UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE

SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE
"TULLIO ASCARELLI"
Diritto – Economia – Storia

SEZIONE SISTEMI PUNITIVI E GARANZIE COSTITUZIONALI

Area Diritto processuale penale

XXVII° Ciclo

ESERCIZIO IMPROPRIO DELL'AZIONE PENALE

Ch.mo Prof. Luca Marafioti
Tutor

Dottoranda Giulia Fiorelli

Ch.mo Prof. Mario Trapani
Coordinatore

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE
"TULLIO ASCARELLI"
Diritto – Economia – Storia

SEZIONE SISTEMI PUNITIVI E GARANZIE COSTITUZIONALI

Area Diritto processuale penale

XXVII° Ciclo

ESERCIZIO IMPROPRIO DELL'AZIONE PENALE

Giulia Fiorelli _____

Dottoranda

Ch.mo Prof. Luca Marafioti _____

Tutor

Ch.mo Prof. Mario Trapani _____

Coordinatore

INDICE

CAPITOLO I
EVOLUZIONE STORICO-DOGMATICA DEL CONCETTO DI AZIONE PENALE

1. Il ritardo metodologico nella scienza del diritto processuale penale..... 1
2. Le teorie dell'azione e l'eredità della dottrina processualcivilistica..... 6
3. Il progressivo abbandono della concezione privatistica dell'azione..... 16
4. Le radici politiche del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale..... 23
5. La prospettiva dinamica dell'azione penale..... 28
6. La fisionomia dell'imputazione sotto la vigenza del codice Rocco: varietà terminologiche ed incertezze lessicali..... 37
7. Verso una nozione "tecnica" di addebito penale.....45

CAPITOLO II
L'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE
TRA PATOLOGIE STRUTTURALI E DISTORSIONI FUNZIONALI

1. Il nuovo assetto processuale: dalla ripartizione dei ruoli alla separazione delle fasi..... 49
2. La scelta alternativa dell'accusa all'esito delle indagini preliminari..... 56
3. Verso la concretezza dell'azione e la completezza delle indagini..... 62
4. La qualità compilativa dell'addebito: l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto..... 68
5. In fuga dal modello legale: la formulazione evanescente dell'accusa..... 75
6. Ipertrofia descrittiva e la ricostruzione alternativa dell'addebito..... 83
7. Indeterminatezza del fatto, *deficit* conoscitivo e *vulnus* difensivo..... 90
8. L'esercizio improprio dell'azione penale: un indebito ritorno all'astrattezza dell'azione?.....95

CAPITOLO III
I RIMEDI VOLTI A SANARE LE ANOMALIE DELL'AZIONE
TRA RAGIONI DI EFFICIENZA E LEGALITÀ PROCESSUALE.

1. Il controllo giurisdizionale sull'imputazione generica, secondo il "percorso virtuoso" offerto dalle Sezioni Unite..... 104
2. La contestazione suppletiva quale indebita sanatoria dei vizi contenuti nell'addebito..... 110
3. Limiti ed efficacia dell'ordinanza interlocutoria del giudice: una deroga al monopolio requirente..... 119
4. Inerzia del pubblico ministero e regressione del procedimento..... 127
5. La nullità inespressa: una svista del legislatore?..... 134
6. Il sistema sanzionatorio processuale: dal modello legale a quello giurisprudenziale.. 143

BIBLIOGRAFIA …..... 152

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICO-DOGMATICA DEL CONCETTO DI AZIONE PENALE

SOMMARIO: 1. Il ritardo metodologico nella scienza del diritto processuale penale. – 2. Le teorie dell'azione e l'eredità della dottrina processualcivilistica. – 3. Il progressivo abbandono della concezione privatistica. – 4. Le radici politiche del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. – 5. La prospettiva dinamica dell'azione penale. – 6. La fisionomia dell'imputazione sotto la vigenza del codice Rocco tra varietà terminologiche ed incertezze lessicali. – 7. Verso una nozione "tecnica" di addebito penale.

1. *Il ritardo metodologico nella scienza del diritto processuale penale.* Le indagini svolte sul piano dogmatico, in tema di azione penale, hanno risentito, sin dalle prime elaborazioni dottrinali[1], di ricorrenti tentativi volti ad affidare la definizione della natura giuridica dell'azione alle riflessioni emerse in ambito civilistico[2].

L'indiscussa maturità raggiunta dalle teoretiche del processo civile, fortemente debitrice della secolare tradizione romanistica[3], esercitava un'irresistibile *vis*

1 Tra le prime costruzioni dogmatiche in tema di azione penale, si ricordi V. LANZA, *Principi di diritto processuale penale secondo il nuovo codice di procedura penale*, Roma, 1914; S. RANIERI, *L'azione penale: contributo alla teoria dell'azione nel diritto processuale penale*, Milano, 1928; E. MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana. I: le dottrine generali del processo penale*, Napoli, 1934. Per una puntuale rassegna critica della dottrina sul concetto di azione penale, si rinvia a A. MARUCCI, *I rapporti fra giudice istruttore e pubblico ministero. Azione penale e sentenza istruttoria*, Busto Arsizio, 1949, p. 109 ss.

2 Per una ampia esposizione delle teorie sorte, in ambito civilistico, sul concetto di azione, cfr. E. T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 47 ss.; A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 31 ss., con appendice di E. TULLIO, p. 46; R. ORESTANO, "*Azione I. L'azione in generale*", in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 785 ss. Più recentemente, E. FAZZALARI, *La dottrina processualistica italiana: dall'«azione» al «processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 911.

3 Ripercorre gli studi romanistici sulla concezione di *actio*, E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, p. 9 ss. Secondo F. CARNELUTTI, *Profilo dei rapporti tra diritto penale e diritto civile*, in *Riv. di dir. proc.*, 1961, p. 5, il successo degli studi raggiunto in ambito civilistico deve molto all'opera dei giureconsulti romani e, in particolare, al meccanismo dell'*ordo iudiciorum privatorum* nel sistema processuale *per formulas* in cui l'azione veniva concessa dal giudice mediante la relativa formula.

attractiva sulle aspirazioni scientifiche manifestate dai cultori del diritto processuale penale nella seconda metà del XIX secolo.

La procedura penale, invero, scontava fin dai primi anni del Novecento un'evidente arretratezza metodologica[4] rispetto alle altre branche del sapere giuridico. Arretratezza tale da costarle, come noto, l'appellativo di "Cenerentola" delle altre scienze, contentandosi «delle vesti smesse dalle sue più fortunate sorelle»[5]. L'accostamento all'immagine fiabesca esprimeva, in modo efficace, la posizione di inferiorità rivestita dalla procedura penale e la sua attitudine a servirsi degli istituti e dei princìpi comuni, già ampiamente approfonditi dagli studiosi del rito civile[6].

Molteplici le cause di simile «rachitismo scientifico»[7], alla cui radice si poneva, senza dubbio, l'asservimento continuo del processo penale ai mutevoli impulsi di carattere ideologico-politico: la discontinuità che investiva l'assetto del rito, oscillando tra torsioni accusatorie e ritorsioni inquisitorie, non aveva, di fatto, permesso ai cultori della materia di conseguire un'adeguata stabilità nell'elaborazione dogmatica.

---

4 I primi tentativi di sistemazione scientifica del diritto processuale penale si rivelarono mediocri commentari al codice di rito, privi di qualsivoglia approfondimento storico e di alcuna indagine comparatistica con le esperienze straniere. Sull'assenza di nesso logico ed organico tra le parti della scienza della procedura penale, P. BARSANTI, *Pensieri intorno alla sistemazione scientifica della procedura penale*, in *Studi giuridici per le onoranze a Francesco Carrara*, 1899, p. 338.

5 Così, F. CARNELUTTI, *Cenerentola*, in *Riv. dir. proc*. 1946, I, p. 1 ss. ed in *Questioni sul processo penale*, Bologna, 1950, p. 6, secondo l'A., la teoria del processo penale era ancora in una fase di «netta dipendenza dalla teoria del processo civile; dove si tenta di superare l'empirismo, servono quasi esclusivamente degli schemi importati». Anche E. FLORIAN, *L'insegnamento universitario del diritto e della procedura penale in relazione al Progetto Rocco*, in *La scuola positiva - Riv. dir. e proc. pen*., 1928, p. 138, si interrogava su quanto ancora la scienza processual-penalistica dovesse «continuare ad essere la Cenerentola delle nostre Facoltà universitarie?».

6 Viene definito da F. CARNELUTTI, *La malattia del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 2, "periodo mimetico" per indicare il periodo scientifico a cui apparteneva la formazione del processo penale, giacché «la scienza del processo penale viveva a spese della scienza del processo civile, sembrando che d'altro non vi fosse bisogno se non di applicare ai suoi fenomeni i concetti elaborati dai cultori del diritto processuale civile». Di asservimento continuo alle conclusioni della dogmatica civilistica, parla, altresì, P. DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, Napoli, 1966, p. 56; il quale sottolinea come la costruzione di interi settori della scienza giuridica processualpenalistica sia avvenuta su importazione di concetti dal processo civile: dalla teoria del rapporto giuridico processuale a quella dei vizi degli atti processuali.

7 L'espressione è di G. BELLAVISTA, *Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Milano, 1952, I, p. 166; per una più recente ricostruzione sul punto, R. ORLANDI, *La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale*, in *Criminalia*, 2010, p. 207 ss.

Ad acuire, poi, il ritardo culturale, vi era l'assenza di un'effettiva autonomia didattica[8], anche dopo il 1938; anno in cui il Regio Decreto 30 settembre 1938, n. 1652 introdusse l'istruzione separata della "procedura penale"[9].

Alla formale scissione dell'insegnamento processuale dal diritto penale non aveva fatto seguito, invero, un autentico progresso scientifico[10]: la procedura continuava a rivestire un ruolo del tutto ancillare rispetto alla disciplina sostanzialistica, come fosse – per usare un'eloquente espressione – il "servo muto"[11] nelle commedie di Plauto.

Del resto, la copertura delle relative cattedre era stata, per decenni, riservata ai titolari del diritto penale[12], «la cui produzione (anche a fini concorsuali) era comprensibilmente sbilanciata su tematiche sostanziali»[13].

La compenetrazione di tali materie, relegando la disciplina processuale a mera appendice di quella sostanziale, impediva alla prima di elevarsi, al pari degli altri

---

8 Precoci le osservazioni di P. BARSANTI, *Della necessità di separare l'insegnamento della procedura penale da quello che diritto penale*, Torino, 1898, p. 4, sugli inconvenienti derivanti dal cumulo delle due materie. Sul legame intercorrente tra l'autonomia didattica e il produzione scientifica del diritto processuale penale, v. G. BELLAVISTA, *Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia*, cit., p. 166-167; ed ampiamente M. PISANI, *Procedura penale: itinerari dell'autonomia didattica*, in *Riv. dir. proc*., IV, 1998, p. 1176; Id, *L'autonomia didattica della procedura penale in Italia*, in *Ind. pen.*, 1967, p. 127 ss., il quale, nel ripercorrere l'evoluzione didattica della disciplina processualpenalistica, ricorda come la prima cattedra della nuova materia fosse stata istituita presso l'Università di Roma e ricoperta da Vincenzo Manzini nel 1938. Sul punto, altresì, G. D. PISAPIA, voce *Manzini V.*, in *Noviss. dig. it*., X, 1964, p. 199.

9 A testimoniare l'inferiorità accademica della materia vi era la stessa denominazione di "procedura", quale sequela di atti tesa ad un risultato che solo successivamente fu sostituita con "diritto processuale penale" a sottolineare l'acquisito spessore metodologico, tipico di un sistema scientifico.

10 Del resto, «i residui della lunga catalessi pesano: ci vuol tempo a smaltirli»; così, F. CORDERO, *Miserie della procedura penale*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, *Atti del Convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008*, Napoli, 2008, p. 157 ss.

11 Così, V. GAROFOLI, *Il Servo muto e il socio tiranno. Evoluzione ed involuzione nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *Dir. pen. proc*., 2004, p. 1457 ss.; ripercorre i rapporti intercorsi tra diritto sostanziale e diritto processuale penale, la cui parabola mostra, tuttavia, come da un errato concetto di strumentalità - «inteso come scala di valori nella quale la norma processuale lascia apoditticamente il passo alla norma sostanziale» - nascono molte delle storture rinvenibili nell'attuale assetto di giustizia.

12 Per tale motivo, F. CARNELUTTI, *Continua la malasorte di Cenerentola*, in *Riv. dir. proc*., 1960, p. 650, la riteneva una riforma sterile, finché cioè «si continua a provvedere al processo penale per incarico, conferito per lo più al titolare del diritto penale sostanziale».

13 Così, R. ORLANDI, *La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale*, cit., il quale sottolinea l'evidente sperequazione a favore del diritto sostanziale.

saperi giuridici, al rango di insegnamento essenziale nella cultura accademica e contribuiva, così, ad ostacolarne il cammino verso il proprio riscatto scientifico[14].

Per giunta, diversamente da quanto era accaduto agli studiosi del processo civile, giovatisi a lungo dei progressi ottenuti nel campo sostanziale, i cultori della procedura penale non avevano potuto trarre i medesimi giovamenti dallo sviluppo della scienza penalistica, attraversata quest'ultima da una profonda crisi metodologica[15].

La costruzione della scienza giuridica penale - scandita, come noto, dalla triade "esegesi-dogmatica-critica" - presentava, all'epoca, gravi lacune ed imperfezioni, specialmente sul piano sistematico.

Allo studio dogmatico degli istituti penali veniva, infatti, abitualmente prediletto il mero commento esegetico della normativa. Predilezione riscontrata, anzitutto, tra i penalisti appartenenti alla schiera dei pratici, il cui «difetto di attitudine speculativa, la mancanza d'abito scientifico, l'inettitudine e l'inabitudine all'astrazione impedivano di andar oltre un pedestre esame del documento legislativo»[16], giacché solo un autentico rigore dogmatico era in grado di edificare un sistema organico di principi fondamentali del diritto positivo.

Pertanto, anche la ricerca critica, non sorretta da una solida cognizione sistematica delle norme giuridiche, si riduceva ad una sterile revisione negativa, incapace di prospettare nuove soluzioni normative. Essa - come evidenziato da Rocco nella sua celebre prolusione – «abbattendo senza riedificare, perven[iva], in ultima analisi, ad un diritto penale…senza diritto!»[17].

---

14 La stratificazione della materia processuale sullo studio del penale sostanziale finiva per soffocare i tentativi di rivendicazione autonomista della prima nei confronti della seconda, a cui conseguiva una primazia del diritto penale sulla produzione scientifica.

15 Di una crisi acuta racconta, nell'insigne prolusione sassarese, A. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 1910, vol. I., p. 497 ss.; sul punto, altresì, A. CORDOVA, *Ancora della questione del metodo nella scienza del diritto penale*, in *Riv. pen.*, 1919, p. 15; G. BELLAVISTA, *Deviazioni metodologiche e crisi nella scienza del diritto criminale*, in *Arch. pen.*, 1950, p. 86.

16 Così, A. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, cit., p. 497 ss., ammonisce «guai a coloro che subordinano la conoscenza scientifica del diritto al puro, gretto e materiale, commento esegetico della lettera legislativa!». Sull'importanza dell'armonia tra le fasi che cadenzano il metodo tecnico giuridico, cfr. altresì G. BELLAVISTA, *Deviazioni metodologiche e crisi nella scienza del diritto criminale*, in *Arch. pen.*, 1950, p. 99.

17 In questi termini, A. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, cit., p. 497 ss.

Contribuiva ad inasprire la crisi, l'indebita ingerenza esercitata dai cosiddetti saperi "ausiliari" - quali l'antropologia, la psicologia e la sociologia criminale - sul metodo tecnico giuridico e, di conseguenza, sulla procedura penale, oggetto anch'essa di approfondimento scientifico da parte del penalista. Il processo penale, fregiato di simili ingombranti sovrastrutture, «che ne offuscavano l'intima essenza e ne determinavano delle profonde deviazioni»[18], non poteva che abdicare alla propria autonomia.

A ben vedere, tuttavia, la "gracile costituzione"[19] del diritto processuale penale oltre ad impedire l'evolversi di una ricerca metodologicamente indipendente dalle altre scienze, frenava, altresì, la costruzione di una teoria generale del processo[20] atta a ricomprendere, per identità di funzione e scopo, tutti i distinti rami processuali[21]. Invero, il dislivello tecnico e scientifico sussistente tra le varie discipline processualistiche spingeva i sostenitori di tale teoria a servirsi di categorie prettamente civilistiche, cedendo, così, alla facile tentazione di risalire ad una nozione unitaria[22] di processo sulla falsariga di quello civile.

Non era un caso, quindi, che la stessa elaborazione dogmatica del concetto di azione, fulcro della «sistemazione scientifica» della disciplina

---

18 Così, GU. SABATINI, *Nozione della scienza del diritto processuale penale come disciplina giuridica autonoma*, in *La Scuola penale unitaria*, II, 1928, p. 73. Nello stesso senso, V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Contributo alla storia del diritto pubblico italiano nell'ultimo quarantennio 1885-1925*, Modena, 1925, p. 7, «il criterio politico, il sociale, lo storico ma soprattutto filosofico, colle forme più astruse della metafisica più sfrenata, soffocando il criterio giuridico, sin quasi ad ucciderlo […] impediscono la netta percezione dei contorni, noi non abbiamo più diritto, perché il diritto è la precisione».

19 F. CARNELUTTI, *La malattia del processo penale*, cit., 1962, p. 1.

20 M. N. MILETTI, *Un vestito per Cenerentola. L'identità del diritto processuale penale all'alba della Repubblica*, in Daniele Negri e Michele Pifferi (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio. Ferrara*, 12-13 novembre 2010, Milano, 2011, p. 375.

21 A sostenere la necessità di uno studio unitario dei vari rami processuali, tra gli altri, A. DIANA, *L'unità del processo e della dottrina processuale*, Siena, 1914; G. D'AGOSTINO, *L'unità fondamentale del processo civile e penale*, Nicastro, 1928.

22 Non era possibile, per GU. SABATINI, *La teoria generale del processo e il processo penale e civile*, in *La Scuola penale unitaria,* IV, 1930, p. 85, pervenire ad una teoria generale del processo, qualora fosse fondata esclusivamente «su elementi generalizzati di pertinenza propria di una determinata disciplina processuale e meno ancora del processo civile, che fortemente impregnato di concetti privatistici».

processualpenalistica[23], affondasse le proprie radici nella teoria generale del processo e nei condizionamenti derivanti dal rito civile. Da cui era scaturita una ricchissima fioritura di dottrine dell'azione che, «come le notti della leggenda sono mille e una, e tutte meravigliose»[24].

2. *Le teorie dell'azione e l'eredità della dottrina processualcivilistica*. Il punto di partenza della costruzione dogmatica dell'*actio* doveva rinvenirsi nella soggettivizzazione – ad opera dei processualisti tedeschi nella seconda metà del secolo XVIII e nei primi decenni del secolo XIX - del "sistema dei diritti"[25], al cui centro veniva collocato l'individuo e l'attuazione della sua volontà.

In linea con il principio della volontà sovrana dell'individuo, teorizzato dal giusnaturalismo e poi perfezionato dall'elaborazione dei pandettisti, si profilava un sistema essenzialmente privatistico in cui ogni situazione giuridica, risolvendosi in un predicato del soggetto, apparteneva ad esso come una sua prerogativa[26]. E poiché ogni diritto riconosciuto all'individuo assumeva veste giuridica nel momento in cui veniva fatto valere, l'azione – intesa come *facultas agendi* – finiva per identificarsi nel medesimo diritto, quale garanzia giudiziale dell'interesse giuridicamente protetto.

---

23 Il concetto di azione, unitamente a quello di rapporto giuridico, assurgeva, secondo M. N. MILETTI, *La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista*, in L. GARLATI (a cura di), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura*, Milano, 2010, p. 69 ss., a presupposto inderogabile per la costruzione unitaria di un sistema organico processuale.

24 Così, P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto d'azione*, in *Studi sul processo civile*, V, Padova, 1947, p. 102.

25 Si deve, senza dubbio, a Savigny il merito di aver edificato un "sistema di diritti" intorno alla nozione di diritto soggettivo ed alla posizione ancillare riconosciuta all'azione rispetto ad esso. Secondo l'illustre rappresentante della "Scuola storica del diritto" l'azione non costituiva un diritto a sé stante ma una mera pertinenza del diritto sostanziale sottostante; così, F. C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* (trad. ital. Vittorio Scialoja), Torino, 1893, vol. V, § 205, p. 4. Per un approfondita trattazione del pensiero di Savigny, si veda, A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 37 ss.; R. ORESTANO, *Azione*, *L'azione in generale*, cit., p. 794 ss.; NORR K. W., *La scuola storica, il processo civile e il diritto delle azioni*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 1981; A. MAZZACANE, *Pandettistica*, in *Enc. dir.*, XXXI, 1981, p. 597.

26 Il giusnaturalismo promuoveva una concezione soggettiva dell'ordinamento: l'individuo, in quanto soggetto di diritto, aveva, quali attributi innati, i diritti soggettivi, in difesa dei quali intervenivano le norme di organizzazione statuale e sociale, cfr. TAORMINA C., *L'essenzialità del processo penale*, Napoli, 1974, p. 385; secondo l'A., il diritto soggettivo nell'ideologia giusnaturalistica, in quanto espressione della sovranità dell'individuo, si poneva come «lo strumento giuridico di accentramento in mano privatistica».

Simile impostazione esaltava l'indissolubilità concettuale del legame sussistente tra l'azione ed il diritto soggettivo: la prima, assurgendo a mero atto di difesa del secondo[27], mirava a tutelare gli attributi imprescindibili della persona al ricorrere di determinati eventi lesivi. In questo senso, quindi, l'*actio* veniva configurata come l'emanazione diretta del diritto soggettivo violato.

Si trattava, in altre parole, dell'azione dei giuristi romani[28]. Recuperando un'antica definizione di Celsio - *actio nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur*[29] - essa altro non era che il diritto di far valere nel giudizio ciò che è dovuto o, come efficacemente definito, il medesimo diritto sostanziale «sul piede di guerra»[30]. Assunta la veste di potestà immanente al diritto di reagire, l'*actio* veniva a coincidere con l'interesse giuridicamente protetto, esprimendo l'attitudine, in caso di lesione, a provocare l'attuazione della tutela predisposta dall'ordinamento.

---

27 Tra i primi giuristi ad inquadrare il diritto di agire quale modificazione del diritto sostanziale che si atteggiava in posizione di difesa, F. C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, (trad. ital. Vittorio Scialoja), § 204, per cui l'azione rappresenta quella particolare forma presa da ogni diritto in seguito ad una sua lesione. Sulla compenetrazione del momento sostanziale e processuale, altresì, FADDA E BENSA, *Nota alle Pandette di Windscheid*, IV, Torino, 1924, p. 204. Secondo R. CARDILLI, *Brevi riflessioni critiche sull'azione come difesa del diritto attraverso il diritto romano*, in *Revista Chilena de Historia del Derecho 22*, 2010, p. 96, l'azione veniva ideologicamente attratta all'interno di un aspetto del diritto soggettivo, come una sua espressione dinamica in caso di lesione, assumendone, quindi, «l'immagine necessaria della "difesa": l'azione diviene cioè la difesa del diritto soggettivo». Il che finisce per negare ogni autonomia dell'azione rispetto al diritto fatto valere.

28 Per una approfondita disamina sulla natura dell'*actio*, nei suoi rapporti con il processo e con il diritto sostanziale, come intesa nella tradizione romanistica, ampiamente G. PUGLIESE, *"Actio" e diritto subiettivo*, Milano, 1939, *passim*; Id, voce *Azione (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, p. 24 ss., A. GUARINO, *Il diritto e l'azione nell'esperienza giuridica romana*, in Studi V. Arangio-Ruiz, I, Napoli, 1953, p. 389.

29 Così, *Celsus libro tertio digestorum*, come evocato da B. WINDSCHEID, *L'actio del diritto civile romano dal punto di vista del diritto odierno*, e T. MUTHER, *Sulla dottrina dell'actio romana, dell'odierno diritto di azione*, in *Polemica intorno all'"actio"*, traduzione di E. Heimitz e G. Pugliese, Firenze, 1954, p. 5.

30 L'espressione risaliva a Puchta, secondo quanto riportato da GIUS. SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale italiano,* II, Torino, 1948, p. 117 ss. Definito anche "diritto soggettivo alla seconda potenza" da P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XVI, 1939, p. 29, per indicare il potere di reazione del diritto contro il torto subito.

Il che, nel processo penale, si traduceva nella compenetrazione di due momenti: l'avvenuta commissione del reato (momento sostanziale)[31] e la successiva fase accessoria dell'azione (momento formale).

Ad avallare il legame persistente tra questi due momenti, si poneva la norma di apertura del codice del 1913, in virtù della quale l'azione penale, sorgendo dal reato, rappresentava l'estrinsecarsi del diritto penale obiettivo, trasformatosi in giudizio per riparare alla sua avvenuta violazione[32]. La concezione sostanzialistica dell'azione trovava ulteriore suffragio nell'equiparazione, compiuta dalla legislatore, tra le cause estintive del reato e le cause estintive dell'azione penale, in modo che il decorso della prescrizione del reato pregiudicasse l'espletamento dell'azione penale.

Resta celebre, sul punto, l'immagine dell'azione quale metamorfosi della «legge penale scritta nei codici, dal campo teorico in quello pratico dei fatti e delle persone che l'hanno violata»[33], espressione della forza potenziale del diritto di tradursi in atto[34]. L'azione penale veniva considerata, infatti, l'ultimo anello di una lunga catena di rapporti, alla cui origine si collocava la norma giuridica: una volta emanata la norma sorgeva, in capo allo Stato, il diritto soggettivo all'osservanza, da parte di tutti i consociati, del precetto formulato; tale diritto, a seguito della violazione del precetto medesimo, si trasformava nel diritto subbiettivo di applicare la sanzione penale, per

31 Tra i maggiori sostenitori della matrice sostanzialistica dell'azione penale, troviamo L. BORSARI, *Della azione penale*, Torino, 1866, p. 145, secondo cui l'azione rappresentava la potenza mediante la quale il diritto si manifesta nella realtà giudiziaria. Ulteriore contributo, in questo senso, proviene da A. STOPPATO, *L'azione penale nei suoi caratteri fondamentali*, in *Riv. pen*., III, 1893, p. 513, per il quale il diritto in tanto valeva in quanto veniva attuato mediante l'azione, apparendo altrimenti nome vuoto di senso, «formula vana, idealità senza vita, ove non avesse come contenuto necessario la facoltà immancabile della propria difesa».

32 A. STOPPATO, *Commento al codice di procedura penale*. *Libro I – disposizioni generali*, Torino, 1918, p. 1, il quale definisce l'azione come «il diritto per eccellenza di far valere il diritto», espressione del potere sovrano dello Stato di provocare la funzione giurisdizionale contro le aggressioni del diritto.

33 In questi termini, A. ANDREOTTI, *Azione (penale)*, in *Enciclopedia giuridica,* vol. I, parte V, Milano, 1904, p. 1121, il quale individua l'azione nell'espletamento procedurale del diritto punitivo: da potenza virtuale in astratto a concreta esplicazione pratica.

34 Sulla potenzialità della legge penale di trasformarsi in azione, si veda LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, 1921, p. 97; G. ALLEGRA, *Azione e sentenza nel processo penale*, Torino, 1930, p. 19. Una singolare ricostruzione è offerta, sul punto, da F. INVREA, *La sentenza e le azioni nel processo penale*, in *Riv. pen*., 1931, p. 69, il quale concepisce l'azione penale come diritto a veder l'autore del torto gravato del giudicato penale di condanna, giacché senza quest'ultimo il potere di punire non passerebbe mai dallo stato potenziale allo stato attuale.

poi assumere le vesti dell'azione giacché il soddisfacimento della pretesa punitiva postulava l'instaurazione di un meccanismo processuale[35].

Ben presto, però, la confusione generata tra il contenuto dell'azione e la pretesa giuridica (o punitiva, con riferimento alla sfera penalistica)[36] che - mediante l'azione - s'intendeva far valere, spinse i primi giuristi di formazione pancivilistica a separare l'azione dal diritto materiale sottostante.

Tale cesura fu possibile ricorrendo al concetto di "pretesa giuridica"[37] quale ponte di passaggio tra la situazione giuridica sostanziale ed il diritto di agire; ricorso mosso dall'esigenza di conferire «veste dogmatica all'attitudine del diritto soggettivo a reagire in caso di lesione»[38]. Richiamando, al riguardo, la scienza germanica di alcuni romanisti, l'actio «non [era] nulla di derivato, essa [era] qualcosa di originale e di autonomo»[39].

Sulle orme, così, della tradizione pandettista, iniziava a consolidarsi l'idea di *actio* quale aspettativa ontologicamente autonoma ed indipendente dalla violazione di legge patita: da quest'ultima, invero, sorgeva unicamente la pretesa punitiva dello

35 Espone i principali passaggi della concezione meccanicistica dell'azione, G. GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939, p.119 e, ancora, E. ALTAVILLA, *Pretesa punitiva e azione penale*, in *Nuovo Dig. It*, X, Torino, 1939, p. 355.

36 Tale impostazione, secondo P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale,* Padova, 1969, p. 50, recava in sé il germe di un'insanabile contraddizione: l'affermazione di un diritto che era la tempo stesso, nella sua unità, fine e mezzo. Non solo. La teoria dell'azione quale mero aspetto del diritto soggettivo sostanziale, presupponendo l'inadempimento di una prestazione contro cui si richiedeva allo Stato il soddisfacimento del proprio interesse, ometteva di considerare tutte quelle situazioni in cui l'invocazione allo Stato non era condizionata all'insoddisfazione del diritto soggettivo alla prestazione.

37 L'idea dell'actio quale posizione soggettiva indipendente dal diritto sostantivo fu introdotta da B. WINDSCHEID, in B. WINDSCHEID e T. MUTHER, *Polemica intorno all'"actio"*, traduzione di E. Heimitz e G. Pugliese, Sansoni, Firenze, 1954, p. 228, al quale si deve riconoscere il pregio di aver separato la posizione sostanziale dell'*Anspruch* (pretesa) dalla posizione processuale del *Klage* (azione). Diversamente, il Muther giunse a concepire il diritto di agire come un diritto verso lo Stato, nella persona dei suoi organi giurisdizionali, affinché agisca contro il convenuto: un diritto alla *formula*. Come ricorda, G. Pugliese, nella introduzione al volume sopra richiamato - *Polemica intorno all'"actio"* - prima dello scritto windscheidiano non esisteva una vera e propria "polemica dottrinaria sull'azione", appagandosi quest'ultima della definizione di Celso. Tuttavia, nonostante il sensibile progresso raggiunto dal Pandettista, la teoria della pretesa, secondo E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, p. 12, riproponeva, sotto altre spoglie, quella inaccettabile posizione sostanziale preesistente alla violazione del diritto. Il concetto di pretesa richiamava, così, le medesime critiche che erano state avanzate nei confronti dell'*actio* sostanziale savignyana: disancorata dalla sfera processuale, la facoltà di pretendere rischiava di ridursi a mero *flautus vocis*.

38 Per una recente ricostruzione, C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Giuffré, Milano, 2007, p. 26.

39 Così, B. WINDSCHEID, in *Polemica intorno all'"actio"*, cit., p. 8.

Stato ovverosia il diritto soggettivo statuale all'applicazione della sanzione al violatore del precetto[40].

La pretesa, risolvendosi nella proiezione della norma penale violata sul colpevole apparteneva al diritto penale sostanziale. Diversamente, l'agire trovava la propria ragion d'essere soltanto nell'ambito del processo, prescindendo dall'effettiva commissione del reato. Alla luce di ciò, era possibile cogliere l'inesattezza dell'espressione contenuta nell'art. 1 c.p.p. 1913 - «dal reato sorge l'azione penale» - opportunamente scomparsa nel successivo codice del 1930.

Oggetto immediato dell'azione era, quindi, il solo accertamento giudiziale della fondatezza dell'accusa che si atteggiava a pretesa puramente processuale[41]; tant'è che la facoltà di agire in giudizio sussisteva anche qualora l'inosservanza del precetto o l'identità del colpevole fosse soltanto opinata.

Una cosa, insomma, era il *quod sibi debeatur* e ben altra cosa il *jus iudicio persequendi.*

L'azione, così epurata dal legame con il diritto sottostante, reclamava un corretto inquadramento sistematico nella categoria giuridica più idonea a definirne la natura.

Di qui il duplice tentativo, saldamente ancorato ai consueti schemi civilistici, di ricondurre l'azione penale al paradigma del diritto soggettivo[42]: da un lato, come diritto subbiettivo verso lo Stato all'esercizio del potere giurisdizionale e, dall'altro lato, come diritto potestativo verso l'avversario, affinché questi si sottomettesse alle conseguenze della tutela giuridica.

---

40 Secondo, E. MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana,* cit., p. 7, avvenuta la violazione del diritto obbiettivo, sorgeva la pretesa punitiva ovvero il diritto subbiettivo dello Stato all'applicazione della sanzione, preesistendo logicamente e cronologicamente alla nascita del processo. L'azione, invece, spiegava la sua vita unicamente nel processo; sul punto, altresì, G. SOTGIU, *Procedimento penale*, in *Nuovo digesto italiano*, vol. X, 1939, p. 610.

41 In questi termini, O. VANNINI, G. COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1986, p. 29, ribadisce l'autonomia dell'azione rispetto alla pretesa punitiva, ravvisando nella prima il diritto dello Stato che si estrinseca in un'attività meramente processuale diretta a chiedere ed ottenere dal giudice una decisione sull'esistenza o meno della pretesa punitiva.

42 A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 32 ravvisa nel rapporto con il diritto soggettivo il minimo comune denominatore di tutte le dottrine sull'azione e, in particolare, nella situazione di vantaggio in cui viene a trovarsi il singolo rispetto all'attività giurisdizionale o processuale dello Stato o della società giuridicamente organizzata.

Nella prima ottica, l'azione penale rappresentava il diritto alla tutela giuridica: il diritto, cioè, di provocare, mediante la dichiarazione dell'organo pubblico all'uopo deputato (eventualmente in concorso col privato), l'intervento dell'organo giurisdizionale per risolvere un contrasto[43]. Siffatta tutela, postulando necessariamente un provvedimento giurisdizionale, non poteva che rivolgersi al soggetto legittimato ad emanarlo ovvero al giudice nella sua qualità di organo dello Stato[44].

La direzione specifica verso lo Stato, escludendo dal novero dei soggetti passivi la persona vincolata dal rapporto sostanziale, contribuiva ad esaltare la difformità sussistente tra il diritto di agire ed il diritto subbiettivo sottostante. Prendendo le distanze da quest'ultimo, l'azione acquisiva progressivamente una propria autonomia fino ad apparire come un diritto a sé stante per mezzo del quale veniva dedotta in giudizio la situazione giuridica che si voleva veder riconosciuta o accertata. E poiché ogni diritto supponeva necessariamente la presenza di un dovere, affinché l'azione potesse venir concepita come diritto di agire, ad esso doveva corrispondere un obbligo altrui[45]: quello, appunto, del giudice di pronunciare una giusta sentenza[46].

---

43 La teoria dell'azione quale diritto del cittadino affinché lo Stato gli accordasse la tutela giuridica mediante provvedimento favorevole traeva origine, con riferimento al processo civile, dal pensiero del giurista tedesco Wach. Ad egli deve riconoscersi il pregio di aver dimostrato, in modo definitivo, l'autonomia dell'azione giacché quest'ultima, sebbene essa risultasse condizionata alla fondatezza della domanda, «non presupponeva, tuttavia, l'esistenza di un diritto soggettivo vero e proprio, essendo sufficiente che alla base vi fosse un interesse, giuridicamente fondato, ad ottenere il provvedimento chiesto», così, E. T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 60. Dal bisogno di specificare la direzione di siffatta tutela sorsero due teorie distinte: l'azione come il diritto alla sentenza favorevole (Degenkolb) e l'azione come diritto alla sentenza giusta (Bulow). A ricostruire il succedersi delle teorie sull'azione, si cfr. GU. SABATINI, *Principi di diritto processuale penale italiano*, II ed., 1931, p. 267 ss. e A. DE MARSICO, *Lezioni diritto processuale penale*, Napoli, 1938, p. 22 ss.

44 SABATINI GU., *Principi*, p. 271, definisce l'azione come potere giuridico di provocare l'intervento dello Stato e la prestazione dell'attività giurisdizionale: lo scopo dell'azione si riallacciava allo scopo della giurisdizione, quale mezzo che rende possibile l'attuazione della volontà della legge.

45 Di questo avviso, S. RANIERI, *L'azione penale: contributo alla teoria dell'azione nel diritto processuale penale*, cit., p. 56. A tal proposito, si veda anche GIUS SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale italiano,* cit., p. 116 ss., l'A. prospetta tre distinte situazioni d'obbligo corrispondenti all'azione: l'obbligo dello Stato alla tutela giuridica; quello del giudice alla concreta attività giurisdizionale e, ancora, quello dell'autore della violazione del diritto sostanziale derivante dalla violazione medesima.

46 A conferma della natura subiettiva del diritto di azione, A. SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale,* Torino, 1954, p. 133, poneva, in capo al giudice, l'obbligo di prestare l'attività giurisdizionale, decidendo in merito alla domanda; obbligo, per di più, penalmente sanzionato dall'art. 328 c. p.

Il che rievocava, senz'altro, una costruzione subbiettiva del processo penale inteso come rapporto giuridico bilaterale in virtù del quale il diritto dello Stato-amministrazione ad ottenere l'esercizio della prestazione giurisdizionale poneva in capo allo Stato-giurisdizione il correlativo dovere di fare quanto necessario per l'accertamento del diritto stesso[47].

L'attività giurisdizionale era concepita qui in termini strettamente privatistici, quale mero adempimento di un'obbligazione, in guisa del tutto conforme a quello che accadeva nel processo civile[48]: come l'azione civile postulava una domanda diretta ad ottenere l'attuazione della legge in proprio favore, così l'azione penale implicava l'intervento del giudice e l'eccitamento della sua funzione giurisdizionale al fine di ottenere una pronuncia in ordine al diritto vantato[49].

Tra i sostenitori della teoria subbiettiva del diritto di agire, non era mancato chi[50], inserendosi nel solco tracciato dai fautori della dottrina contrattualistica del processo, contrapponeva al diritto soggettivo dello Stato di provocare l'attività giurisdizionale, il dovere dell'avversario, autore della violazione giuridica, di prestare tolleranza agli effetti della tutela giuridica. Tutela che, pertanto, appariva indirizzata verso lo Stato affinché la impartisse e verso l'avversario perché la sopportasse.

Alla radice di simile impostazione, l'idea del giudizio penale inteso come un conflitto di interessi, nel quale ambito il pubblico ministero, posto di fronte

---

47 Secondo l'opinione di F. ALIMENA, *Se l'azione penale possa concepirsi come un'attività obbligatoria dello Stato*, in *Riv. pen*., 1928, p. 498, l'azione costituiva il diritto subbiettivo che lo Stato, nella funzione amministrativa, aveva verso lo Stato, nella funzione giurisdizionale, di pretendere e di ottenere l'attuazione coattiva delle norme giuridiche penali quando queste venivano violate e, come tale non poteva che concepirsi come un'attività libera esplicata dallo Stato. Tuttavia, la direzione specifica dell'azione penale verso lo Stato aveva incontrato la resistenza di quanti vi scorgevano la confusione tra pubblico ministero-soggetto attivo e giudice-soggetto passivo (rappresentanti de medesimo soggetto-Stato), alla stregua della quale lo Stato, titolare del diritto di agire, era esso stesso considerato il soggetto obbligato a fornire la tutela giuridica, il che finiva per inquadrare l'azione come diritto dello Stato verso sé medesimo. Tuttavia la moderna concezione organica dello Stato e la distinzione delle funzioni istituzionali al suo interno rendeva plausibile la bilateralità tra l'organo giurisdizionale e l'organo di accusa.

48 Sull'identità sostanziale della giurisdizione si veda, ampiamente, G. D'AGOSTINO, *L'unità fondamentale del processo civile e penale*, cit., p. 94, il quale, a dimostrazione dell'unità fondamentale del processo civile e penale, considerava identica l'essenza ontologica dell'azione ovvero l'esercizio dell'attività giurisdizionale, tanto in sede civile quanto in sede penale.

49 U. PIOLETTI, *Azione penale e archiviazione*, in *Giust. pen*., 1938, IV, c. 404.

50 A favore della teoria del contratto giudiziale, E. MASSARI, *Il processo penale*, in *Filangieri*, 1906, p. 266.

all'accusato, veniva a trovarsi «nella medesima situazione in cui un privato attore [stava] di fronte al convenuto nel giudizio civile»[51].

Piegata, così, alla protezione dell'interesse individuale, la potestà giurisdizionale, sembrava smarrire del tutto quella fisionomia tipicamente pubblicistica[52] che pervadeva la funzione istituzionale dello Stato.

L'impulso a superare simile ricostruzione dogmatica, imperniata sul binomio diritto-obbligo, giunse dalla teoria chiovendiana[53] formulata per il processo civile e successivamente riadattata al giudizio penale[54]. Ad essa deve riconoscersi il pregio di aver compiuto il passo decisivo verso la completa autonomia dell'*actio* rispetto al diritto sostanziale[55], rinvenendo il punto di equilibrio tra l'interesse privato e l'interesse pubblico nel carattere potestativo dell'azione[56].

---

51 R. DE NOTARISTEFANI, *Commento al Codice di procedura penale. Libro terzo - Del Giudizio*, a cura di L. Mortara, A. Stoppato, G. Vacca, A. Setti, R. De Notaristefani e S. Longhi, VI, Torino, 1920, p. 13.

52 Evidenzia il ruolo marginale rivestito dalla giurisdizione, del tutto avulso dall'idea di *interest rei publicae*, G. GUARNIERI, *Azione penale (diritto processuale penale)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 66. Seguendo tale impostazione la sovranità finiva per essere concretamente annullata giacché, «dal punto di vista logico, il diritto soggettivo del sovrano all'obbedienza delle leggi, non poteva ritenersi diverso da quello del compratore ad avere la merce», così, G. GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939, p. 120.

53 G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, vol. I, Milano, 1993, p. 5 ss.; Id., *Nuovo contributo alla dottrina dell'azione*, in *Nuovi saggi di dir. proc. civ.*, Jovene, Napoli, 1912, p. 37, il quale deve, senz'altro, a Weismann, l'ispirazione per questa teoria.

54 Si deve a V. LANZA, *Principi di diritto processuale penale*, cit., p. 135 ss.; il merito di aver riportato nel processo penale le medesime conclusioni raggiunte da Chiovenda nel rito civile, secondo l'A., infatti, «come per i rapporti di diritto privato alla rimozione dell'ingiusto non si provvede se l'avente diritto non lo richiede, e, quindi, la volontà di legge, che prevede l'illecito civile, non potendo il giudice civile procedere all'attuazione della norma di diritto privato senza la domanda dell'interessato; così anche l'attuazione del diritto penale obiettivo, come funzione del giudice penale, nonostante si sia verificato il fatto, che è preveduto come reato, è pur sempre condizionata alla manifestazione di volontà di determinate persone, che per il diritto processuale penale positivo nostro hanno il potere di fare la domanda per l'attuazione della legge penale». Con esso concordano, tra gli altri, U. PIOLETTI, *Azione penale e archiviazione*, in *Giust. pen.*, 1938, IV, c. 404 e R. DE NORISTEFANI, *Il rapporto processuale*, in L. Mortara (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, vol. VI, 1920, p. 11, nel ritenere l'azione penale il diritto potestativo pubblico diretto a provocare l'attività giurisdizionale contro l'avversario.

55 Sul processo di progressiva autonomizzazione dell'azione rispetto al diritto subiettivo di punire, deve rinviarsi ai contributi fondamentali di G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 5 ss.; A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, cit., p. 42 ss,

56 Merito riconosciuto da P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 32 ss., secondo il quale, la teoria di Chiovenda raggiunge «l'apice di una curva ideale: prima di essa l'azione si costruisce con una netta prevalenza dell'interesse privato su quello pubblico, dopo di essa l'equilibrio si rompe a favore dell'interesse pubblico».

Secondo tale impostazione, l'avente diritto godeva del potere di incidere unilateralmente nella sfera giuridica della controparte che, nell'impossibilità di fare alcunché per impedire il verificarsi di tali effetti, restava in una mera posizione di soggezione[57]. Così inteso, il diritto potestativo integrava l'essenza stessa dell'azione: un potere - esercitato «di *fronte* all'avversario, più che *contro* l'avversario»[58] - di ottenere l'attuazione della legge senza che, da ciò, scaturisse alcun dovere giuridico.

L'avversario, infatti, «non è tenuto ad alcuna cosa dinanzi a questo potere: egli è semplicemente soggetto ad esso»[59], giacché la tolleranza degli effetti prodotti, lungi dal perfezionare un dovere a carico dell'autore della violazione, si riduceva a conseguenza necessaria della posizione di soggezione allo Stato.

Tradotto nel processo penale, l'insegnamento chiovendiano riservava al titolare dell'azione il potere giuridico di rendere incondizionata l'attuazione del diritto penale obiettivo[60]. A questa, invero, non si sarebbe potuto procedere senza la manifestazione della volontà espressa dal titolare dell'azione e diretta a provocare l'intervento dell'organo giurisdizionale, «i cui effetti giuridici si [producevano] indipendentemente dal concorso della volontà del soggetto che a tali effetti [doveva] sottostare»[61].

Mutavano, così, le conseguenze prodotte dall'azione penale: al diritto soggettivo di invocare la tutela giudiziaria non corrispondeva più il dovere dello Stato all'adempimento della prestazione giurisdizionale, bensì la soggezione dell'avversario - autore della lesione - alla realizzazione della concreta volontà di legge.

Eravamo, pur sempre, in presenza di un rapporto giuridico bilaterale da cui scaturiva, però, la sottomissione dell'avversario alla volontà del titolare del diritto potestativo. L'azione, ridotta in tal modo a condizione necessaria per l'attuazione del

57 Così, G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 46

58 Così, G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 15 ritiene l'azione quale diritto potestativo per eccellenza.

59 G. CHIOVENDA, Istituzioni di dir. proc. civ., I, 1935, p. 17 ss.

60 Così, V. LANZA, *Principi di diritto processuale penale*, cit., p. 136

61 In questi termini, E. MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, cit., p. 13, a cui si deve riconoscere il pregio di aver arricchito tale impostazione: senza abbandonare la categoria del diritto potestativo, definisce l'azione penale come una pretesa giuridica volta all'instaurazione del processo, distinta dalla pretesa punitiva di carattere sostanziale tesa all'attuazione della legge penale.

diritto penale obiettivo nel caso concreto[62], abbandonava progressivamente la veste di "*ius puniendi*".

Un tentativo originale[63] di ricongiungere le strade fino ad ora esplorate muoveva dalla compenetrazione della duplice prospettiva da cui poteva essere osservata l'azione: da una parte, l'organo (giudice) tenuto ad emettere la decisione sulla base di un obbligo giuridico, dall'altra, la persona (imputato) nei cui confronti veniva richiesta la decisione, in evidente soggezione rispetto agli effetti giuridici prodotti dall'azione stessa. L'azione penale veniva, così, a comporsi di un diritto soggettivo nei confronti dell'organo giurisdizionale e di un diritto potestativo rivolto all'imputato, riflettendo il duplice intento perseguito dall'attore: porre in capo al giudice l'obbligo di decidere ed ottenere l'attuazione della legge nei confronti di un altro soggetto.

Secondo questa ricostruzione, la natura subbiettiva del diritto di agire, inteso come potere di pretendere l'adempimento dell'obbligo giurisdizionale, non avrebbe in alcun modo colliso con il carattere di doverosità sotteso all'esercizio dell'azione penale, giacché la compresenza delle categorie di diritto e dovere all'interno dell'azione stessa si conciliava correttamente con la bivalenza del fenomeno giuridico: «dovere verso lo Stato-amministrazione, ed anche verso i cittadini, di promuovere l'azione penale e diritto verso lo Stato-giurisdizione di chiedere una decisione»[64].

---

62 A ben vedere, tuttavia, la natura accidentale che tradizionalmente contraddistingueva la condizione, mal conciliandosi con il carattere doveroso insito nella manifestazione di volontà del pubblico ministero, finiva per minare, in radice, la stessa autonomia dell'azione. Di questo avviso, G. ALLEGRA, *Azione e sentenza nel processo penale*, Torino, 1930, p. 20 ed E. ALTAVILLA, *Pretesa punitiva e azione penale*, in *Nuovo dig. It*, X, Torino, 1939, p. 357, secondo il quale, la definizione dell'azione offerta dal Lanza si adatta meglio alle condizioni di punibilità che all'azione penale, data la natura obbligatoria di quest'ultima.

63 Promotore della concezione mista dell'azione, G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1965, p. 36 ss., Id, voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 854. *Contra*, A. SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 1954, p. 134 e S. RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1965, p. 113, secondo cui la teoria mista non spiegava concretamente la duplice natura dell'azione giacché lo *status* di soggezione in cui versava l'accusato non rappresentava un diritto distinto, bensì una mera conseguenza della domanda rivolta al giudice, integrando, così, un effetto secondario di quel diritto.

64 Così, G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit., p. 37, come, del resto, ricordato, altresì, da G. GUARNIERI, *Azione penale (diritto processuale penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. II, 1958, p. 69.

3. *Il progressivo abbandono della concezione privatistica dell'azione.* Sebbene il patrimonio delle conoscenze teoriche elaborate in ambito civilistico si sia rivelato una preziosa fonte di ispirazione per la costruzione dogmatica del concetto di azione penale, le profonde differenze ontologiche ed assiologiche alla base dei due distinti giudizi[65] rendevano impraticabile un'automatica traslazione, nel rito penale, di principi e schemi processualcivilistici.

Il vizio di fondo, sotteso alle teorie di derivazione privatistica sopra richiamate, doveva rinvenirsi nell'erroneo convincimento di poter equiparare il contrasto che insorgeva tra accusa e difesa nel processo penale al binomio attore-convenuto delineato nel rito civile e, in particolare, avvicinare la posizione rivestita dall'attore a quella assunta dal pubblico ministero[66].

Era sufficiente, invero, riflettere sulla peculiare natura della funzione assolta, per rendersi conto che l'organo di accusa appariva difficilmente accostabile, ancora prima che all'attore nel processo civile, alle stesse parti private presenti nel giudizio penale.

---

65 Una comparazione approfondita tra il processo civile e quello penale viene condotta sapientemente da F. CARNELUTTI, in *Questioni sul processo penale*, p. 14 ss., la quale deve tener conto, anzitutto, «di ciò che i due processi hanno di comune e di diverso: *genus commune* e *differentia specifica*». Attraverso un esame comparato degli istituti propri al processo penale ed al processo civile, l'A. giunge a coglierne l'unità, mettendo in luce le somiglianze e le differenze: «al pari del reato e del negozio, il processo penale e il processo civile sono due opposti; e la filosofia insegna o dovrebbe insegnare che soltanto gli opposti sono uguali».

66Di questa opinione, F. INVREA, *La sentenza e le azioni nel processo penale*, in *Riv. pen*., 1931, p. 72; G. CONSO, *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1958, p. 293; secondo l'A. l'errata impostazione muove dalla pretesa di voler ricondurre, nel rito penale, la contrapposizione tra pubblico ministero ed imputato al binomio attore-convenuto. Diversamente, il pubblico ministero è posto dirimpetto all'accusato nella medesima situazione in cui il privato attore sta di fronte al convenuto in giudizio civile, così, MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, vol. I, p. 671.

Secondo l'opinione dominante dell'epoca[67], il pubblico ministero assumeva la posizione di "organo di giustizia", costituita - *pro iustitiae et legis tutela* - nell'esclusivo interesse della legge e, come tale, correlata, per comunanza di *status* e garanzie, a quella dei magistrati giudicanti.

Il ruolo di promotore neutrale di giustizia, deputato a vegliare sull'osservanza ed attuazione dell'ordine giuridico penale, conferiva, infatti, alla pubblica accusa poteri talvolta equivalenti a quelli del giudice e, senza dubbio, superiori a quelli riconosciuti all'imputato o al suo difensore, rispetto ai quali il pubblico ministero non si contrapponeva quanto piuttosto tendeva a sovrastare. Onde, l'inevitabile collocazione del soggetto inquirente in una posizione di netta supremazia rispetto alle altre parti private: tra la giurisdizione e lo Stato[68].

---

67 Si intende richiamare il dibattito sorto sulla natura giuridica del pubblico ministero e sulla sua posizione all'interno del rapporto processuale: all'idea del pubblico ministero, quale organo giudiziario o addirittura – secondo la concezione lata di giurisdizione – organo giurisdizionale, preposto al perseguimento dei fini di giustizia, si contrapponeva l'idea del pubblico ministero quale organo amministrativo che assume nel processo penale il ruolo di accusatore e, come tale, riveste la posizione di parte, corrispondente all'attore nel processo civile. A sostenere l'idea del pubblico ministero come organo di giustizia, G. GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Giuffrè, Milano, 1939, p.114; GIUS. SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale italiano,* II, Torino, 1948; E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del Pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1963, p. 398 ss.; B. PETROCELLI, *Il pubblico ministero organo di giustizia*, in *Arch. pen*., 1966, p. 253 ss.; Tra i sostenitori, invece, della teoria contrapposta, M. CHIAVARIO, *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1971, p. 714 ss.; A. GHIARA, *Riforma del ruolo e dei poteri del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1971, p. 775 ss.; Per un'approfondita ricostruzione, storica e dogmatica, delle diverse concezioni, M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo*, II - *il diritto italiano vigente*, Zanichelli, Bologna, 1970; N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996. p. 88 ss.; G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003, p. 168 ss.; V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, 2011, p. 152 ss.

68 Sul punto, tra gli altri, V. ANDRIOLI, *Significato attuale dell'azione nel processo penale*, in *Riv. dir. proc*., XXVIII, 1973, p. 360 e A. MARUCCI, *I rapporti fra giudice istruttore e pubblico ministero,* cit., p. 98, il quale riconosce, in capo al pubblico ministero, una posizione di superiorità ed indipendenza morale derivante da un completo disinteresse per la fattispecie oggetto del processo. Si veda, altresì, F. CARNELUTTI, *Mettere il pubblico ministero al suo posto*, in *Riv. dir. proc*., 1953, p. 260, ravvisava nella giusta collocazione del pubblico ministero una tra le necessità più urgenti della riforma processuale: «da un lato, collocandolo tra le parti, senza rendersi conto della *ratio distinguendi* tra parte e parte, gli si attribuiscono poteri che sono propri della parte vera e propria […], dall'altro, collocandolo tra i magistrati, sena rendersi conto della *ratio distinguendi* tra magistrato e magistrato, gli si impongono doveri che non convengono al suo ufficio».

Ad esser in discussione era, infatti, la stessa natura di parte – in senso materiale[69] – che parte della dottrina[70] riconosceva in capo all'accusatore.

L'attribuzione della qualifica di parte al pubblico ministero, dapprima negata nel codice del 1913[71], era stata solo parzialmente riconosciuta dal codice di rito previgente[72]. La collocazione della disciplina relativa alla funzione requirente nel titolo riservato alle parti, per quanto in una sezione distinta da quella relativa alle parti private, si rilevava del tutto inadeguata a chiarire la confusione funzionale con la giurisdizione.

---

69 Sulla distinzione tra parte in senso formale (o processuale) e parte in senso materiale (sostanziale), V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Torino, 1942, vol. II, p. 2-3 e G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 171; secondo cui la posizione di parte in senso sostanziale, ancorata alla pretesa giuridica materiale fatta valere nel processo, suppone la presenza di un interesse subiettivo personale in antitesi con le ragioni di un altro soggetto. Sulla definizione di parte in senso sostanziale, cfr. anche ROMANO DI FALCO, *Sul concetto di parte nel procedimento penale*, in *Scuola positiva*, 1915, p. 200 ss. Diversamente, GIUS. SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale italiano,* cit., p. 144, non distingue tra interesse al rapporto materiale e interesse al rapporto processuale, giacché colui «che agisce nel processo fa valere sempre l'interesse processuale alla funzione processuale e giurisdizionale in relazione ad un interesse proprio o altrui». Per una puntuale ricognizione sul carattere di parte, C. SANTORIELLO, *Parte nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, Torino, 2004, p. 566 ss.; O. DOMINIONI, «*Parte nel processo: b) Diritto processuale penale*», in *Enc. dir.,* XXXI, Milano, 1981, 942 ss.

70 M. CHIAVARIO, *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1971, p. 714 ss.; Affinché si possa attribuire al pubblico ministero la qualità di "parte in senso sostanziale", P. BIONDI, *Alcuni rilievi sulla posizione dogmatica del pubblico ministero agente*, in *Riv. di dir. proc. civ*., 1930, p. 311, reputa «necessario che, prima dei requisiti più schiettamente tecnici, sia riscontrabile una diversità di scopo con il giudice».

71 Secondo la *Relazione al Re del Ministro guardasigilli presentata nell'udienza del 27 febbraio 1913*, in *Commento al codice di procedura penale,* pt. I. *Lavori preparatorii*, II. *I progetti ministeriali del 1905 e del 1911*, III. *Lavori parlamentari,* Torino, 1915, p. 562, «è bene che scompaia anche il nome di parte, non soltanto per esattezza scientifica, ma perché il vero concetto della funzione, ormai penetrato, salvo qualche trascurabile eccezione, nella dottrina di tutti i paesi e nella pubblica coscienza, si presenti chiaro, sempre, nella mente dei rappresentanti il pubblico ministero». In questo senso, altresì, la *Relazione della commissione speciale del Senato del Regno* (relatore Mortara), in *Commento al codice di procedura penale,* III, *I progetti ministeriali del 1905 e del 1911,* Torino, 1913, p. 29, secondo cui al pubblico ministero deve essere conferita «una situazione giuridica molto diversa da quella delle altre parti private, siano parti lese, o tanto più autori o responsabili del reato o prevenuti in siffatte qualità».

72 Come si ricava dai lavori preparatori del codice Rocco, *Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, I. Atti parlamentari della legge 24 dicembre 1925, n. 2260, che delega al governo del Re la facoltà di emendare i codici penale e di procedura penale*, Roma, 1928, p. 21; sul punto, altresì, l'intervento dell'on. Saltelli, in *Lavori preparatori*, cit., *Atti della Commissione parlamentare chiamata a dare il parere sul progetto di un nuovo codice di procedura penale*, 1930, p. 303. Per un'ampia ricostruzione delle scelte operate sotto la vigenza del codice Rocco, cfr. O. DOMINIONI, «*Parte nel processo: b) Diritto processuale penale*», in *Enc. dir.,* XXXI, Milano, 1981, 946.

Basti, del resto, pensare alle facoltà esercitate, nel corso dell'istruzione sommaria, dall'organo dell'accusa: la scelta del legislatore del 1930 di conferire a quest'ultimo consistenti poteri istruttori, in misura e qualità sostanzialmente equivalente a quelli previsti in capo al giudice istruttore, provocava una sensibile dilatazione delle sue funzioni in misura e qualità esorbitante dal ruolo di parte, alterando, così, lo stesso equilibrio della dinamica processuale[73].

Non passava, così, inosservata la partecipazione del magistrato al giudizio in qualità di organo di Stato nell'esercizio di una funzione pubblica e, come tale, impersonale. Egli deduceva una pretesa volta all'attuazione del diritto obiettivo la cui titolarità permaneva sempre in capo allo Stato[74] ed era solo quest'ultimo a coltivare l'interesse al rispetto della volontà della legge mediante l'instaurazione di un rapporto organico in virtù del quale l'ufficio dell'accusa assumeva l'impegno di reintegrare l'ordine giuridico turbato dalla perpetrazione di un reato[75].

Il pubblico ministero, non aspirando a soddisfare un interesse giuridicamente autonomo e contrario a quello perseguito dall'imputato, «agi[va] esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge: persegu[iva], come si usa dire, fini di giustizia»[76].

Nel fare ciò, il rappresentante della pubblica accusa agiva secondo un criterio obiettivo di giustizia teso unicamente ad accertare la verità circa l'imputazione ed ottenere una sentenza giusta. La suddetta finalità, poiché realizzabile tanto attraverso la condanna del colpevole quanto il proscioglimento dell'innocente, non si poneva in necessaria antinomia con l'interesse individuale dell'imputato. Se l'accusato aveva

---

73 Così, O. DOMINIONI, «*Parte nel processo: b) Diritto processuale penale*», in *Enc. dir.,* XXXI, Milano, 1981, 946.

74 P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 42 ss.; il quale ravvede tra l'organo di accusa e quello giudicante solo una suddivisione del lavoro; suddivisione inidonea a dar luogo ad una distinzione giuridica di scopi, i quali convergono sempre verso il medesimo fine di giustizia obiettiva ovvero l'attuazione dell'ordine giuridico.

