

MASSIMO NOBILI

**LA NUOVA
PROCEDURA
PENALE**

LEZIONI AGLI STUDENTI

— **XXIX** —

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma Tre Press
2025



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (I). Problemi generali del diritto e del processo* (a cura di M. Cappelletti), 2019
2. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (II). Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto* (a cura di M. Cappelletti), 2019
3. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (III). Diritto e processo costituzionale* (a cura di M. Cappelletti), 2019
4. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IV). Istituzioni di diritto processuale civile. In Appendice: Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile (due dialoghi)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
5. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (V). La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove* (a cura di M. Cappelletti), 2019
6. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VI). La Cassazione civile, Primo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
7. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VII). La Cassazione civile, Secondo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
8. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VIII). Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni* (a cura di M. Cappelletti), 2019
9. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IX). Esecuzione forzata e procedimenti speciali. Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri* (a cura di M. Cappelletti), 2019
10. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (X). Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa. In Appendice: Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
11. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (a cura di G. Pino), 2021
12. G. GORLA, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol I) e *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol II) (Introduzione di M. Lupoi), 2023
13. S. CHIARLONI, *Introduzione allo studio del Diritto Processuale Civile* (Introduzione di A. Proto Pisani, Premessa di A. Carratta), 2023
14. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (Presentazione di P. Chiassoni), 2023
15. A.E. CAMMARATA, *Scritti sul formalismo giuridico* (Raccolti e curati da F. Modugno e L. Pace), 2023
16. V. FROSINI, *Cibernetica, diritto e società* (Introduzione di G. Sartor), 2023
17. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive, corso di diritto civile 1972-73* (Introduzioni di P. Chiassoni e M. Grondona), 2023
18. M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova* (Introduzione di A. Dondi, Premessa di A. Carratta), 2023

19. C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa* (Presentazione di R. Benigni), 2023
20. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* (Presentazione di G. Alpa), 2024
21. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale* (Introduzione di G. Insolera), 2024
22. G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie. Aspetti problematici* (Introduzione di G. Tarli Barbieri), 2024
23. L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Introduzione di C. Luzzati), 2024
24. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela* (Introduzione di B. Tonoletti), 2024
25. A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati* (Prefazione di G. Greco), 2024
26. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato* (Prefazione di T.E. Frosini), 2024
27. G. PUGLIESE, *Property. Diritto Comparato* (Introduzione di L. Vacca e V. Zencovich), 2024
28. P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis* (Introduzione di E. Stolfi), 2025

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

MASSIMO NOBILI

LA NUOVA PROCEDURA PENALE

LEZIONI AGLI STUDENTI

Introduzione di
MARCELLO BUSETTO

XXIX

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press
2025

Direttori della Collana La Memoria del Diritto
Luca Loschiavo, *Università di Teramo*
Giorgio Pino, *Università Roma Tre*
Vincenzo Zeno-Zencovich, *Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:
Brandon Grotesque, Cocogoose, Courier (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *RomaTrE-Press* ©
Roma, luglio 2025
ISBN: 979-12-5977-499-6
<http://romatrepress.uniroma3.it>

La presente riedizione riproduce anastaticamente l'opera pubblicata nel 1989 dalla Cooperativa Libreria Universitaria Editrice Bologna'.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana “*La Memoria del Diritto*”

Il diritto e la cultura giuridica, come tutte le discipline e le arti, si nutrono del loro passato segnando continuità, evoluzioni, cesure. E questo è particolarmente vero per gli studi giuridici che, in Italia, godono dello straordinario privilegio di poggiare su una tradizione bimillenaria.

Questa posizione impone anche una responsabilità: quella di osservare con occhi attenti la realtà presente, ben consapevoli però che *nihil sub sole novi*.

La collana “*La Memoria del Diritto*” intende contribuire alla conservazione, viva, di questa tradizione mettendo a disposizione degli studiosi – ed in particolare di quelli più giovani – testi classici della cultura giuridica italiana del Novecento, non più disponibili in commercio e reperibili solo, con difficoltà, nelle biblioteche.

La *Collana* è stata aperta, significativamente, dalla ripubblicazione, in accesso libero, dei dieci volumi delle “*Opere Giuridiche*” di Piero Calamandrei che in poco tempo sono stati “scaricati” decine di migliaia di volte in tutto il mondo.

La *Collana* intende proseguire su questa strada, non limitandosi alla semplice ‘riedizione’, ma mettendo a disposizione in forma digitale, accessibile *gratuitamente, sempre e ovunque*, opere di rilievo che pensiamo continuino a costituire un fondamento per gli studi giuridici, orientandoli nella consapevolezza di quanto siamo debitori di chi ci ha preceduto.

Promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi Roma Tre nel quadro delle sue iniziative quale Dipartimento di Eccellenza la *Collana* intende essere un punto di riferimento per tutta l’accademia italiana, stimolando e raccogliendo le proposte che da quest’ultima perverranno, dando a questa iniziativa uno spirito ed una sostanza corali.

