

PARTE IV

IL PROCEDIMENTO DI COGNIZIONE

CAPITOLO IX

LA NOTIZIA DI REATO E LE CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ

Sezione I

LA NOTIZIA DI REATO

SOMMARIO: 1. La nozione. – 2. La notizia tipica. – 3. La denuncia ed il referto. – 4. La notizia atipica. – 5. La notizia di polizia giudiziaria. – 6. La ricerca ufficiosa della notizia.

1. *La nozione*

La notizia di reato, cioè la notizia che un reato è o sarebbe stato commesso, è l'imprescindibile presupposto perché un procedimento o processo penale di cognizione abbia inizio. Se il pubblico ministero o, prima di lui, la polizia giudiziaria non hanno acquisito una tale notizia, costoro non possono compiere alcun atto d'indagine preliminare e quindi non possono dare inizio al processo.

Il codice di procedura penale, peraltro, usa la locuzione notizia di reato (nel linguaggio corrente, anche *notitia criminis*) in **due diverse accezioni**.

In un primo senso esso dice notizia di reato **la notizia (seria, ma non la prova)** che un reato sarebbe stato commesso. Come abbiamo detto, l'acquisizione di una tale notizia da parte della polizia giudiziaria o della procura della Repubblica presso il tribunale (in seguito, finché ci occuperemo del procedimento di primo grado, designeremo tale ufficio come pubblico ministero) è indispensabile perché uno di questi organi compia il primo atto di indagine preliminare dando inizio al procedimento o processo penale. La notizia di reato così intesa si dice **generica**, se indica semplicemente che un reato è stato commesso ma da persone sconosciute, e **specificata**, se essa indica anche l'identità dell'uno o più presunti autori del presunto reato.

In un secondo senso la locuzione notizia di reato designa gli **strumenti**, anzitutto i documenti, mediante i quali la polizia giudiziaria ed il pubblico ministero acquisiscono la notizia di reato come definita sopra. Intesa in questo se-

condo senso, la notizia di reato si distingue in **tipica** (o nominata o qualificata) e **atipica** (o innominata o inqualificata) a seconda che essa sia o non sia disciplinata dalla legge. La notizia tipica può essere **obbligatoria** o **facoltativa** a seconda che il suo autore abbia o non abbia il dovere di presentarla alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero.

2. La notizia tipica

a) Ogni **ufficiale o agente di polizia giudiziaria**, il quale abbia preso conoscenza comunque, cioè anche fuori dell'esercizio e non a causa delle sue funzioni, di un reato perseguibile d'ufficio, ha il dovere penalmente sanzionato di farne **denuncia**, cioè di riferirla per iscritto, al pubblico ministero (art. 361 c. 2 c.p.)¹;

b) tutti **gli altri pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio**, eccettuati "i responsabili delle comunità terapeutiche socio-riabilitative per fatti commessi da persone tossicodipendenti affidate per l'esecuzione del programma definito da un servizio pubblico"², hanno il dovere penalmente sanzionato di fare denuncia di ogni reato perseguibile d'ufficio del quale abbiano preso conoscenza nell'esercizio o a causa della loro funzione o del loro servizio (artt. 361-363 c.p., 331 c. 1);

c) **i medici e ogni altro esercente una professione sanitaria** hanno il dovere penalmente sanzionato di presentare **referto** (così gli artt. 365 c.p. e 334 c.p.p. chiamano la loro denuncia) di ogni delitto perseguibile d'ufficio del quale abbiano preso conoscenza in occasione della prestazione della propria assistenza o opera, eccettuato il caso in cui il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale (art. 365 c.p.)³;

d) in alcuni casi tassativamente previsti dalla legge i **privati** hanno l'obbligo

¹ La denuncia presentata da un ufficiale o agente di polizia giudiziaria e più in generale da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio viene talora denominata "rapporto" per reminiscenza della terminologia usata nel codice di procedura penale abrogato.

Chi presenta una denuncia o una querela ha diritto di ottenere una attestazione della ricezione dell'atto da parte dell'autorità alla quale esso è stato presentato (art. 107 n. att.).

² Abbiamo visto che questi soggetti fruiscono, a norma degli artt. 195 c. 6, 200 c. 1 lett. d), 256 c. 1 e 271 c. 2, del segreto professionale su quanto hanno appreso nell'esercizio o a causa del loro servizio.

³ Il medico e in generale l'esercente una professione sanitaria, il quale sia un dipendente pubblico e quindi un incaricato di pubblico servizio, è tenuto ad applicare non l'art. 361, ma l'art. 365 c.p., e pertanto non deve fare denuncia dei delitti perseguibili d'ufficio, dei quali venga a conoscenza, allorché la denuncia potrebbe esporre l'assistito a procedimento penale. Il fatto che i medici svolgano la loro attività nell'ambito di istituzioni pubbliche non estingue il loro dovere, postulato dall'art. 32 c. 1 Cost., di favorire l'accesso alle cure sanitarie pure a chi abbia qualche motivo per temere la giustizia penale.

di fare denuncia dei reati perseguibili d'ufficio di cui abbiano acquisito notizia⁴;

e) in ogni altro caso il presentare la denuncia di un reato perseguibile d'ufficio è una mera **facoltà** per i privati (art. 333 c. 1);

f) **il difensore** e gli altri soggetti, che svolgono indagini difensive a norma dell'art. 391-*bis*, non hanno il dovere di denunciare i reati di cui abbiano preso conoscenza nel corso di tali indagini (art. 334-*bis*).