75 Dal carattere di ufficialità dell'azione, E. ALTAVILLA, *Pretesa punitiva e azione penale*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, p. 359, fa derivare la titolarità esclusiva dell'azione penale in capo allo Stato, che la esercita mediante gli organi del pubblico ministero. Ancora sul tema, GIUS. SABATINI, *Il pubblico ministero*, cit. p. 100 ss.

76 In questi termini, Corte Cost., 16 dicembre 1970, n. 190, in *Foro it*., 1971, I, p. 8, desumendo da ciò come «il pubblico ministero svolga la funzione che gli è propria anche quando promuove accertamenti che possano dimostrare l'innocenza dell'imputato, quando chiede l'emissione del cosiddetto decreto di archiviazione, quando conclude per il proscioglimento dell'imputato e così via».

sempre interesse ad essere assolto, l'inquirente – «in qualità di collaboratore della difesa, quando la difesa è nel giusto»[77] – aveva interesse alla condanna solo qualora fosse fondata sulla verità e sul diritto conforme all'ordinamento giuridico.

La *potestas agendi* del titolare dell'accusa si risolveva, così, nella proposizione di una mera domanda di procedimento, ancorata ad una pretesa giuridica processuale ed indirizzata, «non già ad una pretesa punitiva, nel senso che il processo [era] indirizzato ad una decisione di condanna»[78] ma ad una decisione conforme a giustizia. Di qui, la natura astratta dell'azione penale, a prescindere, cioè, dall'esistenza o meno della ragione o del torto di chi agiva[79].

Poteva accadere, infatti, che l'organo dell'accusa, nell'attuare la volontà della legge penale, giungesse a conclusioni favorevoli al medesimo imputato, eliminando, in tal modo, l'antitesi dialettica delle due posizioni. Il che finiva per riconoscere al pubblico ministero un connotato di parte *sui generis*[80] o meglio espresso dalla formula paradossale di "parte imparziale"[81], non agendo «per fini personali, bensì per uno scopo eminentemente pubblico»[82].

77Efficace espressione di B. PETROCELLI, *Il pubblico ministero organo di giustizia*, in *Arch. pen*., 1966, p. 269.

78 Così, GU. SABATINI, *Nozione della scienza del diritto processuale penale come disciplina giuridica autonoma*, in *La Scuola penale unitaria*, II, 1928, p. 85.

79 Tra i maggiori sostenitori della natura astratta dell'azione, G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit., p. 28; G. GUARNERI, *Azione penale (diritto processuale penale)*, in *Noviss. dig. it.,* II, Torino, 1958, p. 66, secondo i quali la concezione dell'azione in senso astratto appariva una conseguenza inevitabile dell'autonomia dell'azione dal diritto subbiettivo. Per una recente ricostruzione della natura astratta dell'azione sotto la vigenza del codice del 1930, D. SIRACUSANO, *Il ruolo del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 39.

80 In questi termini si è espressa, in più di un'occasione, la Corte costituzionale, Corte cost., 29 maggio 1974, n. 155, in *Giur. cost.*, 1974, p. 954, secondo cui «posto che il Pubblico Ministero è parte sui generis nel rapporto processuale penale come riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza di questa Corte (si vedano sent. n. 190 del 1970 e sent. n. 136 del 1971), non sussiste la necessità, per il legislatore, di attribuirgli una posizione del tutto corrispondente a quella delle altre parti processuali».

81 L'espressione è di F. CARNELUTTI, *Mettere il pubblico ministero al suo posto*, cit., p. 257, al quale, l'ambiguità della figura del pubblico ministero ricorda la quadratura del circolo: «non è come quadrare un circolo costruire una parte imparziale?». Secondo A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1938, p. 35, l'imparzialità della parte si riduce ad una mera contraddizione in termini, traducendosi, di fatto, nella negazione del concetto stesso di parte.

82 Così, efficacemente, la *Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Lavori preparatori*, cit., p. 22, evidenziava il carattere improprio di parte, assegnato al pubblico ministero, il quale, agendo nell'interesse dello Stato, per un fine di diritto pubblico, rimaneva nella sua attività obbligato a «quei doveri di lealtà e di obiettività che sono propri di ogni pubblica funzione». Ciò risultava confermato anche da quanti disconoscevano il concetto di parte nel processo penale, rappresentando una concezione essenzialmente privatistica e,

La materia pubblicistica, sottesa al processo penale, faceva sì che il rapporto processuale veniva ad instaurarsi tra «il potere dello Stato di amministrare giustizia, articolato nei due distinti organi del pubblico ministero e del giudice» e «l'unica [vera e propria] parte, cioè l'imputato»[83].

Più corretto appariva, quindi, parlare di parte solo in senso formale[84] dal momento che – giova ribadirlo – il titolare dell'accusa, quale mero depositario dell'interesse all'osservanza dell'ordinamento giuridico-penale, si contrapponeva all'imputato solo sul piano dell'espletamento di un'attività strettamente processuale.

Veniva a cadere, in questo modo, l'idea del processo penale come antinomia[85] tra accusatore ed imputato, ai lati del giudice, mancando, infatti, a dispetto del rito civile, una qualsivoglia contrapposizione tra due interessi subiettivi distinti[86].

---

come tale, inapplicabile ai rapporti di diritto pubblico.

83 Così, M. VALIANTE, *Il nuovo processo penale. Principi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 114, sottolineava il "disquilibrio" presente nel processo penale che, a differenza del processo civile, poteva svolgersi senza contrapposizioni di parti. Tra i primi ad ipotizzare un processo a "parte unica" giova ricordare V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano,* vol. I, cit., p. 86 e G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., p. 191, secondo i quali, dalla costruzione asimmetrica e contraddittoria della nozione di parte, attribuita alla pubblica accusa, discendeva l'idea del giudizio penale come processo a «parte unica» (l'imputato) giacché l'accusatore è parte soltanto in senso formale (cioè in quanto si contrappone all'imputato nell'attività processuale).

84 Per parte in senso formale viene intesa la posizione rivestita, nei confronti del giudice e delle altre parti, «soltanto ai fini della costituzione e dello sviluppo del processo», non necessariamente corrispondente alla sostanza degli interessi rappresentati e fatti valere; di questa opinione, G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, p. 172; F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. II, Roma, 1947, p. 158, preferisce parlare di parte strumentale per identificare colui che agisce nel processo e si serve di esso. La nozione di parte formale, per C. FARANDA, *Premesse per uno studio sulla natura giuridica dell'azione penale*, in *Giur. ital.*, 1959, IV, c. 164, è utilissima per spiegare tutte le ipotesi in cui chi agisce nel processo non sia il titolare del diritto sottostante «ma qualcuno che in nome e per conto di questi operi». Sul ruolo processuale del pubblico accusatore, si legge nella Relazione del Ministro Guardasigilli a Sua Maestà il Re, cit., p. 21, che «una importante innovazione nella nomenclatura del testo definitivo è rappresentata dalla esclusione del pubblico ministero dal novero delle parti».

85 Sulla disputa per un corretto inquadramento della nozione di lite, v. P. CALAMANDREI, *Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1928, I, p. 3 ss; F. CARNELUTTI, *Lite e funzioni processuale*, ivi, p. 23 ss., Id., *Il concetto di lite nel processo penale*, ivi, p. 74 ss.; G. PAOLI, *La nozione di lite nel processo penale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, p. 64.

86 Sul tema, si veda NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza penale istruttoria*, Milano, 1943, p. 35 ss., l'A. parla tuttalpiù di una contrapposizione di posizioni processuali, tra l'altro anche solo eventuale in quanto l'organo dell'accusa può sempre prendere conclusioni favorevoli all'imputato, eliminando l'antitesi dialettica delle due posizioni. Diverso è, qui, l'atteggiamento dell'attore nel processo penale, il quale esige una decisione corrispondente alla verità, rispetto a quello mostrato dall'attore nel processo civile, volto a stimolare una decisione che gli dia ragione, in necessaria divergenza con il convenuto. Così G. LEONE, *Azione penale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 853. Ancora sulla distinzione dell'interesse tra il processo civile e quello penale, A. STOPPATO, *Sul fondamento scientifico della procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1893, p. 314.

Non sussisteva alcun rapporto di diritto-dovere nell'esercizio della potestà di giustizia, esistendo solo, a carico degli uffici all'uopo preposti, un "obbligo organico"[87] di fronte allo Stato. Ed è proprio alla luce di siffatta incombenza - a cui il pubblico ministero non poteva sottrarsi - che l'azione perdeva ogni margine di discrezionalità e, lungi dal perfezionare una *facultas agendi*, si risolveva nel dovere di predisporre le condizioni formali per l'esercizio della funzione giurisdizionale a garanzia degli interessi protetti. Garanzia che il singolo trovava nello stesso ordinamento costituzionale dello Stato[88].

All'impossibilità di sostenere la fondatezza della natura essenzialmente privatistica dell'agire penale seguiva, così, il tentativo di conferire all'azione la «forza propria del comando giuridico»[89] in linea con il carattere di doverosità imposto dalla Costituzione. In questo senso, l'esercizio dell'azione penale, accordando protezione agli interessi tutelati dalla norma, assurgeva a vero e proprio obbligo funzionale dello Stato volto alla reintegrazione dell'ordine giuridico e, come tale, inconcepibile quale «materia di diritto soggettivo»[90].

87 Così, GIUS. SABATINI, *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale*, in *Arch. pen*., 1962, p. 154, descrive l'obbligo degli organi, posti di fronte allo Stato, di esercitare la potestà di giustizia. In questo senso, pertanto, lo Stato e gli organi deputati all'esercizio della funzione giurisdizionale sono titolari di poteri comuni inerenti alla potestà punitiva e tra essi rileva unicamente una divisione del lavoro senza dar luogo ad una distinzione giuridica di scopi.

88 GIUS. SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, cit., p. 102.

89 Così, GIUS. SABATINI, *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale*, in *Arch. pen*., 1962, p. 154.

90 In questi termini, E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processule civile*, Milano, 1938, p. 95. Secondo, G. GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939, p. 124, il fatto che lo Stato si avvalga di persone fisiche non implica che i poteri ad esse conferiti siano inquadrabili come diritti soggettivi; «anzi è proprio in tale spersonalizzazione degli interessi fatti valere in giudizio che è dato cogliere gli aspetti più caratteristici del diritto processuale penale». Anche per S. RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 118, il pubblico ministero, «più esattamente che esercitare un diritto», adempie una funzione obbligatoria, in quanto agisce per dovere del suo ufficio, e per la soddisfazione di un interesse, non appartenente ai soggetti che intervengono nel rapporto ma che è proprio dello Stato stesso e, come tale, può essere soddisfatto anche in contrasto con la loro volontà.

4. *Le radici politiche del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.* L'inadeguatezza delle categorie concettuali privatistiche, quale appunto il diritto soggettivo, appariva in modo ancor più evidente a seguito dell'affermazione, a livello costituzionale[91], del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale[92]. La situazione soggettiva richiamata dall'espressione "obbligo" - impiegata nella sintetica formula di cui all'art. 112 Cost. – ha impresso alla condotta posta in essere dal pubblico ministero inequivocabili profili di doverosità, difficilmente conciliabili con la logica tipica dell'autonomia privata a cui obbedisce il diritto soggettivo.

Appare, allora, opportuno muovere dalle ragioni che hanno indotto il legislatore costituzionale all'adozione di tale principio, affinché sia agevole comprendere, altresì, la connessa problematica inerente la posizione istituzionale del titolare dell'accusa.

L'esplicita previsione di un dovere giuridico di agire in capo al pubblico ministero, nel precludergli ogni valutazione di opportunità in ordine all'esercizio dell'azione penale, ha assunto, fin dalle prime battute, una duplice valenza: garantire l'indipendenza funzionale dell'organo dalle ingerenze esterne e salvaguardare l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge[93].

---

91 A ben vedere, non mancava chi aveva ricavato il principio dell'obbligatorietà del processo penale, ancor prima della stesura della Carta costituzionale, dalla natura eminentemente pubblica degli interessi tutelati dalle norme penali, la cui attuazione s'imponeva allo Stato non come una mera facoltà, bensì come un obbligo funzionale, così, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, cit., p. 223.

92 Senza alcuna pretesa di completezza, sul principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, si veda M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'azione nel processo penale italiano: incertezze, prospettive, limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, p. 910; Id, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Mortati*, Varese, 1977, p. 91 ss.; Id, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2662; CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del Pubblico Ministero: profili costituzionali*, in Id., *Tra crisi e riforme. Riflessioni sul sistema costituzionale*, Torino, 1993; M. GIALUZ, *Art. 112*, in *Commentario breve della Costituzione, Bartole-Bin*, Padova, 2008, 1011 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del Pubblico Ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979; G. NEPPI MODONA, *Art. 112 [e 104 IV co.]*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione,* Bologna-Roma, 1987, p. 39 ss.; G. D'ELIA, *Commento all'art. 112*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006, p. 2126.

93 Secondo quanto affermato dalla Corte Costituzionale, con sentenza 26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 637 ss., «l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del Pubblico Ministero […] è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del Pubblico Ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale».

Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, rendendo doverosa la repressione di tutte le condotte violatrici della legge penale, conferisce carattere di legalità alla funzione del pubblico ministero e, come tale, assurge ad irrinunciabile garanzia in termini di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge[94]. Assicura, infatti, al cittadino che nessun apprezzamento discrezionale, in grado di condizionare l'iniziativa incriminatrice, sarà compiuto dal pubblico ministero, il quale «non verrà determinato da altro se non dalla legge che impone di procedere»[95].

L'affermazione del principio di legalità, a livello processuale, non può concretamente realizzarsi qualora si demandi il potere di agire ad un organo assoggettato ad ipoteche di controllo governativo. Invero, un peso non indifferente aveva avuto, nel corso dei lavori preparatori, il timore che il vincolo di dipendenza[96] gerarchica dal potere esecutivo potesse influenzare il perseguimento della legalità nell'esercizio dell'azione penale giacché ove si fosse accordato al pubblico ministero la facoltà di agire sulla base di considerazioni del tutto discrezionali ed avulse dalla valutazione del fatto costituente il reato, l'ordinamento penale sarebbe tornato ad essere caratterizzato da assoluta incertezza ed arbitrarietà[97].

Ed infatti, le ragioni che hanno condotto all'innesto nel tessuto costituzionale del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sono da rinvenirsi proprio nell'intento

---

94 Durante i lavori preparatori, il principio della obbligatorietà dell'azione penale venne concepito come strumento per conferire il carattere della legalità alla funzione del pubblico ministero e, poiché l'affermazione del principio di legalità mira a realizzare l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, l'art. 112 Cost. si pone in stretta connessione con l'art. 3 Cost. Sul punto, P. CALAMENDREI, *Commissione per la Costituzione*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati-Segretariato generale, VIII, Roma, 1971, p. 1993; V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del Pubblico Ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979, p. 5; CORBI F., *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1980, p. 1058.

95 CORBI F., *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, cit., p. 1058. In questo senso, il pubblico ministero ha la possibilità di opporre ai frequenti tentativi di intromissione del potere politico, la propria condotta doverosa indifferentemente dalle persone coinvolte dalla notizia di reato.

96 M. CHIAVARIO, *La fisionomia del titolare dell'azione penale, tema essenziale di dibattito per la cultura del processo*, in AA. VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario. Atti del convegno, Udine, 22-24 ottobre*, Milano, 2006, p. 19; rinviene, nell'indipendenza del pubblico ministero, «il nocciolo duro» del principio di obbligatorietà dell'azione penale, ovvero l'esigenza di uno scudo per i magistrati indipendenti, i quali non siano costretti all'inerzia per il compiacimento di qualcuno.

97 M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003, p. 16.

di sedare «l'ansia politica»[98] del Costituente; l'ansia, cioè, di imprimere all'intera funzione persecutoria una valenza democratica verso il definitivo abbandono della concezione potestativa di giustizia[99]. Basti, a tal fine, ricordare la posizione assunta da Bettiol, durante i lavori preparatori della Carta Fondamentale, a sostegno dell'obbligatorietà dell'azione penale elevata a «principio che si adegua ad un ordine democratico nell'ambito di uno Stato di diritto»[100].

Del resto, è la stessa (non casuale) collocazione sistematica dell'art. 112 Cost. tra i principi che regolano le istituzioni repubblicane - «ben lontano, cioè, da quell'art. 24 Cost. in cui trova posto la cosiddetta garanzia dell'azione giudiziaria»[101] - a palesare la maggiore attenzione che il Costituente aveva rivolto alle relazioni tra i poteri dello Stato rispetto alla problematica dei rapporti tra Stato ed individuo.

Siffatta sistemazione contribuiva, tuttavia, ad alimentare la confusione dottrinale e giurisprudenziale generata sulla peculiare collocazione istituzionale del pubblico

---

98 Così Giovanni Leone, *Commissione per la Costituzione*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura della Camera dei Deputati-Segretariato generale, vol. VI, Roma, 1971, p. 265, secondo cui «quando avremo detto soltanto che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, noi avremo soddisfatto l'ansia politica che in questa sede dobbiamo rispettare», cioè che il pubblico ministero non può archiviare, sia pure per motivi obiettivi, la *notitia criminis*, ma deve investire sempre il giudice, chiedendo se mai l'archiviazione. Per un'approfondita ricostruzione del dibattito sorto nel corso dell'Assemblea Costituente, si vedano ampiamente G. D'ELIA, *Commento all'art. 112*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, 2006, p. 2126; G. NEPPI MODONA, *Art. 112 [e 104 IV co.]*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1987, p. 43. M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 898 e B. CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero: profili costituzionali*, in Aa. Vv., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, (a cura di) Gaito, Napoli, 1991, p. 298, i quali riconducevano l'impostazione assunta in seno alla Costituente al clima politico in cui la norma prese corpo ed in particolare al vivo ricordo delle esperienze maturate soprattutto durante il fascismo.

99 Secondo V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in Giovanni Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale: problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979, p. 5, il principio dell'obbligatorietà deriva da quello di democraticità dello Stato.

100 In questi termini, Bettiol, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. V, p. 4145, il quale, nella seduta antimeridiana del 27.11.1947, ravvisava un forte contrasto tra «due principi: quello di discrezionalità, da un lato, per cui il pubblico ministero è arbitro di potere esercitare o non l'azione penale, e il principio di obbligatorietà o di legalità, per cui il pubblico ministero, quando ricorrano i presupposti di fatto e di diritto, deve esercitare l'azione penale stessa».

101 Come ricordato da M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Mortati*, Varese, 1977, p. 92, l'opportunità di scegliere due distinte *sedes materiae*, avvertita consapevolmente durante i lavori preparatori della Costituzione, aveva permesso di inquadrare la tematica in questione nell'ambito dei rapporti tra i poteri dello Stato.

ministero: se appartenente all'ordine giudiziario, come magistrato, o distinto rispetto alla figura del giudice.

Il riconoscimento, in capo al pubblico ministero, di una posizione di indipendenza rispetto al potere esecutivo[102], a presidio di eguaglianza e certezza del sistema penale, aveva fatto propendere la giurisprudenza costituzionale verso una tendenziale assimilazione, quanto allo *status* ed alle garanzie, del magistrato requirente rispetto alla magistratura giudicante[103]. Come il giudice è soggetto solo alla legge, così il pubblico ministero deve obbedire soltanto all'obbligo di esercitare l'azione penale, secondo il noto[104] parallelismo sussistente tra gli artt. 101 e 112 della Costituzione. La specularità di tali norme pone le due funzioni proprie dell'ordine giudiziario sotto la vigenza della medesima ed esclusiva soggezione alla legge, conferendo così ad entrambe una eguale misura di indipendenza funzionale

Il titolare dell'accusa – secondo quanto affermato dalla Corte Costituzionale in diverse occasioni[105] - riveste la qualità di «magistrato appartenente all'ordine

102 Ancora prima che entrasse in vigore la Costituzione, l'art. 39 del r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511 aveva testualmente previsto che l'esercizio delle funzioni da parte del pubblico ministero fosse «sotto la vigilanza del Ministro per la grazia e giustizia» e, pertanto, sottratto alla direzione di quest'ultimo.

103 Di questa opinione, E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del Pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1963, p. 407; M. CHIAVARIO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Mortati*, Varese, 1977, p. 99; V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in Giovanni Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale: problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979, p. 5; il quadro normativo dell'ordinamento giudiziario, difatti ha sempre testimoniato un progressivo allineamento del regime giuridico del pubblico ministero a quello del giudice, finché l'intervento del d.P.R. 16 settembre 1958 n. 916 /della legge 24 maggio 1951, n. 392, ha abolito ogni differenziazione sotto il profilo delle garanzie di indipendenza nei confronti di organi esterni alla magistratura.

104 In questo senso, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Jovene, Napoli, 1965, p. 291; F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1981, p. 1067; G. UBERTIS, *Azione. II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1988, p. 4, per cui «l'art. 112 Cost. funge da corrispondente, per il pubblico ministero, di quello sancito dall'art. 101, comma 2, Cost.». Contra, M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo*, II - *il diritto italiano vigente*, Zanichelli, Bologna, 1970, p. 405, se «è vero che l'obbligo di esercitare l'azione si risolve in una soggezione soltanto alla legge pure per il pubblico ministero, ma ciò non è sufficiente per avvicinare quest'ultimo ai giudici. Basta pensare che l'art. 112 cost. riguarda solo l'azione penale e che tende soltanto ad eliminare nell'esercizio di tale azione ogni discrezionalità (che non potrebbe così essere prevista neppure con una legge ordinaria)».

105 Si sono espresse sul progressivo avvicinamento della posizione del pubblico ministero a quella del giudice, Corte cost., 16 dicembre 1970, n. 190, in *Foro it*., 1971, I, p. 8; Corte Cost., 29 aprile 1975, n. 96, in *Foro it*., 1975, p. 1616; secondo cui il pubblico ministero «è, comunque, anch'egli un magistrato, come dimostra la collocazione degli articoli della Costituzione che lo riguardano (in particolare da 104 a 107) nel titolo VI de "La Magistratura" e financo nella sez. de "L'ordinamento giurisdizionale"». Ma, «al di là di ogni definizione teorica, quella del pubblico ministero è

giudiziario, collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere», in virtù di cui non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge.

Si insisteva, pertanto, sul carattere statualistico dell'interesse generale sotteso alla norma penale, alla stregua del quale lo Stato – a mezzo dell'organo giurisdizionale – mira a garantire, secondo il principio di giurisdizionalità in materia di reati e di processualità della pena[106] (*nulla poena sine iudicio*), l'efficacia intimidatrice del precetto penale. Ne scaturiva un'idea di "giurisdizione lata" atta a ricomprendere sia l'esercizio delle attribuzioni giurisdizionali in senso stretto, cioè l'attività decisoria propria del giudice; sia l'esercizio obbligatorio dell'azione penale, cioè l'attività requirente propria del pubblico ministero, coordinata con la prima in un rapporto di compenetrazione organica[107].

Abbandonata, così, la concezione di processo, quale strumento di composizione dei contrasti tra privati in cui lo Stato pone i propri giudici «al servizio di chi ha ragione»[108], si perveniva ad una concezione pubblicistica del medesimo, quale garanzia del carattere eminentemente pubblico-statale della pretesa punitiva, in cui l'interesse individuale restava assorbito nell'interesse pubblico.

Non stupisce, allora, che lo sviluppo delle varie elaborazioni teoriche susseguitesi in tema di azione, rispecchiando le sottostanti ideologie politiche[109], finisse per

---

indubbiamente una funzione di giustizia», così Cass. pen., sez. I, 7 febbraio 1978, Niola, in *Cass. pen*., 1979, p. 197, con la conseguenza che «secondo il nostro sistema, anche il magistrato del pubblico ministero, come il giudice, ha piena libertà di decisione e non può ricevere ordini da altri, in quanto – essendo l'azione penale obbligatoria – anche per lui l'unico punto di riferimento, nella trattazione dei processi, non può essere che la legge».

106 Ed è proprio dal principio di giurisdizionalità, in materia di reati, che GIUS. SABATINI, *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale*, in *Arch. pen*., 1962, p. 172, fa discendere la necessità per cui l'esercizio dell'azione penale devono essere devoluti ad un organo dello Stato.

107 Inquadra testualmente la figura del pubblico ministero tra gli "organi della giurisdizione" in senso lato, Corte Cost., 29 aprile 1975, n. 96, in *Foro it*., 1975, p. 1616.

108 P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 30.

109 A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, cit., p. 42 ss, rinviene un fondamento politico nella polemica intorno all'*actio*, alla stregua del quale il ciclo delle teorie dell'azione ha seguito la stessa cronologia della storia politica del XIX secolo. Distingue, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Jovene, Napoli, 1965, p. 288, tra coloro che, ravvisando nell'attività spiegata dal cittadino nel processo l'espressione più elevata dell'autonomia privata, prestavano il consenso alla dottrina dell'azione in senso sostanziale e coloro che, conferendo maggior rilievo all'attività spiegata dagli organi dello Stato nel processo, accoglievano l'idea di un'azione quale mera aspirazione ad un qualsiasi provvedimento attinente sia al merito sia la processo.

assorbire tutte le problematiche sottese ai rapporti tra quest'ultima ed il cittadino[110], ed ondeggiare tra concezioni privatistiche e pubblicistiche, quale «proiezione nel campo del processo di un travaglio che si [svolgeva] nella realtà sociale, in cui il problema fondamentale dei rapporti tra cittadino e Stato non ha avuto ancora, e forse non potrà avere mai, una soluzione unica»[111].

Ogni tentativo definitorio restava imprigionato nell'impostazione ideologica del processo penale[112] che, disattenta al substrato normativo, forgiava l'azione ora in senso accusatorio, ora in senso persecutorio. Di qui, la relatività del concetto di azione e la seguente sterilità, sul piano pratico, di un simile rigido dogmatismo.

5. *La prospettiva dinamica dell'azione penale.* Poiché, come efficacemente asserito, «l'azione, prima di essere una costruzione dogmatica dei teorici, era una realtà pratica»[113] ancorata al dato normativo, da questo non era possibile prescindere qualora si fosse voluta comprendere l'effettiva natura dell'azione stessa.

Muovendo, allora, da un'indagine perseguita sul tessuto legislativo si perveniva al graduale superamento del concetto tradizionale di azione penale in termini di

110 GIUS. SABATINI, *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale*, cit., p. 155, secondo cui la storia ha sempre insegnato come il processo penale e, in particolare, le sue forme d'introduzione siano intimamente legate alle contingenti condizioni politico-sociali.

111 Così, P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 26 ss., sosteneva una visione relativistica dell'azione, alla stregua di cui «le varie teorie che ancora si contendono il campo intorno al concetto di azione trovano tutte quante la loro giustificazione storica nel momento presente, in quanto ciascuna di esse dev'essere intesa come relativa ad una delle diverse concezioni [...] dei rapporti tra cittadino e Stato». Condivide la concezione relativa dell'azione, G. A. MICHELI, *Giurisdizione e azione (premesse critiche allo studio dell'azione nel processo civile)*, in *Riv. dir. proc*., 1956, p. 132, secondo il quale, tuttavia, il giurista resta in ogni caso gravato dell'onere di costruire l'azione come postulata nel vigente ordinamento giuridico. In contrapposizione al relativismo dell'azione, S. SATTA, *Interpretazione di Calamandrei*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, p. 486, e E. T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1950, p. 50, rifugge da un «relativismo che, giustificando tutte le teorie in ragione delle varie ideologie politiche, finisce per non accoglierne alcuna». Privilegia, invece, un approccio tipicamente storicistico al problema dell'azione, R. ORESTANO, *Azione*, cit., p. 787, fino a riconoscere, oltre alla storicità delle soluzioni, anche la storicità del problema stesso e della scienza che lo pone. Ripercorrere il susseguirsi storico delle teorie sull'azione permette di rilevare «il retroterra culturale dell'intero pensiero sull'azione» stessa. Così T. BENE, *La dogmatica dell'azione penale. Influenze civilistiche ed errori di metodo*, Napoli, p. 4.

112 Sulla sterilità del dibattito dottrinario sull'azione penale, si veda C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1994, p. 21.

113 Così, P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 26 ss.

domanda giudiziale. Per lungo tempo, era stata privilegiata, in linea con gli schemi processualcivilistici, una visione statica[114] dell'azione: quest'ultima si risolveva nell'attivazione della garanzia giurisdizionale mediante l'atto di domanda[115] con cui il pubblico ministero invocava l'intervento del giudice su una fattispecie di reato determinata. E poiché "domandare" equivale anche a "poter non domandare", la proposizione della domanda giudiziale, quale espressione della libertà di determinarsi, risultava inscindibilmente connessa all'esercizio di un diritto soggettivo, come strumento giuridico per l'attuazione della volontà sovrana ed accentratrice del relativo titolare volta a difendere il proprio interesse[116].

Quale antecedente logico e necessario del giudizio penale, l'azione-domanda – anche definita «azione in senso stretto»[117] - assurgeva a presupposto per l'eccitamento della funzione giurisdizionale[118]. Si trattava, in altri termini, di un unico atto - punto di partenza ed impulso iniziale del processo - volto ad imprimere movimento alla macchina giudiziaria[119] attraverso la presa di contatto tra l'organo giudicante e la pubblica accusa.

Così intesa, l'azione rappresentava, tuttavia, solo un momento – sebbene tra i più salienti – dell'intera attività persecutoria e, come tale, inidoneo a cogliere il fenomeno in tutta la sua complessità[120].

---

114 Sulla contrapposizione tra prospettiva dinamica e prospettiva statica ed il conseguente distinguo tra azione-attività ed azione-domanda, si rinvia a B. PETROCELLI, *Azione – istruzione – accusa*, in *Riv. pen*., 1931, p. 229; G. LEONE, voce *Azione penale*, cit., p. 858 e più recentemente a G. UBERTIS, voce *Azione penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, 1998, p. 2 ss.

115 Indipendentemente dalle forme che può assumere, secondo V. LANZA, *Principi di diritto processuale penale*, cit., p. 33, siffatta domanda rappresenta il primo atto - di natura amministrativo - del processo penale.

116 C. TAORMINA, *L'essenzialità del procedimento penale*, cit., p. 403.

117 Così, B. PETROCELLI, *Azione – istruzione – accusa*, cit., p. 229, considera, tra i diversi modi di definire l'azione penale, la specifica "presa di contatto" con giudice da parte del pubblico ministero, coincidente con il momento instaurativo del processo.

118 Pongono in risalto l'intimo nesso sussistente tra azione e funzione del giudice, A. DE MARSICO, *Lezioni diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1938, p.25; A. ANDREOTTI, *Azione (penale)*, in *Enc. Giur.*, I, 5, p. 1121; U. PIOLETTI, *Azione penale e archiviazione*, in *Giust. pen*., 1938, IV, c. 404, il quale concepisce l'azione quale invocazione del giudice ed eccitamento della sua funzione giurisdizionale. Ancora, SOTGIU, *Procedimento penale*, in *Nuovo Digesto Italiano*, 1939, p. 610.

119 In questi termini, B. ALIMENA, *Principi di procedura penale*, Napoli, 1914, p. 289.

120 Sull'incapacità dell'azione *sensu stricto* ad esprimere le varie estrinsecazioni dell'attività processuale, ampiamente, cfr. B. PETROCELLI, *Azione – istruzione – accusa*, cit., p. 231; E. JANNITI PIROMALLO, *Sul concetto e sui caratteri dell'azione penale*, in *Annali della facoltà Di Giurisprudenza*, Vol. LI, 1938, Serie VI - Vol. II, Padova, p. 44; e più tardi M. NATALE, *Una breve riflessione sul*

A smentire la natura statica dell'azione militava, anzitutto, la realtà dei contenuti normativi presenti nel codice previgente.

In evidenza, l'art. 74 c.p.p. 1930, ravvisando nell'azione penale ciò che il pubblico ministero o il pretore per i reati di sua competenza «inizia ed esercita», ne accoglieva una nozione ampia, non circoscritta all'atto di instaurazione del giudizio, bensì includente l'intera attività propulsiva del pubblico ministero tesa a preparare, formare ed attuare la decisione del giudice[121]. L'accusatore, oltre ad eccitare l'intervento giurisdizionale, predisponeva una serie complessa di atti – «in derivazione e correlazione con l'atto promotore dell'azione penale»[122] – diretti a far confluire il processo verso la decisione definitiva.

Un'ulteriore conferma, in tal senso, proveniva dal linguaggio impiegato nella disposizione successiva: l'art. 75 c.p.p. 1930, riconoscendo all'esercizio dell'azione la possibilità di «sospendersi interrompersi o farsi cessare» solo nei casi espressamente preveduti dalla legge, avallava l'idea di un'attività percepita nel suo divenire.

L'azione, «lungi dall'essere costretta nei limiti angusti della pura e semplice manifestazione di volontà e quindi dell'atto puramente iniziale del processo»[123] si snodava lungo una serie articolata di atti, in successione logica e cronologica verso l'attuazione della giurisdizione.

---

codice di rito del 1913. Azione penale, pubblico ministero e giudice istruttore tra modello misto e suggestioni accusatorie, *Historia et Ius*, *Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 3, 2013, p. 6. Rinvenire l'essenza dell'azione penale nell'atto di domanda non era, del resto, argomento sufficiente ad appianare la manifesta discordanza del *petitum* sotteso tanto alla richiesta di istruzione formale, quanto alla richiesta di citazione diretta a giudizio all'esito dell'istruzione sommaria. Sul punto, A. MARUCCI, *I rapporti fra giudice istruttore e pubblico ministero,* cit., p. 132, non riteneva, in alcun modo, paragonabili la richiesta di istruzione formale a quella di citazione a giudizio, configurando «uno sforzo degno di miglior causa volerli unificare sia pure al fine dell'instaurazione della cosiddetta azione penale».

121 All'azione in senso stretto, GIUS. SABATINI, *Vecchio e nuovo*, cit., p. 173, contrappone l'azione-attività, la quale, «lungi dall'esse costretta nei limiti angusti della pura e semplice manifestazione di volontà […] si configura, invece, come vero e proprio procedimento che tende ad operare l'effetto giuridico dell'esercizio della giurisdizione». Nello stesso senso, B. PETROCELLI, *Azione – istruzione – accusa*, cit., p. 229 e A. ANDREOTTI, *Azione (penale*), in *Enc. Giur.*, 1904, p. 1123, paragona l'azione penale «ad un vero organismo biologico che nasce, si svolge e muore, ha origine cioè dal reato, matura nei riti procedurali e si estingue colla condanna o assoluzione dell'accusato».

122 G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit., p. 41.

123 In questi termini, GIUS. SABATINI, *Vecchio e nuovo*, cit., p. 173, supera il tradizionale inquadramento dogmatico dell'azione penale come domanda giudiziale, configurando l'agire secondo una visione dinamica, quale procedimento di inquisizione obbligatoria in connessione causale con la necessità della giurisdizione penale.

Accolta, così, la natura dinamica dell'azione, occorreva distinguere le fasi in cui veniva scandito il suo esercizio affinché fosse possibile definire con certezza l'atto destinato ad invocare la guarentigia giurisdizionale.

Sul punto, il tenore estremamente laconico dell'art. 74 c.p.p. 1930, nel determinare l'inizio dell'azione, si riportava all'art. 1, ai sensi del quale l'azione è «iniziata d'ufficio in seguito a rapporto, a referto, a denuncia o ad altra notizia di reato».

Presa alla lettera, la formula legislativa evidenziava il nesso causale-temporale sussistente tra l'inizio dell'azione penale ed una serie di comportamenti configurabili come condizioni di procedibilità. Nesso dal quale era possibile evincere, seppur solo in via approssimativa, il tempo processuale in cui collocare il promovimento dell'azione stessa.

Ad attivare l'azione penale, invero, si riteneva vi fosse un atto compiuto dalla pubblica accusa, «temporalmente e, soprattutto logicamente susseguente»[124] alla sua conoscenza della notizia di reato. Ma in cosa consistesse questo primo atto non era dato ricavarlo da alcuna disposizione.

Mentre il codice del 1913[125] individuava, con esattezza, il momento iniziale dell'azione nella richiesta della pubblica accusa di istruzione formale, di citazione diretta a giudizio dopo l'istruzione sommaria, e nella presentazione dell'imputato nel giudizio direttissimo, il codice del 1930 ometteva, invece, di indicare, con altrettanta precisione, l'atto deputato a promuovere il meccanismo giudiziale.

Nell'incertezza del panorama normativo, era ancora molto diffusa la tendenza a ravvisare il punto di partenza dell'azione nella presa di contatto tra l'accusatore ed il giudice ovverosia nell'atto con cui il primo poneva il procedimento a conoscenza del secondo.

---

124 Così, P. DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, cit., p. 106, il quale ravvisava tra i due comportamenti un vero e proprio «nesso legislativo di automatismo», fissando nel reperimento della notizia di reato il *dies a quo* a partire dal quale il pubblico ministero poteva azionare la pretesa punitiva.

125 Stando al chiaro ed esplicito dato letterale dell'art. 179 c.p.p. 1913, «il procuratore del re promuove ed esercita l'azione penale, secondo le norme stabilite dalla legge, o richiedendo l'istruzione formale, o procedendo per citazione diretta dopo la istruzione sommaria che reputi necessaria, ovvero per citazione direttissima».

Secondo l'opinione giurisprudenziale dominante all'epoca, non incombeva, tuttavia, sul pubblico ministero l'obbligo di «usare formule sacramentali o particolari […], essendo all'uopo sufficiente [...] qualsiasi atto di procedimento atto ad investire l'autorità giurisdizionale»[126]. Era sufficiente, in altri termini, che l'organo d'accusa, raggiunto da una notizia di reato, compiesse un qualunque atto – da non confondere con le investigazioni preliminari – rivolto all'organo giurisdizionale istruttorio, anche senza una richiesta esplicita di istruzione formale.

Nonostante la giurisprudenza fosse maggiormente orientata verso l'assoluta libertà delle forme di estrinsecazione dell'azione penale, la dottrina sembrava mostrarsi, in prevalenza[127], di diverso avviso ed intravedeva l'avvio del processo nell'istante in cui il pubblico ministero, in possesso del rapporto o di altra notizia di reato, si rivolgeva al giudice con uno dei mezzi ammessi dalla legge e, precisamente, richiedendo l'istruzione formale, la citazione a giudizio, l'immediato giudizio per i reati commessi in udienza o presentando l'imputato nel giudizio direttissimo.

In tale prospettiva, il momento iniziale del procedimento - momento in cui la *notitia criminis* veniva a conoscenza della polizia giudiziaria o del pubblico ministero – si distaccava, concettualmente, dal successivo promovimento dell'azione penale[128]. Promuovere l'azione penale non equivaleva, difatti, ad iniziare il procedimento penale ma – secondo quanto insegnato da autorevole dottrina[129] –

---

126 *Ex plurimus*, Cass., Sez. III, 9 luglio 1951, in *Giust. Pen.*, parte III, 1951, c. 573 ss., con nota di L. GRANATA, *Dei modi e del tempo nell'esercizio dell'azione penale e della attività del pubblico ministero*, c. 574.

127 Secondo la dottrina dominante, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., vol. IV, p. 125; O. VANNINI, G. COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1986, p. 33; BELLAVISTA-TRANCHINA, *Lezioni di diritto processuale penale,* Milano, 1984, 45 ss.; JANNITTI – PIROMALLO, *Illustrazione pratica dei codici pen. e di proc. pen*., Roma, 1932, p. 168; E. ALTAVILLA, *Pretesa punitiva e azione penale*, in *Nuovo Dig. It*, X, Torino, 1939, p. 358, contemplavano, tra gli atti con cui il pubblico ministero promuove l'azione penale, la richiesta di istruzione formale (art. 296), di proscioglimento o citazione a giudizio in seguito ad istruzione sommaria (art. 395 e 396), di immediato giudizio (art. 435) e la presentazione dell'imputato nel giudizio direttissimo (art. 502).

128 Tradizionalmente sulla sinonimia legislativa tra azione e procedimento, si veda il contributo di P. DE LALLA, *Il concetto legislativo di azione penale*, Napoli, 1966, p. 56.

129 A tale proposito, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., Vol. IV, p. 123, descrive il procedimento penale quale concetto più ampio dell'azione penale, potendo ricomprendere tutti gli atti che servono a preparare e rendere efficace la richiesta dell'intervento giurisdizionale. Vi era, anche, chi distingueva tra promovimento ed inizio dell'azione, V. LANZA, *Sistema di diritto processuale penale*, Roma, 1922, vol. I, p. 44, secondo cui il promovimento rappresentava l'impulso

significava investire il giudice della conoscenza di un fatto corrispondente ad una fattispecie di reato.

A conforto di simile impostazione militava quanto affermato, nei lavoratori preparatori del codice previgente, dal Ministro Rocco, secondo il quale l'archiviazione poteva «avvenire fino a che il pubblico ministero non [aveva] investito della azione penale il giudice, con la richiesta di istruzione formale o del decreto di citazione a giudizio», mantenendo, fino a quel momento, la facoltà di non richiedere l'intervento della garanzia giurisdizionale «anche dopo aver compiuto atti di istruzione sommaria, compreso l'emissione di un ordine di cattura, di accompagnamento o di comparizione» poiché, «nonostante il compimento di questi atti, il giudice non [era] stato ancora investito dell'azione penale»[130].

Esulava dal novero degli atti d'impulso dell'azione l'istruzione sommaria e, pertanto, tutta l'attività d'indagine ad essa precedente espletata dalla pubblica accusa ancor prima di richiedere l'intervento giurisdizionale[131], mancando, in tali ipotesi, il carattere tipico dell'azione ovvero l'invocazione del giudice a dispiegare il suo potere di decisione su un fatto penalmente rilevante.

L'operazione *finium regundorum* compiuta dalla dottrina maggioritaria, malgrado avesse l'indiscutibile pregio di segnare, con estrema puntualità, il «distacco cronologico e qualificante»[132] tra le attività compiute prima e quelle espletate dopo il momento iniziale dell'azione penale, si mostrava, tuttavia, poco sensibile alla visione empirica[133] della realtà processuale percepita nel suo progredire.

---

diretto al giudice istruttore (richiesta di istruzione formale) e l'inizio la diretta investitura del giudice di cognizione (citazione diretta e direttissima).

130 Secondo quanto riportato nella *Relazione a sua maestà il Re del Guardasigilli (Rocco) sul progetto definitivo codice 1930*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, 1930, n. 42

131 Ricorda, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., p. 146, tra gli atti preliminari: il decreto di non doversi procedere, i provvedimenti del procuratore della Repubblica in confronto alla persona arrestata in flagranza, gli atti di polizia giudiziaria, gli ordini per la presentazione dell'imputato e l'istruzione sommaria compiuta dal pubblico ministero.

132 In questi termini, M. LEONE, *Riflessi sistematici della Novella del 1969 sul sistema processuale penale,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1970, p. 839 ss.

133 Evidenzia la prospettiva cinematica del fenomeno, G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1968, p. 20.

Degradare l'intera attività espletata nel corso dell'istruttoria sommaria ad un mero "preludio di natura amministrativa"[134] finiva per espellere dal processo significative occasioni d'intervento del giudice, chiamato in questa fase al compimento di singoli atti che, ai fini probatori, si equivalevano del tutto a quelli compiuti durante l'istruzione formale[135].

Si trattava di atti tipici istruttori che, palesando un'evidenza probatoria, potevano «condurre il processo su binari dai quali più tardi non [sarebbe stato] facile uscire: basti pensare a ispezioni non facilmente ripetibili, a ricognizioni compiute nell'ansia di individuare rapidamente il colpevole, a interrogatori condotti febbrilmente nel clima d'allarme cagionato dal delitto»[136].

Non può sottacersi, infatti, che l'attività istruttoria, per quanto sommaria, giocasse un ruolo decisivo per il seguente sviluppo del procedimento: essa mirava, pur sempre, a garantire l'acquisizione delle prove nel processo[137] e postulava, a tal fine, l'intervento dell'organo giurisdizionale, fosse esso immediato o solo differito[138].

---

134 Secondi diversi autori, l'attività processuale esplicata dal pubblico ministero, prima dell'editio actionis, non integrava l'esercizio dell'azione penale ma lo svolgimento dell'attività prettamente amministrativa. Così, tra gli altri, U. PIOLETTI, *Azione penale e archiviazione*, in *Giust. pen*., 1938, IV, c. 410; conformemente MASSARI, *Lineamenti del processo penale italiano*, Napoli, 1929, p. 191, E. ROMANO DI FALCO, *Corso di procedura penale*, 1932, p. 209, il quale considerava l'istruzione sommaria un mero antecedente (*prius*) dell'esercizio vero e proprio dell'azione penale.

135 La totale equivalenza, sul piano degli effetti degli atti compiuti nel corso delle due istruzioni, trovava espressa disciplina agli artt. 391, 392 e 394 c.p.p., alla stregua dei quali nell'istruzione sommaria il pubblico ministero poteva compiere tutti gli atti che competevano al giudice istruttore in quella formale e, in caso di passaggio dall'istruzione sommaria a quella formale, rimanevano validi gli atti compiuti nel corso della prima. Sull'equivalenza degli atti compiuti nel corso dell'istruzione sommaria a quelli svolti durante l'istruzione formale si veda, D. SIRACUSANO, *Istruzione nel processo penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, p. 166 ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1974, p. 34; dello stesso avviso, M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 889; E. SANTINI, *Istruzione nel processo penale*, in *Dig. pen.*, vol. VII, 1993, P. 303.

136 Corte cost., 5 luglio 1968, n. 86, in *Giur. cost*., 1968, p. 1430

137 La possibilità per l'istruzione sommaria di trasformarsi nell'istruzione formale e viceversa rappresentava per G. GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939, p. 130, la prova evidente della loro essenziale identità.

138 Secondo quanto espresso da E. JANNITI PIROMALLO, *Sul concetto e sui caratteri dell'azione penale*, in *Annali della facoltà Di Giurisprudenza*, Vol. LI, 1938, Serie VI - Vol. II, Padova, p. 46, l'attività di istruttoria sommaria esorbitava dal campo delle attività tipiche ed esclusive del magistrato requirente in quanto inscindibilmente connessa con il giudizio e con la decisione. Invero, «nell'istruzione sommaria, il pubblico ministero esercita l'azione penale, istruendo direttamente e apportando al processo il materiale di prova che servirà, secondo i risultati, a richiedere la citazione ovvero il proscioglimento», così, GU. SABATINI, *Principi di diritto processuale penale italiano*, Città di Castello, II ed., 1931, p. 286. Nel solco di questo pensiero, s'inserisce, più tardi, G. LEONE, *Istituzioni*

La compenetrazione delle fasi processuali trovava appiglio normativo nell'art. 299 c.p.p. 1930[139] che, consentendo al pubblico ministero ed al giudice istruttore il compimento di tutti gli atti necessari all'accertamento della verità (accertamento di cui si sarebbero serviti i giudici dibattimentali), assegnava all'istruzione una funzione preparatoria del giudizio di primo grado[140], nell'ottica di una continua stratificazione del materiale conoscitivo utilizzabile in dibattimento.

A tacer d'altro, poi, la concezione aprioristica di *actio*, quale incontro tra l'accusatore ed il giudice, si rivelava intessuta a maglie così larghe che appariva inevitabile sfuggissero alcuni meccanismi strutturali del processo. Circoscrivere il momento iniziale dell'azione alla manifestazione di volontà tesa ad investire il potere giurisdizionale mal si adattava, infatti, alla conformazione tipica dei procedimenti pretorili. La presenza del pretore quale organo giurisdizionale e, al contempo, titolare dell'azione vanificava l'alterità soggettiva funzionale tra "chi sollecitava" e "chi procedeva"[141] e la conseguente assenza di un vero e proprio atto d'impulso da parte della pubblica accusa verso il giudice privava, di fatto, il giudizio dell'azione come tradizionalmente intesa[142].

---

di diritto processuale penale, cit., p. 41, ravvisava, tra le ipotesi di promovimento dell'azione penale, anche l'apertura dell'istruzione sommaria, non ritenendo necessario, per l'instaurazione del rapporto processuale, l'intervento dell'autorità giudiziaria giacché a costituire tale rapporto era sufficiente la relazione processuale tra due soggetti: pubblico ministero ed imputato. Svilire l'istruzione sommaria a mera attività preprocessuale finiva, altresì, per contrastare il dato normativo giacché era lo stesso legislatore a distinguere nettamente tra la fase degli atti preliminare all'istruzione e l'istruzione medesima. *Contra*, A. MARUCCI, *I rapporti fra giudice istruttore e pubblico ministero. Azione penale e sentenza istruttoria*, cit. p. 124, riscontrando non poche difficoltà nel distinguere tra gli atti di istruzione sommaria e gli atti di polizia giudiziaria compiuti dal pubblico ministero.

139 L'applicazione alla preistruzione dei parametri fissati dall'art. 299 c.p.p. 1930, secondo D. SIRACUSANO, *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in *Leg. pen.*, 1989, p. 85, ha conferito «una patente di legittimità al "dilatato" intervento del pubblico ministero».

140 Si trattava di una norma che, di fatto, spazzava via ogni distinzione rea procedimento preliminare e procedimento definitivo, così, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, p. 6.

141 La titolarità, in capo al pretore, del potere di azione introduceva un elemento eterogeneo in grado di alterare lo schema consueto del ragionamento, «dal quale non si p[oteva] prescindere, senza incorrere nel grave errore di piegare il dato positivo a nozioni teoriche precostituite», così, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, p. 285.

142 Si tratta, secondo F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., p. 15, di una «giurisdizione senza azione» esercitata senza domanda del pubblico ministero.

Né, del resto, era ragionevole sostenere il tentativo di disarticolare l'attività del pretore[143] in due momenti corrispondenti rispettivamente alle funzioni del pubblico ministero e a quelle del giudice in modo da ricondurre sotto le spoglie del primo il monopolio dell'azione penale e salvaguardare, così, il principio del *ne procedat iudex ex officio*. Un espediente simile non era argomento convincente a preservare la purezza del modello di promovimento dell'azione penale imperniato sulla domanda di decisione rivolta dalla pubblica accusa al giudice, modello che - giova ribadirlo - trovava una prima e manifesta smentita nella scelta operata dal legislatore di non esplicitare, nel codice previgente, l'elenco tassativo degli atti d'impulso previsto dall'art. 179 c.p.p. 1913[144]. Tanto l'art. 296 c.p.p. 1930, nel disciplinare la richiesta di istruzione formale, quanto l'art. 396 c.p.p. 1930, nel regolare il rinvio a giudizio nell'istruzione sommaria, omettevano, invero, ogni riferimento al momento iniziale dell'azione penale.

Imporre, pertanto, una lettura forzata del dato normativo, oltre a produrre gravi conseguenze sul piano esegetico, finiva per svuotare il concetto stesso di azione di qualsivoglia utilità pratica e scientifica poiché, richiamando celebri parole, «non sono le cose a doversi adeguare ai nomi ma i nomi alle cose»[145].

Il che rendeva quanto mai opportuno un ripensamento dell'intero percorso compiuto dall'azione[146] affinché, disancorato da rigidi paradigmi formali, tenesse in debito conto l'autonomia, sul piano funzionale, dell'attività istruttoria espletata nel processo, e valorizzasse il ruolo rivestito dalla *notitia criminis*, quale perno del

143 Secondo la ricostruzione offerta da G. LEONE, il pretore, cumulando in sé le funzioni di pubblico ministero e quelle di giudice, nel momento in cui iniziava l'azione penale, agiva in veste di pubblico ministero, non potendosi parlare di inizio del procedimento per iniziativa del giudice. Senza dubbio fantasioso, secondo A. MALINVERNI, *Studi sul processo penale*, cit., p. 77, immaginare che «il magistrato, con indosso la toga del pubblico ministero, formuli la richiesta e poi, sveltamente cambiatosi di toga e vestitosi con quella del giudice, accolga (o in ipotesi scolastoca, respinga) la richiesta stessa».

144 In questo senso, B. PETROCELLI, *Azione – istruzione – accusa*, cit., p. 229, non aver riproposto una disposizione analoga all'art. 179 c.p.p. 1913 era indice inequivocabile della volontà del legislatore di non limitare a quei due atti l'inizio dell'azione.

145 Così efficacemente, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 34.

146 Questa, di fatto, la conclusione a cui giunge M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 890, ritenendo, invero, «prive di realismo le propensioni a spostare all'indietro il momento iniziale dell'azione penale, fino a farlo coincidere con il primo atto di istruzione sommaria od addirittura con il primo atto di preistruttoria del pubblico ministero».

rapporto giuridico processuale ed embrione dell'imputazione. Ne scaturiva l'idea di una formazione progressiva dell'addebito, la cui prima apparizione, giungendo a seguito della notizia di reato, consisteva nell'attività preparatoria del giudizio fino alla sua instaurazione, secondo una sequenza di atti sempre più articolata il cui momento culminante era da ravvisarsi nell'intervento della garanzia giurisdizionale.

6. *La fisionomia dell'imputazione sotto la vigenza del codice Rocco tra varietà terminologiche ed incertezze lessicali.* Affrancata, così, da rigide schematizzazioni teoriche, l'essenza dell'azione doveva rinvenirsi nella finalità per cui il giudizio veniva instaurato.

Il processo mirava a ricostruire un fatto di reato addebitato, sia pur inizialmente solo in forma provvisoria, ad un determinato soggetto e, nel fare ciò, postulava il compimento di una serie di atti necessari a far progredire l'azione sino allo stadio finale della decisione. Solo quando l'indagine avesse fornito congrua materia di sospetto sul conto di qualcuno, era possibile eccitare l'intervento dell'organo giurisdizionale, la cui funzione consisteva proprio nel verificare, attraverso un giudizio di probabilità, l'ipotesi offerta dal pubblico ministero[147].

Ciò che vincolava il giudice era, dunque, l'esigenza di accertare, con efficacia di cosa giudicata, la convenienza di infliggere a taluno una sanzione criminale. Era, in altri termini, l'attribuzione ad un soggetto di una fattispecie di reato - tecnicamente "imputazione"[148] - a produrre, in capo all'organo giurisdizionale, l'obbligo di decidere

147 Al riguardo, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 65.

148 Istituto "diseredato" e privo di autonoma dignità dogmatica, l'imputazione non trovava espressa definizione nel codice di rito previgente, non essendo, infatti, considerata come atto, con una propria struttura ed una propria funzione, ma solo in relazione allo *status* assunto da un soggetto. Per un rinvio ai temi trattati in materia di imputazione, senza alcuna pretesa di completezza, si veda CARNELUTTI F., *Cenni sull'imputazione penale,* in *Questioni sul processo penale,* Bologna, 1950, p. 168; O. DOMINIONI, voce «Imputato», in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, p. 789; DOMINIONI O., voce «Imputazione», in *Enc. Dir., XX,* Milano, 1970, p. 820; FOSCHINI G., *L'imputato: studi*, Milano, 1956; E. MARZADURI, voce «Imputato e imputazione», in *Dig. Disc. Pen.,* VI, Torino, 1992, p. 278; E. ONDEI, *Studi sulla imputazione penale*, Milano, 1963; V. PERCHINUNNO, voce «Imputazione (capi di)», in *Enc. giur.,* XVI, Roma, 1989, p. 459; SANTORO A., voce «*Imputazione (diritto processuale penale)*», in *Nov. Dig. It,* VIII, 1962, p. 462; SANTORO A., *Imputato*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, 1962, p. 458.

in ordine a quel preciso fatto ed a quella persona[149]. Imputare significava, invero, porre a carico di una determinata persona un fatto penalmente rilevante affinché un organo dello Stato fosse chiamato ad accertare e decidere sulla rilevanza giuridico-penale del fatto stesso[150].

Che la formulazione dell'addebito fosse in stretta rispondenza con l'esercizio dell'azione lo testimoniavano le parole impiegate, nella Relazione Ministeriale sul testo definitivo del nuovo codice di procedura penale, dal Guardasigilli Rocco, il quale evidenziava la superfluità di riprodurre quanto precedentemente riportato nel progetto definitivo, ritenendo, difatti, "intuitivo" che l'imputato fosse «colui contro il quale si [esercitava] l'azione penale» e l'azione penale si esercitasse «contro chi si [riteneva avesse] commesso il reato»[151].

Non era un caso, dunque, che l'assunzione della veste giuridica di imputato mutuasse dalla realtà processuale, la medesima natura dinamica: come l'azione, una volta promossa, avanzava nel suo sviluppo successivo fino all'epilogo del giudicato, così l'acquisizione della qualità di imputato attraversava una crescente opera di puntualizzazione.

Ed era la stessa trama dell'art. 78 c.p.p. 1930 a rilevare una graduale precisazione dello *status* di imputato correlata al progressivo avanzamento, nel giudizio, della materia di sospetto[152]. Muovendo dalla lettura congiunta dei primi due commi della norma in esame, era, infatti, possibile distinguere tre diversi stadi della sequenza

---

149 Sul carattere teleologico dell'azione si fonda l'orientamento propenso a ravvisare il promovimento dell'azione nell'atto con cui si identifica un tema su cui è necessario intervenga una decisione giurisdizionale.

150 È proprio nel sottoporre il fatto penalmente rilevante all'accertamento processuale che L. SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza,* Milano, 1953, p. 260 rinviene la ragione dell'imputazione.

151 Così, *Relazione al progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale,* in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1930, n. 43, p. 31, alla stregua della quale l'individuo diveniva soggetto del rapporto processuale instaurato, mediante l'azione, dal pubblico ministero.

152 Sulla visione dinamica, ampiamente, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, p. 474, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 239, C. FARANDA, *Sui concetti di imputazione formale, di imputazione implicita e sulla considerazione della qualità di imputato*, in *Jus*, 1962, p. 516; diversamente O. DOMINIONI, voce «Imputato», in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, p. 789, ricollega la diversa rilevanza processuale delle molteplici qualifiche non solo all'entità degli elementi indizianti che gravavano sul perseguito, ma anche all'esistenza di atti da cui risultasse inequivocabile la posizione di perseguito.

temporale lungo la quale si perfezionava la figura dell'imputato: alla situazione di chi era semplicemente "considerato" imputato, susseguiva la veste assunta dal "quasi imputato" fino ad approdare alla condizione piena di «chi assume[va] la qualità di imputato»[153].

L'assunzione dello specifico *status* postulava, quindi, una crescente scansione di dati cognitivi, anche non particolarmente qualificati, in grado di pronosticare il coinvolgimento dell'individuo nei fatti per cui era procedimento. Ma la scansione non si arrestava con la formulazione dell'addebito: il giudizio attributivo del reato, riferito in termini di possibilità, andava perfezionandosi fino ad esprimere, in termini di probabilità, un'accusa e giungere poi, in termini di certezza, all'epilogo del processo con la decisione[154].

Interessante, nel ripercorrere tale progressione, muovere dall'analisi della posizione rivestita dal semplice indagato ed arricchita dalla temporanea qualifica di imputato. Essa trovava espresso riscontro nel secondo comma dell'art. 78 c.p.p. 1930, alla cui stregua, «quando si deve compiere un atto processuale rispetto al quale la legge riconosce un determinato diritto all'imputato», veniva «considerato tale chi nel rapporto, nella denuncia, nel referto, nella querela, nella richiesta o nella istanza, [era] indicato come reo, o risulta[va] indiziato di reità in qualsiasi fase del procedimento, compresa la fase delle indagini di polizia giudiziaria»[155].

Già l'impiego del verbo "considerare" suggeriva l'idea di un'artificiosa parificazione, ad opera del legislatore, dello *status* giuridico di imputato a quello del soggetto colpito da indizi.

153 Secondo la stessa dizione dell'art. 78 c.p.p. 1930.

154 Sulla distinzione tra imputazione e accusa, G. SABATINI, *Contestazione, imputazione e poteri del P.M.*, in *La Giustizia penale*, 1947, III, c. 352; G. Riccio, *Fatto e imputazione*, in *Quaderni di Scienze Penalistiche*, I, Napoli, 2006; D. IACOBACCI, *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, in *La Giust. Pen.*, 2006, III, c. 715.

155 Questo, il testo dell'art. 78 c.p.p. 1930, come modificato dall'art. 1, della legge n. 932 del 1969.

L'assunzione della veste di "imputato per assimilazione"[156] - operante nella fase delle indagini – esplicava, tuttavia, i propri effetti ai soli fini del riconoscimento di determinati diritti che la legge conferiva in base a siffatta qualità[157].

