

A mia madre e mio padre

*Amiamo il bello, con compostezza,
e ci dedichiamo al sapere, ma senza debolezza.*

Tucidide, La guerra del Peloponneso, II, 40.

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto Processuale Penale

**LA GENERICITÀ DEL CAPO D'IMPUTAZIONE:
UNA RIFLESSIONE SULLE FATTISPECIE OMISSIVE**

RELATORE
Chiar.ma Prof.ssa
Maria Lucia Di Bitonto

CANDIDATO
Gianmarco Lorenzi
Matr. 115523

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Domenico Carcano

ANNO ACCADEMICO 2015- 2016

INDICE

INTRODUZIONE	IV
--------------	----

CAPITOLO I

L'IMPUTAZIONE

1. LA NOZIONE DI IMPUTAZIONE.	1
2. IL PUBBLICO MINISTERO E L'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE.	6
3. L'ESERCIZIO DELL'AZIONE: TRA OBBLIGATORietà E RAGIONEVOLEZZA.	10
4. L'IMPUTAZIONE COME ALTERNATIVA ALLA RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE. LE MODALITÀ DI ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE	14
5. IMPUTATO E IMPUTAZIONE.	18
6. IL DIRITTO DI DIFESA DELL'IMPUTATO.	22
7. (SEGUE) DIRITTO DI DIFESA E AUTODETERMINAZIONE DELL'IMPUTATO.	29
8. COME SI FORMULA L'IMPUTAZIONE NELLA RICHIESTA DI RINVIO A GIUDIZIO. L'IMPUTAZIONE SOGGETTIVA.	34

9. L'ENUNCIAZIONE DEL FATTO IN FORMA «CHIARA E PRECISA».	39
10. L'IMPUTAZIONE GENERICA NELLA RICHIESTA DI RINVIO A GIUDIZIO.	46
11. (SEGUE) I VIZI PROCESSUALI DELL'IMPUTAZIONE GENERICA.	51

CAPITOLO II

LA GENERICITÀ DEL CAPO D'IMPUTAZIONE:

PERCORSI GIURISPRUDENZIALI

1. IL PANORAMA GIURISPRUDENZIALE PRIMA DELLE SEZIONI UNITE “BATTISTELLA”.	57
2. RIMEDI GIURISDIZIONALI E POTERI DEL G.U.P. ALLA LUCE DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE.	63
3. GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ A CONFRONTO: NULLITÀ O ABNORMITÀ?	69
4. L'ART. 423 C.P.P. ED I LIMITI ALLA PERFETTIBILITÀ DELL'IMPUTAZIONE.	78
LE SEZIONI UNITE “BATTISTELLA”: LA SOLUZIONE “VIRTUOSA” PROPOSTA DALLA CORTE.	84

5. LA SOLUZIONE DELLA CORTE ALLA LUCE DEI PRINCIPI DEL GIUSTO PROCESSO.	92
CAPITOLO III	
L'IMPUTAZIONE NELLE FATTISPECIE OMISSIVE	
1. PREMessa.	97
2. L'IMPUTAZIONE NEL REATO OMISSIVO PROPRIO.	102
3. IL REATO OMISSIVO IMPROPRIO: LA FONTE DELL'OBBLIGO GIURIDICO DI IMPEDIRE L'EVENTO.	109
4. (SEGUE) LA STRUTTURA TIPICA DEL REATO OMISSIVO IMPROPRIO.	117
5. L'IMPUTAZIONE NELLA FATTISPECIE OMISSIVA IMPROPRIA.	121
BIBLIOGRAFIA	127

Introduzione

Sulla facciata marmorea del Palazzo di Giustizia di Milano, colpisce la presenza di un'antica iscrizione che, in caratteri austeri e inflessibili, accentuati dalla solennità del latino, così recita: “*fiat iustitia **ne** pereat mundus*”.

La singolare storia di questo antico brocardo, ha dato vita ad una lunga riflessione, i cui sviluppi saranno rintracciabili fra le righe del presente lavoro.

Attribuito al “tirannicida” Cassio Longino, assassino di Giulio Cesare, per poi essere stato assunto da Ferdinando d'Asburgo come proprio motto, il suddetto aforisma, nella sua versione originaria, recitava in maniera differente: “*fiat iustitia **et** pereat mundus*”.

Tuttavia, dopo essere stato oggetto dell'intervento correttivo del filosofo Hegel nel corso dell'ottocento, e successivamente così accolto durante il regime fascista, il brocardo di cui sopra è pervenuto – nella sua versione riformata – sino ai giorni nostri.

“Sia fatta giustizia affinché non perisca il mondo”

“Sia fatta giustizia e perisca pure il mondo”.

Dopo aver riflettuto a lungo, consapevole di tutti i limiti e della semplicità che può caratterizzare il pensiero di un giovane studente universitario, ho provato ad attribuire un mio personale significato alle due versioni riportate, intravedendo nella versione autentica e originaria sfumature garantiste che ben si conciliano con il contenuto della presente trattazione.

Nella versione “hegeliana”, più precisamente, parrebbe emergere un concetto di giustizia dal significato strumentale. La giustizia, sostanzialmente, rappresenterebbe un meccanismo tale da permettere al mondo di ruotare ininterrottamente su se stesso, un “motore” in grado di

consentire alla società di andare avanti senza troppi intoppi, senza troppi rischi, senza troppe minacce; l'ago della bilancia capace di assicurare un equilibrio collettivo. Tuttavia, se portato alle estreme conseguenze, un simile modo di intendere il concetto di giustizia potrebbe condurre a risultati inconciliabili con l'idea di un processo penale quale strumento di garanzia per l'individuo, quale luogo ove l'accertamento di un determinato accadimento avvenga consentendo all'imputato di resistere alla pressione accusatoria nel rispetto della dignità e del diritto all'autodeterminazione.

