

Avv. Stefano Guerra

SINTESI DELL'INTERVENTO DEL 17 maggio 2014

Argomenti

1. Il codice penale nel processo: uno svolgimento-tipo.
2. L'arresto. Differenze tra misura pre-cautelare e pena.
3. La difesa "attiva" nel processo penale. Le investigazioni difensive.
4. Novità.

La presente disamina, lungi dal voler essere esaustiva, ha come unico scopo quello di illustrare sommariamente e – si spera – chiaramente alcuni aspetti del processo penale inteso quale strumento per l'applicazione della pena derivante dalla commissione del reato. A tal fine si è volutamente inteso omettere qualsiasi riferimento sia ad articoli di legge che a pronunce di giurisprudenza.

In particolare verrà affrontato il processo penale nel suo iter, la differenza tra misura pre-cautelare e pena, la scelta delle strategie difensive nell'ottica anche e soprattutto dell'indagato/imputato. Infine, verranno accennate le novità che proprio oggi entrano in vigore.

1. Il processo penale: uno svolgimento-tipo.

Il processo penale si svolge per *fasi* e *gradi* ed ha origine da un **fatto o una condotta** che potrebbe ipoteticamente configurare un illecito previsto dal codice penale o da una legge speciale.

Allo scopo di accertare se l'evento si è realizzato o se la condotta è stata posta in essere e, in caso positivo, chi può esserne ritenuto responsabile, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono le necessarie **indagini**. Il codice di procedura penale, a seconda del reato verificatosi, prevede per il loro compimento tempi variabili da sei mesi a due anni; questi termini tuttavia non sono perentori, e possono quindi essere dilatabili secondo necessità.

Nell'ipotesi in cui venga individuato il presunto responsabile, questi viene indagato e generalmente il primo atto notificatogli consiste nell'*elezione di domicilio*. Questa è anche l'occasione nella quale si chiede alla persona di nominare un **avvocato di fiducia**. L'indagato può quindi nominarlo (ne può nominare fino a due), oppure riservarsi di farlo in un momento successivo. In quest'ultimo caso, qualora siano previsti atti urgenti, provvederà l'autorità alla nomina di un **avvocato d'ufficio**. Sia l'avvocato di fiducia che quello d'ufficio sono sempre ed in qualsiasi momento revocabili e sostituibili dall'interessato.

Terminate le indagini, il magistrato avrà il compito di notificare all'indagato ed al suo difensore l'**avviso di conclusione delle indagini preliminari**. Solo da quel momento sarà possibile accedere al fascicolo del pubblico ministero per visionare ed estrarre copia degli atti compiuti, sino a quel momento coperti da segreto, e decidere la strategia difensiva da porre in essere. Sarà inoltre possibile rendere interrogatorio, presentare memorie e documenti e compiere altre attività utili per la propria difesa entro il termine, non necessariamente perentorio, di venti giorni.

E' questo anche il momento opportuno per il compimento da parte dell'indagato, ma soprattutto del suo difensore, delle **investigazioni difensive**, e quindi di quelle attività che l'accusa non ha ritenuto opportuno svolgere.

della sanzione dell'*arresto fino ad un mese (...)*, potrebbe condurre colui che legge a temere di essere entro breve tempo – per l'appunto – tratto in arresto dalla polizia giudiziaria con i consequenziali e ben noti effetti in ambito personale, privato e professionale.

Questo esempio, semplice per non dire banale, è però utile per introdurre e trattare brevemente la differenza tra l'arresto inteso come misura precautelare e l'arresto (o detenzione) quale pena irrogata dal giudice al termine del processo, ed altresì per dimostrare come si possa facilmente essere vittime di dannosi *misunderstanding*.

La misura **pre-cautelare** dell'**arresto** viene normalmente eseguita dalla polizia giudiziaria ed ha fondamentalmente lo scopo di *interrompere* un'attività criminosa, motivo per il quale deve essere adottata in flagranza di reato; ha carattere obbligatorio o facoltativo a seconda del tipo di reato in esecuzione; può essere eseguita solo in caso di delitti non colposi; necessita della successiva convalida da parte di un giudice.

Al di fuori dello stato di flagranza, e per delitti di maggiore allarme sociale, la polizia giudiziaria può invece procedere al fermo di indiziato di delitto; inoltre, su richiesta del pubblico ministero, il giudice per le indagini preliminari può emettere un ordine di custodia cautelare. Entrambi gli aspetti, tuttavia, esulano dallo scopo della presente narrazione.

La **pena** dell'**arresto**, invece, può essere irrogata solo dal giudice e solo al termine dell'iter processuale così come descritto al punto 1 e concerne le violazioni elencate dal codice penale al Libro III "Delle contravvenzioni", ovvero in leggi speciali.