LUCA LOSCHIAVO

GIORGIO PINO

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

MASSIMO NOBILI

LA NUOVA
PROCEDURA PENALE

LEZIONI AGLI STUDENTI



Indice

<i>Introduzione di MARCELLO Busetto</i> «La nuova procedura penale» tra storia e attualità	XI
<i>Premessa</i>	9
TESTO DELLE LEZIONI	
I. I c.d. principi generali: “ne procedat iudex ex officio” - Interesse pubblico e iniziative probatorie del giudice ... - ... nella contrapposizione tra fase preliminare e dibattimento - Principio del c.d. libero convincimento	11
II. Principio di difesa: procedimento e processo - C.d. principio di contestazione	19
III. Concetto di giurisdizione e fase delle indagini preliminari - Principi costituzionali e nuovo modello processuale - Uguaglianza fra accusa e difesa?	28
IV. Principi inerenti alla libertà personale della persona “accusata” - La presunzione d’innocenza - Il diritto costituzionale di difesa - La precostituzione del giudice - Processo e pena nei principi costituzionali - Ancora sulla presunzione d’innocenza - Menzione di altre disposizioni costituzionali ... - ... e del principio d’obbligatorietà dell’azione penale	36
V. Cenno sintetico alle partizioni del nuovo codice: i soggetti - La c.d. dinamica e la fase di indagine preliminare - Procedimenti speciali e a conclusione “anticipata” - Predibattimento e dibattimento - I libri IX-XI	47
VI. I grandi modelli processuali: il sistema accusatorio - Il sistema inquisitorio - Ruolo e forme di trattamento della persona inquisita - Ideale accusatorio nel nuovo processo penale e indagini preliminari - Cenno ai sistemi c.d. misti: evoluzione storica - Indirizzi del periodo 1948-1987	52
VII. Diverse graduazioni e tecniche di realizzazione di un sistema accusatorio - Ancora a titolo di digressione storica ... - ... sino al “bivio” e alle scelte del 1955, 1965, 1968 - Il modello accusatorio dell’inchiesta preliminare di parte	61
VIII. La persona accusata (in senso ampio) - Imputazione (in senso stretto) e azione penale - Posizione della persona “accusata” e archiviazione - Garanzie della persona “accusata” e sue dichiarazioni - “Nuova” concezione dell’interrogatorio e accompagnamento coattivo	68
IX. Interrogatorio di polizia e dichiarazioni spontanee - Interrogatorio demandato al pubblico ministero e al giudice	78

X. Garanzie della persona “accusata” e ambiguità delle indagini preliminari - Conoscenza dell’oggetto del procedimento e diritto a difendersi provando - Un concetto individuabile dall’interprete: l’imputazione preliminare	83
XI. Il pubblico ministero in generale - Cenno storico. L’organizzazione burocratica del pubblico ministero - L’odierna ambiguità istituzionale - Il “nuovo” pubblico ministero secondo il codice del 1988	89
XII. Sintesi delle precedenti lezioni - Ancora su pubblico ministero e difesa durante le indagini preliminari - Raccordo con la tematica delle prove: gli artt. 187-193	95
XIII. I nuovi indirizzi normativi in materia di prove -Concetto di prova e ambiguità inerenti alle indagini preliminari - La nuova concezione c.d. relativistica delle prove - La prova utilizzabile “ad personam” - La diversità di processi	100
XIV. Differenti tipi di uso ed efficacia dibattimentale degli atti a natura probatoria - “Sistematica” e ambito d’applicazione delle norme sulla prova - Cenno a talune peculiari innovazioni legislative	105
XV. Il principio di “pertinenza-rilevanza” - Richiami al concetto di “imputazione preliminare” - Atti del pubblico ministero anteriori alla “notitia criminis” - Estensione del principio di pertinenza alle indagini preliminari - Il conoscere giudiziale come esercizio di potere: limiti oggettivi e di forma	110
XVI. Formazione della prova e libertà morale della persona - Mezzi di prova non disciplinati ed equivoci sulle c.d. prove atipiche - Poteri dispositivi delle prove e diritto alla prova	117
XVII. Diritto alla prova e poteri del giudice in relazione alle diverse fasi: il dibattimento - Diritto alla prova e metodo di formazione dibattimentale della prova - Dibattimento e iniziative probatorie “ex officio judicis” - Art. 190 e fase preliminare - Diritto alla prova e momenti giurisdizionali della fase preliminare	124
XVIII. Segue: diritto alla prova e momenti giurisdizionali della fase preliminare - Diritto difensivo alla prova e fase preliminare “governata” dal pubblico ministero - Fase preliminare e poteri d’iniziativa probatoria “ex officio judicis” -Ancora su un anomalo potere dispositivo delle prove affidato al pubblico ministero	132
XIX. Poteri del giudice per le indagini preliminari e fascicolo per il dibattimento - Ancora su anomali rapporti fra pubblico ministero e giudice - Le prove ammesse o acquisite “contra legem”: i problemi posti dall’art. 191 - Inutilizzabilità della prova “secundum legem” e inutilizzabilità della prova “contra legem”	138
XX. Disciplina eccezionale circa l’utilizzabilità di prove “contra legem” -Applicabilità dell’art. 191 alla fase preliminare - La inutilizzabilità come vizio dell’atto (di ordine generale e speciale) - Nozione di divieto probatorio e divieti indiretti -Applicabilità dell’art. 191 ai divieti sia di ammissione sia di acquisizione- formazione della prova - Una simmetria non accolta: ammissione-inutilizzabilità; acquisizione-nullità	146