Si trattava, in altre parole, di un'estensione temporanea ed eccezionale di alcune garanzie difensive[158], proprie dell'imputato, al soggetto raggiunto dalle indagini e, precisamente, all'«indicato come reo» o all'«indiziato di reità»[159] affinché esercitassero i poteri e le facoltà a loro spettanti in relazione al compimento di un dato atto processuale.

Al riguardo non è superfluo ricordare che – secondo una tendenza interpretativa[160] – tanto l'indicazione di un individuo come reo, quanto gli indizi di reità a carico di un soggetto dovevano scaturire dal rapporto, dalla denuncia o da qualsiasi altra *notitia criminis* qualificata, non potendo risultare "*aliunde*" da altri atti compiuti durante la fase preistruttoria.

156 L'espressione si deve a M. MACCHIA, «Imputato», in *Noviss. Dig. It.*, *App.*, III, Torino, 1983, p. 117.

157 Nel senso di una *lex favoris*, già la stessa *Relazione al progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale,* in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1930, n. 43, p. 32, evidenziava la pratica importanza della nozione di imputato «se non esclusivamente, principalmente quando la legge riconosce all'imputato stesso un determinato diritto [...] e per queste ipotesi l'art. 78 provvede con tale larghezza da garantire ogni possibile interesse legittimo».

158 Ancora sull'occasionalità *favor rei* dell'assunzione della qualità di imputato, A. SANTORO, *Imputato*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, 1962, p. 458; C. FARANDA, *Sui concetti di imputazione formale, di imputazione implicita e sulla considerazione della qualità di imputato*, in *Jus*, 1962, p. 516; G. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968; V. PERCHINUNNO, voce «Imputazione (capi di)», in *Enc. Giur.,* XVI, Roma, 1989, p. 459 e A. SANTORO, *Imputato*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, 1962, p. 459; S. SALIDU, *Acquisto della qualità di imputato e scelta del rito istruttorio*, in *Riv. ital., di proc. pen*., 1972, p. 1139, secondo cui l'attribuzione della qualità di imputato, espressamente disposta *favor rei*, comportava l'inestensibilità degli effetti al di fuori dell'ambito della posizione di garanzia processuale assicurata con seguente inapplicabilità alle ipotesi in cui potesse derivarne uno svantaggio per l'indiziato. Basti pensare alla eventualità di adottare provvedimenti coercitivi, consentiti per il solo imputato.

159 Per un approfondito esame delle qualifiche di "indicato come reo" e di "indiziato di reità", si veda ampiamente, O. DOMINIONI, voce «Imputato», in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, p. 789.

160 V. Trib. L'Aquila 5 febbraio 1969, in *Arch. pen.*, 1969, II, 226, con nota difforme di O. CAMPO, *Rilievi in ordine alla considerazione della qualità di imputato prevista dal II comma dell'art. 78 c.p.p.;* essendo «certo che la norma in questione richieda, innanzitutto, perché un soggetto possa e debba essere "considerato imputato" che vi sia una notizia qualificata di reato vale a dire un rapporto, un referto, una denuncia, una querela, una richiesta una istanza. […] È del pari certo che, perché scatti l'applicazione dell'art. 78 cpv., occorra che il soggetto sia stato indicato come reo o risulti indiziato di reità». In questo senso, anche, G. MONTALBANO, *La qualità di imputato nel processo penale e il problema degli «eterni giudicabili» (Scritti in onore di A. De Marsico*) vol. II, Milano, 1960, p. 223, ancorava la considerazione d'imputato alla circostanza che entrambe le figure di "indicato come reo" quanto di "indiziato di reità" risultassero da una delle notizia di reato indicate dalla norma.

Tale convinzione muoveva dalla scelta del legislatore di non riprodurre, nel testo definitivo del codice previgente, quanto previsto dall'art. 78 del progetto definitivo, alla stregua del quale doveva considerarsi imputato «colui che nel rapporto, nella denuncia, nel referto, nella querela, nella istanza o nella richiesta è indicato come reo e che comunque [risultasse] indiziato di reità». La soppressione dell'avverbio «comunque» aveva, di fatto, finito per equiparare la posizione di "indicato come reo" a quella di "indiziato di reità", ancorando il riconoscimento di entrambe alla sussistenza di una notizia di reato qualificata.

Senonché, nell'ottica di un efficace potenziamento delle garanzie di difesa dell'inquisito, la puntualizzazione intervenuta con legge n. 932 del 1969, ampliando la possibilità di desumere la ricorrenza degli indizi di reità da «qualsiasi fase del procedimento, compresa la fase delle indagini di polizia giudiziaria», aveva esplicitamente affrancato l'insorgenza della qualifica di "imputato per assimilazione" dalle sole notizie di reato indicate dalla norma. Lo spirito della novella si muoveva, infatti, nel senso di offrire, fin dalle prime battute dell'indagine giudiziaria, una più ampia tutela processuale a chi, *stricto iure*, non fosse ancora imputato. Eravamo, d'altronde, in presenza di un imputato "passeggero", considerato occasionalmente tale in forza di una *fictio legis*[161] e per sole ragioni di favore. Sicché, una volta compiuto l'atto rispetto al quale la legge riconosceva un determinato diritto di difesa, veniva a cessare la suddetta estensione[162].

A tale "considerazione" il primo comma dell'art. 78 giustapponeva la vera e propria "assunzione" dello *status* di imputato tanto da parte di colui che, «anche senza ordine dell'autorità giudiziaria, [era] posto in stato di arresto a disposizione di questa», quanto da «colui al quale in un atto qualsiasi del procedimento [veniva] attribuito il reato».

161 Collocano tale qualità sul piano delle finzioni, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, p. 474; A. SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 1954, p. 237; S. SALIDU, *Acquisto della qualità di imputato e scelta del rito istruttorio*, in *Riv. ital., di proc. pen*., 1972,

162 In questo senso, GIUS. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, 1953, Torino, p. 242, considerava il soggetto richiamato dal capoverso dell'art. 78 «un nonimputato al quale per determinati effetti si riconoscono soltanto i diritti spettanti all'imputato».

A ben vedere, tuttavia, la vera antinomia[163] andata rinvenuta proprio tra le stesse posizioni accorpate, testualmente, sotto la figura di chi «assume la qualità di imputato». Dalla formale attribuzione di un fatto penalmente rilevante doveva, infatti, discostarsi l'attribuzione implicita, o reale[164], a colui che, «anche senza ordine dell'autorità giudiziaria, [fosse] posto in stato di arresto a disposizione di questa».

La semplice messa a disposizione dell'autorità giudiziaria competente conferiva, infatti, all'arrestato in flagranza o al fermato[165] la qualifica di imputato in virtù dell'elevata probabilità con cui il pubblico ministero o il pretore avrebbero proceduto alla successiva formulazione dell'addebito in sede di interrogatorio[166].

In questo caso l'assunzione dello stato giuridico di imputato – già al momento dell'arresto ad opera della polizia giudiziaria – sorgeva in via del tutto anticipata rispetto all'attribuzione, nel corso dell'interrogatorio, di un fatto costituente reato. Il che si traduceva in una sostanziale "anticipazione dell'imputato sull'imputazione"[167].

La prematura acquisizione di tale *status* aveva indotto, così, parte della dottrina a scorgere nell'arrestato le sembianze di un "quasi imputato"[168] dal momento che l'assunzione piena della qualità di imputato sarebbe avvenuta solo a seguito della convalida dell'arresto, in mancanza della quale l'arrestato arretrava verso la posizione

---

163 Concordi nel sottrarre al concetto tecnico di imputazione colui che era posto a disposizione dell'autorità giudiziaria, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 67; O. DOMINIONI, voce «Imputato», in *Enc. Dir.*, XX, Milano, 1970, p. 789.

164 Si trattava, in sostanza, di un'attribuzione espressa *rebus*, anziché *verbis*, in quanto la messa a disposizione dell'Autorità giudiziaria evocava già l'intento persecutorio del pubblico ministero, rendendo palese la direzione attributiva del fatto alla persona arrestata o fermata. In questo senso, F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale,* cit., III, p. 9 e successivamente G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, cit., p. 136.

165 Giova precisare che il termine «stato d'arresto» non è usato qui in senso rigorosamente tecnico, stando a significare ogni stato privativo della libertà personale e, come tale, comprensivo anche del semplice fermo di indiziati di reità.

166 Come evidenziato da F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale,* III, Roma, 1947 e, successivamente da E. MARZADURI, voce «Imputato e imputazione», in *Dig. Disc. Pen.,* VI, Torino, 1992, p. 281, l'arresto preventivo, ponendo, in capo al pubblico ministero, l'obbligo di espletare l'interrogatorio, implica inevitabilmente la contestazione dell'addebito.

167 Così, efficacemente, G. FOSCHINI, *L'imputato: studi*, Milano, 1956, p. 4; A. SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 1954, p. 237; E. MARZADURI, voce «Imputato e imputazione», *cit*., p. 281; L. SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza,* Milano, 1953, p. 267.

168 In questi termini, L. SANSÒ, *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza*, cit., p. 265, secondo l'A., il quasi-imputato o imputato improprio era «colui che, senza aver ancora subito l'imputazione, è assoggettato all'arresto preventivo o arresto anticipato sull'imputazione».

di un semplice indiziato di reità o indicato come reo, fino al possibile epilogo del giudizio per impromovibilità dell'azione penale.

L'ultima tappa della progressiva puntualizzazione dell'addebito, ad opera dell'art. 78 c.p.p. 1930, era rappresentata dall'assunzione, a tutti gli effetti, della qualità di imputato da parte di «colui al quale in un atto qualsiasi del procedimento [veniva] attribuito il reato».

Stando al tenore letterale della norma, il generico riferimento ad «un atto qualsiasi del procedimento» sembrava, *ictu oculi*, ricomprendere una varietà alquanto eterogenea di situazioni da cui scaturiva l'assunzione dello *status* di imputato.

Del resto, già, la Commissione parlamentare, in sede di redazione del progetto, aveva avvertito l'esigenza di precisare quali fossero gli atti processuali attributivi della qualità di imputato ma, nell'impossibilità di «elencare tutti gli atti che producevano questo effetto (mandati e ordini, presentazione spontanea con interrogatorio, richiesta di istruzione formale, perquisizioni e sequestri date certe condizioni, ecc.)», il Guardasigilli[169] aveva reputato sufficiente la generica ascrizione – esplicita o implicita – di un fatto di reato in capo ad una persona.

L'ampia accezione della formula legislativa prescelta aveva incontrato le resistenze di una consistente opinione dottrinale, tesa a ridurne considerevolmente l'effettiva portata[170].

Non ogni "atto del procedimento" assumeva, infatti, valore attributivo della qualità in esame. Con tale espressione s'intendeva, anzitutto, un atto proveniente dall'autorità giudiziaria, cioè, dal pubblico ministero o dal giudice in quanto unici titolari del potere di attribuire un fatto integrante un'ipotesi normativa di reato. Venivano, così, esclusi gli atti di parte (si pensi alle denunce o alle querele), gli atti provenienti da soggetti investiti di un pubblico ufficio (quali, ad esempio, i rapporti e i referti), le chiamate in correità o le testimonianze accusatorie[171].

---

169 Così, la *Relazione al progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale,* in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1930, n. 43, p. 32.

170 Sull'apparente ambiguità della formula legislativa, v. MARZADURI, voce «Imputato e imputazione», cit., p. 280.

171 Tali atti, ad avviso di E. MARZADURI, voce «Imputato e imputazione», cit., p. 280, assumevano, semmai, rilevanza per il riconoscimento dei diritti dell'imputato, estesi, in virtù del terzo comma dell'art. 78 c.p.p. 1930, all'indiziato di reità o alla persona indicata come reo ma non per individuare il

Ristretta in questi spazi, la provenienza dell'atto dall'autorità giudiziaria non era, però, elemento sufficiente ad individuare quell'atto che, espressione di una precisa direzione persecutoria, fosse idoneo a veicolare il giudizio attributivo di un fatto di reato.

Così, in assenza di un'elencazione, in via esemplificativa, degli atti integranti l'addebito o imponeva, così, di vagliare le varie fasi processuali che si succedono tra la notizia di reato e la sentenza.

Se, in alcuni casi, erano gli stessi atti ad esplicitare con chiarezza l'enunciazione del fatto di reato attribuito – basti pensare alla richiesta di istruzione formale, di citazione al dibattimento in seguito ad istruzione sommaria o a quella di giudizio direttissimo – non altrettanto poteva dirsi nel corso del rito sommario.

Durante l'istruzione sommaria, infatti, il compimento, da parte del pubblico ministero, dell'attività di polizia giudiziaria ingenerava notevole confusione tra gli atti preprocessuali e quelli processuali. L'unico criterio in grado di sciogliere il dubbio andava rintracciato – come insegnava autorevole dottrina[172] – nell'intento persecutorio (e non meramente investigativo) dell'atto, tale da far sorgere nell'imputato il diritto alla garanzia giurisdizionale. Occorreva, in altre parole, un atto rivelatore dell'intento, da parte del pubblico ministero, di ascrivere, in capo al soggetto, il fatto costitutivo di un reato ed iniziare, in questa prospettiva, l'attività di accertamento sull'oggetto dell'imputazione non più come organo della polizia ma bensì come organo giurisdizionale[173].

Dovevano, quindi, ricomprendersi, tra le ipotesi più frequenti di atti recanti la prima enunciazione dell'addebito nel corso della fase istruttoria, gli ordini ed i mandati di cattura, di accompagnamento o di comparizione – contenenti il «cenno sommario del fatto con l'indicazione degli articoli di legge che lo prevedono», la contestazione orale del fatto durante l'interrogatorio della persona presentatasi

---

momento di attribuzione del reato.

172 P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale,* Padova, 1969, p. 43; O. FUMAGALLI, *Perfettibilità dell'imputazione*, in *Jus*, XVIII, 1967, p. 379. Tale criterio risultava sfumato in considerazione della progressiva espansione delle garanzie difensive dall'istruzione formale all'istruzione sommaria ed alla preistruttoria.

173 In questo senso, P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale,* Padova, 1969, p. 81.

spontaneamente davanti all'autorità giudiziaria e, altresì, l'ordinanza con cui il giudice istruttore eludeva la richiesta di archiviazione ed iniziava l'istruzione formale.

Si trattava, pur sempre, di atti che il codice previgente non si preoccupava di definire espressamente come attributivi della qualifica di imputato, lasciando all'interprete il difficile compito di scorgerne, di volta in volta, l'esatto momento iniziale; compito, questo, denso di ricadute sul piano pratico.

L'esatta individuazione degli atti mediante i quali il soggetto assumeva lo *status* di imputato non si riduceva, infatti, ad una mera questione di nomenclatura, ma rivestiva un significato fondamentale ai fini della valutazione del sistema delle garanzie e dei diritti assicurati all'individuo e, ancora di più, ai fini dell'assoggettamento del medesimo agli oneri e agli obblighi imposti nel corso dell'*iter* procedimentale[174].

7. *Verso una nozione "tecnica" di addebito penale*. L'esigenza di superare le incertezze derivanti dall'assenza di qualsivoglia tipizzazione del contenuto dell'addebito ha, di fatto, rappresentato il *leitmotiv* sotteso ai successivi interventi novellatori del legislatore.

La legge 3 aprile 1974 n. 108, contenente la «delega al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»[175] – come correttamente osservato dalla apposita Commissione ministeriale che aveva elaborato il progetto preliminare del 1978 – pur non offrendo immediati spunti volti a fornire i criteri per la delimitazione del concetto di imputato[176], evocava, tuttavia, una maggiore ponderazione e coerenza nella scelta dei termini.

---

174 La distinzione tra mera attività di polizia o attività propriamente giurisdizionale rilevava con particolare riferimento all'adozione di provvedimenti coercitivi, consentiti per il solo imputato. Con particolare riferimento agli oneri, E. MARZADURI, voce «Imputato e imputazione», cit., p. 279.

175 Legge 3 aprile 1974, n. 108, in *Gazz. Uff.,* 26 aprile 1974, n. 108 che, peccando per ottimismo, delegava il Governo della Repubblica ad emanare, entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, un nuovo testo del codice di procedura penale.

176 In questo senso, E. MARZADURI, *Imputato e imputazione*, cit., p. 282, richiamando la *Rel. Prog. prel. c.p.p. 1978.*

Alla «netta propensione del delegante ad utilizzare con estrema sobrietà il termine "imputato" nella sua specificità di termine tecnico» corrispondeva, per converso, «un'eccessiva proliferazione di espressioni (sospettato, indiziato, persona oggetto di indagini preliminari)»[177], analiticamente individuate nella loro singolarità.

Era possibile, così, cogliere l'espressione "imputato" solo a proposito della persona che fosse già stata oggetto di una richiesta "accusatoria" del pubblico ministero, con riferimento, cioè, «alla richiesta di giudizio immediato o di istruzione» (punto 38 della legge delega), al «compimento, da parte del giudice istruttore, al fine di accertare se sia possibile prosciogliere l'imputato ovvero se sia necessario il dibattimento, di atti di istruzione» (punto 42), alle «idonee garanzie per l'imputato nei confronti del quale sia esercitata l'azione penale per fatti precedentemente oggetto di provvedimento di archiviazione o di proscioglimento in istruttoria» (punto 52) o ancora più in generale al dibattimento (punti 65 e 66) e alle impugnazioni (punto 69)[178].

Viceversa, un più ampio spazio veniva concesso ad altre espressioni con cui il legislatore indicava la persona arrestata nella flagranza o fermata (punto 30, 31 e 32); la persona indiziata di reato o la persona oggetto delle indagini preliminari (punto 38); ovvero tutte quelle situazioni che, «non presuppon[evano] (o non presuppon[evano] ancora) una "richiesta" di significato "accusatorio" da parte del pubblico ministero».

La scelta del legislatore di impiegare una terminologia diversificata «tra chi è imputato e chi, pur essendo oggetto di indagini, imputato non è ancora (e forse non lo sarà mai)»[179] scaturiva dall'esigenza di accentuare il distacco tra le indagini preliminari ed i segmenti successivi dell'*iter* processuale, nel tentativo di ridurre la fungibilità tra gli atti compiuti nelle diverse fasi ed escludere l'utilizzabilità in sede processuale degli atti espletati dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria[180].

177 Così, *Rel. Prog. prel. c.p.p. 1978,* p. 84.

178 Ripercorre le varie definizioni normative di imputato presenti nel progetto, la *Rel. Prog. prel. c.p.p. 1978,* p. 83.

179 In questi termini, la *Rel. Prog. prel. c.p.p. 1978,* p. 84.

180 Secondo quanto affermato da G. D. PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova, 1979, p. 10, l'impegno lessicale rivelava la preoccupazione del legislatore di escludere il carattere istruttorio degli compiuti dal pubblico ministero.

Ed è proprio in applicazione dei criteri dettati dalla legge delega, in modo non equivoco, che tale distacco riceveva una consacrazione legislativa nel progetto preliminare del 1978[181].

Conquistava, anzitutto, autonoma sistemazione nel libro dedicato ai "soggetti", la figura dell'indiziato, che il primo comma dell'art. 68 prog. prel., c.p.p. 1978 individuava nella persona «nei cui confronti il pubblico ministero e la polizia giudiziaria [svolgevano] le indagini preliminari»[182].

A dispetto del codice del 1930[183], il legislatore circoscriveva espressamente l'assunzione della qualità di indiziato alla sola fase delle indagini: quando, cioè, acquisita la notizia di reato, veniva disposto almeno un atto investigativo ricollegabile ad indizi orientati soggettivamente verso una determinata persona.

Si tentava, in questo modo, di evitare qualsiasi sorta di «indiziazione latente»[184] ed appianare le ambiguità lessicali favorite dalla sostanziale equivalenza che sussisteva tra gli atti compiuti nelle varie fasi processuali.

In linea con la stessa esigenza di superare le incongruenze dogmatiche sorte sotto la vigenza del codice Rocco, la posizione dell'indiziato finiva per attrarre a sé la "persona arrestata o fermata" – precedentemente elevata a "quasi imputato" - a cui veniva equiparata in *bonam partem* la "persona indicata come reo"[185] – precedentemente "considerata imputato" per le sole ragioni di favore – nella denuncia o in altra notizia di reato comunque pervenuta al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria.

---

181 Il testo del progetto è, così, riportato in *Giust. pen*., 1978, I, p. 149 ss.

182 Così, richiamato, l'art. 68 in *Giust. pen*., 1978, I, p. 160.

183 La nuova formulazione di indiziato, infatti, si discostava nettamente dalla previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 78 c.p.p. 1930, il quale – come noto - estendeva l'insorgenza della qualifica di indiziato di reità «in qualsiasi fase del procedimento».

184 La preoccupazione avvertita dal legislatore nel progetto preliminare era proprio quella di evitare che l'assunzione della qualità di indiziato si fondasse principalmente «su supposizioni o congetture affioranti nell'opinione pubblica in assenza di qualunque presa di posizione concreta da parte degli organi incaricati delle indagini», così *Rel. Prog. prel. c.p.p. 1978,* p. 85.

185 A differenza della previgente equiparazione operata dall'art. 78 c.p.p. 1930 tra indiziato ed imputato, il terzo comma dell'art. 68 prog. prel. c.p.p. 1978 predisponeva, invece, «un congegno di equiparazione [operante] egualmente in *utilibus* ma all'interno della stessa fase delle indagini preliminari per la quale è individuata la nozione d'indiziato».

A tale ampliamento conseguiva la riduzione, entro rigorosi limiti, dello *status* giuridico di imputato, confinato all'esito delle indagini preliminari. Epurata, infatti, da tutte le incertezze lessicali, l'assunzione della qualità di imputato veniva ricollegata dall'art 69 prog. prel. c.p.p. 1978 soltanto alla persona a cui fosse attribuito il reato in determinati atti processuali e precisamente «nella richiesta di giudizio immediato o di atti di istruzione», a cui venivano equiparate – in relazione alla specifica forma processuale adottata – «la richiesta di citazione a giudizio ed il decreto penale di condanna», nonché i provvedimenti con cui il giudice, eludendo la richiesta di archiviazione, disponeva la prosecuzione del processo. Il che sottolineava, anche da un punto di vista sistematico, la totale estraneità dell'imputato rispetto alle indagini preliminari.

Netto, dunque, il mutamento di prospettiva operato dal progetto preliminare rispetto alla genericità del dettato a cui era improntata la corrispondente disposizione. Ed ancor più netta la funzione di spartiacque che la formulazione dell'imputazione svolgeva tra le attività preliminari e l'inizio della fase processuale.

Erano, senz'altro, maturi i tempi per un ripensamento della posizione dell'addebito e, più in generale, dell'intero sistema processuale.

CAPITOLO II

L'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE
TRA PATOLOGIE STRUTTURALI E DISTORSIONI FUNZIONALI

SOMMARIO: 1. Il nuovo assetto processuale: dalla ripartizione dei ruoli alla separazione delle fasi. – 2. La scelta alternativa dell'accusa all'esito delle indagini preliminari. – 3. Verso la concretezza dell'azione e la completezza delle indagini. – 4. La qualità compilativa dell'addebito: l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto. – 5. In fuga dal modello legale: la formulazione evanescente dell'accusa. – 6. L'ipertrofia descrittiva e la ricostruzione alternativa dell'addebito. – 7. Indeterminatezza del fatto, *deficit* conoscitivo e *vulnus* difensivo. - 8. L'esercizio improprio dell'azione penale: un indebito ritorno all'astrattezza dell'azione?

1. *Il nuovo assetto processale: dalla ripartizione dei ruoli alla separazione delle fasi*. L'esperienza maturata durante l'elaborazione del progetto preliminare del 1978 condusse, ad un decennio di distanza, verso la redazione di una nuova legge-delega – legge 16 febbraio 1987, n. 81 - sulla cui base ha trovato attuazione il codice di procedura penale vigente[186]. In questa occasione, la Commissione ministeriale incaricata di predisporre il testo dell'attuale codificazione, confermando la scelta di fondo operata dal legislatore del 1978[187] e retta sui principi accusatori della

186 L'impianto complessivo del codice del 1988 appare una sintesi delle riflessioni culturali perfezionatesi dalla prima metà degli anni sessanta sino al progetto redatto nel 1978, così E. AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-O. Dominioni vol. I, Giuffrè, Milano, 1989, p. XXVI. Ricostruiscono il lungo e travagliato *iter* di formazione del testo della nuova codificazione, M. CHIAVARIO, *Codice di procedura penale*, in *Dig. disc. pen*., II, Torino, 1988, *passim*; V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in (a cura di) G. Conso, V. Grevi, G. Neppi Modona, *Il nuovo Codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati,* vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 11 ss. Ancora, G. CONSO, *L'iter della specifica delega concernente l'emanazione del nuovo codice*, in (a cura di) G. Conso, V. Grevi, G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura, Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, *Dal progetto preliminare del 1978 alla legge delega del 1987*, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990.

187 In linea di continuità con la legge-delega del 1974, il nuovo codice ha ribadito, senza riserve, la prospettiva accusatoria del processo, così, G. CONSO, *P.M. «parte» e G.I. «terzo» nei limiti consentiti da un sistema di accentuata, non completa accusatorietà,* in *Giust. pen.,* 1978, I, c. 456; M. CHIAVARIO, *La seconda legge-delega per il nuovo codice di procedura penale, Leg. pen.,* 1987, p. 409-

ripartizione dei ruoli e separazione delle fasi[188], ha portato a compimento una più corretta ridistribuzione delle funzioni processuali tra l'ufficio dell'accusa e quello della decisione.

Come risulta chiaramente espresso dall'art. 2 della legge delega del 1987, il nuovo codice di procedura penale, nell'attuare i caratteri del sistema accusatorio, deve predisporre un modello ispirato alle linee generali di un "processo di parti", volto, cioè, a garantire la partecipazione paritaria dell'accusa e della difesa in ogni stato e grado del procedimento[189] e, specialmente, nella formazione della prova davanti ad un giudice terzo e imparziale.

410; G. LATTANZI-E. LUPO, *La nuova legge delega per il codice di procedura penale: continuità e differenze di sistema*, in *Cass. pen*., 1983, p. 181 ss.

188 Sul ruolo di garanzia svolto dal principio della separazione delle fasi processuali e della ripartizione dei ruoli, ampiamente, A. MALINVERNI, *Principi del processo penale*, Torino, 1972, p. 217 ss.; P. TONINI, *L'udienza preliminare nel progetto ministeriale*, in *Giust. pen*., 1978, c. 514; E. AMODIO, *La fase anteriore al dibattimento nella nuova legge delega per il codice di procedura penale, in Giust. pen.,* 1982, III, c. 509; Id, *Un nuovo modello accusatorio per la giustizia penale*, in *Quest. giust*., 1, 1984, p. 105; Id, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in (a cura di) E. Amodio e M.C. Bassiouni, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988, p. XLV; G. DE LUCA, *Cultura della prova e nuovo costume giudiziario*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalla codificazione all'attuazione*, Milano, 1991, p. 22 ss.; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, p. 16; M. GALLO, *La riforma del codice di procedura penale: una scelta consapevole*, in *Leg. pen*., 1989, p. 82; tale principio, quale proiezione della separazione dei poteri nello stato di diritto liberal-democratico, ha permesso di delineare, con maggiore precisione, la fisionomia tecnico-giuridica del sistema accusatorio.

189 Così, l'art. 2, n. 3 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, eleva a direttiva-cardine del processo penale la partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento. Giova, tuttavia, precisare che tale principio non può essere inteso in termini di assoluta parità formale delle parti ma allude all'esigenza di equilibrio nella dialettica tra due uffici rappresentativi ciascuno rispettivamente di una delle due contrapposte posizioni logiche – accusa e difesa – che si snodano lungo le fasi dinamiche del procedimento. In questo senso, G. FOSCHINI, *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Tornare alla giurisdizione. Saggi critici*, Milano, 1971, p. 130; V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in *Il nuovo Codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati,* vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, a cura di G. Conso - V. Grevi - G. Neppi Modona, Padova, 1990, p. 12. Secondo il *Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul progetto preliminare del codice di procedura penale predisposto in esecuzione della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81 (All. A)*, emesso nella seduta del 19 luglio 1988, p. 20, l'accentuazione del carattere di parte in capo al pubblico ministero non poteva comportare una automatica equiparazione alle parti private, stante la diversa posizione istituzionale assunta dallo stesso. Non deve, infatti, confondersi «il momento dialettico, dove la parità è innegabile […] con l'aspetto istituzionale, dove la parità è insostenibile e dove gran parte dei doveri facenti capo al pubblico ministero, imposti in funzione del perseguimento non già di un imputato ma di fini superiori di giustizia, restano al di fuori dell'area conflittuale con l'imputato». È innegabile, infatti, che pretendere una totale equiparazione tra le parti anche sul piano istituzionale apparirebbe in evidente contrasto con la permanenza del pubblico ministero all'interno della magistratura ed in particolare con la concezione teorica dell'ordinamento giudiziario, costruito sulla unitarietà di tutta la magistratura.

L'assoluta terzietà ed imparzialità dell'organo giudicante permette di mantenere la contesa tra parti contrapposte nei binari della pari dignità dialettica e , per fare ciò, la posizione del giudice non può mai essere confusa con quella dell'accusatore.

In linea, così, con i criteri tesi a garantire la ripartizione dei ruoli, il legislatore delegato ha, per un verso, potenziato la centralità della giurisdizione mediante il recupero della terzietà del giudice e, per altro, spogliato il pubblico ministero di ogni funzione paragiurisdizionale[190].

Ne è scaturita, quale logico corollario, la definitiva soppressione della figura del giudice istruttore[191] e del relativo sistema della doppia istruzione, che, rappresentando «una delle note di fondo più negative del sistema processuale [pre]vigente»[192], aveva contribuito ad alimentare una crescente insofferenza verso il modello inquisitorio.

Invero, la confusione di ruoli che regnava tra i soggetti operanti nella fase istruttoria aveva, di fatto, sovvertito l'impostazione triadica del processo penale, alterando la corretta dialettica processuale: se nel corso dell'istruzione sommaria il pubblico ministero, in virtù dei suoi poteri paragiurisdizionali, si avvicinava alla figura del giudice[193], nell'istruzione formale il giudice istruttore, munito di poteri di

190 Sulla funzione paragiurisdizionale assunta dal pubblico ministero, G. FOSCHINI, *Un errore pendolare: l'accusatore giudice ed il giudice accusatore*, in *Foro it*., 1969, IV, c. 9; Id, *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Tornare alla giurisdizione,* cit., p. 112, secondo il quale, la pubblica accusa rivelava la sua natura di «organo di giustizia attiva» dal momento che, in connubio con il giudice, contribuiva a determinare la decisione. In senso conforme, O. DOMINIONI, *Il pubblico ministero come organo dell'investigazione nel progetto preliminare del Codice di procedura penale,* in *Giust. pen.,* 1979, I, c. 97 ss.

191 Sulla soppressione del giudice istruttore, quale unica via in grado di far acquisire ad accusa e difesa il ruolo di veri protagonisti del processo, cfr. la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale,* in *Gazz. Uff*., 24 ottobre 1988, n. 250, Supplemento ordinario n. 2, p. 81, ove si afferma che il codice 1988 intende «risolvere una delle più rilevanti ambiguità» del codice Rocco, «rappresentata dall'esistenza di un giudice, il "giudice istruttore", cui sono attribuiti poteri inquisitori e dalla contemporanea esistenza di un pubblico ministero "giurisdizionalizzato"».

192 Considera l'istruzione come la fonte principale dei più gravi inconvenienti che affliggevano il processo penale, *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale,* in *Gazz. Uff*., cit., p. 22. In senso contrario, G. FOSCHINI, *La riforma del processo*, in *Tornare alla giurisdizione,* cit., p. 53, il quale teme che la soppressione della fase istruttoria porterebbe ugualmente poteri incontrollati in capo alla polizia.

193 G. CONSO, *Ambiguità ed anomalie dell'istruttoria formale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1960, p. 369, evidenzia numerosi punti di contatto tra i comportamenti di carattere giurisdizionale del pubblico ministero e l'attività del giudice penale.

iniziativa ufficiosa, finiva per rivestire il ruolo di accusatore e perdere, in tal modo, il proprio connotato di terzietà[194].

Nell'intento, così, di respingere qualsivoglia contaminazione funzionale tra organo giudicante ed organo di accusa, i redattori del nuovo codice avevano accentuato il distacco tra la figura del giudice terzo *super partes*, a cui è riservato il delicato compito di esercitare il potere giurisdizionale, e quella del pubblico ministero, al quale, invece, viene riconosciuta «per intero e senza concessioni ad ibridismi di sorta, la posizione di parte»[195].

Il pubblico ministero venne spogliato di tutte le funzioni spiccatamente giurisdizionali svolte nel codice previgente[196] e, in particolare, dei poteri istruttori in tema di acquisizione e formazione della prova e dei poteri coercitivi incidenti sulla libertà personale dell'imputato, ora affidati eccezionalmente ad un organo giurisdizionale all'uopo deputato: il giudice per le indagini preliminari.

Si voleva, in altri termini, «sfuggire alla giurisdizionalizzazione del pubblico ministero»[197] poiché, in uno Stato di diritto, il principio fondamentale di civiltà giuridica impone che le funzioni di persecuzione penale e promozione dell'accusa siano svolte da un soggetto (sia pur magistrato) privo di poteri giurisdizionali, in quanto riservati esclusivamente al giudice. Questi, viceversa, abbandona la veste di

---

194 In questo senso, G.P. VOENA, *Investigazioni e indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen*., VII, Torino, 1993, p. 264.

195 Così, la *Relazione al Progetto preliminare nel codice di procedura penale*, cit., p. 22. È riconducibile alla scelta di accentuare il carattere di parte del pubblico ministero la disciplina relativa alla sua astensione, alleggerita di qualsiasi previsione di obbligatorietà e della possibilità di ricusazione, inconciliabile con il ruolo di parte riconosciuto all'organo dell'accusa.

196 Sul mutamento di ruolo e funzioni del pubblico ministero nell'impianto accusatorio del nuovo rito ed in particolare nelle fasi che precedono il dibattimento, si rinvia a L. MARAFIOTI L., *La "metamorfosi" del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, 1990 *Giur. it.,* IV, *passim*; E. DI NICOLA, *La posizione del Pubblico Ministero nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen*., 1988, p. 1998 ss.

197 L'espressione è della *Relazione*, cit., p. 22. Sullo snaturamento del pubblico ministero, LUCCHINI, *La mistificazione del p.m*., in *Arch. pen*., 1962, I, p. 253; G. FOSCHINI, *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Tornare alla giurisdizione,* cit., p. 127, evidenziava come la commistione tra l'ufficio del pubblico ministero e quello del giudice minasse non solo la struttura dello «Stato di diritto», ma altresì la struttura giurisdizionale del processo in quanto comportava una «contrapposizione tra l'Autorità giudiziaria statale, da un lato, in elevata situazione di *imperium* e, dall'altro, la difesa in subordinata posizione di soggezione». Secondo il principio di civiltà giuridica, il giudizio, nella sua struttura dialettica costituito dalla sintesi tra tesi e antitesi, deve trovare perfetta corrispondenza processuale nella contrapposizione tra accusa e difesa, in reciproca opposizione dialettica ed equidistanza rispetto all'ufficio del giudice.

giudice-accusatore propria dell'involuzione inquisitoria subita dal sistema processuale previgente, per restare estraneo alla costruzione dell'ipotesi accusatoria ed al conseguente promovimento dell'azione penale.

A conferma di siffatta distinzione dei ruoli milita l'architettura sottesa al nuovo assetto codicistico che, a differenza di quello abrogato, esordisce con un autonomo capo sul potere giurisdizionale e colloca la disciplina inerente l'azione penale tra le funzioni processuali attribuite al pubblico ministero, così da evidenziare, anche sul piano topografico, la centralità assunta dalla giurisdizione e l'esclusiva titolarità del potere di accusa in capo al magistrato requirente[198].

Dalla necessità di separare, sotto il profilo concettuale, l'ufficio dell'accusa da quello della giurisdizione scaturisce, sul piano sistematico, una netta scansione tra il procedimento (per l'azione) ed il processo (per il giudizio): due fasi ben distinte che, sotto la vigenza del codice Rocco, venivano saldamente legate attraverso un "cordone ombelicale"[199] costituito dal fascicolo istruttorio.

Secondo le linee di svolgimento del nuovo rito, è possibile ora distinguere tra una fase procedimentale, affidata all'iniziativa investigativa del pubblico ministero, ed il processo vero e proprio, incentrato sulla formazione della prova in contraddittorio tra le parti dinanzi il giudice.

Le indagini preliminari, in virtù della funzione per la quale sono state concepite - garantire, cioè, al pubblico ministero l'apporto conoscitivo necessario unicamente per «le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione» - vengono collocate in un momento antecedente all'esercizio stesso dell'azione penale e, come tali, al di fuori del processo e dell'intervento dell'organo giurisdizionale[200].

---

198 Sul punto, E. DI NICOLA, *Art. 50 c.p.p.*, in (coordinato da) M. Chiavario, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1990, I, p. 255, illustra la diversa sistemazione della materia inerente l'azione penale che, espulsa dall'apertura del libro I del codice, dedicato ai soggetti del processo, trova una prima collocazione tra le funzioni del pubblico ministero ed una seconda nel libro dedicato alle indagini preliminari ed all'udienza preliminare.

199Così, F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, cit., p. 109, attribuisce all'influenza dell'inchiesta preliminare sul processo definitivo uno dei punti più delicati della disciplina processuale del codice abrogato.

200 E. AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. XLIV, descrive la fase investigativa come una "giurisdizione senza azione" che, espulsa dalla sfera dell'esercizio del potere di accusa, si snoda lungo una serie di atti di natura meramente "procedimentale". L'intervento giurisdizionale in questa fase assume «natura episodica», volto a garantire unicamente l'attuazione dei

La bipartizione tra *procedimento* e *processo* rappresenta, senza dubbio, la novità di maggior rilievo dell'attuale sistema processuale da cui scaturisce un profondo mutamento di prospettiva non solo rispetto al ruolo rivestito ed ai poteri esercitati dall'organo giudicante e dal pubblico ministero ma anche con riferimento al valore gnoseologico assunto, ai fini probatori, dai loro atti.

Abolita, così, la figura del giudice istruttore, scompare anche la fase dedicata agli «atti di istruzione», ancora presente nella "vecchia" delega del 1974[201], nonostante fosse quantitativamente e funzionalmente più limitata rispetto al sistema della doppia istruttoria[202]. Si tratta di un punto qualificante la riforma del 1988, tesa a spazzare via anche le ultime «forme larvate di istruzione»[203] sopravvissute dopo il progetto del 1978.

La definitiva soppressione degli «atti di istruzione» muoveva dalla consapevolezza che ogni tentativo di riformare la fase anteriore al dibattimento si esponeva al rischio di ricadere nell'"errore pendolare[204]". Si temeva, cioè, di

valori costituzionali in gioco e, come tale, inidoneo a dar vita ad un giudice procedente; così, G. P. VOENA, *Investigazioni e indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen*., cit., p. 265.

201 Nonostante l'esigenza di attuare i caratteri del sistema accusatorio venisse solennemente proclamata nell'esordio dell'art. 2 della legge delega del 1974, il progetto del 1978 non era stato in grado di affrancarsi dalla secolare tradizione inquisitoria che aveva, a lungo, connotato il modello processuale previgente. Pur riducendo sensibilmente l'attività investigativa del giudice istruttore, il progetto preliminare del 1978, all'art. 413, aveva mantenuto il compimento di specifici atti d'istruzione. In questo senso, il giudice istruttore si limitava ad assumere, anche d'ufficio, le prove che per la loro complessità o urgenza non erano rinviabili al dibattimento, a compiere gli accertamenti generici necessari per precisare l'imputazione ed assumere le prove il cui esito positivo poteva condurre all'immediato proscioglimento dell'imputato. Sul punto, G. NEPPI MODONA, *La centralità del dibattimento nel nuovo sistema processuale penale*, in *Giust. pen*., 1978, I, c. 479; E. ZAPPALÀ, *L'abolizione della figura del giudice istruttore nella nuova legge delega per il codice di procedura penale,* in *Cass. pen.,* 1985, p. 1010; M. FERRAIOLI, *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari*, IV ed., Padova, 2014, p. 36.

202 La riduzione qualitativa e quantitativa degli atti di istruzione svolti dal giudice istruttore non era, tuttavia, in grado di «garantire un effettivo contenimento della fase», potendo questi traboccare facilmente in una vera e propria istruzione, così F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in (diretto da) G. Ubertis - G.P. Voena, *Trattato di procedura penale,* Milano, 2007, p. 46 ss.; nello stesso senso, A. MALINVERNI, *Indagini preliminari e atti di istruzione*, in *Giust. pen*., 1978, I, c. 445; MANCUSI BARONE, *Istruttoria e nuovo processo penale,* in *Giust. pen*., 1979, I, c. 183 ss.; D. SIRACUSANO, *Dalle indagini preliminari alla sentenza di primo grado,* in *Giust. pen*., 1979, I, c. 177 ss. L'estrema genericità delle formule impiegate dal legislatore nell'art. 413 prog. prel. 1978, rendeva, infatti, del tutto evanescente il ridimensionamento della fase istruttoria così M. FERRAIOLI, *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari*, cit., p. 24.

203 Così, *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale,* cit., p. 113.

204 Con "errore pendolare" G. FOSCHINI, *Un errore pendolare: l'accusatore giudice ed il giudice accusatore*, in *Foro it*., 1969, IV, c. 14 usava indicare la vischiosità della tradizione inquisitoria tendente, da un parte, ad attribuire al pubblico ministero, nell'istruzione sommaria, funzioni propri del

imbattersi nuovamente nell'oscillazione tra l'egemonia esercitata, nell'istruzione sommaria, dal pubblico ministero e quella riconosciuta, nell'istruzione formale, al giudice istruttore, con successivo rifluire delle attività istruttorie nella sede dibattimentale.

La sola via praticabile per superare la logica pendolare consisteva, così, nel riconoscere ai risultati dell'attività investigativa una mera efficacia interna o endoprocessuale[205]; impedire, cioè, che gli stessi potessero rifluire direttamente nella fase dibattimentale fino a formare il convincimento del giudice. Ed in ciò deve, pertanto, rinvenirsi la chiave di volta per fissare una netta ripartizione tra le fasi nell'odierno sistema: una volta deprocessualizzate le indagini preliminari[206], viene a cadere l'idoneità degli elementi ivi raccolti ad assumere attitudine probatoria ed il dibattimento assurge a sede privilegiata per l'acquisizione della prova ai fini della decisione[207].

---

giudice e, dall'altra parte, mantenere in capo al giudice nell'istruzione formale poteri propri dell'accusatore, in un contesto che prevedeva il rifluire delle attività istruttorie nella sede dibattimentale. Ed il mantenimento, nel progetto del 1978, della figura del giudice istruttore finiva per riportare un evidente squilibrio nella partecipazione dell'accusa e della difesa in ogni stato e grado del procedimento. Sul punto, altresì, E. AMODIO, *La fase anteriore al dibattimento nella nuova legge delega per il codice di procedura penale, in Giust. pen.,* 1982, III, c. 508; V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto preliminare del 1988*, in *Il nuovo Codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*. *Il progetto preliminare del 1988,* G. Conso, V. Grevi, G. Neppi Modona, vol. IV, 1990, Padova, p. 44.

205 Sull'efficacia endoprocessuale dell'attività investigativa, cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale,* cit., p. 90, secondo cui le finalità delle indagini preliminari «sono rappresentate esclusivamente dalla necessità di delibare la *notitia criminis* al fine di configurarla entro una precisa imputazione e di scegliere un tipo di domanda da proporre al giudice competente». In questo senso si è espressa anche la Consulta, Corte cost., 12 giugno 1991, n. 265, in *Giur. Costit*., 1991, p. 2136, secondo cui «gli atti compiuti dal pubblico ministero hanno una funzione esclusivamente endoprocessuale; vale a dire che la destinazione naturale di tutto il materiale frutto delle indagini preliminari è nella finalizzazione delle indagini stesse». In dottrina, L. MARAFIOTI, *La "metamorfosi" del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, cit., p. 116, secondo cui la formulazione normativa dell'art. 326 c.p.p. esprime anzitutto la funzione prevalentemente investigativa e non probatoria dell'attività processuale dell'accusa.

206 Secondo, M. NOBILI, *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, V, p. 275, l'inutilizzabilità del materiale investigativo non consegue, pertanto, ad un'invalidità dello stesso ma costituisce diretta applicazione del principio di separazione funzionale delle fasi.

207 Sulla scelta politica del legislatore di rovesciare il sistema dei rapporti tra istruzione e dibattimento che contrassegnava il codice del 1930, E. AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. XXXIV; G. NEPPI MODONA, *La centralità del dibattimento nel nuovo sistema processuale*, in *Giust. pen*., 1978, I, c 477. Precipitato tecnico di tale distinzione deve ravvisarsi nella disciplina del doppio fascicolo che sottrae alla cognizione del giudice gli atti raccolti prima del dibattimento.

2. *La scelta alternativa dell'accusa all'esito delle indagini preliminari.* Della suddivisione interna al giudizio in due segmenti si trova un segno indelebile nel disposto di cui all'art. 405 c.p.p. che, ribadendo i princípi generali espressi dall'art. 50 c.p.p. in tema di addebito, pone il pubblico ministero, all'esito delle indagini preliminari, di fronte ad una scelta obbligata: richiedere l'archiviazione o esercitare l'azione penale[208].

La decisione del legislatore di fissare, in termini inequivocabili, il momento iniziale del processo muoveva dall'esigenza di superare la perdurante incertezza che, sull'argomento, aveva infuocato il dibattito dottrinale sorto durante la vigenza del codice Rocco[209]. La collocazione, all'esito della fase investigativa, dell'atto di promovimento dell'azione penale (quale possibile sbocco in alternativa alla richiesta di archiviazione), ha permesso, così, di scandire l'esatto istante in cui inizia il processo in senso stretto e distinguerlo da tutte le attività preprocessuali.

Invero, l'alternativa tra esercizio dell'azione penale e richiesta di archiviazione, polarizzando gli epiloghi decisori della fase procedimentale, esaurisce lo «spazio decisionale»[210] di cui dispone l'organo d'accusa al momento di stabilire le sorti della *notitia criminis*: se avviare, o meno, il processo vero e proprio.

---

208 Ad evidenziare l'alternativa tra esercizio dell'azione penale e richiesta di archiviazione, G. D. PISAPIA, *Primi appunti sui concetti di azione e giurisdizione nel nuovo processo penale*, in (a cura di) M.C. Bassiouni, A.R. Latagliata, A.M. Stile, *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990*, vol. II, *Politica criminale e criminologia. Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 121; F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, p. 32; E. MARZADURI, *voce Azione. IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Agg., Roma, 1996, p. 8; Id, *Riflessioni sull'obbligatorietà dell'azione penale alla luce della riforma del codice di procedura penale*, in AA.VV., *Recenti orientamenti in tema di Pubblico Ministero ed esercizio dell'azione penale*, Atti del convegno, Milano, 1998, p. 47; C. MORSELLI, *Archiviazione*, in *Dig. pen.*, XI, Torino, 1996, p. 379; O. DOMINIONI, *Art. 50*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., 288.

209 Come già trattato nel capitolo precedente, v. *infra*, cap. I, § 5, il codice Rocco ometteva di individuare, in modo esplicito, l'atto deputato a promuovere il meccanismo processuale. In assenza di tale previsione, la dottrina prevalente intravedeva l'avvio del processo nell'istante in cui il pubblico ministero si rivolgeva al giudice con uno dei mezzi ammessi dalla legge e, precisamente, richiedendo l'istruzione formale, la citazione a giudizio, l'immediato giudizio per i reati commessi in udienza o presentando l'imputato nel giudizio direttissimo: si trattava tutti di atti recanti la prima enunciazione dell'imputazione. Individua i singoli atti con cui il processo prendeva inizio, O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig. disc. pen*., vol. I, Torino, 1987, p. 401 ss.,

210 In questi termini, G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994, p. 13 evidenzia come la ripartizione dello spazio decisionale tra le richiamate opzioni processuali avvenga secondo un criterio di stretta complementarietà alla stregua del quale una costituisce negazione dell'altra e viceversa.

Ciò si ricava agilmente dalla lettura congiunta degli articoli sopra richiamati (artt. 50 e 405 c.p.p.) alla stregua dei quali il pubblico ministero, «quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale»[211]. Tale contesto risulta, pertanto, connotato dalla combinazione di due opzioni procedurali simmetriche: azione ed archiviazione. Esse rappresentano, infatti, le due superfici – concava e convessa[212] – di una stessa lente ove i presupposti positivi dell'una («il pubblico ministero esercita l'azione penale») combaciano con i presupposti negativi dell'altra («quando non deve richiedere l'archiviazione»)[213].

Si tratta di una vera e propria incompatibilità ontologica[214] in virtù della quale è possibile asserire, senza alcun dubbio, che la richiesta di archiviazione non costituisce affatto esercizio dell'azione penale bensì negazione di essa. Con tale precisazione, il legislatore delegato[215] ha inteso evitare che venissero riproposte

211 Ed è siffatta «congiunzione con valore condizionale» a ripetersi nel testo degli artt. 50 e 405 c.p.p., C. MORSELLI, *Archiviazione*, in *Dig. pen.*, XI, Torino, 1996, p. 379, la cui lettura congiunta suggerisce la propensione del sistema processuale per la richiesta di archiviazione come regola di comportamento privilegiata del pubblico ministero, quale sorta di *prius* logico rispetto alla formulazione dell'imputazione. Di questa opinione, V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1285 ss.; G. RICCIO, *Profili funzionali e aspetti strutturali delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1990, p. 99; G. DI CHIARA, *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, in G. Fiandaca-G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 245.

212 In questi termini, U. PIOLETTI, *Azione penale e archiviazione*, in *Giust. pen*., 1938, IV, c. 414, ad opinione del quale l'archiviazione altro non sarebbe che la manifestazione della volontà del pubblico ministero di esercitare in forma negativa il diritto di agire.

213 Sulla natura speculare dei presupposti sottesi alla richiesta di archiviazione ed alla formulazione dell'imputazione, ampiamente, V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1990, p. 1281; A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Milano, 1993, 119; F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, p. 328; G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994, p. 12; G. DEAN, *L'impromovibilità dell'azione penale*, Milano, 1996, p. 2; E. MARZADURI, *Riflessioni sull'obbligatorietà dell'azione penale alla luce della riforma del codice di procedura penale*, in AA.VV., *Recenti orientamenti in tema di Pubblico Ministero ed esercizio dell'azione penale*, Atti del convegno, Milano, 1998, p. 47.

214 Secondo C. MORSELLI, *Archiviazione*, in *Dig. pen.*, XI, Torino, 1996, p. 379, l'alternatività delinea un modello diadico i cui termini della bipolarizzazione non sono complementari bensì antitetici e contraddittori tra loro.

215 Coerentemente con la direttiva n. 48 di cui all'art. 2 della legge delega, secondo cui il pubblico ministero, concluse le indagini deve chiedere «al giudice l'archiviazione, ovvero, formulata l'imputazione, l'udienza preliminare», il legislatore delegato ha accolto, non senza qualche iniziale difficoltà, uno schema alternativo dei possibili esiti delle indagini preliminari. In un primo tempo, infatti, la Commissione parlamentare aveva proposto nel *Parere definitivo* di estendere l'ambito operativo dell'art. 50 in modo da includere, quale modalità di esercizio dell'azione penale, anche la richiesta di archiviazione. Simile proposta non ha, tuttavia, ricevuto il seguito auspicato giacché «l'adesione all'emendamento suggerito determinerebbe la necessità di rivisitare le linee fondamentali

quelle «dispute di carattere teorico»[216] - diffuse durante la vigenza del codice abrogato - sulla natura del provvedimento di archiviazione.

Invero, secondo l'opinione predominante in dottrina[217], la richiesta di archiviazione integrava, a tutti gli effetti, una modalità di promovimento dell'azione penale. La natura astratta[218] di quest'ultima, sottraendo alla *potestas agendi* ogni direzione finalistica verso la condanna, permetteva di includere anche la richiesta di archiviazione tra gli atti tipici di impulso giurisdizionale. A ragionar diversamente sarebbe scaturito, in capo al giudice istruttore, un potere autonomo di iniziare l'azione penale ogni qualvolta lo stesso, rigettata la richiesta, avesse disposto l'istruzione formale, con evidente deroga al principio *ne procedat iudex ex officio*[219].

---

del sistema», così, *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale,* cit. p.170. Sul punto, cfr. il *Parere della commissione parlamentare sull'art. 51 prog. def.*, in G. Conso, V. Grevi, G. Neppi Modona, *Il nuovo Codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati,* vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo,* Padova, 1990, p. 106.

216 Così, *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in Gazz. Uff., 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ordinario, n. 2, p. 100/p. 221 mira ad escludere l'esercizio implicito dell'azione penale nella richiesta di archiviazione. Sul punto, tra gli altri, V. BORRACCETTI, *Archiviazione, indagini preliminari e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust*., 1989, p. 572.

217 Tra i principali sostenitori della riconducibilità della richiesta di archiviazione tra le ipotesi di promovimento dell'azione penale, G. LEONE, *Azione penale*, in *Enc. dir.*, cit., p. 859; Id, *Considerazioni sull'archiviazione*, in *Riv. it. dir. pen*., 1951, p. 485 ss.; G. GUARNERI, «*Azione penale (diritto processuale penale)*», in *Noviss. dig. it.*, cit., p. 67; G. SABATINI, «*Azione penale (Impromovibilità della)*», in *Noviss. dig. it.,* II, 1958, p. 76 e, ampiamente, N. CARULLI, *L'archiviazione*, Milano, 1958, p. 42. *Contra*, G. FOSCHINI, *L'archiviazione, Riv. it. dir. pen.,* 1952, p. 124; F. CORDERO, *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, II, 1958, p. 1026; G. PAOLOZZI, *Sulla manifesta infondatezza della notizia di reato*, in *Riv. pen.*, 1972, I, p. 490 ss.; secondo i quali, la circostanza che, in caso di dissenso tra pubblico ministero e giudice istruttore, il processo si metta in moto *ex officio*, non può spingere l'interprete a modellare, ad ogni costo, i dati della concreta esperienza giuridica. Del resto, a conferma di simile ragionamento militerebbe la stessa lettera della legge e, in particolare, la dizione contenuta nell'art. 74, comma 3, c.p.p. 1930, ai sensi della quale «il pubblico ministero, qualora reputi che per il fatto non si debba promuovere l'azione penale». Vi è, infine, un'opinione intermedia di G. D. PISAPIA, *Presupposti e limiti del decreto di non doversi procedere*, in *Riv. it. dir. pen.,* 1954, p. 178, secondo l'A., la richiesta di archiviare la notizia di reato era riconducibile ad una ipotesi di promovimento dell'azione penale "condizionata" al mancato accoglimento della medesima richiesta da parte del giudice istruttore. In altri termini, il pubblico ministero dichiarava che la sua richiesta di archiviazione dovesse essere considerata una modalità di promovimento dell'azione penale «qualora il giudice istruttore non riten[esse] di accedere alla sua richiesta di archiviazione» e disponesse l'istruzione formale.

218 M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 880, evidenzia proprio come la riconducibilità della richiesta di archiviazione tra le ipotesi di esercizio dell'azione penale sia conseguenza di aver spinto la concezione astratta verso un «limite estremo». Sul punto, altresì, M. CAIANELLO, voce *Archiviazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 2008, p. 63.

219 Di questa opinione, V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, cit., p. 301; G. LEONE, *Azione penale*, in *Enc. dir.*, cit., p. 859; N. CARULLI, *L'archiviazione*, p. 23, secondo i quali negare alla richiesta di archiviazione valore di azione di penale sarebbe equivalso ad ammettere una deroga al

Si spiega, pertanto, nel timore di ricadere in simili antiche polemiche, la ripetizione, quasi ridondante[220], della formula linguistica adottata dal legislatore per regolare i rapporti tra azione penale e richiesta di archiviazione: a partire dal primo comma dell'art. 50 c.p.p., «il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione», fino al primo comma dell'art. 405 c.p.p., «il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale».

Una volta fissata la linea di confine tra attività preprocessuali e processo in senso stretto, il legislatore si spinge oltre e, recepiti i risultati del dibattito sviluppatosi nel corso della redazione del progetto del 1978, imprime maggiore ordine sistematico ai rapporti tra esercizio dell'azione penale, formulazione dell'imputazione ed acquisto dello *status* di imputato. Chiarisce, a tal proposito, che la formalizzazione del rapporto processuale tra Stato-Magistrato e cittadino deve conseguire «all'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero con il compimento di uno degli atti tipici» - tassativamente indicati dal primo comma dell'art. 405 c.p.p. - e «che, di conseguenza, soltanto con la formulazione dell'imputazione in uno dei predetti atti tipici, colui nei confronti del quale si sono svolte le indagini assume la qualità di imputato»[221].

Ne deriva che, in conformità alla tendenza già espressa nella legge delega del 1974, sono inidonei a far rifluire sull'indagato i diritti dell'imputato tutti i provvedimenti emessi in un momento antecedente alla chiusura delle indagini preliminari – quali la convalida dell'arresto o del fermo, o le ordinanze cautelari –

---

principio *ne procedat iudex ex officio,* potendo siffatta richiesta condurre comunque all'apertura dell'istruzione formale su iniziativa del giudice istruttore.

220 F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, p. 327 e G. DEAN, *L'impromovibilità dell'azione penale*, Milano, 1996, p. 1, sottolineano il particolare impegno definitorio, prestato dal legislatore durante nella stesura del nuovo codice, in ordine ai rapporti tra azione ed archiviazione fino a costruire una disciplina «tanto analitica quanto ripetitiva in alcuni dei suoi passaggi fondamentali».

221 Secondo quanto richiamato dalla direttiva 36 delle legge delega del 1987, a conferma dell'impostazione prevista dall'art. 69 del prog. prel. c.p.p. 1978, «poiché tutti gli atti d'indagine concorrono alla progressiva individuazione dell'addebito, l'attribuzione di un reato eventualmente contenuta in un atto delle indagini preliminari [...] assume carattere di addebito provvisorio, come tale suscettibile di essere modificato sino alla formulazione dell'imputazione definitiva in uno degli atti con i quali viene esercitata l'azione penale». Così, *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p. 29.

diversamente da quanto previsto dal codice Rocco, che, in tali casi, prevedeva l'assunzione della qualifica di "quasi-imputato".

La preoccupazione «di far salva, pure dal punto di vista terminologico, la distinzione tra chi è imputato e chi, pur essendo oggetto di indagini, imputato non è ancora (e forse non sarà mai)»[222], ha indotto i redattori del nuovo codice ad ancorare rigorosamente l'attribuzione della specifica posizione processuale ad uno degli atti tipici di promovimento dell'azione penale, in modo tale da istituire una vera e propria interdipendenza tra "imputato" ed "imputazione"[223] e superare l'ambigua formula del primo comma dell'art. 78 c.p.p. 1930, incentrata, come più volte ribadito, sulla mera attribuzione del reato «in un atto qualsiasi del procedimento».

Sorrette, così, da un apprezzabile scrupolo definitorio, le disposizioni di cui agli artt. 60 e 405 c.p.p. conferiscono espressamente lo *status* di imputato a colui al quale viene attribuito il reato in uno degli atti tipizzati dal legislatore ed individuati, a seconda del modulo processuale adottato, nella richiesta di rinvio a giudizio o nel decreto di citazione diretta a giudizio avanti il tribunale in composizione monocratica (per le forme ordinarie del rito) e, nella richiesta congiunta di applicazione della pena, nella presentazione dell'imputato o nella sua citazione per il giudizio direttissimo, nella richiesta di giudizio immediato o, infine, nella richiesta di decreto penale di condanna (per le forme alternative del rito).