I direttori dei servizi di informazione e sicurezza hanno l'obbligo di denunciare i reati di cui abbiano acquisito notizia non alla magistratura ma al Presidente del consiglio, il quale può autorizzare un differimento motivato dell'informazione alla polizia giudiziaria (art. 23 cc. 6-8 l. 3 agosto 2007 n. 124).

3. La denuncia ed il referto

Mentre la legge penale sostanziale determina i casi in cui i soggetti pubblici o privati hanno l'obbligo o la facoltà di presentare la denuncia o il referto, il codice di procedura penale determina i tempi ed i modi di presentazione di queste due notizie di reato:

a) la **denuncia** indica gli elementi essenziali del fatto che costituisce il presunto reato, il giorno in cui il denunciante ha avuto notizia di tale fatto, le fonti di prova a lui note nonché, quando è possibile, le generalità, il domicilio e quant'altro può servire all'identificazione del supposto colpevole, della persona offesa dal reato e delle persone informate dei fatti (art. 332).

Gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria ed il giudice civile o amministrativo, che nel corso di un procedimento svolto davanti a lui ha avuto notizia di un reato perseguibile d'ufficio, trasmettono la denuncia al pubblico ministero. Gli altri pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio presentano o trasmettono senza ritardo la denuncia al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria (art. 331 cc. 2 e 4).

Il **privato**, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, presenta la

⁴ A titolo esemplificativo, il privato ha l'obbligo di fare denuncia:

a) quando abbia avuto notizia di un delitto, anche tentato, di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 3 d.l. 15 gennaio 1991 n. 8, conv. l. 15 marzo 1991 n. 82);

b) quando abbia subito un furto di armi o esplosivi (art. 20 c. 3 l. 18 aprile 1975 n. 110);

c) quando abbia avuto notizia della presenza, nel luogo in cui egli abita, di materie esplodenti (art. 679 c. 2 c.p.);

d) quando abbia appreso di avere ricevuto, ignaro, cose provenienti da delitto (art. 709 c.p.);

e) se è cittadino italiano, quando abbia avuto notizia di un delitto contro la personalità dello Stato punibile con l'ergastolo (art. 364 c.p.).

denuncia, orale o scritta, al pubblico ministero o ad un ufficiale di polizia giudiziaria. La denuncia scritta deve essere firmata dal denunciante o dal procuratore speciale (art. 333 c. 2).

Come dei documenti anonimi (art. 240), anche delle **denunce anonime** non può farsi alcun uso processuale salvo che esse costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato (art. 333 c. 3)⁵;

b) il **referto** contiene le notizie che servono a stabilire le circostanze del fatto, i mezzi della sua commissione e gli effetti che esso ha causato o può causare, indica la persona che è stata assistita e, se è possibile, le sue generalità o quant'altro valga ad identificarla, il luogo dove essa si trova attualmente, il tempo, il luogo e le altre circostanze dell'intervento (art. 334 c. 2).

Esso è presentato entro quarantotto ore o, se vi è pericolo nel ritardo, immediatamente al pubblico ministero o ad un ufficiale di polizia giudiziaria del luogo in cui l'assistenza o opera è stata prestata e, in mancanza dei suddetti, all'ufficiale di polizia giudiziaria più vicino (art. 334);

c) le più persone obbligate alla denuncia del medesimo fatto e quelle, che avendo prestato assistenza sanitaria nella medesima occasione sono tutte tenute al referto, possono redigere e sottoscrivere un unico atto (artt. 331 c. 3, 334 c. 3).

4. *La notizia atipica*

Chiamiamo notizie atipiche di reato:

a) alcuni atti, che la legge menziona o disciplina ma non denomina notizia di reato, i quali **possono comunque fornire al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria la notizia che un reato è stato commesso**: tali sono per esempio la querela, l'istanza e la richiesta di procedimento, che gli artt. 336-342 qualificano condizioni di procedibilità, la sorpresa in flagranza di reato, che l'art. 382 disciplina come presupposto dell'arresto, la notizia confidenziale, cioè, come abbiamo visto, fornita ad un ufficiale o agente di polizia giudiziaria da una persona della quale costui si impegna a tenere segreta l'identità, la dichia-

⁵ La denuncia anonima non può legittimare atti limitativi di diritti quali perquisizioni, sequestri e intercettazioni di comunicazioni, e non può essere oggetto di richiesta di archiviazione. Essa però legittima la polizia giudiziaria ed il pubblico a compiere, fuori delle indagini preliminari, atti d'iniziativa "diretti a verificare se dall'anonimo possono ricavarsi gli elementi utili per l'individuazione di una *notitia criminis*": Cass. 17 maggio 2005, Ciccone, n. 232021; Id. Sez. un. 29 maggio 2008, Ivanov, in *Cass. pen.*, 2008, 4533.

Proprio perché la denuncia anonima sollecita "i necessari atti preliminari di verifica conoscitiva al fine di acquisire, eventualmente, una valida *notitia criminis*", il reato di calunnia può essere integrato anche con una denuncia anonima: Cass. 2 luglio 2001, Nardone, in *Cass. pen.*, 2002, 3760; Id. 21 settembre 2001, Bottiglieri, *ivi*, 2002, 3079.

razione autoincriminante resa nell'esame da una persona non indiziata (art. 63 c. 1) e, secondo la giurisprudenza, qualsiasi prova inutilizzabile⁶;

b) qualunque atto non contemplato dalla legge, per esempio la lettura di un giornale, dal quale un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o un magistrato del pubblico ministero **possa ricavare la conoscenza che un reato è stato commesso** da una persona nota o ignota.

