato dal legislatore tra il procedimento di primo grado e quello di impugnazione sembrerebbe ispirato a rimarcare la diversità strutturale e funzionale dei due procedimenti.

Infatti, mentre per l'udienza preliminare il legislatore ha sentito l'esigenza di prevedere un'articolata disciplina - ivi compresa quella relativa alla immediata lettura in udienza del provvedimento, equivalente «a notificazione per le parti

presenti»¹⁵⁰ - in ragione della complessità ed ampiezza dell'attività da compiersi, per il successivo ed eventuale grado di impugnazione, ha ritenuto sufficiente rinviare espressamente alla procedura con forme semplificate, prevista dall'art. 127 c.p.p., in considerazione della maggiore semplicità e, soprattutto, della cartolarità, del giudizio di impugnazione.

Pertanto, una interpretazione sia letterale che sistematica del complesso normativo, dettato in materia di udienza preliminare, dovrebbe far pensare che il legislatore nell'art. 418 c.p.p. abbia stabilito che l'udienza preliminare debba essere celebrata in camera di consiglio non già per rinviare al modello procedimentale descritto negli artt. 127 e 128 c.p.p. per i procedimenti camerali, quanto, piuttosto, per escludere che l'udienza preliminare potesse essere tenuta in forma pubblica.

Il nostro legislatore, disponendo che l'udienza preliminare debba essere celebrata in camera di consiglio, ha inteso esclusivamente impedire la pubblicità dell'attività svolta in tale fase processuale, onde non condizionare, neppure indirettamente, l'eventuale giudice del dibattimento.

D'altro canto, tale previsione sembrerebbe essere in perfetta sintonia con le disposizioni contenute nell'art. 114 c. p. p. che, in tema di divieto di pubblicazione di atti e di immagini, al fine di garantire che la decisione venga assunta esclusivamente sulla base di elementi formati nel rispetto del contraddittorio, al comma 2 prevede espressamente ed in maniera incondizionata il divieto di «pubblicazione, anche parziale, degli atti non più coperti dal segreto fino a che non

¹⁵⁰ Precisamente, il comma 2 dell'art. 424 c.p.p. prevede che «il giudice all'esito delle conclusioni delle parti... dà immediata lettura del provvedimento. La lettura equivale a notificazione per le parti presenti».

siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare»; nonché con le disposizioni contenute nell'art. 431 c.p.p., relative alla formazione del fascicolo per il dibattimento, dirette ad impedire che il giudice del dibattimento possa, attraverso la pubblicità degli atti, venire a conoscenza di elementi non formati nel rispetto dei principi di immediatezza e contraddittorio.

Tuttavia, pur volendo prescindere da tale interpretazione sistematica della previsione contenuta nell'art. 418 c.p.p., che esclude l'applicabilità all'udienza preliminare delle norme dettate per il procedimento in camera di consiglio « tipico », si deve rilevare che i meccanismi caratteristici dell'udienza preliminare, soprattutto alla luce della modifica della disciplina operata dal legislatore con la l. n. 479 del 1999, sembrerebbero assolutamente incompatibili con il modello di procedimento in camera di consiglio e, piuttosto, assimilabili a quelli tipici della fase di giudizio.¹⁵¹

In particolare, la prima differenza sostanziale fra il procedimento previsto per l'udienza preliminare ed il procedimento in camera di consiglio, disciplinato dall'art. 127 c.p.p., risiede nell'obbligo da parte del giudice di pronunciare l'eventuale sentenza di non luogo a procedere direttamente in udienza alla presenza delle parti, magari mediante la lettura del solo dispositivo, riservandosi di depositare la parte motiva non oltre il trentesimo giorno da quello della pronuncia,

¹⁵¹ Non può non menzionarsi la recente novella della l. 28 aprile 2014, n. 67, pubblicata in Gazzetta Ufficiale recante “Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del processo con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili”. Il nuovo sistema prevede che il processo possa essere celebrato in assenza dell'imputato soltanto in determinati casi (art. 420 *bis* c.p.p.) accumulati, quanto meno nell'intenzione del legislatore, dall'accertata conoscenza del procedimento o dall'accertata volontaria sottrazione alla conoscenza del procedimento o di atti medesimi. Sul punto, Bricchetti-Pistorelli, *Così “scompare” il processo in contumacia*, in *Guid. Dir.*, 2014, 95.

come previsto dall'art. 424, comma 4, c.p.p.; ciò in simmetria con quanto previsto per le fasi del giudizio di merito.

Viceversa, nel caso del procedimento in camera di consiglio, a norma degli artt. 127 comma 7 e 128 c.p.p., il giudice non ha l'obbligo di comunicare immediatamente la propria decisione alla presenza delle parti, ma può decidere successivamente alla celebrazione dell'udienza camerale, depositando in cancelleria, entro cinque giorni dalla deliberazione, il relativo provvedimento che, conseguentemente, dovrà essere comunicato al pubblico ministero e notificato a tutte le parti cui la legge attribuisce il diritto di impugnazione, al fine di portare a conoscenza di costoro il tenore della decisione adottata dal giudice all'esito del procedimento camerale.

D'altro canto, la peculiarità ed autonomia del procedimento previsto per la celebrazione dell'udienza preliminare rispetto al procedimento camerale di cui all'art. 127 c.p.p. è ulteriormente confermata dal disposto dell'art. 128 c.p.p.

Tale norma, infatti, nel disciplinare la materia concernente il deposito dei provvedimenti del giudice con cui si definisca il procedimento camerale «tipico», esclude espressamente l'operatività della disciplina in relazione ai « provvedimenti emessi nell'udienza preliminare e nel dibattimento », in quanto per essi è prevista una diversa ed autonoma disciplina.

La previsione normativa contenuta nell'art. 128 c.p.p. sarebbe, quindi, la conseguenza di una ulteriore diversità fra l'udienza preliminare ed il procedimento in camera di consiglio «tipico».

Ed infatti, se nel modello disegnato dal legislatore in relazione all'udienza camerale non è prevista la presenza necessaria delle parti, che, ai sensi del comma 3 dell'art.

127 c.p.p., sono sentiti se compaiono; nell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 420, comma 1, c.p.p., è prevista l'instaurazione necessaria del contraddittorio fra accusa e difesa, mediante la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore di fiducia per la cui assenza, sempre che essa non sia dovuta a legittimo impedimento, dovrà attivarsi il generale meccanismo di sostituzione regolato dall'art. 97, comma 4, c.p.p..

Risulta di tutta evidenza, pertanto, come la partecipazione necessaria delle parti all'udienza preliminare, che devono essere presenti anche nel momento in cui il giudice pronuncia la sua decisione, rende inapplicabile la disciplina prevista dall'art. 128 c.p.p., la cui *ratio* ispiratrice, come già rilevato, risiede nell'esigenza di portare a conoscenza delle parti interessate la natura ed il tenore della decisione adottata dal giudice in un momento successivo alla celebrazione dell'udienza camerale, cui le stesse, peraltro, non hanno obbligo di parteciparvi.

A ciò si aggiunga che, diversamente da quanto avviene nel procedimento in camera di consiglio «tipico», nell'udienza preliminare sono previsti degli specifici controlli sulla costituzione delle parti ed una più accentuata tutela dell'imputato non comparso.

Ciò a seguito delle modifiche apportate dalla l. n. 479 del 1999 che, nel corpo della disciplina dettata in materia di udienza preliminare, ha previsto l'innesto degli artt. 420 *bis*, 420 *ter*, 420 *quater* e 420 *quinqes* c.p.p.

Tali norme prevedono, come noto, che il giudice dell'udienza preliminare, dopo aver verificato l'effettiva conoscenza dell'avviso di fissazione dell'udienza, deve valutare la causa dell'assenza dell'imputato. Se l'assoluta impossibilità a comparire è dovuta a legittimo impedimento del medesimo, oppure è anche soltanto da

correlare a caso fortuito o forza maggiore, il giudice deve disporre il rinvio a nuova udienza ed ordinare la rinnovazione dell'avviso.¹⁵²

Viceversa, se risulta evidente che non vi è stata assoluta impossibilità a comparire dell'imputato e che, pertanto, l'assenza di costui è volontaria, il giudice, sentite le parti, dichiara con ordinanza la contumacia (ora assenza) dello stesso¹⁵³, al pari di quanto avviene nell'udienza dibattimentale dopo, che il giudice ha effettuato il controllo sulla regolare costituzione delle parti ai sensi dell'art. 484 c.p.p.

Il nostro legislatore, ispirato dall'esigenza di regolare l'udienza preliminare, prevedendo una disciplina del tutto autonoma e peculiare, così da attribuirgli un vero e proprio ruolo di filtro e di garanzia nel senso del controllo sull'esercizio dell'azione penale, ha ritenuto di dover riconoscere all'imputato la garanzia-facoltà di partecipare al giudizio, facendo valere personalmente le proprie ragioni (c.d. diritto di autodifesa), ma dall'altro ha tutelato la necessità che il regolare svolgimento della funzione giurisdizionale non sia lasciato nella disponibilità dell'imputato stesso.

Tali previsioni, non previste per la celebrazione dei procedimenti camerati, appaiono incompatibili con la natura e la funzione dei procedimenti in camera di consiglio «tipici» che normalmente hanno ad oggetto la risoluzione di questioni incidentali che non incidono, quindi, sull'accertamento del fatto contestato all'imputato.¹⁵⁴

¹⁵² In tal senso, *Commentario al codice di procedura penale*, a cura di Giarda-Spangher, *sub* art. 420 *ter* c.p.p., 610.

¹⁵³ Filippi, *Commento all'art. 19, l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 189.

¹⁵⁴ Eccezioni a tale regola sono costituite dai procedimenti in camera di consiglio che si celebrano ai sensi degli artt. 447 e 599 c.p.p. Nel primo caso, relativo alla richiesta di applicazione della pena nella fase delle indagini preliminari, infatti, il giudice, prima di pronunciare la sentenza applicativa della pena, deve verificare, alla luce degli atti di indagine acquisiti, se non vi siano elementi per

In ultimo, deve essere rilevato come un'ulteriore distinzione fra il procedimento in camera di consiglio «tipico» e l'udienza preliminare, sia compatibile e, dunque, applicabile anche in sede di celebrazione dell'udienza preliminare, è costituita dalla modifica dell'art. 422 c.p.p. operata dalla l. n. 479 del 1999.

Tale norma prevede la possibilità da parte del giudice, strumentalmente alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, di disporre un'attività di integrazione probatoria; attività anche questa, che, a ben vedere, risulta inconciliabile con la natura e la disciplina dettata dal legislatore in materia di procedimento in camera di consiglio *ex art. 127 c.p.p.*, tanto che, di regola, nessuna attività di integrazione probatoria è consentita durante la celebrazione dei procedimenti in camera di consiglio «tipici».

In particolare, deve essere rilevato come il legislatore abbia modificato la norma *de qua* nella prospettiva di un potenziamento della figura del giudice dell'udienza preliminare in funzione deflativa.

Infatti, costui può ora disporre, anche di ufficio, l'assunzione delle prove¹⁵⁵ se ne «appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere ». In altre parole, deve ritenersi che il giudice dell'udienza preliminare, in funzione

pronunciare una sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p. Ciò implica necessariamente che lo stesso compia un accertamento circa il merito del fatto contestato all'imputato. Sul punto, più approfonditamente Furgieue, *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000, p. 136. Nel secondo caso, la stessa natura e funzione del giudizio di appello, ancorché celebrato nel rispetto delle forme di cui all'art. 127 c.p.p., impone al giudice di compiere un accertamento circa il merito del fatto contestato all'imputato. Sul punto, Menna, *Il giudizio di appello*, Napoli, 1996, 229 ss.

¹⁵⁵ Il termine «prove» utilizzato nell'art. 422 c.p.p., se si considera l'attenzione con cui il legislatore in genere differenzia sotto il profilo linguistico gli atti costituenti «fonti di prova» dalle «prove» vere e proprie, non può che essere sinonimo di «fonti di prova». In tal senso, Amodio, *Lineamenti della riforma*, in Amodio-Galantini, *Giudice unico e garanzie difensive. La Procedura penale riformata*, Milano, 2000, 30.

deflativa¹⁵⁶ e, quindi, al fine di evitare la celebrazione della fase dibattimentale che risulterebbe inutile oltre che contraria al principio di economia processuale, possa avvalersi del potere di integrare la prova favorevole all'imputato quando essa sia manifestamente decisiva, potendo, peraltro, disporre l'assunzione di mezzi di prova anche diversi da quelli che erano stati oggetto delle indagini svolte dal pubblico ministero.¹⁵⁷

Tutto ciò porta inevitabilmente a ritenere che benché l'udienza preliminare si celebri in camera di consiglio e, cioè, in una udienza non pubblica, il modello disegnato dal legislatore negli artt. 127 e 128 c.p.p. risulterebbe assolutamente incompatibile con i meccanismi caratteristici dell'udienza preliminare.

Ciò in quanto, come rilevato, il modello di procedimento in camera di consiglio disciplinato dagli artt. 127 e 128 c.p.p. presenta un'autonomia concettuale rispetto ad altri procedimenti che, pur non celebrandosi in pubblica udienza (ma anche essi in camera di consiglio), siano soggetti ad una disciplina diversa e più articolata in ragione della funzione da assolvere e della particolare rilevanza del provvedimento con cui devono essere definiti.

¹⁵⁶ Sul punto si segnalata Bricchetti, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, 138 -, secondo il quale il giudice dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 422 c.p.p., esercita una funzione di garante della presunzione di innocenza dell'imputato, in particolare si parla di «funzione tutoria» dell'imputato. In realtà, tale teoria sembra distante dalla natura e la funzione dell'udienza preliminare; ed infatti, in questa fase il giudice ha l'obbligo di effettuare un controllo sull'azione penale esercitata dal pubblico ministero, tentando di evitare che giungano a dibattimento dei processi in relazione ai quali gli elementi raccolti siano inadeguati ed insufficienti a sostenere l'accusa in giudizio. Pertanto, la previsione contenuta nell'art. 422 c.p.p., in ottemperanza del principio di economia processuale, ha proprio il fine di evitare che giungano alla fase dibattimentale dei processi che, attraverso l'attività di integrazione probatoria favorevole all'imputato, quando essa sia manifestamente decisiva, possano essere definiti già in udienza preliminare.

¹⁵⁷ De Caro, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, a cura di Kalb, *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. I, Milano, 2000, 428.

Ed invero, diversamente opinando, si potrebbe giungere alla paradossale conclusione che anche il giudizio abbreviato, per il solo fatto di essere celebrato in camera di consiglio, debba essere assoggettato alla disciplina prevista dagli artt. 127 e 128 c.p.p..

Sembra, viceversa, potersi sostenere che la disciplina contenuta negli artt. 416 s. c.p.p. sia una disciplina del tutto peculiare ed autonoma, non riconducibile, quindi né alla disciplina prevista dal legislatore negli artt. 127 e 128 c.p.p. in relazione ai procedimenti camerati « tipici », né ai meccanismi dettati dal legislatore in relazione alla fase di giudizio.

4.1. Udienza preliminare: la decorrenza del termine per impugnare la sentenza di non luogo a procedere

La giurisprudenza in ordine al *dies a quo* per la decorrenza del termine per proporre impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal giudice dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 425 c.p.p., si è uniformata al costante orientamento¹⁵⁸, affermando che esso vada individuato nel momento della comunicazione o notifica dell'avviso di deposito della parte motiva della sentenza, come prescritto dall'art. 585 comma 2 lett. a).

Ciò sul presupposto che, rappresentando la sentenza di non luogo a procedere il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare, che a norma dell'art. 418 c.p.p.

¹⁵⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, n. 4963 del 1 gennaio 1994; incidentalmente, in Cass. Pen., n. 1110 del 28 aprile 1994; nonché, Cass. Pen., 11 ottobre 2001, n. 1536; Cass. Pen., 11 dicembre 2001, n. 5698, *ivi*.

si svolge in camera di consiglio, debba essere applicata la disciplina prevista dagli artt. 127 e 128 c.p.p., indipendentemente dalle peculiarità proprie dell'udienza preliminare.

Se si intende procedere ad una indagine più approfondita, non si può prescindere da un esame, in chiave sistematica, della disciplina e della funzione riservata al procedimento in camera di consiglio, onde verificare se nel sistema del nostro codice di procedura penale gli artt. 127 e 128 c.p.p. stabiliscano una disciplina che debba essere applicata ogni qual volta il legislatore operi un riferimento al «procedimento in camera di consiglio » - ove non derogato da particolari disposizioni¹⁵⁹ - ovvero se tali norme prevedano più semplicemente un modello formale, al quale in taluni casi, sono apportati degli « adattamenti sensibili »¹⁶⁰, per lo più con riguardo alla funzione del singolo procedimento ed ad una maggiore esigenza di assicurare il contraddittorio, così da lasciare intravedere una vasta gamma di procedimenti in camera di consiglio disciplinati in modo diverso.

La disciplina del procedimento in camera di consiglio così detto «tipico», come più volte rilevato, riduce i tempi e le formalità, in rapporto all'oggetto del contenzioso, pur assicurando la tutela della garanzia del contraddittorio.

Secondo l'orientamento conforme in dottrina e giurisprudenza il procedimento camerale «tipico» va seguito solo ove la legge espressamente lo preveda, con il richiamo testuale alle forme previste dall'art. 127 c.p.p. o con altro equivalente.

¹⁵⁹ *ex multis*, Cass. Pen., Sez. I, 18 maggio 1994, Micelli, n. 199406, in C.E.D.; Cass. Pen., Sez. II, 11 marzo 1993, Esposito, *ivi*, n. 194153; Cass. Pen., Sez. VI, 17 marzo 1992, Ferrigno.

¹⁶⁰ Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerale*, Milano, 1994, p. 106; Garavelli, *sub art.* 126 c.p.p., in *op. cit.*, p. 84.

Va precisato, come del resto ritenuto anche dalla giurisprudenza di legittimità, che in alcuni casi il rinvio all'art. 127 c.p.p., sebbene in presenza della formula «secondo le forme previste» o di altre equivalenti, implichi semplicemente le modalità di svolgimento dell'udienza camerale, ma non, di per sè, la ricezione completa del modello procedimentale descritto nella norma *de qua*.¹⁶¹

Pertanto, l'applicazione integrale del procedimento disciplinato nell'art. 127 c.p.p. non è automatica, ma va verificata con riferimento alla disciplina peculiare di ciascun singolo istituto: in alcuni casi è stato lo stesso legislatore a richiamare espressamente il modello formale descritto nell'art. 127 c.p.p., mentre in altri, solo una ricca elaborazione giurisprudenziale ha permesso di disegnare i confini di applicabilità delle regole dettate dall'art. 127 c.p.p., nonché la loro compatibilità con la peculiarità strutturale e funzionale dei singoli istituti disciplinati dal codice.

Di talché, nell'ambito dei diversi istituti processuali in relazione ai quali il legislatore, direttamente o indirettamente, ha fatto riferimento al rito camerale, è possibile distinguere delle ipotesi in cui il modello formale descritto nell'art. 127 c.p.p. viene applicato integralmente, dei casi in cui la procedura *de qua*, pur se espressamente richiamata, subisce degli adattamenti sensibili ed infine degli altri casi in cui, seppure in presenza di un riferimento al procedimento in camera di consiglio, il legislatore ha dettato una disciplina del tutto autonoma e diversa da quella prevista nella norma in parola, le cui regole risultano incompatibili con gli istituti di riferimento.

¹⁶¹ Cfr. SS.UU., 6 novembre 1992, Bernini, n. 302, in *Cass. pen.*, 1993, p. 678; in tal senso, Cass. Pen., Sez. VI, 22 febbraio 1995, Grasso; Cass. Pen., Sez. I, 31 gennaio 1995, Amodeo.

4.2. (Segue) La sentenza di non luogo a procedere con motivazione non contestuale alla lettura del dispositivo e l'obbligo di notificazione o di comunicazione del relativo avviso di deposito.

Con riferimento a tale delicata ipotesi, la giurisprudenza ribadisce il principio secondo cui, ove il giudice dell'udienza preliminare (oppure il giudice per le indagini preliminari), anziché dare lettura immediata della sentenza di non luogo a procedere, ovvero provvedere entro il trentesimo giorno dalla pronuncia, disponga irritualmente che il deposito della sentenza debba avvenire entro il termine più ampio ai sensi dell'art. 544, comma 3, c.p.p. (riservato alle sole sentenze dibattimentali), il termine per proporre impugnazione rimane sempre quello previsto per i provvedimenti camerali, di giorni quindici, decorrente dall'avviso di deposito.¹⁶²

L'orientamento maggioritario, superando precedenti perplessità, ha abbandonato l'anteriore indirizzo, in base al quale la regola dettata dall'art. 585, comma 1, lett. a), c.p.p. si applicava solo ai provvedimenti diversi dalla sentenza emessi in

¹⁶² Cass. pen., sent. n. 23358 del 17 dicembre 2013, *CED*, RV 260060; Cass. pen., sent. n. 21039 del 27 gennaio 2011, *CED*, RV 249670; Cass. pen., sent. n. 21520 del 7 maggio 2008, *CED*, RV 240076; Cass. pen., sent. n. 43609 del 11 ottobre 2007, *CED*, RV 238156; Cass. pen., sent. n. 30967 del 28 giugno 2007, *CED*, RV 237087 e, infine, Cass. Pen., n. 1135 del 13 dicembre 1996.

camera di consiglio, mentre per le sentenze (ancorché pronunciate in camera di consiglio) si applicava la regola stabilita per le sentenze dibattimentali.¹⁶³

La *regula iuris* espressa dalla giurisprudenza è, dunque, quella di precisare che «il termine per impugnare la sentenza di non luogo a procedere (emessa nell'udienza preliminare) è quello di 15 giorni stabilito dall'art. 585, comma 1, lett. a), c.p.p., che riguarda tutti i provvedimenti camerali e non solo le ordinanze».

Era stato affermato perentoriamente, negli stessi termini, dai supremi giudici di legittimità con la sentenza n. 1153 del 22 giugno 1995 ed ancor più esplicitamente nella sentenza n. 4693 del 30 marzo 1995 che «il termine per l'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere previsto dall'art. 424 c.p.p. decorre - salva l'eventualità contemplata dal secondo comma di detto articolo (redazione e lettura integrale della sentenza all'atto della decisione) - dal momento in cui viene comunicato o notificato l'avviso di deposito, a nulla rilevando, in contrario, la previsione di un termine speciale per la redazione (quando questa non sia immediata) della motivazione a sostegno della sentenza in questione (art. 424, comma 4, c.p.p.)».