Trattandosi in linea di massima di pene di lieve entità previste per fatti di limitato allarme sociale, in fase esecutiva il condannato potrà poi accedere ad una serie di benefici previsti dall'ordinamento.

3. La difesa nel processo penale. La scelta della strategia.

Da quanto precede si può certamente indovinare quale sistema complesso sia il processo penale e, correlativamente, quanto sia importante delineare la possibile strategia difensiva non appena si sia avuta piena cognizione degli atti della Procura procedente.

Il primo punto da considerare attiene alla conoscenza del **contesto** dove si incontreranno le tesi di accusa e difesa, che può riguardare, ad esempio, la competenza territoriale, la composizione del Tribunale (se monocratico o collegiale), la previsione di un'udienza preliminare o meno, l'esistenza di una o più persone offese, e così via.

In secondo luogo, appare fondamentale elencare gli **strumenti** dei quali poter disporre. Si tratta cioè di vagliare le leggi in vigore, la giurisprudenza dominante o, al contrario, gli eventuali contrasti nell'interpretazione della/e norma/e, ecc.

Infine subentra l'aspetto più difficile. Valutati tutti gli elementi, si tratta di individuare e perseguire l'obiettivo più realistico possibile che tenga conto dei dati di fatto sino a quel punto conosciuti. Si tratta, in pratica, di definire la futura **strategia processuale**. E' questo il punto più difficile in quanto è proprio in questa fase che generalmente possono emergere diversità di vedute tra il cliente ed il suo difensore. L'argomento è molto delicato in quanto coinvolge numerosi aspetti: la psicologia del cliente; la professionalità dell'avvocato; le aspettative di entrambi, e così via, ed è per questo motivo che meriterebbe un'attenzione ed una trattazione più approfondita.

Ritornando alla strategia difensiva, si è detto del contesto e degli strumenti che, come è facile notare, non sono sempre modificabili se non in presenza di errori o modifiche successive; si pensi in quest'ultimo caso a mutamenti legislativi o nell'interpretazione della portata di una norma.

Anche se è certamente vero che le valutazioni sul contesto e sugli strumenti a disposizione utilizzabili devono essere appannaggio esclusivo del professionista per gli effetti che sono poi destinati ad esplicare, è però altrettanto vero che, in determinati casi, l'apporto che l'indagato/imputato può fornire all'avvocato assume una veste essenziale. Solo lui può

Se, malgrado tutta l'attività difensiva, il magistrato precedente resta fermo sulle sue posizioni, verranno emessi (e notificati) la **richiesta di rinvio a giudizio** o il **decreto di citazione a giudizio**. La differenza tra i due atti consiste essenzialmente nella gravità del reato o dei reati addebitati. Nel primo caso, prima del dibattimento si svolgerà un'udienza preliminare nella quale un giudice dovrà vagliare gli elementi di prova raccolti e decidere se questi potranno essere sufficienti a sostenere l'accusa nel dibattimento; nel secondo caso, invece, si procederà direttamente al dibattimento.

L'emissione di uno dei due atti segna anche il passaggio della qualità di indagato ad **imputato**.

Lo svolgimento dell'udienza preliminare o la prima udienza dibattimentale assumono importanza anche in relazione alla strategia processuale adottata: sono questi infatti gli unici due momenti utili per l'accesso dell'imputato ai **riti alternativi** del *giudizio abbreviato* e dell'*applicazione della pena su richiesta delle parti* (c.d. patteggiamento), la cui scelta andrà attentamente ponderata soprattutto in relazione alle conseguenze. L'inizio del processo è anche l'ultima occasione per la **costituzione di parte civile**. Il nostro ordinamento prevede infatti che la persona offesa o il danneggiato da un reato possano richiedere il risarcimento dei danni patiti sia – alternativamente – nel processo civile che in quello penale.

Qualora l'imputato non intenda avvalersi dei riti alternativi avrà così inizio il **dibattimento** (giudizio di merito di primo grado) dinanzi ad un giudice monocratico, per i reati meno gravi, o collegiale (tre giudici) nel quale le parti (imputato, P.M. ed eventualmente Parte Civile) presenteranno documenti e chiederanno ammettersi i mezzi di prova previsti dal codice. Il numero delle udienze è altamente variabile e dipende, tra l'altro, dal numero dei testimoni da introdurre ovvero dagli elementi di prova che si vogliono introdurre. Al termine dell'istruttoria dibattimentale il Tribunale emetterà una sentenza di assoluzione o di condanna. Nel caso vi sia stata costituzione di parte civile, il Tribunale è altresì tenuto a pronunciarsi sulla sussistenza del diritto al risarcimento, anche se può demandare al giudice civile di determinarne la quantificazione.