L'art. 70 c. 5 o.g. presuppone una tale eventualità stabilendo che "ogni magistrato addetto ad una procura della Repubblica, che, fuori dell'esercizio delle sue funzioni, viene comunque a conoscenza di fatti che possono determinare l'inizio dell'azione penale o di indagini preliminari, può segnalarli per iscritto al titolare dell'ufficio".

Naturalmente non è facile individuare il *quantum* di elementi che devono essere acquisiti dal pubblico ministero o dall'ufficiale o agente di polizia giudiziaria per ritenere integrata la notizia atipica, generica o specifica, di un reato. La logica esige qualcosa di più del semplice sospetto, ma, ovviamente, non la certezza che un reato sia stato commesso ed eventualmente da chi.

5. La notizia di polizia giudiziaria

Abbiamo detto che ogni ufficiale o agente di polizia giudiziaria, il quale comunque (quindi, anche grazie ad una notizia atipica di reato e non nell'esercizio o a causa delle sue funzioni) abbia avuto conoscenza di un reato perseguibile d'ufficio, ha **l'obbligo** penalmente sanzionato di farne denuncia scritta al procuratore della Repubblica (art. 361 c. 2 c.p.):

a) la comunicazione, **allorché ha per oggetto uno dei reati elencati nell'art. 407 c. 2 lett. a) n. 1-6 ed in ogni caso in cui vi è urgenza**, va fatta immediatamente anche in forma orale, salva la successiva comunicazione scritta data senza ritardo (art. 347 c. 3).

Pure l'ufficiale o agente di polizia giudiziaria, che ha eseguito un arresto in flagranza o un fermo o ha ricevuto in consegna un arrestato, comunica immediatamente la relativa notizia di reato al pubblico ministero del luogo in cui l'arresto o fermo è stato effettuato (art. 386 c. 1);

b) se, acquisita la notizia di reato, **la polizia giudiziaria ha compiuto un atto al quale il difensore** della persona sottoposta alle indagini **aveva il diritto di assistere**, la comunicazione, salva diversa disposizione di legge, va data entro quarantotto ore dal compimento di tale atto (art. 347 c. 2-bis);

c) le **denunce contro ignoti** sono trasmesse in elenchi mensili insieme con

⁶ V. a proposito dell'intercettazione di comunicazioni inutilizzabile Cass. 4 febbraio 2003, Hazbardi, in *A. n. proc. pen.*, 2003, 364; Id. 29 aprile 2004, Canaj, in *Riv. pen.*, 2005, 901.

gli atti d'indagine che la polizia giudiziaria ha compiuto al fine di individuare i responsabili (art. 107-*bis* n. att.);

d) in ogni altro caso la comunicazione va fatta senza ritardo (art. 347 c. 1).

6. *La ricerca ufficiosa della notizia*

Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, oltre a ricevere la notizia di reato, tipica o atipica, loro presentata da terzi, **ricercano ed acquisiscono d'ufficio la notizia atipica**.

Gli artt. 55 e 330 stabiliscono rispettivamente che “la polizia giudiziaria **deve**, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati” e che “il pubblico ministero e la polizia giudiziaria **prendono notizia dei reati** di propria iniziativa”. Ripetiamo che a norma dell'art. 70 c. 5 o.g. ogni magistrato addetto ad una procura della Repubblica, il quale addirittura fuori dell'esercizio delle sue funzioni “viene comunque a conoscenza di fatti che possono determinare l'inizio dell'azione penale o di indagini preliminari, può segnalarli per iscritto al titolare dell'ufficio”.

In ossequio al precetto d'imparzialità, la ricerca ufficiosa della notizia di reato non deve essere mossa da giudizi preconcepiuti o da animosità personali (i quali peraltro rilevarebbero solo sul piano disciplinare o penale, non su quello dell'utilizzabilità processuale degli elementi acquisiti) e, svolgendosi in tempo anteriore all'inizio del procedimento, non deve implicare l'esercizio di poteri coercitivi od obbligatori ovvero estrinsecarsi in limitazioni di libertà⁷.

Essa può essere sollecitata all'inquirente dalla conoscenza di elementi che, inidonei in sé a costituire una notizia di reato, suggeriscono l'idea che questa possa essere reperita.

⁷ “È da escludere che possano essere promosse indagini preliminari non già sulla base di una notizia di reato ma al fine eventualmente di acquisirla, come nel caso di indagini a tappeto ed in forma indiscriminata, dirette ad accertare se eventualmente ipotetici reati siano stati commessi, essendo una tale attività consentita soltanto agli organi di polizia nell'esercizio della propria attività amministrativa di prevenzione e repressione dei reati”: Cass. 2 dicembre 1998, p.m. Pret. Terni, in *A. n. proc. pen.*, 1999, 176.

Sezione II

LE CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ

SOMMARIO: 7. La nozione. – 8. La querela. – 9. L'istanza e la richiesta. – 10. L'autorizzazione a procedere.

7. La nozione

Oltre alla notizia di reato, il procedimento penale talora esige, per poter iniziare o per poter proseguire, la presenza di una condizione di procedibilità. Abbiamo già parlato di tali condizioni, e detto che le disposizioni di legge ordinaria, le quali prevedono condizioni di procedibilità consistenti nella dichiarazione con cui un organo pubblico estraneo all'organizzazione giudiziaria discrezionalmente stabilisce che l'azione penale può o non può essere esercitata, pongono seri dubbi di costituzionalità in rapporto al principio di inderogabilità della giurisdizione penale⁸.