Come già analizzato in precedenza, l'art. 151 del previgente codice di procedura penale, nel dettare la disciplina del deposito in cancelleria dei provvedimenti del giudice, fissava la regola generale secondo cui, se si trattava di provvedimenti impugnabili, ai fini della decorrenza dei termini per la presentazione dei motivi di impugnazione doveva essere comunicato al pubblico ministero e notificato alle parti private (cui spettava il diritto di impugnazione) l'avviso dell'avvenuto

¹⁶³ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 11892 del 12 dicembre 1992; Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 4145 del 18 dicembre 1991.

deposito sia delle sentenze pronunciate in seguito al dibattimento e depositate non oltre il decimoquinto giorno, sia dei provvedimenti emessi in seguito a procedimento in camera di consiglio e depositati entro cinque giorni dalla deliberazione.

Il nuovo codice di procedura penale, invece, contempla una diversa e più articolata regolamentazione del deposito dei provvedimenti del giudice, stabilendo una disciplina differenziata vuoi in ordine ai termini per impugnare, vuoi in ordine alla decorrenza di essi, in base ad una scelta legislativa ispirata alla logica della funzionalità e corrispondente ad una precisa direttiva della legge-delega.¹⁶⁴

I dati normativi di riferimento sono le disposizioni contenute negli artt. 128, 424 e 585 c.p.p.

L'art. 128 c.p.p. è, come noto, disposizione generale che concerne i provvedimenti impugnabili emessi nei procedimenti in camera di consiglio, con esclusione espressa dei provvedimenti pronunciati in esito all'udienza preliminare e in esito a dibattimento. In ordine a detti provvedimenti camerale sono previste la comunicazione al pubblico ministero e la notificazione, a tutti coloro cui la legge attribuisce il diritto di impugnazione, dell'avviso di deposito, contenente l'indicazione del dispositivo.

L'art. 424 c.p.p., che attiene ai provvedimenti terminativi dell'udienza preliminare, ai commi 2, 3 e 4, per quanto qui interessa, recita rispettivamente: il giudice dà immediata lettura del provvedimento e la lettura equivale a notificazione per le

¹⁶⁴ Cfr. art. 2 della legge n. 81/1997, sulla decorrenza dei termini per la dichiarazione d'impugnazione e per il deposito dei relativi motivi dalla data di lettura della motivazione, quando questa sia contestuale alla decisione, salvo che per l'imputato contumace; e sulla determinazione della decorrenza dei termini suddetti, negli altri casi, ispirata ai criteri di massima funzionalità e semplificazione.

parti presenti (comma 2); il provvedimento è immediatamente depositato in cancelleria, e le parti hanno diritto di ottenere copia (comma 3): qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi della sentenza di non luogo a procedere, il giudice provvede non oltre il trentesimo giorno da quello della pronuncia (comma 4).

L'art. 585 c.p.p., norma fondamentale, relativa ai termini di impugnazione, al primo comma, lett. a), stabilisce il termine di giorni quindici per impugnare i provvedimenti emessi in seguito a camera di consiglio e nel caso previsto dall'art. 544, comma 1, c.p.p. (sentenza dibattimentale con lettura contestuale del dispositivo e della motivazione immediatamente redatta); e al secondo comma, lett. a) fissa la decorrenza di detto termine dalla data di notificazione o di comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento.

Secondo taluni autori, il codice contiene delle significative innovazioni rispetto al sistema previgente con riguardo alle modalità sia di pubblicazione della sentenza, sia di redazione dei motivi.¹⁶⁵

Più precisamente, in relazione alle sentenze camerali di non luogo a procedere, il giudice dell'udienza preliminare ha scelto l'alternativa tra redazione immediata e redazione differita della motivazione, e, in questa ultima ipotesi, il termine di deposito è quello di trenta giorni dalla pronuncia e non può essere prorogato; mentre, per le altre sentenze camerali, l'art. 128 c.p.p., analogamente all'art. 152, comma 2, c.p.p. 1930, stabilisce un termine di giorni cinque dalla deliberazione per il deposito dell'intero provvedimento, comprensivo di motivazione e di dispositivo.

¹⁶⁵ Cfr. Conso-Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1994, 579 ss.; Nappi, *Sentenza penale*, in *Encicl. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, 1328 ss..

Per le suddette decisioni del giudice dell'udienza preliminare (artt. 424, comma 2 e 425 c.p.p.), i termini per proporre impugnazione sono sempre di quindici giorni (art. 585, comma 1, lett. a), c.p.p. e decorrono dalla lettura del provvedimento in udienza per le parti presenti o che debbono considerarsi presenti in udienza, allorquando la motivazione venga redatta contemporaneamente al dispositivo (art. 585, comma 2, lett. b) c.p.p.); o dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito (art. 585, comma 2, lett a) c.p.p.).¹⁶⁶

Per quanto concerne le sentenze dibattimentali, il giudice, come noto, ha di fronte tre possibili epiloghi: quello della sentenza con redazione immediata della motivazione e con lettura integrale sia del dispositivo, sia della parte motiva, e in questo caso la pubblicazione equivale a notificazione, onde il *dies a quo* per impugnare decorre dalla stessa lettura per tutte le parti che siano state o debbano considerarsi presenti (art. 545, comma 2, c.p.p.); quello della sentenza con redazione differita dei motivi e con deposito entro nel termine di legge (non oltre il quindicesimo giorno dalla pronuncia: art. 544, comma 2, c.p.p.); quello della sentenza con redazione differita dei motivi e con deposito entro un termine non superiore a novanta giorni, indicato nel dispositivo per decisioni particolarmente complesse (art. 544, comma 3, c.p.p.).

Negli ultimi due casi il *dies a quo* per impugnare decorrerà dalla scadenza dei termini di deposito delle sentenze (art. 548, comma 1, c.p.p.), mentre nel caso di

¹⁶⁶ Cfr. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 1995, 603; Conso-Grevi, *Profili del nuovo codice di procedura penale, cit.*, 581; Cordero, *Procedura penale*, Milano, 1991, 901; Spangher, *Dig. discipl. pen.*, vol. VI, *Impugnazioni penali*, Torino, 1992, 227.

inosservanza di tali termini, il *dies a quo* decorrerà dal giorno della comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito ritardato (art. 548, comma 2, c.p.p.).¹⁶⁷

4.3. *L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'udienza preliminare*

In considerazione della peculiarità della disciplina dettata dal legislatore in materia di udienza preliminare, che, come visto, non sembra riconducibile *tout court* né al modello di procedimento in camera di consiglio previsto dagli artt. 127 e 128 c.p.p., né alla disciplina prevista per la celebrazione della fase di giudizio, deve ritenersi che per ogni aspetto che non sia esplicitamente disciplinato dagli artt. 416 ss. c.p.p. dovrà procedersi all'applicazione analogica della disciplina dettata per situazioni corrispondenti, così che la disciplina applicata sia compatibile con la natura e la funzione dell'udienza preliminare.

Pertanto, per ciò che concerne la decorrenza dei termini per proporre impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal giudice dell'udienza preliminare, esclusa la compatibilità della disciplina prevista dall'art. 128 c.p.p., che, peraltro, come già rilevato, contiene una esclusione espressa della sua operatività in relazione ai provvedimenti pronunciati

¹⁶⁷ Cfr. Nappi, Guida, *cit.*, 603 e 604; Conso-Grevi, Profili, *cit.*, 580; Cordero, *Procedura penale*, *cit.*, 901; Spangher, *Impugnazioni penali*, *cit.*, 227.

nell'udienza preliminare, sembra poter trovare applicazione la disciplina prevista dall'art. 585 c.p.p., in relazione alla decorrenza dei termini per impugnare i provvedimenti conclusivi della fase di giudizio, in quanto essa sola è compatibile con le previsioni contenute negli artt. 424 e 425 c.p.p.

A tale conclusione si giunge attraverso una corretta visione dei criteri ispiratori degli istituti di riferimento in materia.

In tal modo è possibile comprendere, alla luce delle direttive contenute nella legge delega del 16 febbraio 1987, n. 81, la *ratio* delle singole norme e la struttura del sistema costruito dal legislatore del 1988 in tema di impugnazioni.

In questa prospettiva, va anzitutto richiamata l'attenzione sul punto 9 dell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987 n. 81, in virtù del quale si richiedeva che, nel corpo del nuovo codice di procedura penale, il sistema delle notificazioni dovesse essere «semplificato».

In ossequio a tale direttiva, il legislatore del 1988 ha costruito meccanismi tali da ridurre le ipotesi di notificazione alle parti dei provvedimenti del giudice, limitando il ricorso alla notificazione ai soli casi in cui ciò risulti necessario in quanto la disciplina ordinaria, ispirata a modelli presuntivi, non garantisca l'effettiva conoscenza da parte dell'interessato.

Corrispondentemente, al punto 83 dell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987 n. 81, si stabiliva che la determinazione della decorrenza dei termini per le impugnazioni fosse «ispirata a criteri di massima funzionalità e semplificazione».

Il legislatore, quindi, in conformità con tale direttiva, da un lato ha accorpato in un unico atto la dichiarazione di impugnazione e l'esposizione dei motivi a sostegno della stessa, dall'altro ha privilegiato meccanismi automatici predefiniti in tema di

termini per le impugnazioni, onde ridurre la necessità del ricorso alle notificazioni ai soli casi in cui, i sopra citati meccanismi automatici non offrissero una sufficiente garanzia di conoscenza delle parti interessate a proporre impugnazione.¹⁶⁸

In questa prospettiva, pertanto, vanno lette le disposizioni contenute nell'art. 585 c.p.p..

Accanto al principio generale di decorrenza dei termini per impugnare, collegata in via automatica ai termini prestabiliti per il deposito dei provvedimenti del giudice, il ricorso alle notificazioni è previsto solo in via residuale ed eccezionale. In particolare, esso è necessario per i procedimenti in camera di consiglio « tipici », nei quali a norma dell'art. 128 c.p.p. è prevista la riserva da parte del giudice ed il provvedimento non è « pubblicato » mediante lettura in udienza alla presenza delle parti - come, in realtà, avviene nel caso della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere in udienza preliminare ai sensi dell'art. 424, comma 2, c.p.p. -, ma è depositato in un momento successivo.

Così come la notificazione alle parti è indispensabile, nel caso in cui il meccanismo di decorrenza automatica non può trovare applicazione perché il giudice ha fatto decorrere i termini ordinatori - stabiliti dalla legge o indicati nel dispositivo - senza depositare il provvedimento; ovvero, quando, procedendosi in assenza, non si ha la certezza che l'imputato sia stato effettivamente informato dal

¹⁶⁸ Secondo la disciplina contenuta nel codice del 1930 la dichiarazione di impugnazione ed i motivi che erano portati a sostegno della stessa erano distinti. Cfr. Leone, *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, 1973, 410.

difensore, che lo rappresenta in udienza, dell'avvenuta pronuncia del provvedimento da parte del giudice.

Infine, la stessa lett. d) del comma 2 dell'art. 585 c.p.p. dispone la comunicazione al procuratore generale presso la corte di appello dei provvedimenti emessi da qualsiasi giudice della sua circoscrizione ad eccezione di quelli provenienti dalla corte di appello: ciò in quanto il rappresentante dell'ufficio della procura generale è necessariamente presente alla lettura in udienza dei provvedimenti emessi dalla corte di appello e, quindi, si presume che ne abbia conoscenza. In tal caso, cioè, rivive il meccanismo « automatico » che il legislatore delegato aveva dettato come criterio ispiratore dell'intera disciplina.

Alla stregua di siffatta lettura sistematica dell'art. 585 c.p.p., appare evidente che in ordine alla sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'esito dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 425 c.p.p., l'avviso di deposito della motivazione non debba essere notificato alle parti presenti, o presunte tali, ove essa non sia stata redatta contestualmente al dispositivo letto in udienza alla presenza delle parti. Infatti, sia il pubblico ministero che l'imputato, atteso che devono essere necessariamente presenti alla lettura, non hanno bisogno di ricevere comunicazione dell'avvenuto deposito dell'eventuale motivazione non contestuale, giacché, in tal caso, il termine iniziale per proporre impugnazione decorre, in via automatica, dallo scadere del termine di trenta giorni fissato, dall'art. 424 comma 4 c.p.p., per il deposito della motivazione della sentenza di non luogo a procedere pronunciata all'udienza preliminare.

Ciò sembrerebbe compatibile con il principio sancito dal comma 2 dell'art. 424 c.p.p. che stabilisce come la lettura del dispositivo in udienza equivale a notificazione per le parti presenti o presunte tali.

Sembra ovvio, tuttavia, che la necessità della notifica o comunicazione dell'avviso di deposito della parte motiva della sentenza sussista, in ossequio a quanto previsto dall'art. 585 comma 2 lett. c) c.p.p., allorché il giudice non abbia rispettato il termine per il deposito del provvedimento.

Coerentemente con i criteri del sistema, viceversa, la notifica o la comunicazione dell'avviso di deposito va operata, a norma dell'art. 585, comma 2 lett. d), c.p.p., al procuratore generale presso la Corte di Appello che, altrimenti, non avrebbe la possibilità di proporre impugnazione.

Alla luce delle argomentazioni fin qui prospettate, si può concludere che la previsione della notificazione o della comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento in camera di consiglio, quale termine iniziale per la presentazione dell'eventuale atto di impugnazione, cui fa riferimento la lett. a) del comma 2 dell'art. 585 c.p.p., riguarda esclusivamente i procedimenti camerale «tipici» disciplinati dagli artt. 127 e 128 c.p.p., nei quali in virtù di tale ultima disposizione normativa, il provvedimento che definisce il procedimento non è «pubblicato» mediante lettura in udienza alla presenza necessaria delle parti, ma è depositato successivamente nella cancelleria del giudice procedente, con la conseguenza che tutte le parti devono esserne rese edotte attraverso la notificazione o comunicazione effettuata ad opera del cancelliere.

5. Incidente probatorio: quale modello camerale garantito

Si è sottolineato come il rito camerale di cui all'art. 127 c.p.p. si presenti quale modello di genere, in grado di operare in veste di fulcro dell'impianto dei riti in camera di consiglio all'interno del codice di procedura penale: si tratta, si è precisato, di un *procedimento idoneo a molti usi*¹⁶⁹, nel quale l'assenza di pubblicità connota il carattere peculiare del rito¹⁷⁰, che, tuttavia, subisce non poche variabili nel suo concreto atteggiarsi, con riferimento alle varie fattispecie in cui trova applicazione; variabili, tutte, commisurate al differente grado di tutela del contraddittorio.¹⁷¹

Si è visto come, accanto ad un contraddittorio soltanto eventualmente posticipato - qual è quello che caratterizza i c.d. procedimenti *de plano*-, sussiste un contraddittorio di ordine meramente cartolare, che esclude ogni presenza "fisica" davanti al giudice della decisione, consentendo la partecipazione delle parti al rito solo per il tramite di contributi scritti; un contraddittorio orale interno eventuale, che è tipico del modello di genere e risulta espressamente o implicitamente richiamato senza ulteriori deroghe; e, infine, un modello particolarmente garantito, che annovera non numerose ma importanti espressioni nel contesto del codice,

¹⁶⁹ Cordero, *op. cit.*, 152.

¹⁷⁰ Precisa Amodio, *op. cit.*, 87, che per rito camerale deve intendersi qualsiasi *modus procedendi* che consente al giudice di pronunciarsi senza la pubblicità dell'udienza.

¹⁷¹ Così Amodio, *op. loc.*, *ult. cit.*

caratterizzato da un principio di necessaria presenza delle parti in camera di consiglio e, dunque, da una forma di contraddittorio necessario di tipo orale e interno.

I modelli forti – così questi ultimi possono essere definiti in opposizione alle altre meno incisive forme di tutela del contraddittorio camerale – costituiscono ipotesi eccezionali nel sistema dei riti in camera di consiglio.

L'archetipo della partecipazione necessaria delle parti allo svolgimento del processo attiene, per remota tradizione, ad una fase dialetticamente contrapposta al sistema dei riti in camera di consiglio.

E' nel dibattimento, infatti, che le parti devono intervenire a pena di nullità, in quanto – già nel codice del 1930 – è questa la fase processuale dedicata alla discussione della causa nel contraddittorio delle parti.¹⁷²

La rigorosa consacrazione del principio del contraddittorio – sia pure con tutti i temperamenti stabiliti dal sistema – trova *a fortiori* conferma in un mutato volto della struttura di fondo del processo, ove – quanto meno nelle linee ispiratrici essenziali – le indagini sono finalizzate all'azione e il contraddittorio è, al contrario, finalizzato all'elaborazione della prova.¹⁷³

La ricostruzione risulta puntualmente confermata dalle due ipotesi di contraddittorio camerale necessario che attengono alla tutela del procedimento che

¹⁷² Fassone, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1987, *sub* art. 423, I, 1.

¹⁷³ Cfr. sul punto Siracusano, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo delle parti*, in *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, 7 ss. Non va, peraltro, sottaciuta una antitetica linea di tendenza emersa in un'ottica emergenziale, volta ad un sempre più largo e diretto recupero delle potenzialità probatorie delle indagini preliminari. In questo senso le incisive modifiche alla normativa processuale introdotte con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356, nonché la sentenza 3 giugno 1992, n. 255 della Corte Costituzionale, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2012 ss.

presiede alla formazione della prova. Si tratta, come è noto, del meccanismo dell'incidente probatorio, disciplinato dagli artt. 392 c.p.p. ss, e dell'ipotesi della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel procedimento di appello celebrato in camera di consiglio, secondo quanto disposto dall'art. 599, comma 3, c.p.p..

In entrambi i casi, infatti, gli strumenti di prova che si elaborano, nel contraddittorio delle parti necessariamente presenti, sono strutturalmente finalizzati ad una decisione che prescinde da modelli probatori a morfologia contratta, salvo che – e la precisazione è valida solo per la prima ipotesi, essendo del tutto estranea alla seconda – intervengano scelte rituali diverse, idonee a mutare la destinazione originaria di quanto acquisito e ad introdurre schemi procedurali e regole di valutazione di diverso tenore nell'economia del giudizio.

L'esempio più emblematico di procedimento in camera di consiglio a contraddittorio necessario, finalizzato alla formazione della prova, è indubbiamente rappresentato dall'istituto dell'incidente probatorio, disciplinato dagli artt. 392 e ss. del codice.

Si tratta di un meccanismo inedito che si inserisce nell'ambito della nuova configurazione dei rapporti tra attività dibattimentale e fasi precedenti col preciso significato di temperare alcune rigidità teoriche dell'ispirazione accusatoria dell'intero impianto codicistico.¹⁷⁴

Del resto, la scelta del legislatore del nuovo codice è costituita dal principio di separazione delle fasi, per cui, essendo le indagini finalizzate alle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale e, diversamente, il contraddittorio

¹⁷⁴ Bargis M., *Incidente probatorio*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1992, 348 ss.. Biondi G., *L'incidente probatorio nel processo penale*, Milano, 2006, 123.

dibattimentale finalizzato alla formazione della prova, nessuna diretta interferenza reciproca dovrebbe tendenzialmente essere data tra “procedimento” e “processo”, con il corollario che le indagini preliminari, tendenti solo ad individuare le fonti di prova, costituirebbero una sorta di “periodo bianco” all’interno del quale ogni acquisizione della prova risulterebbe inibita.

Una più attenta lettura delle norme dedicate all’incidente probatorio ed un corretto inquadramento dell’istituto all’interno del sistema denotano uno spostamento del centro del processo dal dibattimento alle investigazioni e, in particolar modo, una profonda crisi di tutti i principi naturali della fase dibattimentale.

Il meccanismo dell’incidente probatorio, infatti, interferisce, oltre che sul piano della pubblicità, soprattutto sui cardini dell’oralità, della concentrazione e dell’immediatezza e determina un particolare e assai meno garantito atteggiarsi del principio del contraddittorio.

La deroga alla pubblicità dibattimentale è giustificata dal fatto che l’assunzione anticipata della prova si colloca in una fase, in particolare, quella delle indagini preliminari, nella quale la persona sottoposta alle indagini non ha ancora assunto la qualità di imputato non essendosi ancora maturato il momento dell’esercizio dell’azione penale. L’eventuale pubblicità dell’incidente probatorio, del resto, costituirebbe un ingiustificato costo umano aggiuntivo, irrazionalmente imposto all’interessato.

Netto è il *deficit* di oralità, concentrazione ed immediatezza provocato dalla prova assunta nel corso dell’incidente probatorio. Se le regole che presiedono alla formazione della prova in sede dibattimentale impongono che la fonte del convincimento si formi avanti all’organo della decisione, l’orizzonte dell’incidente

probatorio evidenzia una distorsione a tutto campo. La prova, infatti, assunta nel corso dell'incidente probatorio perviene all'organo della decisione dibattimentale da una fase ormai interamente trascorsa attraverso l'intermediazione di uno strumento riproduttivo, cartaceo o magnetico.

Il giudice chiamato a decidere conosce, pertanto, una prova il cui momento acquisitivo non è frutto di un percorso di progressiva elaborazione svolta sotto il controllo dello stesso organo, ma si sostanzia nella presenza delle statiche risultanze dell'atto già compiuto nel fascicolo per il dibattimento di cui il giudice è chiamato soltanto a prendere cognizione tramite lettura.

La fase preparatoria dell'incidente probatorio viene attivata attraverso una richiesta, la cui titolarità spetta al pubblico ministero e alla persona sottoposta ad indagini, da depositare nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari e da notificare alla controparte in tempo sufficiente per la determinazione della prova prima della scadenza dei termini per le indagini, salva la «proroga concessa per il tempo indispensabile all'assunzione della stessa quando risulta che la richiesta di incidente probatorio non avrebbe potuto essere formulata anteriormente» (art. 393, comma 4, c.p.p.).

Di particolare rilievo ai fini dell'inserimento del contraddittorio nell'ambito dell'incidente probatorio è la previsione che la richiesta deve indicare, a pena di inammissibilità, sia la prova da assumere; i fatti, cioè, che ne costituiscono l'oggetto e le ragioni della sua rilevanza per la decisione dibattimentale, sia le circostanze che rendono la prova non rinviabile al dibattimento, con l'aggiunta che la richiesta medesima può essere supportata da eventuali cose o documenti.

Ha luogo, a questo punto, una fase di contraddittorio eventuale mediante deduzioni scritte che la controparte può depositare in cancelleria entro i due giorni successivi alla sua richiesta. Nella fase antecedente l'udienza in camera di consiglio, la controparte stessa potrà, oltre che articolare argomenti sull'ammissibilità o la fondatezza della richiesta, produrre anche documenti, nonché indicare altri fatti che debbano costituire oggetto della prova e altre persone interessate.