---

222 Così, *Relazione al progetto preliminare*, 1978, p. 84.

223 La stesura definitiva dell'art. 60 c.p.p. denota come il legislatore delegato abbia disatteso la direttiva 36 della legge delega, posticipando la formalizzazione del rapporto processuale rispetto al momento della richiesta di applicazione di una misura coercitiva reale o personale. Sul punto, Corte Cost., 18 marzo 1992, n. 108, in *Giur. cost.*, 1992, p. 984, chiamata a vagliare la legittimità costituzionale dell'art. 405 c.p.p. nella parte in cui non prevede che la qualità di imputato, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 2, direttiva n. 36, legge-delega, sia assunta anche da chi viene attinto da misura cautelare (coercitiva) personale o reale, rimarca che «imputato in senso formale è solo colui nei cui confronti viene esercitata l'azione penale». Secondo la Consulta, infatti, «la direttiva 36 non avrebbe lo scopo di definire la nozione di imputato in senso tecnico, bensì quello di individuare le situazioni che determinano l'applicazione degli istituti processuali di garanzia a favore dell'imputato o, comunque, della persona sottoposta alle indagini». In questo senso, la restrizione meramente formale dello *status* di imputato non tradirebbe il significato autentico della direttiva poiché non lascia il soggetto, colpito dalla richiesta di una misura cautelare, privo di adeguata tutela. Sull'argomento, G. INZERILLO, *Imputato e imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, Utet, Torino, p.

A tale *numerus clausus* devono, tuttavia, aggiungersi analogicamente[224] le ipotesi riguardanti l'imputazione coatta e le contestazioni suppletive effettuate in udienza preliminare ed in dibattimento mentre deve ritenersi, senz'altro, escluso il ricorso al rito abbreviato: oltre a mancare un vero e proprio potere di iniziativa, in capo al pubblico ministero, apparve superfluo – nelle intenzioni del legislatore delegante - rinviare ad «una forma processuale che, essendo incardinata nell'udienza preliminare, vede tra i suoi presupposti la richiesta di rinvio a giudizio, cioè l'atto tipico con il quale viene dato avvio al periodo propriamente processuale»[225].

Nonostante l'eterogeneità delle situazioni concrete in grado di conferire ad una determinata persona la qualità di imputato, siffatta elencazione tassativa rappresenta l'ulteriore sforzo compiuto dal legislatore delegato di rispettare, nella sua pienezza e nel significato più profondo, la volontà del legislatore delegante; sforzo compiuto nel solco di una coerente linea progettuale verso la costruzione di un sistema che ha collocato, sul piano concettuale, la richiesta di archiviazione in termini antitetici rispetto all'esercizio dell'azione penale e conferito a quest'ultima, mediante la formulazione dell'addebito, la veste di spartiacque tra la fase preliminare di preparazione del processo ed il processo stesso.

224 Di questa opinione, E. MARZADURI, «*Imputato e imputazione*», in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1982, p. 284; D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 28, nt 19; G. GARUTI, C*hiusura delle indagini e archiviazione*, in (a cura di) M. G. Aimonetto, *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, in (diretto da) Chiavario-Marzaduri, *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 1999, p. 425.

225 Così, la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., p. 100; in senso conforme, A. BERNARDI, *sub art. 405*, in (a cura di) M. Chiavario, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, IV, Torino, 1990, p. 509.

3. *Verso la concretezza dell'azione e la completezza delle indagini*. La radicale trasformazione subita dal processo penale con il passaggio dal vecchio al nuovo codice, ha riportato in auge il tradizionale dibattito sulla fisionomia concettuale dell'azione in senso concreto o in senso astratto[226].

Sotto la vigenza del codice Rocco, l'esercizio dell'azione penale, collocato nel corso della fase istruttoria e, quindi, in un momento precedente al vaglio della fondatezza della *notitia crimins*, si estrinsecava in una generica richiesta di decisione «purchessia»[227], epurata di qualsivoglia direzione punitiva. Rappresentava, in altri termini, il semplice potere-dovere di invocare l'intervento giurisdizionale, in funzione della verifica di una notizia di reato semplicemente ricevuta o acquisita e, pertanto, privo di ogni contenuto diretto al conseguimento della sentenza di condanna[228].

Veniva accolta, in tal senso, la natura astratta dell'azione penale «sia per coerente fedeltà al principio dell'autonomia dell'azione [rispetto al diritto sostanziale sotteso], sia per la particolare struttura»[229], ridotta alla mera presa di contatto tra l'organo giudicante e la pubblica accusa, senza alcun riferimento alla pretesa punitiva.

Nel sistema processuale vigente, invece, la scelta del legislatore di collocare all'esito delle indagini preliminari il promovimento dell'addebito - in coerenza con la

226 Sottolinea la metamorfosi dell'azione penale in chiave di concretezza, V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1285 ss. e poco più tardi, E. MARZADURI, p. 2; nello stesso senso, ampiamente, F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, p. 26, nt. 72, secondo il quale «l'azione penale perde quei caratteri di astrattezza che l'avevano caratterizzata sino all'avvento del nuovo modello processuale per divenire, invece, "concreta"». Cfr., sul punto, anche C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Padova, 1995, p. 258 ss.; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e le prospettive di riforma*, Padova, 2008, p. 25 ss.; C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2009, p.; E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, p. 200, che parla espressamente del «carattere concreto impresso all'azione penale dalla mutata articolazione delle fasi processuali». Per una soluzione di compatibilità dei concetti di «astrattezza-concretezza» dell'azione, durante la vigenza del codice abrogato, C. FARANDA, *Premesse per uno studio sulla natura giuridica dell'azione penale*, in *Giurispr. Ital.*, 1959, IV, c. 156 ss., secondo il quale azione concreta ed azione penale corrispondono a due differenti punti di vista da cui osservare il processo: «la prima è correlativa alla considerazione sostanziale del processo, la seconda ad una considerazione autonoma di esso».

227 Così, V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1287.

228 Di diversa opinione, C. SCACCIANOCE, *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2009, p. 59.

229 Così, G. LEONE, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1965, p. 28. Invero, secondo G. GUARNERI, «*Azione penale (diritto processuale penale)*», in *Noviss. dig. it.,* II, Torino, 1958, p. 66, la concezione dell'azione in senso astratto appariva una conseguenza inevitabile dell'autonomia dell'azione dal diritto subbiettivo.

logica accusatoria che riserva la formazione della prova alla fase del giudizio - ha contribuito ad arricchire, in termini di concretezza, la natura dell'azione penale nella misura in cui il relativo esercizio deve seguire ad un vaglio effettivo circa la fondatezza della pretesa punitiva sottesa all'azione stessa[230].

Invero, rispetto allo schema tracciato dal codice Rocco, il pubblico ministero, avendo alle spalle l'espletamento di tutte le investigazioni necessarie a consentire una ponderata scelta sulla sostenibilità dell'accusa in giudizio, deve ritenersi in grado di avanzare una specifica domanda verso il giudice affinché proceda all'accertamento della responsabilità dell'imputato.

Si perfeziona, così, una vera e propria richiesta di condanna del soggetto sottoposto alle indagini; richiesta che assume «il senso di una presa di posizione circa il merito dell'ipotesi accusatoria»[231], maturata sulla scorta delle risultanze della fase investigativa (magari prolungatasi per numerosissimi mesi) e fatta coincidere, nei tempi e nei modi, con l'atto d'impulso processuale che investe il giudice del relativo *thema decidendum*.

In questa prospettiva è agevole cogliere, altresì, la trasformazione subita, sul piano operativo, dall'istituto dell'archiviazione[232], la cui richiesta, potendo intervenire anche all'esito di indagini molto lunghe ed articolate, non presuppone più - come evocava la dizione originaria del terzo comma dell'art. 74 c.p.p. 1930 - una valutazione di manifesta infondatezza della notizia di reato. Alla luce della rinnovata disciplina delle indagini, invero, è apparso improprio[233] l'impiego di

230 Evidenzia l'ancoraggio dell'azione penale "concreta" ad una delibazione di fondatezza della pretesa punitiva, G. TURONE, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 901 ss.; G. RICCIO, *Azione penale e politica delle riforme*, in *Ideologie e modelli del processo penale,* Napoli, 1995, p. 381;

231 Così, V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1286, evidenziava come, per effetto della mutata architettura del processo, la pubblica accusa è tenuto a determinarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale solo dopo essersi reso ben conto della fondatezza della notizia di reato.

232 G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994, p. 14.

233 In aderenza alla nuova collocazione sistematica dell'archiviazione, in virtù di cui il titolare dell'accusa matura la decisione sulla scorta di tutte le risultanze investigative, è apparsa «paradossalmente anacronistico» un criterio decisorio che permetta di esprimere una prognosi di condanna «rilevabile *prima facie*», sulla base unicamente degli atti preistruttori. In questo senso, T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Arch. pen.*, 1992, p. 38; A. PRESUTTI, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza*

un'aggettivazione che invocasse un'immediata percepibilità dell'inconsistenza della *notitia criminis*, comprensibile, nel rito previgente, proprio in ragione dell'assenza di particolari approfondimenti investigativi.

Con il differimento della richiesta di archiviazione, così come quella di agire, al termine dell'intera fase investigativa, si è passati da una valutazione *ex ante* (sulla base di poche risultanze derivanti dagli atti preliminari all'istruzione) ad una valutazione *ex post* (sulla scorta dell'intero complesso degli elementi raccolti nel corso delle indagini)[234] della notizia di reato. Da cui, il concetto di infondatezza che giustifica la richiesta in parola finisce per postulare un pregnante vaglio sul *quantum* di elementi probatori indispensabili a sostenere l'accusa in sede di giudizio.

Molto si è discorso, negli anni, sulla reale portata dell'art. 125 disp. att. c.p.p. ma, nella varietà delle opinioni sul punto[235], è importante osservare che tale disposizione, nonostante si riferisca ad una fase antecedente all'udienza preliminare, introduce una prognosi di utilità del dibattimento[236], utilità relativa all'evoluzione - in senso favorevole all'accusa - del materiale probatorio raccolto. In altre parole, gli elementi a disposizione del pubblico ministero non sono diretti unicamente a giustificare il rinvio a giudizio ma, superando il filtro dell'udienza preliminare, devono sostenere, con esito favorevole, l'accusa in giudizio, presupponendo una valutazione

preliminare, in *Cass. pen*., 1992, p. 1361.

234 Sul punto, ampiamente, V. GREVI, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1283 ss.

235 Secondo l'opinione dominante nel panorama dottrinario, infatti, la pubblica accusa effettua una valutazione prognostica sul possibile esito del processo e, in virtù di cui, dovrà chiedere al giudice l'archiviazione ogni qualvolta non riterrà di essere in grado di assolvere in dibattimento l'onere probatorio gravante su se stesso. Così, E. AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Comm. Amodio, Dominioni*, I, Milano, 1989, XLII; O. DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, p. 62; A. CASELLI LAPESCHI, *La continuità investigativa delle indagini suppletive tra «completabilità» e «completezza»*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 391.

236Secondo la formulazione originaria dell'art. 125 disp. att. c.p.p., contenuta nell'art. 115 del progetto preliminare delle norme di attuazione e di coordinamento del nuovo codice, la richiesta di archiviazione veniva presentata dal pubblico ministero ogni qualvolta egli riteneva gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari insufficienti ai fini della condanna dell'imputato. Senonché tale regola di giudizio – ritenendo che consentisse un pronostico sulla condanna dell'imputato, in contrasto con il profilo funzionale delle indagini preliminari - fu sostituita, durante la redazione del progetto definitivo, dalla Commissione redigente con la previsione della sostenibilità dell'accusa in giudizio. In questo senso, N. STABILE, *L'archiviazione nel nuovo codice tra legge delega e norme di attuazione. Riflessi della riforma in tema di obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Cass. pen*., 1990, p. 979 ss.; T. BENE, *Prime riflessioni su archiviazione ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Arch. pen.*, 1992, p. 37.

prognostica sulla condanna dell'imputato. Del resto, non appare comprensibile «a quale fine il pubblico ministero dovrebbe assumersi il carico di sostenere un'accusa in giudizio se non in vista di una condanna»[237].

Verificare l'idoneità probatoria degli elementi raccolti durante le investigazioni implica, pertanto, in capo al pubblico ministero, il delicato compito di effettuare una «prognosi fausta sull'efficacia dell'accusa»[238] dinanzi al giudice dibattimentale, volta a capovolgere la presunzione di non colpevolezza operante a favore dell'imputato e tale, quindi, da escludere prevedibilmente l'epilogo assolutorio del processo[239]. Una prognosi che si rivelerà tanto più concreta quanto più lo svolgimento delle indagini potrà dirsi articolato e completo giacché solo un'indagine compiuta e puntualmente definita nei fatti e nelle circostanze è in grado di tradurre le risultanze investigative in profili di concretezza dell'ipotesi accusatoria.

Inizia, così, a prender forma – per opera definitoria della Consulta[240] – il principio di completezza delle indagini preliminari[241]

---

237 Così, L. Marafioti , *Sui poteri decisori del giudice all'esito dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 1993, p. 11 ss., invero, la facoltà del pubblico ministero di presentare conclusioni favorevoli all'imputato «dovrebbe, di regola, dipendere dal decisivo emergere nel contraddittorio di prove positive a discarico oppure da una carenza o contraddittorietà degli elementi a carico rilevata *ex post»* e non derivare dall'insufficienza «genetica» degli elementi dell'accusa.

238 Così, L. Marafioti, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione penale ed opportunità di fatto*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 208.

239 Di questa opinione, G. Riccio, *Azione penale e politica delle riforme*, *Arch. pen.*, 1992, p. 381, secondo il quale «azione concreta significa azione idonea ad un prevedibile verdetto di condanna, selezionata attraverso la consapevole valutazione del materiale probatorio e la convinta utilità del processo». Si veda sul punto, altresì, V. Grevi, *Archiviazione per "inidoneità probatoria" ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1292 ss.; A. Presutti, *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1359; L. Marafioti , *Sui poteri decisori del giudice all'esito dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 1993, p. 11 ss.; M. Di Bitonto, *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2861 ss.

240 La nota sentenza Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 586, ha rappresentato un punto di snodo in cui si intrecciano diversi aspetti della problematica costituzionale dell'azione penale. Tra i numerosi i commenti alla sentenza richiamata, L. Giuliani, *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att.) all'esame della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.* 1992, p. 253; M. Roca, *Archiviazione, non luogo a procedere e dovere di completezza delle indagini nella sentenza della Corte Costituzionale n. 88/91*, in *Giust. pen.*, 1992, III, c. 184. Sulla scia di siffatta pronuncia, si è assestato un consolidato filone giurisprudenziale, Corte cost., ord., 10 febbraio 1993, n. 48, in *Giur. cost.*, 1993, p. 350; Corte cost., ord., 10 giugno 1994, n. 239, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1968 ss.; Corte cost., 18 ottobre 1996, n. 350 , in *Cass. pen.*, 1997, p. 346; Corte cost., 9 maggio 2001, n. 115, in *Giur. cost.*, 2001, p. 917.

241 Sul principio della completezza delle indagini preliminari, nell'immediatezza della entrata in vigore del nuovo codice di rito, G. Turone, *Il pubblico ministero nel nuovo processo penale: criteri*

Il terreno codicistico sul quale è possibile radicare siffatto principio è fornito dalla disamina degli artt. 326 e 358 c.p.p., alla stregua dei quali, il pubblico ministero deve compiere ogni attività necessaria ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, inclusi gli accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini[242].

L'esplicito richiamo al compimento di «ogni attività necessaria» - anche *pro reo* - per la gestione equilibrata del potere di accusa postula, in capo all'organo inquirente, il dovere specifico[243] di attivarsi fino al completamento delle indagini, includendo,

guida per la gestione delle indagini preliminari in funzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, in *Quad. C.S.M., Incontri di studio sul nuovo c.p.p.,* II, 1989, n. 28, p. 221, il quale riconosce nel principio in parola la chiave di volta per una nuova elaborazione della teoria dell'azione penale nel nuovo processo. In argomento, altresì, D. SIRACUSANO, *Il ruolo del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 40; O DOMINIONI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale. Dalle indagini preliminari al dibattimento*, Milano, 1989, 61; G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in AA.VV., *L'udienza preliminare*, Milano, 1992, 30 ed ampiamente F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., *passim;* F. RUGGERI, *Azione penale*, in *Enc. dir.*, Annali III, 2010, p. 135 ss.; E. APRILE- P. SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 282 ss.

242 In attuazione della direttiva n. 37 dell'art. 2 della legge delega per l'emanazione del c.p.p. del 1988, che fissava «il potere-dovere del pubblico ministero di compiere indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale e dell'accertamento di fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato», il legislatore delegato sembra radicare nel disposto congiunto degli artt. 326 e 358 c.p.p. il delicato compito della pubblica accusa di compiere un accertamento investigativo il più possibile completo, da cui la Consulta ricava il noto principio in parola. In questo senso, G. TURONE, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust*., 1991, p. 901; E. MARZADURI, *Riflessioni sull'obbligatorietà dell'azione penale alla luce della riforma del codice di procedura penale*, in AA.VV., *Recenti orientamenti in tema di Pubblico Ministero ed esercizio dell'azione penale*, Atti del convegno, Milano, 1998, p. 51; D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2149.

243 In linea con la logica dell'attuale processo penale, infatti, «l'obbligo di svolgere accertamenti anche in favore dell'indagato si innesta sulla natura di parte pubblica dell'organo dell'accusa e sui compiti che il pubblico ministero è chiamato ad assolvere nell'ambito delle determinazioni che deve assumere in ordine all'esercizio dell'azione penale», così, C. cost., ord. 11 aprile 1997, n. 96, in *Cass. pen*., 1997, p. 2403 con nota di V. MELE, *Una norma inutile l'art. 358 c.p.p.?* Recentemente, la Consulta – Corte. cost., sent. 26 giugno 2009, n. 184, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 8, p. 973 - in *giurcost.org* - ha ribadito che la completezza delle indagini preliminari e l'attenta verifica degli elementi a carico e discarico dell'indagato costituiscono un «dovere specifico» del pubblico ministero. Secondo la direttiva n. 37 del progetto, infatti, il ruolo del pubblico ministero non è quello di mero accusatore, ma pur sempre di organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta decisione, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato. Invero, solo un'indagine diretta alla completa individuazione degli elementi probatori – comprensiva anche di quelli favorevoli all'imputato – consente all'organo inquirente di formulare correttamente il giudizio prognostico imposto dall'art. 125 disp. att. c.p.p., in questo senso, G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale,* in *Riflessioni sul nuovo processo penale,* Torino, 1992, p. 156. Il che, lungi dal rievocare la figura della parte imparziale, di stampo inquisitorio, testimonia il dovere di obiettività che contraddistingue il pubblico ministero, in quanto parte pubblica, così, G. RICCIO, *Profili funzionali e aspetti strutturali delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1990, p. 103.

altresì, la rigorosa verifica degli elementi "a carico" e quelli eventualmente "a discarico" dell'imputato; ma sempre e solo al fine di consentire alla pubblica accusa una scelta ponderata tra le facoltà concessele all'esito delle investigazioni.

Il che induce a parlare, più correttamente, di una completezza "relativa"[244] delle indagini, contenuta, cioè, in un ambito circoscritto che ruota attorno all'esercizio o meno dell'azione penale e, pertanto, ben distinta dalla completezza "assoluta" postulata dalla necessità di compiere, durante la fase istruttoria, tutti gli atti necessari per l'accertamento della verità reale, ai sensi dell'art. 299 c.p.p. 1930.

Si tratta di una completezza volta ad escludere che la pubblica accusa possa fare esclusivo affidamento sull'eventualità di acquisire, nel corso dell'*iter* processuale, gli elementi necessari a dare positiva consistenza alla pretesa punitiva[245]. Completezza tale da scongiurare la «tentazione di "scaricare" il processo, prima, sull'udienza preliminare e, poi, sul dibattimento»[246], e di optare per il rinvio a giudizio unicamente per integrare, in sede dibattimentale, la lacunosità del quadro probatorio.

Occorre, pertanto, che gli elementi raccolti nel corso delle investigazioni non siano tali da rendere «apparente»[247] l'esercizio dell'azione penale giacché una verifica giurisdizionale, avviata sulla base di indagini incompiute ed approssimative,

---

244 Così, G. TURONE, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust*., 1991, p. 902; E. MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen*., 2010, p. 390; indirizzano l'espletamento delle attività investigative unicamente verso l'esercizio dell'azione penale.

245 Secondo, V. Grevi, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 1293, laddove il pubblico ministero non avesse raccolto un complesso di elementi *contra reum* tale da supportare una prognosi di condanna dell'imputato, l'unico sbocco delle indagini, lungi dalla possibilità di integrarle nel corso dell'udienza preliminare, sarebbe la richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato.

246 In questi termini, L. MARAFIOTI, *Limiti costituzionali all'esercizio improprio dell'azione penale negli Stati Uniti d'America: i divieti di selective prosecution e di vindictiveness in charging*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, p. 263; Della medesima opinione G. TURONE , *Il pubblico ministero nel nuovo processo penale: criteri guida per la gestione delle indagini preliminari in funzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, Quad. C.S.M., Incontri di studio sul nuovo c.p.p.,* II, 1989, n. 28, p. 231, secondo cui, nel nuovo sistema processuale, non può trovare applicazione la cosiddetta «verifica dibattimentale» dell'accusa non sorretta da un adeguato apparato probatorio.

247 Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. Cost*., 1991, p. 586.

finirebbe per risolversi in un «ingiustificato aggravio del carico dibattimentale»[248] e nella superfluità del processo stesso.

4. *La qualità compilativa dell'addebito: l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto*. La collocazione del potere d'accusa all'esito della fase investigativa, connotando di concretezza la natura dell'azione penale, non poteva che incidere, altresì, sulle modalità di formulazione dell'addebito. Invero, il grado di completezza richiesto per l'espletamento delle indagini preliminari, impone al pubblico ministero un maggiore rigore descrittivo nell'enunciazione dell'imputazione affinché sia agevole individuare il fatto, oggetto dell'addebito, in tutte le sue componenti rappresentative che valgano ad identificarlo, determinarlo e specificarlo[249].

Prima di esaminare i caratteri che la descrizione dell'episodio criminoso deve possedere, giova interrogarsi sulla dimensione contenutistica dell'imputazione stessa.

Le incertezze, al riguardo, provengono da una scelta lessicale piuttosto generica: la lettera b) dell'art. 417 c.p.p., nell'imporre «l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto», non specifica, tuttavia, in cosa debba consistere suddetto fatto.

Nel panorama dottrinale, ha dominato, per lungo tempo, una visione saldamente ancorata alla "teoria del fatto"[250] elaborata nel diritto penale sostanziale, alla stregua della quale l'affermazione dell'avvenimento storico doveva articolarsi nelle componenti necessarie a qualificare l'episodio come penalmente rilevante nonché negli eventuali elementi accessori. Venivano, così, descritti, sul piano oggettivo, la

248 Senza contare che il promovimento dell'azione penale qualora non fosse fondato su elementi seri condurrebbe solo a «porre la pietra tombale del giudicato sul processo», G. VIGLIETTA, *Obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale tra realtà ed apparenza*, in *Critica del diritto*, 1990, p. 32

249 Evidenzia le implicazioni derivanti dal dovere di completezza sul contenuto tipico dell'imputazione, E. MARZADURI, *Azione. IV) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Agg., Roma, 1996, p. 9; D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 31, secondo il quale «lo stretto collegamento tra esercizio dell'azione penale, imputazione e termini massimi di espletamento delle indagini preliminari evita, infatti, che la ricerca dei connotati essenziali del fatto da accertare possa essere elusa attraverso un'astratta richiesta di rinvio a giudizio». Più recentemente, M. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 1021;

250 In tema di distinzione tra il concetto "fatto" proprio del diritto penale sostanziale e quello propria del diritto penale processuale, ampiamente, A. PAGLIARO, *fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 961; F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del «fatto»*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1958, p. 940.

condotta, l'evento ed il nesso di causalità sussistente tra la prima e il secondo; sul piano soggettivo, il titolo di dolo, colpa o preterintenzione e, infine, tutti gli elementi accessori, quali le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza.

Tuttavia, l'impiego degli schemi mutuati dal diritto penale sostanziale si è rivelato spesso inidoneo ad inquadrare, nella sua complessità, il fatto storico realizzatosi[251], occorrendo, invero, specificare ulteriori note descrittive, di per sé penalmente irrilevanti, volte a circostanziare l'*ubi*, il *quando* ed il *quomodo* della condotta ovverosia le modalità con cui viene eseguita l'azione o l'omissione, le qualifiche personali dell'imputato e la collocazione spazio-temporale dell'episodio criminoso[252].

Rientra, pertanto, nella nozione strutturale di "fatto processuale"[253], l'indicazione di tutti gli elementi descrittivi che, seppur irrilevanti per il diritto sostanziale, sono indispensabili per definire puntualmente, nelle sue coordinate storiche, l'oggetto del processo.

E proprio nel perseguimento della medesima esigenza deve cogliersi la modifica apportata al testo degli artt. 417 e 429 c.p.p. dall'art. 18 della legge 16 dicembre 1999, n. 479[254], con la quale il legislatore ha voluto imprimere all'atto di impulso

---

251 Secondo F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., p. 132, vi sarebbe sempre «uno scarto, per difetto, fra fattispecie incriminatrice ed episodio storico: mentre la fattispecie ha un contenuto, per definizione, generale e astratto, delineando il modello del fatto tipico, il fatto che si asserisce essere stato commesso dall'imputato è orientato nello spazio e nel tempo».

252 G. CONSO, *I fatti giuridici processuali*, Milano 1955, p. 3; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 454; MARINI, sub *art. 516*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, p. 455; F. GIUNCHEDI, *Fatto (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. Pen*., IV Agg., Torino, 2008, p. 322. F. M. GRIFANTINI, *Attività preparatorie del contraddittorio dibattimentale*, Torino, 2009, p. 89, per il quale, infatti, alle componenti del fatto, secondo l'accezione sostanziale del termine, «»vanno poi aggiunti gli altri necessari a delinearlo nella diversa accezione processuale: ovvero quelli indifferenti ai fini della configurazione giuridica che, però, formano tappe obbligate per la ricostruzione dello specifico avvenimento storico che il processo dovrà accertare».

253 Richiama, tra gli altri, la nozione di fatto processuale, G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in S. NOSENGO (a cura di) *Giudizio ordinario*, Utet, Torino, 2002, p. 400. Ripercorre, di recente, il dibattito sorto sul concetto di "fatto processuale", C. PAPAGNO, *La nozione funzionale del "fatto processuale" e l'effettività del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc*., 2009, p. 80.

254 Sull'intervento novellatore dell'art. 18 della legge 16 dicembre 1999, n. 479 (meglio conosciuta come "legge Carotti" dal nome del parlamentare che ne è stato relatore) in *Gazz. Uff.*, 18 dicembre 1999, n. 296, finalizzato proprio ad assicurare all'imputato una migliore conoscenza del fatto addebitatogli, si veda in dottrina, E. APRILE, *Giudice unico e processo penale. Commento alla legge "Carotti" 16 dicembre 1999, n. 479,* Milano, 2000, p. 67 ss.; N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare,* in AA. VV, *Giudice unico e garanzie difensive,* Milano, 2000, p. 96; R. NORMANDO, *La nuova udienza preliminare: la «riscrittura» dei parametri di utilità del giudizio*, in L. Kalb (a cura di),

processuale una maggiore pregnanza contenutistica, affinando, in capo al pubblico ministero, il dovere di definire il fatto oggetto dell'imputazione «in forma chiara e precisa»[255].

L'innovazione risulta perfettamente in linea con la "mutazione genetica"[256] subita dall'istituto dell'udienza preliminare che, abbandonata la funzione di mero «filtro delle imputazioni azzardate»[257], si è arricchita di nuove occasioni d'integrazione probatoria tese a condurre un vaglio più penetrante sulla consistenza dell'accusa fino a configurare una sorta di giudizio preliminare di merito sulla fondatezza della imputazione[258].

Le recenti modifiche al codice di procedura penale, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 249; Id, *Il decreto che dispone il giudizio*, in L. Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 477 ss.; R. BRICCHETTI, *Chiusura delle indagini preliminari ed udienza preliminare*, in AA.VV., *Il nuovo processo penale davanti al giudice unico*, Milano, 2000, p. 122; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare. Dall'avviso di conclusione delle indagini ai riti alternativi*, Milano, 2003; G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in Peroni (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, p. 358; A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. Pen.*, 2000, p. 2812; G. SPANGHER, *Il processo penale dopo la «Legge Carotti». Artt. 17-18*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 188; V. BONINI, *sub art. 18*, in *Commento alla l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 367 ss.

255 Secondo l'originaria formulazione dell'art. 417 c.p.p., fra i requisiti della richiesta di rinvio a giudizio, compariva unicamente «l'enunciazione del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione delle misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge» secondo una cadenza lessicale identica alla norma contenuta nel codice di rito del 1930. L'introduzione dell'espressione «in forma chiara e precisa» non ha, tuttavia, sorpreso molti in dottrina. Ne escludono la portata rivoluzionaria, D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p. 37; D. MANZIONE, *Quale processo dopo la "legge Carotti"?*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 249; V. BONINI, *sub art. 18*, in *Commento alla l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 367, secondo i quali, l'intervento novellatore si è limitato ad esplicitare l'esigenza, già avvertita nella prassi, che l'indicazione del fatto risultasse definita con la necessaria nitidezza e non si esaurisse nel mero richiamo al titolo di reato. In questo senso, *ex plurimus*, Cass. pen., sez. III, 9 gennaio 1992, Giorgetto, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 618.

256 Così, E. AMODIO, *Giudice unico e garanzie difensive nella procedura penale riformata*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol II, Milano, 2000, p. 19.

257 La definizione è di E. AMODIO, *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. Pen.*, 1988, p. 2173, ma sul punto è unanime la dottrina, Bielli, *Natura e funzione dell'udienza preliminare*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 262 ss.; G. M. ANCA, *Udienza preliminare*, in *Dig. pen.*, XIV, Torino, 1999, 22; G. GARUTI, *L'udienza preliminare*, in Aa.Vv., *Procedura penale*, Torino, 2010, p. 447; S. MORISCO, *Udienza preliminare*, in *Dig. pen.*, I, agg., 2011.

258 L'arricchimento del potere cognitivo, in capo al giudice dell'udienza preliminare, alla luce della completezza delle indagini e delle risultanze probatorie di cui agli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p., ha contribuito alla trasformazione di questa fase verso un giudizio preliminare inteso a duplicare, anticipandolo, l'accertamento di merito dibattimentale, «quasi una sorta di piccolo processo di primo grado». In questo senso, M. FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in AA. VV., *Studi in onore di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, p. 278; N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in Amodio-Galantini, *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale*

Il giudice dell'udienza preliminare viene, in altri termini, fornito di un ampio potere decisorio che, in virtù delle accresciute facoltà di integrazione investigativa ed acquisizione probatoria, si spinge ben oltre la mera constatazione – allo stato degli atti - dell'inutilità della fase dibattimentale, per trasformarsi in una «pesante ipoteca gravante sul destino processuale dell'imputato»[259], in grado di condizionare i successivi esiti del processo.

Il graduale slittamento dell'udienza preliminare verso la logica del giudizio di merito ha fatto sì che la stessa richiesta di rinvio a giudizio perdesse la funzione di mera "domanda processuale" intesa ad ottenere unicamente la citazione dell'imputato e, traghettando quest'ultimo verso esiti "alternativi"[260], elevasse l'imputazione a

---

riformata, Milano, 2000, p. 101; A. A. DALIA, *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in L. Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 10; R. E. KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in S. NOSENGO (a cura di), *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 44. *Contra*, G. RICCIO, *Ma cos'è l'udienza preliminare? Guai a trasformarla da filtro in giudizio*, in *Dir. & Giust*., 2004, 19, p. 8 ss. C. BIFFOLI, *La fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Dir. pen. proc*., 2011, p. 971 ss., secondo cui «l'arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte cognitivo del giudice e dei poteri a questo attribuiti, non sembra influire sul tipo di valutazione effettuata a conclusione di questa fase processuale, la quale mantiene i connotati di prognosi di sostenibilità dell'accusa in giudizio».

259 Così, Corte Cost., ord. 24 gennaio 1996 n. 24, in *Cass. pen*., 1996, p. 1733, con cui la Consulta ricordava come l'esplicito intendimento del legislatore fosse, appunto, quello di «evitare che al provvedimento di rinvio a giudizio fosse attribuito un "peso" eccessivo, e quindi una portata condizionante sui successivi esiti del processo» per il timore che l'udienza preliminare venisse equiparata ad un "giudizio" a tutti gli effetti. Tuttavia, a seguito della richiamata novella del 1999 si registra un vero e proprio "cambio di rotta" della Corte Costituzionale, ribaltando il suo orientamento in ordine alla natura meramente processuale dell'udienza preliminare, *ex plurimus*, C. cost., 12 luglio 2002, n. 335, in *Giur. cost*., 2002, p. 2567 ss., con note di G. DI CHIARA, *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare: appunti sul più recente espandersi dell'area del «giudizio» pregiudicabile*, e di G. RANALDI, *Udienza preliminare e incompatibilità à la carte*, p. 3297. In questa occasione, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice dell'udienza preliminare, che abbia pronunciato il decreto che dispone il giudizio, a celebrare l'udienza preliminare dello stesso procedimento a seguito di regressione in conseguenza della dichiarazione di nullità del decreto che dispone il giudizio, ha dichiarato la questione infondata sulla base del presupposto che, essendo ormai l'udienza preliminare un momento di giudizio, rientra nel raggio di azione dell'istituto dell'incompatibilità; sul punto, altresì, D. FIASCONARO, *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?*, in *Cass. pen.,* 2006, p. 1623.

260 Il complessivo disegno riformatore del 1999 ha contribuito, infatti, ad elevare l'udienza preliminare a sede privilegiata per la scelta dei riti alternativi, introducendo degli sbarramenti temporali alla loro proposizione, già previsti per il rito abbreviato ed ora estesi al patteggiamento. Ciò ha avvalorato l'idea che «la fase sia strumentale a soddisfare un robusto scopo deflattivo del dibattimento», così, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in (diretto da) G. Ubertis - G.P. Voena, *Trattato di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 8. Sul punto, altresì, A. BARAZZETTA, *Gli snodi processuali la nuova udienza preliminare ed i riti speciali*, in *Ind. pen*., 2001,

thema decidendum di una più approfondita verifica giurisdizionale. Il che ha reso, in questa fase, ancor più incomprimibile il diritto difesa dell'imputato ed imprescindibile una compiuta piattaforma narrativa della vicenda storica illustrata «in forma chiara e precisa». Siffatto inciso - riprodotto, ad opera del medesimo art. 18 della novella in questione, all'interno dell'art. 429, comma 1, lett. c) c.p.p., tra i requisiti formali del decreto che dispone il giudizio - indirizza, in modo esplicito, la redazione dell'addebito verso due distinte prospettive: la "chiarezza" e la "precisione"[261].

Per comprenderne esattamente la portata, in assenza di specifiche indicazioni legislative, occorre muovere dal significato che questi due termini assumono nel linguaggio comune.

Una descrizione si definisce "chiara" quando, immune da possibile vaghezza, appare dotata di immediata percezione ed intima coerenza in modo tale che tutti gli elementi costitutivi - sotto il profilo materiale e soggettivo - della fattispecie incriminatrice siano in rapporto di reciproca connessione tra loro.

Obiettivo perseguito dalla "chiarezza" è, invero, quello di sgombrare il campo da formule confuse ed ambigue, riferibili, cioè, alternativamente a due o più avvenimenti distinti e tali da ingenerare una sovrabbondanza di significati[262]. Incombe, pertanto, sul pubblico ministero l'obbligo di esporre nitidamente l'insieme degli elementi suscettibili di rilevanza giuridico-penale, affinché sia agevole

p. 545; R. E. KOSTORIS, *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in S. NOSENGO (a cura di), *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 50 ss.; L. MOSER, *La valutazione della indeterminatezza dell'accusa nell'ambito dell'udienza preliminare alla luce del nuovo assetto processuale e della costituzionalizzazione dei principi del "giusto processo"*, in *Critica del diritto*, 2008, p. 117, il quale evidenzia come il nuovo ruolo assunto dall'udienza preliminare, «ora regolamentata con cadenze e sbocchi para-dibattimentali, comporta necessariamente che la disciplina dell'atto introduttivo della stessa (la richiesta di rinvio a giudizio) venga interpretata sulla base dei nuovi canoni ermeneutici ed "armonizzata" al nuovo tessuto processuale».

261 Lungi dall'apparire due endiadi, la chiarezza e la precisione, secondo F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., p. 130, delimitano due «fronti semantici differenti, ancorché strettamente connessi» in quanto entrambe circoscrivono compiutamente i confini dell'obbligo di specificità della contestazione in fatto, gravante sul pubblico ministero.

262 C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990, p. 48, l'ambigutià si palesa in un eccesso di regole di significato che correlano le medesime espressioni ad una pluralità di situazioni di fatto, in modo che se una o più di esse venisse sostituita, l'imputazione verterebbe su «un altro fatto, idoneo di per sé a essere oggetto di autonoma e concorrente imputazione», O. DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. disc. pen*., p. 403.

individuare l'accadimento storico oggetto del giudizio e distinguerlo, in modo inequivocabile, dagli altri.

Per "imputazione precisa" s'intende, invece, una descrizione sufficientemente meticolosa ed esaustiva di tutti gli elementi in grado di circostanziare la vicenda storica sotto il profilo della condotta, dell'evento, della qualificazione psicologica e delle coordinate spazio-temporali[263].

Espressione di puntualità ed accuratezza, il requisito della "precisione" mira a bandire le imputazioni formulate in modo generico ove l'assenza di specificazione rende l'episodio criminoso incompleto e frammentario.

Alla luce di ciò, appare, quindi, evidente che i concetti di chiarezza e precisione, nonostante agiscano su due fronti separati (rispettivamente sulla qualità e sulla quantità narrativa del fatto), siano in stretta connessione tra loro. Un'accusa imprecisa, infatti, sarà senz'altro anche poco chiara poiché solo un fatto descritto in termini analitici e ben collocato nelle coordinate spazio-temporali è in grado di manifestarsi in tutta la sua coerenza ed unicità[264].

La lettura congiunta dei due termini consente, così, di inquadrare correttamente la dimensione concreta dell'addebito e, al tempo stesso, evitare che un «eccesso di zelo»[265] possa sfociare in dettagli inutili ed irrilevanti fino al paradosso di indurre in errore la difesa[266].

Attraverso un simile rigore descrittivo il legislatore ha inteso raggiungere una graduale messa a fuoco del "fatto" che, muovendo dalla sommaria descrizione contenuta negli addebiti preliminari (secondo quanto previsto, in progressione, dagli

263 Cfr. F. CORDERO, *Considerazioni sul principio di identità del fatto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1958, p. 940 ss.

264 Il fatto storico deve essere formulato «in termini univoci e precisi» Così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, II ed., Roma-Bari, 1996, p. 622.

265 M. PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 373 ss.

266 In tal senso, secondo T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, p. 19, esiste «una soglia oltre la quale la specificazione non serve più ad intendere l'accusa quale enunciato storico- giuridico, sufficientemente individualizzato […] potendo paradossalmente indurre in errore la difesa dell'imputato».

artt. 65, 375 e 415-bis c.p.p.[267]), assume una prima connotazione rigida con la richiesta di rinvio a giudizio.

Appare, in questo senso, netta la differenza rispetto al previgente assetto processuale ove la formulazione dell'imputazione, in quanto perfezionabile nel corso della fase istruttoria, era soggetta ad una «formazione progressiva»[268] fino a quando non si consolidava definitivamente nell'accusa. L'enunciazione, allo stato embrionale, del fatto storico si arricchiva, attraverso il compimento degli atti istruttori, di note descrittive sempre più circostanziate, consentendo, così, il passaggio da un giudizio di mera "possibilità" ad uno "probabilistico"[269].

A cagione di siffatta fluidità, l'imputazione, finché non si cristallizzava nella sentenza di rinvio, al termine dell'istruzione formale, ovvero nella richiesta di citazione, all'esito dell'istruzione sommaria, risultava sprovvista di un contenuto tipico predeterminato, postulando esclusivamente la descrizione minima del fatto individuato nei suoi profili storici essenziali[270].

Tutto ciò, occorre ribadirlo, è profondamente mutato nell'odierno sistema processuale ove la doverosa completezza dell'accertamento investigativo, incombente sulla pubblica accusa, lungi dall'esaurirsi «nell'individuazione degli

---

267 La progressione lessicale compiuta dal legislatore sta a indicare proprio la scansione descrittiva del fatto che dalla mera «contestazione» (art. 65 c.p.p.) o dalla «sommaria enunciazione» (art. 375 e 415-bis c.p.p.) giunge fino all'«enunciazione in forma chiara e precisa» (art. 417 c.p.p.); in questi termini, G. SPANGHER, *Il processo penale dopo la «Legge Carotti». Artt. 17-18*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 188.

268 Sulla formazione progressiva dell'imputazione, durante la vigenza del codice Rocco, e la sua cristallizzazione nell'accusa, v. F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale,* cit., IV, p. 12, evoca un'efficace immagine per sottolineare la mutevolezza dell'imputazione, la quale «si viene formando nella mente del giudice come il vaso di argilla nelle mani del vasaio»; Id, *Cenni sull'imputazione penale,* in *Questioni sul processo penale,* Bologna, Zuffi, 1950, p. 168; G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. Dir.,* I, Milano, 1958, 340 s.; FOSCHINI, *L'istruzione sommaria, RIDPP,* 1959, 117; O. B. FUMAGALLI, *Perfettibilità della imputazione*, in *Jus*, 1967, p. 384; O. DOMINIONI, *Imputazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., XX,* Milano, 1970, p. 820; V. PERCHINUNNO , *Imputazione (capo di)*, in *Enc. Giur.,* XVI, Roma, 1989, p. 3.

269 Secondo un'accezione dinamica dell'imputazione, l'originario giudizio attributivo, in termini di "possibilità", di un fatto costitutivo di reato ad una persona determinata, si traduceva, al termine dell'istruzione, in un giudizio di "probabilità", cristallizzandosi definitivamente nell'atto di accusa, O. DOMINIONI, *Imputazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., XX,* Milano, 1970, p. 820; V. PERCHINUNNO , *Imputazione (capo di)*, in *Enc. Giur.,* XVI, Roma, 1989, p. 1.

270 O. DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. disc. pen*., vol. I, Torino, 1987, p.;

elementi essenziali all'identità dell'azione medesima»[271], si traduce nella predisposizione di una piattaforma accusatoria estremamente dettagliata.

5. *In fuga dal modello legale: la formulazione evanescente dell'addebito*. L'introduzione di un maggiore rigore descrittivo, seppur d'ausilio alla redazione del capo d'imputazione, non ha, tuttavia, impedito il diffondersi di prassi giudiziarie che, in linea del tutto difforme dalle previsioni normative e sistematiche, assumono atteggiamenti accomodanti verso soluzioni contenutistiche elusive del modello legale prescritto[272].

Siffatte prassi trovano terreno fertile nella difficoltà di individuare, con esattezza, i confini dell'obbligo, gravante sul pubblico ministero, di descrivere analiticamente la vicenda storica racchiusa nell'imputazione, non esistendo criteri generali definibili *a priori* in ordine al contenuto narrativo di ogni singola ipotesi delittuosa.

Le incertezze esegetiche correlate all'espressione normativa "fatto" hanno comportato, in capo all'interprete, un elevato margine di discrezionalità nel precisare, dapprima, quali siano gli elementi indefettibili in ogni formula imputativa e, poi, quali indicazioni soddisfino concretamente i caratteri narrativi dell'accadimento, in termini di "chiarezza" e "precisione", imposti dagli artt. 417, 429 e 552 c.p.p.

A rivelare l'atteggiamento tollerante assunto dalla giurisprudenza è l'intenzione di privilegiare un'esposizione narrativa funzionale al processo, rinunciando a chiarire, in termini prestabiliti, il contenuto tipico dell'imputazione.

---

271 Così, E. MARZADURI, *Riflessioni sull'obbligatorietà dell'azione penale alla luce della riforma del codice di procedura penale*, in AA.VV., *Recenti orientamenti in tema di Pubblico Ministero ed esercizio dell'azione penale*, Atti del convegno, Milano, 1998, p. 50, ravvede in capo all'accusa l'obbligo di «tradurre gli apporti probatori delle indagini preliminari in profili di concretezza dell'ipotesi accusatoria».

272 Così, O. DOMINIONI, *sub art. 179*, in (diretto da) Amodio-Dominioni, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Giuffrè, 1989, p. 279; T. RAFARACI, *Nullità (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 607, delineano il modello legale minimo dell'atto imputativo.

Secondo una visione strettamente teleologica del fatto[273], i tratti qualificanti la vicenda storica, su cui si articola il processo, devono essere funzionali all'espletamento delle più ampie garanzie difensive in modo da porre l'imputato nella condizione di effettuare una scelta ponderata in ordine alla linea di difesa da assumere.

Non vi è dubbio, infatti, che il taglio interpretativo dato alle norme sopra richiamate sia di tipo "contenutistico" - e non "formalistico" – in virtù del quale, «al fine di ritenere completo nei suoi elementi essenziali il capo d'imputazione, è sufficiente che il fatto sia contestato in modo da consentire la difesa in relazione ad ogni elemento di accusa»[274].

Significativo, in tal senso, è l'indirizzo interpretativo della Corte Suprema[275] teso ad escludere rilevanza alla mancata collocazione spazio-temporale dell'episodio criminoso contestato, trattandosi di una mera irregolarità inidonea ad impedire all'imputato l'esercizio, in modo compiuto ed efficace, delle proprie linee difese, nel

---

273 *Ex plurimus*, Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2014, n. 26494, rv. 259977, in CED Cassazione, 2014; Sez. IV, Sent., 4 novembre 2010, n. 38991, in *Foro It*., 2012, 1, 2, 11; Sez. IV, 25 febbraio 2004, n. 34289, in *Riv. Pen*., 2005, p. 893.

274 Così, Cass. pen. Sez. III, 5 marzo 2009, n. 15927 (rv. 243410), in CED Cassazione, 2009; Cass. pen., Sez. IV, 25 febbraio 2004, n. 34289, cit., p. 893, secondo cui «la contestazione in forma chiara, precisa e completa è, dunque, - e non potrebbe essere altrimenti - in funzione dell'esercizio del diritto di difesa, nel senso che il destinatario del decreto che dispone il giudizio deve sapere quali, sia la condotta che gli viene contestata e, ove si tratti di reati di evento, quale l'evento, la conseguenza, cioè, di quella condotta».

275 *Ex multis*, da ultimo, Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 2013, n. 38703 (rv. 256758) in CED Cassazione, 2013; Cass. pen. Sez. I, 02 marzo 2005, n. 12149, in *Riv. Pen.*, 2006, 6, p. 754; Cass., sez. I, 30 marzo 2004, n, 17888, Cavina, in *Cass. pen*., 2005, p. 903; Cass., sez. VI, 22 aprile 1999, Baldini e altri, in C.E.D. Cass., rv. 214066; Cass., sez. I, 5 ottobre 1999, Morbidelli, in *Cass. pen*., 2001, p. 2458; Cass., Sez. I, 15 aprile 1996, Bedin, in *Cass. Pen*., 1997, p. 2816. Sulla stessa linea anche la giurisprudenza di merito, Trib. Palermo, 13 giugno 1996, Castagni e altri, in *Giur. di Merito*, 1999, p. 1060 con nota di E. FELICI, *Brevi cenni sulle approssimazioni nella tutela del diritto di difesa*; secondo cui l'erronea indicazione della data del fatto nella richiesta di rinvio a giudizio integra un «mero errore materiale, che non inficia la validità dell'atto e non arreca pregiudizio alle ragioni ed alle garanzie di difesa» ove dagli atti di causa emerga che nessuno degli imputati ha mai potuto nutrire dubbi sull'identificazione del fatto contestato, anche sotto il profilo della collocazione temporale. A conferma dell'impostazione giurisprudenziale, in dottrina, G. TERRANOVA, *Art. 429*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi, Padova, 2005, p. 1528, secondo il quale non è necessario «che il fatto debba essere esattamente descritto nella sue coordinate spazio-temporali», ritenendo sufficienti «riferimenti indiretti, che consentano di collocare nello spazio e nel tempo l'episodio contestato». Diversamente, M. PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 373 ss. Non appare possibile, invero, prescindere dai pregiudizi che derivano dalla mancata indicazione del *tempus* e *locus commissi delicti* in ordine, rispettivamente, alla prescrizione del reato e all'individuazione del giudice naturale.

pieno rispetto del contraddittorio. Secondo il suddetto orientamento, anche qualora non sia possibile collocare la condotta in un arco temporale ben delimitato, non vi sarebbe alcuna violazione del diritto di difesa, «potendo nel corso del dibattimento verificarsi e definirsi ogni ulteriore precisazione»[276]. Si posticipa, insomma, al dibattimento il compito di datare puntualmente la condotta dell'imputato.

La modalità cronologica e topografica dell'accadimento viene, così, degradata ad «elemento accessorio del fatto, che non incide sul requisito della enunciazione del medesimo e non può, quindi, determinarne la mancanza o l'incompletezza»[277] nella misura in cui «dagli altri elementi enunciati, e dai richiami contenuti nel decreto, ed eventualmente anche in altri provvedimenti, risultino chiari i profili fondamentali del "fatto" per il quale il giudizio è stato disposto»[278].

Nella medesima prospettiva si pone la posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità[279] verso la mancata contestazione all'imputato degli articoli di legge che si reputano violati. L'omessa indicazione delle norme legislative - ogni qualvolta non non insorga equivoco alcuno per l'espletamento di una completa ed integra difesa - sarebbe del tutto «irrilevante»[280] e, come tale, improduttiva di conseguenze giuridiche

---

276Cass. Pen., sez. III, 8 luglio 2014, n. 29738.

277 Così, Cass. pen., sez. I, 31 gennaio 2013, n. 38703, cit., tenuto conto del complesso delle informazioni portate a conoscenza dell'imputato, ha respinto l'insufficienza della contestazione per mancata indicazione del *locus* e del *tempus commissi delicti*, non potendo sorgere alcun dubbio circa l'episodio oggetto dell'imputazione.

278 Così, Cass. pen., sez. I, 12 febbraio 2008, n. 20628 (rv. 239986), in CED Cassazione, 2008.

279 *Ex plurimus*, Cass. pen., sez. III, 5 dicembre 2013, n. 5469 (rv. 258920), in CED Cassazione, 2014; Cass. pen., sez. III, 19 febbraio 2013, n. 22434 (rv. 255772), in CED Cassazione, 2013; Cass. pen., 25 gennaio 2012, n. 7904; Cass. pen., sez. V, 9 novembre 2005, n. 44707 (rv. 233069), Bombagi G.M., in *Riv. Pen*., 2006, 12, p. 1347, in tema di contestazione dell'accusa, «si deve avere riguardo, più che all'enunciazione delle norme legislative, alla specificazione del fatto». Ne consegue che, ove quest'ultimo sia precisato in modo puntuale, la mancata individuazione degli articoli di legge è irrilevante, a meno che non si traduca in una compressione dell'esercizio del diritto di difesa.

280 Così, Cass. pen., sez. III, 5 dicembre 2013, n. 5469 (rv. 258920), in CED Cassazione, 2014. In senso contrario, nel panorama dottrinale, O. DOMINIONI, *Art. 179*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-O.Dominioni, II, Milano, 1989, p. 279, che considera l'omissione «causa di nullità assoluta trattandosi di un elemento essenziale dell'imputazione». Nel medesimo senso, T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 304. L'irrilevanza dell'omessa indicazione degli articoli di legge non sembra trovare giustificazione nel principio *iura novit curia* in virtù del quale il giudice può correggere la qualificazione giuridica del fatto offerta dal pubblico ministero, giacché la menzione degli articoli di legge assolve ad una funzione diversa, quella cioè di indicare il parametro normativo sulla cui base valutare la completezza e precisione dell'imputazione; essendo proprio gli stessi articoli ad agevolare il chiarimento di eventuali residue ambiguità della descrizione in fatto.

sulla procedura di contestazione; anche laddove venga a mancare il riferimento normativo inerente una circostanza aggravante contestata all'imputato[281].

Costituisce, infatti, *ius receptum* nel panorama giurisprudenziale il principio secondo il quale, ai fini della contestazione di una circostanza aggravante, non è indispensabile una formula specifica espressa con enunciazione letterale, né l'indicazione della disposizione di legge che la prevede, essendo sufficiente che, conformemente al principio di correlazione tra accusa e decisione, l'imputato sia posto nelle condizioni di espletare pienamente la difesa sugli elementi di fatto integranti l'aggravante[282].

Ispirate, dunque, ad una logica prettamente "equitativa", tali pronunce sono costanti nel concludere che eventuali difformità o lacune descrittive rispetto al modello legale imputativo assumono rilevanza solo qualora impediscano concretamente un valido esercizio della difesa. E, risultando vano ogni tentativo di individuare *a priori* i contenuti indefettibili dell'addebito, spetterà soltanto al giudice il compito di verificare se, nel caso concreto, la descrizione del fatto contenuta nel capo di accusa abbia o meno posto l'imputato nella condizione di poter calibrare le proprie iniziative probatorie e predisporre, quindi, una congrua linea difensiva. Il che, tuttavia, induce a riflettere sui rischi che il ricorso al criterio teleologico finisce per alimentare in termini di arbitrarietà del giudizio.

Nel solco di tale arresto giurisprudenziale, si inserisce un analogo atteggiamento di indulgenza - mostrato dalla Corte Suprema[283] - nei confronti del rigore narrativo che il pubblico ministero deve assolvere quando descrive il fatto delittuoso attribuito all'imputato. Anche la valutazione circa le corrette modalità di enunciare l'episodio

281 Da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 5 marzo 2014, n. 13088, in *Dir. Pen. e Processo*, 2014, 4, p. 394; tra le altre, Cass. pen., sez. II, 10 gennaio 2013, n. 14651 (rv. 255793), in CED Cassazione, 2013; Cass. pen., sez. VI, 28 settembre 2012, n. 40283, P.G. in proc. Diaji, (rv. 253776), in CED Cassazione, 2012; Cass. pen., sez. II, 28 ottobre 2003, n. 47863, Ruggio, (rv. 227076), in *Arch. Nuova Proc. Pen*., 2005, p. 90; tutte costanti nell'escludere l'indeterminatezza dell'addebito qualora l'aggravante, suscettibile di un unico e ben definito significato, venga contestata «mediante la mera enunciazione del *nomen iuris* e del relativo riferimento normativo».

282 In questo senso, Cass. pen., sez. VI, 5 marzo 2014, n. 13088, cit., p. 394

283 Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, Rv. 248847, in CED Cassazione, 2010; Sez. IV, 25 febbraio 2004, n. 34289, Rv. 229070; Cass. pen., sez. I, 14 gennaio 2000, n. 382, Piccioni, rv. 215140, in *Cass. Pen*., 2000, p. 3383, un orientamento dominante disancorato da visioni formalistiche e da valori epistemologici delle radici letterale, e teso a considerare l'imputazione nel suo complesso. In

criminoso alla base dell'addebito viene condotta dall'interprete in funzione della finalità che l'atto stesso intende perseguire e, cioè, quella di consentire all'imputato un pieno esercizio del diritto di difesa.

Ne discende che il requisito della determinatezza dell'imputazione in tanto può ritenersi soddisfatto in quanto l'imputato abbia potuto conoscere i tratti essenziali del fatto che gli viene contestato, sì da potersene adeguatamente difendere. Dunque, al fine di integrare gli estremi del requisito dell'enunciazione del fatto in forma chiara e precisa, l'orientamento giurisprudenziale dominante non richiede un'indicazione dettagliata dell'imputazione, essendo sufficiente che questa sia formulata in modo da porre l'interessato in grado di effettuare una scelta meditata sulla linea da assumere[284].

Non sempre, però, risulta agevole individuare i parametri in grado di soddisfare l'esigenza di chiarezza e precisione imposta dalla norma, stante «l'infinità teorica delle possibili descrizioni, ed il connesso problema del livello di descrizione adeguata al fatto»[285].

Può accadere, infatti, che l'organo dell'accusa si limiti a definire, in termini del tutto generali ed astratti, il contenuto dell'imputazione mediante il semplice richiamo alle norme di legge assunte violate senza attualizzare la descrizione dell'episodio criminoso con le circostanze fattuali materialmente verificatesi.

Di qui il fenomeno – già conosciuto sotto la vigenza del codice abrogato - della "criptoimputazione"[286]. Ciò avviene ogni qualvolta l'indicazione approssimativa del

---

284 Cass. pen. Sez. VI, 14 gennaio 2015, n. 1395; Cass. pen., sez. III, 22 dicembre 2014, n. 53153; Cass. pen., sez. VI, 9 ottobre 2012, n. 1764, Rv. 254180, in CED Cassazione, 2013; Cass. pen., sez. III, 19 maggio 2009, n. 28047, Mazzettini, Rv. 244579; Cass. pen., sez. II, 27 marzo 2008, n. 16817, Muro, Rv 239758.

285 TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. III, t. 2, sez. 1, Milano, Giuffrè Editore.

286 Si deve a G. FOSCHINI, *La criptoimputazione,* in *Studi in memoria di A. Torrente,* I, Milano, Giuffré, 1968, p. 371, il pregio di aver coniato la figura della "criptoimputazione" ovverosia dell'astratto simbolo, «quale è un numero indicativo di un articolo di legge, oppure, il che è lo stesso, un *nomen juris*, indicativo di un tipo di reato perfeziona». Della stessa opinione, F. CORDERO, *Considerazioni sul principio d'identità del "fatto"*, in *Riv. it. dir. pen*., 1958, p. 939, per cui «la fattispecie astratta non rappresenta nulla più che un simbolo linguistico, costruito per induzione, attraverso la sintesi di una più o meno ampia serie di dati elementari, tra i quali la "legge di interezza" postula un rapporto di inscindibilità: una figura esangue, destinata a fungere da paradigma di un'indefinita varietà di situazioni particolari».

fatto sia ridotta al mero *nomen iuris* di un reato, risolvendosi nella trasposizione degli articoli di legge privi di alcun riferimento alla realtà storica.

Tale è, ad esempio, l'ipotesi in cui vengano contestate delle condotte di usura, senza, tuttavia, indicare l'entità di ogni singola operazione e della percentuale degli interessi richiesti o ancora venga contestata la ricettazione di un assegno bancario di provenienza delittuosa senza l'indicazione della banca trattaria, del numero dell'assegno o dell'importo di denaro.

Integra, altresì, un'ipotesi di pseudo-imputazione, la contestazione di condotte di appropriazione indebita in difetto della quantificazione dell'ingiusto profitto e della tipologia di merce di cui l'imputato si sarebbe appropriato o, ancora, condotte relative alla detenzione e cessione di sostanze stupefacenti, laddove non sia stata precisata né la quantità della sostanza, né la natura della medesima.

Evidente come la mancata enunciazione di alcuni profili fattuali (sia pur penalmente irrilevanti), sfociando nella carenza di precisione informativa, impedisca il passaggio dalla fattispecie astratta a quella concreta[287]. E il processo - come autorevolmente ricordato[288] - non è luogo di pura esercitazione accademica: l'accusa, lungi dal riguardare «l'astratta criminosità di una fattispecie legislativa»[289], deve necessariamente muoversi su un piano di rilevanza concreta. Una generica descrizione della realtà storica, oggetto di contestazione da parte del pubblico ministero, impedisce all'imputato di conoscere puntualmente le ragioni effettive dell'accusa e potersi difendere da queste, magari offrendo una diversa prospettazione dei fatti.

La formulazione approssimativa dell'imputazione finisce, infatti, per aumentare statisticamente le probabilità di predicarne la realtà giacché, sul piano logico ancor prima che giuridico, «quanto più un enunciato descrittivo è generico tanto più è

---

287 D. GROSSO, *Determinazione del fatto, cripto imputazione e contestazione sostanziale dell'accusa,* in *Giust. pen*., 1987, III, p. 321; P. P. RIVELLO, *La «descrizione sommaria del fatto», di cui all'art. 292 comma 2 lett. b) c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1546.

288 Così, G. FOSCHINI, *La criptoimputazione*, cit., p. 371.

289 Così, G. FOSCHINI, *La criptoimputazione*, cit., p. 371; D. GROSSO, *Determinazione del fatto, cripto imputazione e contestazione sostanziale dell'accusa,* in *Giust. pen*., 1987, III, p. 321.

probabile che sia vero (o, il che è lo stesso, improbabile che venga falsificato da qualche fatto)»[290].

Dotata di analoga genericità è la cosiddetta "imputazione implicita"[291], in cui il fatto storico non viene enunciato in modo esplicito ma è deducibile da ulteriori fatti formalmente contestati attraverso, ad esempio, il rinvio ad un altro capo d'imputazione. In tali casi, la descrizione del fatto storico contenuto nell'addebito finisce per essere integrata dalla contestazione di episodi oggetto di interrogatorio o da altre risultanze processuali acquisibili al fascicolo del dibattimento.