A costo di ripeterci diciamo che le condizioni di procedibilità sono fatti giuridici in senso stretto oppure atti giuridici, in mancata integrazione dei quali:

a) il pubblico ministero e la polizia giudiziaria non possono compiere atti di indagine preliminare, salvi, se la condizione di procedibilità può ancora sopravvenire, gli atti necessari ad assicurare le fonti di prova⁹ e, se vi è pericolo nel ritardo, l'assunzione in incidente probatorio delle prove indicate nell'art. 392 (art. 346).

La polizia giudiziaria comunica senza ritardo al pubblico ministero gli atti necessari ad assicurare le fonti di prova che essa ha compiuto in attesa del sopravvenire della condizione di procedibilità. Se si tratta dei delitti indicati nell'art. 407 c. 2 lett. a) n. 1-6 o sussistono ragioni d'urgenza, tale comunicazione è data immediatamente anche in forma orale (art. 112 n. att.);

⁸ Il codice di procedura penale parla, oltretutto di condizioni di procedibilità, di condizioni di perseguibilità dell'azione penale (artt. 425 e 529). Queste sono le condizioni di procedibilità che, non necessarie per l'esercizio dell'azione penale, si rendono necessarie in seguito perché l'imputato solo dopo l'inizio del processo acquista la qualità soggettiva che rende necessaria la condizione di procedibilità: per esempio, vigente il testo originario dell'art. 68 c. 2 Cost., assumeva la veste di parlamentare. Quanto diremo a proposito delle condizioni di procedibilità varrà anche per quelle di perseguibilità.

⁹ Per esempio un sequestro probatorio: Cass. 6 giugno 1991, Saidi Ben Abdelaziz, in *Cass. pen.*, 1993, 1158.

b) **il pubblico ministero non può esercitare l'azione penale**, e quindi deve chiedere al giudice per le indagini preliminari l'archiviazione della notizia di reato (art. 411);

c) se il pubblico ministero ha comunque esercitato l'azione penale, il giudice in ogni stato e grado del processo anche d'ufficio **dichiara con sentenza non doversi procedere** perché l'azione penale non doveva essere esercitata o, se la necessità della condizione è insorta dopo l'esercizio dell'azione penale, non deve essere proseguita (artt. 129 c. 1, 425, 469, 529);

d) la sentenza irrevocabile che dichiara non doversi procedere perché, mancando la condizione di procedibilità, l'azione penale non doveva essere esercitata o proseguita, **non preclude un nuovo esercizio dell'azione penale** nei confronti della stessa persona e per lo stesso fatto se in seguito la condizione di procedibilità sopravviene o la situazione personale dell'imputato, che rendeva necessaria la condizione, viene meno (artt. 345, 649 c. 1).

Il codice di procedura penale disciplina negli artt. 336-344 quattro condizioni di procedibilità: la querela, l'istanza e la richiesta di procedimento e l'autorizzazione a procedere. Ma **l'elenco non è tassativo** (v. l'art. 345 c. 2), giacché altri fatti possono, da disposizioni di legge anche estranee al codice, essere qualificati come condizione di procedibilità o finanche, omessa un'esplicita qualifica, essere assoggettati al regime proprio di queste (art. 345 c. 2). Come le prove e le notizie di reato, quindi, anche le condizioni di procedibilità possono essere **tipiche e atipiche**. Una condizione di procedibilità atipica, prevista da una legge estranea al codice di procedura penale, è la presenza del reo nel territorio dello Stato, necessaria per poter procedere per i reati commessi all'estero a norma degli artt. 9 e 10 c.p.¹⁰.

¹⁰ La legge può esigere più condizioni di procedibilità in rapporto allo stesso reato. Per esempio il delitto comune commesso dallo straniero all'estero è punito in Italia a condizione che il colpevole si trovi nel territorio dello Stato e vi siano la richiesta del ministro della giustizia ovvero l'istanza o la querela della persona offesa (art. 10 c. 1 c.p.). Per compiere una perquisizione a carico di un parlamentare in un procedimento per un reato perseguibile a querela, occorrono la querela e l'autorizzazione della Camera di appartenenza (art. 68 c. 2 Cost.).

La legge prevede anche fatti la cui presenza costituisce, anziché un presupposto, un **impedimento** allo svolgimento del processo penale. Per esempio, la confermata opposizione del segreto di Stato, quando sottrae al processo penale una prova essenziale per la sua definizione, comporta che il giudice dichiari con sentenza non doversi procedere per l'esistenza di un segreto di Stato (artt. 202 c. 3, 256 c. 3). Analogamente il giudice, se ravvisa la violazione del divieto di un secondo giudizio nei confronti della stessa persona per lo stesso fatto, dichiara non doversi procedere nei confronti di costei per intervenuto giudicato (art. 649 c. 2).

8. La querela

La querela è la dichiarazione, costituente esercizio di una facoltà, con la quale la persona offesa da un reato, la cui perseguibilità sia appunto subordinata a querela, **chiede che il pubblico ministero eserciti l'azione penale** per tale reato (art. 336).

Essa, per la parte in cui descrive il fatto che il querelante assume costituire reato, è una **notizia di reato**. Per la parte in cui contiene la richiesta che il pubblico ministero proceda per il reato, è **dichiarazione di volontà** e condizione di procedibilità. In difetto di tale dichiarazione di volontà la querela non integra la condizione di procedibilità ed il pubblico ministero, sebbene abbia acquisito tramite essa la notizia del reato, non può esercitare l'azione penale¹¹.