XXI. Ancora sulla estensione dell'art. 191 ai divieti inerenti alla acquisizione-formazione della prova - Art. 191 e prove illecite (frutto di reato) - Cenno alle nullità (degli atti probatori) - Il problema dei vizi derivati in materia di prove - Vizi della prova e decreto che dispone il giudizio	154
XXII. Valutazione delle prove e c.d. libero convincimento - Le regole decisorie - Valutazione probatoria e motivazione - I controlli in appello e nel ricorso per cassazione	163
XXIII. Regola di esclusione e requisiti della prova indiziaria - Ambiguità della nuova disciplina per la chiamata di còrreo (c.d. pentiti) - Prove penali e disciplina "extrapenale" - I c.d. documenti a fede privilegiata	169
XXIV. Le pregiudiziali e il rapporto fra accertamenti giurisdizionali: rinvio - I diversi tipi di competenza - La capacità del giudice e l'assegnazione dei procedimenti - La competenza: giudice dibattimentale, c.d. gip e pubblico ministero	177
XXV. Competenza e "imputazione preliminare" - La competenza per materia - La competenza per territorio - L'incompetenza - I conflitti - Cenno ad altri istituti	183
XXVI. Il giudice per le indagini preliminari	192
XXVII. La persona offesa, la parte civile e il querelante - L'azione civile per danni da reato - La parte civile - La persona offesa dal reato	199
XXVIII. Ancora sulla parte civile e sulla persona offesa	207
XXIX. Ancora sulla disciplina della persona offesa (e della parte civile)	212
XXX. La disciplina degli atti di indagine preliminare - Gli atti di polizia - La denuncia a opera della polizia	217
XXXI. Utilizzabilità del contenuto della "notitia criminis" - Testimonianza e uso dibattimentale di atti di polizia - Ancora sui vari atti di polizia - Accertamenti a natura "tecnico-peritale"	224
XXXII. Rilievi dattiloscopici - Interrogatorio di polizia - Informazioni testimoniali di polizia - Perquisizioni di polizia, "fermo reale" e sequestro	232
XXXIII. Le "indagini" del pubblico ministero - Accertamenti a natura "tecnico-peritale" - La "perizia" del pubblico ministero	238
XXXIV. Ancora sulla "perizia" del pubblico ministero - La "ricognizione" - Le informazioni testimoniali - Interrogatorio d'imputato per reato connesso - La disciplina di altri atti	243
XXXV. Il c.d. predibattimento - La sentenza anticipata di non doversi procedere	250
XXXVI. La disciplina del dibattimento e, ivi, delle pregiudiziali: rinvio - Cenno alla verbalizzazione - Le varie "tappe" del dibattimento e gli atti introduttivi	255
XXXVII. La disciplina dei fascicoli: rinvii - La formazione del fascicolo dibattimentale	260

XXXVIII. Segue: sul fascicolo per il dibattimento - Le modifiche del fascicolo: rinvio - Natura ed effetti della allegazione al fascicolo - La "ricostituzione" del fascicolo - Cenno ai fascicoli in grado d'impugnazione	264
XXXIX. Poteri delle parti e vicissitudini del fascicolo dibattimentale - Le opposizioni in sede di esame - Le forme di utilizzazione dibattimentale di atti della fase preliminare - La "lettura-acquisizione" e la "lettura-contestazione" - La "lettura-contestazione" senza allegazione	271
XL. La "lettura-contestazione" con allegazione - Ancora sulla "lettura-contestazione" senza allegazione - Le "contestazioni" e il verbale ex art. 510/2	280
XLI. Sintesi su alcuni problemi già affrontati	288
XLII. Richiami ed esegesi degli artt. 500-512 - L'acquisizione di dichiarazioni provenienti da imputati nell'art. 513	292
XLIII. Segue sull'art. 513 ... - ... e sull'art. 514	299
XLIV. Gli atti e le forme del procedimento penale - I vari tipi di disciplina dell'attività giudiziaria - Concetto di imperfezione e di invalidità - Classificazione dei vizi dell'atto	304
XLV. Le invalidità derivate - Invalidità derivate e prove - Le nullità - La tripartizione e le previsioni generali o speciali - Le nullità di ordine generale - Le nullità assolute - Le nullità a regime intermedio (assolute affievolite) - Le nullità relative	309
XLVI. Sanatoria e limiti di deducibilità in generale - Problemi concernenti le nullità a regime intermedio - Nullità delle citazioni e sanatorie - Omessa citazione e disciplina speciale - Nullità derivate, rinnovazione dell'atto e regressione del procedimento	321
XLVII. Il fatto (oggetto del procedimento) - I due tipi di modificazione del fatto (imputazione) - La modificazione del "nomen juris" - Mutamento del fatto nelle indagini preliminari e diritto di difesa - Mutamento dell'imputazione e udienza preliminare	330
XLVIII. L'imputazione nel dibattimento - La modificazione della qualificazione giuridica - La modificazione del fatto nel dibattimento - La contestazione sostitutiva - Le contestazioni suppletive - Le garanzie difensive - Il principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza	338
 <i>Appendici</i>	
- I rischi del nuovo modello processuale	349
- Diritto alla prova e diritto di difesa nelle indagini preliminari	361
- Temi dei seminari	377
<i>Indice analitico</i>	379
<i>Elenco degli articoli del nuovo codice</i>	391

Introduzione

«La nuova procedura penale» tra storia e attualità

MARCELLO Busetto

SOMMARIO: 1. Un corso memorabile – 2. Le garanzie per la fase che “non conta e non pesa”: una linea poi sposata dalla storia e nodi che rimangono – 3. Fase preliminare garantita e formazione dibattimentale della prova: un obiettivo realmente perseguibile? Speranze (o illusioni) della “nuova procedura penale” – 4. Didattica e sentimento.