Il che si traduce, di fatto, nella possibilità, riconosciuta alla pubblica accusa, di attribuire all'imputato una fattispecie di reato "componibile" sulla base delle emergenze processuali ricavabili nel corso del giudizio.

---

290 Così, C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990, p. 49, richiamato, altresì, da M. PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 373 ss., per i quali, il contenuto informativo di un enunciato, sia esso descrittivo o prescrittivo, è inversamente proporzionale alla sua genericità: l'informazione, infatti, viene definita come l'inverso della probabilità".

291 Sull'imputazione implicita, G. FOSCHINI, *Contestazione implicita e cumulo virtuale*, in Id., *Il dibattimento. Studi*, Milano, 1956, p. 79 ss.; CAVALLARI, *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, p. 634; V. PERCHINUNNO , *Accertamento alternativo nel processo penale*, in *Studi di diritto processuale penale*, Milano, 1980, p. 93; M. PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, cit., p. 373 ss.; GRIFANTINI F. M., *Attività preparatorie del contraddittorio dibattimentale*, Torino, 2009, p. 88. Si verifica un'ipotesi di imputazione implicita, o a forma diffusa, quando, nel decreto di citazione che contesti un delitto di rapina, la contestazione dell'uso della violenza sia effettuata nel successivo capo d'imputazione contestante un delitto di lesioni personali.

Incoraggiata dalla giurisprudenza[292], siffatta prassi non ha trovato il medesimo sostegno nel panorama dottrinario, incline ad ancorare la legittimità della contestazione implicita a due sole condizioni: «non solo ciò che non è esplicitamente dichiarato deve essere dal dichiarato facilmente e chiaramente deducibile, ma anche deve essere chiaramente deducibile sempre come contestazione, cioè nel suo valore di accusa, di *causa petendi*»[293].

Qualora, pertanto, l'episodio inespresso non sia d'immediata deducibilità, il carattere implicito dell'imputazione rende impraticabile la predisposizione di un'adeguata linea difensiva su tutto il complesso degli elementi fattuali giacché pone, in capo alla difesa, il duplice onere di "ricostruire" ogni possibile ipotesi accusatoria e difendersi rispetto ad esse[294].

---

292 *Ex plurimus*, Cass. pen., sez. II, 23 febbraio 2011, n. 6944, con cui la Corte Suprema ha negato l'indeterminatezza dei capi di imputazione relativi ai delitti di falso per mancata indicazione del pubblico ufficiale ingannato (nel caso di specie, un notaio), ritenendo siffatta indicazione implicita in altri capi d'imputazione e, segnatamente, nel richiamo alle spese notarili ed alla compravendita di immobili. Si veda, altresì, Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2003, n. 35469, Daccò, in *Dir. proc. e pen.*, 2004, p. 62, nel caso di specie, le accuse sono state precisate con la contestazione orale ed ulteriormente arricchite dalle risultanze dei verbali relativi ad atti irripetibili, quali perquisizioni e sequestri, posti a conoscenza dell'imputato ben prima che cominciasse il dibattimento. Non infrequente, ancora, in materia tributaria, l'assenza nel capo di imputazione per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, di cui all'art. 2 del D. Lgs. n. 74 del 2000, della specifica e analitica indicazione di tutte le fatture ritenute falsificate o contraffatte non comporta alcuna genericità o indeterminatezza della contestazione del reato, laddove tali documenti siano agevolmente identificabili attraverso il richiamo ad una categoria omogenea che ne renda comunque possibile la individuazione. Fattispecie in cui la Corte aveva ritenuto sufficiente il rinvio a tutte le fatture emesse da specifici fornitori e indicate dall'imputato nella dichiarazione dei redditi, Cass. pen. Sez. III, 15-01-2014, n. 6102 (rv. 258905). Deve dunque escludersi che il vizio di genericità ricorra ogni qual volta l'imputato abbia avuto modo di individuare agevolmente gli specifici fatti con riferimento ai quali l'accusa è stata formulata attraverso gli atti cui ha avuto accesso (Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 22-10-2014) 02-12-2014, n. 50353).

293 Così, G. FOSCHINI, *Contestazione implicita e cumulo virtuale*, in Id., *Il dibattimento. Studi*, Milano, 1956, p. 80 ss., individua un'ipotesi di imputazione implicita qualora «a taluno si imputa una truffa e, nel capo di imputazione, si omette di qualificare come raggiro un elemento del fatto, il quale però è logicamente deducibile da quanto è enunciato […], perché la detta logica deduzione riceve vita dalla stessa imputazione di truffa che implica la necessità del raggiro». Sulla contestazione implicita, v. I. CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 646.

294 A. CONZ, *Contestazione dell'accusa e dettagliata descrizione dei poteri del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1381. Nello stesso senso, Cass. pen. Sez. III, 19 maggio 2009, n. 28047 (rv. 244579), ha dichiarato la nullità del decreto di citazione a giudizio, per omessa enunciazione del fatto in forma chiara e precisa, avendo il pubblico ministero contestato la condotta oggetto dell'imputazione, mediante rinvio "*per relationem*" ad un verbale di polizia giudiziaria contenente i risultati dell'attività d'indagine in ragione della possibilità per la difesa di prendere visione degli atti. Ebbene, anche ammettendo la possibilità per la difesa di prendere visione del fascicolo del pubblico ministero, non può rientrare tra i compiti della difesa individuare e "costruire" l'imputazione. D'altra parte, è

6. *L'ipertrofia descrittiva e la ricostruzione alternativa dell'addebito*. Si sottrae, altresì, al dovere di enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto contestato, una prassi – già ampiamente diffusa sotto la vigenza del codice Rocco – volta a formulare l'imputazione in chiave alternativa[295].

Anticipando un profilo che sarà successivamente esaminato, occorre, sin da subito, chiarire che la prospettazione di una pluralità di soluzioni narrative, lungi dall'arricchire la descrizione del fatto storico, finisce per scontare anch'essa un grave difetto di determinatezza dell'imputazione.

Prima, però, qualche utile precisazione terminologica.

Si ha un'imputazione "alternativa" ogni qualvolta il pubblico ministero, nonostante non abbia individuato tutti gli elementi fattuali del reato, provochi comunque la "*vocatio in iudicium*" dell'imputato "*in incertam rem*" mediante la formulazione di più accuse, le quali, tuttavia, si riferiscono ad un unico episodio criminoso suscettibile, nella realtà, di integrare solo una delle fattispecie illecite contestate.

La modulazione alternativa dell'addebito postula, invero, una relazione di alterità – da *aliud* ad *aliud* – tra due episodi fenomenicamente inconciliabili ed in concorso apparente tra loro, essendo uno solo corrispondente alla verità storica. Viene a delinearsi, in altre parole, un'incompatibilità logica tra due o più ipotesi

pacificamente ritenuto che l'enunciazione del fatto nel decreto di citazione a giudizio mediante l'indicazione *per relationem* sia consentita solo nel caso in cui l'enunciazione stessa sia contenuta in un altro provvedimento giudiziario (cfr. Sez. 1, *25.9.2002, n. 35616, Bellotto, m. 222329). Del resto, se fosse sufficiente il rinvio per relationem* al verbale di accertamento della polizia giudiziaria, dovrebbe ritenersi legittima una contestazione che si limiti ad imputare ad un soggetto un qualsiasi delitto rinviando per l'indicazione della concreta condotta contestata al verbale di accertamento o alla notizia di reato della polizia giudiziaria.

295 Sul fenomeno dell'imputazione alternativa deve senz'altro apprezzarsi il contributo monografico di V. PERCHINUNNO , *Accertamento alternativo nel processo penale*, in *Studi di diritto processuale penale*, Milano, 1980, *passim*; nonché Id, *Imputazione (capo di)*, cit., p. 7. Sul tema, altresì, O. DOMINIONI, *Imputazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., XX,* Milano, 1970, p. 830; G. D. PISAPIA, *In tema di «imputazione alternativa»*, in *Ind. pen*., 1979, n. 3, p. 505 ss.; M. CAIANIELLO, *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2466 ss.; M. MERCONE, *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2083 ss.; F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., p. 149 ss.; L. MASERA , *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali,* Milano, 2007, p. 223; L. CRICRÌ, *Imputazione alternativa e diversa qualificazione del fatto*, in *Cass. pen*., 2008, p. 856 ss.; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, p. 575 e da ultimo, R. ANGELETTI, *Nuove contestazioni nel processo penal*e, Torino, 2014, p. 14 ss.

ricostruttive di un fatto storico penalmente rilevante in modo tale che la responsabilità ascrivibile per una determinata ricostruzione fattuale esclude la responsabilità per l'ipotesi alternativa.

Ed è proprio in virtù di siffatta alterità fenomenica che l'imputazione alternativa non può investire i profili di diritto senza aver investito anche quelli di fatto[296]. La contestazione, in via disgiuntiva, della diversa qualificazione giuridica di un fatto di reato, la cui condotta rimane, tuttavia, unica sotto il profilo naturalistico, si riduce ad una mera «incertezza classificatoria»[297] che, in quanto tale, spetta solo al giudice risolvere in virtù del principio *iura novit curia*.

Quanto ai profili di fatto (ovvero alla ricostruzione fattuale dell'episodio criminoso), occorre distinguere a seconda che l'alterità ricada sui soggetti o sull'oggetto dell'imputazione[298].

L'alternativa è "soggettiva" quando una medesimo fatto di reato viene attribuito vicendevolmente a due o più imputati differenti, ognuno dei quali potrebbe esserne l'autore. Di qui, la qualificazione dell'alternativa come "impropria"[299], giacché il dubbio ricade unicamente sul soggetto destinatario dell'accusa, essendo, infatti, certa la ricostruzione del fatto costituente reato. Ciò avviene, ad esempio, qualora il pubblico ministero richieda il rinvio a giudizio per due soggetti, accusati alternativamente di aver guidato la stessa autovettura che ha cagionato la morte di una persona.

---

296 Di questa opinione, L. CRICRÌ, *Imputazione alternativa e diversa qualificazione del fatto*, in *Cass. pen*., 2008, p. 856 ss.; M. MERCONE, *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2087, secondo cui l'imputazione alternativa «non può avere a fondamento solo l'incertezza o dubbio classificatorio di tipo esclusivamente giuridico» rientrando tra le prerogative del giudice attribuire al fatto la definizione giuridica più appropriata.

297 Così, A. ZIROLDI, *La contestazione alternativa*, in *Trattato di Procedura Penale*, vol. III, Torino, 2009, p. 862.

298 Dopo aver precisato le differenze tra imputazione alternativa soggettiva ed oggettiva, G. D. PISAPIA, *In tema di «imputazione alternativa»*, in *Ind. pen*., 1979, n. 3, p. 505, prospetta un'ipotesi di alternativa mista, in cui si cumula l'alterità delle condotte penalmente rilevanti e dei soggetti destinatari delle medesime.

299 In questo senso, G. FOSCHINI, *L'imputato. Studi*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 7, riconduce ad un'ipotesi di individuazione incerta, la formulazione di una medesima imputazione contro imputati alternativamente indicati. Diversamente, O. DOMINIONI, *Imputazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., XX,* Milano, 1970, p. 831; V. PERCHINUNNO , *Accertamento alternativo nel processo penale*, in *Studi di diritto processuale penale*, Milano, 1980, p. 16 e 95; nonché Id, *Imputazione (capo di)*, cit., p. 7, ritengono che non si tratterebbe di un'unica imputazione rivolta ad una persona indeterminata, quanto, invece, di «tante imputazioni quanti sono gli individui perseguiti».

Qualora, invece, l'opzione ricada sull'oggetto dell'imputazione, inteso come il fatto storico (comprensivo, altresì, dell'elemento psicologico), avremo, appunto, un'imputazione alternativa oggettiva o propria[300]. Ciò accade ogni qualvolta sono riconducibili ad una medesima persona due condotte penalmente rilevanti, in rapporto di reciproca elisione tra loro, a differenzia dall'imputazione cumulativa. In particolare, con riferimento al profilo oggettivo, è ipotizzabile un'ulteriore distinzione, potendo le diverse condotte – "alternativa esterna" – integrare gli estremi di due diversi illeciti penali incompatibili tra loro (ricettazione e furto) oppure – "alternativa interna" – ricadere, nella medesima fattispecie criminosa, sulle modalità di esecuzione di un reato (omicidio compiuto con determinate modalità omissive o commissive)[301].

Richiamando un tradizionale esempio di scuola, si riscontra una relazione di alterità tra la fattispecie di furto e quella di ricettazione, qualora il dubbio ricada sul titolo del possesso della cosa: rispettivamente sulla sottrazione o sulla acquisizione/ricezione della stessa.

Quando, però, è lo stesso legislatore a rappresentare le diverse modalità di una condotta penalmente rilevante quali ipotesi alternative in rapporto di equivalenza tra loro, appare più corretto parlare di imputazione polivalente o congiuntiva[302], giacché la fungibilità tra le differenti opzioni, descritte all'interno della medesima fattispecie, si risolve in un'alternativa più apparente che reale.

Si pensi, ad esempio, alla «violenza o minaccia» che integra il delitto di violenza privata previsto dall'art. 610 c.p., oppure alle condotte di distrazione, occultamento, dissimulazione o distruzione dei beni che l'art. 216 del r.d. 16 marzo

300 V. PERCHINUNNO , *Accertamento alternativo nel processo penale*, in *Studi di diritto processuale penale*, Milano, 1980, p. 81; nonché Id, *Imputazione (capo di)*, cit., p. 7

301 Si deve a M. MERCONE, *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2087 la distinzione tra contestazione alternativa interna (all'unico capo d'imputazione) o esterna (trasfusa in più capi d'imputazione).

302 Definita anche "imputazione alternativa apparente" da V. PERCHINUNNO, *Accertamento alternativo nel processo penale*, in *Studi di diritto processuale penale*, Milano, 1980, p. 92, si tratterebbe, invero, di un «falso problema», giacché il dubbio non ricade su quale fattispecie di diritto sostanziale sia integrata ma esclusivamente sulle condotte interne alla medesima fattispecie di reato tipizzate dal legislatore. Sul tema, altresì, D. PISAPIA, *In tema di «imputazione alternativa»*, in *Ind. pen*., 1979, n. 3, p. 506; G. LEONE, *Diritto processuale penale*, XI ed., 1983, p. 549; *Manuale*, 1985, p. 484; GIUS. SABATINI, *Correlazione tra sentenza e accusa contestata nei delitti colposi*, in *Arch. pen*., 1953, I, p. 373; M. FINZI, *L'alternatività negli atti giuridici processuali penali*, in *Scuola posit.*, 1921, II, p. 341.

1942, n. 267 prescrive per il perfezionamento del reato di bancarotta fraudolenta o, ancora, alle condotte di coltivazione, produzione, vendita o cessione disciplinate dall'art. 73 del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309.

In tali ipotesi, l'alternativa mira unicamente ad esplicare, con maggiore precisione, il significato complessivo della formula legislativa prescritta, non corrispondendo all'impiego della congiunzione disgiuntiva alcuna reale alterità delle singole fattispecie tipizzate[303]. In virtù di simile equivalenza, difatti, la pluralità delle condotte contestate non determina alcuna incertezza sulle conseguenze giuridiche[304] derivanti dal fatto, integrando comunque una sola violazione della medesima norma incriminatrice o, al più, una circostanza aggravante.

Così inquadrata, l'imputazione alternativa trovava una propria coerenza nel sistema previgente e, in particolare, nel corso della fase istruttoria che, improntata al mito della ricerca assoluta della verità materiale e contraddistinta da un ampio potere dispositivo concesso al giudice istruttore, favoriva l'accertamento alternativo sul fatto di reato finché la fluidità dell'imputazione non si cristallizzava nell'accusa, a norma dell'art. 477 comma 2 c.p.p. 1930[305].

Diversamente, nell'attuale impianto accusatorio, la possibilità di prospettare un accertamento ambiguo sul fatto, con riserva di assestamento progressivo, contrasta con principi del giusto processo e, in particolare, con il diritto alla conoscenza di un'accusa stabile e ben definita, alla luce del quale il dubbio alternativo sull'oggetto dell'imputazione non dovrebbe più aver ragione di esistere.

---

303 In questi termini, richiamando il pensiero di Finzi, L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, cit., p. 185.

304 L'identità delle conseguenze giuridiche è un requisito indispensabile per ammettere l'alternativa tra diverse ricostruzioni del fatto; secondo M. FINZI, *L'alternatività negli atti giuridici processuali penali*, in *Scuola posit.*, 1921, II, p. 339, infatti, «le questioni alternative non potranno aver luogo in quelle ipotesi in cui l'una alternativa conduca a conseguenze giuridiche diverse da quelle cui conduce l'altra alternativa».

305 Diversamente, una volta terminata la fase istruttoria, il principio dell'immutabilità dell'accusa – cristallizzatasi nell'atto di imputazione – non riteneva più compatibile il dubbio tipico della contestazione alternativa con il grado di certezza imposto in ordine ai fatti posti alla base della *vocatio in iudicium*. Di questa opinione,V. PERCHINUNNO, *Accertamento alternativo nel processo penale*, p. 56.

Il condizionale, tuttavia, è d'obbligo giacché una granitica elaborazione giurisprudenziale[306] continua ad ammettere, senza riserve, la possibilità di enunciare l'imputazione in chiave disgiuntiva.

Secondo assunto pacifico, invero, la contestazione alternativa è pur sempre contestazione di condotte ben determinate - ancorché in rapporto di reciproca elisione - e, come tale insuscettibile di arrecare un grave pregiudizio al diritto di difesa dell'imputato. Anzi, si afferma tradizionalmente che, in presenza di una condotta bisognevole di maggiore approfondimento nel corso del processo, la modulazione alternativa dell'addebito, non solo costituisce esercizio legittimo dell'azione penale, ma contribuisce, altresì, ad assicurare, in modo più efficace, la predisposizione di un'adeguata strategia difensiva in capo all'imputato, «atteso che [quest'ultimo] è messo in condizione di conoscere esattamente le linee direttrici sulle quali si svilupperà il dibattito»[307].

---

306 Da ultimo, Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2014, n. 12253 (rv. 259296), in CED Cassazione, 2014; Cass. pen., sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 3550 (rv. 251654), in CED Cassazione 2012; Cass. pen., sez. I, 22 novembre 2007, n. 2112, in *Riv. pen.*, 2008, 6, p. 657; Cass. pen. Sez. IV, 22 gennaio 2007, n. 10109 (rv. 236107), in CED Cassazione, 2007; Cass. pen., sez. II, 4 maggio 2007, n. 26527 (rv. 237265), Pubblico Ministero presso Tribunale di Roma c. A.M.A., in CED Cassazione, 2007; Cass. pen., sez. II, 1 aprile 2003, n. 18115, PM in proc. Marco, (rv. 224657); Cass. pen., sez. VI, 9 dicembre 1999, Martinelli, in *Cass. pen*., 2001, p. 2458; Cass. pen., Sez. I, 25 giugno 1999, n. 10795, Gusinu e altri, in *Cass. pen*., 2000, p. 2077 con nota di M. MERCONE, *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, p. 2087; Cass. pen., sez. III, 22 maggio 1998, n. 7623, Regis, in *Cass. pen*., 1999, p. 3207; Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 1997, Montanelli, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1999, p. 1453, con nota di V. CECCARONI, *La contestazione alternativa tra vecchia giurisprudenza e nuovo codice*, p. 1461, nel quale si contestava alternativamente al direttore responsabile di un quotidiano il concorso nella diffamazione con l'autore dell'articolo ovvero l'omesso controllo sul contenuto della pubblicazione. A sostenere la legittimità della formulazione alternativa dell'imputazione, in dottrina, G. DE LUCA, *Il problema della imputazione alternativa nei rapporti tra corruzione e concussione*, in *Giust. pen*., III, 2000, c. 338, che ravvede in essa un'ipotesi di imputazione sovrabbondante «ma pur sempre determinata in relazione ai fatti storici che ne sono oggetto». Ancora, R. NORMANDO, *Il decreto che dispone il giudizio*, cit., nt. 42, p. 503. Per una opinione favorevole sulla contestazione alternativa, sotto la vigenza del codice Rocco, P. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, p. 292, ritenuta indispensabile dal momento che «l'imputato deve essere posto in condizioni di difendersi da tutte le possibili accuse».

307 Così, *ex plurimus*, Cass. pen., Sez. I, 25 giugno 1999, n. 10795, Gusinu e altri, in *Cass. pen*., 2000, p. 2077, Cass. pen., sez. I, 22 novembre 2007, n. 2112, in *Riv. pen.*, 2008, 6, p. 657, in virtù del rapporto di alterità tra le plurime condotte contestate, «l'imputato, da un lato, è messo in condizione di conoscere esattamente le linee direttrici sulle quali si svilupperà il dibattito e, dall'altro, non si vede costretto a rispondere dell'ipotesi criminosa più grave, rinviandosi poi all'esito del dibattimento la risoluzione della questione attraverso la successiva riduzione dell'imputazione originaria, secondo lo schema dell'art. 521 c.p.p.».

In questo senso, l'imputato, «potendo fin dall'inizio apprestare la propria difesa sulla contestazione sia pure a più largo raggio rispetto a quella minima ipotizzabile»[308], non si vedrebbe più costretto a rispondere di una sola ipotesi criminosa (che in caso di esito probatorio infausto) per poi essere esposto, come sarebbe possibile, al rischio di subire, nel proseguo del giudizio, nuove contestazioni. Il che risponde, altresì, «ad esigenze di economia processuale rilevanti sotto il profilo della ragionevole durata dei processi, evitando esiti di regressione del giudizio per l'eventualità che l'imputazione in concreto formulata in modo "esclusivo" rispetto ad ogni ipotesi alternativa, si riveli non corrispondente al fatto accertato dal giudice»[309].

A ben vedere, tuttavia, le conclusioni a cui perviene l'elaborazione giurisprudenziale in materia non appaiono convincenti.

Il presupposto inamovibile da cui occorre partire per vagliare la legittimità della prassi incline a formulare l'imputazione in chiave disgiuntiva risiede nello stato di incertezza[310] in cui versa la pubblica accusa all'esito delle indagini preliminari, al momento, cioè, di individuare il fatto costituente reato ed attribuirlo al relativo autore. L'alternativa sorge quando, al termine delle investigazioni, permane in capo al pubblico ministero, il dubbio circa quale delle plurime fattispecie attribuibili all'imputato o ad una pluralità di imputati si sia realmente perfezionata; dubbio che finisce, appunto, per confluire nella richiesta di rinvio a giudizio sotto forma di imputazione alternativa.

La contestuale individuazione di una pluralità di condotte, tra loro incompatibili, postula, infatti, un accertamento immaturo degli elementi fattuali (eventualmente incidenti su quelli di diritto): solo un approfondimento cognitivo

308 Così, Cass. pen., Sez. IV, 17 settembre 2009, n. 44548 (rv. 245469), in CED Cassazione, 2009, spettando, poi, al giudice «scegliere quali siano, ad esempio, le modalità della condotta che ritiene effettivamente sussistenti, senza che perciò possa parlarsi di immutazione del fatto, rimasto identico a quello contestato, ovvero di mancanza di correlazione tra accusa e sentenza, ai sensi dell'art. 521 c.p.p., che può derivare solo da una trasformazione radicale del fatto nei suoi elementi essenziali, sì da pervenire ad una incertezza della imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti di difesa (v. Cass. Sez. Un. 19.6.1996, Di Francesco)».

309 Così, Cass. pen., Sez. II, 27 gennaio 2010, n. 3432.

310 L'imputazione alternativa quale frutto di conoscenza imperfetta, R. ANGELETTI, *Nuove contestazioni nel processo penal*e, Torino, 2014, p. 14 ss.; L. CRICRÌ, *Imputazione alternativa e diversa qualificazione del fatto*, in *Cass. pen*., 2008, p. 856 ss.

inadeguato dell'intera vicenda, infatti, può indurre la pubblica accusa a congetturare una pluralità di ipotesi ricostruttive con riserva di definizione progressiva nel corso del processo. Del resto, ove l'imputazione fosse stata puntualmente ricostruita non vi sarebbe stata alcuna alterità.

Appare, pertanto, evidente come la modulazione alternativa della realtà storica, retta su una conoscenza imperfetta dell'episodio criminoso ammetta, in radice, un grave *deficit* di determinatezza[311].

A differenza, tuttavia, dell'imputazione generica – che sconta una manifesta carenza di precisione narrativa - risulta, qui, meno agevole circoscrivere il vizio in cui incorre il pubblico ministero quando prospetta, in via alternativa, due o più ipotesi accusatorie giacché la sovrabbondanza dei connotati materiali del fatto sembrerebbe, all'apparenza, arricchire la ricostruzione storica dell'episodio criminoso e, conseguentemente, offrire all'imputato una conoscenza più completa della vicenda. E proprio in ciò sta il delicato punto della questione, tanto da far ravvisare nella modulazione alternativa dell'addebito una della «formule più subdole di imputazioni approssimative»[312]. Essa rappresenta, infatti, un maldestro tentativo di mascherare il *deficit* di garanzie provocato da imputazione generica, rivelando tutto il suo «malinteso garantismo: che conoscere *ex ante* entrambe le possibili ipotesi che affollano la mente del pubblico ministero consenta all'imputato di avere *chances* di una difesa più completa»[313]. La contestuale prospettazione di una varietà di episodi inconciliabili tra loro e l'inevitabile moltiplicazione dei relativi temi probatori, lungi dal favorire l'imputato, impone allo stesso di seguire altrettante linee difensive, spesso contrastanti tra loro. Ciò finisce per violare le regole fondamentali del

311 Di questa opinione, tra gli altri, L. CRICRÌ, *Imputazione alternativa e diversa qualificazione del fatto*, in *Cass. pen*., 2008, p. 856 ss.; M. FINZI, *L'alternatività negli atti giuridici processuali penali*, in *Scuola posit.*, 1921, II, p. 339, il quale desume l'ovvio principio secondo il quale «dove c'è alternatività, c'è un certo grado di incertezza».

312 Così, F. M. GRIFANTINI, *Attività preparatorie del contraddittorio dibattimentale*, Torino, 2009, p. 90, definisce l'imputazione alternativa,

313 Così, M. PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, cit., p. 365. In questo senso, altresì, A.M. ROMANO, *Declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio: un problema di abnormità*, in *Giur. it*., 1993, II, c. 707; DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi d'imputazione generici*, in *Dir. pen. proc*., 1999, p. 1021; CESARI, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1994, p. 292.

processo, privandolo dell'oggetto che, una volta "moltiplicato"[314], si disallinea dal dato sistematico racchiuso nella linea normativa rappresentata dagli artt. 405, 417, 429 c.p.p.

Sicché, l'equivoco di fondo risiede nel limitarsi ad apprezzare il tasso di specificità delle singole ricostruzioni alternative senza considerare, invece, l'incoerenza e l'ambiguità proveniente dall'imputazione come complessivamente contestata all'imputato. In questo senso, la chiarezza che deve guidare l'illustrazione del fatto storico viene meno proprio per l'esistenza di plurime contestazioni: «un eccesso che sfocia in contraddittorietà»[315].

Non bisogna, a tal riguardo, dimenticare che i canoni descrittivi, imposti alla pubblica accusa, devono governare l'enunciazione del "fatto", inteso, dal punto di vista naturalistico, come l'unica realtà fenomenica effettivamente verificatasi. E, nell'imputazione alternativa, il fatto naturalistico effettivamente realizzatosi resta sempre unico.

7. *Indeterminatezza del fatto,* deficit *conoscitivo e* vulnus *difensivo.* Lo stato di incertezza che avvicina la formulazione generica dell'addebito a quella alternativa, provoca un impatto pregiudizievole sull'insieme dei valori sottesi al vigente sistema processuale.

Il grave difetto di determinatezza, inficiante la descrizione del fatto, collide alla radice con la funzione che lo stesso addebito assolve nel giudizio. L'imputazione, oltre a rappresentare - come abbiamo visto - il contenuto tipico dell'atto d'impulso processuale volto ad instaurare il giudizio, costituisce il substrato su cui si articola il *thema probandum* ed il *thema decidendum*[316] del processo stesso. Essa si muove,

314 In questo senso, G. RICCIO, *La successione di leggi penali nel tempo tra diritto e processo*, p. 66, nella Relazione svolta a Roma il 27 febbraio 2009 nell'ambito dell'incontro di Studi organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, senza considerare gli effetti nefasti che tale moltiplicazione provoca sulla dilatazione dei tempi relativi alla fase dibattimentale, in contrasto con le più elementari esigenze di economia processuale espressamente recepite dall'art. 111, comma 2, Cost.

315 S. AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, p. 177 ss.

316 Sulla distinzione tra *thema probandum* e *thema decidendum*, cfr. T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, p. 96 ss. Se l'affermazione di un fatto storico,

infatti, lungo una duplice direzione: verso l'imputato, orientando la sua strategia difensiva e verso il giudice, delimitando il suo potere di accertamento[317]. Com'è stato opportunamente osservato, all'orizzonte, le due direzioni finiscono per convergere nell'opportunità che il fatto da contestare, una volta formulata l'imputazione, «non presenti geometrie variabili se non a seguito di apporti istruttori recepiti nel corso della relativa fase e tali da richiederne la modifica»[318], affinché l'imputato possa predisporre un'adeguata linea difensiva e, l'organo giudicante, pervenire alla decisione.

Sotto il primo profilo, è noto che il *prius* logico del diritto di difesa e, più in generale, del diritto delle parti di interloquire sui temi destinati a formare oggetto della decisione, sia la puntuale conoscenza del fatto[319] su cui poter misurare il

---

accompagnata dall'indicazione del suo autore, definisce i confini del *thema probandum* su cui l'imputato dovrà difendersi e quelli del *thema decidendum* sul quale il giudice deve pronunziarsi, diversamente, la qualificazione giuridica del fatto, opera mediante il raffronto tra il fatto concreto allegato e la fattispecie legale, non incide sui medesimi confini, in quanto prerogativa esclusiva del giudice, il quale, pertanto, non sarà vincolato alla qualificazione effettuata dal pubblico ministero.

317 Per la duplice funzione dell'imputazione, quale guida del procedimento probatorio e limite al potere decisorio del giudice, G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio (dir. proc. pen.),* in *Enc. dir.,* I, Milano, 1958, p. 340; V. PERCHINUNNO, *Imputazione (capo di)*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, Roma, 1989, p. 2; LA MARCA-SANLORENZO, *Contestazioni*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino 1992, p. 520; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, p. 5; G. RICCIO, *Fatti "nuovi" e fatti "diversi" nel regime delle contestazioni suppletive*, in *Dir. e giust.*, 2004, n.13, p. 64 e, da ultimo, M. GRIFFO, *I poteri del giudice dell'udienza preliminare in caso di richiesta di rinvio a giudizio non determinata quanto alla descrizione del fatto oggetto di imputazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3784; D. IACOBACCI, *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, in *La Giust. Pen.*, 2006, III, c. 717. Secondo, A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2821, «la puntuale indicazione del «fatto» nel modello imputativo costituisce elemento imprescindibile sul quale misurare il contraddittorio e affermare la giurisdizione».

318 Così, A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, cit., p. 2819.

319 Sull'esigenza di una contestazione puntuale dell'accusa ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, P. FERRUA , *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. ; Id, *La difesa nel processo penale: profilo di una funzione,* in *Studi sul processo penale*, I, Torino, 1990, p. 15 ss.; LA MARCA-SANLORENZO, *Contestazioni*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino 1992, p. 520, per cui «il diritto di difesa non può attuarsi evidentemente se l'imputato non viene messo in condizioni di conoscere l'accusa, in primo luogo, e quindi di difendersi tempestivamente dalla stessa». Invero, il diritto ad essere informato, in modo puntuale, tempestivo e completo, rappresenta per l'imputato il primo segmento di un lungo percorso difensivo, che si concretizza nel diritto alla prova. Più in generale, sul contraddittorio, G. CONSO, *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 414; nonché G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del). Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, VIII, 1988, p. 1; G. LOZZI, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1997, II, p. 671, il quale ritiene la contestazione dell'accusa quale prima condizione per l'instaurazione del contraddittorio, presupponendo quest'ultimo «la conoscenza e la delimitazione dell'oggetto della prova, conoscenza e delimitazione che si realizza, appunto, con la contestazione dell'accusa».

contraddittorio ed affermare la giurisdizione. Solo al cospetto di informazioni chiare ed esaurienti in merito alla regiudicanda, l'imputato può ritenersi svincolato dalle maglie di un "processo *kafkiano*" ed esercitare pienamente il proprio diritto di difesa, dal momento che «se resta[sse] imprecisato, oscuro ciò di cui si è accusati o sospettati, [sarebbe] pressoché impossibile difendersi»[320].

Del resto, non è superfluo ricordare che l'esigenza di garantire all'imputato la puntuale cognizione del contenuto fattuale dell'imputazione affonda le proprie radici in una norma di origine convenzionale e, precisamente, nell'art. 6, n. 3, lett. a), della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali il quale, in modo analogo[321], d'altronde, a quanto previsto dall'art. 14, n. 3, lett. a), del Patto internazionale in materia di diritti civili e politici - garantisce ad ogni imputato il diritto di «essere informato, al più presto, in una lingua a lui comprensibile ed in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico»[322].

L'inserimento tra i primi diritti conferiti all'accusato denota il rilievo prioritario che la rigorosa e tempestiva conoscenza dell'imputazione assume nell'espletamento di qualsiasi attività difensiva, rappresentandone l'antecedente logicamente necessario[323]. Pertanto, l'informazione sugli addebiti che gravano sull'imputato deve

---

320 Così, M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, p. 23, ritiene poco plausibile poter apprestare una qualsiasi linea difensiva qualora l'imputato sia all'oscuro dell'addebito o, ancora, quest'ultimo non risulti formulato in modo preciso tale da raggiungere nella sostanza gli scopi informativi prefissati.

321 Sottolinea le lievi differenze sussistenti tra la Convenzione ed il Patto, G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., p.362

322 Secondo l'interpretazione accolta dai Giudici di Strasburgo, «la portata dell'informazione «dettagliata» prevista dalla disposizione in questione varia a seconda delle particolari circostanze della causa; tuttavia, l'imputato deve in ogni caso disporre di elementi sufficienti per comprendere pienamente le accuse mosse a suo carico allo scopo di preparare adeguatamente la sua difesa», Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 20 novembre 2012, Attilio Pacifico c. Italia, ricorso n.17995/08. Al riguardo, l'adeguatezza delle informazioni deve essere valutata in modo da consentire a ogni persona il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa, così, Corte europea diritti dell'uomo, 25 luglio 2000, Mattoccia c. Italia, in *Leg. pen*., 2000, p. 917, affermando che l'effettiva informazione sull'accusa presuppone e non può prescindere dalla conoscenza dettagliata della fisionomia del reato, in tutti i suoi elementi, ha ritenuto violato l'art. 6 § 3 CEDU, perché il ricorrente non era stato tempestivamente notiziato della data e del luogo del commesso reato, portati alla sua cognizione solo a dibattimento inoltrato.

323 Al riguardo, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea, Le regole del giusto processo*, Milano, 2000, p. 41.

essere, a tal fine, dettagliata, puntuale, comprensibile e completa, costituendo una condizione essenziale di equità e di correttezza del procedimento[324].

Nonostante, tuttavia, la previsione di un'informazione «dettagliata» non abbia trovato esplicito accoglimento tra i principi del giusto processo, il legislatore costituzionale sembra conferire all'accusa la medesima analiticità mediante la valorizzazione del diritto di difesa quale obiettivo primario di siffatta conoscenza.

Invero, secondo l'art. 111 comma 3 Cost. - a mente del quale occorre informare la persona accusata di un reato «nel più breve tempo possibile [...] della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico» - una conoscenza per essere tempestiva deve essere immediatamente comprensibile quanto alle scelte di fondo compiute dalla pubblica accusa e, pertanto, non deve avallare «afasie sul piano dei contenuti descrittivi dell'imputazione»[325], tali da vanificare la tutela dei diritti partecipativi verso la quale si dirige, appunto, la regola costituzionale.

A ben vedere, l'intuizione viene dal passato e, in particolare, dalle riflessioni di un antico giurista, Francesco Carrara, secondo il quale «la contestazione dell'accusa (affinché non si converta in una farisaica simulazione di rito) deve aver sempre due condizioni – 1° deve essere completa – 2° deve essere tempestiva», in assenza di cui «mai può aversi fidanza che il giudizio criminale abbia condotto al conoscimento della verità, la quale interessa non solo al giudicabile, ma tutta la società; ed è così di ordine pubblico primario»[326]. Ed in ciò risiede, appunto, la centralità dell'imputazione: nel fatto che essa contenga tutte le condizioni «indispensabili affinché l'imputato possa opporre efficacemente i suoi mezzi defensionali a conflittare i mezzi introdotti contro di lui dall'accusa»[327].

In che modo, dunque, una conoscenza imperfetta dell'addebito arreca un grave *vulnus* alle prerogative difensive dell'imputato?

324 Così, Corte eur., sent. 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, § 32; Corte eur., sent. 25 marzo 1999, Pélissier e Sassi c. Francia, § 52

325 Così, A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2821. Nello stesso senso, G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., p. 386 ss., 362 s.; C. VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, cit., 438.

326 Secondo le celebri parole di F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale: parte generale*, 1867, § 893.

327F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale: parte generale*, cit., § 893.

Una particolare menzione merita il pregiudizio che l'indeterminatezza del fatto contenuto nella richiesta di rinvio a giudizio cagiona sulla facoltà dell'imputato di accedere ai riti premiali e segnatamente all'applicazione di pena su richiesta ed al giudizio abbreviato. Poiché l'accesso ad un rito premiale avviene sostanzialmente allo stato degli atti – in base, cioè, a tutti gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero – l'enunciazione generica dell'addebito contestato impedisce, di fatto, all'imputato di avere piena contezza dell'ipotesi di reato attribuitagli e, conseguentemente, di valutare l'effettiva convenienza dei riti predetti[328].

In tali casi, infatti, la libera determinazione dell'imputato, in ordine ai procedimenti speciali, risulta «sviata da aspetti di "anomalia" caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero»[329], anomalia derivante, cioè, dall'insufficiente descrizione dell'imputazione, la cui incompletezza non appare un dato emergente dall'attività dibattimentale[330].

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento alla formulazione alternativa dell'addebito. Quando il dubbio può essere sciolto solo attraverso l'approfondimento dell'attività dibattimentale (quando oramai sono scaduti i termini per richiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento), l'imputato si trova costretto a compiere una scelta priva di razionalità: rinunciare ai vantaggi derivanti dai riti premiali oppure decidere per quale, tra le due ipotesi di reato, avvalersi del rito speciale. Il tutto, esclusivamente, per «l'incapacità del pubblico ministero di

---

328 V. CECCARONI, *La contestazione alternativa tra vecchia giurisprudenza e nuovo codice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., fasc. 4, 1999, p. 1453.

329 Esemplare in tal senso, il contributo offerto da Corte cost., 30 giugno 1994, n. 265, De Benedetto e altri, in *Giur. cost*., 1994, p. 2153, con nota di V. RETICO, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il «patteggiamento»*, p. 2168, la quale ha affermato che «le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale vengono a dipendere anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero, ditalché, quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali».

330 Così, Corte Cost., sent. 5 dicembre 2014, n. 273, in *Dir. pen. e processo*, 2015, 1, 12, con nota di G. DI CHIARA, *Contestazione "fisiologica" di fatto diverso e accesso al giudizio abbreviato*, ravvisa in tale situazione una "contestazione patologica", relativa, cioè, a fatti che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, e la distingue dalla "contestazione fisiologica", qualora cioè il fatto diverso sia sopravvenuto alle risultanze istruttorie del dibattimento.

determinare con precisione, al termine delle indagini preliminari, per quale reato debba essere perseguito l'imputato»[331].

Anche in simili vicende, dunque, nessun rimprovero può essere mosso all'imputato, il quale finisce per essere irragionevolmente discriminato, ai fini dell'accesso ai riti in parola, in dipendenza della maggiore o minore esattezza della valutazione discrezionale delle risultanze investigative operata dal pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale[332]. Ne discende che, qualora non sia ravvisabile «alcun profilo di inerzia dell'imputato e quindi di "addebitabilità" al medesimo delle conseguenze della mancata instaurazione del rito differenziato, sarebbe molto difficile negare che l'impossibilità di ottenere i relativi benefici concreti una ingiustificata compressione del diritto di difesa»[333].

Va, inoltre, precisato che l'addebito, nell'orientare la strategia difensiva dell'imputato, consegue, altresì, la seconda delle finalità attribuitegli dal sistema, ovvero fissare il "*thema decidendum*" su cui il giudice dovrà pronunciarsi. Sotto questo aspetto, l'atto in parola assurge a premessa necessaria dell'*iter* processuale destinato verso un giudizio conclusivo, giudizio che non potrebbe altrimenti formarsi qualora difettasse l'oggetto poiché – come osservato[334] - la mancanza di una imputazione determina la mancanza del processo.

8. *L'esercizio improprio dell'azione penale: un indebito ritorno verso l'astrattezza dell'azione?* Così delineato, il quadro fornito dalle prassi devianti, imputabili all'organo dell'accusa, dischiude uno scenario molto suggestivo che affonda le sue radici nella fase investigativa del procedimento. L'enunciazione del fatto contenuto

331 V. CECCARONI, *La contestazione alternativa tra vecchia giurisprudenza e nuovo codice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1999, p. 1461.

332 Tale affermazione è in linea con la configurazione che i procedimenti speciali hanno assunto a seguito dei noti interventi della Consulta. In particolare, Corte cost., 9 marzo 1992, n. 92, Scattaretica, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 904 con nota di G. BIANCHI, *Il giudizio abbreviato nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, ha ribadito in termini generali, che «l'introduzione, o meno, di un rito avente automatici effetti sulla determinazione della pena non può farsi di pendere da scelte discrezionali del pubblico ministero».

333 Corte cost., 30 giugno 1994, n. 265, cit., p. 2153.

334 F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 81;

nella richiesta di rinvio a giudizio viene, infatti, compiuta dal rappresentante della pubblica accusa proprio sulla scorta di tutti gli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari; sicché eventuali lacune presenti in tale fase finiscono per riflettersi sulla qualità compilativa dell'addebito. Tanto più gravi sono le carenze emergenti all'esito dell'approfondimento investigativo e tanto meno puntuale sarà la descrizione dell'episodio criminoso contestato all'imputato.

Il legislatore sembra avvertire le ripercussioni che un processo insufficientemente istruito può provocare e, nel tentativo di sopperire ad un quadro ricostruttivo costellato da lacune ed incertezze, introduce una serie di correttivi tesi a prevenire eventuali abusi nell'esercizio della domanda pubblica.

Il panorama normativo originariamente preordinato a garantire la completezza delle indagini si arricchisce, così, di ulteriori strumenti di controllo e supplenza dell'operato del pubblico ministero che, inserendosi nel solco di un meditato ripensamento sulla natura dell'udienza preliminare[335], approdano, tuttavia, a conclusioni contraddittorie: finiscono, cioè, per favorire l'esercizio dell'azione penale «con riserva di più ampie investigazioni» e suggerire, in tal modo, un ritorno alla natura astratta dell'azione.

Ma procediamo con ordine. Giova, al riguardo, osservare come l'introduzione – ad opera della legge 479 del 1999[336] - di meccanismi volti ad incentivare i poteri

335 La spinta verso la rivisitazione dell'istituto dell'udienza preliminare proveniva dalla consapevolezza del fallimento della funzione di filtro e controllo sottesa all'istituto stesso. L'esperienza applicativa, infatti, aveva messo in luce l'insufficienza dell'udienza preliminare a svolgere il ruolo di controllo sull'esercizio dell'azione penale e di filtro di accuse immeritevoli di rinvio a giudizio. Ridotta, così, a mera occasione di "smistamento", l'udienza preliminare si era rivelata ben presto inidonea ad affrancare il dibattimento da una serie di attività improprie che ne appesantivano lo svolgimento e ne turbavano la terzietà. Si veda, sul punto, la Relazione al progetto di legge n. 1182, presentato il 23 maggio 1996 alla Camera dei deputati, dall'on. Saraceni, secondo il quale, infatti, «la causa principale della grave disfunzione [andava] anzitutto individuata nella persistente riserva mentale, comune a pubblico ministero e giudice dell'udienza preliminare, che sarà il dibattimento a risolvere i problemi di un quadro probatorio incerto o insufficiente, assolvendo l'imputato o provvedendo alla necessaria integrazione della prova». Tra le soluzioni possibili per superare simile impasse vie era proprio quella di rafforzare i poteri di intervento del giudice dell'udienza dell'udienza preliminare per raggiungere, appunto, il panorama cognitivo idoneo a formulare una decisione.

336 In particolare le disposizioni di cui agli artt. 21 e 22 della legge 16 dicembre 1999, n. 479, quali precipitati normativi degli orientamenti espressi dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 88 del 1991, hanno comportato un ampliamento dei poteri investigativi e probatori del giudice dell'udienza preliminare finalizzati a provocare un'integrazione delle risultanze conoscitive, operando su due piani distinti: da un lato, mediante l'indicazione al pubblico ministero del compimento di

investigativi e probatori del giudice dell'udienza preliminare abbia contribuito a ridisegnare la fisionomia strutturale e funzionale di questa fase, accentuandone il ruolo di controllo sulla completezza delle indagini preliminari.

Secondo il rinnovato assetto normativo, il giudice dell'udienza preliminare, ogni qualvolta si trovi nell'impossibilità di decidere allo stato degli atti ed abbia verificato l'incompletezza delle indagini, indica le ulteriori attività investigative da compiere e, in via residuale, dispone (anche d'ufficio) tutte le acquisizioni probatorie decisive al fine di emettere una sentenza di non luogo a procedere.

Si tratta, nel primo caso, di un potere sostanzialmente corrispondente a quello attribuito dall'art. 409, quarto comma, c.p.p. al giudice per le indagini preliminari: in entrambe le ipotesi, il giudice deve indicare i punti di ulteriori indagini da approfondire, potendo, altresì, suggerire quali strumenti utilizzare a tale scopo[337].

Diverso è il potere attribuito dall'art. 422 c.p.p. al giudice dell'udienza preliminare: in questo caso, l'integrazione probatoria viene espletata direttamente dal giudice attraverso il compimento di attività istruttoria d'udienza solo quando appaia indispensabile ai fini del proscioglimento dell'imputato.

La scelta del legislatore di soddisfare l'esigenza di completezza delle indagini demandando al giudice dell'udienza preliminare un vero e proprio ruolo di "supplenza" (ora investigativa ora probatoria), non ha mancato, tuttavia, di sollevare qualche profilo di incertezza. Degne di nota appaiono, in particolare, alcune

---

ulteriori indagini (art. 421-*bis* c.p.p.) e, dall'altro, mediante l'assunzione di prove da parte dello stesso giudice (art. 422 c.p.p.). Sul punto, A. DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, in L. Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 385 ss.; D. GROSSO, *Il processo penale dopo la «Legge Carotti». Artt. 20- 23*, in *Dir. pen. proc*., 2000, p. 277 ss.; E. APRILE, *Giudice unico e processo penale. Commento alla legge "Carotti" 16 dicembre 1999, n. 479,* Milano, 2000, p. 97 ss.; G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., p. 386 ss.

337 Sulla corrispondenza del meccanismo integrativo disciplinato nella fase dell'udienza preliminare allo strumento disciplinato dall'art. 409 c.p.p. nel procedimento di archiviazione, cfr. D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2146; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., p. 209 e E. M. CATALANO , *L'abuso del processo*, Giuffré, 2004, p. 179, secondo l'A., il codice predispone per entrambe le situazioni «un apparato sanzionatorio strutturato su due categorie di rimedi aderenti alle figure classiche del sindacato giurisdizionale e del controllo gerarchico, alle quali si affiancano tipologie di rimedi inediti sostanzialmente riconducibili, sotto il profilo funzionale, ad una pregiuridica nozione di strumenti di supplenza rispetto all'inadempienza dei doveri incombenti sul pubblico ministero».

incongruenze, dai tratti tipicamente inquisitori[338], che rischiano di sconvolgere l'architettura sottesa all'impianto sistematico, come concepito nel 1988.

Anzitutto, la previsione di una fase eventuale di integrazione investigativa o probatoria, in cui l'organo giudicante controlla e, nel caso, indirizza l'attività d'indagine della pubblica accusa con la possibilità di assumere, in via ufficiosa, il materiale probatorio su cui dovrà fondare la propria decisione, ha sostanzialmente avvicinato la figura del giudice dell'udienza preliminare a quella del «giudice padrone della prova»[339].

Risulta evidente, infatti, come il sindacato sulla completezza delle indagini svolte dal pubblico ministero provochi una commistione di ruoli – del tutto avulsa dalla logica accusatoria - tra il giudice dell'azione (che interviene prima dell'esercizio dell'azione) ed il giudice della giurisdizione (che interviene ad imputazione già elevata)[340].

Il giudice dell'udienza preliminare, nel momento in cui prospetta al pubblico ministero temi investigativi da approfondire oppure procede, d'ufficio, all'acquisizione di nuove prove, influisce, in modo incisivo, sulle strategie accusatorie, in palese contrasto con il principio della separazione delle fasi e ripartizione dei ruoli[341].

---

338 Sulla natura inquisitoria di questa fase, A. DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, in L. Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 418; G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., p. 397; D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, cit., p. 2149; Pansini, *Con i poteri istruttori attribuiti al Gup il codice retrocede allo schema inquisitorio,* in *Dir. e Giur.,* 2000, p. 60; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., p. 301.

339 Espressione dovuta a A. DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, cit., p. 408.

340 M. FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, p. 276. Secondo, G. FRIGO, *Il tramonto della collegialità oscura le garanzie*, in *Guida dir.*, 2000, n. 1, p. IX; G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., p. 393, il giudice dell'udienza preliminare, ordinando l'integrazione delle indagini preliminari, finisce per vanificare l'incompatibilità, imposta dall'art. 34, comma 2, c.p.p., tra le funzioni del giudice per le indagini preliminari e quelle del giudice dell'udienza preliminare, in violazione del principio di imparzialità del giudice di cui all'art. 111, comma 2 Cost.

341 Torna di estrema attualità, allora, l'autorevole opinione di F. CARNELUTTI, *La malattia del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 7, secondo cui «più il giudice si impegna nella ricerca delle prove e più rischia di scadere dalla posizione di giudice alla posizione di parte», con grave ripercussione sul principio dell'imparzialità del giudice.

Egli, se talvolta si pone quale «vicario del pubblico ministero, sostituendosi a lui quando le indagini sono incomplete per indicargli gli atti da compiere, talaltra supplisce il difensore assumendo, anche d'ufficio, le prove decisive ai fini del non luogo a procedere»[342].

E da qui il passo è breve per scorgervi le sembianze del giudice istruttore.

Vengono, in questo modo, tradite le intenzioni del legislatore delegato che, nel progetto preliminare al codice del 1988, prescriveva: «il controllo giurisdizionale volto a delibare il fondamento dell'accusa non si traduce in un intervento così penetrante da assumere compiti di supplenza rispetto alle lacune nei risultati delle indagini svolte dal pubblico ministero o alle carenze nell'esercizio dell'attività investigativa»[343]. Al riguardo, infatti, la scelta fissata dalla legge delega era stata chiarissima: nel timore di una possibile rinascita dell'attività istruttoria, «al giudice dell'udienza è negato qualsiasi potere di iniziativa nella raccolta della prova»[344].

Tale sindacato non trova, quindi, una propria logica nella fase strettamente processuale, poiché il pubblico ministero - individuato, attraverso la formulazione dell'imputazione, il suo contradditore - indossa la veste di parte ed il giudice deve necessariamente assumere una posizione di equidistanza tra gli stessi[345].

Ma le perplessità non si esauriscono in tali rilievi.

Dall'innesto, nel corpo normativo, di ampie occasioni di supplemento investigativo ed istruttorio discende l'equivoco che il pubblico ministero, beneficiando, nel corso dell'udienza preliminare, di strumenti correttivi volti a

342 In questi termini, L. FILIPPI, *Il processo penale dopo la «Legge Carotti». Artt. 19,* in *Dir. pen. proc*., 2000, p. 189, per cui «la nostalgia per il giudice istruttore ha avuto la meglio sulle istanze riformatrici ed ha fatto risorgere dalle sue ceneri, sotto le mentite spoglie del giudice dell'udienza preliminare, quello che si credeva fosse ormai un mero relitto fossile».

343 Così, la *Relazione al progetto preliminar*e, p. 101.

344 Così, la *Relazione al progetto preliminar*e, p. 101.

345 M. FERRAIOLI, *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, p. 277, ammettere la possibilità che il giudice continui a sindacare il comportamento del titolare dell'accusa, anche dopo l'esercizio dell'azione penale, dovrebbe implicare la facoltà di indicare, in direzione opposta, all'imputato anche eventuali investigazioni difensive. Tuttavia, in mancanza dell'esplicito richiamo ai destinatari dell'indicazione di ulteriori indagini da parte del giudice, come formulata ex art. 421-bis c.p.p., non può considerarsi pacifico che tale indicazione fosse rivolta anche alle parti private, e quindi anche ai loro difensori.

colmare situazioni probatorie lacunose - da lui stesso determinate - possa sottrarsi al rigoroso dovere di completezza.

La previsione di meccanismi processuali tesi a supplire eventuali vuoti investigativi sembra, infatti, «se non smentire, quanto meno temperare il dogma della completezza dei risultati conoscitivi *ante action*, in linea con l'esigenza di proseguire le attività di ricerca»[346].

In questo senso, il principio di completezza delle indagini preliminari, lungi dal rappresentare un rigido criterio a cui il pubblico ministero deve attenersi per poter esercitare concretamente l'azione penale, si pone quale mero auspicio esaudibile nel corso dell'udienza preliminare, di guisa che, sulla pubblica accusa, al momento dell'iscrizione della *notitia criminis*, gravi un mero obbligo di attivarsi «ma che da tale obbligo derivi quello di raggiungere, all'esito delle proprie operazioni investigative, risultati indefettibilmente definitivi sembra passaggio smentito *per tabulas*»[347].

Così interpretato, il dogma della completezza viene soppiantato dal paradigma della "completabilità" o, meglio, della "continuità investigativa", tipico della logica inquisitoria, il quale, rendendo evanescente l'autonomia dell'udienza preliminare rispetto alle indagini preliminari, ripropone «quel collegamento fra completezza dell'accertamento e continuità negli adempimenti istruttori»[348] che trovava espresso riconoscimento nel codice abrogato all'art. 299 c.p.p. 1930.

Ed un ricorso esasperato al principio della continuità investigativa finisce per compromettere quella stessa funzione di filtro delle imputazioni azzardate che il legislatore del 1999 intendeva tutelare. Consentire al pubblico ministero di riprendere l'attività investigativa e proseguirla anche dopo la formulazione dell'imputazione, rischia, infatti, di favorire l'espletamento di indagini monche ed incompiute, mosse dalla consapevolezza che sarà, poi, il giudice, nel corso dell'udienza preliminare, ad

---

346 Così, M. CAIANIELLO, *Archiviazione*, in *Enc. Dir.*, Annali, 2008, p. 65; nello stesso senso, E. MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 2010, p 390

347 M. CAIANIELLO, *Archiviazione*, cit., p. 65.

348 Così, F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in (diretto da) G. Ubertis - G.P. Voena, *Trattato di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 278.

indicare i temi investigativi rimasti inesplorati[349]. In altre parole, il rappresentante dell'accusa, conscio del rimedio previsto dall'art. 421-*bis* c.p.p., «potrebbe essere indotto ad espletare, prima di richiedere il rinvio a giudizio, solo quel *minimum* di attività investigativa idoneo, non tanto a giustificare l'instaurazione del processo, in ossequio al parametro di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p., quanto, piuttosto, a "sollecitare" l'esercizio del potere probatorio del giudice ex art. 421-*bis* c.p.p.»[350].

L'intenzione del legislatore di spostare in avanti le attività d'indagine favorisce, così, il promovimento dell'azione penale «con riserva di più ampie investigazioni»[351]: una simile circostanza, oltre a celare abili tentativi di eludere arbitrariamente i termini di chiusura delle indagini preliminari[352] ed i doveri di *discovery*, posti in capo all'accusa, rischia, altresì, di giustificare un abbassamento della soglia gnoseologica minima per formulare la richiesta di rinvio a giudizio, con sostanziale svilimento della disciplina dettata dagli artt. 417 e 452 c.p.p.

Da cui l'ovvia conseguenza di tollerare forme apparenti di esercizio dell'azione penale, non corroborate, cioè, da un adeguato supporto probatorio. Più precisamente si finisce per legittimare l'inquirente ad avviare il processo senza disporre degli elementi probatori utili a suffragare l'asserto accusatorio, offrendo, così, copertura a prassi scorrette di "accanimento persecutorio". Il che sembra evocare una concezione astratta o, quanto meno, di imperfetta concretezza dell'azione, non priva di conseguenze pratiche.

---

349 A. DE CARO, *L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare*, cit., p. ; F. CASSIBBA, *La «completezza» e la «concludenza» delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 2006, p. 1230, ipotizzare che le ulteriori indagini ex art. 421-*bis* comma 1 c.p.p. servano al pubblico ministero per porre rimedio a situazioni probatorie lacunose, da lui stesso determinate, rischia di offrire copertura a prassi "scorrette" nel momento in cui il titolare dell'accusa deve assumere le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione.

350 COSÌ, F. CASSIBBA, *La «completezza» e la «concludenza» delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 2006, p. 1230; F. PIRONTI, *Il giudice delle indagini e dell'udienza preliminare*, in *Quest. Giust*., 2001, p. 1239.

351 Così, efficacemente, E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. processo*, 2003, p. 800.

352 Evidenziano il potenziale effetto di aggiramento dei termini finali delle indagini, G. GARUTI, *La nuova fisionomia,* cit., p. 393; D. POTETTI, *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421*-bis c.*p.p.,* in *Cass. pen.,* 2000, n. 1229; C. VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it*., 2002, p. 2; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini*, cit., p. 271 ss.

L'impiego avventato o azzardato dell'azione penale, quale potere astratto esercitabile anche qualora non sussista il dovere di punire nel caso concreto, rientra nel paradigma dell'abuso funzionale del processo[353], in quanto postula evidenti distorsioni nell'attività di impulso della pubblica accusa, con gravi ripercussioni sul principio dell'obbligatorietà.

La formulazione "incauta" o "temeraria" dell'imputazione rivela, infatti, le medesime incertezze che sorgono quando, dietro lo schermo di una richiesta di archiviazione, si celi una colpevole inerzia investigativa giacché l'accanimento persecutorio è un fenomeno non meno preoccupante degli "insabbiamenti" che si è soliti associare al cattivo esercizio del potere di agire[354]. Ciò perché l'obbligatorietà dell'azione penale non rappresenta soltanto un baluardo a difesa dell'autonomia del pubblico ministero nello svolgimento delle proprie funzioni istituzionali ma è teso a garantire, anche e soprattutto, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Uguaglianza che risulterà tanto più lesa quanto più l'azione penale non venga supportata da un adeguato corredo investigativo, facendo subire ingiustamente al cittadino tutte le conseguenze negative derivanti dall'assunzione della qualifica di imputato[355].

Resta, pertanto, ancora netta la sensazione che l'ampio margine di manovra, concesso al pubblico ministero, assurga a problema solo qualora sfoci nel mancato esercizio dell'azione penale, non destando altrettanta preoccupazione, invece, il disinvolto esercizio dell'azione penale[356]. L'ossessione, sul piano politico e giuridico,

353 Ampiamente sul tema, E. M. CATALANO , *L'abuso del processo*, cit., p. 142 ss., la quale inquadra, tra le forme di esercizio abusivo dell'azione penale, il promovimento dell'azione penale non supportato da un adeguato vaglio dei risultati investigativi.

354 Nella *Relazione alla bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, elaborata dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Riccio, 27 luglio 2006, in *www.giustizia.it*., p. 87, si osserva come «il tentativo di riscrittura della disciplina dell'azione penale non poteva che prendere le mosse dalla constatazione delle gravi patologie che affliggono le attuali dinamiche di esercizio della *potestas agendi* da parte del pubblico ministero» ed in particolare. Rinviene un nesso tra forme di abuso commissivo e forme di abuso omissivo, Catalano, p. 150

355 G. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Torino, 1992, p. 156 ss., rivelandosi il rinvio a giudizio, in tali casi, non solo inutile per la pretesa punitiva ma altresì dannoso per l'imputato.