La legge subordina la perseguibilità dei reati alla presentazione della querela talora in considerazione della loro **limitata offensività**, la quale induce il legislatore a pretendere che la loro repressione si attui solo se la persona offesa dal reato la richiede; talaltra, ad esempio quando si tratta di reati contro l'onore o contro la libertà sessuale, per consentire alla persona offesa di valutare se al pregiudizio cagionatole dal reato le convenga aggiungere quello che potrebbe derivarle dallo *strepitus fori*, cioè dalla **risonanza data al reato dal processo**.

Il codice di procedura penale detta solo alcune disposizioni in tema di querela, il grosso della cui disciplina è contenuto nel codice penale in omaggio alla superata concezione che vedeva nella querela una condizione non di procedibilità ma di punibilità del reato e quindi un istituto di diritto penale sostanziale.

Il codice di procedura penale stabilisce che:

a) la querela è proposta entro tre mesi e, nei delitti contro la libertà sessuale, entro sei mesi dal giorno della conoscenza del fatto che costituisce reato (artt. 120 c. 1, 124 c. 1, 609-*septies* c. 2 c.p.), dalla persona offesa, o dagli altri soggetti legittimati, **personalmente o a mezzo di procuratore speciale**, in forma orale o scritta, al pubblico ministero, ad un ufficiale di polizia giudiziaria o ad un agente consolare italiano all'estero. La querela proposta dal legale rappresentante di un ente, dotato o privo di personalità giuridica, deve indicare specificamente **la fonte del potere di rappresentanza** di tale soggetto¹².

¹¹ La denuncia presentata per un reato perseguibile d'ufficio può valere come querela per lo stesso fatto, che sia poi qualificato come perseguibile a querela, se in essa sia individuabile la volontà che, indipendentemente dalla qualifica giuridica, il responsabile del fatto sia punito: Cass. 26 luglio 2002, D'Ugento, n. 222743.

¹² L'indicazione di questa fonte si presume veridica sino a prova contraria, e quindi non deve essere corroborata dalla prova della sua veridicità: Cass. 21 marzo 2003, Pellicciotta, in *Guida dir.*, 2003, 25, 85. Ove la querela sia presentata dal legale rappresentante di un'impresa commerciale, la suddetta indicazione può anche mancare, in quanto supplibile con l'ispezione del registro delle imprese: Cass. 24 aprile 2001, Marino, in *Giur. it.*, 2002, 589.

La querela scritta, con firma del querelante autenticata a norma dell'art. 39 n. att., quindi anche dal difensore nominato nello stesso atto di querela¹³, può essere recapitata da un incaricato o spedita per raccomandata agli organi sopra indicati¹⁴.

L'organo che riceve la querela, se è un ufficiale di polizia giudiziaria o un agente consolare italiano all'estero, identifica la persona che l'ha presentata (la quale, se la presentazione è orale, deve sottoscrivere il verbale di ricezione), attesta il luogo e la data della ricezione e trasmette il tutto al pubblico ministero (art. 337);

b) il **curatore speciale**, chiamato a norma dell'art. 121 c.p. a decidere se presentare la querela per conto dell'offeso dal reato che, minore degli anni quattordici o infermo di mente, non abbia un rappresentante o sia in conflitto d'interesse con costui, è nominato, a richiesta del pubblico ministero o di un ente avente per scopo la cura, l'educazione, la custodia o l'assistenza dei minori, con un decreto motivato dal giudice per le indagini preliminari del luogo in cui l'offeso si trova.

Il termine per presentare la querela decorre per il curatore speciale dalla notifica del decreto che lo nomina. Egli può anche costituirsi parte civile nell'interesse dell'offeso (art. 338);

c) la **rinuncia** espressa a proporre la querela è fatta personalmente o a mezzo di procuratore speciale con dichiarazione orale, verbalizzata da un ufficiale di polizia giudiziaria o da un notaio e sottoscritta dal dichiarante, oppure con dichiarazione scritta rilasciata all'interessato o ad un suo rappresentante. La rinuncia sottoposta a termine o condizione è inefficace.

La rinuncia alla querela può essere accompagnata dalla rinuncia all'esercizio dell'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno (art. 339)¹⁵;

d) la **rimessione**, cioè la revoca, della querela è fatta dal querelante e deve essere accettata dal querelato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nelle stesse forme della rinuncia espressa, con dichiarazione resa all'autorità giudiziaria procedente o ad un ufficiale di polizia giudiziaria, il quale la trasmette a tale autorità.

In caso di rimessione della querela **le spese del procedimento** anticipate dallo Stato sono a carico del querelato, salva diversa statuizione nell'atto di rimessione (artt. 340, 427 c. 5, 542).

¹³ Ai fini della validità della querela non è necessario che la firma del querelante sia autenticata contestualmente dal difensore: Cass. 6 ottobre 2011 n. 48528, in *Cass. pen.*, 2013, 1140.

¹⁴ La querela presentata da un infermo di mente è valida: Cass. 6 aprile 2000, Valente, in *Cass. pen.*, 2003, 577.

¹⁵ La transazione stipulata dal danneggiato dal reato con la società assicuratrice per la responsabilità civile ha rilievo meramente privatistico e non implica la volontà di rinunciare alla querela: Cass. 5 luglio 2002, Rossi, n. 222352.

Si vedrà che l'arresto può essere eseguito in flagranza di un reato perseguibile a querela se questa viene proposta, anche oralmente, dalla persona legittimata presente sul luogo. Se costei poi dichiara di rimettere la querela, l'arrestato è immediatamente liberato (artt. 380 c. 3, 381 c. 3).

