

## **Capitolo 6. Incidente probatorio.**

- **Definizione e singoli casi.**

### **Come definiresti l'incidente probatorio?**

Come sappiamo per realizzare il contraddittorio nella formazione della prova è previsto che questa si formi nel dibattimento. Tuttavia la prova può formarsi anche in una fase antecedente al dibattimento, rispettando il contraddittorio.

L'incidente probatorio è quindi quella procedura prevista dal codice attraverso la quale la prova si forma prima del dibattimento e nel rispetto del contraddittorio.

Per far ciò le parti avanzano nei casi consentiti dalla legge richiesta al g.i.p. o al g.u.p. di incidente probatorio e il giudice, dopo averne verificato la legittimità, fissa la data dell'udienza in cui la prova dovrà formarsi.

In effetti nella costruzione dell'istituto da parte del codice l'incidente probatorio è istituto tipico della fase delle indagini preliminari, ma è intervenuta la corte costituzionale che con sentenza n. 77\1994 ha dichiarato l'illegittimità degli articoli 392, che fa riferimento ai casi in cui è possibile chiederlo e 393 che si riferisce alla richiesta, nella parte in cui non si consente di richiedere l'incidente probatorio anche davanti al giudice dell'udienza preliminare.

Di conseguenza si può chiedere l'incidente probatorio anche davanti al g.u.p. anche se ci riferiremo nello spiegare la procedura all'ipotesi più frequente che è quella della richiesta presentata al g.i.p. e durante la fase delle indagini preliminari.

### **Quindi in quali casi è possibile chiedere l'incidente probatorio?**

I casi sono quelli indicati dall'art. 392.

Si noti che la richiesta può provenire dal p.m. e dall'indagato ex primo comma dell'art. 392, ma l'art. 394 consente alla persona offesa, non di presentare direttamente richiesta al giudice di incidente probatorio, ma di chiedere al p.m. di promuoverlo.

Il p.m. può quindi, in seguito alla sollecitazione della persona offesa, presentare la richiesta, ma se decide di non presentarla, e quindi di respingere la richiesta della persona offesa, deve provvedere con decreto motivato da notificare alla persona offesa.

Venendo ai casi tipici in cui si può presentare incidente probatorio, oltre quelli che abbiamo già visto in casi di accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal p.m. o dal difensore, o nelle indagini difensive di rifiuto di rispondere, questi sono indicati dall'art. 392;

Si può quindi chiedere al giudice che si proceda con l'incidente probatorio:

- a) all'assunzione della 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;
- b) all'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso;
- c) all'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri;

- d) all'esame delle persone imputate in un procedimento connesso ex art. 210 e all'esame dei testimoni di giustizia ;
- e) al confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b);
- f) a una perizia o a un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile;
- g) all'esame di persone minorenni o persona maggiorenne in relazione ai particolari reati indicati nel comma 1 bis dell'art. 392 come la riduzione in schiavitù o reati sessuali che vedono coinvolti minorenni;
- h) alla testimonianza di persone che si trovano in condizioni di particolari vulnerabilità; in questo caso la richiesta al p.m. può essere sollecitata anche dalla persona che si trovi in condizioni di particolare vulnerabilità ex art. 90 quater.
- i) a una ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento.
- l) a una perizia di lunga durata, cioè una perizia che, se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni;
- m) a una perizia coattiva che cioè comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente (art. 224-bis).

Come si vede le ipotesi previste dalla legge vanno da casi oggettiva non rinviabilità, come la c.d. testimonianza a futura memoria ex lett. a), a ragioni di opportunità, come nel caso della testimonianza della persona in condizioni di particolare vulnerabilità.

- ***Le fasi del procedimento.***

***Passiamo allora al procedimento. Questo può essere diviso in più fasi?***

Sì.

- 1) richiesta;
- 2) deduzioni delle parti sull'ammissibilità e fondatezza della richiesta;
- 3) decisione del giudice;
- 4) eventuale differimento;
- 5) udienza.

- ***Richiesta.***

***Allora parliamoci della prima fase, quella della richiesta.***

Come detto la richiesta può provenire dal p.m. e dall'indagato ex primo comma dell'art. 392, ma l'art. 394 consente alla persona offesa di chiedere al p.m. di promuoverlo e ciò potrà fare anche la persona in condizioni di particolare vulnerabilità che deve essere sentita come testimone.

Quindi, tirando le somme, la richiesta può essere presentata solo dal p.m. o dall'indagato.

La richiesta è presentata entro i termini per la conclusione delle indagini preliminari e comunque in tempo sufficiente per l'assunzione della prova prima della scadenza dei medesimi termini e deve indicare (art. 393):

- a) la prova da assumere, i fatti che ne costituiscono l'oggetto e le ragioni della sua rilevanza per la decisione dibattimentale;
- b) le persone nei confronti delle quali si procede per i fatti oggetto della prova;
- c) le circostanze che nei particolari casi previsti dall'articolo 392, rendono la prova non rinviabile al dibattimento.

Quando è il p.m. a presentare la richiesta vi sono delle ulteriori particolarità.

Il p.m., infatti, deve anche indicare i difensori delle persone contro cui si procede per i fatti oggetto della prova, la persona offesa e il suo difensore.

Se poi la prova riguarda minori o persone in stato di particolare vulnerabilità (è il caso del comma 1 bis dell'art. 392) il p.m. deve anche depositare gli atti d'indagine compiuti fino a quel momento.

La richiesta (art. 395) è depositata nella cancelleria del giudice, insieme a eventuali cose o documenti, ed è notificata a cura di chi l'ha proposta, secondo i casi, al pubblico ministero e alle persone nei confronti delle quali si procede per i fatti oggetto della prova. La prova della notificazione è depositata in cancelleria.

### ***È possibile che dovendo provvedere all'incidente probatorio si possano prorogare le indagini preliminari?***

Sì, è possibile e in due casi:

a) *richiesta al giudice da parte del p.m. o dell'indagato*: il giudice provvede con decreto motivato, concedendo la proroga per il tempo indispensabile all'assunzione della prova quando risulta che la richiesta di incidente probatorio non avrebbe potuto essere formulata prima.

b) *il termine per indagini preliminari scade durante l'esecuzione dell'incidente probatorio*: anche qui il giudice provvede con decreto motivato.

I provvedimenti di proroga delle indagini preliminari devono essere comunicati al procuratore generale presso la corte d'appello.

- ***Deduzioni delle parti sull'ammissibilità e fondatezza della richiesta.***

### ***La richiesta è stata presentata dal p.m. o dall'indagato, si apre un contraddittorio sulla richiesta di incidente probatorio?***

Sì, ma solo in forma scritta attraverso le deduzioni sull'incidente probatorio.

L'art. 395 dispone che sia il p.m. sia l'indagato entro due giorni dalla notificazione della richiesta, possono presentare deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della richiesta avanzata dall'altra parte.

Oltre a ciò possono depositare cose, produrre documenti e indicare altri fatti che debbano costituire oggetto della prova e altre persone interessate alla prova per i fatti per cui si procede (art. 393 lett. b).

Copia delle deduzioni è consegnata dall'indagato alla segreteria del p.m. che comunica senza ritardo al giudice le indicazioni necessarie per gli avvisi. La persona sottoposta alle indagini può prendere visione ed estrarre copia delle deduzioni presentate da altri.