1. Un corso memorabile

Quando venni messo a parte dai curatori di questa bella collana editoriale dell'idea di ripubblicare “La nuova procedura penale” di Massimo Nobile, m'è subito parso che l'occasione non dovesse essere sprecata. Ricordavo bene l'unico volume disponibile alla biblioteca dell'Istituto giuridico bolognese: consunto dalle letture, con qualche bordo lacero, zeppo delle sottolineature d'un pubblico certo ineducato, ma involontario testimone d'un interesse mai venuto meno. E non è un caso. Il libro – come è noto e come viene precisato nelle parole introduttive dell'autore – contiene la trascrizione, sia pur lievemente rimaneggiata, delle lezioni orali dell'insegnamento di Procedura penale tenuto dal prof. Nobile alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna nell'anno accademico 1988-1989: dunque si tratta “solo” d'un corso universitario, per giunta risalente a più di trentacinque anni or sono. Eppure, quelle pagine meritano di essere rilette, custodite, conservate, ancora diffuse, per molte ragioni.

La prima è legata al particolare momento cui il libro ci riporta: chiunque sia un minimo addentro alla materia sa che quello fu un anno cruciale per la procedura penale italiana. Il codice “nuovo” era fresco di stampa e s'era in quel limbo che passò dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale all'entrata in vigore. Un momento magico: come quello in cui il sipario si alza sulla scena che sta per riempirsi degli attori e il pathos, gravido d'aspettative, diviene palpabile. E non si trattava d'una scena qualunque. Per trent'anni

era durata l'attesa per quel proemio. Le lancette della Storia erano dunque giunte al turno: il primattore era il processo accusatorio, finalmente. E Massimo Nobili l'aveva davanti. E volle puntare i riflettori su di esso, dimenticando ormai il vecchio, pur ancora in vigore.

Anche solo per questa ragione quelle pagine meritano di essere ritrovate: è bello riandare con la mente al *corpus* normativo appena varato, per riscoprirne i contenuti; di lì a poco iniziarono gli sconvolgimenti: la "restaurazione inquisitoria" operata dalla Corte costituzionale, sull'onda dell'insofferenza mostrata dalla magistratura per il nuovo assetto, e poi suggellata dal legislatore nel decreto "Scotti-Martelli"¹; il profluvio di riforme, spesso disorganico, scomposto, comunque torrentizio e pervasivo, tanto che oggi ben pochi articoli di quel testo iniziale sono rimasti identici e chi non ne abbia conservata una copia fa persino fatica a reperirli. Serve invece mantenerne la memoria, perché davvero quello fu un momento cruciale per la storia del processo penale in Italia e Massimo Nobili nelle sue lezioni ci riporta ad esso.

Ma ovviamente non è solo questa la ragione per cui è importante riprenderle in mano: le lezioni sono appunto quelle di Nobili, che ebbe con il "nuovo" codice un rapporto del tutto particolare ed opinioni tanto controcorrente all'inizio quanto alla fine rivelatesi esatte e ancora valide come attualissimo spunto di riflessione su problemi mai sopiti e non ancora compiutamente risolti.

2. Le garanzie per la fase che "non conta e non pesa": una linea poi sposata dalla storia e nodi che rimangono

La posizione che Nobili assunse rispetto al codice appena varato è ben nota: fu tra i pochi esponenti della dottrina che lo criticarono in una prospettiva garantista, evidenziandone lacune e difetti da questo punto di vista². Ciò non accadde solo nelle Lezioni, ma pure in altri luoghi³. Tuttavia, nelle Lezioni

¹ Corte cost., sentenze n. 24, 254, 255 del 1992; d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356.

² Nobili stesso etichetta retrospettivamente in questi termini la sua posizione di quegli anni: «una linea, allora inusuale, di critica garantista [...] al nuovo codice, volta a ricostruire per l'appunto un apparato di garanzie, anche probatorie, per la fase preliminare» (M. Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, p. 20).

³ V. ad es. M. Nobili, *Diritti per la fase che "non conta e non pesa"* (1991), ora in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., p. 34 s.

questo approccio compare con forte insistenza, forse proprio in ragione della finalità didattica, che imponeva linearità, iterazione, scorci ripetuti sugli stessi temi. E, in effetti, alcuni profili ricorrono come leitmotiv; tra tutti, almeno uno merita d'essere qui richiamato, per la speciale attenzione che l'autore vi dedica: le garanzie nella fase preliminare, con particolare riguardo all'indagine del pubblico ministero, costruite con eccessiva debolezza, inaccettabile persino in un sistema che – come quello appena varato – puntava con forza alla formazione dibattimentale della prova e fissava la tendenziale irrilevanza in quella sede delle conoscenze raccolte nella prima fase.

Proprio su questo punto si insiste molto: certo, dalle pagine qui di seguito riprodotte trapela anche la preoccupazione per un argine (quello tra fase preliminare e dibattimento) costruito con molte incertezze; ma il punto focale si colloca proprio nel monito volto a evidenziare che gli atti e le battute iniziali, quand'anche quella barriera fosse stata eretta senza tentennamenti, avrebbero comunque prodotto effetti immediati, giuridici e sociali e che dunque la difesa avrebbe dovuto essere meglio garantita fin da "subito"⁴; che sarebbe occorso un organo giurisdizionale dotato di poteri più incisivi di quelli consegnati al giudice per le indagini preliminari, presenza umbratile, "senza occhi e senza braccia"⁵; che sarebbero state necessarie regole più precise, limiti più rigorosi, una disciplina più attenta per quelle attività conoscitive che, per quanto tendenzialmente prive di valore nel dibattimento, erano e restavano "prove" in altri contesti e ad altri fini: la nota c.d. concezione relativistica – su cui Nobili molto insiste nelle Lezioni⁶ – si lega, anch'essa, a quegli stessi intenti di garanzia, ossia per espandere, in sede interpretativa, la chiave di volta della legalità probatoria (*recte*: del "conoscere giudiziale") anche alla fase che solo un incauto slogan poteva contrabbandare come fase che "non conta e non pesa"⁷.