Successivamente, prima che la sentenza diventi definitiva, l'imputato o il Pubblico Ministero possono proporre appello avverso la sentenza ritenuta sfavorevole. Questo incardina un nuovo giudizio, detto di **appello** o di secondo grado, che nei casi più semplici si risolve in un'unica udienza, non essendo prevista alcuna istruzione dibattimentale se non in casi particolari. Il giudizio di appello si conclude quindi con una sentenza che può confermare quella di primo grado, oppure riformarla o annullarla.

Dopo lo svolgimento dei due gradi di merito, la parte che lo ritiene utile ai propri fini può presentare **ricorso per cassazione**, ovvero può chiedere che la Suprema Corte di Cassazione esamini lo svolgimento del processo per verificarne la correttezza formale e sostanziale.

E' pertanto inesatto affermare che in Italia vi sono tre gradi di giudizio, con ciò unificandoli indistintamente. In realtà esistono *due gradi di giudizio di merito* (Tribunale e Corte d'Appello) incaricati di esaminare e giudicare *i fatti*, ed *un grado di legittimità* (Corte di Cassazione), finalizzato a giudicare *il processo*.

2. L'arresto. Differenza tra misura pre-cautelare e pena.

Come detto all'inizio della trattazione, generalmente l'indagato viene a conoscenza dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico attraverso la c.d. "elezione di domicilio" eseguita dalla polizia giudiziaria, ovvero mediante la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini o dell'informazione di garanzia. Tuttavia, solo attraverso questi ultimi due egli ha conoscenza certa del capo d'imputazione che lo riguarda, cioè del fatto (o dei fatti) contestato come reato.

Il primo passo da compiere a questo punto consiste nel ricercare un professionista in grado di interpretare correttamente quanto riportato nell'atto. Questa raccomandazione potrebbe sembrare superflua, ma l'esperienza insegna che la voglia di comprendere subito la portata delle accuse a proprio carico, e soprattutto il timore di provvedimenti restrittivi dell'autorità, possono condurre l'individuo inesperto a soluzioni fai-da-te tanto più dannose quanto minore è la conoscenza della specifica materia; e questo pericolo è ancora più reale al giorno d'oggi visto che internet consente a tutti un rapido, ma spesso superficiale, approccio a settori non di propria competenza.

Un esempio potrà chiarire questo aspetto.

Si prenda il caso di una persona indagata per il reato di cui all'**art. 651 c.p.** "*Rifiuto d'indicazioni sulla propria identità personale*". Come si diceva prima, la semplice lettura della norma reperita su un qualsiasi codice penale (magari anche di non recente aggiornamento), ma soprattutto

infatti spiegare i fatti occorsi e/o le condotte assunte, così dandone un'interpretazione magari inedita ed esplicativa. Sarà poi compito del difensore scegliere se e quali informazioni acquisire e se poi utilizzarle o meno.

A questo fine il codice di procedura penale offre un sistema di norme inquadrate sotto il Titolo VI bis dedicato alle "Investigazioni difensive" dedicato, per l'appunto, a descrivere le attività che il difensore può svolgere a tutela della posizione del proprio assistito. E' certo ben poca cosa se confrontato con le possibilità che lo Stato offre alla polizia giudiziaria ed al pubblico ministero, ma è comunque più di quanto esisteva sino al 2000, anno di entrata in vigore delle norme.

L'accesso alle investigazioni difensive, tuttavia, pone certamente non pochi interrogativi tra i professionisti del settore, *in primis* tra coloro che prediligono una strategia "attendista" a fronte di altri, più "interventisti".

Personalmente ritengo errato prediligere a priori la prima o la seconda ipotesi. Reputo invece importante optare per l'una o per l'altra una volta conosciuti tutti gli elementi già presenti sulla scena processuale, ma soprattutto quelli che potenzialmente possono essere introdotti. Non sono infatti pochi i casi in cui sono stati sottovalutati aspetti poi rivelatisi importanti per il giudice nella valutazione dei fatti o, al contrario, in cui si sono introdotti nel processo elementi che hanno invece provocato danni alla posizione processuale dell'imputato.

4. Novità

I provvedimenti contenuti nella L. 28 aprile 2014, n. 67 e pubblicati sulla G.U. n. 100 del 2 maggio 2014 potrebbero nel futuro certamente modificare nel profondo sia l'approccio che la gestione del processo da parte di tutti gli operatori. Questo non tanto in relazione alle norme contenute nei Capi I e III, che prevedono rispettivamente la futura depenalizzazione di alcuni reati minori e la sospensione del processo a carico degli imputati "irreperibili", bensì per quelle presenti al Capo II e riguardanti la *sospensione del processo con messa alla prova*, istituto sinora previsto solo nel processo a carico dei minori.

La legge entra oggi in vigore e pertanto è certamente prematura qualsiasi considerazione positiva o negativa sulla reale portata dell'impianto normativo. E' comunque certo che, se l'applicazione seguirà gli intendimenti del legislatore, potrebbero delinearsi nuovi orizzonti processuali meritevoli di ulteriore approfondimento.