Per quanto riguarda i motivi della richiesta di incidente probatorio, l'indicazione della stessa assume un rilievo di primo piano nella vicenda preparatorio dell'istituto. Una richiesta di incidente motivata in maniera eccessivamente superficiale non porrebbe la persona sottoposta alle indagini in condizione di conoscerne il contenuto e di attrezzare un adeguato contraddittorio. Così come, di contro, una richiesta eccessivamente dettagliata rischierebbe di porre nel nulla la stessa utilità del ricorso all'incidente probatorio.

L'udienza per l'espletamento dell'incidente probatorio è celebrata in camera di consiglio anche se deve essere svolta con le formalità del dibattimento quanto all'assunzione della prova.

Come si evince dal tenore letterale dell'art. 401 c.p.p., nei primi tre commi si dettano alcune specifiche disposizioni derogatorie rispetto alla disciplina generale dell'udienza camerale delineata dall'art. 127 c.p.p..

E' prevista la necessaria presenza del pubblico ministero, del difensore dell'indagato ed ha facoltà di parteciparvi l'eventuale difensore della persona

offesa.¹⁷⁵ Quest'ultimo ha il diritto di sollecitare il giudice dell'incidente probatorio affinché rivolga domande alle persone sottoposte ad esame. L'indagato e la persona offesa, invece, hanno diritto di assistere all'incidente probatorio solo se si procede all'esame di un teste o di altra persona.

Negli altri casi la loro presenza deve essere autorizzata dal giudice.

Al riguardo la giurisprudenza ha precisato che *«è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 401, comma 3, c.p.p., nella parte in cui, al di fuori dei casi dell'esame di testimone o di altra persona, subordina la possibilità dell'indagato o della persona offesa dal reato di assistere all'incidente probatorio all'autorizzazione del giudice, in quanto la scelta legislativa ragionevolmente si spiega con la necessità di far risaltare l'oralità e la dialettica in una sede eccentrica rispetto alla fisiologica sede dibattimentale nei soli casi in cui ciò appaia funzionale alla stessa struttura dell'atto da assumere, mentre negli altri casi il parametro di riferimento da osservare per concedere, o non, l'autorizzazione, è proprio quello offerto dall'art. 24, comma 2, Cost., così da consentire la partecipazione dell'interessato nei soli casi in cui emerga un suo interesse, concreto e attuale, all'esercizio in quella forma del diritto di difesa»*.¹⁷⁶

Quando la presenza dell'indagato si rende necessaria ed egli non compare senza addurre un legittimo impedimento, il giudice stesso ha il potere di disporre l'accompagnamento coattivo ai sensi dell'art. 399 c.p.p.

¹⁷⁵ Casacci G, *Incidente probatorio*, in Lattanzi G. – Lupo E. (a cura di), *Codice di procedura penale*, Milano, 1998, 289-364. Chiarello G., *Incidente probatorio e limiti all'intervento ed alla partecipazione dell'indagato e dell'imputato*, in *Cass. Pen.*, 1998, 1853.

¹⁷⁶ Cfr. *Cass. pen.*, Sez. V, 15 maggio 2014, n. 40981; *Cass. pen.*, Sez. III, 11 febbraio 2014, n. 12253; *Cass. pen.*, Sez. II, 5 novembre 2013, n. 47412; *Cass. pen.*, Sez. III, 10 dicembre 2008, n. 9841; *Cass. pen.*, Sez. IV, 24 aprile 2008, n. 33125 e, *Cass. pen.*, Sez. I, 25 giugno 1999, n. 10795.

Giova precisare che, «*la regola della partecipazione del difensore dell'indagato all'assunzione della prova in sede di incidente probatorio, con la conseguente sanzione di inutilizzabilità soggettiva della prova formatasi senza la partecipazione dei difensori dei soggetti ad essa interessati, non riguarda quei soggetti che solo successivamente all'assunzione della prova, o addirittura proprio sulla base di essa, siano stati raggiunti da indizi di colpevolezza, dato che, per definizione, nei loro confronti nessun contraddittorio poteva essere assicurato*».¹⁷⁷

Inoltre, è espressamente vietato che nel corso dell'assunzione della prova questa possa essere estesa a fatti riguardanti persone diverse da quelle i cui difensori partecipano all'assunzione (art. 401, comma 6, c.p.p.).

Tale evenienza, infatti, costituirebbe una evidente violazione delle regole del contraddittorio che animano l'istituto dell'incidente probatorio, nonché una violazione del provvedimento di ammissione del giudice, in cui è indicato l'oggetto della prova e le persone interessate all'assunzione. I verbali, la cui redazione deve essere integrale, i documenti e le cose acquisite alla fine dell'udienza, sono trasmessi al pubblico ministero per essere custoditi nel suo fascicolo. Nel caso in cui l'incidente probatorio venga svolto in udienza preliminare, questi atti saranno trattenuti dal giudice dell'udienza preliminare e confluiranno, poi, nel fascicolo per il dibattimento.¹⁷⁸

Quando la prova da assumere riguarda un minore d'età inferiore ai sedici anni ed il processo riguarda reati di violenza sessuale o prostituzione e pornografia minorile,

¹⁷⁷ Così espressamente, Cass. pen., Sez. I, 08 gennaio 1997, n. 745.

¹⁷⁸ Scalfati, *Le prove*, in *Trattato di procedura penale* (diretto da) Giorgio Spangher, Vol. II, Tomo I, Milano, 2009.

l'udienza può essere svolta con modalità particolari finalizzate a non traumatizzare psicologicamente il minore.¹⁷⁹

Trattasi di un'audizione "protetta" che può avere quale luogo di svolgimento un sito diverso dal tribunale e nella quale il minore può essere sentito stando in una stanza separata da quella in cui vi sono il giudice, il pubblico ministero, l'indagato e il difensore. In tale ipotesi, il minore può essere supportato da uno psicologo che gli porgerà, con opportuni "aggiustamenti" le domande rivoltegli dal giudice e dalle parti.

Il contraddittorio, comunque, deve essere assicurato mediante mezzi audiovisivi che garantiscono a costoro di vedere e sentire il minore. Le domande, inoltre, possono essere poste esclusivamente dal giudice (su formulazione delle parti), quindi senza esame incrociato, sistema troppo traumatizzante su minori che potrebbero avere anche pochi anni.

La prova, infine, deve essere documentata con strumenti di riproduzione fonografica o audiovisiva.

Il legislatore da sempre ha manifestato particolare interesse per tale istituto che, come noto, da eccezione nell'ambito della formazione della prova, ha visto una sua applicazione sempre più ampia. Da ultimo, si segnala, il D.lgs del 15 dicembre 2015, n. 212 in tema di "Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 5

¹⁷⁹ Bana, *Le dichiarazioni rese dalla persona offesa minorenni: l'assunzione della testimonianza durante l'incidente probatorio e il vaglio di una perizia psicologica*, in *Cass. Pen.*, 2004, 2560. Cfr. Giostra, *La riforma dell'incidente probatorio*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1995, 661.

gennaio 2016, n. 3, ha aggiunto tra le diverse disposizioni del codice di rito al comma 1 *bis* dell'art. 392 c.p.p. il seguente periodo «*In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza*».

6. Le impugnazioni de libertate

Lo studio dei meccanismi riguardanti le restrizioni della libertà personale nel corso di processo penale ed i rimedi esperibili avverso i relativi provvedimenti ha dimostrato, già lungo gli orizzonti tracciati dalla vigenza del codice Rocco, come ci si trovi di fronte ad un terreno tra i più interessanti ai fini della presente ricerca.

Vi traspare un'esigenza di *progressione* dei meccanismi di tutela del diritto di difesa e, come sottolineato in dottrina, di quei meccanismi di tutela del contraddittorio, che si sono insinuati via via tra le pieghe di un impianto a struttura eminentemente inquisitoria, scardinandone talune vetuste premesse e, nel contempo, dando vita a nuove strutture normative dai contrasti talora, secondo la scrivente, stridenti con il primitivo substrato.

Da tale faticoso *iter* storico-normativo, all'insegna di una più adeguata tutela dei diritti delle parti e dell'attuazione del principio partecipativo su basi di parità delle parti, il codice di procedura penale del 1988 costituisce il punto di arrivo. Un traguardo, invero, ancora lontano da sponde di perfezione e che, tuttavia, si fa apprezzare per aver dato luogo ad un sistema organico, ruotante nell'ottica della semplificazione delle forme, sui rimedi del riesame, dell'appello e del ricorso per cassazione.¹⁸⁰

Il sistema tracciato dagli artt. 309-311 c.p.p. mostra taluni denominatori comuni di particolare interesse.

Accanto al dato di sistematica normativa, costituito dall'inserimento dei tre meccanismi all'interno di uno stesso capo, dedicato alle impugnazioni in tema di provvedimenti *de libertate* si evidenzia un nitido nucleo di coagulo processuale del sistema: i tre strumenti di controllo sono ritualmente accomunati dall'adozione del modello camerale tracciato dall'art. 127 c.p.p. alle cui forme si fa, per ciascuna delle tre sedi normative, espresso rinvio salve le modificazioni delle linee del rito imposte da particolari esigenze interne al sistema delle misure cautelari e, ovviamente, di volta in volta messe a fuoco in funzione derogatoria rispetto al procedimento di genere.

Come accennato, i menzionati meccanismi scandiscono il complessivo sistema dei termini fissati dagli artt. 309-311 c.p.p.: il primo si riferisce ai tempi di proposizione dell'impugnazione; il secondo alla trasmissione degli atti dall'autorità

¹⁸⁰ Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, 507, dopo aver chiarito che «nascono disorganicamente i controlli» essendo «l'assetto 1930 ... meno rudimentale» e su questo innestandosi nuovi interventi normativi che danno luogo ad una "lievitazione" della materia (cresce sconnessa, tale restando dopo gli ultimi ritocchi dovuti alla legge 5 agosto 1988, n. 330), chiarisce il maestro che il sistema ternario creato dal capo VI del libro IV del codice mostra una «materia ... meglio assestata».

giudiziaria procedente all'organo della decisione; il terzo, infine, riguarda lo *spatium deliberandi*.

Per la proposizione dell'atto di impugnazione – nella forma della richiesta di riesame, dell'atto di appello o del ricorso per cassazione, ordinario o *per saltum* – è fissato, come noto, un termine di dieci giorni a pena di inammissibilità, la cui decorrenza è diversamente articolata.

E', in particolare, stabilito che la richiesta di riesame va proposta dall'imputato – ma la disposizione si estende anche alla persona sottoposta alle indagini *ex art. 61, comma 1, c.p.p.* – entro dieci giorni dalla esecuzione o notificazione del provvedimento.

Per l'imputato latitante, tuttavia, il termine decorre dalla notificazione mediante consegna di copia al difensore a norma dell'art. 165 c.p.p., precisandosi ulteriormente che, se sopravviene l'esecuzione della misura, il termine decorre da tale momento «quando l'imputato prova di non aver avuto tempestiva conoscenza del provvedimento». I dieci giorni previsti per la richiesta di riesame proposta dal difensore decorrono, invece, dalla notificazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza che dispone la misura.

I predetti meccanismi di decorrenza sono ricettiziamente richiamati dall'art. 310, comma 2, c.p.p. in ordine all'appello avverso provvedimenti *de libertate*.

Per ciò che riguarda il ricorso per cassazione, al contrario, i termini decorrono, tanto per il pubblico ministero che per l'imputato e il suo difensore, dalla comunicazione o dalla notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento.

Alle decorrenze sopra enunciate per la proposizione della richiesta di riesame rinvia, infine, la disciplina del ricorso *per saltum*, limitato, ovviamente, all'imputato e al suo difensore.

La previsione dell'illustrato complesso di termini a pena di decadenza appare insita nella qualificazione di impugnazioni attribuita ai tre strumenti di controllo della rubrica del capo VI del codice di rito.

Onde evitare qualsivoglia dubbio interpretativo, il legislatore ha ritenuto opportuno precisare, in sede di normativa di attuazione, che «la disposizione dell'art. 585, comma 5, c.p.p. sia applica anche ai termini per le impugnazioni previsti dal libro IV del codice».¹⁸¹

Più complesso è il discorso che va sviluppato circa i termini che fissano lo *spatium deliberandi* dell'organo dell'impugnazione.

Tali termini, infatti, non solo si presentano numericamente differenti per ciascuno dei tre rimedi, ma assumono una valenza profondamente diversa a seconda che ci si riferisca al riesame, all'appello o al ricorso per cassazione.

Mentre l'appello va deciso dal tribunale competente entro venti giorni dalla ricezione degli atti e la Corte di cassazione decide sul ricorso entro trenta giorni dal medesimo termine, lo *spatium deliberandi* assegnato al tribunale competente in

¹⁸¹ La norma dell'art. 96 *bis* disp. att., introdotta per la prima volta nel progetto definitivo e divenuta art. 99 del testo definitivo, prevedeva inizialmente una analitica elencazione delle cause di inammissibilità della sola richiesta di riesame. La modifica operata nel passaggio al testo definitivo è stata motivata in quanto si è ritenuta superflua una formulazione che richiami in modo esaustivo tutti i casi di inammissibilità con riferimento al solo istituto del riesame, dovendosi la disciplina desumere dalle regole generali. Essendosi, comunque, ritenuto opportuno chiarire che la disposizione dell'art. 585, comma 5, c.p.p. deve applicarsi necessariamente anche ai termini per le impugnazioni previste in tema di misure cautelari, atteso che detta disposizione, se intesa in senso restrittivo, potrebbe essere riferita ai soli termini di impugnazione da essa considerati. Così le *Osservazioni al testo definitivo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di Conso, Grevi e Neppi Modona, Padova, 1990, vol. VI/1, *sub* art. 99 testo def., 445.

sede di riesame è fissato in dieci giorni dalla ricezione degli atti, con l'ulteriore disposto dell'art. 309, comma 10, c.p.p. – da considerarsi eccezionale e, dunque, inestensibile all'appello e al ricorso in sede di legittimità – per il quale «se la decisione sulla richiesta di riesame non interviene entro il termine prescritto, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde immediatamente efficacia».

Il divario tra riesame, appello e ricorso per cassazione non poteva essere più netto: mentre i termini per la decisione relativi a questi ultimi mezzi hanno carattere acceleratorio, dovendosi escludere ogni effetto rilevante sul piano di eventuali sanzioni processuali in caso di inosservanza, il termine fissato per la decisione a seguito di richiesta di riesame è da considerarsi invalicabile a pena di perenzione del titolo cautelare impugnato.¹⁸²

Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza si è stabilito che, nel computo della decade, è escluso il *dies a quo*, in base al generale indirizzo espresso dall'art. 172, comma 4, c.p.p..¹⁸³

Si è poi precisato che, nell'ipotesi di trasmissione frazionata nel tempo degli atti posti a fondamento dell'impugnata ordinanza, il termine non decorre dalla data di ricezione dei primi di tali atti, ma dal momento in cui si perfeziona l'arrivo in tribunale dell'intero *dossier* posto a fondamento della decisione impugnata.¹⁸⁴

Quanto ai rapporti reciproci tra riesame ed appello, il nitido spartiacque è costituito dalle formule degli artt. 309, comma 1 e 310, comma 1, c.p.p.. La richiesta di riesame, come già segnalato, è proponibile avverso le ordinanze che dispongono

¹⁸² Cordero, *op. cit.*, 385.

¹⁸³ Cfr. Cass. pen., Sez. Fer., 30 agosto 1990, Puccinelli, in *Giust. Pen.*, 1991, II, c. 128; Cass. pen., Sez. I, 20 settembre 1990, Belluno, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 246 ss; Cass. pen., Sez. V, 11 dicembre 1990, *ivi*, 462.

¹⁸⁴ Cass. SS.UU., 18 giugno 1993, Dell'Olmo e altro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 566.

misure coercitive, salvo che si tratti di ordinanze emesse a seguito di appello del pubblico ministero; ogni altra ipotesi di ordinanza in materia di misure cautelari personali è, al contrario, soggetta ad appello, che si configura, pertanto, come mezzo generale e residuale di impugnazione nel merito avverso i provvedimenti *de libertate*.¹⁸⁵

In ordine alla legittimazione ad impugnare, si assiste ad una divaricazione tra riesame e ricorso per cassazione *per saltum*, da una parte e appello e ricorso ordinario per cassazione dall'altra.

Mentre, infatti, i primi due rimedi sono proponibili esclusivamente dall'imputato e dal suo difensore, l'appello e il ricorso per cassazione possono essere proposti – nei limiti dei rispettivi interessi – tanto dalla parte privata, quanto dal pubblico ministero.

Si è, in particolare, sottolineato come il riesame risulti configurato in termini di rimedio a funzione esclusivamente difensiva¹⁸⁶.

Questa è la ragione per la quale non sono ammesse riforme *in peius* del provvedimento impugnato, come risulta dalla precisa tipologia delle decisioni adottabili dal tribunale della libertà, ai sensi dell'art. 309, comma 9, c.p.p.; né è necessario, onde pervenire a tale conclusione, il ricorso in chiave analogica all'art. 597, comma 3, c.p.p., in quanto il limite discende direttamente dai confini del *devolutum*.

¹⁸⁵ La *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, cit.*, p. 78 sottolinea che l'appello «assume una fisionomia per vari aspetti residuale, pur abbracciando un ambito oggettivo e soggettivo di notevole ampiezza».

¹⁸⁶ Così Cordero, *op. cit.*, 506.

Non possiamo non porre la nostra attenzione anche in ordine ai moduli argomentativi utilizzati dal giudice precedente nell'applicazione di una misura cautelare, basata spesso su affermazioni apodittiche, mere trascrizioni e riproposizioni degli atti di indagini.

Il provvedimento, pertanto, non presenta il contenuto motivazionale minimo richiesto dalle norme processuali penali, come pure non pare sussistere alcuna valutazione in ordine al compendio probatorio al fine di verificare l'effettiva sussistenza degli indizi, connotati, come noto, dal requisito della gravità, se non per l'uso di clausole di stile.

Giova precisare che, la Suprema Corte non ha mancato di esprimere un giudizio negativo in merito all'adozione di metodi di redazione della motivazione cautelare che, abusando del c.d. "*copia ed incolla*", possono favorire l'acritica trasposizione nel testo di intere risultanze investigative e la mancanza di un'autonoma valutazione.¹⁸⁷

Non ci è possibile non tenere conto delle recenti modifiche legislative, la cui ragione dell'intervento riformatore non risiede in un ipotetico bisogno di completamento degli elementi strutturali del provvedimento cautelare, quanto nell'esigenza di superare una deviazione della prassi applicativa definita "appiattimento sulla richiesta del pubblico ministero", consistente nella redazione di provvedimenti cautelari in cui il giudice si limita a riproporre il contenuto

¹⁸⁷ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. I, 28 marzo 2012, n. 14837, inedita, nella quale, con riferimento ad un'ordinanza redatta con il metodo del c.d. "copia ed incolla", la Corte ha precisato che "la tecnica redazionale seguita dal GIP nella compilazione dell'ordinanza cautelare, riguardante più persone e plurime fattispecie di reato, non è apprezzabile, prestando il fianco a critiche di recepimento troppo supino e di sospetta mancata ponderazione degli atti processuali, in relazione alle plurime posizioni processuali ed alle singole particolarità di ciascuna posizione".

dell'atto proveniente dalla pubblica accusa senza esplicitare le ragioni per le quali incide sulla libertà personale (*rectius* economica) dell'indagato.¹⁸⁸

L'art. 292 c.p.p., inoltre, impone al giudice di individuare, all'interno della motivazione cautelare, un momento in cui esplicita il proprio ragionamento. Questo punto, che deve essere indefettibilmente ravvisato, rappresenta il punto di partenza del confronto dialettico tra le parti.

La sua mancanza determina un *vulnus* insanabile per il diritto di difesa perché l'indagato non è messo in condizione di conoscere quali, tra gli elementi addotti dal pubblico ministero, sono stati ritenuti gravemente indiziari nei suoi confronti o hanno espresso un'esigenza di salvaguardia per la collettività.

Ne deriva un contraddittorio necessariamente più vago, di minore pregnanza; si comprende allora perché in una simile situazione il legislatore, recependo le indicazioni dell'indirizzo giurisprudenziale più rigoroso *ut supra* annotato, ha voluto esplicitamente negare la possibilità del tribunale di integrare il provvedimento cautelare.

La nuova disposizione dell'art. 324 con rinvio all'art. 309, co 9, c.p.p., in vista del perseguimento di un obiettivo che è condivisibile e che consiste nell'assicurare più ampia tutela al diritto di libertà di cui all'art. 13 Cost., ha precisato il caso specifico in cui il vizio della motivazione cui è affetta l'ordinanza cautelare è particolarmente grave da determinare una nullità insanabile del provvedimento cautelare.

¹⁸⁸ Cfr. *Dossier del Servizio Studi del Senato sull'AS n. 1232 – Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali* n. 95 del gennaio 2014, in *Riv. Dir. Pen. Cont.*, 4 febbraio 2014, in cui si legge “Come emerso nel corso dell'esame e dell'attività conoscitiva svolta dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, il riferimento alla “autonoma valutazione” del giudice mira ad evitare motivazioni delle esigenze cautelari “appiattite” su quelle del pubblico ministero”.

Il difetto è insanabile perché investe profondamente il diritto di difesa e consiste nell'impossibilità di procedere dinanzi al tribunale, organo terzo, ad un efficace contraddittorio tra l'accusa e la difesa per la verifica, nel confronto dialettico tra le parti, della portata degli elementi adottati dal giudice per le indagini preliminari, come gravi indizi di colpevolezza o esigenze di cautela.

La motivazione dell'ordinanza, come noto, costituisce requisito formale e non sostanziale della medesima.

La motivazione, si ribadisce, è la parte dispositiva che realizza il contenuto decisorio, fornito di propri effetti e suscettibile di divenire irrevocabile se non viene proposta impugnazione nei termini previsti dalla legge.

Il procedimento si presenta come una sequenza di atti; il processo, si è detto, più che identificato quale semplice strumento diretto ad uno scopo, va considerato come sequenza progressiva di garanzie il cui rispetto è *conditio sine qua non* per la trasformazione dell'accusa in condanna: il processo è considerato come "statuto" della libertà del cittadino contro le pretese punitive arbitrarie dell'autorità.¹⁸⁹

Ogni atto, pertanto, va identificato con la condotta qualificata conforme alla proposizione normativa processuale.