Le evoluzioni successive sono andate precisamente in questa direzio-

⁴ V. ad es. p. 19 s., 34 s., 41 s.

⁵ V. ad es. p. 139 s., 142 s., 357 s., 369 s.

⁶ V. specialmente p. 101 s., 144 s., 260 s. V. anche in quegli stessi anni M. Nobili, *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, ora in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., p. 10 s.

⁷ È noto che l'autore fu tra i primi a sostenere la tesi, ora diffusamente condivisa, della tendenziale applicabilità delle disposizioni generali sulla prova (artt. 187-193 c.p.p.) anche alla fase preliminare (v. specialmente p. 101 s., nonché M. Nobili, *Il "diritto delle prove" ed un rinnovato concetto di prova*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 387). Per una ripresa del tema, nel solco del filo critico dipanato da Nobili in quegli anni, v. A. Camon, *La fase che "non conta e non pesa": indagini governate dalla legge*, in *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobili*, Padova, 2017, p. 93 s.

ne. Inizialmente, le “iniezioni” di garanzie nella fase prodromica, di cui il legislatore si è fatto progressivamente carico nel corso degli anni Novanta, hanno tratto origine soprattutto dall'accennata restaurazione inquisitoria e dal ritorno alle logiche dell'istruzione sommaria⁸; in seguito, tuttavia, questa stessa linea evolutiva è stata coltivata e mantenuta⁹, benché le riforme di fine millennio (“nuovo” art. 111 Cost e legge di attuazione del giusto processo) abbiano portato a rinverdire l'argine fra le fasi e – con esso – l'ispirazione accusatoria del sistema. In ciò si coglie appunto un potente riconoscimento di quanto Nobile aveva sostenuto fin dall'inizio: per quanto si possa e si debba perseguire il contraddittorio nella formazione della prova e la tendenziale impermeabilità del dibattimento rispetto alle risultanze investigative non ci si può dimenticare delle esigenze difensive “immediate”.

Eppure, sotto questo profilo il sistema è ben lungi dall'aver guadagnato assetti soddisfacenti: le garanzie entro la fase preliminare sono certo cresciute, ma non senza residue zone buie, che le pagine di Nobile – pur se frutto d'una prima lettura d'un assetto normativo frattanto molto mutato – restano istruttive nel far emergere. Penso – ad esempio – alla conoscenza del procedimento da parte della persona che vi è sottoposta: il ritardo che Nobile stigmatizza¹⁰ s'è perpetuato anche nell'assetto attuale, per via del perdurante aggancio dell'informativa *ex* art. 369 c.p.p. all'atto

⁸ Emblematico in tal senso il già citato decreto “Scotti-Martelli” (d.l. n. 306 del 1992, conv. in l. n. 356 del 1992), che estese ai c.d. atti omologhi del pubblico ministero, frattanto divenuti largamente utilizzabili nel dibattimento, varie regole e garanzie prima riferite soltanto ai corrispondenti mezzi di prova, ad es. in punto di documentazione. Meno legata al rapporto tra indagini e dibattimento, ma sempre nel senso delle garanzie “immediate”, si collocò la legge 8 agosto 1995, n. 332.

⁹ Un filo rosso unisce in tal senso la legge c.d. Carotti (l. 16 dicembre 1999, n. 479), la riforma delle indagini difensive (l. 7 dicembre 2000, n. 397) e vari altri provvedimenti successivi, talvolta portati anche dagli influssi europei che, a loro volta, hanno spesso spinto verso tutele immediate dei diritti della persona accusata: v. ad es. il d. lgs. 15 settembre 2016, n. 184, di attuazione della direttiva 2013/48/UE. La linea medesima è poi proseguita anche in tempi recenti, sia nella c.d. riforma Cartabia (d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: v. ad es. le nuove norme sulla documentazione fonografica o audiovisiva delle dichiarazioni rese nell'indagine) sia nella “legge Nordio”, l. 9 agosto 2024, n. 114 (riforma dell'informazione di garanzia).

¹⁰ Tale ritardo non si può tollerare in alcun modo, neppure in un sistema che punti alla formazione nella prova nel dibattimento; anzi, proprio l'adozione del nuovo modello avrebbe dovuto comportare l'anticipazione – e non già la posticipazione – della vecchia comunicazione giudiziaria, per via delle indagini difensive e della necessità comunque di prepararsi al dibattimento (p. 27-28); ed è paradossale, che per impedire usi strumentali dell'istituto si incida, limitandole, sulle garanzie di difesa: le «criminalizzazioni anticipate», in realtà, derivavano da «ben altre cause» (p. 87).

garantito e della previsione che in precedenza il procedimento possa essere comunicato solo “a richiesta” dell’interessato (art. 335 co. 3 c.p.p.)¹¹. Dal canto suo, quel garante (il g.i.p.) è ancora «senza occhi» (ossia destinato a conoscere solo la parte del fascicolo investigativo che l’organo dell’accusa decida di mettere a sua disposizione), specialmente fuori dal campo delle misure cautelari personali¹², ossia in «situazioni non meno delicate»¹³, in cui la garanzia giurisdizionale resta dunque «monca», «apparente», persino «distorta», senza che ciò risulti minimamente giustificato dall’impronta accusatoria del modello¹⁴.

