

L'istituto dell'incidente probatorio attiene alla complessa tematica della formazione e dell'assunzione della prova, che costituisce uno dei punti qualificanti della nuova disciplina processuale - penalistica, in quanto è proprio con riferimento a tale aspetto che la riforma ha segnato una svolta epocale rispetto ai principi del codice Rocco.

Il previgente sistema era ispirato ad una logica inquisitoria, alla quale era estraneo il problema della netta distinzione tra la fase delle indagini e quella dell'assunzione probatoria in dibattimento, tant'è che trovarono ingresso nel dibattimento le prove assunte in fase di indagini preliminari, trasformando di conseguenza il contraddittorio in sede di formazione della prova in un contraddittorio sulla prova già formata.

La nuova impostazione è del tutto incompatibile con la previgente attribuzione al giudice istruttore del potere di raccolta delle prove, sottraendo alle parti l'iniziativa e la disponibilità delle prove stesse.

La caratteristica più importante del nuovo codice di procedura penale sta, notoriamente, nella soppressione della fase istruttoria.

L'incidente probatorio rappresenta l'ineludibile corollario del "principio di centralità del dibattimento", ravvisandosi nel dibattimento la sede ove la prova deve formarsi, davanti al giudice, ad iniziativa e nel contraddittorio tra le parti, ai fini della sua valutazione conclusiva.

In ogni caso caratteristica fondamentale dell'incidente probatorio è la sua "eccezionalità". Se l'incidente probatorio fosse molto frequente, il principio per cui l'assunzione della prova viene riservata al dibattimento risulterebbe compromesso e si reintrodurrebbe una forma di istruzione antecedente al dibattimento. Al fine di evitare tale pericolo, per rendere concreta l'eccezionalità degli incidenti probatori, si sono tassativamente previste le situazioni in cui l'incidente probatorio è giustificato sia nel corso delle indagini preliminari, sia nel corso dell'udienza preliminare. Tali situazioni sono elencate nell'art. 392 del c. p. p. che prevede siano assunti tramite incidente probatorio:

- > la testimonianza di una persona quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento;

- > l'assunzione di una testimonianza quando sulla base di elementi concreti e specifici vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o altra utilità affinché non deponga o deponga il falso;

- > l'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri;

- > l'esame di una delle persone elencate nell'art. 210 del c. p. p.;

- > la perizia o l'esperimento giudiziale se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile;

- > la ricognizione quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'at-

to al dibattimento;

> il confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti. Il disaccordo non è sufficiente. Occorre anche che si sia verificata una delle condizioni previste per l'assunzione della testimonianza non rinviabile.

A queste ipotesi delineate nel comma 1° dell'art. 392 c. p. p. va aggiunta quella del comma 2°, per cui il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono altresì chiedere una perizia che, se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni.

La formulazione attuale della norma è la conseguenza di una modifica introdotta con la legge 7 agosto 1997, n° 267. Detta legge (modificando l'art. 513 c. p. p.) ha stabilito che le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero dal coimputato o da uno dei soggetti indicati nell'art. 210 c. p. p. non possono essere utilizzati come prova nei confronti dell'imputato se il dichiarante non si presenta a dibattimento o si avvale della facoltà di non rispondere, salvo che ci sia il consenso dell'imputato. Ciò ha reso estremamente elevato, specie nei processi di criminalità organizzata, il rischio che il soggetto da cui provengono le accuse sia esposto a violenze, minacce o tentativi di corruzione prima del dibattimento affinché non ribadisca tali accuse in sede dibattimentale. Per questo motivo si è ritenuto preferibile, nei casi predetti, rendere più agevole l'accesso all'incidente probatorio.

L'avvio della complessa procedura di incidente probatorio prende le mosse da una richiesta presentata all'organo giurisdizionale competente da parte del pubblico ministero o della persona sottoposta ad indagini.

Una richiesta di parte è espressione del principio generale indicato nell'art. 190 c. p. p., in base al quale i mezzi di prova sono nella piena disponibilità delle parti, che hanno l'onere di chiederne l'assunzione per dimostrare la fondatezza dei rispettivi assunti.

Per quanto riguarda il contenuto, l'art. 393 c. p. p. stabilisce che devono indicarsi la prova da assumersi, corredata dai fatti che ne costituiscono l'oggetto e dalle indicazioni necessarie a valutare la rilevanza per la decisione. Inoltre si dovranno allegare le circostanze che rendono la prova non rinviabile al dibattimento, quando esse siano espressamente previste per accedere all'incidente probatorio. Infine vanno individuate le persone interessate all'assunzione anticipata della prova.

La funzione assolta dalle indicazioni contenute nella richiesta è quella di consentire al giudice chiamato a pronunciarsi sull'ammissibilità dell'incidente probatorio - entro due giorni dal deposito della prova della notifica per assicurare l'effettività del contraddittorio - un vaglio effettivo della sussistenza delle condizioni che legittimano il ricorso della procedura incidentale.

L'importanza della corretta indicazione dei suddetti elementi è testimoniata dal disposto dell'art. 393, che sanziona la loro mancanza con l'inammissibilità dell'incidente probatorio.

In aggiunta agli elementi essenziali della richiesta, l'art. 393, 2° comma del c. p. p. impone al pubblico ministero un onere ulteriore, dovendo questi indicare i difensori degli indagati, se già nominati, nonché la persona offesa e il suo eventuale difensore.

La richiesta di incidente probatorio è espressione del principio dispositivo della prova, dal che consegue che la parte richiedente possa operare una revoca. Naturalmente ciò sarà possibile solo fin tanto che il giudice non si sia pronunciato sulla sua ammissibilità, dopo di che la richiesta non sarà più revocabile, essendo venuto meno il potere di disporre della prova.

L'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova si svolge in camera di consiglio. S'instaura il contraddittorio tecnico assicurato dalla presenza necessaria del magistrato e dei difensori dell'indagato o delle parti private. Si osservano le forme stabilite per il dibattimento, nel senso che si procede all'esame e al controesame del testimone e si osservano le altre regole che governano l'istruzione dibattimentale.

In attuazione del principio del contraddittorio è stabilito che la sentenza pronunciata sulla base di una prova assunta con incidente probatorio non produce effetti nei confronti del danneggiato dal reato se non è stato posto in grado di partecipare all'incidente probatorio, salvo che il danneggiato stesso ne abbia accettazione anche tacita (art. 404).

E' inoltre stabilito che nel dibattimento le prove assunte con incidente probatorio sono utilizzabili soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori hanno partecipato alla loro assunzione. Le prove non sono utilizzabili nei confronti dell'imputato raggiunto solo successivamente all'incidente probatorio da indizi di colpevolezza se il difensore non ha partecipato alla loro assunzione, salvo che i suddetti indizi siano emersi dopo che la ripetizione sia divenuta impossibile (art. 403).

Questi appunti sono stati inviati da utenti alla redazione del portale www.universinet.it.

Se questi appunti sono tuoi e non vuoi più che siano pubblicati, oppure se hai riscontrato degli errori nei contenuti, contattaci all'indirizzo email: problemi@universinet.it.

Se anche tu vuoi condividere i tuoi appunti con la community del portale, inviaceli all'indirizzo: appunti@universinet.it