9. *L'istanza e la richiesta*

a) L'istanza di procedimento è la dichiarazione facoltativa con la quale **la persona offesa da uno dei reati commessi all'estero** elencati negli artt. 9 c. 2 e 10 c. 1 c.p. e che, se commessi in Italia, sarebbero perseguibili d'ufficio, chiede che il pubblico ministero eserciti l'azione penale per tale reato.

L'istanza va proposta entro tre mesi dal giorno in cui la persona offesa ha avuto notizia del fatto che costituisce reato e, quando la procedibilità di un reato commesso all'estero dipende dalla presenza del colpevole nel territorio dello Stato, entro tre anni dal giorno in cui il colpevole si è venuto a trovare in tale territorio (art. 130 c.p.).

Essa è proposta nelle forme previste per la querela dall'art. 337 (art. 341);

b) la richiesta di procedimento è la dichiarazione discrezionale con la quale **un organo pubblico estraneo all'organizzazione giudiziaria** chiede che il pubblico ministero proceda per un certo reato¹⁶.

Il codice di procedura penale si limita a stabilire che la richiesta di procedimento è sottoscritta dall'autorità legittimata a proporla ed è presentata al pubblico ministero (art. 342).

La legge non indica il criterio cui l'autorità legittimata deve ispirarsi nel proporre la richiesta. Ciò conferma i dubbi sulla conformità dell'istituto al principio di inderogabilità della giurisdizione penale, che abbiamo già espresso.

10. *L'autorizzazione a procedere*

Il potere di concedere l'autorizzazione a procedere spetta, oltretutto agli organi e nei casi che abbiamo elencato nel capitolo relativo alla disciplina costituzionale del processo:

¹⁶ Il ministro della giustizia presenta richiesta di procedimento per:

a) i delitti commessi all'estero previsti dagli artt. 8 c. 1, 9 cc. 2 e 3, 10 cc. 1 e 2 c.p.;

b) i delitti perseguibili a querela commessi in danno del presidente della Repubblica (art. 127 c.p.);

c) i delitti di offesa a Stati esteri previsti dall'art. 313 c. 4 c.p.

La richiesta di procedimento è presentata entro tre mesi dal giorno in cui l'autorità legittimata a proporla ha avuto notizia del fatto che si assume costituire reato; quando la perseguibilità di questo è subordinata alla presenza del reo nel territorio dello Stato, entro tre anni dal giorno in cui costui si è venuto a trovare in tale territorio (art. 128 c.p.).

a) ad **una o ad entrambe le Camere del Parlamento** perché si proceda per il delitto di vilipendio ad una o ad entrambe di esse (art. 313 c. 3 c.p.);

b) alla **Corte costituzionale** perché si proceda per il delitto di vilipendio della stessa Corte¹⁷;

c) al **ministro della giustizia** perché si proceda per i delitti contro la personalità dello Stato elencati nell'art. 313 cc. 1 e 2 c.p. e per ogni altro delitto di vilipendio (art. 313 c. 3 c.p.).

La **dubbia costituzionalità** delle disposizioni di legge ordinaria, che prevedono l'autorizzazione a procedere, è già stata segnalata.

L'autorizzazione è richiesta dal pubblico ministero all'organo, competente a concederla, con un atto che deve indicare il fatto per il quale si intende procedere, le norme di legge che lo prevedono come reato e gli elementi sui quali la richiesta si fonda (art. 111 n. att.). Il termine di durata massima delle indagini preliminari resta sospeso dal momento in cui il pubblico ministero presenta la richiesta a quello in cui l'autorizzazione perviene ad esso (art. 405 c. 4). L'autorizzazione, una volta concessa, non può essere revocata (art. 343).

In particolare:

a) il pubblico ministero chiede l'autorizzazione *ad processum*:

a') se vi è stato arresto in flagranza, subito dopo il compimento di questo e comunque prima dell'udienza di convalida (art. 344 c. 2);

b') se non c'è stato arresto, prima di esercitare l'azione penale con la richiesta di rinvio a giudizio o di giudizio immediato o di decreto penale di condanna oppure prima di promuovere il giudizio direttissimo o emettere il decreto di citazione diretta, e comunque entro trenta giorni da quello in cui il nome della persona, per la quale l'autorizzazione si rende necessaria, è stato iscritto nel registro delle notizie di reato (art. 344 c. 1);

c') se la necessità dell'autorizzazione insorge dopo che l'azione penale è stata esercitata (ad esempio perché solo dopo tale esercizio l'imputato ha acquisito la qualifica che rende necessaria l'autorizzazione), subito dopo che il giudice ha disposto la sospensione del processo per mancanza dell'autorizzazione (art. 344 c. 3).