E che dire della tutela del diritto a “difendersi provando”, nella fase preliminare? Le lacune insistentemente denunciate durante le Lezioni¹⁵ restano ben lungi dall’essere pienamente colmate, perché tutti sappiamo quanti limiti e difficoltà caratterizzino la strada poi percorsa dal legislatore con la riforma delle indagini difensive¹⁶. E che fine ha fatto la fondamentale garanzia della pertinenza-rilevanza (art. 187 c.p.p.) che Nobili – nelle Lezioni e altrove – si sforzò di estendere in via interpretativa all’attività di indagine: sulla carta, oggi, molti concordano, ma se si guarda agli indirizzi applicativi il quadro muta di netto e si colora di tinte fosche¹⁷.

Le domande e le spigolature potrebbero continuare, ma c’è quanto basta per ribadire che le trascrizioni di quel corso restano ricche di stimoli e prospettive in rapporto a problemi serissimi ancora tutt’altro che risolti.

¹¹ Questo profilo non è stato toccato nemmeno dagli interventi più recenti: la citata “legge Nordio”, se da un lato rafforza i contenuti informativi dell’istituto e i presidi volti ad evitarne usi extraprocessuali distorti, dall’altro ne mantiene la discutibile collocazione temporale.

¹² Sappiamo come il problema sia stato affrontato in quest’ambito nell’art. 291 c.p.p., la cui modifica (l. n. 332 del 1995) si collocò peraltro anche sull’onda delle critiche che qui si chiosano: «stupefacente e inaccettabile» che l’accusa possa «nascondere [...] elementi probatori favorevoli alla difesa» (così ad es. p. 370, ma il rilievo ricorre in molti luoghi: v. ad es. p. 142).

¹³ V. p. 355, dove si esemplifica con riguardo alla durata delle indagini preliminari, al sequestro preventivo, all’autorizzazione delle intercettazioni.

¹⁴ V. p. 355-356

¹⁵ V. specialmente p. 129 s.

¹⁶ Nobili stesso mosse forti critiche a quelle soluzioni (*Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, spec. p. 8 s.), che lasciano senza risposta esigenze elementari (p. 94-95): è accettabile che il giudice non abbia il potere di ordinare la convocazione e l’ascolto d’un testimone a difesa, quando lo stesso imputato glielo indichi – poniamo – nell’interrogatorio di garanzia?

¹⁷ Cfr. A. Camon (*op. cit.*, p. 111), il quale, riguardando “a distanza” quelle condivise conclusioni, nota che – per contro – prassi diffuse (in tema di motivazione del decreto autorizzativo delle intercettazioni e di impiego di altri mezzi di ricerca della prova) mostrano che la pertinenza, nell’indagine, sia ancora «poco più d’una leggenda».

3. Fase preliminare garantita e formazione dibattimentale della prova: un obiettivo realmente perseguibile? Speranze (o illusioni) della “nuova procedura penale”

Un quesito tuttavia incombe. Quanto ci si può spingere nell’arricchire di garanzie, di regole, di controlli giurisdizionali le attività investigative e la fase preliminare senza che ciò metta fatalmente in crisi la cesura tra essa ed il dibattimento? Davvero non si ravvisa una contraddizione di fondo tra un’attività conoscitiva che si vorrebbe estranea al momento della formazione della prova e la pretesa di regolarla analiticamente e di circondarla per quanto possibile di controlli immediati? Torna oggi una certa propensione a sostenerlo e ad indicare – per i cammini di future e auspicate riforme nel segno del rafforzamento del modello accusatorio – proprio la “deformalizzazione” dell’indagine, quale tassello non trascurabile¹⁸; un “ritorno” dunque, in certa misura, alle logiche che ispirarono il testo del 1988 ed alle matrici dell’inchiesta preliminare di parte.

Rispetto a prospettive del genere le pagine delle Lezioni rimangono illuminanti. Da quelle pur lontane conversazioni emerge l’idea che – per quanto coerenti e certo più consone all’archetipo accusatorio – certe soluzioni restino, nella loro purezza, non solo rischiose, ma anche difficilmente praticabili, perché è inevitabile che le attività investigative “continuo e pesino” e questo tratto non ci si può illudere di cancellarlo sul piano normativo¹⁹. Perciò le strade per mantener salda la separazione fra le fasi vanno ricercate altrove: non già in una pericolosa *deregulation* delle indagini, ma – al contrario – in una rinnovata cultura e in una convinta pratica della legalità anche per la fase dibattimentale.

È proprio l’afflato legalistico, in cui Nobili coglie, in generale, la cifra della nuova codificazione²⁰, che anima la parte delle Lezioni dedicate al

¹⁸ Si veda, ad esempio, il documento approvato nell’ambito d’un Convegno tenuto a Trento nel novembre 2023 (testo in *Ridateci il processo accusatorio: l’appello dei giuristi*, ne *Il dubbio*, 27 novembre 2023), in cui si propone uno «snellimento delle fasi anteriori al giudizio, notoriamente fluide nel modello accusatorio, al fine di riportare l’asse del processo verso l’istruzione dibattimentale». Per una recente ripresa, in chiave critica nei confronti della riforma Cartabia, del parallelo fra modello accusatorio e deformalizzazione della fase preliminare, v. P. Ferrua, *Franco Cordero e il processo accusatorio*, in *Giust. pen.*, 2023, III, p. 253 s.