Come sostenuto da autorevole dottrina, i rimedi processuali hanno una spiccata vocazione terapeutica, nel senso che sono predisposti per condurre a termine il procedimento, impedendo però, tramite ricostruzioni, amputazioni o sterilizzazioni, che la sentenza trovi nell'atto viziato, che pure appartiene storicamente alla sequenza, un suo presupposto giuridico.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2004, 5-6 e 546 ss.

¹⁹⁰ Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, 1192 ss.

7. Le garanzie difensive nei riti camerale: qualche riflessione

La tematica delle garanzie difensive consente di approdare al nucleo attuativo del contraddittorio nell'ambito delle impugnazioni *de libertate*.

Ribadendo il rinvio ai meccanismi stabiliti dall'art. 127 c.p.p., si sottolinea come l'avviso della data dell'udienza camerale vada comunicato al pubblico ministero e notificato all'imputato e al difensore entro dieci giorni – secondo quanto previsto dall'art. 127, comma 1, c.p.p. – se si tratti di appello o di ricorso per cassazione; entro un termine più breve – tre giorni – se si tratti, invece, di riesame.¹⁹¹

Tale riduzione particolarmente drastica, motivata dalla considerazione per la quale, in caso contrario, il termine di preavviso esautorerebbe interamente il perentorio *spatium deliberandi* assegnato al tribunale del riesame, non è apparso lesivo di un riconoscimento delle garanzie difensive.

Si è osservato, infatti, che il rito del riesame non è per il difensore e per l'imputato una procedura "a sorpresa", in quanto, essendo attivata ad iniziativa di parte, la stessa è avvertita che nei termini brevi di legge dovrà provvedersi.¹⁹²

In tema di riti introduttivi, che mirano ad assicurare con tempestività alle controparti la conoscenza dell'intervenuta proposizione dell'impugnazione, è stata

¹⁹¹ Si rileva che, secondo il testo del progetto preliminare, il termine per la comunicazione e la notificazione dell'avviso era fissato in cinque giorni. Sul punto, cfr. *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di Conso, Grevi e Neppi Modona, *cit.*, vol. IV, 756.

¹⁹² *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, serie generale, suppl. ord. n. 2, 184.

invece ritenuta inapplicabile agli istituti di cui agli artt. 309-311 c.p.p. la disciplina della notifica dell'atto di impugnazione, a cura della cancelleria disciplinata dall'art. 584 c.p.p.. Segnatamente, in ordine al ricorso per cassazione avverso i provvedimenti *de libertate*, si è affermato che i mezzi di impugnazione operanti nella predetta materia abbiano «una fisionomia per alcuni aspetti diversa, soprattutto con riguardo ai ritmi temporali assai serrati per essi previsti».¹⁹³

Si tratta, invero, di una conclusione in linea con la paventata interpretazione dell'art. 99 disp. att., volta a prospettare divari tra gli artt. 309-311 c.p.p. e le norme contenute nel libro IX.

La disciplina relativa al deposito degli atti in cancelleria, che fino al giorno dell'udienza rimangono a disposizione delle parti – secondo quanto prevedono gli artt. 309, comma 8 e 310, comma 2, c.p.p., rispettivamente in materia di riesame e di appello *de libertate* –. La *disclosure* di tale adempimento, pone, infatti, le parti in condizioni di acquisire un medesimo patrimonio conoscitivo e, dunque, assicura quella tendenziale parità dialettica che realizza in tal modo il corretto esercizio del diritto di difesa.

Il materiale oggetto di deposito è costituito, secondo quanto previsto dall'art. 309, comma 1, c.p.p. dagli «atti presentati a norma dell'art. 291, comma 1» e, per l'art. 310, comma 2, c.p.p. dagli «atti su cui si fonda l'ordinanza appellata».

Dal tenore letterale delle norme sopra citate emerge che le formule ivi contenute non paiono del tutto equivalenti, atteso che la seconda sembra coprire un'area meno ampia rispetto alla prima. Invero, secondo quanto disciplinato dall'art. 291, comma 1, c.p.p., le misure cautelari «sono disposte su richiesta del pubblico

¹⁹³ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 29 marzo 1990, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, 563 ss.

ministero, che presenta al giudice competente gli elementi su cui la richiesta si fonda».

Potrebbe accadere, pertanto, che taluni elementi, esibiti dal pubblico ministero a corredo della domanda, non vengano poi utilizzati dal giudice come fondamento logico della decisione. Tali atti, “estranei”, dunque, alla motivazione del provvedimento *de libertate*, andranno ricompresi nel materiale a disposizione delle parti in sede di riesame, mentre rimarranno esterni ad esso nell’ambito del procedimento di appello.

A qualche perplessità può, *prima facie*, indurre la formula utilizzata dall’art. 100 disp. att., nel quale si fa riferimento alla trasmissione degli «atti necessari per decidere sull’impugnazione» che, come è stato sottolineato, non può non ritenersi che la formula si riferisca alle già commentate nozioni, nulla aggiungendo a queste.¹⁹⁴

Giova rilevare come, in sede di progetto preliminare del codice, il materiale che l’autorità procedente avrebbe dovuto trasmettere al tribunale del riesame e dell’appello era comprensivo degli atti del procedimento. Ciò avrebbe cagionato una serie di guasti, in dispregio al principio dell’economia processuale e al naturale riserbo che vale a garantire le indagini in corso; il meccanismo avrebbe aperto la via ad usi strategici e/o pretestuosi delle impugnazioni *de libertate*, volti soltanto ad obbligare il pubblico ministero ad una pregiudizievole *discovery* anticipata degli elementi raccolti.

¹⁹⁴ Le Osservazioni al progetto preliminare delle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice (cfr. *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di Conso, Grevi e Neppi Modona, *cit.*, p. 180) sottolineano che la norma è stata introdotta al fine di completare quanto già previsto dagli artt. 309, 310 e 311 del codice di procedura penale, in tal senso confortando l’opinione espressa nel testo.

Il legislatore, avvedendosi di tale eventualità, in sede di testo definitivo del codice, ha operato un'opportuna correzione, limitando l'obbligo di trasmissione agli atti posti dal pubblico ministero a fondamento della richiesta di una misura coercitiva o – in senso ancora più stringente, per ciò che riguarda l'appello – agli atti che sorreggono la motivazione dell'ordinanza impugnata.¹⁹⁵

Passando ora al diritto di difesa, non emerge alcun dubbio che l'avviso della data fissata per l'udienza debba essere notificato all'interessato anche nell'ipotesi di impugnazione proposta dal solo difensore.

L'interessato è titolare di un autonomo diritto di presenziare all'udienza in camera di consiglio, salvo il meccanismo dell'audizione esterna del detenuto fuori circoscrizione.

D'altra parte l'omesso avviso, sanzionato con la nullità assoluta disposta dagli artt. 178, comma 1 lett. c) e 179, comma 1, c.p.p. trattandosi di omessa citazione dell'imputato, finirebbe con l'instaurare un procedimento di impugnazione *de libertate* senza che l'interessato sia posto in grado di intervenire, anche arrestandone l'*iter* attraverso il meccanismo stabilito dall'art. 99, comma 2, c.p.p..¹⁹⁶

¹⁹⁵ La *Relazione al testo definitivo*, cit., 185, precisa che il deposito degli atti in cancelleria fino al giorno dell'udienza è stato previsto «allo scopo evidente di dare un senso compiuto al contraddittorio previsto attraverso il richiamo al procedimento camerale di cui all'art. 127 c.p.p.», ma che «questa esigenza di garanzia per l'intervento della difesa non poteva venire soddisfatta con riferimento all'intero complesso degli atti del procedimento» proprio al fine di «evitare che, per tale vi, nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero fosse in concreto obbligato ad una sorta di anticipata *discovery*».

¹⁹⁶ La partecipazione dell'imputato all'udienza camerale è stata svalutata da Cass., VI, 4 marzo 1991, carbone ed altri, in *arch. nuova proc. pen.*, 1991, la quale ha statuito che «L'assenza all'udienza di riesame dell'indagato, che si trovi all'estero ed al quale la comunicazione dell'avviso della data dell'udienza fissata per il riesame del provvedimento cautelare personale sia stata effettuata nella forma della notifica al difensore senza il previo invito ad eleggere o dichiarare il domicilio nello Stato di cui all'art. 169 c.p.p., non contrasta con i principi posti dagli artt. 5 e 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre

L'espresso richiamo all'art. 127 c.p.p. effettuato dalle norme regolatrici di ciascuna impugnazione *de libertate* consente di applicare il meccanismo del rinvio dell'udienza, qualora sussista un legittimo impedimento dell'imputato che ha richiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto in luogo posto fuori dall'area territoriale della provincia in cui opera il tribunale della libertà.

In tale ipotesi, secondo quanto prevede l'art. 101, comma 1, disp. att. «il termine per la decisione sulla richiesta di riesame decorre nuovamente dalla data in cui il giudice riceve comunicazione della cessazione dell'impedimento o comunque accerta la cessazione dello stesso».

Analoga norma non è prevista per l'appello e per il ricorso per cassazione. Ciò si spiega ove si consideri che, lo *spatium deliberandi* stabilito per tali mezzi non è posto a pena di inammissibilità del titolo cautelare, rivestendo un significato acceleratorio della procedura.

Sarà sufficiente disporre un breve rinvio della trattazione camerale, salvo si accerti, all'inizio della nuova udienza, l'intervenuta cessazione dell'impedimento dedotto.

1950, ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 484. Infatti i provvedimenti del tribunale del riesame hanno la natura di 'decisione allo stato' e le norme della suddetta Convenzione hanno una valenza diversa a seconda che vadano applicate ad una fase processuale facilmente riproponibile, oppure ad una fase processuale che è destinata a chiudersi in via definitiva, anche se può essere seguita da ulteriori stadi processuali. Invero l'indagato che non sia stato notiziato e non sia presente all'udienza di riesame non soltanto può sempre riproporre ricorso al tribunale, ai sensi del secondo comma dell'art. 309 c.p.p. allorché sopravvenga l'esecuzione della misura, ma può riproporre la istanza di revoca o sostituzione della stessa al giudice, ed ove costui, entro cinque giorni, ai sensi dell'art. 299 c.p.p., rigetti la richiesta, può ancora rivolgersi al tribunale del riesame».

8. Il giudizio camerale dinanzi alla Corte di Cassazione

Il giudizio di impugnazione davanti alla Corte di Cassazione può svolgersi in forme camerale.

A questo riguardo l'art. 611 c.p.p. detta una specifica disciplina, la quale per diversi aspetti si discosta da quella generale prevista dall'art. 127 c.p.p..

La norma prevede che – “oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge” – la Corte di Cassazione procede in camera di consiglio quando deve decidere su ricorsi proposti contro provvedimenti non emessi in dibattimento, fatta eccezione per le sentenze pronunciate all'esito di giudizio abbreviato (ex art. 442 c.p.p.), la cui impugnazione, quindi, è decisa in udienza pubblica.

Se non è diversamente disposto da un'apposita norma ed in deroga all'art. 127 c.p.p., la Corte giudica sui motivi, sulle richieste del procuratore generale e sulle memorie delle altre parti senza intervento dei difensori. Fino a quindici giorni prima dell'udienza tutte le parti possono presentare motivi nuovi e memorie e, fino a cinque giorni prima, possono depositare memorie di replica.

Ai sensi dell'art. 610, comma 5, c.p.p., il termine per comunicare o notificare alle parti la data dell'udienza di trattazione del ricorso è di trenta giorni (liberi) antecedenti la data stessa.

Nel giudizio in Cassazione il termine dilatorio per l'avviso dell'udienza è, dunque, maggiore rispetto a quello (di dieci giorni) previsto dall'art. 127 c.p.p.. Inoltre, le

parti possono presentare memorie sino a quindici giorni (anziché cinque) prima dell'udienza. Solo nel procedimento regolato dall'art. 611 c.p.p. è possibile presentare motivi nuovi e memorie di replica. Infine, nella procedura camerale ai sensi dell'art. 127 c.p.p. il contraddittorio tra le parti si svolge in forma prevalentemente orale, mentre in quella *ex art.* 611 c.p.p. esso ha luogo esclusivamente in forma scritta.¹⁹⁷

Quanto al deposito delle memorie si è osservato che «la scelta di un mezzo tecnico diverso dal deposito in cancelleria per la presentazione delle memorie nel giudizio camerale di cassazione, come previsto in via generale dall'art. 121 c.p.p., non determina alcuna nullità ovvero inammissibilità dell'atto, in difetto di disposizioni che prevedono simili sanzioni processuali, dovendo, peraltro, escludersi la possibilità di richiamare le disposizioni relative alle forme di presentazione dell'impugnazione».¹⁹⁸

La Corte di Cassazione provvede in camera di consiglio anche quando individua una causa di inammissibilità dei ricorsi.

Tale eventualità era prevista in origine dall'art. 611, comma 2, c.p.p.; successivamente l'art. 6 della l. 26.03.2001, n. 128 ha abrogato detto comma e ha incluso la relativa previsione nell'art. 610 c.p.p., di cui ha riformulato il testo.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Patelli, *Procedimento in camera di consiglio e udienza di discussione*, in *Cass. Pen.*, 1992, 2343.

¹⁹⁸ In tal senso, *Cass. pen.*, Sez. III, 21 febbraio 2008, n. 14223.

¹⁹⁹ Tale comma ha introdotto *ex novo* una sorta di filtro preventivo ai ricorsi in cassazione, al fine di centralizzare l'esame preliminare dei ricorsi, in modo da guadagnare economie di scala ed evitare incertezze giurisprudenziali in tema di inammissibilità. La riforma sembrerebbe preordinata alla deflazione dei ricorsi che gravano sulle sezioni, per ridurre i tempi del processo. Sempre la l. n. 128 del 2001 ha introdotto l'art. 169 *bis* disp. att., in base al quale la sezione competente a pronunciarsi sull'ammissibilità del ricorso «è predeterminata con rotazione biennale dal provvedimento tabellare riguardante la corte di cassazione». Tale normativa ha modificato la disciplina previgente al fine di rendere più celere e spedita la definizione dei ricorsi ammissibili e di concentrare il potere di iniziativa sul presidente della corte. Cfr. Santoro, *Cassazione: sezione ad hoc per i ricorsi inammissibili*, in *Guida dir.*, 2001, 16, 51.

Ai sensi del 1° comma di quest'ultimo articolo, il presidente della Corte, se rileva una causa di inammissibilità dei ricorsi, li assegna ad un'apposita sezione. Il presidente di questa fissa la data per la decisione in camera di consiglio. La cancelleria dà comunicazione del deposito degli atti e della data dell'udienza al procuratore generale e ai difensori, a norma del 5° comma, ossia almeno trenta giorni prima. L'avviso contiene l'enunciazione della causa di inammissibilità rilevata. Si precisa che l'omissione di tale indicazione non dà luogo a nullità.²⁰⁰

Il procedimento prosegue nelle forme previste dal 1° comma dell'art. 611 c.p.p., dunque, con un contraddittorio esclusivamente cartolare. Fino a quindici giorni prima della data fissata per la decisione tutte le parti possono presentare motivi nuovi e memorie e, fino a cinque giorni prima, possono depositare memorie di replica. Il deposito tardivo delle memorie comporta la loro inutilizzabilità.

Se non viene dichiarata l'inammissibilità del ricorso, l'apposita sezione rimette gli atti al presidente della Corte, il quale procede allora con le forme ordinarie, delineate dall'art. 610, commi 1 *bis* comma e seguenti, c.p.p..

I ricorsi non ammissibili sono assegnati dal presidente della Corte alle singole sezioni secondo i criteri stabiliti dalle leggi dell'ordinamento giudiziario. Su richiesta del procuratore generale, dei difensori delle parti o anche d'ufficio, essi sono assegnati alle Sezioni Unite quando le questioni proposte sono di speciale importanza oppure occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni. Il presidente della Corte, se si tratta delle sezioni Unite, o il presidente della sezione, fissa la data per la trattazione del ricorso in udienza pubblica ovvero, nei casi indicati dall'art. 611 c.p.p. in camera di consiglio e designa il relatore.

²⁰⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 08 ottobre 2008, n. 39140.

Almeno trenta giorni prima della data dell'udienza, la cancelleria ne dà avviso al procuratore generale e ai difensori, indicando se il ricorso sarà deciso a seguito di udienza pubblica ovvero in camera di consiglio.²⁰¹

Se sono numerose le fattispecie in cui il giudizio camerale dinanzi alla Corte di Cassazione si svolge secondo quanto previsto dall'art. 611 c.p.p., non mancano casi in cui specifiche norme impongono espressamente che la decisione della suprema Corte avvenga con le forme previste dall'art. 127 c.p.p.

In tal senso, infatti, dispone l'art. 32 c.p.p. per la decisione del conflitto di giurisdizione o di competenza.

Analogha previsione, si è visto, si rinviene nell'art. 428, comma 3, c.p.p. con riguardo al ricorso avverso la sentenza di non luogo a procedere.

Quanto all'impugnazione delle ordinanze in materia cautelare, l'art. 311 c.p.p. consente al pubblico ministero che ha richiesto la misura, all'imputato ed al suo difensore di proporre ricorso per Cassazione contro le decisioni emesse dal tribunale a seguito di riesame o di appello. L'imputato ed il difensore possono anche presentare direttamente ricorso per Cassazione, per violazione di legge, avverso le ordinanze che dispongono una misura coercitiva.

²⁰¹ Cass. pen., Sez. I, 20 marzo 1996, n. 1831, ha espressamente disposto che «l'art. 610 c.p.p., nella parte in cui prevede che l'avviso dell'udienza della Corte di Cassazione sia notificato ai difensori con un anticipo di almeno trenta giorni, non si pone in alcun contrasto – nei casi in cui sia prescritta anche in sede di cassazione l'osservanza delle forme del procedimento camerale di cui all'art. 127 c.p.p. – con il successivo art. 611 c.p.p., dalla cui formulazione chiaramente si evince che, nei casi previsti, anche con riguardo ai termini dell'avviso deve trovare applicazione la disciplina del citato art. 127, in base alla quale detti termini sono ridotti a dieci giorni; il che, del resto, trova giustificazione avuto riguardo alla maggiore garanzia del contraddittorio, assicurata dalla possibilità di intervento del difensore in udienza».

In tutti i casi, ai sensi dell'art. 311, comma 5, c.p.p., la Corte di Cassazione decide sul ricorso entro il termine di trenta giorni dalla ricezione degli atti, osservando le forme previste dall'art. 127 c.p.p..

L'art. 311 c.p.p. è richiamato anche dall'art. 325 c.p.p. per disciplinare il ricorso per cassazione contro le ordinanze emesse in sede di riesame e appello dei provvedimenti di sequestro conservativo ovvero preventivo.

Da ultimo, si rammenta che la trattazione dei ricorsi per cassazione in materia di misure di prevenzione è soggetta al rito previsto dall'art. 611 c.p.p.²⁰²

9. Il procedimento di esecuzione

Si è più volte rilevato che l'art. 127 c.p.p. disciplina in via generale il procedimento penale in camera di consiglio, ossia individua le regole applicabili ogniqualvolta una norma processuale penale stabilisce l'impiego del rito camerale.

Solo quando il legislatore – in relazione a una determinata fattispecie – detta specifiche disposizioni, queste prevalgono sulle disposizioni generali.

In materia di esecuzione, peraltro, l'art. 666 c.p.p. regola il relativo procedimento, tanto da indurre molti interpreti ad affermare che l'art. 127 c.p.p. ha carattere di norma generale per tutti i procedimenti in camera di consiglio, ad eccezione di

²⁰² La Cass. pen., Sez. I, 20 novembre 1998, n. 5760, ha statuito sul punto che, si applica la disposizione di cui all'art. 611 c.p.p. «sia perché rientra nella regola generale di tale norma, che si riferisce ai ricorsi contro provvedimenti non emessi nel dibattimento, sia perché non può farsi rientrare nei casi di trattazione con il rito camerale di cui all'art. 127 c.p.p. stesso codice, aventi natura di eccezionalità e, come tali, non suscettibili di estensione analogica».

quelli afferenti la fase esecutiva, rispetto ai quali la disciplina di riferimento è costituita dal citato art. 666 c.p.p.²⁰³

Come noto, per esecuzione si intende quella fase del procedimento successiva all'emissione di un provvedimento e nella quale viene curata l'attuazione dello stesso. Se nel corso di questa fase sorgono determinate questioni, i cc.dd. incidenti di esecuzione, il giudice competente a dirimerli è individuato dall'art. 665 c.p.p..

Orbene, tornando al tema che qui ci occupa, fuori dai casi di dichiarazione di inammissibilità, il procedimento di esecuzione deve svolgersi – a pena di nullità assoluta – con una esplicazione del contraddittorio attraverso la fissazione di un'apposita udienza camerale.²⁰⁴

L'art. 666, comma 3, c.p.p. prevede al riguardo che il giudice o il presidente del collegio – previa designazione di un difensore d'ufficio all'interessato che ne sia privo – fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori.

L'avviso, pur in assenza di un'espressa previsione normativa in tal senso, deve indicare – a pena di nullità generale a regime intermedio – l'oggetto del procedimento, anche in forma succinta o con riferimento ad atti già a conoscenza delle parti, al fine di assicurare la garanzia del contraddittorio.²⁰⁵

L'avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data fissata. Fino a cinque giorni prima dell'udienza possono essere depositate memorie presso la cancelleria. Se risulta omessa la notificazione, *«qualora l'omissione sia rilevata*

²⁰³ Lorusso, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano, 222.

²⁰⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2008, n. 46786; Cass. pen., Sez. I, 18 febbraio 2009, n. 10747.

²⁰⁵ Vedasi Cass. pen., Sez. III, 14 febbraio 2003, n. 18070; Cass. pen., Sez. I, 21 ottobre 1996, n. 5411.

*nel corso dell'udienza, non è sufficiente notificare all'interessato il verbale dell'udienza medesima, ma occorre notificare anche il decreto di fissazione dell'udienza di trattazione, non essendo altrimenti possibile comprendere l'oggetto del procedimento».*²⁰⁶

Il successivo quarto comma stabilisce che l'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero.

Peraltro all'eventuale impedimento a comparire del difensore di fiducia o d'ufficio già nominato si sopperisce con la nomina di un sostituto immediatamente reperibile. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno, infatti, statuito che «il disposto di cui all'art. 420 *ter* c.p.p., secondo cui il legittimo impedimento del difensore può costituire causa di rinvio dell'udienza preliminare, non trova applicazione con riguardo agli altri procedimenti camerati, ivi compresi quelli per i quali la presenza del difensore è prevista come necessaria, soccorrendo, in tali ipotesi, la regola dettata dall'art. 97, comma 4, c.p.p.».²⁰⁷

Quanto all'interessato, egli è sentito personalmente qualora ne faccia richiesta. Se è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il giudice ritenga di disporre la traduzione.