Mentre il processo è sospeso in attesa di questa, il giudice, se vi è pericolo nel ritardo, assume le prove richieste dalle parti (art. 343 c. 3). Come abbiamo già detto, se si procede nei confronti di più persone e l'autorizzazione, necessaria per una, tarda ad essere concessa, si può procedere separatamente nei confronti delle altre (art. 344 c. 4);

b) quanto all'autorizzazione *ad acta*;

a') salvo che l'interessato sia stato arrestato in flagranza di uno dei delitti elencati nell'art. 380 cc. 1 e 2, senza l'autorizzazione *ad acta* non si possono

¹⁷ Corte cost. n. 15/1969 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 313 c. 2 c.p. nella parte in cui attribuiva il potere di concedere l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale al ministro della giustizia anziché alla Corte stessa.

compiere nei suoi confronti la perquisizione personale o domiciliare, l'ispezione personale, la ricognizione, l'individuazione, il confronto, l'intercettazione di comunicazioni, il fermo né gli si può applicare una misura cautelare. Si può compiere l'interrogatorio se egli lo richiede (art. 343 c. 2);

b') nel primo volume abbiamo già indicato i casi in cui norme costituzionali sottopongono ad autorizzazione *ad acta* il compimento di atti limitativi della libertà personale o domiciliare e della libertà e segretezza delle comunicazioni a carico di parlamentari (anche europei), ministri e giudici della Corte costituzionale;

c') **gli atti di acquisizione probatoria compiuti in violazione dei divieti *sub a')* e *b')* non possono essere utilizzati** (art. 343 c. 4);

d') quando nel procedimento contro un terzo è stata intercettata una comunicazione alla quale un parlamentare ha partecipato, il giudice per le indagini preliminari, a richiesta di una parte del processo e sentite le altre parti a norma dell'art. 268 c. 6, può dichiarare con ordinanza necessario utilizzare l'intercettazione o il tabulato. In tale caso entro i successivi dieci giorni egli richiede l'autorizzazione a tale utilizzazione alla Camera alla quale il parlamentare appartiene o apparteneva al tempo dell'intercettazione. Se la Camera nega l'autorizzazione, la documentazione dell'intercettazione non può essere utilizzata nei confronti del parlamentare (art. 6 cc. 2, 3 e 5 l. 20 giugno 2003 n. 140).

Sezione III

IL REGISTRO DELLE NOTIZIE DI REATO

SOMMARIO: 11. L'iscrizione della notizia. – 12. L'ispezione del registro.

11. *L'iscrizione della notizia*

Il pubblico ministero, quando abbia comunque acquisito una notizia di reato tipica o atipica (anche mediante querela, istanza o richiesta di procedimento), la iscrive in **un registro delle notizie di reato che è tenuto presso la procura della Repubblica**¹⁸. Egli, ove abbia iscritto una notizia semplicemente generica, procede in seguito all'iscrizione di tante notizie specifiche quanti sono i presunti autori del reato che vengano individuati, così come, ove abbia iscritto una notizia specifica, iscrive in seguito tante ulteriori notizie specifiche quanti sono gli altri reati che risultino attribuibili all'indiziato iscritto.

L'iscrizione viene soltanto **aggiornata**, omettendosi quindi una nuova iscrizione, allorché le indagini preliminari fanno emergere una diversa qualificazione giuridica o una o più circostanze aggravanti del reato già iscritto (art. 335 cc. 1 e 2).

La legge prescrive che l'iscrizione della notizia sia fatta "immediatamente" dopo la sua ricezione da parte della procura della Repubblica¹⁹, ma non fissa un termine preciso per essa. Il pubblico ministero può iniziare le indagini preliminari prima che l'iscrizione abbia avuto luogo.

Abbiamo già detto che l'indiziato di reato acquista la qualità di persona sottoposta alle indagini con il compimento del primo atto d'indagine prelimi-

¹⁸ Precisamente la procura della Repubblica tiene quattro registri in tema di notizie di reato:

- a) il registro delle notizie generiche (cosiddetto mod. 44);
- b) il registro delle notizie specifiche (mod. 21);
- c) il registro delle notizie anonime che non possono essere utilizzate perché non costituiscono corpo del reato né provengono comunque dall'imputato (art. 108 n. att.). Queste notizie vengono conservate per cinque anni e poi distrutte (art. 5 regolamento di esecuzione del codice);
- d) il registro degli atti non costituenti notizia di reato (mod. 45).

¹⁹ La segreteria della procura della Repubblica annota sugli atti che possono contenere una notizia di reato il giorno e l'ora in cui essi sono pervenuti all'ufficio e li sottopone immediatamente al procuratore della Repubblica per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 109 n. att.).

nare nei suoi confronti, e non con l'iscrizione del suo nome nel registro, che può essere successiva a quel primo atto.

Dall'iscrizione della notizia generica o specifica di reato **decorrono vari termini** entro i quali, come vedremo, vari atti processuali devono essere compiuti.

12. L'ispezione del registro

A **tutela del segreto investigativo**, cioè per impedire l'inquinamento della prova, l'elusione di eventuali provvedimenti cautelari ed in genere ogni ostruzione alle indagini, il registro delle notizie di reato è segreto rispetto ai soggetti non autorizzati dalla legge ad ispezionarlo.

Pertanto:

a) le iscrizioni e gli aggiornamenti operati nel registro delle notizie di reato, relativi **ai gravi delitti elencati nell'art. 407 c. 2 lett. a)**, restano segreti sino alla conclusione delle indagini (art. 335 c. 3);

b) quando si tratta di **altri reati**, l'indagato, l'offeso dal reato ed i rispettivi difensori possono, a richiesta, avere comunicazione dell'iscrizione che li concerne, salvo che il pubblico ministero disponga con decreto motivato "per specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine" che l'iscrizione resti segreta per un tempo non superiore a tre mesi e non prorogabile (art. 335 cc. 3 e 3-bis).

Allorché l'iscrizione²⁰ ha per oggetto un delitto di cui all'art. 407 c. 2 lett. a) oppure il pubblico ministero ha emesso il decreto testé menzionato, la segreteria della procura della Repubblica risponde alla richiesta di informazioni che **"non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione"** (art. 110-bis n. att.).