¹⁹ Torna, nelle Lezioni, questa constatazione, soprattutto con riferimento all’uso degli atti di indagine come base per provvedimenti immediati, per quanto riservati all’organo giurisdizionale: quest’ultima soluzione (uso probatorio “endofasico”, funzionale a limitazioni di diritti e libertà), nel modello prescelto, «non poteva essere diversa» (p. 366).

²⁰ Sottolineata con particolare insistenza nelle molte lezioni dedicate alle disposizioni generali sulla prova, che anticipano riflessioni poi diffusamente riprese (v. ad es. M. Nobili,

regime del “doppio fascicolo” ed alle letture dibattimentali. Ripubblicarle oggi rappresenta anche sotto questo profilo un’occasione importante: consente di ritrovare le posizioni dell’autore pure rispetto a queste norme, che di lì a poco le vicissitudini del 1992 avrebbero stravolto; posizioni forse meno conosciute²¹, ma altrettanto nette: infatti, egli, non solo ne segnala i molti punti deboli²², ma profonde anche il massimo impegno nell’interpretare le nuove barriere conoscitive con rigore. È bello rileggere, ad esempio, le pagine dedicate alle contestazioni, per scoprire linee esegetiche notevoli, come quella volta a evitare che la documentazione dell’istruzione dibattimentale potesse rappresentare un cavallo di Troia per scavalcare il divieto d’allegazione al fascicolo delle dichiarazioni contestate al teste²³; o quelle, per l’appunto, riferite alla composizione materiale dei fascicoli ed agli steccati anche fisici che la tradizione dei processi “misti” faceva apparire come uno dei punti cruciali e più apprezzabili del nuovo codice²⁴.

Al di là della possibile rinnovata utilità dei vari spunti ermeneutici, a valle delle riforme del 1999-2001²⁵, ciò che merita di essere sottolineato pare l’approccio complessivo, da cui trapela appunto la convinzione che affermare – per le vie dell’interpretazione o di ulteriori interventi legislativi – un maggior tasso di regolamentazione e di garanzie per la fase preliminare non dovesse far perdere di vista l’obiettivo del dibattimento quale luogo elettivo di formazione della prova. E si tratta d’una convinzione confortante, perché i menzionati propositi di riforma nel senso di nuove deformalizzazioni dell’indagine, al netto delle riserve che si possono nutrire sulla loro opportunità, non paiono certo all’ordine del giorno nell’agenda del legislatore: essi anzi integrerebbero una notevole inversione di rotta rispetto ai percorsi di questi ultimi anni²⁶; perciò, gli imperativi costituzionali

Commento agli artt. 187-193, in Commento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 391 s.).

²¹ Anche a queste disposizioni Nobili dedicò peraltro un separato, successivo approfondimento (*Commento agli artt. 511-515 in Commento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da M. Chiavario, vol. IV, Torino, 1990, p. 423 s.).*

²² Gli artt. 500-515 c.p.p. contengono molti «cedimenti» (p. 351), «falle aperte alla prassi applicativa e più d’una mina vagante» (p. 364).

²³ V. p. 284 s. Un pericolo oggi ancora più incombente, a fronte dell’obbligo di documentazione audiovisiva introdotto dalla riforma Cartabia (art. 510 co. 2 *bis* c.p.p.)

²⁴ V. p. 260 s.

²⁵ In realtà, Nobili stesso, in una “prima lettura” della l. 1° marzo 2001, n. 63, notò quanto il “recupero” della separazione fra le fasi fosse avvenuto con mano assai più incerta e malferma di quel che avrebbe potuto essere (*Giusto processo e indagini difensive, cit., p. 7-8).*

²⁶ Un tassello ulteriore nel senso d’un complessivo spostamento del baricentro sistematico verso la fase prodromica si coglie nella nuova regola di giudizio per le decisioni sull’azione

dell'immediatezza e del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 co. 3 e 4 Cost.) debbono oggi convivere con garanzie da riconoscere fin dalla fase investigativa. Si tratta – innegabilmente – d'una convivenza difficile, ma essa rappresenta un obiettivo cui non ci si può sottrarre e resta dunque quanto meno di buon auspicio che un autore del calibro di Nobili si fosse orientato precisamente in questa direzione nel primo approccio al sistema neonato (è questo uno dei fili di fondo delle Lezioni)²⁷.

Minor conforto viene invece dal constatare quale sia lo stato in cui si trova la premessa su cui si reggeva, in quelle pagine, l'accennata convinzione: un sistema probatorio realmente governato dalla legge e un effettivo cambio di passo rispetto alle prassi plurisecolari che avevano legittimato i più vari scavalcamenti e che l'autore ben conosceva²⁸. Proprio quel che mancò negli anni immediatamente successivi al varo del nuovo codice e proprio quel che ancora stenta ad affermarsi, a dispetto dei pur insistiti richiami, anche d'ordine costituzionale, alla legalità processuale e probatoria (art. 111 co. 2 e 4 Cost.)²⁹. La speranza è che rileggere Nobili una volta di più possa aiutare a comprendere che proprio e solo questa può essere la via per superare le apparentemente inarrestabili «erosioni silenziose del contraddittorio»³⁰.

e per l'udienza preliminare (d.lgs. n. 150 del 2022 cit.).