Ne deriva che l'impedimento dell'interessato assume rilevanza solo nel caso in cui egli abbia preventivamente chiesto di essere sentito.

D'altra parte il giudice che ha ordinato la traduzione del condannato detenuto può legittimamente ritenere che la sua sopravvenuta rinuncia a comparire, qualora egli,

²⁰⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 16 dicembre 2005, n. 1439.

²⁰⁷ Cass. SS UU, 27 giugno 2006, n. 31461; si veda anche Cass. pen., Sez. I, 13 marzo 2002, n. 32955; Cass. pen., Sez. I, 31 marzo 2000, n. 2405.

in occasione dell'esecuzione della traduzione, tenga un comportamento incompatibile con la volontà di presenziare all'udienza.²⁰⁸

L'omissione dell'avviso di fissazione dell'udienza, al pari della mancata audizione dell'interessato che ne abbia fatto richiesta, è causa di nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.²⁰⁹

Inoltre «è viziato da nullità assoluta il provvedimento del giudice dell'esecuzione emesso dopo l'audizione dell'interessato da parte del magistrato di sorveglianza, non preceduta dall'avviso al difensore».²¹⁰

L'art. 666, comma 8, c.p.p. prevede che, qualora l'interessato sia infermo di mente, l'avviso di fissazione dell'udienza è notificato anche al tutore o al curatore; se questi mancano, il giudice o il presidente del collegio nomina un curatore provvisorio. Al tutore e al curatore competono gli stessi diritti procedurali dell'interessato.

A norma dell'art. 666, comma 5, c.p.p. al giudice dell'esecuzione è consentito il compimento di attività istruttoria. Egli può richiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno. Può anche assumere direttamente prove, in questo caso procederà in udienza nel rispetto del contraddittorio tra le parti.

A tali atti istruttori, in quanto essenziali e funzionali ai fini della decisione, si estende il principio di immutabilità del giudice. Se perciò l'organo giudicante muta successivamente, la procedura deve essere ripresa *ab initio*.²¹¹

²⁰⁸ Cass. pen., Sez. V, 03 aprile 2007, n. 20563.

²⁰⁹ Cass. pen., Sez. I, 19 febbraio 2009, n. 12878; Cass. pen., Sez. I, 05 novembre 2008, n. 44859; Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2006, n. 20285; Cass. pen., Sez. IV, 10 dicembre 2002, n. 10771.

²¹⁰ Cass. pen., Sez. I, 30 ottobre 2008, n. 42109.

L'art. 666, comma 6, c.p.p. regola le forme della decisione. Il giudice, infatti, decide con ordinanza, la quale è comunicata o notificata senza ritardo alle parti e ai difensori ed è ricorribile per cassazione.

Si ritiene in giurisprudenza che la notificazione sia dovuta anche al difensore che, non essendo iscritto nell'apposito albo, non sia abilitato a proporre il ricorso. Questi, pertanto, può assistere l'interessato e prestare la propria consulenza legale. Del resto la locuzione contenuta nel sesto comma – la quale fa riferimento alla notificazione “*alle parti e ai difensori, che possono proporre ricorso per cassazione*” – vale unicamente ad individuare il mezzo di impugnazione esperibile e non anche i destinatari della notificazione stessa.²¹²

Il gravame è regolato dalle disposizioni generali sulle impugnazioni, in quanto applicabili, mentre dinanzi alla Corte di Cassazione il procedimento si svolge, come noto, nelle forme stabilite dall'art. 611 c.p.p..

Non è peraltro deducibile, come osservato dai supremi giudici di legittimità, il vizio di mancata assunzione di una prova decisiva ai sensi dell'art. 606, comma 1 lett. d), c.p.p., in quanto esso è previsto soltanto per il giudizio dibattimentale e non anche per i procedimenti che si svolgono con rito camerale.²¹³

A norma dell'art. 666, comma 7, c.p.p. il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, ma il giudice che l'ha emesso può disporre diversamente. All'esito del gravame in sede di legittimità «è illegittima l'adozione, da parte del giudice dell'esecuzione, della procedura *de plano*, nel giudizio di

²¹¹ Cass. pen., sez. I, 31 maggio 2000, n. 4065; Cass. pen., Sez. I, 26 maggio 2009, n. 24095.

²¹² Cass. pen., Sez. II, 10 giugno 2005, n. 23472.

²¹³ Cass. pen., Sez. I, 01 ottobre 2008, n. 38947.

rinvio seguito ad annullamento della Corte di Cassazione di una ordinanza emessa all'esito di procedimento in contraddittorio».²¹⁴

Il comma 9 dell'art. 666 c.p.p. prevede, infine, che il verbale dell'udienza camerale di esecuzione sia redatto in forma riassuntiva, a norma dell'art. 140, comma 2, c.p.p.. Questa disposizione originariamente conteneva l'avverbio "soltanto", lasciando intendere che la verbalizzazione riassuntiva fosse l'unica consentita. Tale formulazione è stata tuttavia dichiarata incostituzionale nella parte in cui dopo la parola "redatto" prevedeva "soltanto" anziché "di regola". La Corte Costituzionale, partendo dall'esame dell'art. 420, comma 5, c.p.p., che analogamente disponeva in materia di udienza preliminare, ha stabilito che *«in ossequio al principio di rapidità degli atti processuali, non è da ritenersi in contrasto con i criteri e i principi dell'art. 2, punto 8, della legge-delega 16.02.1987, n. 81, che il legislatore delegato abbia previsto, tenuto conto delle caratteristiche dell'udienza preliminare e della natura degli atti che normalmente vi si compiono, che la documentazione di questi avvenga mediante la loro verbalizzazione riassuntiva. Il contrasto con i suddetti criteri e principi si manifesta, però, nella circostanza che con i suddetti criteri e principi si manifesta, però, nella circostanza che l'art. 420, comma 5, c.p.p. prevede in modo esclusivo tale forma di verbalizzazione integrale. Difatti, qualunque delle due forme alternative sia prevista come regola nella fase di volta in volta considerata, deve pur sempre essere conservata al giudice la possibilità di avvalersi dell'altra forma di verbalizzazione in relazione alle concrete esigenze processuali»*.²¹⁵

²¹⁴ Cass. pen., Sez. I, 30 ottobre 2008, n. 42101.

²¹⁵ In tal senso Corte Cost. 28.11/03.12.1990, n. 529.

Sono stati, in tal modo, dichiarati costituzionalmente illegittimi non solo l'art. 420, comma 5, c.p.p., ma anche gli artt. 127, comma 10 e 666, comma 9, c.p.p. che, con disposizioni di identico contenuto, prevedevano, per i procedimenti camerale e per il procedimento di esecuzione, la redazione soltanto in forma riassuntiva del verbale di udienza.

Sappiamo che il giudice dell'esecuzione decide con decreto motivato emesso *de plano*, senza fissazione dell'udienza camerale, nei casi previsti dall'art. 666, comma 2, c.p.p., ovvero quando dichiara l'inammissibilità della richiesta perché manifestamente infondata o perché proposta in violazione del principio del "*ne bis in idem*".

Il codice di rito contempla, peraltro, altre situazioni procedurali in cui il giudice dell'esecuzione delibera senza previa instaurazione del contraddittorio camerale, con ordinanza emessa *de plano*.

Si tratta di fattispecie nelle quali l'urgenza di provvedere o la natura delle questioni da dirimere giustifica una decisione immediata. In questi casi tuttavia – a differenza di quanto accade ai sensi dell'art. 666, comma 2, c.p.p. – la fissazione dell'udienza in camera di consiglio non è del tutto esclusa, ma è soltanto eventuale e rimessa alla proposizione di un'opposizione da parte dell'interessato.

Questa modalità procedurale è prevista dall'art. 667, comma 4, c.p.p. con riferimento all'eventualità in cui – nel corso della fase esecutiva – sorga il dubbio sull'identità fisica della persona arrestata per esecuzione della pena o perché evasa mentre scontava la sua condanna. In tale ipotesi il giudice dell'esecuzione interroga la persona e compie ogni indagine utile alla sua identificazione, anche a mezzo della polizia giudiziaria.

Se riconosce che non si tratta di colui nei confronti del quale deve compiersi l'esecuzione, ne ordina immediatamente la liberazione. Se, invece, l'identità rimane incerta, ordina la sospensione dell'esecuzione, dispone la liberazione del detenuto e invita il pubblico ministero a procedere a ulteriori indagini.

Quando appare evidente che vi è stato un errore di persona e il giudice non può provvedere tempestivamente, la liberazione è ordinata in via provvisoria dal pubblico ministero con decreto motivato che ha effetto fino a che non delibera il giudice competente.

Ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p. il giudice dell'esecuzione provvede in ogni caso senza formalità con ordinanza, la quale viene comunicata al pubblico ministero, all'interessato e al difensore, entro il termine – previsto a termine di decadenza – di quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione.

A seguito dell'opposizione si procede, specifica il nostro legislatore, a norma dell'art. 666 c.p.p. ossia mediante procedimento camerale partecipato con fissazione di apposita udienza.

La modalità procedurale delineata trova applicazione non solo nell'ipotesi di dubbio sull'identità fisica della persona detenuta, ma anche in altre fattispecie per le quali le rispettive norme regolatrici fanno espresso rinvio all'art. 667, comma 4, c.p.p.. E' il caso, infatti, dell'art. 672 c.p.p. in tema di applicazione dell'amnistia o dell'indulto.

A sua volta l'art. 676, comma 1, c.p.p., come da ultimo modificato dall'art. 2, comma 613, della legge 24.12.2007, n. 244 e dall'art. 2, comma 9, del d.l. 16.09.2008, n. 143, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 13.11.2008,

n. 181, nel prevedere le altre competenze del giudice dell'esecuzione, stabilisce che questi proceda a norma dell'art. 667, comma 4, c.p.p.

La pronuncia con ordinanza opponibile va, pertanto, adottata per decidere in tema di estinzione del reato dopo la condanna, estinzione della pena (quando la stessa non consegue alla liberazione condizionale o all'affidamento in prova al servizio sociale), pene accessorie, confisca o restituzione delle cose sequestrate.

Va altresì rappresentato la disposizione dell'art. 678 c.p.p che disciplina il procedimento di sorveglianza. Esso dispone che il tribunale di sorveglianza – nelle materie di sua competenza – e il magistrato di sorveglianza – nelle materie attinenti alla rateizzazione e alla conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito, ai ricoveri per infermità psichica sopravvenuta al condannato previsti dall'art. 148 c.p., alle misure di sicurezza, all'esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata e alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere – procedono, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del difensore o di ufficio, a norma dell'art. 666 c.p.p.. Tuttavia, quando vi è motivo di dubitare dell'identità fisica di una persona, essi procedono a norma dell'art. 667 c.p.p..

Secondo l'interpretazione maggioritaria in giurisprudenza, l'adozione della procedura di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p. nei casi in cui è prevista, è doverosa. Pertanto, come statuito *«ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p., avverso il provvedimento che decide sull'istanza di dissequestro e restituzione di cose sequestrate va proposta, anche nei casi in cui il provvedimento reiettivo sia stato reso non de plano, ma all'esito della procedura camerale, opposizione davanti allo stesso giudice, non ricorso per cassazione; peraltro, il ricorso per cassazione*

*erroneamente proposto non è inammissibile, ma si converte, in virtù del principio di conservazione degli atti giuridici e del conseguente favor impugnationis, in opposizione contro il provvedimento censurato, con conseguente trasmissione degli atti allo stesso giudice dell'esecuzione».*²¹⁶

Si deve, infine, evidenziare che il giudice dell'esecuzione, quando decide sull'opposizione, ha una cognizione piena delle doglianze, non limitata agli specifici motivi previsti dalle norme che, invece, regolano il ricorso per cassazione.

²¹⁶ Cass. pen., Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 15149; *ex multis* Cass. pen., Sez. IV, 20 maggio 2009, n. 23901; Cass. pen., Sez. I, 13 novembre 2008, n. 1008; Cass. pen., Sez. VI, 21 aprile 2008, n. 25615; Cass. pen., Sez. I, 16 febbraio 2008, n. 4120; in senso contrario Cass. pen., Sez. VI, 25 ottobre 2007, n. 45326.

CAPITOLO III

IL RITO CAMERALE E LA PROCEDURA PENALE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La giurisprudenza di Strasburgo e la pubblicità del procedimento. - 2.1. La sentenza della Corte EDU Bocellari e Rizza c. Italia. - 2.2. La sentenza della Corte EDU Perre ed altri c. Italia. - 2.3. Le sentenze della Corte EDU Buongiorno e altri c. Italia e Leone c. Italia. - 2.4. L'indirizzo esegetico della Corte di Strasburgo e i suoi riflessi nell'ordinamento interno: un'esigenza di riforma del modello camerale?

1. Premessa

Qualsiasi analisi processuale che non allargasse l'orizzonte oltre i confini nazionali risulterebbe oggi anacronistica.

La tutela dei diritti fondamentali, sempre implicata quando si discute di processo penale, non è più soltanto una “questione nazionale”, da affrontare con le tradizionali categorie giuridiche interne; essa si articola su una pluralità di livelli che, in Europa, coinvolge l'ambito internazionale (la Convenzione europea dei diritti dell'uomo – C.e.d.u.), quello comunitario (la Carta dei diritti fondamentali

dell'Unione Europea e la giurisprudenza sui diritti della Corte di Giustizia) e quello nazionale (il dettato costituzionale di ciascuno Stato membro).²¹⁷

Se rispetto a questa tutela multilivello dei diritti si può essere ottimisti o scettici, preoccupati per un non sempre compiuto, reciproco riconoscimento fra Corti (fra le Corti europee di Strasburgo e Lussemburgo, e, soprattutto, fra queste e le Corti nazionali), tuttavia non può negarsi che sia ormai avviato un percorso i cui possibili traguardi sono ancora inimmaginabili.

Il tranquillizzante schema piramidale a cui si era abituati, le secolari tradizioni di autarchia normativa e interpretativa²¹⁸ stanno progressivamente cedendo il passo ad un sistema reticolare che affida all'interprete l'arduo compito di districarsi tra diverse fonti di produzione del diritto.

Il nuovo sistema delle fonti, la primazia del diritto dell'Unione Europea, l'obbligo di interpretazione delle nostre norme interne in conformità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla relativa giurisprudenza sono tutti fattori destinati a esercitare un'influenza diretta e pervasiva sul diritto processuale penale italiano.

²¹⁷ Barbera A., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in AA.VV., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, 89 ss; Panunzio S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 5 ss; Sorrentino F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, 79; e i contributi raccolti in AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di Cartabia M., Bologna, 2007, 15.

²¹⁸ Kostoris R.E., *Verso un processo penale non più stato centrico*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo, R.E. Kostoris, Torino, 2008, 7; Buzzelli, *E' tempo di costruire una giustizia penale di qualità*, in *Cass. Pen.*, 388 ss.

I giudici nazionali sono, quindi, chiamati ad uscire dalla pura logica formale delle fonti abbracciando la logica dell'armonizzazione, dell'interpretazione, dei bilanciamenti, fin dove è possibile.²¹⁹

Come è noto, la riconosciuta attrazione delle norme comunitarie nell'alveo dell'art. 11 Cost., con la conseguente disapplicazione della norma interna confliggente con l'europea, ha nel tempo consentito di risolvere molti problemi interpretativi.

La qualificazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come fonte ordinaria dotata di valenza costituzionale in forza dell'art. 117 Cost. (con la conseguente attrazione nell'ambito del giudizio di costituzionalità di tutte le questioni di compatibilità tra leggi interne e fonte convenzionale), invece, esclude la disapplicazione da parte dei giudici ordinari e li chiama ad agire nei limiti dell'interpretazione adeguatrice.²²⁰

La struttura dei modelli processuali è tradizionalmente ricondotta alla dicotomia tra gli archetipi accusatorio e inquisitorio «dai caratteri fondamentali diametralmente opposti».²²¹

In estrema sintesi, il primo appare caratterizzato da una netta separazione tra la funzione giudicante e quella di azione e di investigazione; il secondo, invece, si segnala per una certa mistione tra giudice e investigatore.

Sotto il profilo probatorio, il primo modello si caratterizzerebbe per l'essenziale contributo delle parti nell'assunzione della prova in contraddittorio, mentre nel secondo il giudice avrebbe un ruolo principe anche in materia probatoria.

²¹⁹ Cartabia M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 55.

²²⁰ Si veda, Corte Cost., 11.3.2001, n. 80 e C. Giust. UE, 24.4.2012, causa C-571/10, Kamberaj.

²²¹ Conso G., *accusa e sistema accusatorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 336.

Seguendo questa prospettiva, può altresì aggiungersi che appartiene alla logica inquisitoria riconoscere il diritto di difesa come controllo *a posteriori* (mediante il regime delle nullità e il favore per le impugnazioni),²²² a quella accusatoria attribuire al difensore il massimo grado di partecipazione al compimento degli atti e, quindi, la possibilità di controllarne immediatamente la correttezza.²²³

A livello di modelli processuali, si tende ad individuare, guardando essenzialmente al grado di attuazione delle garanzie fondamentali, invece che la coppia inquisitorio/accusatorio, la coppia efficiente/garantista, dove il processo efficiente (*crime control model*) avrebbe come obiettivo predominante una pronta repressione del delitto, quello garantista (*due process model*) la protezione dell'imputato innocente.²²⁴

Come sostenuto da alcuni autori, il primo vedrebbe il processo penale come strumento di difesa sociale teso a reprimere le più gravi forme di criminalità e sarebbe proprio, a titolo esemplificativo, del sistema dell'Unione europea,²²⁵ mentre il secondo appare più confacente ad un processo antropocentrico

²²² Grifantini F.M., *Inutilizzabilità*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1993, 244; Giuliani A., *Prova (filosofia del diritto)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1958, 520; Cordero F., *Riti e sapienza nel diritto*, Roma-Bari, 1985, 435; De Luca G., *Logica e metodo probatorio giudiziario*, in *Scuola positiva*, 1956, 39; Illuminati G., *accusatorio e inquisitorio (sistema)*, in *Enc. Dir.*, I, Roma, 1988, 2-5; Nobili M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 41; Giostra G., *Contraddittorio (principio del)*, II9, *Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 2001, 2.

²²³ Illuminati G., *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, *cit.*, 5.

²²⁴ Illuminati G., *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, *cit.*, evidenza come non vi sia una equivalenza tra i corrispondenti fattori della coppia inquisitorio/accusatorio e efficiente/garantista.

²²⁵ Riferisce come, pur operando la normativa dell'Unione su una sorta di doppio binario (con documenti dedicati alla cooperazione e documenti dedicati alle garanzie), vi sia stato fino ad ora un maggior sviluppo dell'aspetto della cooperazione in chiave repressiva: a. Confalonieri, *Europa e giusto processo*, Torino, 2010, 201. Recentemente si veda, Kostoris R.E., *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, 23.

imperniato sull'imputato, come è quello strutturato sul modello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.²²⁶

Entrambe queste "astrazioni" di modelli appaiono oggi individuare delle mere linee di tendenza.

Quanto alla prima dicotomia indicata, si è generalmente concordi nel ritenere che, in effetti, esistano solo modelli misti, che temperano la loro struttura (principalmente accusatoria o inquisitoria) e così si discostano dal paradigma scelto come dominante.²²⁷

Ogni sistema processuale, peraltro, conosce regole ed eccezioni, si snoda attraverso diversi modelli procedimentali, si pensi alla previsione di riti speciali accanto al rito ordinario. Sicché più che ordinamenti in cui i profili di accusatorietà e inquisitorietà si intrecciano tra loro, vi sono molteplicità di procedimenti, a loro volta più o meno conformi ai due indicati modelli.²²⁸

Un ruolo di primo piano al fine di costruire dei principi processuali minimi può essere svolto dagli atti internazionali a protezione dei diritti umani che, senza optare per un modello processuale piuttosto che per l'altro, impongono agli Stati una disciplina del processo che abbia i requisiti del *fair trial* o *procés équitable*.

In questo contesto risulta fondamentale la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, non solo per il ruolo che le è riconosciuto dalla giurisprudenza interna,²²⁹ ma per la considerazione che essa può giovare di un organo

²²⁶ Si tratta di un modello di proiezione del c.d. umanesimo processuale, O. Mazza, *La procedura penale*, in *Europa e Giustizia penale*, Gli speciali di *Dir. pen. e processo*, 2011, 33.

²²⁷ Ubertis. G., *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, annali II, 1, Milano, 2008, 420.

²²⁸ Ubertis. G., *op. loc. cit.*.

²²⁹ Dal riconoscimento della rilevanza quale parametro interposto di costituzionalità alle disposizioni della Convenzione europea, a partire dalle note sentenze n. 347 e n. 348 del 2007, al rilievo da attribuire al diritto vivente quale espresso dalle pronunce della Corte europea.

giurisdizionale di controllo che ha nel corso degli anni elaborato una vera e propria “giurisprudenza sui diritti”.

Da questa “giurisprudenza” non emerge la preferenza per l’uno o l’altro dei tradizionali modelli processuali: le disposizioni appaiono il più delle volte formulate in maniera volutamente generica, aperte ad una interpretazione adeguatrice, proprio per consentire la loro applicazione in contesti diversi, senza pregiudizio per le scelte concernenti il sistema processuale in vigore in ciascuna nazione.

Nel livello minimo quelle garanzie possono essere assicurate da un processo tendenzialmente accusatorio, come da uno tendenzialmente inquisitorio. Anche l’usuale richiamo, nell’interpretazione dell’art. 6 C.e.d.u., all’*adversary system* non può essere letto come un riconoscimento del processo accusatorio, essendo per lo più utilizzato al fine di sottolineare l’esigenza che ogni parte del processo possa prendere tempestiva conoscenza del giudizio nei suoi confronti.

Nella costruzione di un modello processuale attento alla salvaguardia dei diritti fondamentali, l’art. 6 C.e.d.u., come anticipato, può costituire una sorta di carta dei diritti processuali.

Nel § 1 sono indicati i canoni fondamentali ai quali deve corrispondere un processo per definirsi equo; i successivi paragrafi, invece, esemplificano – senza peraltro esaurirli – i singoli diritti dell’accusato nel processo penale.

All’interno dell’art. 6 C.e.d.u., quindi, si può ravvisare un diritto al processo e una serie di diritti nel processo.