356 In questo senso, L. MARAFIOTI, *Limiti costituzionali all'esercizio improprio dell'azione penale negli Stati Uniti d'America: i divieti di selective prosecution e di vindictiveness in charging*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, p. 262.

del problema relativo all'inazione continua a soffocare un'indagine di più ampio respiro sul fenomeno inverso, come se, insomma, la cattiva gestione dei poteri di investigazione non meritasse la medesima attenzione riservata alla loro inerzia[357].

Lo scenario, così, evocato mostra tutta l'ingenuità del legislatore del 1988, illusosi che, per connotare di concretezza la natura dell'azione penale, bastasse collocare l'esercizio della *potestas agendi* all'esito delle indagini preliminari; non tenendo in debito conto, invece, di come i germi dell'abuso processuale fossero nascosti nella matrice culturale del fenomeno e, in particolare, nei fattori di disfunzionalità connessi al ruolo ed alla responsabilizzazione del pubblico ministero all'interno del processo democratico.

357 L. MARAFIOTI, *Le scelte dell'accusa: "orgoglio" e "pregiudizio"*, in (a cura di) P. Marchetti, *Inchiesta penale e pregiudizio. Una riflessione interdisciplinare*, Napoli 2007, p. 4.

CAPITOLO III

I RIMEDI VOLTI A SANARE LE ANOMALIE DELL'AZIONE PENALE TRA LEGALITÀ ED EFFICIENZA.

SOMMARIO: 1. Il controllo giurisdizionale sull'imputazione generica, secondo il "percorso virtuoso" offerto dalle Sezioni Unite. – 2. La contestazione suppletiva quale indebita sanatoria dei vizi contenuti nell'addebito. – 3. Limiti ed efficacia dell'ordinanza interlocutoria del giudice: una deroga al monopolio requirente. – 4. Inerzia del pubblico ministero e regressione del procedimento. – 5. La nullità inespressa: una svista del legislatore? 6. Il sistema sanzionatorio processuale: dal modello legale a quello giurisprudenziale.

1. *Il controllo giurisdizionale sull'imputazione generica, secondo il "percorso virtuoso" offerto dalle Sezioni Unite.* Inquadrata la condotta elusiva del dovere di compiuta descrizione dell'addebito tra le ipotesi di abuso funzionale del processo, le maggiori perplessità si sono appuntate sulla corretta individuazione degli strumenti, a disposizione del giudice dell'udienza preliminare, in grado di emendare un'imputazione non sufficientemente circostanziata.

Come più volte ribadito, l'intervento novellatore operato dalla legge Carotti, nonostante avesse espressamente contemplato, tra i requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio, l'enunciazione «in forma chiara e precisa» del fatto contestato, non aveva corredato simile rigore descrittivo di un esplicito regime sanzionatorio nel caso in cui l'imputazione fosse risultata disallineata rispetto al dettato normativo. Nessuna specifica sanzione d'inammissibilità o di nullità, quindi, per l'ipotesi in cui il titolare dell'accusa si fosse sottratto al dovere di enunciare compiutamente il fatto oggetto di contestazione.

Il silenzio della legge sul punto, aveva alimentato un generale disorientamento circa l'effettivo spazio di controllo giurisdizionale sul contenuto dell'imputazione formulata in modo generico, favorendo il diffondersi di variegate soluzioni di matrice giurisprudenziale, progressivamente diversificate alla luce di plurimi interventi della

Corte costituzionale e culminate nella singolare soluzione esegetica offerta dalle Sezioni Unite, nella sentenza n. 5307 del 20 dicembre 2007[358].

Suddetta pronuncia, recependo un orientamento già consolidato nella prassi[359] sulla base di plurimi interventi della Consulta, traccia un percorso "virtuoso" che il giudice dell'udienza preliminare deve seguire per poter colmare le lacune insorte nel contenuto della richiesta di rinvio a giudizio. Viene sperimentata, cioè, una sequenza

---

358 Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen*., 2008, p. 2310 ss.; con note di L. PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle sezioni unite della cassazione*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2318; e C. MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327; nonché in *Guida dir.*, 2008, n. 11, p. 60, con commento di S. LORUSSO, *Una scelta di efficienza processuale che non legittima forzature o abusi*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 11, p. 67 ss.; nonché in *Giust. pen*., 2008, III, c. 385 con note di G. RICCIO, "*Appunti per una rilettura del sistema sanzionatorio alla luce di SS.UU. 20 dicembre 2007*", nonché in *Giust. pen*., 2008, III, c. 449-450; C. IASEVOLI, *Le ragioni di sistema a fondamento della inapplicabilità analogica dell'art. 521 c.p.p. all'udienza preliminare,* in *Giust. pen*., 2008, III, c. 451 ss.; L. MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra P.M. e G.I.P. secondo le Sezioni Unite: un abuso di "disinvoltura"?*, in *Giust. pen*., 2008, III, c. 456 ss.; O. MAZZA, "*Roma e Strasburgo: questioni analoghe, sensibilità diverse"*, in *Giust. pen*., 2008, III, c. 460 ss.; G. SANTALUCIA, *L'imputazione generica in udienza preliminare: le Sezioni Unite rivendicano, in nome dell'efficienza, un ruolo "forte" della nomofilachia*, in *Giust. pen*., 2008, III, c. 462 ss. Ulteriori commenti dottrinali sulla sentenza offerti da F. CASASOLE, *Davvero abnorme il provvedimento con il quale il giudice dell'udienza preliminare restituisce gli atti al pubblico ministero a causa della genericità dell'imputazione?*, in *Riv. dir. proc*., 2009, 4, p. 1061 ss.; S. AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, p. 182 ss.; L. LOMBARDO, *Genericità dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 2009, p. 633 ss.; G. LOZZI., *Enunciazione in forma chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2010, p. 418 ss.

359 Si era diffuso nel panorama giurisprudenziale un indirizzo predominante, volto ad ammettere, nel corso dell'udienza preliminare, la precisazione dell'addebito, da parte del pubblico ministero, mediante il ricorso al meccanismo di adeguamento previsto, per la diversità del fatto, dall'art. 423 c.p.p. Fanno specifico riferimento al potere del pubblico ministero di precisare l'addebito nel corso dell'udienza, Cass. pen., Sez. VI, 2 maggio 1992, P.m. in c. Pellegrino, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 292, con nota di CESARI, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*; Cass. pen., Sez. I, 8 febbraio 1999, P.m. in c. Adamo, in *Dir. pen. e processo*, 1999, p. 1021, con nota di DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi d'imputazione generici*; Cass. pen. Sez. VI, 7 ottobre 2004, n. 42011, P.M. c. Romanelli, in *Arch. nuova proc. pen*., 2006, 1, p. 109; Cass. pen. Sez. VI, 10 novembre 2004, n. 48697, P.M. in proc. Casamonica e altri, in *Arch. nuova proc. pen*., 2006, 3, p. 334; Cass. pen. Sez. VI, 25 novembre 2004, n. 2567, P.M. in proc. Scipioni ed altri, in *Arch. nuova proc. pen*., 2006, 3, p. 334, secondo cui «a differenza di quanto avviene per il decreto che dispone il giudizio, nessuna nullità è prevista per il caso in cui la richiesta di rinvio a giudizio manchi di uno dei requisiti indicati *dall'art. 417 c.p.p.*, e ciò in considerazione del fatto che è sempre possibile nell'udienza preliminare procedere, anche oralmente, alle necessarie modifiche ed integrazioni della imputazione». A tale orientamento se ne contrapponeva uno minoritario, teso ad includere, tra i poteri del giudice dell'udienza preliminare, quello di dichiarare la nullità della richiesta di rinvio a giudizio contenente un'imputazione enunciata in forma non chiara e precisa. *Ex plurimus*, Cass. pen., sez. IV, 14 ottobre 2005, Statello e altri, in *Cass. pen*. 2007, 1175 ss., con nota di F. CASSIBBA, *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cass. pen*. 2007, p. 1178 ss.; Cass. pen. Sez. V, 20 maggio 2004, n. 27990, Fragna e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, p. 518; Cass.

razionale tra due schemi procedurali che, posti in rapporto di consecutività tra loro, esauriscono il potere di controllo giurisdizionale sulla validità dell'addebito: ad un primo rimedio, "interno" alla fase dell'udienza preliminare e consistente nell'invito rivolto dall'organo giudicante al titolare dell'accusa affinché precisi (secondo il meccanismo delineato dall'art. 423 c.p.p.) gli estremi del fatto contestato, fa seguito un secondo rimedio, "esterno" alla fase stessa e consistente nella restituzione degli atti al pubblico ministero (sulla scia di quanto disciplinato dall'art. 521 comma 2, c.p.p.) soltanto ove quest'ultimo sia rimasto inerte alle sollecitazioni.

L'*iter* offerto dalla Corte Suprema intende privilegiare, così, il progressivo consolidamento dell'imputazione all'interno dell'udienza preliminare, facendo ricorso, *in primis*, al meccanismo correttivo predisposto, ai sensi dell'art. 423 c.p.p., per le nuove contestazioni e, solo in caso di mancato adeguamento dell'addebito, sarà possibile adottare la soluzione restitutoria (con conseguente regressione del procedimento), affinché il pubblico ministero formuli nuovamente l'imputazione.

Tale impostazione non rappresentava, tuttavia, una novità nel panorama giusprudenziale ma rifletteva una vecchia logica già "sponsorizzata" dalla Corte costituzionale che, in due occasioni, aveva riconosciuto piena legittimità al potere-dovere dell'organo giudicante di invitare il pubblico ministero ad apportare le integrazioni necessarie, non solo nelle ipotesi di diversità del fatto ma, altresì, nel caso di formulazione generica dell'addebito.

---

pen. Sez. IV, 3 giugno 2004, n. 39472, Scolari, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, p. 737; Cass. pen. Sez. IV, 14 aprile 2005, n. 21706, P.M. in proc. Villa Ruscelloni, in *Arch. nuova proc. pen*., 2006, 5, p. 562; secondo cui «nonostante non sia prevista dall'art. 417 c.p.p. la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per carenza o poca chiarezza dei requisiti formali indicati dalla medesima disposizione, non è preclusa in via assoluta al giudice dell'udienza preliminare la dichiarazione di nullità di quell'atto proveniente dal pubblico ministero».

Con un primo intervento, infatti, i Giudici costituzionali[360] avevano indicato, tra gli strumenti idonei "sanare" l'erroneità o l'incompletezza originaria dell'imputazione, le nuove contestazioni (mediante la lettura estensiva dell'art. 423 c.p.p.), e la restituzione degli atti al pubblico ministero (mediante l'applicazione analogica dell'art. 521 comma 2, c.p.p.), pur senza stabilire tra gli stessi una priorità.

Alla medesima conclusione era, poi, giunta una seconda pronuncia della Consulta[361] che – richiamando in motivazione il proprio precedente – aveva ribadito la legittimità del potere giurisdizionale di sollecitare il pubblico ministero a procedere alle opportune precisazioni dell'addebito. Anzi, «di fronte ad una imputazione assolutamente generica, tale da incidere negativamente sullo svolgimento del contraddittorio e quindi sull'esercizio del diritto di difesa», l'intervento del giudice si sarebbe rivelato doveroso.

Tenuto conto, così, dei *dicta* provenienti dalla Consulta, la soluzione offerta dalle Sezioni Unite coniuga i rimedi predetti, ponendoli in rapporto di consecutività lungo un complesso percorso emeneutico, il cui punto di partenza viene rinvenuto - come precedentemente accennato - nell'assenza di una previsione esplicita di nullità o inammissibilità derivante dall'inosservanza del modello legale di cui all'art. 417, comma 1, lett. b), c.p.p.

---

360 Corte cost., 15 marzo 1994, n. 88, Botteselle e altro, in *Giust. pen.*, 1994, I, c. 161, con nota di A. VIRGILIO, *Fatto diverso: trasmissibilità degli atti dal giudice dell'udienza preliminare al p.m.?*, nonché in *Cass. pen.*, 1994, p. 1797, con nota redazionale di A. MACCHIA, chiamata a vagliare la legittimità costituzionale – con riferimento agli artt. 3, 97 e 102 Cost. - dell'art. 424 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice possa, all'esito dell'udienza preliminare, trasmettere gli atti al Pubblico Ministero per descrivere il fatto diversamente da come ipotizzato nella richiesta di rinvio a giudizio, ha dichiarato la non fondatezza della questione. Nel dirimere siffatta questione, la Consulta aveva, anzitutto, evidenziato il contrasto giurisprudenziale registratosi tra i giudici di merito e la Cassazione: se i primi avevano ritenuto applicabile, in via analogica, anche all'udienza preliminare, l'art. 521, comma 2, c.p.p., a mente del quale il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero laddove accerti che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518, comma 2, c.p.p. la Corte Suprema aveva, invece, preferito una soluzione fondata sull'interpretazione estensiva dell'art. 423 c.p.p., per giungere ad affermare che non fosse compito dei giudici costituzionali «indicare opzioni nell'ambito delle varie soluzioni interpretative, ove queste [fossero] tutte egualmente legittime in raffronto al dettato costituzionale».

361 C. cost., 14 aprile 1995, n. 131, Buggè e altri, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1045, aveva respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 417 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva alcuna sanzione per l'inosservanza del precetto processuale relativo alla specificità dell'imputazione, statuendo, all'occasione, che il giudice dell'udienza preliminare poteva sollecitare il pubblico ministero ad operare le opportune modifiche.

Ad avviso del Supremo Collegio, infatti, la volontà del legislatore di non presidiare la norma *de qua* con un'espressa sanzione deve ricavarsi, anzitutto, dall'esame dei lavori preparatori della legge n. 479 del 1999 poiché nel testo licenziato il 10 febbraio 1999 dalla Camera dei Deputati, era venuto meno ogni riferimento all'originaria proposta[362] di includere, tra le causa di nullità della richiesta di rinvio a giudizio, anche la mancanza dei requisiti di chiarezza e precisione del fatto. Nullità che, invece, il legislatore aveva espressamente previsto, all'art. 416, comma 1, c.p.p., nei casi in cui l'atto predetto non fosse stato preceduto dall'avviso di conclusione delle indagini, di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., o dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio, ai sensi dell'art. 375, comma 3 c.p.p.[363].

Ad ulteriore conferma della *voluntas legis* di non sanzionare l'inosservanza del requisito contenutistico della richiesta di rinvio a giudizio, milita – secondo la Corte Suprema - la prescrizione, all'art. 429 comma 2, lett. c) c.p.p., della nullità del decreto che dispone il giudizio e, analogamente, all'art. 552, comma 1, lett. c), c.p.p., del decreto di citazione diretta a giudizio, per insufficiente descrizione del fatto in esso contenuto. La previsione espressa di siffatta nullità, annoverata dall'art. 181, comma 3 c.p.p. tra quelle relative[364], adduce un nuovo argomento a favore dell'impossibilità di ravvisare, nella violazione del disposto di cui all'art. 417, lett. b),

362 Non aveva trovato il seguito auspicato la proposta di legge n. 2655, presentata il 7 novembre 1996 alla Camera dei deputati e recante "Modifiche agli articoli 417 e 555 del codice di procedura penale in materia di nullità della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto di citazione a giudizio", finalizzata ad includere, tra le causa di nullità della richiesta di rinvio a giudizio, anche la mancanza dei requisiti di chiarezza e precisione dell'enunciazione del fatto. Così, nonostante i numerosi interventi sul tema, il testo definitivo dell'art. 416 c.p.p. non contemplava alcuna nullità riferibile alla violazione dell'obbligo di enunciare il fatto in forma chiara e precisa. Per un approfondimento sul dibattito parlamentare, E. APRILE, *Giudice unico e processo penale. Commento alla legge "Carotti" 16 dicembre 1999, n. 479,* Milano, 2000, p. 69 e, altresì, R. NORMANDO, *Il decreto che dispone il giudizio*, cit., nt. 42, p. 496.

363 L'invalidità, secondo C. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, Napoli, 2008, p. 430, troverebbe giustificazione nel rapporto di strumentalità che il legislatore instaura tra i due atti in questione e la richiesta di rinvio a giudizio: «interna quanto all'elevazione dei primi a presupposto della seconda ed esterna quanto alla loro antecedenza logica nella successione della progressione processuale». In tali casi, pertanto, la nullità scaturisce dall'inosservanza di un atto dovuto in precedenza e non dalla struttura della richiesta.

364 Secondo la giurisprudenza maggioritaria, la nullità del decreto che dispone il giudizio per insufficiente enunciazione del fatto ha natura relativa e, come tale, non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita, a pena di decadenza, entro il termine previsto dall'art. 491 c.p.p., escludendo, quindi, che possa trattarsi di una nullità di ordine generale, ex art. 178, lett. c, c.p.p. deducibile non oltre la pronuncia della sentenza di primo grado; *ex plurimus*, Cass. pen., Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 50098, rv. 257910, in CED Cassazione, 2013; in tal senso, altresì, Cass., Sez. II, 16 aprile 1996, Pellegrino, in *Cass. pen*., 1998, p. 211.

c.p.p., un'ipotesi di nullità di ordine generale, assoluta o a regime intermedio, non potendo comminare per la medesima patologia (l'insufficienza descrittiva) «una sequenza di sanzioni processuali decrescente [dalla nullità assoluta o a regime intermedio per la richiesta di rinvio a giudizio alla nullità relativa per il decreto che dispone il giudizio[365]], a fronte della progressione del procedimento»[366].

Ciò era apparso sufficiente, alla Corte Suprema, per convincersi che il vuoto normativo in ordine ai vizi dell'imputazione non rappresentasse una mera svista del legislatore[367] ma fosse una scelta ben consapevole di prediligere rimedi correttivi interni all'udienza preliminare rispetto alla sanzione della nullità, la cui declaratoria avrebbe configurato, anzi, un provvedimento abnorme, ponendosi fuori dell'intero sistema processuale per la singolarità del suo contenuto[368].

---

365 G. LOZZI, *Enunciazione in forma chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2010, p. 418 ss.

366 Così, L. PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle sezioni unite della cassazione*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2318.

367 Di questo avviso, in dottrina, L. LOMBARDO, *Genericità dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 2009, p. 633, per cui l'omessa previsione di una nullità della richiesta di rinvio a giudizio non si tratterebbe di una svista del legislatore, ma «appare coerente con la funzione della richiesta di rinvio a giudizio, che è quella di investire, non il giudice che dovrà formulare il giudizio di merito, ma solo quello chiamato a controllare il corretto esercizio dell'azione penale». E dal momento che «l'udienza preliminare è proprio la sede che serve a sanare le storture connesse alla inadeguata formulazione dell'imputazione; non [vi sarebbe] ragione di fare regredire il procedimento dalla fase dibattimentale alla fase delle indagini preliminari». Ancora, M. GRIFFO, *I poteri del giudice dell'udienza preliminare in caso di richiesta di rinvio a giudizio non determinata quanto alla descrizione del fatto oggetto di imputazione*, in *Cass. Pen*., 2006, p. 3784, per cui l'omessa previsione sanzionatoria, lungi dal rappresentare il «frutto di una distrazione redazionale [...] appare del tutto ragionevole se si tiene conto che la richiesta di rinvio a giudizio segna l'inizio del momento di controllo sul corretto esercizio dell'azione penale e, dunque, sulla corretta formulazione dell'imputazione. Si vuole dire, in altri termini, che alcuna sanzione di nullità doveva essere riconnessa alla violazione del disposto di cui all'art. 417, lett. b) c.p.p., costituendo l'udienza preliminare proprio la struttura servente a sanare le storture connesse all'erronea formulazione dell'imputazione».

368 Sul punto, la sentenza ripercorre la lunga elaborazione giurisprudenziale delle Sezioni Unite in ordine ai criteri identificativi della categoria dell'abnormità (Cass., Sez. Un., 26 aprile 1989, Goria; Sez. Un., 9 luglio 1997, P.M. in proc. Quarantelli; Sez. Un., 10 dicembre 1997, Di Battista; Sez. Un., 24 novembre 1999, Magnani; Sez. Un., 22 novembre 2000, P.M. in proc. Boniotti; Sez. Un., 22 novembre 2000, P.M. in proc. Istituto Buonarroti; Sez. Un., 31 gennaio 2001, P.M. in proc. Romano; Sez. Un., 31 maggio 2005 n. 22909, P.M. in proc. Minervini) alla stregua della quale è affetto da tale vizio il provvedimento che, per la singolarità e stranezza del suo contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale (abnormità strutturale), ovvero quello che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si esplichi al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste al di là di ogni ragionevole limite (abnormità funzionale). Una rilettura della categoria dell'abnormità alla luce dei principi di efficienza e ragionevole durata del processo imponga di ritenere che ogni fattispecie di indebita regressione costituisce un serio *vulnus* alla sequenza logico-cronologica coordinata di atti.

2. *La contestazione suppletiva quale indebita sanatoria delle patologie insite nell'errato esercizio dell'azione penale*. L'atteggiamento silente del legislatore in merito alle conseguenze derivanti dall'inosservanza del requisito contenutistico della richiesta di rinvio a giudizio ha persuaso, così, le Sezioni Unite ad accogliere una soluzione endofasica fondata sulla lettura estensiva del modulo predisposto dal primo comma dell'art. 423 c.p.p. per la diversità del fatto.

Le ragioni di tale scelta – ad avviso della Corte – appaiono coerenti con il radicale mutamento di fisionomia subito dall'udienza preliminare a seguito della modifica strutturale e funzionale imposta dal legislatore del 1999. Invero, l'ampliamento, attuato dalla legge n. 479 del 1999, delle occasioni di supplemento investigativo ed istruttorio, in un momento successivo alla richiesta di rinvio a giudizio, ha provocato una fisiologica instabilità dei temi di accusa durante l'intero arco temporale compreso tra la proposizione dell'atto introduttivo e l'esito della discussione.

Sicché, al promovimento dell'azione penale «con riserva di più ampie investigazioni»[369] è venuta a corrispondere una vera e propria «riserva di assestamento dell'addebito»[370] nel corso dell'udienza preliminare. Questa, «connotata da una maggiore fluidità dell'addebito [rispetto al dibattimento] che si cristallizza solo con il decreto che dispone il giudizio», ha finito per assurgere a «luogo privilegiato di stabilizzazione dell'accusa»[371] e favorire, così, il progressivo consolidamento dell'imputazione all'interno della fase stessa, mediante il ricorso ai meccanismi contestativi delineati dall'art. 423, comma 1, c.p.p.

La scelta di ricorrere all'istituto delle contestazioni suppletive per ovviare alle carenze ed alle insufficienze dell'addebito, come già anticipato, prendeva le mosse dalla lettura estensiva dell'art. 423 c.p.p. offerta dall'ordinanza n. 131 del 1995, con cui la Consulta[372] - ricalcando lo schema tracciato precedentemente nella sentenza n.

369 Così, E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. processo*, 2003, p. 797 ss.
370 In questi termini, E. M. CATALANO , *L'abuso del processo*, cit., p. 212, secondo la quale, «le patologie riscontrabili sul terreno dell'attività di indagine successiva all'esercizio dell'azione penale […] svolgono un ruolo significativo nella eziologia delle ipotesi di abuso funzionale rintracciabili sul piano della modifica o dell'integrazione dell'imputazione».
371 Così, la parte motiva della sentenza, Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen*., 2008, p. 2311.
372 C. cost., 14 aprile 1995, n. 131, cit., p. 1045.

88 del 1994[373] - aveva saggiato l'astratta compatibilità del meccanismo correttivo con i dettami costituzionali invocati. Secondo quanto osservato dal Giudice delle leggi, a fronte di un'insufficiente enunciazione del fatto, nulla avrebbe impedito all'organo giudicante di sollecitare il pubblico ministero a procedere alle necessarie integrazioni e precisazioni dell'addebito. Anzi, questa sollecitazione si sarebbe rivelata "doverosa" ogniqualvolta l'assoluta genericità dell'imputazione fosse stata tale da incidere negativamente sullo svolgimento del contraddittorio e, quindi, sull'esercizio del diritto di difesa.

In linea, pertanto, con la pronuncia della Consulta, la soluzione proposta dalle Sezioni Unite consente al titolare dell'accusa di procedere, su invito dell'organo giudicante, alla puntualizzazione degli estremi del fatto contestato in modo generico, disponendo del più ampio potere di modifica attribuitogli dal suindicato articolo. Si dilata, in questo modo, la sfera di operatività delle contestazioni suppletive: da strumento predisposto unicamente per adeguare l'imputazione alle sopravvenute risultanze processuali, l'art. 423 c.p.p. finisce per assumere l'ulteriore veste di rimedio deputato alla correzione delle carenze descrittive dell'addebito e, come tale, svincolato, dall'emergenza di un *quid novi* nel corso del procedimento.

Simile interpretazione estensiva, nonostante l'avallo ricevuto dalla Corte costituzionale[374], non appare affatto convincente ed espone il ragionamento intrapreso dalla Corte Suprema ad evidenti critiche.

---

373 La Consulta aveva, infatti, esteso i principi espressi nella sentenza C. cost., 15 marzo 1994, n. 88, cit., c. 161, e reso applicabili i poteri inerenti la modifica dell'imputazione, ai sensi dell'art. 423 c.p.p., alle ipotesi di genericità nella formulazione della stessa. A commento della sentenza, altresì, G. VARRASO, *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatito in judicium*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1999, p. 324; D. POTETTI, *Il controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla correttezza dell'imputazione*, in *Cass. pen*., 2002, p. 1486 ss.

374 Critici verso l'influenza esercitata dalle pronunce della Consulta invocate a sostegno della posizione espressa dalle Sezioni Unite, in quanto prive di efficacia vincolante, C. MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327; L. MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra Pubblico ministero e Gip secondo le Sezioni Unite: un abuso di "disinvoltura"?*, in *Giust. pen.,* 2008, p. 459. Non è possibile, infatti, trascurare l'atteggiamento cauto assunto dalla Consulta che, nell'occasione, aveva chiarito come non fosse compito dei giudici costituzionali «indicare opzioni nell'ambito delle varie soluzioni interpretative, ove queste siano tutte egualmente legittime in raffronto al dettato costituzionale».

L'equivoco di fondo risiede proprio nell'erroneo convincimento di far convergere l'integrazione dell'addebito formulato in modo generico verso l'*eadem ratio* sottesa alla modifica dell'imputazione per diversità del fatto.

Anche a voler prescindere dalla considerazione che "modifica" ed "integrazione" dell'addebito non siano, da un punto di vista semantico, espressioni equivalenti[375], esse scaturiscono da fattori causali antitetici e rispondono a finalità ben distinte.

Si tratta, invero, di due situazioni completamente eterogenee, dovendo discernere, da un lato, la "diversità" del fatto contestato rispetto alla sopravvenienza delle risultanze processuali e, dall'altro, la "genericità" della formulazione dell'addebito dovuta all'inerzia del pubblico ministero[376]. Esse presentano, dunque, un dato differenziale insuperabile: mentre la "genericità" rientra nella patologia del processo, la "diversità" ricade nella sua fisiologica fluidità[377].

Muovendo proprio da quest'ultima ipotesi, giova precisare come sia la stessa impostazione del sistema processuale vigente, incardinato sulla formazione della prova in dibattimento[378], a favorire la possibilità che l'imputazione si esponga ad

375 F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 143.

376 Evidenzia due realtà profondamente diverse, L. MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra Pubblico ministero e Gip secondo le Sezioni Unite: un abuso di "disinvoltura"?*, in *Giust. pen.,* 2008, p. 457.

377 Invero, la premessa da cui muove l'interpretazione estensiva dell'art. 423 c.p.p. promossa dalle Sezioni Unite appare falsata dalla sovrapposizione di due piani ben distinti: quallo fisiologico e quello patologico; C. VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it*., 2002; O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*. 2008, p. 1377; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e le prospettive di riforma*, Padova, 2008, p.; S. LORUSSO, *Una scelta di efficienza processuale che non legittima forzature o abusi*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 11, p. 67 ss.;

378 Secondo l'architettura imposta al nuovo codice di rito dal legislatore del 1988, «la contestazione al dibattimento resta fluida, essendo l'indagine preliminare volutamente incompleta, mentre dopo l'escussione delle prove il pubblico ministero è in grado di confermare definitivamente l'accusa o modificarla», così, *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in G.U., 24 ottobre 1988, Suppl. ord. n. 2, p. 118, in questo senso, ampiamente, G. UBERTIS, *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen*., V, 1991, p. 538; P. P. RIVELLO, *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997, p. 287; D. Siracusano, *Il giudizio*, in Diritto processuale penale, (a cura di) Siracusano, Galati, Tranchina, Zappalà, Giuffrè, p. I. CALAMANDREI, *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1996, p. 634; D'ANDRIA, *Sub art. 516*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da Lattanzi - Lupo, VII, a cura di D'Andria - Fidelbo - Gallucci, Milano, 2003, p. 298. Sotto la vigenza del codice di rito abrogato, assumendo l'organo istruttorio vere e proprie prove, l'imputazione formulata nell'atto conclusivo dell'istruzione difficilmente si esponeva alla necessità di modifiche nel corso del dibattimento. Diversamente, nel nuovo processo, le acquisizioni probatorie effettuate per la prima volta nel dibattimento possono facilmente portare alla luce elementi di diversità o novità del fatto che determinano un necessario adeguamento dell'imputazione originaria.

eventuali mutamenti nella ricostruzione storica dell'episodio criminoso. Invero, la scelta legislativa di collocare, all'interno del giudizio, i meccanismi preordinati all'acquisizione dei mezzi di prova implica, necessariamente, una rinuncia alla cristallizzazione dell'addebito sin dalle prime battute dell'accertamento[379].

Appare, quindi, del tutto fisiologica la fluidità del *thema decidendum* durante l'*iter* processuale[380] ed il conseguente adeguamento delle componenti descrittive del fatto contestato alle variazioni sopravvenute in virtù del progressivo evolversi dell'attività probatoria. Ed è, proprio, in siffatto contesto che s'inserisce il meccanismo delineato dal primo comma dell'art. 423 c.p.p., concepito unicamente per garantire l'aderenza dell'enunciato d'accusa ai percorsi gnoseologici emersi durante l'udienza preliminare, potendo accadere, in particolare, che il pubblico ministero ravvisi un fatto diverso o nuovo da quello descritto nella richiesta di rinvio a giudizio, un reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1 lett. b), c.p.p. o, ancora, una circostanza aggravante. D'altro canto, che la contestazione di un fatto diverso, di un reato connesso *ex* art. 12 comma 1 lett. b), di una circostanza aggravante, ovvero di un fatto nuovo, sia un'evenienza fisiologica e ben prevedibile nell'attuale sistema processuale, lo suggeriscono le stesse indicazioni contenute nelle direttive 52 e 78 della legge delega[381], le quali riconoscono esplicitamente, in capo al rappresentante della pubblica accusa, il potere di procedere alla modifica dell'imputazione ed alle relative contestazioni.

---

379 La natura dinamica del procedimento probatorio «impone l'elasticità piuttosto che l'immutabilità dell'accusa: la sua ipoteticità, non la sua fissità», così, S. ALLEGREZZA, *Precocità delle nuove contestazioni in dibattimento: mera irregolarità o causa di invalidità?*, in *Cass. pen*. 2000, p. 330; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 7; G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Giuffrè, 1965, p. 46; R. ORLANDI, *La regiudicanda penale nelle fasi preistruttoria e istruttoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1982, p. 559.

380 Rappresenta, pertanto, un'«eventualità fisiologica in un sistema processuale che si ispira al rito accusatorio incentrato nel dibattimento», così Sez. Un., 28 ottobre 1998, Barbagallo, in *Riv. it. di dir. e proc. pen*., 2000, p. 339.

381 Così, le direttive 52 e 78 di cui all'art. 2 della legge-delega 16 febbario 1987 n. 81, per il vigente codice di rito con riferimento rispettivamente all'udienza preliminare e al dibattimento, contemplano esplicitamente un potere del p.m. di modifica dell'imputazione; in argomento, CONSO-GREVI-MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, Le direttive della delega, cit., p. 675.

Così intesa, la disciplina delle nuove contestazioni risulta perfettamente in armonia con la natura di "*work in progress*"[382] che connota l'approfondimento probatorio durante il giudizio e, come tale, non può essere invocata per rimediare ad una incompletezza originaria dell'imputazione addebitabile al pubblico ministero[383].

La mancata corrispondenza tra il fatto contestato e quello emergente nel corso dell'udienza è, invero, cosa ben diversa dalla carenza di specificità descrittiva che connota l'imputazione generica. Si tratta, in quest'ultimo caso, di una vera e propria patologia che, scaturendo dal mancato rispetto dei canoni di chiarezza e precisione imposti dall'art. 417, comma 1, lett. b), c.p.p., finisce per configurare un atto geneticamente incompleto, viziato *ab origine* e non a seguito di un raffronto con gli altri atti emersi dal processo.

Il criterio guida per l'attivazione dei meccanismi contestativi deve essere rinvenuto, pertanto, solo nella "sopravvenienza" degli elementi dai quali scaturisce la difformità o la novità del fatto, in modo da consentire un «aggiornamento dell'imputazione a ciò che "emerge" in udienza preliminare e non a ciò che, benché già noto si è trascurato di considerare»[384].

Anche il dato letterale dell'art. 423 c.p.p. sembra deporre in tale senso.

L'*incipit* della norma unitamente alla scelta lessicale dei verbi mira, proprio, a circoscrivere l'esperibilità delle nuove contestazioni alle ipotesi in cui la necessità di modificare l'imputazione emerga "nel corso dell'udienza"[385]. Tale inciso acquista un

382 Espressione impiegata da T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, p. 8 per evidenziare la natura progressiva della ricostruzione storica del fatto addebitato all'imputato.

383 La fluidità dell'ipotesi ricostruttiva del fatto, postulando - a seguito del noto intervento della Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, cit., p. 586 - una tendenziale completezza delle investigazioni, si ricollega unicamente alla struttura aperta dell'accertamento probatorio. In questo senso, T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 100, esclude che la fluidità dell'addebito, lungi dal significare una «definizione approssimativa del *thema probandum*», possa discendere dall'incompletezza delle indagini preliminari.

384 Così, D. IACOBACCI, *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, in *Giust. pen.*, 2006, III, c. 725, nt. 54,

385 Non sono mancate, nel panorama dottrinario e giurisprudenziale, letture diverse. Secondo l'opinione dominante in dottrina ed in giurisprudenza, la locuzione disciplinata dall'art. 423 c.p.p. dovrebbe intendersi nel senso più ampio, comprensivo, cioè, dell'eventualità che l'elemento in questione sia stato già acquisito nel corso delle indagini preliminari ma non sia stato ancora - per qualsivoglia ragione - valutato nelle sue implicazioni sulla formulazione dell'imputazione. A sostegno di questa soluzione militerebbe quanto indicato nella legge delega (la direttiva 52 di cui all'art. 2 della legge delega), di cui la norma in esame costituisce attuazione, la quale, nel prevedere genericamente il

significato non trascurabile nell'indagine ermeneutica se letto alla luce della sistemazione codicistica delle nuove contestazioni: dislocate dopo le norme dirette a regolare l'integrazione investigativa e probatoria. Può accadere, ad esempio, che l'esigenza della nuova contestazione scaturisca dalle risultanze delle indagini integrative, ai sensi degli artt. 419, comma 3, 421, comma 3, c.p.p., dall'integrazione probatoria, di cui all'art. 422 c.p.p., o ancora dall'espletamento dell'incidente probatorio in tale fase.

Una lettura diversa della norma, disancorata dalle risultanze probatorie e finalizzata unicamente alla riconsiderazione dei risultati degli atti d'indagine (già trasmessi al giudice con la richiesta di rinvio a giudizio), finirebbe per tradire la *ratio* sottesa all'art. 423 c.p.p. e legittimare continui «ripescaggi processuali»[386] che esulano dal carattere proprio delle contestazioni supplettive intese quali strumenti volti a fronteggiare la sopravvenienza di nuovi elementi conoscitivi nel corso del processo e, come tali, non preesistenti all'udienza stessa. Premessa indispensabile per l'attivazione del paradigma contestativo appare, così, un'imputazione compiuta ed esaustiva[387] che, seppur non corrispondente alle risultanze processuali, risulta comunque conforme al modello legale delineato nell'articolo 417 c.p.p.

Sono, pertanto, gli stessi presupposti di operatività dell'art. 423 c.p.p. a disvelare l'impiego poco ortodosso[388], da parte delle Sezioni Unite, della disciplina relativa alla

potere del pubblico ministero di modificare l'imputazione nel corso dell'udienza preliminare, non ha posto specifici limiti temporali all'esercizio di tale potere e non ha fatto distinzioni quanto alla fonte degli elementi dai quali la contestazione suppletiva trae causa. Così, Cass. pen. Sez. III, 4 dicembre 1997, n. 1506, Pasqualetti, in *Cass. Pen*., 1999, 249, con nota di L. PARLATO.

386 Di questa opinione, tra gli altri, D. IACOBACCI, *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, in *Giust. pen*., 2006, III, c. 725.

387 Secondo l'opinione, pressocché unanime, della dottrina, il meccanismo contestativo presuppone la formulazione corretta ed esauriente dell'accusa, collocata con puntualità nel tempo e nello spazio, M. CAIANELLO, *Alcune considerazioni in tema di imputazione alternativa*, in *Cass. Pen*. 1997, p. 2470; M. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen. e proc*., 1999, p. 1025; L. MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra Pubblico ministero e Gip secondo le Sezioni Unite: un abuso di "disinvoltura"?*, in *Giust. pen.,* 2008, p. 458; O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*. 2008, p. 1377; R. DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva,* Giappichelli, Torino, 2008, p. 172; C. MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327; F. CASASOLE, *Davvero abnorme il provvedimento con il quale il giudice dell'udienza preliminare restituisce gli atti al pubblico ministero a causa della genericità dell'imputazione?*, in *Riv. dir. proc*., 2009, 4, p. 1061 ss.

388 Sul punto riteniamo pienamente condivisibile l'opinione espressa, in ordine alla distorsione funzionale dell'istituto delle nuove contestazioni, dalla dottrina maggioritaria, T. RAFARACI, *Le nuove*

modifica dell'imputazione per ovviare all'indeterminatezza di un fatto insufficientemente definito, rendendo, così, difficilmente praticabile una lettura estensiva della norma *de qua* tale da ricomprendere - oltre ad un'evenienza fisiologica del processo – una condotta patologica imputabile al rappresentante della pubblica accusa. Giacché, sia consentito ribadirlo, un conto è l'adeguamento del fatto contestato alle nuove risultanze processuali sopravvenute in virtù dell'approfondimento probatorio (fluidità fisiologica) ed un altro è l'*emendatio* di vizi e lacune imputabili all'inerzia del titolare dell'accusa, senza che ciò sia giustificato da concrete emergenze dibattimentali (instabilità patologica)[389].

La *ratio* sottostante all'art. 423 c.p.p., resta, così, unicamente quella di assicurare la costante e doverosa corrispondenza dell'imputazione rispetto a quanto emerge nel corso dell'udienza; corrispondenza che verrebbe meno qualora lo stesso addebito fosse *ab origine* incompleto giacché un fatto genericamente descritto non può - proprio in quanto generico - assurgere a termine di paragone idoneo per un giudizio di conformità rispetto alle emergenze processuali[390]. In presenza di un'insufficiente descrizione del fatto risulta, invero, impossibile procedere ad una «comparazione tra gli elementi descrittivi consacrati nell'imputazione e quelli risultanti in udienza»[391], dal momento che a mancare è proprio uno dei due termini di paragone.

contestazioni nel processo penale, cit., p. 480; M. CAIANELLO, *Alcune considerazioni in tema di imputazione alternativa*, in *Cass. pen*. 1997, p. 2470; F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 142; O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*. 2008, p. 1377; R. DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva*, cit., p. 171; E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, p. 211; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e le prospettive di riforma*, cit., p. 105, secondo cui, la disciplina della modifica dell'imputazione viene erroneamente impiegata per una finalità (correzione) avulsa dal sistema.

389Di questa opinione, G. VARRASO, *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatito in judicium*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1999, p. 324, per cui «la fluidità dell'accusa, che caratterizza in modo significativo il nuovo codice di rito rispetto alla "cristallizzazione" che era dimensione essenziale del processo per il codice Rocco, non va confusa con la possibilità, inaccettabile, per il pubblico ministero di "aggiustare" liberamente imputazioni generiche».

390 In argomento, M. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen. e proc*., 1999, p. 1025; D. POTETTI, *Il controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla correttezza dell'imputazione*, in *Cass. pen*., 2002, p. 1501; O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*. 2008, p. 1377; V. MAFFEO, *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e le prospettive di riforma*, Padova, 2008, p.;

391 Così, M. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, cit., p. 1025, per cui la genericità dell'imputazione «nemmeno consente di valutare se la modificazione dell'imputazione si ponga in termini di mera diversità rispetto al medesimo fatto storico o di più radicale alterità con le gravi conseguenze che ciò comporta, stante il differente regime della nuova contestazione nei due casi».

Per tali ragioni, il meccanismo delle nuove contestazioni non può trovare applicazione, all'interno del processo, quale «sanatoria non codificata»[392] delle imperfezioni e dei vizi insiti nella formulazione dell'atto imputativo, pena un duplice pregiudizio.

Legittimare irrituali interventi correttivi finirebbe, anzitutto, per agevolare l'elusione dell'obbligo, gravante sul pubblico ministero, di formulare, sin dall'inizio, l'accusa in termini sufficientemente compiuti, rendendo l'udienza preliminare una fase di continuo "perfezionamento" dell'imputazione generica, in modo del tutto analogo a quanto avveniva nella fase istruttoria del vecchio codice[393].

Non solo. Qualora si invocasse il modulo delineato dall'art. 423 c.p.p. per ovviare alla indeterminatezza dell'addebito si correrebbe il rischio di arrecare un grave *vulnus* al diritto di difesa dell'imputato, dal momento che quest'ultimo non potrebbe beneficiare neppure di un termine a favore per adeguare la propria strategia difensiva alla precisazione dell'addebito[394].

Come noto, nella fase dell'udienza preliminare, a differenza di quanto previsto per il dibattimento[395], il legislatore non ha espressamente riconosciuto, in capo all'imputato, la facoltà di riadattare la propria linea difensiva alla mutata realtà processuale attraverso la previsione di un adeguato lasso di tempo. Nel silenzio della

---

392 L'espressione è di F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 143; ad escludere, altresì, la natura sanante dell'istituto delle contestazioni suppletive, M. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, cit., p. 1025; M. CAIANELLO, *Alcune considerazioni in tema di imputazione alternativa*, in *Cass. pen*. 1997, p. 1361/2470; per cui le norme in tema di nuove contestazioni in dibattimento hanno lo scopo di garantire che «in ogni momento l'imputazione e la contestazione siano esaurienti, in relazione alle risultanze probatorie che emergono dal contraddittorio delle parti».

393 G. VARRASO, *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatio in iudicium e autorità competente alla rinnovazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*. 1999, p. 324.

394 Sui pregiudizi, in tema di garanzie difensive, che arreca l'estensione analogica dell'art. 423 c.p.p.; v. C. MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327; G. VARRASO, *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatio in iudicium e autorità competente alla rinnovazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*. 1999, p. 339; A. M. ROMANO, *Declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio: un problema di abnormità*, in *Giur. it.*, 1993, p. 707.

395 Relativamente alle ipotesi di nuove contestazioni in dibattimento, l'art. 519 c.p.p. offre all'imputato la possibilità di usufruire di un termine a difesa non inferiore a quello di comparizione previsto dall'art. 429 c.p.p., ma comunque non superiore a 40 giorni. In particolare, il Presidente, non appena il pubblico ministero abbia effettuato le nuove contestazioni, deve informare l'imputato del diritto di chiedere un termine a difesa.

legge - si sosteneva[396] - le garanzie difensive dell'imputato non subivano alcuna effettiva compromissione in conseguenza della mancata concessione di un termine giacché il giudice dell'udienza preliminare, lungi dall'esercitare una piena *iurisdictio*, si limitava a verificare esclusivamente la mera fondatezza, in chiave prognostica, della tesi accusatoria.

Ebbene, una simile lacuna normativa non trova più alcuna ragione alla luce della nuova fisionomia assunta dall'udienza preliminare a seguito dell'intervento riformatore della legge Carotti. Come più volte ribadito, infatti, l'ampliamento delle occasioni di integrazione probatoria, suscettibili di determinare l'ingresso nel processo di nuovi e pregnanti elementi, ha reso irrinunciabile assicurare all'imputato «il potere di riorganizzare in maniera adeguata le istanze difensive legate all'ammissione, all'assunzione e all'acquisizione delle prove»[397].

La scelta più coerente con il sistema attuale ed in linea con i dettami costituzionali appare, pertanto, quella di escludere che il silenzio legislativo ostacoli prassi volte ad assicurare il termine a difesa - in analogia con l'art. 519 c.p.p.[398] - anche attraverso differimenti adeguati alle singole fattispecie, sì da contemperare l'esigenza di celerità con la garanzia dell'effettività del contraddittorio.

---

396 Secondo l'orientamento dominante nella giurisprudenza di legittimità, cfr., da ultimo, Cass. pen. Sez. III, 5 marzo 2009, n. 15927, rv. 243409, in CED Cassazione, 2009, la modifica dell'imputazione o la nuova contestazione ai sensi dell'art. 423 c.p.p. non comporta la concessione di un termine a difesa, sia nel caso in cui l'imputato sia presente sia nel caso in cui questi risulti assente o contumace. In precedenza, nel senso della manifesta infondatezza (in riferimento all'art. 24 Cost.) della questione di legittimità costituzionale dell'art. 423 c.p.p., nella parte in cui non prevede un termine per la difesa a seguito di una modifica dell'imputazione nel corso dell'udienza preliminare, cfr. T. Barcellona Pozzo di Gotto 24 giugno 1994, Trifirò, in *Giur. merito*, 1995, pt. II, 574 s., con nota critica di S. GIAMBRUNO, *Modifica dell'accusa in udienza preliminare e mancata previsione di un termine a difesa*, la quale evidenzia la gravità delle conseguenze derivanti dalla mancata previsione di un ragionevole termine per la difesa, giacché «l'imputato rischia di veder modificata l'accusa che lo riguarda senza avere la possibilità di calibrare opportunamente la propria strategia difensiva sulla mutata realtà processuale».

397 Cass. pen, Sez. I, 6 luglio 2005, Ramovic, in *Arch. nuova proc. pen*., 2006, 5, p. 567.

398 Considerazioni analoghe espresse da T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, *cit*., p. 492; G. MANTOVANI, *Modifica dell'imputazione in udienza preliminare*, in *Leg. Pen*., 2007, p. 1. Sul punto, la Consulta - seppure nell'ambito di un giudizio di costituzionalità che non verteva sulla disciplina della modifica dell'imputazione in udienza preliminare - ha avuto occasione di affermare che «nulla autorizza a ritenere che [le ipotesi di differimento dell'udienza preliminare espressamente stabilite dal codice in funzione della salvaguardia del contraddittorio siano] tassative, dato che la disciplina di detta udienza si caratterizza per la sua essenziale scheletricità (basti pensare all'assenza di esplicite previsioni al riguardo nell'ipotesi di nuove contestazioni ex art. 423 del codice di procedura penale)», così, Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 16, in *Arch. nuova proc. pen*., 1994, p. 174.

Corre l'obbligo, infatti, di ricordare che il diritto dell'accusato a disporre di un congruo lasso di tempo per apprestare la propria difesa riceve ampia tutela non solo a livello costituzionale, rientrando tra i princípi generali posti alla base del giusto processo, ma anche a livello sovranazionale. Gli artt. 111, comma 3, Cost. e 6, par. 3 CEDU, nel prevedere espressamente che l'accusato «disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa», garantisce siffatto diritto in ogni fase del processo e, pertanto, anche a seguito di nuove contestazioni.

Evidente, pertanto, il pregiudizio che una simile omissione arrecherebbe alle *chances* difensive dell'imputato, privato di qualsiasi momento dialettico per poter efficacemente contrastare le "mosse a sorpresa" dell'accusa[399]. Pregiudizio che sarebbe ancor più grave qualora il *quid novi* emerso nel corso dell'udienza provenisse dalla mera inerzia del pubblico ministero.

Ad ulteriore conferma dei timori che tale vuoto di garanzia suscita, in ordine al diritto di difesa, si pone, *de iure condendo*, la proposta contenuta nel progetto di riforma del codice di procedura penale elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Riccio – e richiamata dalle stesse Sezioni Unite – che prevede proprio la possibilità di un termine a difesa.

3. *Limiti ed efficacia dell'ordinanza interlocutoria del giudice: una deroga al monopolio requirente.* Un aspetto peculiare che, nella scelta del rimedio endofasico, merita attenta riflessione concerne le modalità proposte, nella pronuncia in questione, per garantire l'attuazione del dettato di cui all'art. 423 c.p.p. Secondo le indicazioni

399 Senza contare che la negazione di un congruo lasso di tempo incide, altresì, sulla facoltà di accesso ai riti alternativi al dibattimento, in quanto tale scelta è fortemente influenzata dalla possibilità di adattare la propria linea difensiva ad una determinata imputazione. Per un'ampia disamina delle tematiche qui brevemente richiamate si rinvia a G. FRIGO, *Sub art. 423 c.p.p.*, in AA.VV., Commento al nuovo c.p.p., coord. da M. Chiavario, IV, Torino, 1989, p. 650; M. GAMBARDELLA, *Sub art. 423 c.p.p.*, in AA.VV., *C.p.p. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi-E. Lupo, Milano, 1998, pp. 573 e 574; G. TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2527; M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4957; V. RETICO, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il «patteggiamento»*, *ivi*, 1994, p. 2166; G. REYNAUD, *I mutamenti dell'imputazione*, in S. NOSENGO (a cura di) *Giudizio ordinario*, Utet, Torino, 2002; L. SURACI, *Nuove contestazioni*, in G. SPANGHER (a cura di) *Trattato di procedura penale*, vol. IV, II, Utet, Torino, 2009, p. 441 ss.

fornite dalle Sezioni Unite, il giudice dell'udienza preliminare, una volta ravvisata l'inadeguatezza dell'addebito, sollecita – con «ordinanza motivata e interlocutoria»[400] – l'intervento della pubblica accusa affinché provveda alle opportune precisazioni ed integrazioni.

Si tratta, in altri termini, di un "invito" che l'organo giudicante, in ragione del suo potere di direzione dell'udienza preliminare[401], rivolge al pubblico ministero affinché attivi il meccanismo previsto dall'art. 423 c.p.p. per puntualizzare il fatto contestato. Il timore, tuttavia, che suddetto invito potesse restare privo di effettività ha indotto la Corte Suprema a porre, in capo al destinatario dell'atipico[402] provvedimento di sollecitazione, un vero e proprio obbligo di ridefinire, in modo compiuto, l'imputazione. L'operazione materiale d'integrazione viene configurata, così, in termini non già di mera facoltà, «bensì - anche in forza del disposto dell'art. 124 c.p.p., comma 1, sull'obbligo dei magistrati di osservare le norme processuali anche quando la loro inosservanza non importa nullità - di vero e proprio "dovere" di operare, in tal senso, una ridescrizione compiuta ed esaustiva dell'ipotesi accusatoria»[403].

Quanto al contenuto, l'invito non si limita a denunciare le lacune presenti nell'atto, ma, dovendo specificare «gli clementi di fatto e le ragioni giuridiche del vizio»[404], si spinge fino a suggerire l'esatto tenore dell'imputazione auspicata e le modalità di rettifica della stessa. E tanto più analitica è la prospettazione compiuta

400 Così la parte motiva della sentenza, Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen*., 2008, p. 2310 ss.

401 Il fondamento logico-sistematico del potere sollecitatorio viene rinvenuto, proprio, nella «funzione di direzione dell'udienza e di garanzia circa la correttezza dell'accusa» rivestita dall'organo giudicante, il quale, nell'espletare un penetrante controllo sulla scelta di agire esercitata dal pubblico ministero, sollecita la sanatoria dell'atto di imputazione formulato in modo generico. Ritiene che il potere di sollecitazione rappresenti una «funzione naturale della giurisdizione di garanzia e controllo», M. GRIFFO, *I poteri del giudice dell'udienza preliminare in caso di richiesta di rinvio a giudizio non determinata quanto alla descrizione del fatto oggetto di imputazione*, in *Cass. Pen*., 2006, p. 3784.

402 Sull'atipicità dell'ordinanza, A. VIRGILIO, *Fatto diverso: trasmissibilità degli atti dal giudice dell'udienza preliminare al P.M.?*, cit., c. 164; e successivamente C. MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327, per il quale «l'ordinanza di sollecitazione non è assimilabile agli istituti codificati, quali in particolare i provvedimenti ex artt. 421-bis e 422 c.p.p., non venendo in rilievo ipotesi di incompletezza delle indagini o esigenze di integrazione probatoria».

403 Così la parte motiva della sentenza, Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen*., 2008, p. 2310 ss

404 Così, Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen*., 2008, p. 2310 ss.

dal giudice, tanto maggiore sarà l'incursione di quest'ultimo nell'attività propria del pubblico ministero. Di qui, il rischio che la partecipazione attiva dell'organo giudicante nella ricostruzione dell'addebito trasformi le prerogative dell'accusa nella mera esecuzione di un adempimento dal contenuto ben delineato. f

In un simile scenario appare, pertanto, lecito domandarsi se l'*input* giurisdizionale finisca per mascherare un vero e proprio potere di supplenza nell'individuazione della concreta fattispecie criminosa contestanda e se, quindi, ci si trovi di fronte ad un *escamotage* per aggirare il divieto di intervento diretto del giudice sull'imputazione formulata dal pubblico ministero[405]. Divieto che trova la propria ragion d'essere nelle stesse premesse sistematiche gettate dal legislatore del 1988 per l'edificazione di un modello processuale ispirato ai principi accusatori della ripartizione dei ruoli e separazione delle fasi[406].

Nell'odierno assetto del processo penale, infatti, una corretta ripartizione funzionale tra giudice ed accusatore conferisce solo a quest'ultimo la titolarità esclusiva dell'azione penale e preclude, di conseguenza, all'organo giudicante qualsiasi potere di impulso sul *thema decidendum*, secondo il noto brocardo *ne procedat iudex ex officio*. Esclusa, così, ogni possibilità per il giudice di interferire sulla formalizzazione dell'azione penale – ritenuta, come detto, una prerogativa esclusiva dell'organo requirente - appare arduo tollerare forme velate di interventi correttivi giurisdizionali.

D'altra parte, che all'organo giudicante non sia riconosciuto alcun potere di ingerenza nella formulazione dell'addebito è ricavabile dal dato testuale contenuto nella direttiva n. 52, all'art. 2 della legge delega del 1987, alla stregua della quale il giudice dell'udienza preliminare deve enunciare, nel decreto che dispone il giudizio, «l'imputazione formulata dal pubblico ministero». Secondo tale inequivoca locuzione, la formula d'accusa, riportata integralmente nel decreto che dispone il

405 Ritiene che il meccanismo di correzione dell'errore, ad opera del pubblico ministero e su sollecitazione del giudice, si risolva in un evidente pregiudizio del divieto assoluto di intervenire sull'imputazione, in quanto esclusiva espressione dell'esercizio dell'azione penale.

406 V. GALBUSERA, *Udienza preliminare e controllo del giudice sull'esercizio dell'azione penale*, in *Ind. pen*., 2000, p. 845 ss.

giudizio, appare come una mera ricezione di quanto enunciato dal pubblico ministero[407].

Ciò sembra precludere al giudice dell'udienza preliminare qualsiasi intervento nella determinazione del *thema decidendum*. Egli sarà, pertanto, privo del potere di individuare, in via autonoma[408], il tema dell'accusa: l'enunciazione in forma e chiara e precisa del fatto, contenuta nel decreto che dispone il giudizio, costituisce, in realtà, un «potere nullo»[409], in quanto limitato a recepire pedissequamente quanto già formulato nella richiesta di rinvio a giudizio[410].

Nessuna traccia di un'eventuale interferenza giurisdizionale, sia pur celata dietro forme esortative, può essere efficacemente tratta dall'art. 423 c.p.p. alla cui attivazione mira l'ordinanza interlocutoria del giudice[411]. Anzi, una lettura sistematica delle norme previste in materia di modifica dell'imputazione sembra proprio

---

407 È, invero, lo stesso dato letterale della richiamata direttiva ad escludere la possibilità, per il giudice dell'udienza preliminare, di apportare novazioni all'imputazione formulata dal pubblico ministero, escludendo, così, eventuali incursioni all'interno del potere di modificare o integrare l'accusa. In questo senso, M. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen. e proc*., 1999, p. 1023; sulla correlazione tra la richiesta ed il decreto, cfr.; G. FRIGO, Sub *art. 423*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1990, p. 640; G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, p. 411; A. CONZ, *Contestazione dell'accusa e dettagliata descrizione dei poteri del giudice*, in *Dir. pen. e proc*., 2005, p. 1378; M. PANZAVOLTA , *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 373 ss.; R. DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva,* Torino, 2008, p. 169. Sul versante giurisprudenziale, *ex plurimus*, Cass., Sez. I, 17 dicembre 1994, Ricci, in *Cass. pen*., 1997, p. 827, ribadisce il fatto che il decreto che dispone il giudizio, debba riportare i fatti oggetto di imputazione attraverso chiara enunciazione degli stessi, che consenta all'imputato di esercitare la propria difesa, in relazione ad ogni elemento d'accusa.

408 Sull'assenza di un potere autonomo di formulazione dell'imputazione, in capo al giudice dell'udienza preliminare, cfr. R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *L'udienza preliminare. Dall'avviso di conclusione delle indagini ai riti alternativi*, Milano, 2003, p. 25; C. CESARI, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, cit., p. 298;

409 Così, S. AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, p. 187.

410 Da ciò è possibile dedurre che l'eventuale insufficiente descrizione del fatto, sanzionata ai sensi dell'art. 429, comma 2, c.p.p., si radica nella richiesta stessa, alla luce di cui apparirebbe irragionevole non sanzionare l'insufficienza sin dal suo momento genetico. Secondo, M. PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 373 ss., nella maggior parte dei casi – salvo il giudice dell'udienza preliminare abbia trascritto infedelmente l'imputazione formulata dal pubblico ministero, «il difetto di genericità della contestazione affligge l'atto di esercizio dell'azione penale (la richiesta di rinvio a giudizio) prima ancora di quello di controllo (il decreto che dispone il giudizio)».

411 Che l'art. 423 c.p.p. non faccia menzione espressa della possibilità di sollecitare il titolare dell'accusa è fuori di dubbio, così, D. POTETTI, *Il controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla correttezza dell'imputazione*, in *Cass. pen*., 2002, p. 1495.

disconoscere, in capo all'organo giudicante, qualsiasi forma di "mediazione"[412] nell'eventuale aggiustamento dell'addebito.

Attesa, infatti, l'attribuzione al pubblico ministero del ruolo di *dominus* esclusivo dell'azione penale, ogni relativo aggiustamento deve avvenire soltanto su iniziativa dello stesso, al quale viene riservata, di conseguenza, ogni determinazione in ordine alle modalità e ai tempi di contestazione degli elementi sopravvenuti di diversità e novità del fatto[413].

Contrariamente, nessun potere di intervento *ex officio* è ipotizzabile in capo all'organo giudicante, il quale deve limitarsi a prendere atto del mutamento apportato all'imputazione, senza poter esercitare alcun sindacato preventivo sull'ammissibilità delle variazioni modificative o aggiuntive. Tant'è vero che questi, una volta ravvisate, all'esito del dibattimento, anomalie riconducibili alla modifica dell'imputazione, deve spogliarsi del fascicolo e rimettere gli atti al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 521, comma 3 c.p.p. La norma s'inserisce nel sistema un controllo giurisdizionale a posteriori sulla correttezza degli interventi apportati al *thema decidendum* dall'organo dell'accusa, finalizzata a sostituire «il controllo preventivo sull'ammissibilità dell'iniziativa del pubblico ministero» contemplato dall'art. 445 c.p.p. 1930 ed ormai definitivamente «sottratto al Giudice»[414].

Orbene, le riserve in merito al potere d'intervento diretto del giudice sulla materia del processo inducono ad interrogarsi sulla legittimità di eventuali forme collaborative giurisdizionali con il pubblico ministero.