²⁷ Si sa che lo studioso ebbe a esplorare anche altre strade: di lì a poco terminerà il progetto di un nuovo codice processuale per la Repubblica di San Marino (trascritto ora in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, cit., p. 209 s.), nel quale seguirà linee diverse, imperniate sulla centralità del giudice, fin dall'avvio del procedimento, e su prove via via formate già a partire dagli snodi prodromici, sia pure a istanza di parte e nel rispetto del contraddittorio. Tuttavia, nel nostro volume spira l'idea che il connubio tra presidi e controlli immediati e formazione dibattimentale della prova sia l'obiettivo da perseguire, vuoi sul piano delle soluzioni interpretative, vuoi su quello della critica alle norme appena varate.

²⁸ Il riferimento corre, naturalmente, agli "abusi" del libero convincimento messi a nudo nella fondamentale monografia di quindici anni prima (M. Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, spec. p. 267 s.): rispetto a quegli sfondi ed al loro peso incombente, le Lezioni tornano con insistenza sul rilievo che la nuova codificazione dovesse soprattutto e innanzi tutto rappresentare una seria occasione di rinnovamento culturale (v. ad es. p. 17 e p. 176). Leggemo tutti, in seguito, le amare e disilluse diagnosi dei primi anni Duemila, in M. Nobili, *Storie di un'illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2003, p. 71 s.

²⁹ Per un potente richiamo a sfondi storici, prospettive costituzionali ed esigenze di rinnovata centralità del principio di legalità processuale, proprio nel solco dell'insegnamento di Nobili, v. D. Negri, *Splendori e miserie della legalità processuale*, in *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobili*, cit., p. 43 s.

³⁰ L'etichetta, felicemente coniata come titolo d'un convegno di qualche anno fa, esprime e stigmatizza persistenti eversioni giurisprudenziali dei testi legislativi posti a presidio della formazione dibattimentale della prova (D. Negri-R. Orlandi (a cura di), *Le erosioni silen-*

4. *Didattica e sentimento*

C'è infine un altro aspetto che il lettore potrà apprezzare dalle pagine che seguono. Chiunque conosca gli scritti di Nobili – ed ancor più chi abbia avuto il privilegio di essergli allievo – sa quanta cura riponesse nello stile espositivo e quanto meticoloso fosse nella ricerca dell'espressione più efficace ed elegante; però aveva anche doti di grande oratore e le Lezioni ne sono testimonianza: esse – s'è detto – sono il frutto di trasposizioni dal discorso orale e, perciò, riescono a rievocare proprio la voce di Nobili ed il piacere di ascoltarla.

E – con ciò – a tramandare e a far toccare con mano un'altra sua qualità: la passione per l'insegnamento³¹. Essa trapela da ogni pagina. Fin dalla premessa, coraggiosa: il nuovo codice impone di ripensare la materia addirittura dalle fondamenta, inclusi i c.d. principi generali³² e così viene impostato il corso; poi nello sviluppo, a “pennellate” successive³³; e nella forza e nell'impegno con cui Nobili rende partecipe l'uditorio delle sue ragioni, della necessità di grattare sotto la superficie, per scongiurare il pericolo che «anche, e specie, sul piano della didattica prendessero piede indirizzi scarsamente critici»³⁴ rispetto al codice neonato. Infine, e soprattutto, nel concepire l'insegnamento come afflato corale, come percorso attraverso cui anche chi insegna, a sua volta, apprende e impara: è proprio quel che ammette nelle prime battute e progressivamente fa durante gli sviluppi successivi: si tratta di un corso «sperimentale», «speciale», «volto, anche per il docente, a studiare il testo normativo appena varato e ad avviare una ricostruzione sistematica e critica, persino con 'correzioni di tiro' contestualmente al progredire delle lezioni»³⁵.

Forse proprio questa capacità di coinvolgere nella sua fatica e nel suo scavo è ciò che si collega a dimensioni più fonde di cui, più avanti negli anni, ebbe a riferire: nell'insegnare e nell'apprendere c'è qualcosa di «magico», un «prodigio insondabile», che sta nella «capacità di accendere un fuoco nelle anime degli allievi» e «toccare le corde più intime»³⁶.

ziose del contraddittorio, Torino, 2017).

³¹ Anche R. Orlandi, *Ricordo di Massimo Nobili*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, p. 6, rammenta «quanta energia e passione Nobili [fosse] solito dedicare alla didattica».

³² V. p. 11 s.

³³ V. p. 61.

³⁴ V. p. 10.

³⁵ V. p. 9.

³⁶ M. Nobili, *L'immoralità necessaria*, Bologna, 2009, p. 329 s.: sottolinea questi passaggi,

Questo fu l'effetto che le Lezioni produssero su chi ebbe la fortuna di assistervi e mi auguro che riproporle anche ai lettori più giovani, al di là dei profili tecnici e metodologici, possa propiziare ancora qualche incendio e quella viva passione che resta ovviamente la miccia d'ogni progresso.

con interessanti considerazioni sugli scenari attuali dell'insegnamento universitario, S. Moccia, *Massimo Nobile: il costume della legalità*, in C. Iasevoli (a cura di), *Scenari e trasformazioni del processo penale. Ricordando Massimo Nobile*, Napoli, 2020, p. 48 ss.