In sintesi, il primo si compendia nell’accesso ad un giudice, con determinate caratteristiche e requisiti essenziali (costituzione legislativa, indipendenza ed

imparzialità). Il procedimento, imperniato sull'ascolto delle ragioni delle parti (contraddittorio e parità delle parti), deve essere pubblico e avere una durata ragionevole.

Quanto ai diritti nel processo, essi vanno dalla conoscenza dell'accusa, alla possibilità di usufruire di adeguati tempi per preparare la propria difesa, al riconoscimento della valenza dell'autodifesa e dell'assistenza difensiva, alla *par condicio* nella convocazione dei testimoni, alle contestazioni ai testimoni, all'assistenza gratuita di un interprete.²³⁰ Peraltro, le singole previsioni dell'art. 6, § 3, C.e.d.u. vanno lette ed interpretate in coordinamento e non in alternativa con la previsione generale del *fair process*.²³¹

Quando si discorre di equo processo, infatti, il richiamo all'art. 6 C.e.d.u. va arricchito con gli sviluppi che si ricavano dalla giurisprudenza europea, sicché possono essere individuate anche garanzie implicite o presupposte, come quella, solo per fare un esempio, del diritto di accesso al giudice²³², dal quale si è poi sviluppata tutta la giurisprudenza in tema di immunità.²³³

Opera, infine, come una sorta di cerniera tra diritto al processo e diritti nel processo²³⁴ il § 2 dell'art. 6 C.e.d.u., che sancisce la presunzione di innocenza la cui portata si riverbera sia sulle garanzie indicate nel primo paragrafo sia in quelle del terzo.²³⁵

²³⁰ R. Chenal, F. Gambini, A. Tamiotti, *Art. 6*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelski, Padova, 2012, 172 ss.

²³¹ C. eur. dir. uomo, 2.11.2010, Vaquero Hernandez c. Spagna.

²³² Il *leading case* è C. eur. dir. uomo, 22.2.1975, Golder c. Regno Unito.

²³³ C. eur. dir. uomo, 30.01.2003, Cordona (1 e 2) c. Italia.

²³⁴ In tal senso, M. Chiavario, *op. ult. cit.*, 216.

²³⁵ La portata della presunzione può essere, per riprendere le parole della Corte europea, così sintetizzata «la presunzione di innocenza esige tra l'altro che nello svolgere le loro funzioni i membri dell'organo giudicante non partano dall'idea preconcepita che il pervenuto ha commesso il

Dal complesso del testo convenzionale si riporta la sensazione che il procedimento giurisdizionale, oltre ad assicurare le garanzie minime poste dall'art. 6 Cedu, deve fornire adeguata tutela ad ogni diritto individuale che – direttamente o indirettamente – possa essere pregiudicato dal complessivo svolgimento processuale.²³⁶

Va, tuttavia, tenuto presente che si tratta di garanzie minime, costruite in chiave soggettiva, che consentono alla Corte europea di salvaguardare l'autonomia dei singoli Stati nella disciplina del processo.²³⁷

Alla luce anche delle suesposte precisazioni in ambito europeo, il procedimento in camera di consiglio, previsto in generale dall'art. 127 c.p.p., potrebbe invero apparire compatibile con i canoni del processo “equo” previsto dalle norme del diritto pattizio europeo. Tale procedimento è destinato alla trattazione di questioni incidentali o comunque non relative direttamente alla fondatezza dell'accusa ed alla responsabilità dell'imputato, e dunque è sottratto dall'ambito dell'art. 6 C.e.d.u., con riferimento a quei procedimenti camerali per i quali operano i principi e le garanzie del processo “equo” poiché risulta garantito quel minimo di contraddittorio richiesto dalla citata norma.

La mancanza della pubblicità dell'udienza non mortifica (*rectius* mortificherebbe) i diritti delle parti in considerazione del fatto che è previsto il deposito del

reato per cui lo si persegue; l'onere probatorio pesa sull'accusa e il dubbio va a vantaggio dell'accusato; inoltre, l'accusa ha il dovere di indicare all'interessato gli addebiti di cui gli si farà carico, così che egli possa presentare la correlativa difesa, nonché di produrre prove sufficienti per la condanna», cfr. C. eur. dir. uomo, (plenaria) 6.12.1988, Barberà, Messegué e Jabardo, § 77. Si veda altresì, G. Ubertis, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009, 85 ss.

²³⁶ Mazza, *Diritto ad un processo equo*, in AA.VV., *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, a cura di L. Pineschi, Milano, 2006, 470.

²³⁷ Ferrua, *Il giusto processo*, Torino 2012, 200.

provvedimento in cancelleria e la notifica e la comunicazione dello stesso a tutte le parti interessate.

In relazione al giudizio abbreviato, tipica ipotesi di rito in camera di consiglio avente ad oggetto la responsabilità dell'imputato, la mancanza di pubblicità dell'udienza è, come noto, frutto della libera e consapevole scelta dell'imputato il quale, optando per il rito alternativo sceglie di essere giudicato rinunciando alla pubblica udienza.

Con riferimento alle modalità di partecipazione dell'interessato all'udienza ovvero in relazione ai cc.dd. procedimenti *de plano*, nei quali il giudice si pronuncia, senza il rispetto del principio del contraddittorio e della parità delle armi, la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che in materia di esecuzione, la dichiarazione *de plano* della inammissibilità dell'opposizione manifestamente infondata è funzionale al principio di ragionevole durata del processo e non contrasta con gli articoli 111, comma 2, Cost e 6, comma 1, C.e.d.u., che non impongono l'applicazione generalizzata dei principi del contraddittorio e dell'oralità ad ogni tipo di decisione preliminare²³⁸.

Ha precisato sul punto il giudice di legittimità in motivazione che la stessa Corte di Strasburgo conosce un vaglio preliminare di "ricevibilità" del ricorso a lei rivolto (*ex art. 28 C.e.d.u.*) affidato in prima istanza a un comitato di soli tre giudici peraltro con riferimento alla deliberazione ai sensi dell'art. 666, comma 2, c.p.p. la garanzia del ricorribilità per cassazione per il controllo di legalità di tale decisione preliminare svolge la funzione di assicurare, sia pure in un momento successivo alla pronuncia del decreto il contraddittorio tra le parti e l'esercizio del diritto di

²³⁸ Cass., Sez. I, 2 dicembre 2008, *CED* 242572.

difesa. Pertanto, non viola alcun parametro costituzionale o convenzionale la possibilità di esercitare solo in via eventuale e differita il contraddittorio anche sulle richieste del p.m.

Nello stesso senso recentemente la Corte di Cassazione ha statuito che è manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 41 c.p.p., per asserita violazione dell'art. 6 C.e.d.u. e dell'art. 111 Cost. nella parte in cui consente al giudice collegiale competente di dichiarare inammissibile la richiesta di rikusazione senza previa fissazione dell'udienza camerale poiché, quanto all'art. 6 C.e.d.u., ne è esclusa l'applicabilità ai procedimenti e sub procedimenti incidentali e, quanto all'art. 111 Cost. rientra nell'insindacabile discrezionalità del legislatore la scelta di graduare forme e livelli differenti di contraddittorio, sia esso meramente cartolare o partecipato, atteso che resta sempre garantito il diritto di difesa²³⁹

Dalle premesse svolte emerge una prima differenza tra il sistema italiano di giustizia e quello europeo: giusto processo e *fair trial* non enunciano concetti pienamente sovrapponibili.²⁴⁰

Il primo, regolato dalla legge, esprime la necessità di una conformità della procedura alle regole; il secondo, strettamente ancorato al caso considerato come *a whole*, impone la rispondenza della procedura ai diritti.

Mentre il giudice interno fa riferimento a *regolae iuris* astratte desumibili dalla giurisprudenza costante, la Corte europea, legata al caso specifico sottoposto,

²³⁹ Cass., 18 febbraio 2010, CED 246455. Per completezza si confronti Cass., Sez. I, 15 dicembre 1999, n. 1712; Cass., Sez. V, 1 marzo 1999, n. 1003.

²⁴⁰ Cfr. Grevi, *Processo penale, «giusto processo» e revisione costituzionale*, in *Cass. Pen.*, 1999, 3319; nonché Gialuz, *L'apertura al sistema convenzionale muta gli equilibri e i connotati del giusto processo*, in *Speciale Cedu e ordinamento interno*, Gli Speciali di *Dir. pen. e processo*, 2014, 9 ss.

mette sullo sfondo la regola generale ed astratta e fonda la decisione sul “precedente”.²⁴¹

Una diversità di approccio che evidenzia una distanza tra le due giurisdizioni e ne rende non facile l’integrazione, ma che si spiega con la considerazione che la Convenzione e la giurisprudenza che l’applica non hanno la responsabilità di costruire e disciplinare un sistema processuale, ma hanno la più limitata missione di assicurare le garanzie minime non derogabili in qualsiasi sistema.

2. La giurisprudenza di Strasburgo e la pubblicità del procedimento

2.1. La sentenza della Corte EDU Bocellari e Rizza c. Italia

Secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nei procedimenti relativi all’applicazione di una misura di prevenzione personale non trovano piena applicazione i principi di cui all’art. 6 C.e.d.u. perché generalmente esclusi dalla materia penale.²⁴²

Tale scelta è stata giudicata poco condivisibile da taluna dottrina, tenuto conto di quanto sia esteso, sotto il profilo esegetico, dalla stessa Corte europea, il raggio di

²⁴¹ Taruffo, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 711-712.

²⁴² Cfr. Corte eur. 6.11.1980, Guzzardi c. Italia, *FI*, 1981, IV, 1; Corte eur. dir. uomo, 22.2.1994, Raimondo c. Italia, in *Cass. Pen.*, 1994, 2252; Corte eur. Dir. uomo, 6.4.2000, Labita c. Italia, *Dir. pen. e processo*, 2000, 888.

applicazione dell'art. 6 C.e.d.u., anche rispetto a procedimenti relativi all'accertamento di illeciti non propriamente penali, quali quelli amministrativi o disciplinari.²⁴³

Tuttavia, specie in relazione ai procedimenti relativi all'applicazione di una misura di prevenzione a carattere patrimoniale, reputati comunque di carattere "civile" da parte della Corte, risultano in ogni caso applicabili i principi generali fissati dall'art. 6, comma 1, C.e.d.u..²⁴⁴

Nella fattispecie posta al vaglio del giudice europeo i ricorrenti, sottoposti ad un procedimento applicativo di misure di prevenzione personali e patrimoniali, poiché ritenuti indiziati di appartenenza a consorceria mafiosa, avevano lamentato la violazione dell'art. 6 C.e.d.u. in quanto non avevano usufruito di una pubblica udienza.

La Corte ha effettivamente ravvisato la violazione del citato art. 6, poiché lo svolgimento in camera di consiglio delle procedure in questione, tanto in prima istanza che in appello, è espressamente previsto dall'art. 4 della l. 1423/1956 e, come sostenuto dallo stesso Governo italiano, le parti non hanno la possibilità di richiedere ed ottenere un'udienza pubblica.

La Corte, pertanto, ha giudicato essenziale che le persone implicate in un procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione, che incide comunque direttamente e sostanzialmente sulla loro situazione personale e patrimoniale,

²⁴³ In tal senso, Aprile, 2007, Milano, 172.

²⁴⁴ Cfr. Corte eur. 22.2.1994, Raimondo c. Italia.

abbiano quanto meno la possibilità di sollecitare un'udienza pubblica dinanzi alle camere specializzate dei Tribunali e delle Corti.²⁴⁵

I nostri giudici di legittimità, a seguito della sentenza *de qua*, in un primo caso hanno precisato che «in mancanza di disposizioni specifiche contenute nella disciplina legislativa della materia delle misure di prevenzione, la procedura deliberativa per il ricorso per cassazione è quella scandita dal modulo camerale non partecipato (arg. *ex art.* 611 c.p.p.).

Tale modulo, peraltro, resta valido anche di fronte al prospettato contrasto delle norme interne con i vincoli derivanti da obblighi comunitari o dalle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché, se è vero che i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, è altrettanto vero, come ha statuito la Corte Costituzionale,²⁴⁶ che tali principi rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile (atti comunitari, atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, deroghe nazionali a norme comunitarie giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali). La Corte di giustizia ha infatti precisato che non ha competenza nei confronti di normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario (sentenza del 4.10.1991, C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*; *id.*, 29.5.1998, C-299/95, *Kremzow*): ipotesi che si verifica precisamente in materia di misure di prevenzione.

²⁴⁵ Corte eur. 13.11.2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, *DPP*, 2008, 113; in *Cass. Pen.*, 2008, 828, 1627 e 2657; *Riv. It. Dir. pen. e proc.*, 2008, 329.

²⁴⁶ Corte Cost., 22 ottobre 2007, n. 349.

Si aggiunga che nel procedimento di prevenzione la garanzia del contraddittorio tra le parti è assicurata nel giudizio di merito e non appare il caso di riproporla in sede di legittimità». ²⁴⁷

In un'altra pronuncia la Cassazione ha ulteriormente aggiunto che, come aveva evidenziato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 349 del 2007, le disposizioni contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a differenza dell'ordinamento dell'Unione europea, produttivo di norme direttamente applicabili nel nostro ordinamento con efficacia vincolante per i giudici nazionali, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, necessitano di una legge ordinaria che le renda esecutive dalla quale acquistano il rango nell'ambito della scala gerarchica delle fonti dell'ordinamento giuridico.

Con la conseguenza che l'incompatibilità della norma interna con quella della Convenzione non può mai trovare rimedio nella semplice non applicazione della norma interna da parte del giudice nazionale.

Inoltre, seguendo le argomentazioni espresse nella sentenza *Bocellari e Rizza c. Italia*, occorre garantire che le persone soggette alla giurisdizione in un procedimento di applicazione di misure di prevenzione si vedano offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza dinanzi alle camere specializzate dei Tribunali e delle Corti di Appello, senza alcun riferimento al giudizio che si svolge dinanzi alla Corte di Cassazione.

Infine, la Suprema Corte ha osservato che «nel procedimento di prevenzione il ricorso per Cassazione è ammesso solo per violazione di legge, secondo il disposto della legge 27.12.1956, n. 1423, art. 4, comma 1, richiamato dalla legge 31.5.1965,

²⁴⁷ Cass. 13.2.2008, n. 8990, *Giur. It.*, 2008, 1761.

n. 575, art. 3 *ter*, comma 2, per cui, in tema di sindacato sulla motivazione, è esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità l'ipotesi della illogicità manifesta *ex art. 606 c.p.p.*, lett. e), potendosi denunciare con il ricorso esclusivamente il caso di motivazione inesistente o meramente apparente, qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato imposto al giudice di appello dal 9° comma del predetto art. 4 della legge».²⁴⁸

Da queste prime pronunce sembra, quindi, emergere una certa resistenza da parte della giurisprudenza agli innovativi principi posti dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 349 del 2007, che vengono interpretati in maniera restrittiva, anche attraverso richiami a sentenze della Corte di giustizia, che non sembrano propriamente pertinenti.

Invero, non può negarsi che il procedimento di prevenzione, specie quello a carattere patrimoniale, rientra nella previsione dell'art. 6, comma 1, c.e.d.u., in quanto avente natura civilistica, secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo.²⁴⁹

Ne deriva di conseguenza che, sebbene il giudice nazionale non sia legittimato a disapplicare la norma interna in contrasto con quella della c.e.d.u., deve pur sempre porsi un problema di conformità della stessa al dettato dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione alla norma della c.e.d.u., come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

La doglianza della mancanza di udienza pubblica nelle fasi di merito del giudizio di prevenzione, posta dinanzi alla Cassazione al solo fine di ottenere la

²⁴⁸ Così testualmente, Cass. 26.2.2008, 11279, *CED* 239046.

²⁴⁹ Cfr. sentenza Bocellari e Rizza c. Italia, *cit.*, Raimondo c. Italia, *CP*, 1994, 2252.

celebrazione pubblica del giudizio di legittimità, poteva essere ritenuta infondata dai giudici di legittimità sulla base delle argomentazioni da ultimo sviluppate nella sentenza n. 11279 del 2008, essendo il procedimento di cassazione particolarmente tecnico, dove si disquisisce di violazioni di legge e dove non si trattano questioni di merito o probatorie.

Sicché, anche alla luce della giurisprudenza europea, in tali casi si potrebbe derogare al precetto che prevede la celebrazione pubblica dell'udienza, in tale modo rendendo manifestamente infondata qualsiasi censura di illegittimità costituzionale dell'art. 611 c.p.p. rispetto al disposto dell'art. 117, comma 1, Cost..

La prospettiva potrebbe mutare se la doglianza in Cassazione fosse tesa ad ottenere una declaratoria di nullità del giudizio di merito per mancata celebrazione dell'udienza pubblica in quella sede, sebbene sollecitata dai ricorrenti, perché non prevista dal combinato disposto degli artt. 4 l. n. 1423 del 1956 e 127 c.p.p.. In questo caso non potrebbe ritenersi astrattamente irrilevante o infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme citate per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., poiché dall'accoglimento della stessa conseguirebbe la fondatezza del motivo di censura proposto nel ricorso per cassazione.

2.2. La sentenza della Corte EDU Perre ed altri c. Italia

Le affermazioni della sentenza Bocellari e Rizza c. Italia sono state riprese e riaffermate in un'altra sentenza della Corte di Strasburgo, di particolare rilievo in quanto i ricorrenti avevano partecipato al procedimento di prevenzione in qualità di terzi interessati.²⁵⁰

La Corte, nel caso di specie, ha ribadito che *«nei procedimenti aventi ad oggetto l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali, che incidono sostanzialmente sulla situazione personale e patrimoniale alla stessa, anche se in qualità di interessati, non può affermarsi che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria per garantire il rispetto dei diritti di questi ultimi»*.²⁵¹

Sicché, anche ammettendo che potessero aver rilievo, al fine di giustificare l'esclusione normativa della previsione della possibilità di chiedere la celebrazione pubblica del procedimento, gli interessi superiori, rappresentati dalla necessità di evitare la riprovevolezza sociale che deriverebbe dalla pubblicità dell'udienza in capo alle persone implicate, ed il grado elevato di tecnicismo giuridico di questo tipo di procedimenti, secondo le prospettazioni difensive del nostro Governo, il Giudice europeo ha ritenuto comunque essenziale, tenuto conto degli effetti pregiudizievoli che le misure di prevenzione sono suscettibili di produrre sulla situazione degli interessati, che a questi ultimi fosse data la possibilità almeno di

²⁵⁰ Cfr. Corte eur., 8.7.2008, Perre ed altri c. Italia, in *Cass. Pen.*, 2008, 4412.

²⁵¹ Così, § 25 Corte eur. Perre ed altri c. Italia, in commento.

sollecitare la tenuta di una pubblica udienza dinanzi ai Tribunali ed alle Corti di appello specializzate nella trattazione di questo tipo di procedure.²⁵²

Siccome il procedimento di prevenzione italiano si svolge, come noto, in camera di consiglio, senza che le parti abbiano la possibilità di sollecitare una pubblica udienza, la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 6, comma 1, C.e.d.u..

Si tratta di un pronuncia che, ricalcando pedissequamente quanto già affermato in tema di misure di prevenzione e sconfessando in parte un precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità²⁵³, censura icasticamente l'apparato normativo italiano in tema di procedimento camerale a porte chiuse. Com'è noto, difatti, la Corte di Strasburgo, ormai da qualche tempo, postula, per il rito camerale avente a oggetto una posta in gioco elevata e materie non caratterizzate da meri tecnicismi, un modello pubblicitario a "geometria variabile", dove, in presenza di una richiesta dell'interessato, l'accesso alla sala d'udienza possa esser, almeno di regola, consentito. In altri termini, a non soddisfare le esigenze pubblicitarie europee non sarebbe tanto il modello a porte chiuse (il principio pubblicitario non è infatti un principio assoluto) quanto l'impossibilità che questo paradigma, su richiesta dell'interessato, non possa trasformarsi, in un modello "partecipato".

²⁵² Cfr. § 26 Corte eur., *cit.*

²⁵³ Cfr. Cass., Sez. III, 29 settembre 2010, n. 38128, inedita. La suprema Corte di Cassazione ha escluso la dedotta violazione di legge atteso che essa presupporrebbe "che sia la parte interessata a richiedere la celebrazione dell'udienza in sede pubblica" dovendosi escludere la violazione di legge ove questa non fornisca la prova di tale istanza.

2.3. Le sentenze della Corte EDU Bongiorno e altri c. Italia e Leone c. Italia

Come illustrato in precedenza, la sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 2 febbraio 2010²⁵⁴ nel caso Leone contro Italia si inserisce in un orientamento ormai costante, inaugurato dalla pronuncia adottata il 13 novembre 2007 nel caso Bocellari e Rizza c. Italia e proseguito dalle successive decisioni adottate l'8 luglio 2008, nel caso Pierre ed altri c. Italia, e il 5 gennaio 2010, nel caso Bongiorno e altri contro Italia.²⁵⁵

La Corte di Strasburgo ha ritenuto operante anche in relazione al procedimento di prevenzione il principio di pubblicità del giudizio, sancito dall'art. 6, § 1, C.e.d.u. e considerato dalla cultura illuministica come un elemento costitutivo del processo accusatorio e come un fondamentale strumento di controllo sia esterno sia interno dell'attività giurisdizionale.²⁵⁶

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 93 del 12 marzo 2010, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la

²⁵⁴ La Corte europea dei diritti dell'uomo, confermando l'orientamento inaugurato dalla pronuncia adottata il 13 novembre 2007 nel caso Bocellari e Rizza contro Italia e proseguito dalle successive decisioni emesse l'8 luglio 2008, nel caso Pierre ed altri contro Italia, e il 5 gennaio 2010, nel caso Bongiorno e altri contro Italia, ha affermato che costituisce violazione dell'art. 6, § 1, C.e.d.u. la mancata previsione della possibilità per l'interessato di chiedere e ottenere l'udienza pubblica nelle procedure per l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, in primo grado e in grado di appello. In tal senso il massimario della Corte di Cassazione.

²⁵⁵ Cfr. Selvaggi, *Osservazioni a Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 novembre 2007, caso Bocellari e Rizza c. Italia*, in *Cass. Pen.*, 2008, 2647; Gaeta-Macchia, *Il rito camerale nel procedimento di prevenzione davvero incompatibile con il "giusto processo"? Pensieri sparsi (e perplessità) a margine di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in *Cass. Pen.*, 2008, 2658.

