

Daniela ROCCHI

Schemi di **DIRITTO PROCESSUALE PENALE**

Aggiornato a:

- D.L. 30 settembre 2021 n. 132, recante *Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa*, convertito in L. 23 novembre 2021 n. 178 - L. 27 settembre 2021 n. 134, contenente *“Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”*
- D.Lgs. 8 novembre 2021 n. 188, relativo al *Rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali* - D.L. 30 dicembre 2021, n. 228 (c.d. Decreto Milleproroghe) recante *Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi*

e alla **ultimissima giurisprudenza 2022**

**IX edizione
2022**


**Neldiritto
Editore**

lora i verbali sono utilizzabili solo nell'udienza preliminare, oppure nel dibattimento ai fini delle contestazioni ex artt. 500 e 503 cpp (art. 26 cpp).

Le **misure cautelari** disposte dal giudice incompetente cessano di avere effetto se entro venti giorni il giudice competente non le confermi (art. 27 cpp).

• 6.1. Difetto di cognizione.

All'interno del tribunale, l'attribuzione al collegio o al giudice monocratico non è questione di competenza, bensì di **cognizione** (cioè di forma o di rito), sicché in ipotesi di errata attribuzione all'uno o all'altro non si pone un problema di invalidità degli atti del procedimento o di inutilizzabilità delle prove acquisite (art. 33 *nonies*). Ai sensi dell'art. 33 *quinquies*, l'inosservanza delle regole sulla cognizione del tribunale è rilevabile, a pena di decadenza, **prima della conclusione dell'udienza preliminare** (se prevista), oppure nelle **questioni preliminari in dibattimento**. Se l'eccezione è stata respinta in udienza preliminare, può essere riproposta nelle questioni preliminari. Gli articoli successivi disciplinano le singole ipotesi di inosservanza.

■ 7. Conflitti di giurisdizione e competenza.

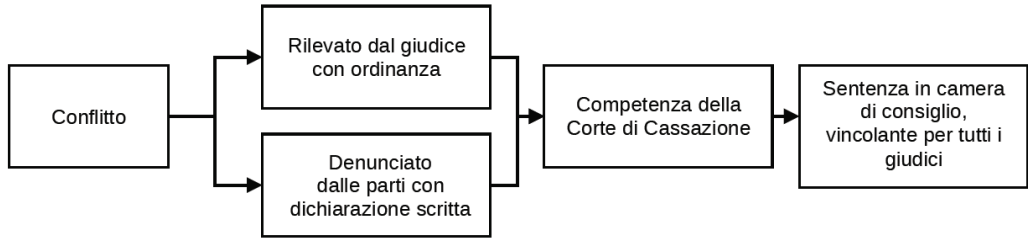
Ogni giudice è arbitro della propria competenza: per questo possono sorgere conflitti tra organi giudicanti in ordine alla giurisdizione o alla competenza per un singolo procedimento.

Il conflitto può essere (art. 28 cpp):

- **di giurisdizione:** coinvolge due o più giudici di ordini diversi (es. giudice ordinario e giudice militare);
- **di competenza:** riguarda due uffici giudiziari diversi appartenenti allo stesso ordine;
- **positivo:** due o più giudici contemporaneamente *prendono cognizione* del medesimo fatto attribuito alla stessa persona;
- **negativo:** due o più giudici contemporaneamente *negano di avere cognizione* sul medesimo fatto attribuito alla stessa persona.

Il conflitto può cessare con il provvedimento di uno dei giudici che dichiara – anche d'ufficio – la propria competenza (nel conflitto negativo) o la propria incompetenza (nel conflitto positivo).

Può essere denunciato in ogni stato e grado del processo (art. 28.1) dal PM presso i giudici in conflitto o dalle parti private con dichiarazione scritta, o rilevato d'ufficio con **ordinanza**. Esso è risolto con **sentenza** in camera di consiglio della Corte di cassazione (art. 30): tale provvedimento è vincolante, salvo che risultino “fatti nuovi” dai quali emerga una incompetenza per materia in difetto (art. 25).



■ 8. Giudice.

• 8.1. Capacità.

È l'insieme delle **condizioni necessarie all'esercizio della funzione giurisdizionale** (es. laurea in giurisprudenza, decreto ministeriale di nomina) previste dalle leggi di ordinamento giudiziario (art. 33.1 cpp).