Senza pregiudizio del segreto investigativo, decorsi sei mesi dalla presentazione della denuncia o della querela, la persona offesa dal reato può chiedere di essere informata circa lo stato del procedimento dall'autorità investita del medesimo (art. 335 c. 3-ter).

²⁰ La giurisprudenza è restia ad ammettere un sindacato giurisdizionale sulla tempestività dell'iscrizione, rilevando che quest'ultima presuppone un'attività di valutazione da parte del pubblico ministero la cui durata non può essere predeterminata in astratto, salva l'eventuale responsabilità disciplinare e finanche penale del funzionario in caso di evidente abuso (Cass. Sez. un. 24 settembre 2009, Lattanzi, in *Cass. pen.*, 2010, 503).

In ogni caso la retrodatazione dell'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 e di conseguenza della decorrenza dei termini di durata delle indagini preliminari può comportare l'inutilizzabilità degli ultimi atti d'indagine compiuti, ma non di quelli compiuti prima del momento in cui l'iscrizione sarebbe dovuta avvenire (Cass. Sez. un. 23 aprile 2009, Fruci, in *Giur. it.*, 2010, 675).

CAPITOLO X

IL PROCEDIMENTO ORDINARIO DI PRIMO GRADO

SOMMARIO: 1. Lo svolgimento. – 2. Il contraddittorio. – 3. *Common Law* e processo penale. – 4. La separazione delle fasi del processo. – 5. L'esigenza di non dispersione della prova.

1. *Lo svolgimento*

Il procedimento penale ordinario di cognizione si svolge in primo grado nel modo seguente:

a) il pubblico ministero, acquisite la notizia di reato ed eventualmente l'una o più condizioni di procedibilità prescritte dalla legge, svolge le indagini preliminari "necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale" (art. 326), cioè per decidere se, in rapporto al reato oggetto della notizia ed all'individuo che si assume esserne l'autore, l'azione penale deve o no essere esercitata;

b) al termine di tali indagini egli presenta al giudice per le indagini preliminari la richiesta di archiviazione del procedimento "quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio" (artt. 408 c. 1 c.p.p., 125 n. att.), vale a dire perché tali elementi, ancorché integrati dagli altri che si presumono potersi acquisire in seguito nell'udienza preliminare e nel dibattimento, non appaiono idonei a provocare la condanna dell'imputato al termine del dibattimento stesso¹.

¹ In proposito si può citare, sebbene non recente, Cass. 22 giugno 1990, Ghirarduzzi, in *Cass. pen.*, 1990, II, 397, secondo cui "il pubblico ministero all'esito delle indagini preliminari deve chiedere l'archiviazione ogni qual volta l'analisi dei risultati investigativi lasci prevedere che il quadro probatorio a carico dell'imputato (*rectius* persona soggetta alle indagini) sarebbe, in caso di rinvio a giudizio, contraddittorio o comunque insufficiente ai fini di una pronuncia di condanna".

V. anche Corte cost. n. 88/91.

Questo giudizio di superfluità del processo, espresso dal pubblico ministero, deve, a garanzia del principio di obbligatorietà dell'azione penale *ex art.* 112 Cost., essere condiviso dal giudice per le indagini preliminari, al quale compete pronunciare sulla richiesta del pubblico ministero disponendo o negando l'archiviazione (art. 409 cc. 1, 6).

Il pubblico ministero, quando ravvisa l'esistenza di elementi per sostenere l'accusa in giudizio, formula l'imputazione ed esercita l'azione penale presentando al giudice per le indagini preliminari la richiesta di rinvio dell'imputato a giudizio (artt. 50 c. 1, 405 c. 1);

c) il giudice provvede su questa richiesta nell'udienza preliminare, nel corso della quale può disporre l'integrazione delle indagini prevista dagli artt. 421-*bis* e 422. In esito a tale udienza pronuncia sentenza di non luogo a procedere se ravvisa la non colpevolezza dell'imputato nonché, secondo una regola letteralmente analoga a quella dettata per l'archiviazione, "quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio" (art. 425 cc. 1, 3). Altrimenti emette il decreto che dispone il giudizio (artt. 424 c. 1, 429);

d) il giudizio ha come fase centrale il dibattimento, nel quale si acquisiscono le prove e le ragioni addotte dalle parti (nonché le prove integrative ammesse dal giudice – appunto del giudizio – anche d'ufficio) ed in esito al quale tale giudice "pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio" (art. 533 c. 1). In caso contrario emette sentenza di proscioglimento o di assoluzione (artt. 529-531).

2. *Il contraddittorio*

Il processo *testé* descritto è un processo accusatorio, nel quale le prove personali, su cui la decisione finale del giudice dovrà fondarsi, sono dichiarazioni rese da testimoni ed altri soggetti nel corso di un esame svolto dalle parti in contraddittorio davanti allo stesso giudice che dovrà pronunciare la sentenza.

Il principio del contraddittorio è stato accolto dal nostro legislatore, in conformità all'ispirazione democratica della Costituzione, perché è oggi universalmente considerato la massima garanzia oggettiva e soggettiva di buon rendimento del processo penale: garanzia oggettiva perché concorre a far sì che il risultato del processo presupponga quanto più possibile quello che si usa dire l'accertamento della verità; garanzia soggettiva perché offre alle parti le massime possibilità di far valere le proprie ragioni in giudizio.

Il carattere del contraddittorio, impresso al nostro processo dal testo originario del vigente codice di procedura penale, era stato attenuato dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 254 e 255 del 1992. Esso venne però ripristinato dal legislatore prima con la cosiddetta legge di revisione del giusto pro-