²⁵⁶ Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari-Roma, 2000, 634-635, 761, ha rilevato che esiste un nesso indissolubile tra pubblicità e democrazia nel processo, segnalando che l'opzione per la trasparenza dei giudizi rappresenta la scriminante più sicura tra culture giuridiche democratiche e culture autoritarie.

pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della l. 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

Secondo la valutazione del giudice delle leggi, le suddette norme violano l'art. 117, comma 1, Cost., in quanto si pongono in contrasto con l'art. 6, § 1, C.e.d.u., che prevede, in relazione a ogni tipo di procedimento, il diritto alla pubblicità dell'udienza.

A seguito della pronuncia additiva emessa dalla Corte costituzionale, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, in sede di merito, deve essere trattato in udienza pubblica qualora il prevenuto ne faccia richiesta.

La Corte costituzionale ha chiarito che, in conformità alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, resta fermo il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico in rapporto a particolarità del caso concreto, le quali facciano emergere esigenze di tutela di valori contrapposti, nei limiti in cui, a norma dell'art. 472 c.p.p., è legittimato lo svolgimento del dibattimento penale a porte chiuse.

Va sottolineato che nella giurisprudenza della Corte di cassazione è consolidato l'orientamento secondo cui «la sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge ha efficacia *erga omnes* - con l'effetto che il giudice ha l'obbligo di non applicare la norma illegittima dal giorno successivo a quello in cui la decisione è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica - e forza invalidante, con conseguenze simili a quelle dell'annullamento, nel senso che essa incide anche sulle situazioni pregresse verificatesi nel corso del giudizio in cui è

consentito sollevare, in via incidentale, la questione di costituzionalità, spiegando, così, effetti non soltanto per il futuro, ma anche retroattivamente in relazione a fatti o a rapporti instauratisi nel periodo in cui la norma incostituzionale era vigente, sempre, però, che non si tratti di situazioni giuridiche "esaurite", e cioè non più suscettibili di essere rimosse o modificate, come quelle determinate dalla formazione del giudicato, dall'operatività della decadenza, dalla preclusione processuale».²⁵⁷

Dunque, ai fini della determinazione delle conseguenze della pronuncia di illegittimità costituzionale sui procedimenti trattati in camera di consiglio in primo grado e in appello, deve ritenersi che tale sentenza operi retroattivamente, sempre, però, che non si tratti di situazioni giuridiche "esaurite", come quelle determinate dalla formazione del giudicato o dall'operatività della decadenza.

Per quanto attiene alla individuazione delle situazioni giuridiche esaurite, occorre tenere presente che, in relazione alla disciplina dettata dall'art. 471 c.p.p., la giurisprudenza di legittimità ha costantemente ritenuto che la inosservanza della disposizione che prevede la pubblicità dell'udienza dia luogo ad una nullità relativa, la quale deve essere eccepita, a pena di decadenza, prima del compimento dell'atto, ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo, restando altrimenti sanata.²⁵⁸

Sembra quindi prospettabile la tesi secondo cui, alla luce delle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, una volta assicurata la pubblicità nel

²⁵⁷ Cfr. Sez. Un., 29 marzo 2007, n. 27614.

²⁵⁸ Cass. pen., Sez. I, 2 dicembre 1998 - dep. 5 febbraio 1999 - n. 1495, Archinà, in *C.E.D.*, n. 212272; Sez. IV, 17 novembre 1995, n. 12385, Noceo, *ivi*, n. 203531; Sez. Un., 21 aprile 1995, n. 7227, Zoccoli, *ivi*, n. 201378; Sez. I, 25 maggio 1993, n. 6361, Vacca, *ivi*, n. 194730.

procedimento di primo e di secondo grado in tutti i casi in cui l'interessato ne faccia richiesta, non è necessario che il giudizio davanti alla Corte di cassazione si svolga in pubblica udienza.²⁵⁹

La pronuncia della Corte costituzionale ha, inoltre, esplicitamente riconosciuto la impraticabilità di un'applicazione analogica al procedimento di prevenzione dell'art. 441, comma 3, c.p.p., il quale prevede che il giudizio abbreviato - normalmente trattato in camera di consiglio - si svolga in udienza pubblica quando ne fanno richiesta tutti gli imputati.

La sottoposizione al rito camerale del procedimento di prevenzione in sede di legittimità discende dal tenore letterale dell'art. 611 c.p.p., che individua i casi nei quali la Corte di cassazione procede in camera di consiglio attraverso due criteri diversi.

In primo luogo, la norma rinvia espressamente alle disposizioni che prevedono specificamente il rito camerale (come avviene per la materia delle misure di prevenzione, in forza dei richiami normativi rispettivamente operati dall'art. 4 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 e dall'art. 2-ter della l. 31 maggio 1965, n. 575; sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il procedimento di prevenzione si svolge in camera di consiglio, nelle forme stabilite per il procedimento di sorveglianza ed il procedimento di esecuzione penale, in quanto il richiamo operato dall'art. 4, comma 5, l. n. 1423 del 1956 agli artt. 636 e 637 c.p.p. abrogato deve intendersi ora come fatto all'art. 678 c.p.p. vigente, che a sua volta

²⁵⁹ Cfr. Di Chiara, *"Against the administration of justice in secret": la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il "caso Dorigo" e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di Balsamo-Kostoris, Milano, 2008, 306.

richiama il precedente art. 666).²⁶⁰ In secondo luogo, la norma stabilisce la regola generale secondo cui vengono trattati in camera di consiglio i ricorsi contro i provvedimenti non emessi nel dibattimento, fatta eccezione per le sentenze pronunciate all'esito del giudizio abbreviato.

2.4. L'indirizzo esegetico della Corte di Strasburgo e i suoi riflessi nell'ordinamento interno: un'esigenza di riforma del modello camerale?

In più occasioni ravvicinate nel tempo, il Giudice delle leggi, a seguito di reiterate condanne dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per mancanza assoluta di pubblicità delle udienze in specifici procedimenti penali, era stato chiamato a decidere sulla legittimità delle relative previsioni.

Input alla prima verifica è scaturito dalla sentenza del 2008 della Corte di Strasburgo nel caso Bocellari e Rizza c. Italia, che, come detto, aveva ritenuto contraria ai principi del processo equo *ex art. 6, § 1, C.e.d.u.* la trattazione camerale dei procedimenti in tema di misure di prevenzione, giudicando essenziale, in questo settore, che agli interessati sia offerta per lo meno la possibilità di sollecitare una pubblica udienza. I Giudici europei giungono a tale esito dopo aver richiamato la propria giurisprudenza sulla rilevanza del principio di pubblicità nelle procedure giudiziarie di cui all'art. 6, § 1, C.e.d.u., e sui limiti entro i quali può essere giustificata una sua deroga. In particolare hanno ribadito che si tratta di

²⁶⁰ Cfr. Sez. I, 18 marzo 1997, n. 2242, Dell'Arte, in *C.E.D.*, n. 207963.

un diritto posto a presidio di fondamentali istanze garantiste, sia per l'imputato, tutelandolo da una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico, sia per la collettività, permettendo il sindacato sull'esercizio del potere giudiziario, finalizzato a preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali; in definitiva, la pubblicità concorre a realizzare, attraverso la trasparenza che assicura all'amministrazione della giustizia, "l'equo processo", nel cui alveo essa è annoverata tra i principi propri di ogni società democratica.²⁶¹

Tali pronunce hanno ricordato che non si tratta di un diritto assoluto: accanto alla regola della pubblicità, la norma convenzionale enuncia eccezioni riconducibili alla morale, all'ordine pubblico, alla sicurezza, alla tutela dei minori, alla protezione della vita privata delle parti e, più in generale, alla salvaguardia degli interessi della giustizia quando lo richiedono «circostanze speciali». Tuttavia, tale clausola, per la Corte, non può essere invocata a giustificazione di una procedura giurisdizionale di merito che si svolga esclusivamente a porte chiuse: il prevenuto deve avere la possibilità di sollecitare un'udienza pubblica per far valere le particolarità della sua causa.

Il mutato quadro dei rapporti tra Costituzione, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e legislazione nazionale – quadro ridisegnato nel 2007 dalle note pronunce della Consulta, che hanno elevato la Convenzione a parametro di costituzionalità interposto delle norme interne²⁶² – ha reso concreta la

²⁶¹ Cfr. Corte eur., 8 luglio 2008, *Pierre c. Italia*; Corte eur., 5 gennaio 2010, *Buongiorno e altri c. Italia*; Corte eur., 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*, in Cass. Pen., 2010, 2450 ss.

²⁶² Il riferimento è alla pronuncia della Corte Cost., 24 novembre 2007, n. 348 e 349: in sintesi, le due decisioni escludono espressamente che il giudice italiano possa disapplicare una norma ordinaria interna confliggente con la Convenzione europea, dovendo dapprima tentare di risolvere il contrasto in via esegetica, e una volta verificata l'impossibilità di una interpretazione conforme alla norma convenzionale, sollevare la questione di costituzionalità della disposizione interna elevando

possibilità di prospettare la questione di legittimità della disciplina domestica in tema di misure di prevenzione, confliggente, là dove eleva a regola assoluta il rito camerale, con l'art. 6, § 1, C.e.d.u., invocando l'art. 117 Cost. nella parte in cui impone il rispetto degli obblighi internazionali.

Infatti, fallito il tentativo di interpretazione “convenzionalmente orientata”, a fronte del tenore dell'art. 4 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, rispetto all'inevitabile mancanza di pubblicità della procedura, è risultata percorribile la via dello scrutinio di costituzionalità della disposizione; anzi, in assenza di un intervento legislativo di adeguamento della normativa interna al *dictum* della sentenza di Strasburgo²⁶³, il coinvolgimento della Consulta è parsa una via obbligata.²⁶⁴ Investito della questione sotto il profilo dell'art. 117, comma 1, Cost., il Giudice delle leggi²⁶⁵ ha recepito quasi meccanicamente le argomentazioni motivazionali della sentenza della Corte europea. Nel dichiarare illegittimi gli artt. 4 legge n. 1423 del 1956 e 2-ter legge n. 57 del 1965, nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di

a parametro di controllo l'art. 117 Cost. Inoltre stabilendo che il vaglio di compatibilità della norma convenzionale con la Carta costituzionale deve essere ispirato al «ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, comma 1, Cost. e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione», ha anche escluso che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale procedimento è stato in seguito confermato e puntualizzato da ulteriori decisioni, quali C. cost. n. 311/2009 e n. 113/2011.

²⁶³ Di Chiara, *"Against the administration of justice in secret": la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il "caso Dorigo" e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di Balsamo-Kostoris, Milano, 2008, 297 ss.

²⁶⁴ A sollevare la questione di legittimità è il Tribunale di Santa Maria Caua Vetere, 18 dicembre 2008, ord. N. 176, in G.U. n. 25, prima serie speciale, 24 giugno 2009, 42.

²⁶⁵ Corte Cost., 8 marzo 2010, n. 93, annotata da Cisterna, Una decisione supportata dai giudici di Strasburgo che si erano già espressi per le udienze “aperte”, in Guida dir., 2010, f. 13, 80 ss.; Gaito-Furfaro, Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali, in *Giur. cost.*, 2010, 1065 ss.; Licata, Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti fondamentali, *ivi*, 2010, 1077 ss.; Naddeo, Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 832 ss.

prevenzione patrimoniali e personali innanzi al giudice di merito seguisse le forme dell'udienza pubblica, ha accolto l'insegnamento della Corte di Strasburgo, secondo cui la pubblicità deve essere assicurata in ogni procedimento giurisdizionale²⁶⁶ quando l'entità della «posta in gioco» è «elevata», ovvero quando coinvolge beni dell'individuo costituzionalmente tutelati come la libertà personale, il diritto di proprietà e la libertà di iniziativa economica. Ed ancora la Corte costituzionale ha pedissequamente seguito il giudice europeo sotto il profilo metodologico, attenendosi, sebbene non fosse imposto, al *refrain* delle decisioni in materia di quest'ultimo.

La Consulta, avendo circoscritto l'oggetto della declaratoria ai procedimenti di prevenzione davanti al tribunale e alla corte d'appello, aveva creato incertezze circa gli effetti del *decisum* di Strasburgo nei confronti delle udienze in fase di legittimità. Incertezze che non tardarono a condurre ad un nuovo interpello della Corte costituzionale, la quale, contrariamente all'interpretazione del giudice *a quo* sul ruolo della pubblicità delle udienze nel giudizio di cassazione enucleato dalla giurisprudenza europea, ha ritenuto la questione non fondata: la mancata menzione del giudizio di legittimità nella sentenza della Corte di Strasburgo assumerebbe una valenza particolarmente significativa *ad escludendum*, per cui «l'avvenuta introduzione nel procedimento di prevenzione, per effetto della sentenza n. 93 del 2010 di questa Corte, del diritto degli interessati di chiedere la pubblica udienza davanti ai tribunali (...) e alle corti di appello (...) è sufficiente a garantire la conformità del nostro ordinamento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo,

²⁶⁶ Sulla giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione si veda De Palma, Manuale delle misure di prevenzione. Linee teoriche e operative, Rimini, 2008, 124.

senza che occorra estendere il suddetto diritto al giudizio davanti alla Corte di cassazione».²⁶⁷ La Consulta ha aggiunto, richiamandosi alla giurisprudenza di Strasburgo, che il principio secondo cui non è necessaria la pubblicità delle udienze nei gradi di impugnazione destinati a trattare solo questioni di diritto opera anche quando la parte ha ommesso di richiederla nei giudizi di merito, poiché, se così non fosse, si lascerebbe all'arbitrio dell'interessato se far celebrare l'udienza pubblica in materia di prevenzione davanti ai giudici di merito o a quello di legittimità. Anche in questa occasione la Corte costituzionale applica lo schema tracciato dalle sentenze gemelle del 2007, ribadendone, peraltro, la perdurante attualità e smentendo, attraverso un articolato *iter*, la tesi secondo cui l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²⁶⁸ abbia abilitato il giudice interno a disapplicare le norme contrastanti con l'art. 6, § 1, C.e.d.u., per effetto dell'asserita “comunitarizzazione” della stessa Convenzione.

Non ancora sopito l'eco delle sentenze europee di condanna dell'Italia in tema di misure *ante delictum*, l'attenzione dei Giudici di Strasburgo, come prevedibile, si è diretta verso un'altra procedura camerale, quella della riparazione di ingiuste detenzioni. Senza scostarsi dall'itinerario argomentativo seguito in precedenza, la Corte europea ha condannato l'Italia ad indennizzare il ricorrente sul presupposto che la disciplina processuale riparatoria (art. 315 c.p.p., in riferimento agli artt. 646 e 127 c.p.p.), prevedendo la trattazione camerale in assenza di pubblico, contravviene alla propria costante e nutrita giurisprudenza elaborata in materia di

²⁶⁷ Così Corte Cost., 11 marzo 2011, n. 80, con nota di Di Chiara, Procedimento di prevenzione, rito di cassazione e pubblicità dell'udienza, in Riv. Pen. proc., 2011, 404.

²⁶⁸ Come è noto il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con l. 2 agosto 2008, n. 130, ha modificato il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea.

pubblicità delle udienze *ex art. 6, § 1, C.e.d.u.*.²⁶⁹ Anche in questa occasione, in base alla premessa storica della condanna in sede europea, il giudice interno ha investito la Corte costituzionale formulando la questione di legittimità «in termini sostanzialmente analoghi a quelli che hanno dato luogo alla sentenza di incostituzionalità n. 93 del 2010», come ricorda lo stesso remittente.²⁷⁰

Ma la circostanza che l'ordinanza di rinvio fosse della Corte di cassazione – per la seconda volta giudice di legittimità di un complesso procedimento che aveva registrato ben due fasi di merito senza che il prosciolto avesse mai chiesto la presenza del pubblico²⁷¹ – imponeva forzature ricostruttive in punto di rilevanza dell'eccezione, immediatamente percepite dalla Consulta, che, infatti, ha dichiarato la questione inammissibile per difetto di rilevanza, richiamando il *dictum* della citata sentenza n. 80 del 2011 e puntualizzando che una questione finalizzata a riconoscere una facoltà alla parte è sempre priva di rilevanza attuale se la stessa parte nel corso del procedimento non ha mai posto l'eccezione; evenienza che si era verificata nel caso di specie, poiché il ricorrente addirittura aveva ommesso di richiedere lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica anche nel giudizio *a quo*,

²⁶⁹ Corte eur. 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia.

²⁷⁰ Cfr. Sez. Un., 18 ottobre 2012, n. 41694, Nicosia, in *Cass. Pen.*, 2013, 3580, con nota di Mirandola, *Un'altra camera di consiglio destinata schiudersi*.

²⁷¹ La vicenda è quella di un soggetto, assolto per non aver commesso il fatto, il quale chiede la riparazione per l'ingiusta custodia sofferta. La corte d'Appello adita rigetta la domanda per insussistenza della condizione negativa della colpa grave, prevista dall'art. 314 c.p.p. A seguito di ricorso dell'interessato, l'ordinanza del giudice di merito viene annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione per difetto di motivazione circa la ricorrenza della colpa grave. La Corte di merito investita nuovamente della domanda di indennizzo adotta analogo provvedimento di rigetto, contro il quale l'interessato propone ancora ricorso al giudice di legittimità, ritenendo anche la nuova ordinanza carente sul piano della motivazione. La terza sezione della Cassazione, cui il ricorso è assegnato, lo rimette alle Sezioni unite, ritenendo che la sentenza della Corte eur., 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia, cit., intervenuta nelle more del giudizio *a quo*, avrebbe potuto dar luogo ad interpretazioni contrastanti sotto il profilo del rito da adottare. In tutti questi passaggi, giova rilevare, che comunque l'interessato non ha mai chiesto la presenza del pubblico alle udienze.

«rimesso alle Sezioni unite allo specifico fine di stabilire in qual modo la sentenza Lorenzetti della Corte europea interferisse con il procedimento in corso».²⁷²

La giurisprudenza della Corte europea sembrerebbe, pertanto, univoca nel ritenere che la pubblicità della procedura serve a tutelare il cittadino da una giustizia segreta che sfugga al controllo della collettività, preservando la credibilità degli organi giudiziari e la fiducia nei loro confronti.²⁷³

La particolare esaltazione del canone pubblicitario e della trasparenza che ad esso si accompagna trova perfetta esplicazione nella formula anglosassone "*justice is not only to be done, but to be seen to be done*" ovvero il "ruolo delle apparenze" pare esser decisivo.

Un processo non trasparente perché non pubblico sarebbe, in tale ottica, il paradigma di una giustizia denegata, atteso che l'equità della procedura passa anche dalle modalità con cui questa si manifesta all'esterno. E, non a caso, è proprio la Corte di Strasburgo a ricordare come sarebbe la trasparenza della procedura ad aiutare la norma convenzionale (*id est*: l'art. 6) a raggiungere lo scopo tipico di una società democratica: un processo equo.²⁷⁴

Dalla nota pronuncia Bocellari e Rizza c. Italia si sono dipanate numerosi provvedimenti, alcuni a carattere "ripetitivo", volti a ribadire, a livello

²⁷² Corte Cost., 18 luglio 2013, n. 214, annotata da Leo, *Una questione inammissibile in tema di pubblicità delle udienze nel procedimento per la riparazione*, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014.

²⁷³ Corte eur., sent. 14 novembre 1960, Lawless c. Regno Unito, in www.echr.coe.int; analogamente, Corte eur., sent. 21 febbraio 1975, Golder c. Regno Unito; sent. 8 dicembre 1983, Pretto ed altri, *ivi*; Corte eur., sent. 8 dicembre 1983, Axen c. Germania; Corte eur., sent. 26 settembre 1985, Diennet c. Francia, *ivi*; più di recente, Corte eur., sent. 14 novembre 2000, Riepan c. Austria, in *Leg. pen.*, 2001, p. 545; Corte eur., Grande Camera, sent. 12 aprile 2006, Martinie c. Francia, in www.echr.coe.int.; Corte eur., sent. 4 marzo 2014, G.S. e altri c. Italia; in argomento cfr. Confalonieri, *Europa e giusto processo*, Milano, 236 ss.

²⁷⁴ Corte eur., sent. 15 dicembre 2005, Hurter c. Svizzera, in www.echr.coe.int.

sovranaazionale, l'inefficienza del sistema interno²⁷⁵; altri sul piano nazionale, e, in particolare, a livello costituzionale, intesi a intervenire in ordine a una siffatta lacuna di tutela.²⁷⁶

Al fine di ottemperare alle indicazioni fornite da Strasburgo, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 93 del 2010, era intervenuta a dichiarare incostituzionale il quadro normativo di riferimento in tema di procedimento di prevenzione nella parte in cui non consentiva, almeno su richiesta di parte, l'apertura delle porte con l'accesso del pubblico alla sala d'udienza, codificando un nuovo modello camerale.²⁷⁷

Successivamente alla problematica riguardante il procedimento di prevenzione, a entrare nel mirino delle condanne della Corte europea è toccato al rito previsto in materia di equa riparazione per l'ingiusta detenzione (artt. 127, comma 6, 314 e 646 c.p.p.).

Da questo punto di vista, non può non ritenersi che la sentenza Lorenzetti rappresenta essa stessa la prova della necessità di ripensare l'archetipo pubblicitario previsto al comma 6 dell'art. 127 c.p.p.

Altri paradigmi camerale, tra i quali il procedimento previsto per l'equa riparazione per l'irragionevole durata dei processi, il procedimento di archiviazione, il

²⁷⁵ *Ex multis*, Corte eur., sent. 8 luglio 2008, Perre e altri c. Italia, in *Riv. it. dir. e pen. proc.*, 2008, 1298; Corte eur., sent. 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia, in www.echr.coe.int; sent. 2 febbraio 2010, Leone c. Italia, in *Cass. Pen.*, 2010, 2452; Corte eur., sent. 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, ric. n. 24920/07 in www.echr.coe.int; sent. 26 luglio 2011, Paleari c. Italia, ric. n. 55772/08, *ivi*; sent. 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia, ric. n. 55743/08.

²⁷⁶ Conti, *La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, 1242.

²⁷⁷ Di lì, l'intervento settoriale del legislatore che con il c.d. Codice Antimafia ha inteso, tra le altre cose, allineare il procedimento di prevenzione al paradigma dell'equo processo, installando nell'impianto normativo del rito in materia di misure patrimoniali e personali antimafia un rito camerale "eventualmente" pubblico.

procedimento in materia di misure cautelari reali, il procedimento per la riparazione dell'errore giudiziario, i procedimenti incidenti sul regime applicativo della sanzione penale riferibili al modello previsto dall'art. 666 c.p.p., il procedimento *ex art.* 704 c.p.p. in materia di estradizione nonché, a titolo esemplificativo, il procedimento di sorveglianza necessitano di una applicazione dei principi dell'equo processo e della pubblicità delle relative udienze in ossequio a quanto statuito dalla Corte europea.