La risposta proviene, ancora una volta, dall'insegnamento offerto dalla Corte Costituzionale, la quale - nelle pronunce già precedentemente trattate[415] - ha avallato, con la sua autorità, l'intervento collaborativo del giudice dell'udienza preliminare

412 Così, G. FRIGO, *Sub art. 423 c.p.p.*, cit., p. 645.

413 Apprezzabile, in questo senso, la pronuncia della Consulta, Corte cost., 26 novembre 1997, n. 378, Sinesi, in *Cass. pen.*, 1998, p. 778, che, nell'ambito dei rapporti tra le nuove contestazioni ed i riti speciali, ricordava che «al di fuori dell'ipotesi eccezionale, di cui agli artt. 409 comma 5 e 554 comma 2 c.p.p., nelle quali il giudice delle indagini preliminari chiede al p.m., in caso di disaccordo, di formulare l'imputazione, la pubblica accusa è titolare esclusiva dell'azione penale, anche ove emerga l'esigenza di procedere a contestazioni suppletive nel successivo corso del processo, sia all'udienza preliminare che in dibattimento (rispettivamente art. 423 e 516 - 518 stesso codice), dopo che l'azione stessa sia già stata esercitata, senza che al giudice sia riservato alcun potere sostitutivo o concorrente in caso di inerzia dell'organo dell'accusa».

414 Così, *Relazione del progetto preliminare*, in *Gazz. Uff.*, cit., p. 119.

rispetto all'integrazione dell'addebito ritenuto deficitario. In particolare, la Consulta – nell'escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 417 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva alcuna sanzione per l'inosservanza del precetto processuale relativo alla specificità dell'imputazione – muoveva proprio dall'erroneo presupposto che fosse precluso al giudice per le indagini preliminari sollecitare il pubblico ministero a procedere alle necessarie integrazioni e precisazioni dell'imputazione medesima[416].

A conforto del ragionamento, militava il principio di «necessaria aderenza del fatto contestato all'imputazione formulata», alla stregua del quale il provvedimento di sollecitazione emesso dal giudice, affinché il pubblico ministero precisasse il fatto enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio, appariva «pienamente coerente con la necessità di correlare l'imputazione a quanto di diverso potesse emergere nel corso dell'udienza preliminare»[417].

Di qui, il riconoscimento *secundum constitutionem* del potere d'impulso giurisdizionale che consente al giudice di intervenire, sia pur in forma indiretta, sull'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, senza la necessità di restituire gli atti al pubblico ministero.

La lettura promossa dalla Consulta non sembra, tuttavia, essersi adeguatamente soffermata sulle implicazioni di tipo sistematico derivanti dall'ingerenza mostrata dal giudice sul *thema decidendum*.

Il riconoscimento, in capo all'organo giudicante, della facoltà di suggerire la correzione dell'addebito fino a ridisegnare il perimetro della fattispecie criminosa formulata dal pubblico ministero, provoca un'indubbia alterazione della fisiologica dinamica dei rapporti tra accusa e giurisdizione[418]. Consentire, infatti, al giudice dell'udienza preliminare di interloquire con il pubblico ministero circa le modalità

415 C. cost., 15 marzo 1994, n. 88, Botteselle e altro, in *Giust. pen.*, 1994, I, c. 161; C. cost., 14 aprile 1995, n. 131, Buggè e altri, in *Giur. cost*., 1995, p. 1045.
416 C. cost., 14 aprile 1995, n. 131, Buggè e altri, in *Giur. cost*., 1995, p. 1045.
417 C. cost., 15 marzo 1994, n. 88, Botteselle e altro, in *Giust. pen.*, 1994, I, c. 164;
418 Per una esauriente critica alla violazione dei rapporti accusa-giurisdizione, cfr. C. VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it*., 2002, p. 440; F. CASSIBBA, *La nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cass. pen*., 2007, p. 1181; L. MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra Pubblico ministero e Gip secondo le Sezioni Unite: un abuso di "disinvoltura"?*, in *Giust. pen.,* 2008, p. 458; R. DEL COCO, *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva*, cit., p. 172.

con cui ovviare alle lacune presenti nella richiesta di rinvio a giudizio, rischia di infrangere – giova ripetersi – uno dei principi cardine dell'odierno assetto processuale di stampo accusatorio: quello della netta separazione funzionale tra l'organo giurisdizionale ed il promotore dell'azione penale dal momento che il primo, sottraendo al secondo la titolarità esclusiva in materia di esercizio dell'azione penale, riveste, di fatto, il ruolo dell'accusatore[419].

Il giudice, ogniqualvolta non si limiti a prendere atto dell'indeterminatezza dell'accusa, ma «si faccia *sponsor* della modifica di un capo di imputazione generico, indicando i confini dell'ipotesi delittuosa»[420], finisce per assumere le funzioni tipiche del pubblico ministero, con evidenti ripercussioni sulla corretta ripartizione dei ruoli processuali.

A ben vedere, poi, la concessione di ampi margini di co-gestione nella vicenda accusatoria provoca ulteriori implicazioni organizzative in grado di compromettere seriamente la funzionalità della giurisdizione, potendo delinearsi un'ipotesi di incompatibilità per il giudice che abbia svolto un ruolo di supplenza nella formulazione dell'addebito su cui deve giudicare.

Non appare, infatti, avulsa dalla logica sottesa alle linee di sviluppo della

---

419 Sulle incursioni del giudice nella formulazione dell'imputazione, D. POTETTI, *Il controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla correttezza dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1488; LOMBARDO L., *Il controllo del giudice sull'imputazione e i poteri del pubblico ministero*, in *Giur. merito*, 2009, 10, p. 2618 ss.; secondo il quale, il rischio di un'alterazione dei rapporti tra accusatore e giudice sembra farsi ancora più elevato a seguito dell'affermazione, da parte delle Sezioni Unite, che «il giudice, nell'inerzia del pubblico ministero, può ben apportare al fatto, nei limiti enunciati nella richiesta di rinvio a giudizio, tutte le precisazioni che si rendano necessarie, considerato che il decreto che dispone il giudizio deve contenere, a norma dell'art. 429 lett. d) c.p.p., l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui essi si riferiscono»; affermazioni precedute dalla Corte costituzionale, nella motivazione della sentenza 31 marzo 1994, n. 112, secondo la quale «nulla vieta al G.I.P. di descrivere con la completezza che egli ritiene necessaria il fatto storico oggetto dell'accusa». Sulla base di questi rilievi sembra potersi riconoscere, in capo al giudice dell'udienza preliminare, «un (limitato) potere sostitutivo rispetto all'ufficio requirente che rimanga inerte o dissenta dalla necessità di precisare l'imputazione; un potere che gli consentirebbe di intervenire sulla imputazione per precisare la contestazione del fatto, contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, alla luce degli elementi emergenti dal processo, senza necessità di restituire gli atti al pubblico ministero [...] che non violerebbe il principio della domanda, in quanto il G.U.P. potrebbe comunque precisare l'imputazione soltanto mantenendosi nei limiti del (medesimo) fatto contestato dal pubblico ministero».

420 Così, L. MOSER, *La valutazione della indeterminatezza dell'accusa nell'ambito dell'udienza preliminare alla luce del nuovo assetto processuale e della costituzionalizzazione dei principi del "giusto processo"*, in *Critica del diritto*, 2008, p. 119.

giurisprudenza costituzionale in materia di incompatibilità[421], la garanzia che l'intervento giurisdizionale sia scevro dal pregiudizio di incursioni – seppur velate – sulla regiudicanda e, come tali, idonee a vulnerare la posizione di terzietà del giudice[422]. L'ordinanza interlocutoria rappresenta, infatti, il risultato di almeno due giudizi tra loro logicamente distinti: ad una prima valutazione negativa circa la sussistenza dei requisiti di chiarezza e precisione nella formulazione dell'addebito, segue un secondo, più penetrante, accertamento teso ad indicare le ragioni giuridiche e gli elementi di fatto del vizio di genericità.

In questo senso, l'«aiutino giurisdizionale»[423], avendo contribuito a ridisegnare nell'ordinanza interlocutoria il perimetro dell'addebito, postula, di fatto, una vera e propria valutazione contenutistica dell'ipotesi accusatoria, effettuata nel merito della materia processuale riguardante il medesimo incolpato[424] e, per di più, dallo stesso organo a cui si richiede un giudizio imparziale sulla sostenibilità dell'accusa[425].

A vacillare è, così, il ruolo neutrale dell'organo giurisdizionale, risultando

---

421 La giurisprudenza costituzionale, attraverso una estesissima serie di dichiarazioni di illegittimità costituzionale di tipo additivo, ha profondamente modificato il tessuto normativo dell'art. 34 c.p.p., ampliandone la portata in modo da ricomprendervi tutti i casi ritenuti analoghi, per *eadem ratio*, a quelli espressamente previsti. Il che ha portato a delineare una categoria generale di incompatibilità endoprocessuale utilizzata dalla Consulta per «integrare le lacune costituzionalmente illegittime, contenute nell'art. 34, comma 2, statuendo che l'incompatibilità alla partecipazione al giudizio deve valere anche in ipotesi non espressamente contemplate», così, C. Cost. 24 aprile 1996, n. 131, in *Giur. It.*, I, 1996, p. 484. Si ha, così, un'incompatibilità alle funzioni di giudizio, ogni qualvolta il precedente compimento di un atto implichi una valutazione contenutistica della consistenza dell'ipotesi accusatoria ed una delibazione non formale ma di merito della regiudicanda tali da condizionare il successivo giudizio per la cosiddetta forza della prevenzione, ossia per quella naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento.

422 L. MOSER, *La valutazione della indeterminatezza dell'accusa nell'ambito dell'udienza preliminare alla luce del nuovo assetto processuale e della costituzionalizzazione dei principi del "giusto processo"*, in *Critica del diritto*, 2008, p. 120, riconduce l'impulso giurisdizionale ad un'ipotesi di incompatibilità, secondo i principi espressi dalla sentenza della Corte costituzionale, n. 453 del 1994 che ha riconosciuto illegittimità costituzionale della disciplina che non garantisce la terzietà di un giudice che si è già espresso sul contenuto dell'imputazione. Diversamente, S. AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 187, ne fa scaturire un'ipotesi di ricusazione, a norma dell'art. 37 comma 1, lett. b, c.p.p.

423 L'espressione è mutuata da L. MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra Pubblico ministero e Gip secondo le Sezioni Unite: un abuso di "disinvoltura"?*, in *Giust. pen.,* 2008, c. 459.

424 C. Cost. 25 marzo 1992, n. 124; C. Cost. 16 dicembre 1993, n. 439.

425 Per analoghe considerazioni cfr. C. VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it*., 2002, p. 440 e L. MOSER, *La valutazione della indeterminatezza dell'accusa nell'ambito dell'udienza preliminare alla luce del nuovo assetto processuale e della costituzionalizzazione dei principi del "giusto processo"*, cit., p. 119.

inconciliabile con il principio, cardine del giusto processo, della terzietà ed imparzialità del giudicante, il suo intervento suppletivo «nella costruzione dell'accusa»[426].

Lo scenario, per come prospettato, non rassicura. E lo smarrimento sembra intensificarsi a causa del raffronto con l'esperienza maturata nella vigenza del codice abrogato, quando il giudice istruttore, nella veste di "ricercatore della verità", assumeva un ruolo attivo nella formalizzazione dell'accusa. Da simile raffronto affiora il rischio, tutt'altro che remoto, di una possibile riemersione della figura del giudice-accusatore, propria dell'involuzione inquisitoria e fermamente bandita dall'odierno assetto codicistico.

4. *Inerzia del pubblico ministero e regressione del procedimento.* Evidenti incongruenze sistematiche non si celano solo nel modulo contestativo endofasico, delineato dall'art. 423 c.p.p., ma scaturiscono, altresì, dal secondo rimedio che la Suprema Corte accorda al giudice dell'udienza preliminare nel caso in cui il pubblico ministero non abbia provveduto alla precisazione dell'addebito nei termini indicati dall'ordinanza interlocutoria del giudice stesso.

Può accadere, infatti, che il titolare dell'accusa, esortato dall'organo giudicante affinché corregga l'addebito, si limiti a riproporre pedissequamente la richiesta di rinvio a giudizio già avanzata oppure ritenga di non integrare l'imputazione secondo quanto suggerito dal medesimo giudice.

Al di là delle perplessità che tale condotta può sollevare a livello di responsabilità disciplinare, l'attenzione deve essere rivolta al congegno normativo che, in linea con le prerogative di autonoma determinazione, proprie di ogni magistrato nell'esercizio dei poteri-doveri, favorisca il superamento del possibile stallo funzionale tra giudice e pubblico ministero sulla corretta configurazione dell'addebito.

La soluzione, propugnata dall'orientamento giurisprudenziale dominante ed avallata dalle Sezioni Unite, viene rinvenuta nell'impiego del provvedimento

426 M. Di Bitonto, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1025.

restitutorio degli atti e nella conseguente retrocessione del processo, sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 521, comma 2, c.p.p., onde consentire un nuovo esercizio dell'azione penale aderente alle indicazioni fornite dall'organo giudicante.

In questo modo, il rigido dualismo dei provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare si arricchisce di una terza via: spetta, in altre parole, al giudice dell'udienza preliminare – laddove il pubblico ministero sia rimasto inerte alle sollecitazioni – pronunciare un'ordinanza di restituzione degli atti, senza emettere, tuttavia, una previa dichiarazione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio.

La ritrosia mostrata dall'organo requirente, idonea a cronicizzare il conflitto tra giudice e accusa sull'adeguamento dell'addebito, assurge, così, a *conditio sine qua non* per la retrocessione del procedimento. Solo la mancata collaborazione del titolare della pubblica accusa, infatti, legittima l'epilogo decisionale «in rito» quale *extrema ratio* per superare le situazioni di stallo decisorio non altrimenti evitabili[427]. Ed è solo in questa prospettiva – «razionale e doverosa»[428] – che le Sezioni Unite ritengono la regressione del processo, disposta dopo aver richiesto al pubblico ministero l'attivazione del rimedio correttivo *ex* art. 423 c.p.p., priva di qualsiasi carattere di abnormità; quando, cioè, sia stato rispettato il primo "segmento" del percorso virtuoso più volte richiamato.

Orbene, così inteso, il ricorso, in via analogica, alla soluzione restitutoria non persuade. Duplice appare, infatti, la forzatura esegetica a cui perviene l'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 521, comma 2, c.p.p.: se, da un lato, questo viene dilatato fino a includervi, oltre alle ipotesi di diversità del fatto contestato, anche la generica descrizione dell'addebito, dall'altro, se ne consente l'operatività in una fase antecedente e funzionalmente eterogenea rispetto all'ordinaria sede[429].

Muovendo da quest'ultimo profilo, giova premettere che l'attivazione del provvedimento restitutorio in un momento processuale anteriore alla fase

427 G. SANTALUCIA, *L'imputazione generica in udienza preliminare: le Sezioni Unite rivendicano, in nome dell'efficienza, un ruolo "forte" della nomofilachia*, in *Giust. pen*., 2008, III, c. 464.
428 Così, Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen*., 2008, p. 2310 ss.
429 C. MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327.

dibattimentale aveva ricevuto pieno avallo costituzionale[430] ed incontrato il favore di una parte della dottrina, soprattutto a seguito della metamorfosi[431] strutturale e funzionale subita, a partire dalla fine degli anni novanta, dall'udienza preliminare, nel senso di un «suo avvicinamento ai segmenti di uno sviluppo procedimentale in cui [..] è stimolata la valutazione del "merito" circa la consistenza dell'accusa, in base ad una prognosi sulla possibilità di successo nella fase dibattimentale»[432].

Ma l'evoluzione normativa che ha progressivamente avvicinato l'udienza preliminare al giudizio non può essere intesa fino a sostenere una completa assimilazione tra la fase di delibazione dell'addebito e quella destinata all'emissione della sentenza di merito, in assenza di cui appare difficile legittimare l'applicazione analogica dell'art. 521 c.p.p., pensato dal legislatore per una fase (dibattimento) distinta e con riferimento ad un atto (sentenza) differente.

Ciò che, tuttavia, suscita maggiore perplessità è l'ampliamento subito dalla sfera

---

430 C. Cost., 15 marzo 1994, n. 88, cit., che aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 424 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che il giudice possa, all'esito dell'udienza preliminare, trasmettere gli atti al pubblico ministero per descrivere il fatto diversamente da come ipotizzato nella richiesta di rinvio a giudizio». Il dubbio di costituzionalità prospettato dal giudice *a quo* muoveva dal presupposto che l'art. 424 c.p.p. non fosse suscettibile di ricevere altra interpretazione al di fuori di quella che impone al giudice dell'udienza preliminare, anche a fronte dell'esigenza di una diversa formulazione del fatto, di scegliere soltanto tra sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio, senza la possibilità di sollecitare il pubblico ministero ad apportare adeguate modifiche, in fatto, al capo d'imputazione.

431 Parla di vera e propria "mutazione genetica", E. AMODIO, *Giudice unico e garanzie difensive nella procedura penale riformata*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol II, Milano, 2000, p. 19.

432 Così, Cass. pen., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen*., 2008, p. 2310 ss. Del resto, già nel 1994, la Consulta (C. Cost., 15 marzo 1994, n. 88, cit.) aveva riconosciuto che i cambiamenti normativi succedutisi nel tempo influivano sulla configurazione dell'udienza stessa: la novella legislativa introdotta con legge 8 aprile 1993, n. 105, recante, all'art. 1, la soppressione dell'inciso "evidente" dal primo comma dell'art. 425 c.p.p., aveva «sostanzialmente modificato la regola di giudizio sottesa alla sentenza di non luogo a procedere, rafforzando chiaramente il potere valutativo del giudice dell'udienza preliminare, così che quest'ultima potesse funzionare come filtro di maggior consistenza rispetto al dibattimento». Ancora. Secondo quanto affermato dalla Consulta, Corte cost., 6 luglio 2001, n. 224, in *Giur. costit*., 2001, f. 4, p. 1955, «a seguito delle importanti innovazioni introdotte, in particolare, dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, l'udienza preliminare ha subito una profonda trasformazione sul piano sia della quantità di elementi valutativi che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice e, infine, per ciò che attiene alla più estesa gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare». Siffatti elementi «postulano, all'interno dell'udienza preliminare, da un lato, un contraddittorio più esteso rispetto al passato e, dall'altro, un incremento degli elementi valutativi, cui necessariamente corrisponde - quanto alla determinazione conclusiva - un apprezzamento nel merito ormai privo di quei caratteri di sommarietà che prima della riforma erano tipici di una delibazione tendenzialmente circoscritta allo stato degli atti».

di operatività della tutela restitutoria, estesa - oltre alla fisiologica difformità del fatto rispetto alle emergenze processuali – anche all'insufficiente descrizione dell'addebito.

Posta a presidio della correlazione tra accusa e sentenza[433], la restituzione degli atti si atteggia a rimedio per far fronte all'evenienza fisiologica, in cui il fatto, nella sua originaria o successiva perimetrazione, appaia divergente dalle risultanze dibattimentali e non per ovviare a situazioni di natura patologica, rappresentate dalla mancata precisazione del fatto contestato.

Ne costituisce riprova la disciplina sanzionatoria espressamente prevista in caso di insufficiente descrizione dell'accusa contenuta nel decreto che dispone il giudizio e nel decreto di citazione a giudizio, come stabilito rispettivamente dagli artt. 429, comma 2, e 552, comma 2, c.p.p., alla stregua dei quali, in caso di formulazione generica dell'accusa, il giudice del dibattimento dichiara la nullità ed ordina la restituzione degli atti, non già al pubblico ministero, ma al giudice dell'udienza preliminare. Appare, allora, indubbio che l'evenienza patologica relativa ad un'imputazione geneticamente affetta dal vizio di indeterminatezza riceva in dibattimento una disciplina *ad hoc*, rispondente ad una *ratio* differente da quella sottesa al principio della correlazione tra accusa e sentenza.

Il difetto di correlazione, a fondamento della restituzione degli atti e della conseguente retrocessione del procedimento, postula, infatti, un'imputazione puntualmente definita che, per effetto delle sopravvenute acquisizioni probatorie, si trova in rapporto non di continenza, ma di eterogeneità o di incompatibilità rispetto al fatto ritenuto in sentenza.

Affinché, dunque, vi sia mutamento del fatto in tema di correlazione tra accusa

433 Sul principio di correlazione tra accusa e sentenza, ALLEGRA, *Azione e sentenza nel processo penale*, Torino, 1930; BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, *Saggi di diritto penale*, I, Roma, 1966, 258; Carnelutti, *Rapporto della decisione penale con l'imputazione*, in *Riv. Dir. Processo*, 1960, p. 161; T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996; Di Nicola, *Un principio cardine del processo penale: la correlazione tra fatto contestato e fatto ritenuto in sentenza*, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 2196; A. GIARDA, *Sul principio di correlazione dell'"accusa" con la "sentenza" fra presente e futuro del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 568; Marini, sub *art. 521*, in *Comm. Chiavario*, V, Torino, 1991, 475; Rocchi, *Sul principio di correlazione tra accusa e sentenza nel prevalente orientamento della Corte di cassazione*, in *Giur. It.*, 2002, 141; Suraci, *Nuove contestazioni, in Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, IV, II, Torino, 2009, 441; Tomassini, *Mutazioni patologiche dell'accusa e poteri correttivi della cassazione*, in *Giust. Pen*, 1997, III, c. 411.

contestata e sentenza, occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta tale da determinare uno stravolgimento dell'imputazione originaria[434]; stravolgimento difficile da ammettere qualora si debba semplicemente precisare la descrizione dell'episodio criminoso.

Pertanto, la regressione del procedimento – giova ribadirlo – ha ragione di esistere solo in quanto il procedimento sia stato correttamente instaurato.

Diversamente opinando, il principio della correlazione tra accusa e sentenza finirebbe per trasformarsi da canone di orientamento della funzione giurisdizionale nell'espletamento del controllo sulla legalità della procedura contestativa a strumento di presidio di imputazioni incomplete nella loro descrizione fattuale.

Senza contare le difficoltà applicative provenienti dall'incerta individuazione dei poteri di cui gode l'organo requirente, una volta raggiunto dall'ordinanza di trasmissione degli atti, a norma dell'art. 521, comma 2, c.p.p. Si tratta, in altri termini, di verificare se questi sia tenuto ad adeguarsi alle sollecitazioni del giudice ovvero sia investito del procedimento a pieno titolo, disponendo, di conseguenza, della facoltà di riformulare l'imputazione, anche eventualmente in contrasto con quanto indicato dal giudice nel provvedimento di restituzione degli atti[435].

Qualora si aderisse a quest'ultima ipotesi, si dovrebbe riconoscere all'ordinanza di trasmissione degli atti, effetti epilogativi del processo in corso in grado di provocare la riapertura delle indagini preliminari, con una nuova iscrizione della *notitia criminis*, a norma dell'art. 335 c.p.p. Secondo questa interpretazione, il pubblico ministero verrebbe reintegrato nelle sue ordinarie prerogative in ordine all'esercizio dell'azione penale, potendo rivalutare gli atti del procedimento, tener conto o meno di quanto suggerito dall'organo giudicante, e, alla fine, decidere per un nuovo esercizio

434 In questo senso, secondo consolidata giurisprudenza, Cass., 15 gennaio 2007, in *C.E.D. Cass*., 236099; Id., 12 maggio 1999, in *Cass. pen*., 2000, 2070; Id., 13 febbraio 1998, *ivi*, 1999, 1178; Id., 4 giugno 1997, in *Guida Dir.*, 1998, n. 29, 71; Id., 11 marzo 1997, *ivi*, 1997, n. 29, 90; Cass., 12 maggio 1999, Borrello e altro, *ivi*, 2000, 2070; Id., 13 febbraio 1998, Magro, *ivi*, 1999, 1178; Id., 4 giugno 1997, Finocchi, in *Guida al Dir.*, 1998, f. 29, 71; Id., 11 marzo 1997, Sgranfetto, *ivi*, 1997, f. 29, 90; Id., Sez. I, 27 febbraio 1993, Salvo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 194208; Sul punto, altresì, Cass., 8 luglio 1999, n. 9957, Berti, in *Cass. pen.*, 2000, 1030; Id., 28 gennaio 1997, Barlotti, in *Riv. Pen.*, 1997, 875; Id., 26 gennaio 1995, Di Raimondo ed altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 200474.

435 Si discute in dottrina della natura degli effetti derivanti dall'ordinanza, se regressivi endoprocessuali o epilogativi del processo in corso, C. Iasevoli,

dell'azione penale oppure per la richiesta l'archiviazione del procedimento[436].

Questa strada, seppur maggiormente in linea con le prerogative di autonoma determinazione che spettano ad ogni magistrato, non tiene conto delle indicazioni fornite dalle Sezioni Unite, laconiche nell'ammettere la «regressione del processo alla fase delle indagini preliminari ai fini del necessario adeguamento dell'imputazione da parte del titolare dell'azione penale (che dovrà conformarsi ai risultati del controllo giurisdizionale sulla richiesta di rinvio a giudizio)». La discutibile affermazione non è, tuttavia, supportata da ulteriori elementi chiarificatori in grado di delimitare esattamente lo spazio d'intervento a disposizione dell'organo giudicante ed il rispettivo margine operativo in capo al pubblico ministero

Un dato, però, è certo: dal tenore delle parole espresse dai giudici di legittimità si desume che il pubblico ministero, a cui sono stati rimessi gli atti del procedimento, pur essendo ricollocato nella fase investigativa[437], non è totalmente libero nelle sue determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale ma, investito semplicemente *ad acta*, al solo fine, cioè, di provvedere alla correzione dell'addebito, dovrà attenersi strettamente alla configurazione del fatto, come suggerita dall'organo giudicante.

Così intesa, la trasmissione degli atti comporta una mera "regressione endoprocessuale"[438] finalizzata unicamente all'aggiornamento dell'imputazione, fatta salva la possibilità di svolgere ulteriori indagini solo per integrare la descrizione del fatto. Di conseguenza, il pubblico ministero, muovendosi nell'ambito dell'azione già esercitata e sanzionata dall'organo giudicante, andrà incontro ad alcune limitazioni.

---

436 Di questa opinione, L. LOMBARDO, *Il controllo del giudice sull'imputazione e i poteri del pubblico ministero*, in *Giur. merito*, 2009, 10, p. 2618 ss., per cui «il pubblico ministero è comunque reintegrato nelle sue ordinarie prerogative in ordine all'esercizio dell'azione penale; deve perciò rivalutare gli atti del procedimento e tener conto di quanto sopravvenuto rispetto al primo esercizio dell'azione penale, degli elementi di prova acquisiti durante la fase processuale (udienza preliminare o dibattimento) e, a maggior ragione, dell'eventuale sopravvenienza di cause di estinzione del reato (morte del reo, prescrizione, amnistia ecc.) o di *abolitio criminis*. Alla fine, dovrà decidere se permangano le condizioni richieste dalla legge per un nuovo esercizio dell'azione penale o se vada invece richiesta l'archiviazione del procedimento».

437 Giova, sul punto, osservare che, qualora l'effettivo intento del giudice fosse stato quello di provocare il compimento di ulteriori indagini, avrebbe potuto facilmente evitare la regressione del processo, sollecitando forme di integrazione investigativa, ai sensi dell'art. 421-bis c.p.p.

438 Distingue, C. Iasevoli, indeterminatezza, p. 143, si tratta di una regressione, non del "processo" in senso stretto, con conseguente promovimento di una nuova azione penale, ma del "procedimento" al momento della formulazione dell'imputazione.

Sarà, in particolare, privo della possibilità di discostarsi dalle indicazioni suggerite dal giudice o trascrivere pedissequamente il medesimo addebito, valendo l'ordinanza emessa, ai sensi del secondo comma dell'art. 521 c.p.p., a costituire una «preclusione processuale alla riproduzione della originaria imputazione»[439.]

Si viene a delineare, così, una vera e propria subordinazione del pubblico ministero a quando indicato nel provvedimento di restituzione degli atti[440], sollevando, al riguardo, le medesime perplessità sollevate con riferimento all'ordinanza interlocutoria di sollecitazione per ciò che attiene ai profili di compatibilità con un sistema a carattere accusatorio, improntato sul principio della domanda espresso dal brocardo *ne procedat iudex ex officio*. È chiaro che una siffatta incursione, da parte del giudice, nel contenuto della richiesta di rinvio a giudizio, atto tipico dell'organo requirente, finisce per provocare, ancora una volta, un'evidente alterazione degli equilibri tra accusa e giurisdizione.

Alla luce delle incongruenze sistematiche cui il dato legislativo, se interpretato analogicamente, può dar luogo, residuano non poche perplessità sulla regressione del procedimento, quale strumento più opportuno per superare l'impasse e giungere alla precisazione dell'imputazione[441], finendo per divenire, piuttosto, «una medicina che rischia di essere peggiore del male che vorrebbe curare»[442]

---

439 Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2006, n. 41342, in CED, rv. 235440

440Di diverso avviso, M. VALIERI, *Brevi considerazioni sui poteri del g.u.p. di controllare la rispondenza del fatto alle prospettazioni dell'accusa*, in *Cass. pen*., 2003, p. 3920; per cui il provvedimento di restituzione degli atti non implica una deroga al principio espresso dal brocardo *ne procedat iudex ex officio,* risolvendosi la restituzione in un "atto di impulso orientativo" e, come tale, lascia impregiudicata ogni ulteriore determinazione, in esclusiva spettante all'organo dell'accusa.

441 Non mancano in dottrina opinioni favorevoli a ravvisare un'ipotesi di conflitto (negativo) di competenza, da ricondursi all'ambito dei conflitti analoghi previsti dall'art. 28, comma 2, c.p.p. per risolvere l'*impasse*, F. Cordero, *Comm.,* cit., 36; Id., *Proc.* cit., 889; Tranchina, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale,* Milano, 1991, I, 155; Bochicchio, *Riflessioni sul conflitto di competenza fra giudice e pubblico ministero nel c.p.p. del 1988,* in *Cass. Pen.*, 1992, I, 219, 155. Contrariamente, D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., 74 ss.; BONETTO, *Sub art. 28*, in Commento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da Chiavario, vol. I, Utet, 1989, p. 167; negano che possa configurarsi un conflitto in senso tecnico, ai sensi dell'art. 28 c.p.p., in quanto configurabili solo fra organi dotati di potestà giurisdizionale, con esclusione del pubblico ministero la cui qualità di parte gli preclude la possibilità di porsi «quale antagonista del giudice». Di qui, il contrasto tra giudice e pubblico ministero deve essere sempre essere risolto nel senso della prevalenza della decisione dell'organo giudicante. Nello stesso senso, *Relaz. al Prog. Prel. c.p.p.*, in *Gazz. Uff.,* 24 ottobre 1988, Suppl. ord. n. 2, p. 16. ex art. 28 ss. c.p.p.

442 Così, efficacemente, L. MARAFIOTI, *Imputazione e rapporti tra P.M. E G.I.P. secondo le Sezioni unite*, cit., c. 459.

5. *La nullità inespressa: una svista del legislatore?* Il percorso, fin qui proposto dalle Sezioni Unite, ha provocato significative forzature esegetiche, senz'altro evitabili, qualora si fosse prestata maggiore attenzione ai dati codicistici a disposizione dell'interprete. Prima di ricorrere all'estensione analogica dell'ambito di operatività di alcuni istituti, i giudici di legittimità avrebbero potuto saggiare meglio l'applicabilità di altre disposizioni, tra cui sicuramente le nullità d'ordine generale contemplate dall'art. 178 c.p.p.[443].

Si ritorna, così, al dato di partenza.

Troppo debole, al riguardo, appariva il rilievo formulato, facendo leva sul principio di tassatività delle nullità, in ordine all'assenza di una norma che sanzionasse espressamente la richiesta di rinvio a giudizio formulata in violazione dei canoni di chiarezza e precisione imposti dall'art. 417, lett. b), c.p.p.

L'apparato sanzionatorio dell'atto propulsivo appena richiamato non poteva certo fondarsi unicamente sul dettato legislativo di cui all'art. 416 c.p.p., prescindendo del tutto dall'ambito operativo delle cause generali di nullità previste dall'art. 178 c.p.p. Anche perché, una siffatta lettura perverrebbe al paradosso[444] di escludere la nullità della richiesta di rinvio a giudizio anche in situazioni più "eclatanti", quando - ad esempio - manchino le indicazioni necessarie ad identificare l'imputato, non essendo

443 A queste conclusioni perviene, tra le altre, CASASOLE F., *Davvero abnorme il provvedimento con il quale il giudice dell'udienza preliminare restituisce gli atti al pubblico ministero a causa della genericità dell'imputazione?*, in *Riv. dir. proc*., 2009, 4, p. 1061. Parte della dottrina, seppur minoritaria, avanza l'ipotesi dell'inammissibilità della richiesta di rinvio a giudizio, con particolare riferimento all'insussistenza dei presupposti nelle domande del pubblico ministero introduttive di procedimenti speciali, E. MARZADURI, *Imputato e Imputazione*, cit., p. 285; nonché A. NAPPI, *Guida al codice*, cit., p. 286 e, da ultimo, C. IASEVOLI, *I vizi dell'atto imputativo*, in *La nullità nel sistema processuale penale*, Napoli, 2008, p. 419. *Contra*, deve ritenersi esclusa l'inammissibilità della richiesta di rinvio a giudizio in quanto, nonostante sia il vizio tipico degli atti di parte e non necessiti di previsione espressa, non pare riferibile ad un atto «rispetto alla cui proposizione l'ufficio si trova in una situazione di dovere incondizionato», così, F. DE PRIAMO, *Inammissibilità*, in *Dig. disc. pen*., VI, Torino, 1992, p. 299; e, ampiamente, V. MAFFEO, *I vizi dell'azione tra nullità e inammissibilità*, in *Cass. pen*., 1997, p. 250.

444 Che la disciplina delle nullità della richiesta di rinvio a giudizio non possa basarsi esclusivamente sul dettato legislativo dell'art. 417 c.p.p. prescindendo dalle nullità di ordine generale, lo confermano F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., p. 145; G. LOZZI, *Enunciazione in forma chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2010, p. 418 ss., per il quale «sia nell'art. 417 c.p.p. sia nell'art. 429 c.p.p. è prevista l'indicazione delle fonti di prova senza la previsione della sanzione di nullità ma mi pare difficile sostenere che tale mancata indicazione nell'art. 417 c.p.p. non rechi un grave lesione al diritto di difesa, pregiudicando la scelta dei riti deflativi del dibattimento e quindi, la nullità è desumibile dall'art. 178 c.p.p.».

anche questa ipotesi presidiata da una specifica sanzione di nullità.

Invero, la *ratio* sottesa alla categoria delle nullità a previsione generale è da rinvenire proprio nell'esigenza di mitigare i potenziali effetti negativi derivanti dalla rigidità del principio di tassatività[445]. A fronte di un sistema considerato a "struttura chiusa"[446], sarebbe altrimenti impossibile colmare eventuali lacune non esplicitamente accompagnate da una previsione *ad hoc*; con il risultato iniquo di veder ridotte a mere irregolarità vizi dello stesso "peso" di altri per i quali invece opera la sanzione della nullità.

Sicché, l'interprete, prima di escludere la sussistenza di una fattispecie invalidante, deve preliminarmente verificare la presenza, nella norma processuale che si assume violata, di un'espressa previsione di nullità, per poi accertare - in caso negativo – la possibile riconducibilità della violazione nell'alveo delle ipotesi di nullità d'ordine generale.

Operazione, questa, che sembra essere stata trascurata, del tutto, dalle Sezioni Unite, le quali, dopo aver correttamente appurato il silenzio del legislatore sul punto, hanno, tuttavia, omesso di esaminare eventuali aspetti dell'addebito formulato in modo generico rilevanti sul piano delle cause di nullità disciplinate dall'art. 178 c.p.p.

Ora, che la legge n. 479 del 1999 abbia perduto una preziosa occasione per fare chiarezza su un punto così delicato, quale la validità della richiesta di rinvio a giudizio, non vi è alcun dubbio. Ma è altrettanto indubbio che escludere, *tout court*, il rimedio della nullità a favore di rimedi correttivi endofasici, significa, trascurare completamente il ruolo svolto dalla richiesta di rinvio a giudizio all'interno dell'udienza preliminare, come trasformata dalla legge suindicata.

A seguito, infatti, delle importanti innovazioni introdotte dalla legge Carotti,

---

445 Dominioni, *sub art. 178*, in *Comm. Amodio, Dominioni*, II, Milano, 1990, p. 263 ss.; T. Rafaraci, *Nullità*, *diritto processuale penale*, in *Enc. Dir.*, II, agg., Milano, 1998, p. 601

446 Voena, *Atti*, in Conso, Grevi, *Compendio di procedura penale*, 2, Padova, 2003, 265; nella stessa direzione Di Chiara, Le nullità, in Chiavario, Marzaduri, Atti del procedimento penale, Torino, 1996, p. 203; Galati, Gli atti, in Siracusano, Galati, Tranchina, Zappalà, Diritto processuale penale, 2, Milano, 2001, p. 290; G. Lozzi, Lezioni di procedura penale, agg., Torino, 1997, 168; Rel. prog. prel., 56, ritiene la previsione analitica di ogni situazione generatrice di nullità soluzione fatalmente incompleta e difettosa e per questo rischiosa, giocando a favore di tale scelta anche ragioni tecniche di economia normativa, in quanto il testo del codice risulterebbe inevitabilmente ed inutilmente appesantito se si volesse adottare il criterio della previsione *ad hoc* per ogni ipotesi di nullità.

l'udienza preliminare – come più volte ribadito – ha subito una profonda metamorfosi e, arricchitasi di momenti d'integrazione probatoria e sbocchi para-dibattimentali, postula, ad oggi, un contraddittorio più ampio rispetto al passato ed un apprezzamento nel merito[447] ormai privo di quei caratteri di sommarietà, tipici di una delibazione tendenzialmente circoscritta allo stato degli atti. Sicché, alla luce di tali novità non appare più ragionevole un'interpretazione dell'art. 417, comma 1, lett. b), c.p.p. che non offra adeguate garanzie di tutela per sopperire l'indeterminatezza del capo d'imputazione descritto nella richiesta di rinvio a giudizio[448].

Ma il nuovo assetto dell'udienza preliminare non è, tuttavia, sufficiente ad imporre effettività alla precisione contenutistica dell'atto imputativo.

L'esigenza di definire, in maniera puntuale, il contenuto fattuale dell'addebito è facilmente comprensibile alla luce della funzione che quest'ultimo assolve nel processo. L'imputazione, oltre a rappresentare l'essenza dell'atto d'impulso processuale volto ad instaurare il giudizio, costituisce il substrato su cui si articola il *thema probandum* ed il *thema decidendum* del processo stesso. Investe il giudice della cognizione della causa, secondo il noto brocardo *ne procedat iudex ex officio*, e delimita l'accertamento dei fatti e, conseguentemente, l'oggetto della prova.

Invero, il contenuto della richiesta di rinvio a giudizio e, in particolare, l'ipotesi storica in essa formulata, fissa e, progressivamente, vincola i momenti fondamentali dell'*iter* processuale: dalla determinazione della regiudicanda; al diritto alla prova, fino al divieto di *bis in idem*, una volta formatasi la cosa giudicata.

Pertanto, se l'atto d'impulso non è in grado di identificare l'oggetto della domanda, condiziona profondamente l'instaurazione del contraddittorio tra le parti, sia come garanzia difensiva sia come metodo gnoseologico, vale a dire per la fissazione della regiudicanda e, di conseguenza, per la valutazione dell'oggetto di

---

447 Secondo, LEO G., *Imputazione generica e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Diritto penale e processo*, 2004, p. 1495, il diritto di difesa richiede una tutela tanto più rigorosa quanto più si enfatizzi la pertinenza «al merito» dell'udienza stessa.

448 E proprio alla luce dei cambiamenti subiti dalla legge Carotti, non appare inopportuna a MOSER L., *La valutazione della indeterminatezza dell'accusa nell'ambito dell'udienza preliminare alla luce del nuovo assetto processuale e della costituzionalizzazione dei principi del "giusto processo"*, in *Critica del diritto*, 2008, p. 112, una riproposizione della questione di legittimità costituzionale, essendo, appunto, «differenti i parametri interpretativi di riferimento».

prova. Come l'imputato, posto di fronte ad una contestazione del tutto generica, sarà sostanzialmente incapace di predisporre un'adeguata linea difensiva, così, il giudice non potrà ritenersi in grado di compiere congrue valutazioni sulla fondatezza dell'azione penale.

La mancata precisazione dei fatti nell'atto propulsivo della richiesta di rinvio a giudizio si traduce, pertanto, nella simultanea[449] lesione del corretto promovimento dell'azione penale, di cui all'art. 178, lett. b), c.p.p. e del diritto di difesa dell'imputato, di cui all'art. 178, lett. c), c.p.p., entrambe riconducibili nell'alveo delle cause di nullità di ordine generale[450].

Se duplice appare il profilo della nullità generale (assoluta o a regime intermedio) configurabile in caso di inosservanza del modello legale descritto dall'art. 417, lett. b), c.p.p., la rispettiva integrazione varia in funzione del dato pretermesso nell'addebito. A seconda, cioè, di quale elemento del fatto sia insufficientemente descritto nella richiesta di rinvio a giudizio, sarà graduata l'intensità del vizio arrecato[451].

449 Secondo M. Di Bitonto, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen. e proc*., 1999, p. 1023, l'inosservanza di un tale dovere rileva ai fini della configurazione di una nullità di ordine generale sotto un duplice profilo: «da una parte, si è in tema d'iniziativa del pubblico ministero, poiché la formulazione della imputazione è l'atto in cui l'esercizio dell'azione penale consiste e coincide; dall'altra, la precisazione del fatto di reato attribuito dall'organo dell'accusa all'imputato rappresenta per quest'ultimo la condicio *sine qua non* per la piena esplicazione del diritto di difesa nella fase processuale che precede l'instaurazione del giudizio».

450 Ritengono, in dottrina, che l'imputazione formulata in modo generico configuri un'ipotesi di nullità d'ordine generale, M. Caianiello, *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cass. pen*., 1997, p. 2472; C. Cesari, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, cit., p. 298; M. Di Bitonto, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi d'imputazione generici*, cit., p. 1024; G. Frigo, *sub art. 417*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, Torino, 1990, vol. V, p. 590; R. E. Kostoris, *Sub art. 417*, cit., 1731; A. M. Romano, *Declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio: un problema di abnormità*, cit., c. 706; G. Spangher, *Sub artt. 17-18*, cit., p. 188; C. Valentini, Imputazione e giudice dell'udienza preliminare, in *Giur. it*. 2002, p. 438; G. Varraso, *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatio in iudicium e autorità competente alla rinnovazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1999, p. 339; Potetti, *Il controllo del giudice dell'udienza preliminare*, cit., 2002, p. 1498; M. Panzavolta, *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2006, p. 373; F. Cassibba, *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in (diretto da) G. Ubertis – G. P. Voena, *Trattato di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 145; Id, *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in questa rivista, 2007, p. 1178; C. Marinelli, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327.

451 Sostengono una soluzione così articolata, G. Frigo, Sub *art. 417*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1990, p. 590; D. Grosso, *L'udienza preliminare*, Milano 1991, p. 90 ss; P. P. Rivello, *Sub art. 417*, in *Leg. pen*. 2000, p. 368; F. Cassibba, *L'udienza preliminare, struttura e funzioni*, cit., 136 s.; C.

Anzitutto, qualora il *deficit* descrittivo ricada su uno o più elementi costitutivi della fattispecie di reato – quali la condotta penalmente rilevante, il nesso di causalità, l'evento naturalistico e l'elemento soggettivo – viene seriamente compromessa l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, dando luogo ad una nullità assoluta, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b), c.p.p.[452].

Una richiesta di rinvio a giudizio in cui il fatto sia, così, genericamente enunciato da impedire l'individuazione della condotta o degli altri elementi essenziali dell'episodio criminoso e, di conseguenza, la riconducibilità ad alcuna fattispecie di

---

MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327; i quali graduano l'intensità del vizio che affligge il contenuto della richiesta di rinvio a giudizio in funzione dell'elemento colpito dall'indeterminatezza. Diversamente ravvisa nell'inosservanza del modello legale, di cui all'art. 417, lett. b), c.p.p., unicamente una nullità a regime intermedio, F. CASASOLE, *Davvero abnorme il provvedimento con il quale il giudice dell'udienza preliminare restituisce gli atti al pubblico ministero a causa della genericità dell'imputazione?*, in *Riv. dir. proc*., 2009, 4, p. 1061 ss., per cui «la lesione del diritto all'intervento dell'imputato e il suo diritto all'assistenza difensiva sussiste qualunque sia il tipo di lacuna presente nella richiesta di rinvio a giudizio». Un'altra cospicua posizione dottrinale ravvisa un vero e proprio concorso di entrambe le *species* di nullità, C. CESARI, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, cit., p. 298; G. SPANGHER, *Il processo penale dopo la "Legge Carotti". Artt. 17-18*, in *Dir. pen. proc*., 2000, p. 188, ritiene che «un difetto della richiesta, tale da impedire alla stessa di assolvere alla sua funzione, implichi violazione di una norma concernente l'intervento dell'imputato, nonché la sua assistenza e rappresentanza in rapporto a quanto dispone l'art. 419, comma 2, c.p.p., determinando così nullità ai sensi degli artt. 178 comma 1, lett. c), e 419, comma 7, c.p.p., oltre a poter intaccare l'iniziativa stessa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, con conseguente nullità ex art. 179, comma 1, lett. b), c.p.p.». Ancora, M. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen. e proc*., 1999, p. 1023, ritiene che l'insufficiente formulazione dell'imputazione configuri sia un'ipotesi di nullità assoluta ai sensi dell'art. 179 comma 1, c.p.p., quale inosservanza concernente l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale; sia un'ipotesi di nullità a regime intermedio, quale inosservanza di disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato.

452 Riconducibili all'art. 179, comma 1, c.p.p., secondo O. DOMINIONI, *Sub art. 179*, in *Comm. Amodio, Dominioni*, II, Milano, 1989, p. 279; T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Agg*., II, Milano, 1998, p. 597 ss.; anche le ipotesi in cui l'atto d'inizio o di prosecuzione dell'azione non si conformi al proprio modello legale dal punto di vista del contenuto. Non si tratterà soltanto dei casi in cui l'imputazione manchi fisicamente; basta, invece, che essa sia così generica da non consentire l'individuazione del fatto. Sul punto, altresì, L. LOMBARDO, *Il controllo del giudice sull'imputazione e i poteri del pubblico ministero*, in *Giur. merito*, 2009, 10, p. 2618 ss.; per cui, in difetto degli elementi costitutivi della fattispecie criminosa, in modo tale che il fatto contestato non possa sussumersi in alcuna delle figure di reato previste dalla legge, «non può dubitarsi che la richiesta di rinvio a giudizio è affetta da nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio ai sensi degli artt. 178, comma 1, lett. b) e 179, comma 1, c.p.p., in ragione della (sostanziale) mancanza di iniziativa del pubblico ministero». Per una visione parzialmente differente, S. AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, cit., p. 191; secondo cui la richiesta di rinvio a giudizio generica, se intesa nella sua accezione più circoscritta è da ritenersi «inesistente ovvero nulla, per inosservanza delle disposizioni concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, mentre i profili secondari dell'imputazione, rimasti lacunosi, sono integrabili ex art. 423».

reato prevista dalla legge, non configura, a ben vedere, un atto di esercizio dell'azione penale e, come tale, appare inidonea ad «investire il giudice della iniziativa proveniente dal pubblico ministero»[453]. In altri termini, l'indeterminatezza del nucleo essenziale dell'addebito – «nel suo profilo oggettivo e nel suo riferimento soggettivo all'imputato»[454] – risolvendosi in un vero e proprio esercizio apparente dell'azione penale, preclude all'organo giudicante la possibilità di compiere l'accertamento giurisdizionale, poiché viene a mancare il tema del giudizio[455].

Del resto, sarebbe riduttivo circoscrivere l'ambito di operatività dell'art. 178, lett. b), c.p.p. unicamente alle ipotesi più radicali di difetto dell'inizio dell'azione penale, come ad esempio l'instaurazione del processo senza alcuna iniziativa del pubblico ministero ovvero mediante un atto posto in essere da un soggetto estraneo all'organo del pubblico ministero: anomalie così grossolane da essere considerate tuttalpiù infrequenti casi di scuola[456].

Affinché, dunque, non venga vanificata la reale portata della nullità assoluta *ex* art. 178, lett. b), c.p.p., si è diffusa una tendenza ermeneutica volta ricomprendere nell'erronea instaurazione del processo anche tutte le forme irrituali - circa l'*an*, e non il *quomodo*[457] - dell'esercizio dell'azione penale, connotate dalla mancata specificazione di elementi costitutivi del fatto di reato.

Diversamente, l'inadeguatezza descrittiva di tutti quei fattori che concorrono ad una migliore illustrazione dell'episodio naturalistico contestato – quali le modalità di esecuzione della condotta o la collocazione spazio-temporale del fatto – incide non tanto sull'imputazione, come atto di impulso e prerogativa del pubblico ministero,

453 D. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., 96.

454 G. FRIGO, Sub *art. 417*, cit., p. 590;

455 F. CORDERO, *Nullità, sanatorie e vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1961, p. 722, per cui «in un processo nel quale la sentenza di rinvio o la richiesta di citazione non contengno l'enunciazione del fatto, non tanto è compromessa la difesa, quanto manca il tema del giudizio; non vi è altra via d'uscita fuor che la trasmissione degli atti all'organo istruttorio, perché formuli l'imputazione in tal guisa, da render palese l'oggetto dell'addebito».

456 Ritengono d'improbabile verificazione simili ipotesi, O. DOMINIONI, *sub art. 179*, cit., p. 275; T. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Agg*., II, Milano, 1998, p. 597 ss.; si tratta, tra gli altri, del caso piuttosto infrequente di imputazione coatta esercitata direttamente dal giudice.

457 In tali casi, «non interessano i modi dell'azione», per F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1029; A. MALINVERNI, *Il mancato esercizio dell'azione penale e le nullità conseguenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1986, p. 347 ss. RAFARACI T., *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Agg*., II, Milano, 1998, p. 597 ss.;

quanto sull'intervento ed assistenza dell'imputato, impedendogli una scelta ponderata sulle possibili strategie difensive[458]. Qualora, cioè, l'inadeguatezza della richiesta di rinvio a giudizio sia tale da provocare un'alterazione del contraddittorio e del conseguente diritto di intervento, assistenza e rappresentanza dell'imputato si configura una nullità d'ordine generale, a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178, lett. c), c.p.p.,

In tali casi, la contestazione lacunosa degli elementi - anche detti - secondari della fattispecie incriminatrice rende impossibile l'esercizio consapevole dei poteri difensivi da parte dell'imputato.

Basti pensare alle difficoltà incontrate dalla difesa, a fronte di un addebito generico ed impreciso, in ordine alla possibilità di sollevare eccezioni di incompetenza, eccepire la sussistenza di un precedente giudicato, presentare liste testimoniali o richiedere l'interrogatorio. Si pensi, ancora, alla complessità di preparare il controesame di un testimone quando l'incertezza del fatto contestato si traduce nell'indeterminatezza delle circostanze su cui deve vertere l'esame.

Ove, tuttavia, l'indeterminatezza dell'oggetto contestato arreca un grave pregiudizio è proprio con riferimento al diritto di accesso dell'imputato ai riti premiali e segnatamente all'applicazione di pena su richiesta o al giudizio abbreviato.

Se, invero, l'accesso ad un rito deflattivo avviene sostanzialmente allo stato degli atti - in base, cioè, a tutti gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero[459] - la formulazione di un'imputazione generica comporta, di fatto, la negazione di tale diritto, essendo l'imputato in grado di valutare l'effettiva convenienza dei riti[460] solo dopo aver avuto piena e completa contezza dell'ipotesi di reato attribuitagli.

Alla luce di ciò, appare arduo poter accettare una lettura diversa dell'art. 417, lett.

---

458 Si domanda, al riguardo, «di che cosa mai potrebbero discutere le parti, quali conclusioni potrebbero mai proporre al giudice ove mancasse o fosse radicalmente carente – per genericità o altro – l'imputazione», G. FRIGO, Sub *art. 417*, cit., p. 590.

459 G. LEO, *Imputazione generica e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1495, sottolinea, in particolare, la complicazione d'una eventuale domanda di giudizio abbreviato, che, in assenza di istanze d'integrazione probatoria, comporta «la necessaria introduzione del rito da parte del giudice: un giudizio di merito che dovrebbe svolgersi su una contestazione evanescente, e non suscettibile di modifica neppure in applicazione dell'art. 441-bis del codice di rito».

460 V. CECCARONI, *La contestazione alternativa tra vecchia giurisprudenza e nuovo codice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4, 1999, p. 1453

b), c.p.p., alla cui violazione non si riconosca l'incidenza sui valori tutelati dall'art. 178, lett. b) e lett. c), c.p.p.

Ammessa, in questi termini, la possibilità di dichiarare la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, quale manifestazione di un legittimo potere appartenente al giudice (il cui esercizio non potrà, di conseguenza, ritenersi *extra ordinem*), viene meno la prospettiva di considerare abnorme il provvedimento dichiarativo adottato.

La categoria dell'abnormità, abitualmente impiegata al fine di temperare la tassatività[461], da un lato, delle cause di nullità e, dall'altro, dei mezzi di impugnazione dinanzi a provvedimenti atipici e resi al di fuori dello schema legale predisposto dall'ordinamento, viene qui utilizzata del tutto impropriamente.

Mutuando una definizione offerta dalla giurisprudenza, «la violazione delle regole fondamentali della grammatica giudiziaria che disegnano la morfologia dell'esercizio della giurisdizione, anche là dove non riconducibili nell'alveo delle nullità di ordine generale o di nullità speciali, possono produrre un atto che, sebbene in astratto sia tipica espressione di esercizio della giurisdizione, si caratterizzi come "abnorme" in ragione della concreta atipicità di esercizio del potere che lo pone al di fuori della struttura legale tipica stabilita dall'ordinamento processuale o che, pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si esplichi al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite»[462].

Affinché, quindi, siffatta tassatività non venga elusa da un'indebita estensione del concetto di abnormità, l'operatività di questa deve essere circoscritta unicamente a

461 Cfr. in tal senso, *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988*, p. 126, «È rimasta esclusa l'espressa previsione della impugnazione dei provvedimenti abnormi, attesa la rilevante difficoltà di una possibile tipizzazione e la necessità di lasciare sempre alla giurisprudenza di rilevarne l'esistenza e di fissarne le caratteristiche ai fini dell'impugnabilità. Se, infatti, proprio per il principio di tassatività, dovrebbe essere esclusa ogni impugnazione non prevista, è vero pure che il generale rimedio previsto del ricorso per cassazione consente comunque l'esperimento di un gravame atto a rimuovere un provvedimento non inquadrabile nel sistema processuale o adottato a fini diversi da quelli previsti dall'ordinamento». In argomento, G. L. VERRINA, *Principio di tassatività delle impugnazioni, provvedimenti abnormi e ricorso per cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, p. 561; SANTANGELO, *Il concetto di atto abnorme come tutela degli atti «extra vagantes»*, in *Critica del diritto*, 1991, 4, p. 27, per il quale, la categoria, insomma, nasceva per un bisogno di ordine concettuale come «invenzione terapeutica» per affermare la ricorribilità di provvedimenti anomali, che sfuggono alle previsioni legislative in materia di impugnazione.

462 Così, Cass. pen. Sez. VI, 12 ottobre 2004, n. 45459, Sozzi e altri, in *Arch. nuova proc. pen*., 2006, 1, p. 95.

quegli atti la cui difformità rispetto al modello legale è tale da rendere inaccettabile la loro permanenza nel sistema: si tratta, in altre parole, di provvedimenti che «per la singolarità del loro contenuto - del tutto estemporaneo, sia sul piano strutturale che su quello funzionale - si collocano al di fuori dell'intero sistema processuale»[463]. Sicché, l'abnormità, considerata come rimedio di risulta, non può essere invocata quando sia configurabile - come nel caso di specie - un'ipotesi di invalidità inespressa, quando, cioè, l'evenienza «anomala» sia sanzionabile nel corso ordinario del procedimento[464].

Né, analogamente, l'abnormità potrebbe scaturire dalla circostanza che la restituzione degli atti al pubblico ministero[465] determini «un'indebita e patologica regressione del procedimento, in violazione del principio d'irretrattabilità dell'azione penale», essendo il regresso funzionale alla rinnovazione dell'atto nullo, come espressamente previsto dall'art. 185 c.p.p.. Siffatto principio, invero, non può trovare attuazione quando il processo sia stato instaurato in modo scorretto, non potendo essere impiegato per sanare i vizi insiti nell'atto di esercizio dell'azione penale che impediscono di ritenere il giudice legittimamente investito della decisione sull'imputazione, «pena un'indebita estensione delle ipotesi di abnormità con patente elusione del principio di tassatività delle impugnazioni»[466].

---

463 Sul concetto di abnormità, negli studi meno recenti, G. Conso, Questioni nuove di procedura penale, Milano, 1959, 220; F. Cordero, Codice di procedura penale, Torino, 1992, 678; Id., Procedura penale, Milano, 1991, 889; G. Foschini, La sentenza abnorme, nota a Cass., Sez. un., 3 giugno 1950, Mancuso, in Riv. It. Dir. Pen., 1950, 569; Id., Provvedimenti abnormi e loro impugnabilità, nota a Cass., Sez. II, 30 aprile 1951; Leone, Trattato di diritto processuale penale, Napoli, 1961, I, 766; Pierro, Appunti per una teoria generale dell'abnormità nel processo penale, in Giust. Pen., 1968; Mencarelli, Il provvedimento abnorme nella teoria del processo penale, Napoli, 1984; Santalucia, L'abnormità dell'atto processuale penale, Padova, 2003; C. Iasevoli, «Abnormità (dir. proc. pen.)», in Enc. giur., I, Roma, 2004, 1; tra gli studi più recenti, F. Nevoli, Abnormità, in Dig. disc. pen., Agg. VI, 2011, p. 1; A. Bellocchi, L'atto abnorme nel processo penale, 2012, passim.

464 Sull'abuso della funzione dell'abnormità, ROMANO A. M., *Declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio: un problema di abnormità*, in *Giur. It.*, 1993, p. 707; Scella, *Un uso improprio del concetto di atto processuale abnorme*, in *Dir. Pen. Proc*, 1997, p. 1234.

465 L'abnormità del provvedimento non può scaturire dal mero effetto regressivo che lo stesso comporta, rilevando, a tal fine, la distinzione tra regressione derivante da atti avulsi dalla struttura del sistema processuale e regressione conseguente ad atti che si collocano nella fisiologia dell'ordinamento, G. TODARO, *Erronea declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio conseguente regressione del procedimento: spunti per una riflessione sull'abnormità dell'atto processuale penale*, in *Cass. Pen*. 2009, 12, p. 4549;

466 Così, G. TODARO, *Erronea declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio conseguente regressione del procedimento: spunti per una riflessione sull'abnormità dell'atto processuale penale*, in *Cass. Pen*. 2009, 12, p. 4549;

6. *Il sistema sanzionatorio processuale: dal modello legale a quello giurisprudenziale*. Il percorso rimediale offerto dalla giurisprudenza di legittimità impone, in conclusione, una riflessione sul regime delle invalidità degli atti processuali.

La preferenza riservata ai meccanismi correttivi endofasici e la conseguente degradazione del vizio di indeterminatezza a mera irregolarità, emendabile nel corso della stessa udienza, s'inserisce, a pieno titolo, nella progressiva erosione che, sul versante applicativo, sta travolgendo il ruolo delle nullità all'interno del processo.

Si registra, oramai da tempo, un approccio marcatamente sostanzialistico[467], assunto dalla giurisprudenza nell'individuazione delle ipotesi di nullità assolute, alla stregua del quale l'accertamento della violazione viene condotto ricorrendo a parametri antiformalistici che svincolano la relativa declaratoria dalla mera difformità dell'atto rispetto al modello legale. Il tutto in spregio ai principi di legalità e tassatività che governano siffatta materia.

L'indagine dell'interprete, infatti, viene spesso "contaminata" da criteri ermeneutici - quali il pregiudizio effettivo o il conseguimento dello scopo[468] - che, privi di espressi referenti normativi, spingono l'intero sistema sanzionatorio al di fuori della trama del diritto puramente legale fino a tradire le scelte di fondo compiute dal legislatore del 1988 in materia di nullità.