Non riguardano la capacità del giudice le disposizioni attinenti a (art. 33 commi 2 e 3 cpp):

- destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni;
- formazione dei collegi;
- assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici;
- attribuzione degli affari penali al tribunale collegiale e monocratico.

Mentre la violazione delle disposizioni concernenti la capacità del giudice è causa di nullità assoluta ai sensi dell'art. 178 cpp (v. *infra*), nessuna invalidità deriva dalla violazione delle disposizioni sopra elencate.

• 8.2. Imparzialità.

Requisito fondamentale del giudice, a garanzia del principio di uguaglianza e del buon esercizio della funzione giurisdizionale, l'imparzialità è garantita attraverso gli istituti della incompatibilità, dell'astensione e della ricusazione.

L'**incompatibilità** può essere:

- **per atti**: il giudice che abbia compiuto uno degli atti elencati nell'art. 34 (come ampliato da numerose pronunce della Corte costituzionale; da ultime, **Corte Cost., sent. nn. 7 e 16 del 2021**) non potrà rivestire alcun ruolo nelle fasi e nei gradi successivi.
Esempio: il GIP non potrà esercitare anche la funzione di GUP.
- **per ragioni di parentela**: nello stesso procedimento non possono esercitare alcuna funzione giudici che siano tra loro legati da vincoli di coniugio, parentela, affinità (art. 35).

Il giudice ha l'obbligo di **astensione** nelle seguenti ipotesi (art. 36):

- a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;
- b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;
- c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;
- d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;
- e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata;
- f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;
- g) se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli artt. 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario;
- h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza.

Il giudice dichiara di astenersi con **atto scritto** da presentare al presidente della Corte d'appello o del Tribunale, enunciandone i **motivi**. Il presidente provvede con **decreto** senza formalità assegnando il procedimento ad altro magistrato (art. 36.3).

Sulla astensione del presidente del Tribunale decide il presidente della Corte d'appello; su quella del presidente della Corte d'appello decide il presidente della Corte di cassazione (art. 36.4).

Le parti possono ricusare il giudice negli stessi casi di astensione – escluse le “gravi ragioni di convenienza” ex lett. h) – nonché qualora nell'esercizio delle funzioni e prima di pronunciare sentenza il giudice abbia manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione (art. 37).

Ai sensi dell'art. 38, la **dichiarazione di ricusazione** deve essere presentata dalla parte personalmente o dal difensore munito di procura speciale, deve contenere le ragioni e le prove della sua fondatezza, e deve essere depositata nella cancelleria del giudice competente a decidere, nonché in copia nella cancelleria del giudice ricusato.

Termini per la **ricusazione**:

- nell'*udienza preliminare*, fino all'accertamento della costituzione delle parti;
- nel *giudizio*, fino alle questioni preliminari al dibattimento;
- in ogni *altro caso*, prima del compimento dell'atto da parte del giudice;
- se la causa di ricusazione sia sorta o conosciuta dopo tali termini, entro tre giorni da tale momento (ma se avviene in udienza, entro il termine della stessa).

La **competenza** a decidere sulla ricusazione spetta alla Corte d'appello. Sulla ricusazione di un giudice della Corte d'appello o di Cassazione decide altra sezione della corte d'appello o della Corte di cassazione.

Non è possibile ricusare uno dei magistrati che decidono sulla ricusazione.

• **8.2.1. Effetti dell'astensione e della ricusazione.**

In caso di accoglimento dell'astensione o della ricusazione il **giudice non può compiere alcun atto del procedimento** (art. 42.1). Il provvedimento di accoglimento può specificare quali atti da questi già compiuti conservano efficacia (art. 42.2).

La sentenza emessa dopo la dichiarazione di astensione o ricusazione, se questa è accolta, è affetta da nullità assoluta (Cass. SU 23122/2011).

Il giudice astenuto o ricusato è **sostituito** con altro magistrato, secondo le leggi dell'ordinamento giudiziario (art. 43).

In ipotesi di concorso tra ricusazione ed astensione prevale quest'ultima anche quando sia stata effettuata dopo la ricusazione.