De iure condendo, è quindi in relazione a siffatti modelli "unimodali" cioè quelli che non consentono di "variare la geometria" pubblicitaria, che il legislatore dovrebbe intervenire rimettendo al singolo la possibilità di optare per il regime pubblicitario più congeniale.

Non possiamo però dimenticare, come precisato da autorevole dottrina, che il processo penale europeo riflette l'ideologia del garantismo e nasce dal proposito di arginare e delimitare l'espandersi del principio di autorità negli eccessi motivati da un esasperato culto della ricerca della verità.²⁷⁸

²⁷⁸ Amodio, *Processo penale diritto europeo e common law dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, 82.

BIBLIOGRAFIA

Amodio, Il processo penale nella parabola dell'emergenza, in Cass. pen., 1983, 2121.

Amodio, in Commentario del nuovo codice di procedura penale, a cura di Amodio e Dominioni, vol. II, 1989, sub art. 127 c.p.p., 85 ss.

Amodio, Lineamenti della riforma, in Amodio-Galantini, Giudice unico e garanzie difensive. La Procedura penale riformata, Milano, 2000, 30.

Amodio, Processo penale diritto europeo e common law dal rito inquisitorio al giusto processo, Milano, 2003, 82.

Bana, Le dichiarazioni rese dalla persona offesa minorenni: l'assunzione della testimonianza durante l'incidente probatorio e il vaglio di una perizia psicologica, in Cass. Pen., 2004, 2560.

Bargis M., Incidente probatorio, in Dig. Disc. Pen., VI, Torino, 1992, 348 ss.

Bellavista, Il processo penale monitorio, II ed., Milano, 1952, 66

Biondi G., L'incidente probatorio nel processo penale, Milano, 2006, 123.

Bricchetti, Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare, in AA.VV., Il nuovo processo penale davanti al giudice unico, Milano, 2000, 138

Canepa-Merlo, Manuale di diritto penitenziario, Milano, 2010, 354 ss.

Carnelutti, Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione, in Riv. dir. proc., 1929, I, 55 ss

Casacci G, Incidente probatorio, in Lattanzi G. – Lupo E. (a cura di), Codice di procedura penale, Milano, 1998, 289-364

Castellano, Il codice di procedura penale nella sua attuazione pratica., III, Milano, 1933, 54 ss.

Catelani, Manuale dell'esecuzione penale, II ed., Milano, 1987, 178 ss

Chenal, Gambini, Tamietti, Art. 6, in AA.VV., Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelski, Padova, 2012, 172 ss.

Chiarello G., Incidente probatorio e limiti all'intervento ed alla partecipazione dell'indagato e dell'imputato, in Cass. Pen., 1998, 1853.

Chiavario, Processo e garanzie della persona, I, Milano, 1982, 123 ss; 191 ss.

Chiavario, La detenzione in corso di processo: quali finalità? Quali alternative?, in Problemi attuali della libertà personale, Milano, 1985, 57 ss

Chiavario, Una legge «anticipatoria» sui generis in tema di libertà personale, in Leg. pen., 1988, 493

Chiavario, Il nuovo "riesame" de libertate e un non facile problema di dosaggio di garanzie, in Studi in memoria di Delitala, vol. I, Milano, 1984, 201 ss.

Chiavario, voce Istruzione (dir. proc. pen.), in Noviss. dig. it., Appendice, vol. IV, Torino, 1983, 502 ss.

Chiavario, La riforma del processo penale, II, Torino, 1990, 51

Colesanti, Principio del contraddittorio e procedimenti speciali, in Riv. dir. proc., 1975, 618

Conti, La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno, in Corr. giur., 2011, 1242.

Cordero, Procedura penale, Milano, 2012.

Dean, Il parere del pubblico ministero per il riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, in Giur. it., 1984, II, c. 206 ss.

De Caro, L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare, a cura di Kalb, Le recenti modifiche al codice di procedura penale, vol. I, Milano, 2000, 428.

Del Pozzo, Camera di consiglio (diritto processuale penale), in Enc. Dir., V, Milano, 1959, 1000 ss.

D'Angelo-Scaglione, Gli incidenti di esecuzione nel processo penale, Milano, 1981

Del Pozzo, voce Camera di consiglio (dir. proc. pen.), in Enc. dir. , vol. V, Milano, 1959, 1002

De Maestri, Il processo delle misure di sicurezza, Milano, 1983.

Di Chiara, Il contraddittorio nei riti camerati, Milano, 1994.

Di Chiara, *"Against the administration of justice in secret"*: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano, *in AA.VV.*, Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il "caso Dorigo" e gli interventi della Corte costituzionale, a cura di Balsamo-Kostoris, , Milano,2008, 306.

Fassone, in Commentario breve al codice di procedura penale, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1987, sub art. 423, I, 1.

Fassone-Basile-Tuccillo, *La riforma penitenziaria*, Napoli, 1987, 11 ss.

Frigo, Un avvocato nuovo per un nuovo processo penale, in *Cass. pen.*, 1987, 2066.

Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2004, 5-6 e 546 ss.

Ferrua, *Il giusto processo*, Torino 2012, 200.

Filippi, Commento all'art. 19, l. 16 dicembre 1999, n. 479, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 189.

Foschini, Postdibattimento e fase della decisione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 439

Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II ed., Milano, 1968, 8 ss

Furguele, *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000, p. 136.

Galantini, in Commentario del nuovo codice di procedura penale, vol. II, sub art. 134, 126, nota 19.

Garavelli, in Commento al nuovo codice di procedura penale, vol. II, sub art. 127 c.p.p., 97.

Gaito, Incidente di esecuzione e procedimenti incidentali, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 27 ss.

Gialuz, L'apertura al sistema convenzionale muta gli equilibri e i connotati del giusto processo, in *Speciale Cedu e ordinamento interno, Gli Speciali di Dir. pen. e processo*, 2014, 9 ss..

Gianzi, *L'incidente nella esecuzione penale*, Napoli, 1965, 18 ss.

Gianzi, voce Incidenti e procedimenti incidentali (dir. proc. pen.), in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 5 e 8.

Giarda, Decisioni in camera di consiglio della Corte di cassazione e diritto di difesa dell'imputato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 1495

Giostra, Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale, Milano, 1983

Giostra, Innovazioni sistematiche, adeguamenti normativi e limiti tecnici nella disciplina del procedimento di sorveglianza, in L'ordinamento penitenziario dopo la riforma, a cura di Grevi, Padova, 1988, 373

Giostra, voce Contraddittorio (dir. proc. pen.) in Enc. giur., vol. VIII, Roma, 1989, 5.

Giostra, La riforma dell'incidente probatorio, in Riv. Dir. Proc. Pen., 1995, 661.

Granata, in Nuovo Digesto Italiano, vol. II, 1937, 705 e ss., voce Camera di consiglio.

Grevi, Processo penale, «giusto processo» e revisione costituzionale, in Cass. Pen., 1999, 3319.

Illuminati, Finalità della custodia preventiva e criteri di valutazione alla luce dell'art. 254 c.p.p., in Tribunale della libertà e garanzie individuali, a cura di Grevi, Bologna, 1983, 51 ss

Illuminati, Modifiche, integrazioni e problemi non risolti nella normativa sul tribunale della libertà, in La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale, a cura di Grevi, Padova, 1985, 373 ss

Lattanzi-Lupo, La nuova legge delega per il codice di procedura penale: continuità e differenze di sistema, in Cass. pen., 1983, p. 190 ss

Lattanzi, Giudizio abbreviato e patteggiamento, in Cass. pen., 1988, 2192 ss..

Leone, Diritto processuale penale, Napoli, 1958, 502 ss..

Leone, Lineamenti di diritto processuale penale, Napoli, 1956, 433.

Leone, Trattato di diritto processuale penale, vol. II, Napoli, 1961, 518.

Lorusso, Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva, Milano, 222.

Lupo, in Commentario al nuovo codice di procedura penale, vol. II, sub art. 121, 60.

Manzini, Trattato, vol. I, 1 e ss.; vol. III, 47

Marchesiello, Il ruolo del pubblico ministero nel processo penale che muta (ovvero, il disagio dell'accusatore), in Quest. giur., 1989, 348

- Marucci, Incidente di esecuzione e procedura «de plano», in Riv. it. dir. pen., 1951, 137 ss
- Mazza, Diritto ad un processo equo, in AA.VV., La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi, a cura di L. Pineschi, Milano, 2006, 470.
- Menna, Il giudizio di appello, Napoli, 1996, 229 ss.
- Nappi, in Commentario breve al codice di procedura penale, cit., sub. Art. 473, I, 6
- Pagliarulo, voce Camera di consiglio (dir. proc. pen.), in Noviss. dig. it., vol. II, Torino, 1964, 777
- Palazzo, Qualche riflessione su plea bargaining e semplificazione del rito, in Il processo penale negli Stati Uniti d'america, a cura di Amodio e Bassiouni, Milano, 1988, 327 ss.
- Pastore, La “forma” e la “norma” di cui all’art. 127 c.p.p.: le differenti formulazioni del rinvio al procedimento camerale ai fini del ricorso per cassazione, in Cass. Pen., 2001, 259.
- Patelli, Procedimento in camera di consiglio e udienza di discussione, in Cass. Pen., 1992, 2343.
- Gu Sabatini, in Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo, sotto la direzione di Conti, III, Milano, 1937, 112 ss.
- Rubiola, in Commentario breve al codice di procedura penale, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1987, sub art. 69, II, 1-8
- Sabatini Gius., Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale, Torino, 1953, 30 e 45.
- Saitta, I procedimenti in camera di consiglio nella giustizia costituzionale e amministrativa, Milano, 1980, 29 ss
- Scaglione, Sul parere del pubblico ministero nei procedimenti di appello concernenti la libertà personale, in Foro it., 1986, II, c. 285 ss.
- Scalfati, Le prove, in Trattato di procedura penale (diretto da) Giorgio Spangher, Vol. II, Tomo I, Milano, 2009.
- Selvaggi, in Commento al nuovo codice di procedura penale, a cura di Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, sub art. 459, 860.
- Siracusano, voce Cassazione (dir. proc. pen.), in Enc. dir., vol. V, Roma, 1988, 10.

Siracusano, Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo delle parti, in *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milano, 1989, 7 ss.

Siracusano, L'insufficienza dell'intervento additivo della Corte Costituzionale in tema di intercettazioni "illegali" rende indispensabile il "ritorno" al Legislatore, in *Cass. Pen.*, 2009, 4659.

Spizuoco, I provvedimenti della Cassazione in camera di consiglio, in *Riv. pen.*, 1968, I, 799.

Taruffo, Precedente e giurisprudenza, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 711-712.

Tonini, Ricorso per cassazione avverso sentenza istruttoria e tutela del contraddittorio, in *Il Foro it.*, 233

Tranchina, voce Impugnazione (dir. proc. pen.), in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, p. 723, nota 169

Tranchina, voce Custodia cautelare, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 143

Ubertis, Giusto processo (dir. proc. pen.), in *Enc. Dir.*, annali II, 1, Milano, 2008, 420.

Ubertis, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009, 85 ss.

Vanni, Il pubblico ministero in pretura, in *Giust. pen.*, 1982, II, c. 113

Vassalli, Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività, in *Giust. pen.*, 1978, I, c. 1 ss.

Voena, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso e Grevi, Padova, 1987, sub art. 571, I, 2

GIURISPRUDENZA

Corte Cost., sent. 27 maggio 1962 n. 29, in Giur. cost., 1962, I, p. 225 ss, con nota di Gianzi, Particolari aspetti del diritto di difesa giudiziaria e del principio di eguaglianza.

Corte Cost., 6 luglio 1972 n. 22, in Giur. cost., 1972, 1310.

Corte Cost., sent. 22 gennaio 1970 n. 5, in Giur. cost., 1970, I, 48 ss.

Corte Cost. 18 maggio 1970 n. 69, in Giur. cost., 1970, I, 973 ss, con nota di Chiavario, Obbligo di nomina del difensore d'ufficio e divieto di esclusiva autodifesa nel procedimento incidentale d'esecuzione: un binomio davvero inscindibile?

Corte Cost., sent. 16 gennaio 1975 n. 5, in Giur. cost. , 1975, 15 ss.

Corte Cost., sent. 20 maggio 1982 n. 98, in Giur. cost., 1982, 990.

Corte Cost. con la sentenza del 20 maggio 1982 n. 98, in Giur. cost., 1982, I, 990 ss

Corte Cost., 29 marzo 1984 n. 80.

Corte Cost. 28.11/03.12.1990, n. 529.

Cass. SS.UU., 27 marzo 1992, Fogliani e altri, in Foro it., 1992, II, c. 345 ss

Cass. SS.UU., 18 giugno 1993, Dell'Olmo e altro, in Arch. nuova proc. pen., 1993, 566.

Cass. SS UU, 27 giugno 2006, n. 31461.

Cass. SS.UU., sent. n. 12922 del 21 gennaio 2010, CED, RV 246269.

Cass. SS.UU., sent. n. 7946 del 31 gennaio 2008, CED, RV 238507.

Cass. pen., 12 novembre 1934, in Giust. Pen., 1935, IV, 118.

Cass. pen., I, 26 aprile 1946, Berardinelli, in Giust. pen., 1947, III, c., 13 ss.

Cass. pen., II, 3 aprile 1951, Forti, in Giust. pen., 1951, III, c. 354 ss.

Cass. pen., 30 ottobre 1951, in Giust. pen., 1952, III, c. 38, m 4.

Cass. pen., Sez. II, 12 febbraio 1952, Anzalone, Giust. pen., 1952, III, 363.

Cass. pen., III, 15 novembre 1961, Francich, in Giust. pen., 1962, III, c. 396, m. 636.

Cass. pen., IV, 8 settembre 1971, p.m. in c. Massaferrò, in Cass. pen. mass. ann., 1973, 141, m. 93.

Cass. pen., 5 ottobre 1973, in Mass. cass. pen., 1975, 555.

Cass. pen., I, 10 giugno 1974, Valpreda, in Cass. pen., 1975, p. 1148 ss, m. 1545.

Cass. pen., I, 3 maggio 1976, Mancone, in Giust. pen., 1978, III, c. 3, m. 44.

Cass., IV, 18 gennaio 1978, Cortese, in Giust. pen., 1979, III, c. 265, m. 258.

Cass. pen., 9 marzo 1983, in Mass. cass. pen., 1983, 282.

Cass. pen., I, 23 marzo 1983, p.m. in c. Chessa, in Giust. pen., 1984, III, c. 88.

Cass., I, 11 gennaio 1984, Palmas, in Riv. pen., 1984, 846.

Cass. pen., IV, 30 novembre 1984, Tassi, in Cass. pen., 1986, 304, m. 215.

Cass. pen., I, 26 gennaio 1989, Mennelli, inedita.

Cass. pen., VI, 29 marzo 1990, in Arch. nuova proc. pen., 1990, 563.

Cass. pen., Sez. Fer., 30 agosto 1990, Puccinelli, in Giust. Pen., 1991, II, c. 128.

Cass. pen., I, 20 settembre 1990, Belluno, in Arch. nuova proc. pen., 1991, 246.

Cass. pen., II, ordinanza n. 5741, 19 ottobre 1990, Prete, CED, RV 186821.

Cass. pen., V, 11 dicembre 1990, in arch. nuova proc. pen., 462.

Cass. pen., I, 16 dicembre 1994, Cerciello, in Giur. it., 1995, 454.

Cass. pen., I, 16 dicembre 1994 p.m. in c. Capitanucci, CED, RV 200571.

Cass. pen., VI, 9 giugno 1998, Ferretti, CED, RV 211086.

Cass. pen., I, 16 settembre 1999, Grimaldi, CED, RV 214043.

Cass. pen., II, 16 dicembre 1991, Mosca ed altro, in Foro it., 1992, II, c. 625.

Cass. pen., II, 26 giugno 1992, Palmen, CED, RV 193889.

Cass. pen., I, 16 febbraio 1994, p.m. in c. Tripoldi, CED, RV 200570.

Cass. pen., VI, 10 gennaio 1995, Frati, CED, RV 200887.

Cass. pen., V, 8 gennaio 1996, Telleri, CED, RV 204475.

Cass. pen., I, 20 marzo 1996, n. 1831.

Cass. pen., II, 11 aprile 1996, Ferrero, in Cass. Pen., 1997, 1039.

Cass. pen., I, 21 ottobre 1996, n. 5411.

Cass. pen., I, 08 gennaio 1997, n. 745.

Cass. pen., V, 3 febbraio 1997, Agresti, CED, RV 208195.

Cass. pen., VI, 13 marzo 1997, Graviano, CED, RV 207159.

Cass. pen., I, 27 giugno 1997, De Napoli, in Cass. Pen., 1998, 2378.

Cass. pen., I, 6 novembre 1997, Bonora, CED, RV 208727.

Cass. pen., I, 20 novembre 1998, n. 5760.

Cass. pen., VI, 11 febbraio 1999, Collevocchio, CED, RV 212508.

Cass. pen., I, 25 giugno 1999, n. 10795.

Cass. pen., V, 29 marzo 2000, Ramacci, in Cass. Pen., 2001, 257.

Cass. pen., I, 31 marzo 2000, n. 2405.

Cass. pen., III, 22 novembre 2000, Fossi, CED, RV 217988.

Cass. pen., I, 31 maggio 2000, n. 4065.

Cass. pen., I, 21 gennaio 2001 n. 15551, CED, RV 243728.

Cass. pen., I, 13 marzo 2002, n. 32955.

Cass. pen., III, 3 ottobre 2002, Reitano, in Cass. Pen., 2004, 2883.

Cass. pen., IV, 10 dicembre 2002, n. 10771.

Cass. pen., III, 14 febbraio 2003, n. 18070.

Cass. pen., III, 21 marzo 2003, Di Zenzo, CED, RV 217988.

Cass. pen., VI, 27 maggio 2003 n. 31754, Wang Mai, CED, RV 226206.

Cass. pen., I, 7 luglio 2004, Scognamiglio, CED, RV 229979.

Cass. pen., II, 23 novembre 2004, Meta e altro, CED, RV 230526.

Cass. pen., II, 10 giugno 2005, n. 23472.

Cass. pen., III, 16 dicembre 2005, n. 1439.

Cass. pen., III, 10 maggio 2006, n. 20285.

Cass. pen., II, 22 febbraio 2007 n. 8423, CED, RV 235844.

Cass. pen., V, 03 aprile 2007, n. 20563.

Cass. pen., III, 11 ottobre 2007 n. 43609, CED, RV 238156.

Cass. pen., VI, 25 ottobre 2007, n. 45326.

Cass. pen., I, 28 giugno 2007 n. 30967, CED, RV 237087.

Cass. pen., IV, 29 gennaio 2008, n. 15149.

Cass. pen., I, 16 febbraio 2008, n. 4120.

Cass. pen., III, 21 febbraio 2008, n. 14223.

Cass. pen., VI, 21 aprile 2008, n. 25615.

Cass. pen., IV, 24 aprile 2008, n. 33125.

Cass. pen., I, 7 maggio 2008 n. 21520, CED, RV 240076.

Cass. pen., I, 1 ottobre 2008, n. 38947.

Cass. pen., I, 08 ottobre 2008, n. 39140.

Cass. pen., I, 30 ottobre 2008, n. 42101.

Cass. pen., I, 30 ottobre 2008, n. 42109.

Cass. pen., I, 5 novembre 2008, n. 44859.

Cass. pen., I, 13 novembre 2008, n. 1008.

Cass. pen., III, 20 novembre 2008, n. 46786.

Cass. pen., III, 10 dicembre 2008, n. 9841.

Cass. pen., I, 18 febbraio 2009, n. 10747.

Cass. pen., I, 19 febbraio 2009, n. 12878.

Cass. pen., IV, 20 maggio 2009, n. 23901.

Cass. pen., I, 26 maggio 2009, n. 24095.

Cass. pen., IV, 27 gennaio 2011 n. 21039, CED, RV 249670.

Cass. pen., I, 28 marzo 2012, n. 14837, inedita.

Cass. pen., V, 20 aprile 2012 n. 36712, Liuzzi, CED, RV 233519.

Cass. pen., VI, 12 aprile 2013, n. 17952, CED, RV 262563.

Cass. pen., III, 11 febbraio 2014, n. 12253.

Cass. pen., II, 17 dicembre 2013 n. 23358, CED, RV 260060.

Cass. pen., III, 11 febbraio 2014, n. 12253.

Cass. pen., V, 15 maggio 2014, n. 40981.

Cass. pen., V, 17 settembre 2014, n. 3547, CED, RV 262675.

Cass. pen., VI, 8 settembre 2015, C. e altro, CED, RV 264610.

Corte eur., sent. 14 novembre 1960, Lawless c. Regno Unito, in www.echr.coe.int

Corte eur. dir. uomo, 22.2.1975, Golder c. Regno Unito.

Corte eur. dir. uomo, 6.11.1980, Guzzardi c. Italia, FI, 1981, IV, 1.

Corte eur. dir. uomo, 8 dicembre 1983, Axen c. Germania.

Corte eur. dir. uomo, 26 settembre 1985, Diennet c. Francia.

Corte eur. dir. uomo, (plenaria) 6.12.1988, Barberà, Messegué e Jabardo, § 77.

Corte eur. dir. uomo, 22.2.1994, Raimondo c. Italia, in Cass. Pen., 1994, 2252.

Corte eur. dir. uomo, 6.4.2000, Labita c. Italia, Dir. pen. e processo, 2000, 888.

Corte eur. dir. uomo, 14 novembre 2000, Riepan c. Austria, in Leg. pen., 2001, 545.

Corte eur. dir. uomo, 30.01.2003, Cordona (1 e 2) c. Italia.

Corte eur. dir. uomo, 15 dicembre 2005, Hurter c. Svizzera, in www.echr.coe.int.

Corte eur. dir. uomo, 13.11.2007, Bocellari e Rizza c. Italia, DPP, 2008, 113.

Corte eur. dir. uomo, 8.7.2008, Perre ed altri c. Italia, in Cass. Pen., 2008, 4412.

Corte eur. dir. uomo, 2 novembre 2010, Vaquero Hernandez c. Spagna.

Corte eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia.

Corte eur. dir. uomo, 2 febbraio 2010, Leone c. Italia, in Cass. Pen., 2010, 2450 ss.

Corte eur. dir. uomo, 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia.

Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, G.S. e altri c. Italia.