---

467 È andata diffondendosi, nell'ultimo decennio, una corrente giurisprudenziale che, in contrasto con l'impostazione dottrinale maggioritaria, saldamente ancorata, contro le derive sostanzialistiche, al principio di legalità, si indirizza verso parametri antiformalistici. Cfr., P. MOSCARINI, *Esigenze antiformalistiche e conseguimento dello scopo nel processo penale italiano*, Giuffrè, 1988, passim; M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012; A. MARANDOLA, *La patologia dell'atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale*, in *Dir. pen. proc*., 2012, p. 1053; C. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, Cedam, 2012, p. 46 ss.; Id, *La nullità nel processo partecipato ovvero legalità e garanzie nell'etica della responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2011, p. 664 ss. Analogamente anche C. CONTI, *Il volto attuale dell'inutilizzabilità: derive sostanzialistiche e bussola della legalità*, in *Dir. pen. proc*., 2010, p. 781; da ultimo, G. DI PAOLO, *Nullità processuali e sanatorie tra tassatività e tendenze antiformalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 246 ss.

468 La giurisprudenza si è servita di questi criteri per saggiare la presenza o meno di un concreto pregiudizio agli interessi protetti dalla norma violata, ai fini della valutazione circa l'esistenza o meno di una nullità, oppure per l'individuazione del tipo di nullità. Simili percorsi ermeneutici che «abbandonano il precetto normativo per introdurre un criterio di offensività concreta del vizio, quale condizione per la sua rilevanza» sono in contrasto con l'impostazione formale adottata dal codice di rito; così, G. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 508 ss.

Alla radice, la costituzionalizzazione della «celerità procedimentale» che orienta il giudice a «valorizzare il principio della conservazione degli atti imperfetti, attenuando l'incidenza del vizio sull'*iter* processuale»[469]. Invero, gli effetti prorompenti delle nullità sulla durata della vicenda giudiziale hanno spostato l'attenzione del giudice verso inedite esigenze necessarie al "giusto processo" e, in particolare, alla sua efficienza e ragionevole durata, nell'ottica di un bilanciamento con le altre garanzie processuali enunciate nell'art. 111 Cost.

L'istanza, così, di razionalizzare il legame tra l'effetto demolitorio della declaratoria delle nullità e la tutela del diritto leso dalla violazione di legge pone, in capo all'interprete, l'infelice compito di trovare un giusto equilibrio tra le garanzie difensive e la ragionevole durata del processo, giacché si corre spesso il rischio di vanificare, in nome della speditezza processuale, l'inviolabilità del diritto di difesa.

Ecco riaffiorare, sullo sfondo, l'annoso dibattito[470] tra chi eleva il criterio della ragionevole celerità processuale a garanzia oggettiva destinata ad operare a vantaggio dell'ordinamento e chi, invece, tende a sottolinearne prioritariamente la valenza di salvaguardia per l'imputato.

Il timore che la connotazione oggettiva del principio in parola legittimasse derive

---

469 Così, P. P. PAULESU, *sub art. 177*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 2005, p. 488.

470 Sostiene la natura soggettiva del principio della ragionevole durata, E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, cit., p. 797 ss.; Id., *La procedura penale dal rito inquisitorio*, in *Cass. pen*., 2003, p. 1422; per cui la connotazione oggettiva della ragionevole durata ha spesso condotto «ad affermare che il legislatore può limitare le garanzie difensive per assicurare la pronta definizione dei procedimenti penali», interpretazione, questa, «che stravolge la gerarchia dei valori costituzionali e trasforma il principio dello *speedy trial*, sorto in funzione di garanzia dell'individuo contro gli abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo, in una sorta di congegno al servizio della difesa sociale, idoneo a prevalere sui diritti dell'imputato, con buona pace della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di tutte le altre Carte internazionali». Diversamente, sulla ragionevole durata come garanzia oggettiva, V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale "giusto". Itinerari e prospettive*, Milano, 2000, p. 326 s.; Id., *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3204 s.; A. NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen*., 2002, p. 1541; F. SIRACUSANO, *La durata ragionevole del processo quale 'metodo' della giurisdizione*, in in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 757 ss.; P. FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in Quest. giust., 2003, p. 453 ss.; Id, *Il "Giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. proc. Pen*., 2004, p. 401 ss.; il quale ritiene che la dimensione oggettiva della ragionevole durata sia «così strutturalmente congenita al processo che, seppure la Costituzione non l'avesse specificamente espressa, discenderebbe dal più generale principio di ragionevolezza enucleabile dall'art. 3 Cost.».

antigarantistiche, aveva indotto una parte della dottrina ad assicurare maggiore protezione agli spazi difensivi rispetto agli obiettivi di speditezza processuale.

Ad oggi, tuttavia, la polemica in questione può ritenersi superata[471]. Il principio in parola, nonostante la sua collocazione nell'ambito delle caratteristiche obiettive della giurisdizione, piuttosto che tra i diritti delle parti, riceve una corretta lettura «alla luce dello stesso richiamo al connotato di ragionevolezza»[472]. È proprio siffatta "ragionevolezza" a soddisfare l'esigenza di equilibrio in cui «siano contemperate armoniosamente, per un verso, l'istanza di una giustizia amministrata senza ritardo e, per l'altro verso, l'istanza di una giustizia non frettolosa e sommaria»[473]. Come la semplificazione delle forme processuali, sovente invocata per comprimere la vicenda giudiziaria in tempi ragionevoli, non può operare oltre certi limiti, fino a scalfire il contraddittorio, così, la piena esplicazione di quest'ultimo non può sconfinare nell'area del "formalismo", fino a sfociare in un vero e proprio abuso delle forme processuali[474].

Ma qui non si tratta di un esasperato formalismo giuridico.

Quando ad essere violate sono le più elementari prerogative difensive, il rischio a cui un bilanciamento irragionevole dei valori sopra richiamati va incontro è che l'uso distorto della celerità processuale, fungendo da «vera e propria scriminante di violazioni o compressioni di altri parametri rientranti nel novero di quelli costitutivi del giusto processo, primo fra i quali il diritto di difesa, finisca per palesare

---

471 Sostengono la sterilità di siffatta polemica, G. UBERTIS, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita, ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, 2006, p. 15 ss. e G. RICCIO, *Note sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Cass. pen*., 2011, p. 4529.

472 C. cost., ordinanza, 22 giugno 2001, n. 204, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1529.

473 N. TROCKER, *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in AA.VV., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Atti del Convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000, a cura di M.G. Civinini-C.M. Verardi, Milano, 2001, p. 407.

474 F. SIRACUSANO, *La durata ragionevole del processo quale 'metodo' della giurisdizione*, in in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 757, secondo il quale, «proprio la collocazione del principio a fianco di altri principi, quale quello del contraddittorio nell'ambito della tutela della giurisdizione, ne esalta l'unità di intenti e non la contrapposizione». Sul punto, altresì, C. CONTI, *Giusto processo (diritto proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, 2001, p. 631, per cui, ipotizzare una "frizione" tra contraddittorio e durata ragionevole rappresenta un errore di metodo: «ragionevole, significa, tenuto conto dell'esigenze di assicurare il contraddittorio».

l'ennesimo tentativo di risvegliare vecchie logiche inquisitorie a discapito dei diritti dell'imputato.

L'esatta misura della deriva giurisprudenziale denunciata, si ricava proprio dalla scelta operata dai Giudici di legittimità - nella pronuncia emessa a Sezioni Unite più volte richiamata - di degradare le violazioni compiute dalla pubblica accusa, nell'atto propulsivo del processo, a mera irregolarità emendabili nel corso dell'udienza e relegare, di conseguenza, ad opzione meramente residuale la restituzione degli atti al pubblico ministero, rimasto inerte alla sollecitazione del giudice.

A parere del Supremo Collegio, invero, la soluzione restitutoria e la conseguente regressione del procedimento assurge ad *extrema ratio,* «in perfetta coerenza, d'altra parte, con le esigenze di economia e di "ragionevole durata" del processo, le quali, pure nel corretto contemperamento fra il valore dell'efficienza e le garanzie del "giusto processo", entrambi presi in considerazione dal novellato art. 111 Cost., pretendono comunque la razionalizzazione dei tempi e dell'organizzazione del processo e, con essa, l'effettività della giurisdizione penale a fronte delle legittime aspettative della collettività di fronte al delitto». Ma, a ben vedere, di un «corretto contemperamento» tra gli interessi predetti non vi è alcuna traccia nel percorso ermeneutico seguito dalla Corte Suprema.

L'eccessiva attenzione riservata alla celerità processuale, affinché siano soddisfatte le esigenze di difesa sociale, si risolve, così, nello svilimento delle ragioni proprie dell'imputato e nella compressione delle sue garanzie difensive ove il "far bene" finisce per cedere il passo al "far presto".

Per quanto «la razionalizzazione dei tempi e dell'organizzazione del processo» rivesta grande importanza nell'ordinamento, questa non può essere ragionevolmente invocata a discapito del diritto, riconosciuto in capo all'imputato, di disporre «del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa»; come, del resto, suggerito dal terzo comma dell'art. 111 Cost.

Il diritto di difesa è, per definizione stessa della Carta costituzionale, un principio inviolabile in ogni stato e grado del procedimento e, come tale, rifugge da riserve e restrizioni. Impensabile, dunque, scalfirlo in nome dell'efficienza o di altri valori.

Nell'ordine dei valori tutelati dalla Costituzione, il rispetto dell'economia processuale - che la sentenza in parola preme di salvaguardare – occupa, così, un ruolo sussidiario rispetto alle prerogative difensive dell'imputato, a maggior ragione, del resto, quando a violare quest'ultime sia stata proprio una condotta anomala perpetrata dalla pubblica accusa, parte istituzionalmente più forte. Sarebbe, infatti, senz'altro irragionevole che «il costo dell'errore commesso dal pubblico ministero finisca per essere interamente pagato dal destinatario dell'accusa generica»[475].

Vale la pena, allora, soffermarsi ancora sullo sviluppo conclusivo della motivazione, alla stregua di cui «la soluzione ermeneutica prospettata sembra la più aderente [...] alle esigenze di economia della giurisdizione, poiché [...] ogni fattispecie di indebita regressione costituisce un serio *vulnus* all'"*ordo processus*", inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti, in spregio dei valori di rilievo costituzionale (art. 111 Cost., comma 2: regola precettiva e interpretativa, a un tempo) dell'efficienza e della ragionevole durata del processo».

Ecco, dunque, affiorare, a favore della ragionevole durata, l'*horror regressionis*[476]: pur di sfuggire all'epilogo regressivo del procedimento si preferisce tollerare che l'imputato subisca, nel corso dell'udienza preliminare, una compressione delle sue garanzie, prima tra tutte la scelta consapevole in ordine ai riti premiali. E l'*escamotage* impiegato dal Collegio è un'inedita sanatoria dell'imputazione invalida mediante il ricorso a strumenti correttivi endofasici privi di alcun carattere sanzionatorio.

Non sfuggono, tuttavia, le ambiguità derivanti da simile impostazione.

Se, nell'ottica di un bilanciamento con le esigenze di celerità e speditezza procedimentale, l'esuberanza della difesa viene spesso considerata un vero e proprio

475 O. MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*. 2008, p. 1379.

476 *Ivi*, p. 1381, l'A. sottolinea come la soluzione adottata dalle Sezioni Unite sia criticabile anche alla luce dei principi affermati nella nota sentenza, Corte europea dei diritti dell'uomo, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia; Cass. pen., sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, in CED, rv. 241753, essendo in «stridente il contrasto fra la sensibilità per gli interessi della difesa espressa dal Giudice di Strasburgo e le prese di posizione delle Corti di Roma, ispirate più all'*horror regressionis* che dal dovuto rispetto per i diritti fondamentali dell'imputato».

"abuso del processo"[477], sanzionabile con la nullità, non si comprende, allora, perché l'imprudenza dell'accusa finisca per integrare una mera irregolarità, inidonea a compromettere il corretto avanzamento dell'*iter* processuale e la realizzazione dello scopo della giurisdizione penale. Il *thema decidendum* viene arbitrariamente rettificata, nel corso dell'udienza, attraverso un artificio giudiziario che, forzando il dato normativo, prescrive le modalità formali e processuali necessarie per la precisazione dell'addebito.

L'intervento della Corte Suprema rompe, così, gli argini dell'ermeneutica e, comprimendo la sfera delle situazioni invalidanti a vantaggio delle irregolarità formali, allarga, di fatto, gli spazi operativi entro cui dovrebbe restare circoscritto il suo potere discrezionale. Dietro un pretestuoso rispetto dell'economia processuale, si nasconde il tentativo di stravolgere, fino a sostituire, le scelte operate dal legislatore, in termini di essenzialità o meno di determinati atti, offrendo soluzioni diverse, spesso elusive della *littera legis*.

Con l'ovvio inconveniente di rispondere ad un "abuso del processo" con un "abuso di potere"', inteso come esercizio indebito, da parte del giudice, di un'attività spettante al legislatore. La funzione di nomofilachia, invero, consente ai giudici di legittimità unicamente di indicare la corretta interpretazione della legge e garantirne un'uniforme applicazione, senza, tuttavia, sconfinare nella produzione di nuove norme. Diversamente, la "creazione" giurisprudenziale dei rimedi volti a sanare l'indeterminatezza dell'atto propulsivo del processo esorbita dai confini fisiologici

477 L'abuso del processo rappresenta un istituto di derivazione dottrinale e giurisprudenziale, consistente nell'uso strumentale ed anomalo, benché formalmente legittimo, delle facoltà riconosciute agli attori del procedimento al fine di vanificare il risultato finale del processo: la pretesa punitiva; così, F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen*., 2012, p. 2444 ss. Sull'evoluzione del concetto di abuso, ampiamente, E. M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, p. 27, per cui si concretizza una vera e propria distorsione funzionale nell'impiego di un istituto processuale o contrarietà [...] ai postulati della lealtà processuale, alle quali consegua la lesione di un interesse costituzionalmente rilevante. Per un'ulteriore definizione dell'abuso, offerta dalla giurisprudenza, si veda per tutte, Cass. pen., Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155, Rossi e altri, in *Giur. it*., 2012, p. 2140, con nota di MARZO, *Le nullità tra vivacità difensiva e abuso del processo*; per cui «l'abuso del processo consiste in un vizio, per sviamento, della funzione, ovvero in una frode alla funzione, e si realizza allorché un diritto o una facoltà processuali sono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce all'imputato, il quale non può in tale caso invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti».

dell'interpretazione tesa a chiarire il dato normativo, snaturando la stessa funzione rivestita dal giudice, nel rito accusatorio, di arbitro imparziale in grado di assicurare l'osservanza delle regole ed intervenire quando le garanzie del singolo appaiano poste in pericolo dalla preponderanza dell'apparato investigante. Come potrebbe, del resto, il giudice garantire l'esatta osservanza della legge e del rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, quando egli stesso assume la posizione di legislatore?

Non è un caso, dunque, che il progressivo depotenziamento del regime delle nullità rappresenti il risultato di una deriva giurisprudenziale che mette il crisi il principio di legalità processuale[478].

A seguito dell'inserimento dei principi del giusto processo all'interno della norma di cui all'art. 111 Cost., ci si illuse che il primato della legge avesse riacquistato un maggiore vigore. La previsione espressa del principio di legalità processuale, secondo cui «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge» - in via del tutto simmetrica a quanto imposto dall'art. 25, comma 2, Cost. in ambito penale sostanziale[479] - avrebbe dovuto elevare il dato normativo ad esclusivo fondamento e limite della funzione giurisdizionale[480].

---

478 Sul tema, M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1995, p. 651; Id, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Cedam, 1998, p. 181; N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen*., 1999, p. 1989 ss.

479 Sulla simmetria tra gli artt. 111 e 25 Cost., G. D' ELIA, I *principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei «criteri di priorità» nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur.cost*., 1998, p. 1884; N. GALANTINI, *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen*., 1999, p. 1989 ss., per cui, «ad un principio di stretta legalità, inteso nel suo aspetto «statico» e, quindi, nella previsione delle fattispecie incriminatrici e nella loro punizione (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), si affianca il profilo della legalità nel suo aspetto «dinamico». Si veda, altresì. O. MAZZA, *I protagonisti del process*o, in *Manuale di Procedura penale*, a cura di Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, Torino, 2010, p. 50, secondo il quale, la riserva di legge processuale trova ulteriore conferma anche in ambito europeo e, precisamente, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonostante non sia individuabile alcuna disposizione sul punto. Al rigurado Mazza richiama l'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza Corte eur., 22 giugno 2000, Coëme e altri c. Belgio, per cui «il principio di legalità del diritto processuale penale e della procedura penale è un principio generale del diritto. Rappresenta il pendant della legalità del diritto penale ed è consacrato dall'adagio *nullum judicium sine lege*. La Corte europea, ricorda, altresì, che la regolamentazione della procedura penale ha come scopo la protezione della persona inquisita contro i rischi degli abusi del potere ed è dunque la difesa maggiormente esposta a subire un pregiudizio dalle lacune e dalle imprecisioni di tale regolamentazione».

480 PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. pen*., 1999, p. 530.

Ma la prassi continua a testimoniare il contrario.

Lo smarrimento diffuso a fronte del concetto di legalità s'inserisce nel solco di quella tendenza - assunta dal diritto processuale penale, inteso come disciplina codicistica – volta ad abdicare gradualmente in favore di una procedura penale di matrice giurisprudenziale. Si registra una vera e propria "metamorfosi culturale" in direzione dei sistemi di *common law*, con l'aggravante, tuttavia, «della mancanza di un principio che vincoli i giudici al rispetto dei precedenti giurisprudenziali (*stare decisis*)»[481]. Non possono sottacersi, infatti, i rischi paventati dalla dottrina, che un tale sconfinamento in poteri appartenenti al legislatore potrebbe arrecare sia sulla prevedibilità degli effetti derivanti dalla violazione di legge e sia sull'uguaglianza del trattamento rispetto all'inosservanza delle prescrizioni legali.

L'intervento del giudice, negando autosufficienza al dettato legislativo, finisce, così, per assumere progressivamente una funzione sostitutiva del diritto, fino a sovvertire - come nel caso di specie - la natura propria degli istituti e delle garanzie previste in capo all'imputato.

Ma quali possono essere, allora, le aree d'intervento evidenziabili nella prospettiva di un'auspicabile riforma? Tenuto conto dello scenario complessivo, caratterizzato da un *trend* giurisprudenziale, ormai quasi ventennale, favorevole al depotenziamento delle nullità, sarà arduo ipotizzare un intervento legislativo in senso opposto. L'unica speranza è che si torni ad osservare il "giusto processo" come l'effetto naturale di una "giusta azione" - nel senso di azione ponderata ed equilibrata - giacché un impiego disinvolto ed avventato della stessa, oltre ad instaurare processi inutili, con un impatto nefausto sugli interessati e sull'opinione pubblica, finirebbe per offuscare l'immagine e la credibilità stessa dello *jus persequendi*, alimentando quelle reazioni di insofferenza che ne hanno minato le fondamenta. Sarebbe, pertanto, mai possibile continuare a parlare di giusto processo prescindendo da una giusta azione? Sono interrogativi a cui, prima o poi, si dovrà dare una risposta definitiva qualora si voglia affrancare l'immagine del processo dall'idea di inutile vessazione.

481 O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in *Manuale di Procedura penale*, cit., p. 51.

BIBLIOGRAFIA

ALLEGRA G., *Azione e sentenza nel processo penale*. Vol. I, Torino, Bocca, 1930

ALIMENA B., *Principi di procedura penale*, Napoli, 1914;

ALIMENA F., *Se l'azione penale possa concepirsi come un'attività obbligatoria dello Stato*, in *Riv. pen*., 1928;

ALONZI, *Contenuti e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2006, p. 953;

ALTAVILLA E., *Pretesa punitiva e azione penale*, in *Nuovo Digesto italiano*, p. 354 ss.;

AMODIO E., *Giudice unico e garanzie difensive nella procedura penale riformata*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol II, Milano, 2000, p. 15 ss.;

AMODIO E., *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia americana*, in (a cura di) E. AMODIO-M.C. BASSIOUNI, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988, XLV;

AMODIO E., *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in (diretto da) E. Amodio-O. Dominioni, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989;

AMODIO E., *L'udienza preliminare nel nuovo processo penale*, in *Cass. Pen*., 1988, p. 2173

AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen*., 2003, p. 1419 ss.;

AMODIO E., *Ragionevole durata del processo,* abuse of process *e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in Dir. Pen. Proc., 2003.

AMODIO E.. *Ragionevole durata del processso penale e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, 2006.

AMODIO E.., *Riforme urgenti per il recupero della celerità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011;

ANDREOTTI A., *Azione (penale)*, in *Enciclopedia giuridica,* vol. I, parte V, Milano, 1904, p. 1121;

ANDRIOLI V., *Appunti di procedura penale*, Jovene, Napoli, 1965, p.;

ANDRIOLI V., *Significato attuale dell'azione penale nel processo penale,* in *Riv. dir. proc.,* 1973, p. 355 ss.;

ANGELETTI R., *Nuove contestazioni nel processo penal*e, Torino, 2014, p. 14 ss.;

APRILE E.-SILVESTRI P., *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Giuffrè, 2011;

APRILE E., *Giudice unico e processo penale. Commento alla legge "Carotti" 16 dicembre 1999, n. 479,* Milano, 2000, p. 67 ss.

AZZOLIN S., *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. e processo*, 2009, p. 177 ss.;

BARBARANO A., *La riforma del processo penale (c.d. Legge Carotti). Commento alla legge 16 dicembre 1990 n. 479*, Napoli, 2000, p. 98;

BARILE, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in Aa.Vv., Scritti in onore di A. Bozzi, Padova, 1992, 33 ss.

BARILE P., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il Ponte*, 1990, pp. 54-60.

BARSANTI P., *Della necessità di separare l'insegnamento della procedura penale da quello che diritto penale*, Torino: Bocca (estr. da Studii giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del 35° anno del suo insegnamento, Torino: Bocca, 1898, III), p. 3-16.

BARSANTI P., *Pensieri intorno alla sistemazione scientifica della procedura penale*, in *Studi giuridici per le onoranze a Francesco Carrara*, 1899, p. 338;

BARTOLE, PACE, ROMBOLI, (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia. Consiglio superiore della magistratura e responsabilità dei magistrati. L'azione penale e il ruolo del pubblico ministero: atti del seminario di studio*, Roma 8.6.2009, Napoli, 2010;

BELLAVISTA G., *Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Milano, Giuffrè, 1952, I;

BELLAVISTA G., *Deviazioni metodologiche e crisi nella scienza del diritto criminale,* in *Arch. Pen.,* 1950, p. 86;

BENE T., *La dogmatica dell'azione penale. Influenze civilistiche ed errori di metodo*, Jovene, Napoli;

BENE T., *Prime riflessioni su archiviazione ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Arch. Pen.*, 1992, p. 20 ss.;

BERNARDI A., *sub art. 405*, in (a cura di) M. Chiavario, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, IV, Torino, 1990, p. 507 ss.;

BETTI E., *Ragione e azione*, in *Riv. dir. proc*., 1932, I, p. 205 ss.;

BETTIOL, *Sentenza penale di condanna e accertamento alternativo*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1935, p. 463;

BIFFOLI C., *La fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Dir. pen. proc*., 2011, p. 971 ss.,

BIONDI P., *Alcuni rilievi sulla posizione dogmatica del pubblico ministero agente*, in *Riv. di dir. proc. civ*., 1930, p. 311;

BONINI V., *sub art. 18*, in *Commento alla l. 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Leg. pen*., 2000, p. 367;

BORRACCETTI V., *Archiviazione, indagini preliminari e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust*., 1989, p. 569 ss.;

BORSARI L., *Della azione penale*, L'Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1866;

BRICCHETTI R.-PISTORELLI L., *L'udienza preliminare. Dall'avviso di conclusione delle indagini ai riti alternativi*, Milano, 2003;

BUZZELLI, *Il dossier dell'accusa di fronte all'udienza preliminare*, in *Riv. dir. Proc.*, 1992;

CAIANELLO M., voce *Archiviazione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2008, p. 59 ss.;

CAIANIELLO M., *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 2466 ss.;

CAIANIELLO M., *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in *Giur. cost*., 2009, p. 4957;

CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012;

CALAMANDREI I., *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1996, p. 634;

CAMPO O., *Rilievi in ordine alla considerazione della qualità di imputato prevista dal II comma dell'art. 78 c.p.p.*, in *Arch. pen.*, 1969, II, p. 226;

CAPRIOLI F., *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. Pen*., 2012, p. 2444 ss.;

CAPRIOLI F., *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994;

CARAVITA B., *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero*, in Aa. Vv., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di Gaito, Napoli, p. 299;

CARDILLI R., *Brevi riflessioni critiche sull'azione come difesa del diritto attraverso il diritto romano*, in *Revista Chilena de Historia del Derecho 22*, 2010, p. 95 ss.;

CARNELUTTI F., *Cenni sull'imputazione penale,* in *Questioni sul processo penale,* Bologna, Zuffi, 1950, p. 168;

CARNELUTTI F., *La malattia del processo penale*, in *Riv. dir. Proc.*, 1962;

CARNELUTTI F., *La relatività del concetto d'azione, in Riv. dir. proc. civ., I, p. 22 ss.;* poi in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940;

CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale,* III, Roma, 1947;

CARNELUTTI F., *Mettere il pubblico ministero al suo posto*, in *Riv. dir. proc*., 1953, p. 257;

CARNELUTTI F., *Per una teoria generale del processo*, in *Questioni sul processo penale*, Bologna, Zuffi, 1950;

CARNELUTTI F., *Principi del processo penale*, Morano editore, Napoli, 1960;

CARNELUTTI F., *Profilo dei rapporti tra diritto penale e diritto civile*, in *Riv. di dir. Proc*., 1961;

CARNELUTTI F., Sistema di diritto processuale civile, Cedam, Padova, 1936;

CASASOLE F., *Davvero abnorme il provvedimento con il quale il giudice dell'udienza preliminare restituisce gli atti al pubblico ministero a causa della genericità dell'imputazione?*, in *Riv. dir. proc*., 2009, 4, p. 1061 ss.;

CASELLI LAPESCHI A., *La continuità investigativa delle indagini suppletive tra «completabilità» e «completezza»*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 391;

CASSIBBA F., *Insufficiente enunciazione del fatto nella richiesta di rinvio a giudizio*, in *Cass. pen*., 2007, p. 1175;

CASSIBBA F., *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, in (diretto da) G. Ubertis - G.P. Voena, *Trattato di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2007;

CASSIBBA F., *La completezza e la concludenza delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 2006, p. 1236;

CASSIBBA F., *La «completezza» e la «concludenza» delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 2006, p. 1230;

CASSIBBA F., *La nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cass. pen*., 2007, p. 1178 ss.;

CATALANO E. M., *L'abuso del processo*, Giuffré, 2004;

CECCARONI V., *La contestazione alternativa tra vecchia giurisprudenza e nuovo codice*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1999, p. 1461;

CHIAVARIO M., *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1975, p. 864 – 944;

CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995;

CHIAVARIO M., *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. Pen*., 1993, p. 2658;

CHIAVARIO M., *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1971, p. 714 ss.;

CHIAVARIO M., *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Mortati*, Varese, Giuffrè, 1977, p. 91 ss.;

CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1993;

CHIUSANO, *L'imputato nel nuovo codice*, in *Quad. CSM*, 1989, 28, 79;

CONSO G., *Accusa e sistema accusatorio (dir. proc. pen.),* in *Enc. Dir.,* I, Milano, 1958, p. 334 ss.;

CONSO G., *Il concetto e le specie di invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1955;

CONSO G., *Introduzione*, in AA.VV., P*ubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Bologna, 1979, p. XVI;

CONSO G., *Introduzione*, in (a cura di) G. CONSO-V. GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, IV ed., Cedam, Padova, 1996, p. XV;

CONSO G., *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1958, p. 289 ss.;

CONSO G., *Ambiguità ed anomalie dell'istruttoria formale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1960, p. 361 ss.;

CONTI C., *Il volto attuale dell'inutilizzabilità: derive sostanzialistiche e bussola della legalità*, in *Dir. pen. proc*., 2010, p. 781;

CONZ A., *Contestazione dell'accusa e dettagliata descrizione dei poteri del giudice*, in *Dir. pen. e proc*., 2005, p. 1374 ss.;

CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1981, p. 1048 ss.;

CORDERO F., *Archiviazione*, in *Enc. Dir.*, II, 1958, p. 1028;

CORDERO F., *Giudizio*, in *Nov. Dig. It,* VII, Torino, 1961, p. 883;

CORDERO F., *Considerazioni sul principio di identità del «fatto»*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1958, p. 935;

CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 1974;

CORDERO F., *Miserie della procedura penale*, in M. Ruotolo (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, *Atti del Convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008*, Napoli, 2008, p. 157 ss.;

CORDERO F., *Nullità, sanatorie e vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1961, p. 680 ss.;

CORDOVA A., *Ancora della questione del metodo nella scienza del diritto penale*, in *Riv. pen*., 1919, p. 15 ss.;

CRICRÌ L., *Imputazione alternativa e diversa qualificazione del fatto*, in *Cass. pen*., 2008, p. 856 ss.;

DALIA A. A., *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in L. Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 10;

D'ELIA, *I princìpi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei «criteri di priorità» nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. Cost.*, fasc.3, 1998, p. 1878;

DE CARO A., L'integrazione investigativa e probatoria nell'udienza preliminare, in L. Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 385 ss.;

DE LALLA P., *Il concetto legislativo di azione penale,* Napoli, 1966;

DE LUCA G., *Il problema della imputazione alternativa nei rapporti tra corruzione e concussione*, in *Giust. Pen*., III, 2000, c. 321

DEAN G., *L'impromovibilità dell'azione penale*, Milano, 1996;

DEAN G., FONTI R., *Archiviazione (nel nuovo codice del 1988) (I agg.)*, in *Dig. Disc. Pen.,* 2005;

DEL COCO R., *Addebito penale preliminare e consapevolezza difensiva,* Giappichelli, Torino, 2008;

DENTI V., *Azione – Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, vol. III, Roma, 1988, p. 1 ss.;

DEVOTO, *Il pubblico ministero potere autonomo dello stato*, in *Dir. Pen. e Processo*, 1996, 3, 374;

DEVOTO M., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale. Ruolo del P.M.*, in *Cass. Pen.* 1996, p. 2024;

DI BITONTO M. L., *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999, n. 479*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2844;

DI BITONTO M., *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen. e proc*., 1999, p. 1021 ss.;

DI CHIARA G., *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, in G. Fiandaca-G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 235 ss.;

DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Giur. It*., 2009, p. 2;

DI NICOLA E., *La posizione del Pubblico Ministero nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen*., 1988, p. 1994 ss.;

DI NICOLA E., *sub art. 50 c.p.p.,* in (a cura di) M. CHIAVARIO, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1990, I, p. 253 ss.;

DI PAOLO G., *Nullità processuali e sanatorie tra tassatività e tendenze antiformalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 246 ss.;

DIANA A., *L'unità del processo e della dottrina processuale*, Siena, Stab. Arti Grafiche Lazzeri, 1914;

DIOTALLEVI, *Obbligatorietà dell'azione penale, slogans e luoghi comuni*, in Questione giustizia, 2009, 23 ss.;

DOMINIONI O., *Azione penale*, in *Dig. disc. pen*., vol. I, Torino, 1987;

DOMINIONI O., *Imputato*, in *Enc. Dir.*, XX, Giuffrè, Milano, 1970;

DOMINIONI O., *Imputazione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., XX,* Milano, 1970, p. 820;

DOMINIONI O., *Sub art. 50,* in *Commentario del nuovo codice di procedura penale,* (diretto da) E. AMODIO e O. DOMINIONI O., I, Milano, 1989, p. 287;

DOMINIONI O., *Sub art. 179*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale,* (diretto da) E. AMODIO e O. DOMINIONI O., II, Milano, 1989, p. 279;

DOMINIONI O., *Parte nel processo: b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.,* XXXI, Milano, 1981;

DOMINIONI O., *Il pubblico ministero come organo dell'investigazione nel progetto preliminare del Codice di procedura penale,* in *Giust. Pen.,* 1979, I, c. 97 ss.;

FARANDA C., *Premesse per uno studio sulla natura giuridica dell'azione penale*, in *Giurispr. Ital*., 1959, IV, c. 164;

FARANDA C., *Sui concetti di imputazione formale, di imputazione implicita e sulla considerazione della qualità di imputato*, in *Jus*, 1962, p. 517;

FAZZALARI E., *La dottrina processualistica italiana: dall'«azione» al «processo»*, in *Riv. dir. proc*., 1994, p. 911;

FAZZALARI E., *Note in tema di diritto e processo*, Milano, Giuffrè, 1957;

FERRAIOLI M., *Il ruolo di garante del giudice per le indagini preliminari*, IV ed., Cedam, Padova, 2014;

FERRAIOLI M., *La separazione delle fasi: limiti e proiezioni di uno schema*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, II, Milano, 2000, p. 265 ss.;

FERRUA P., *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen*., vol. III, Torino, 1989, p.

FERRUA P., *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. processo*, 2004, 4, p. 401 ss.;

FIASCONARO D., *La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?*, in *Cass. pen.,* 2006, p. 1623 ss.;

FILIPPI L., *Il processo penale dopo la «Legge Carotti». Artt. 19, in Dir. pen. proc., 2000, p. 189;*

FLORIAN E., *L'insegnamento universitario del diritto e della procedura penale in relazione al Progetto Rocco*, in *La scuola positiva - Riv. dir. e proc. pen*., 1928, p. 138;

FOSCHINI G., *La criptoimputazione,* in *Studi in memoria di A. Torrente,* I, Milano, Giuffré, 1968, p. 369 ss.;

FOSCHINI G., *L'imputato: studi*, Milano, Giuffrè, 1956;

FOSCHINI G., *Le parti responsabili penali,* in *Arch. pen*., 1954, I, p. 19;

FRIGO G., Sub *art. 417*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1990, p. 586 ss.;

FRIGO G., Sub *art. 423*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1990, p. 651 ss.;

FUMAGALLI O., *Perfettibilità dell'imputazione*, in *Jus*, XVIII, 1967, p. 374 ss.;

GAITO, *Natura, caratteristiche e funzioni del pubblico ministero. Premesse per una discussione,* in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero,* Napoli, 1991;

GALLI G., *Il pubblico ministero nella prospettiva del nuovo codice di procedura penale*, in *Pubblico Ministero e accusa penale; problemi e prospettive di riforma*, (a cura di) Conso G. Bologna, Zanichelli, 1979, p.142;

GALANTINI N., *Considerazioni sul principio di legalità processuale*, in *Cass. pen*., 1999, p. 1989;

GALBUSERA V., *Udienza preliminare e controllo del giudice sull'esercizio dell'azione penale*, in *Ind. pen*., 2000, p. 845 ss.;

GARBAGNATI E., *Azione e interesse*, in *Jus*, 1955, p. 316 ss.;

GAROFOLI V., *Il Servo muto e il socio tiranno. Evoluzione ed involuzione nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *Dir. pen. proc*., 2004, p. 1457;

GARUTI G., *Chiusura delle indagini e archiviazione*, in (a cura di) M. G. Aimonetto, *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, in (diretto da) Chiavario-Marzaduri, *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 1999, p. 397 ss.;

GARUTI G., *La verifica dell'accusa nell'udienza preliminare*, Cedam, 1996;

GARUTI G., *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in (a cura di) Peroni, *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, p. 353 ss.;

GHIARA A., *Riforma del ruolo e dei poteri del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1971, p. 775 ss.;

GIALUZ, Art. 112, in *Comm. breve Cost*. Bartole-Bin, Padova, 2008, 1011 ss.;

GIAMBRUNO S., *Modifica dell'accusa in udienza preliminare e mancata previsione di un termine a difesa*, in *Giur. merito*, 1995, p. 575 ss.;

GIOSTRA, *Controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. cost*., 1990, p. 2666;

GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994;

GIULIANI L., *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att.) all'esame della Corte costituzionale*, in *Cass. pen*. 1992, p. 249;

GRANATA L., *Dei modi e del tempo nell'esercizio dell'azione penale e della attività del pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, III, 1951, c. 573 ss.;

GREVI V., *Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*., 1990, p. 1281;

GRIFANTINI F. M., *Attività preparatorie del contraddittorio dibattimentale*, Torino, 2009.

GRIFFO M., *I poteri del giudice dell'udienza preliminare in caso di richiesta di rinvio a giudizio non determinata quanto alla descrizione del fatto oggetto di imputazione*, in *Cass. Pen*., 2006, p. 3784;

GROSSO D., *Determinazione del fatto, cripto imputazione e contestazione sostanziale dell'accusa,* in *Giust. Pen*., 1987, III, c. 321;

GROSSO D., *L'udienza preliminare*, Milano, 1991, p.

GROSSO D., *Il processo penale dopo la «Legge Carotti». Artt. 20- 23*, in *Dir. pen. proc*., 2000, p. 277 ss.;

GUARNERI G., «*Azione penale (diritto processuale penale)*», in *Noviss. dig. it.,* II, Torino, 1958, p. 68;

GUARNERI G., *Le parti nel processo penale,* Torino, 1949, p. 15;

GUARNERI G., *Parti (diritto processuale penale)*, in *Noviss. dig. it.,* XII, Torino, 1965, p. 501;

GUARNERI G., *Sulla teoria generale del processo penale*, Giuffrè, Milano, 1939;

IACOBACCI D., *La modifica dell'imputazione su sollecitazione del giudice*, in *Giust. pen*., 2006, III, c. 714 ss.;

IASEVOLI C., *La nullità nel sistema processuale penale*, Napoli, 2008;

IASEVOLI C., *L'apparente indeterminatezza della funzione di controllo del giudice dell'udienza preliminare*, in *Quaderni di Scienze penalistiche*, Napoli, 2006, n.2, p. 121;

IASEVOLI C., *Le ragioni di sistema a fondamento della inapplicabilità analogica dell'art. 521 c.p.p. all'udienza preliminare,* in *Giust. pen*., 2008, III, c. 451 ss.;

IASEVOLI C., *La nullità nel processo partecipato ovvero legalità e garanzie nell'etica della responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2011, p. 664 ss.;

INVREA F., *La sentenza e le azioni nel processo penale*, in *Riv. pen*., 1931, p. 69;

KOSTORIS R. E., *Udienza preliminare e giudizio abbreviato, snodi problematici della riforma*, in S. NOSENGO (a cura di), *Nuovi scenari del processo penale alla luce del giudice unico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 39 ss.;

JANNITTI – PIROMALLO, *Illustrazione pratica dei codici pen. e di proc. pen*., Roma, 1932, p. 168;

JANNITI PIROMALLO E., *Sul concetto e sui caratteri dell'azione penale*, in *Annali della facoltà Di Giurisprudenza*, Vol. LI, 1938, Serie VI - Vol. II, Cedam, Padova;

LA MARCA - SANLORENZO, *Contestazioni*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Torino 1992, 519 ss.;

LANZA V., *Principi di diritto processuale penale secondo il nuovo codice di procedura penale*, Athenaeum, Roma, 1914;LEONE G., *Istituzioni di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1965;

LATTANZI G.-LUPO E., *La nuova legge delega per il codice di procedura penale: continuità e differenze di sistema*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 181 ss.;

LEO G., *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 508 ss.;

LEO G., *Imputazione generica e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Diritto penale e processo*, 2004, p. 1495;

LEONE M., «Azione penale», in *Enc. dir.,* IV, Milano, 1959, p. 851;

LEONE M., *Riflessi sistematici della Novella del 1969 sul sistema processuale penale,* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.,* 1970, p. 839 ss.;

LIEBMAN E. T., *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 47 ss.;

LOMBARDO L., *Genericità dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 633 ss.;

LOMBARDO L., *Il controllo del giudice sull'imputazione e i poteri del pubblico ministero*, in *Giur. merito*, 2009, 10, p. 2618 ss.;

LORUSSO S., *Una scelta di efficienza processuale che non legittima forzature o abusi*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 11, p. 67 ss.;

LOZZI G., *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, p. ;

LOZZI G., *Enunciazione in forma chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 418 ss.;

LOZZI G., *L'udienza preliminare: un filtro inefficiente nel pensiero della suprema corte*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 2008, p. 364;

LUCCHINI, *La mistificazione del p.m.*, in *Arch. Pen.*, 1962;

LUPARIA L., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. It.*, 2002, 8-9;

MAFFEO V., *La crisi dei principi della giurisdizione nella imputazione alternativa*, in *Politica del Diritto*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 157 ss.;

MAFFEO V., *L'udienza preliminare. Tra diritto giurisprudenziale e le prospettive di riforma*, Padova, 2008;

MAGLIARO, *Discrezionalità e obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale*, in *Quest. giust*., 1991, p. 150;

MALINVERNI A., *Il mancato esercizio dell'azione penale e le nullità conseguenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1986, p. 347 ss.;

MALINVERNI A., *Indagini preliminari e atti di istruzione*, in *Giust. pen*., 1978, I, c. 445 ss.;

MALINVERNI A., *Studi sul processo penale*, Giappichelli, Torino, 1983;

MANTOVANI G., *Modifica dell'imputazione in udienza preliminare*, in *Leg. pen*., 2007, p. 1;

MANZINI V., *Atti di accusa*, in Noviss. Digesto italiano, 1958, p. 1482;

MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano,* IV, 6a ed., a cura di Conso, Torino, 1972;

MANZIONE D., *Quale processo dopo la "legge Carotti"?*, in *Leg. pen*., 2000, p. 237 ss.

MARAFIOTI L., *Imputazione e rapporti tra P.M. E G.I.P. secondo le Sezioni Unite: un abuso di "disinvoltura"?*, in *Giust. pen*., 2008, III, c. 456 ss.;

MARAFIOTI L., *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione penale ed opportunità di fatto. Prospettive di una razionalizzazione della prassi*, in *Cass. Pen*., 1992, p. 206 ss;

MARAFIOTI L., *La "metamorfosi" del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, 1990 *Giurisprudenza italiana*, IV, p. 116-123;

MARAFIOTI L., *Le scelte dell'accusa: "orgoglio" e "pregiudizio"*, in (a cura di) P. Marchetti, *Inchiesta penale e pregiudizio. Una riflessione interdisciplinare*, Napoli 2007;

MARAFIOTI L., *Sui poteri decisori del giudice all'esito dell'udienza preliminare*, in *Giur. It*., 1993, p. 11 ss.;

MARANDOLA A., *La patologia dell'atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale*, in *Dir. pen. proc*., 2012, p. 1053 ss.;

MARINELLI C., *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2327;

MARUCCI, L'*impromovibilità dell'azione penale,* in *St. Eula,* 1957, II, 407;

MARUCCI A., *I rapporti fra giudice istruttore e pubblico ministero. Azione penale e sentenza istruttoria*, Alfonso Pianezza, Busto Arsizio, 1949;

MARINELLI C., *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 2008, p. 2327 ss.;

MARINI G., *Note sull'imputato nel nuovo processo penale*, in *Riv. pen. dell'economia*, 1992, p. 148 ss.;

MARZADURI, voce «Imputato e imputazione», in *Dig. Disc. Pen.,* VI, Torino, 1992, p. 278;

MARZADURI, voce Azione. IV) Diritto processuale penale, in *Enc. giur.*, vol. IV, Agg., Roma, 1996;

MARZADURI, *Considerazioni sui profili di rilevanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in *Cass. pen*., 2010, p. 400;

MARZADURI, *Riflessioni sull'obbligatorietà dell'azione penale alla luce della riforma del codice di procedura penale*, in AA.VV., *Recenti orientamenti in tema di Pubblico Ministero ed esercizio dell'azione penale*, Atti del convegno, Milano, 1998;

MASERA L., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali,* Giuffrè, 2007;

MASSARI E., *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Vol. I, *Le dottrine generali del processo penale,* Napoli, 1948, p. 6 ss.;

MAZZA O., *I protagonisti del processo*, in (a cura di) Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Manuale di Procedura penale*, Torino, 2010, p. ss.;

MAZZA O., *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*. 2008, p. 1372 ss.;

MAZZA O., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, Giuffré, 2011;

MAZZA O., "*Roma e Strasburgo: questioni analoghe, sensibilità diverse"*, in *Giust. pen*., 2008, III, c. 460 ss.;

MAZZACANE A., *Pandettistica*, in *Enc. dir.*, XXXI, 1981, p. 592 ss.;

MENNA, *Discrezionalità, opportunità e concretezza dell'azione penale nella Strafprozessordnung*, in Archivio penale, 1992/2, p. 178;

MERCONE M., *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, in *Cass. Pen*., 2000, p. 2077;

MICHELI, *Giurisdizione e azione (premesse critiche allo studio dell'azione nel processo civile)*, in *Riv. dir. Proc*., 1956, p. 132;

MITTERMAJER W., *L'analogia e l'accertamento indeterminato di un reato come fondamento della condanna penale*, in *Giust. pen*., 1935, IV, c. 1;

MILETTI M. N., *La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista*, in L. Garlati (a cura di), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 69 ss.

MILETTI M. N., *Un vestito per Cenerentola. L'identità del diritto processuale penale all'alba della Repubblica*, in Daniele Negri e Michele Pifferi (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 12-13 novembre 2010*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 375;

MONACO G., *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003;

MONTAGNA M., *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in (a cura di) G. Dean, *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007;

MORSELLI, *Archiviazione*, in Digesto pen., XI, Torino, 1994, p. 379;

MORSELLI C., *Pubblico Ministero*, in *Dig. Disc. Pen.,* 1995;

MOSCARINI P., *Esigenze antiformalistiche e conseguimento dello scopo nel processo penale italiano*, Giuffrè, 1988;

MOSER L., *La valutazione della indeterminatezza dell'accusa nell'ambito dell'udienza preliminare alla luce del nuovo assetto processuale e della costituzionalizzazione dei principi del "giusto processo"*, in *Critica del diritto*, 2008, p. 112 ss.;

NAPPI A., *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen*., 2002, p. 1540 ss.;

NATALE M., *Una breve riflessione sul codice di rito del 1913. Azione penale, pubblico ministero e giudice istruttore tra modello misto e suggestioni accusatorie*, *Historia et Ius*, *Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 3, 2013, p. 6;

NEPPI MODONA G., *Art. 112 [e 104 IV co.]*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1987, p. 39 ss.;

NEPPI MODONA G., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in (a cura di) G. CONSO-V. GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, IV ed., Cedam, Padova, 1996, p. 367;

NEPPI MODONA G., *La centralità del dibattimento nel nuovo sistema processuale*, in *Giust. pen*., 1978, I, c 477 ss.;

NOBILI M., *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.1, 1998, p. 173;

NOBILI M., *Concetto di prova e regime di utilizzazione degli atti nel nuovo codice di procedura penale*, in *Foro it.*, 1989, V, p. 275;

NOBILI M., *L'accusatorio sulle labbra, l'inquisitorio nel cuore*, CrD, f. 4/5, 16;

NOBILI M., *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, in *P.m. e accusa penale*, cit., p. 130;

NORMANDO R., *La nuova udienza preliminare: la «riscrittura» dei parametri di utilità del giudizio*, in L. Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 249;

NORMANDO R., *Il decreto che dispone il giudizio*, in L. Kalb (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano 2000, p. 477 ss.;

NORR K. W., *La scuola storica, il processo civile e il diritto delle azioni*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 1981;

NUVOLONE P., *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale,* Padova, 1969, p. 38;

ONDEI E., *Studi sulla imputazione penale*, Milano, Giuffrè, 1963;

ORESTANO R., "*Azione I. L'azione in generale*", in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 785 ss.

ORLANDI R., *La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale*, in *Criminalia*, 2010, p. 207 ss.

ORLANDO V. E., *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Contributo alla storia del diritto pubblico italiano nell'ultimo quarantennio 1885-1925*, Modena, 1925, p. 7;

PACILEO V., *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, 2011;

PAGLIARO A., *Fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, p. 961;

PANZAVOLTA M., *L'imputazione difettosa nel decreto che dispone il giudizio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 373 ss.

PAPAGNO C., *La nozione funzionale del "fatto processuale" e l'effettività del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc*., 2009, p. 79 ss.;

PAULESU P.P., *sub art. 177*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 2005, p. 488;

PEKELIS A., *Azione (teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 31 ss.;

PERCHINUNNO V., *Imputazione (capo di)*, in *Enc. Giur.,* XVI, Roma, 1989, 1;

PERCHINUNNO V., *L'accertamento alternativo nel processo penale*, Giuffré, 1980;

PETROCELLI, *Azione. Istruzione. Accusa,* in *Riv. Pen.,* 1931, II, p. 226 ss.;

PETROCELLI B., *Il pubblico ministero organo di giustizia*, in *Arch. pen*., 1966, p. 253 ss.;

PIERANGELI M., *Pubblico ministero, Giudice ed esercizio dell'azione penale: tra esigenze costituzionali, conflitti di attribuzione e principio di leale collaborazione*, in *Giur. Cost*., 2010, fasc. 4, p. 3659 e ss.;

PINI, *Aspetti problematici dei controlli sull'«inazione»*, in *Giur. it*., 1995, II, p. 99;

PIOLETTI U., *Azione penale e archiviazione*, in *Giust. pen*., 1938, IV, c. 404;

PISANI M., *In tema di imputazione alternativa*, in *L'indice penale*, 1979, n. 3, p. 505 ss.;

PISANI M., *L'autonomia didattica della procedura penale in Italia*, in *Ind. Pen*., p. 127 ss.;

PISANI M., "*Procedura" e "valori" nell'insegnamento del diritto processuale penale* (1970), in *Introduzione al processo penale*, Milano, Giuffrè, p. 19-29;

PISANI M., *Procedura penale: itinerari dell'autonomia didattica*, in *Riv. dir. proc.*, IV, 1998, p. 1176;

PISAPIA G. D., *In tema di «imputazione alternativa»*, in *Ind. Pen*., 1979, n. 3, p. 505 ss.;

PISAPIA G. D., *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova, Cedam, 1979;

PISAPIA G. D., *Primi appunti sui concetti di azione e giurisdizione nel nuovo processo penale*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990*, a cura di M.C. Bassiouni, A.R. Latagliata, A.M. Stile, vol. II, Politica criminale e criminologia. Procedura penale, Milano, Giuffrè, p. 117-132;

PISAPIA G. D., *Un nuovo modello di processo*, in Leg. pen., 1989, p.;

PISAPIA G. D., *Presupposti e limiti del decreto di non doversi procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1954, p. 175;

PISTORELLI L., *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle sezioni unite della cassazione*, in *Cass. pen*. 2008, p. 2318;

POTETTI D., *Il principio di completezza delle indagini nell'udienza preliminare e il nuovo art. 421-bis c.p.p.*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2149;

POTETTI D., *Il controllo del giudice dell'udienza preliminare sulla correttezza dell'imputazione*, in *Cass. pen*., 2002, p. 1946 ss.;

POTETTI D., *Il principio dì completezza delle indagini preliminari e i poteri istruttori del «giudice preliminare», Arch. Nuova Proc. Pen.,* 2001, p. 463 ss.;

PRESUTTI A., *Presunzione di innocenza e regole di giudizio in sede di archiviazione e di udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 1992, p. 1390;

PUGLIESE G., *"Actio" e diritto subiettivo*, Milano, 1939, *passim*; Id, voce *Azione (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, p. 24 ss.;

RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996;

RAFARACI T., *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Agg*., II, Milano, 1998, p. 597 ss.;

RANIERI S., *L'azione penale: contributo alla teoria dell'azione nel diritto processuale penale*, Milano, 1928;

RANIERI S., *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1965;

RETICO V., *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il «patteggiamento»*, *ivi*, 1994, p. 2166;

REYNAUD G., *I mutamenti dell'imputazione*, in S. NOSENGO (a cura di) *Giudizio ordinario*, Utet, Torino, 2002;

RESTIVO C., *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Giuffré, Milano, 2007, p. 26 ss.;

RICCIO G., "*Appunti per una rilettura del sistema sanzionatorio alla luce di SS.UU. 20 dicembre 2007*", in *Giust. pen*., 2008, III, c. 449-450;

RICCIO G., *Azione penale e politica delle riforme*, *Arch. Pen.*, 1992, p. 379;

RICCIO G., *Fatti "nuovi" e fatti "diversi" nel regime delle contestazioni suppletive*, in *Dir. e giust*., 2004, n.13, p. 63.

RICCIO G., *Fatto e imputazione*, in *Quaderni di Scienze penalistiche*, Napoli, 2005, n.1, p. 66.

RICCIO G., *Note sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Cass. pen*., 2011, p. 4524 ss.;

RICCIO G., *Profili funzionali e aspetti strutturali delle indagini preliminari*, in *Riv. ital. dir. proc. pen*., 1990, p. 95 ss.;

RIVELLO P.P., *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997;

RIVELLO P. P., *La «descrizione sommaria del fatto», di cui all'art. 292 comma 2 lett. b) c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1546;

RIVELLO P. P., *Un intervento della Corte Costituzionale sul delicato problema dell'archiviazione richiesta per inidoneità degli elementi nelle indagini preliminari a sostenere l'accusa in giudizio, in Dif. Pen.,* 1991, n. 30, p. 49 ss;

ROCA M., *Archiviazione, non luogo a procedere e dovere di completezza delle indagini nella sentenza della Corte Costituzionale n. 88/91*, in *Giust. pen*., 1992, fasc. 6, c. 184-189;

ROCCO A., *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 1910, VOL. I. P. 497 SS.;

ROMANO DI FALCO, *Sul concetto di parte nel procedimento penale*, in *Scuola positiva*, 1915, p. 200 ss.;

ROMANO A. M., *Declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio: un problema di abnormità*, in *Giur. It.*, 1993, p. 707;

RUGGERI F., *Azione penale*, in *Enc. Dir.*, Annali III, 2010, p. 129 ss.;

SABATINI G., «*Azione penale (Impromovibilità della)*», in *NN.D.I.,* II, 1958, P. 72;

SABATINI GIUS., *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale,* in *Arch. Pen.,* 1962, I, p. 145 ss.;

SABATINI G., *Contestazione, imputazione e poteri del p.m.*, in *Giust. pen*., III, 1947, c. 352 ss.;

SABATINI GIUS., *Il pubblico ministero nel diritto processuale italiano,* II, Torino, 1948;

SABATINI GU., *Principi di diritto processuale penale italiano*, Città di Castello, II ed., 1931;

SABATINI GU., *Nozione della scienza del diritto processuale penale come disciplina giuridica autonoma*, in *La Scuola penale unitaria*, II, 1928, p. 73;

SABATINI GU., *La teoria generale del processo e il processo penale e civile*, in *La Scuola penale unitaria,* IV, 1930, p. 81 ss.;

SALVI G., *L'esercizio dell'azione penale in concreto, le indagini preliminari, il p.m.*, in *Quest.giust*., 1991, p. 879 ss.;

SANSÒ L., *La correlazione tra imputazione contestata e sentenza,* Milano, 1953;

SANTALUCIA G., *L'imputazione generica in udienza preliminare: le Sezioni Unite rivendicano, in nome dell'efficienza, un ruolo "forte" della nomofilachia*, in *Giust. pen*., 2008, III, c. 462 ss.;

SANTINI E., *Istruzione nel processo penale*, in *Dig. pen.*, vol. VII, 1993, p. 303;

SANTORIELLO C., voce *Parte nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, Utet, Torino, 2004, p. 566 ss.;

SANTORO A., voce «*Imputazione (diritto processuale penale)*», in *Nov. Dig. It,* VIII, 1962, p. 462;

SANTORO A., *Imputato*, in *Nss.Dig. It.*, VIII, 1962, p. 458;

SANTORO A., Manuale di diritto processuale penale, Torino, 1954;

SANTORO E., *Osservazioni sulla imputazione*, in *Giust. pen*., III, 1949, c. 200 ss.;

SATTA, *Azione in generale*, b) diritto positivo, in *Enc. Dir.*, IV, 1959, p. 822;

SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione ad agire*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 169 ss.;

SAVIGNY, Sistema del diritto romano attuale (trad. ital. Vittorio Scialoja), Torino, Utet, 1896;

SCACCIANOCE C., *L'inazione del pubblico ministero*, Milano, 2009, p. 308 ss.;

SCACCIANOCE C., *La completezza delle indagini nel procedimento di archiviazione e nell'udienza preliminare: omogeneità di finalità?*, in *Ind. pen*., 2008, p. 511;

SCALFATI A., *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen*., 2000, p. 2812-2835;

SCALFATI A., *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Padova, 1999;

SIRACUSANO F., *La durata ragionevole del processo quale " metodo " della giurisdizione*, in *Diritto penale e processo*, 2003, p. 757 ss.;

SIRACUSANO F., *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005;

SIRACUSANO D., *Istruzione nel processo penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973, p. 166 ss;

SIRACUSANO D., *Il ruolo del pubblico ministero nel nuovo processo penale*, in AA.VV., Il pubblico ministero oggi, Giuffrè, Milano, 1994, p. 39;

SIRACUSANO D., *Vecchi schemi e nuovi modelli per l'attuazione di un processo di parti*, in *Leg. pen*., 1989, p. 84 ss.;

SPAGNA MUSSO E., *Problemi costituzionali del Pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1963, p. 398 ss.;

SPANGHER G., *Il processo penale dopo la «Legge Carotti». Artt. 17-18*, in *Dir. pen. proc*., 2000, p. 186;

STOPPATO A., *Sul fondamento scientifico della procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1893, p. 314;

SURACI L., *Nuove contestazioni*, in G. Spangher (a cura di) *Trattato di procedura penale*, vol. IV, II, Utet, Torino, 2009, p. 441 ss.;

TAORMINA C., L'essenzialità del processo penale, Jovene, Napoli, 1974;

TAORMINA C., *«Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale» alle soglie del nuovo codice di procedura*, in *Giust. pen*., III, 1988, c. 129;

TARZIA G., *Appunti sulle domande alternative*, in *Rivista di diritto processuale*, 1964, p. 253 ss.;

TODARO G., *Erronea declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio conseguente regressione del procedimento: spunti per una riflessione sull'abnormità dell'atto processuale penale*, in *Cass. Pen*. 2009, 12, p. 4549;

TODARO G., *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. pen*., 2010, p. 2527;

TONINI P., *L'udienza preliminare nel progetto ministeriale*, in *Giust. Pen*., 1978, I, c. 509 ss,;

TURONE G., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust*., 1991, p. 898 ss.;

TURONE G., *Il pubblico ministero nel nuovo processo penale: criteri guida per la gestione delle indagini preliminari in funzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, Quad. C.S.M., Incontri di studio sul nuovo c.p.p.,* II, 1989, n. 28, p. 222;

UBERTIS G., *Azione. II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1988, p. 1;

UBERTIS G., *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen*., V, 1991, p. 538;

UBERTIS G. *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in AA.VV., P*er una giustizia penale più sollecita, ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, 2006, p. 15 ss.;

VACCA, *Il punto sulle prassi applicative e sugli orientamenti degli operatori giudiziari*, in *Giust. pen.*, 1991, p. 321;

VALENTINI REUTER C., *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1994, p. 171;

VALENTINI C., *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it*., 2002, p. 2;

VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in Aa. Vv., Processo penale e Costituzione, a cura di Dinacci, Milano, 2010, p. 134;

VALIERI M., *Brevi considerazioni sui poteri del g.u.p. di controllare la rispondenza del fatto alle prospettazioni dell'accusa*, in *Cass. pen*., 2003, p. 3918 ss.;

VALIANTE M., *Il nuovo processo penale. Principi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1975;

VANNINI O., COCCIARDI G., *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1986;

VARRASO G., *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatito in judicium*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1999, p. 324.

VASSALLI G., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1968, p. 3 ss.;

VASSALLI G., *Il pubblico ministero e la sua posizione nel processo penale*,

VELLANI M., *Il pubblico ministero nel processo*, II - il diritto italiano vigente, Zanichelli, Bologna, 1970;

VIGLIETTA G., *Obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale tra realtà e apparenza*, in *Crit. dir.*, 1990, n. 4-5, p. 27 ss.;

VIRGILIO A., *Fatto diverso: trasmissibilità degli atti dal giudice dell'udienza preliminare al p.m.?*, in *Giust. pen.*, 1994, I, c. 161 ss.;

VOENA G.P., *Investigazioni e indagini preliminari*, in *Dig. disc. pen*., VII, Torino, 1993;

ZAGREBELSKY V., *L'obbligatorietà dell'azione penale: un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cass. pen*., 1992, p. 3183 ss.;

ZAGREBELSKY V., *Sui criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari*, in *Cass. Pen*., 1991, p. 362;

ZAGREBELSKY V., *Indipendenza del Pubblico Ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in (a cura di) G. Conso, *Pubblico Ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979;

ZANON N., *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996;

ZURLI E., *Osservazioni in tema di modificazione dell'imputazione da parte del giudice dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen*., 1997, p. 1469.