Se il compito della giustizia, infatti, fosse soltanto di consentire il funzionamento del mondo, sarebbe in quest'ottica inconcepibile che il dubbio sull'innocenza di un individuo possa tramutarsi in un pericolo per la collettività: ben venga un accertamento finalizzato ad individuare il colpevole in maniera incondizionata, ben venga la tortura, ben venga il pregiudizio, ben venga la logica del capro espiatorio, ben venga qualsivoglia elusione di ogni regola e principio, ben vengano gli abusi e i soprusi di potere, le prassi devianti dell'autorità giudiziaria, le imputazioni criptiche e l'annichilimento di ogni presidio difensivo, ben vengano i frutti dell'albero avvelenato: il mondo non può permettersi di perire. Le garanzie dell'individuo non possono fungere da ostacolo per l'andamento del mondo.

Affermare, invece, che giustizia debba essere fatta, con il rischio che il mondo possa perire, è un principio di diritto coraggioso, una regola di civiltà che muove dalla considerazione per cui l'esigenza di repressione delle condotte criminose e l'accertamento della verità giudiziale debbano necessariamente trovare un limite nelle garanzie per l'individuo. Il fine del processo non è quello di punire il colpevole bensì, al contrario, di accertare l'asserita colpevolezza dell'imputato senza che il singolo possa subire prevaricazioni da parte dei pubblici poteri.

La giustizia, allora, non può avere carattere strumentale. Non può servire ad evitare che il mondo possa perire. Non avrebbe senso, infatti, che il mondo

ruoti all'infinito, governato dalla dissolutezza dei principi e dalla sopraffazione del più forte sul più debole, dei tanti sul singolo, dello Stato sul cittadino. Ciò che più conta, invece, è che il mondo proceda rettamente e che perisca pure se ciò non dovesse avvenire. Che perisca pure questo mondo se dovesse far gravare sul singolo le sue paure e le sue tensioni. Che perisca pure se il pregiudizio e gli abusi di potere dovessero essere più forti del diritto alla libertà dell'individuo.

Capitolo I

L'imputazione

Sommario: 1. La nozione di imputazione. – 2. Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale. – 3. L'esercizio dell'azione: tra obbligatorietà e ragionevolezza. – 4. L'imputazione come alternativa alla richiesta di archiviazione. Le modalità di esercizio dell'azione penale. – 5. Imputato e imputazione. – 6. Il diritto di difesa dell'imputato. – 7. (segue) Diritto di difesa e autodeterminazione dell'imputato. – 8. Come si formula l'imputazione nella richiesta di rinvio a giudizio. L'imputazione soggettiva. – 9. L'enunciazione del fatto in forma «chiara e precisa». – 10. L'imputazione generica nella richiesta di rinvio a giudizio. – 11. (segue) I vizi processuali dell'imputazione generica.

1. La nozione di imputazione.

L'imputazione, quale «attribuzione ad una persona di un fatto determinato costituente reato»¹ assurge al ruolo di stella polare per l'intero processo penale. Punto di riferimento costante, nonché guida, coinvolge tutti i principali soggetti del processo: tocca direttamente il suo destinatario mutandone la qualifica da persona sottoposta alle indagini ad imputato, interessa il pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, costituisce il punto di partenza per il difensore nell'impostazione della strategia difensiva, impone al giudice di pronunciarsi non oltre i fatti in essa descritti. Sotto il profilo temporale, l'imputazione segna il passaggio dalla fase investigativa alla fase propriamente processuale, innescando la sequela rituale di atti destinata a sfociare nell'emanazione della sentenza²; è sottoposta poi al

¹ LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Jovene, 1961, p. 255.

² CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, diretto da CONSO-GREVI-BARGIS, Cedam, 2014, p. 640.

vaglio dell'udienza preliminare, delimita il *thema probandum* nel corso dell'istruttoria dibattimentale ed il *thema decidendum* su cui verterà la pronuncia giudiziale³.

Prima di individuare le diverse funzioni, nonché i requisiti ed il contenuto dell'imputazione, è opportuno fare chiarezza circa le differenze terminologiche usate dal codice di rito relativamente agli atti con i quali è possibile muovere un addebito nei confronti di un soggetto determinato.

Imputazione e contestazione non costituiscono «modi concettualmente alternativi di dar corso all'azione»⁴: con il termine “imputazione”, infatti, si intende propriamente l'oggetto della contestazione, formulata in uno degli atti tassativamente individuati dall'art. 405 c.p.p.

Soltanto al momento della formulazione dell'imputazione, l'accusa può dirsi “cristallizzata” in una richiesta di giudizio rivolta al giudice affinché si pronunci su un fatto determinato. Fino ad allora, nella fase delle indagini preliminari, gli addebiti mossi nei confronti della persona sottoposta alle indagini costituiranno al più “principi di contestazione”, caratterizzati da provvisorietà e suscettibili di perfezionamento, quand'anche gli stessi siano contenuti in un provvedimento giurisdizionale, quale un'ordinanza applicativa di una misura cautelare⁵.

³ Ogni istituto processuale è in grado di assumere rilevanza in riferimento alla tematica dell'imputazione v. MARZADURI, *Imputato e imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Utet, 1992, p. 279.

⁴ MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2008, p. 62. Secondo NOBILI, *La nuova procedura penale*, Clueb, 1989, p. 23, mentre l'imputazione è atto del pubblico ministero che contiene la formulazione di uno specifico addebito, la contestazione è atto recettizio «con cui l'imputazione viene portata a conoscenza di colui che ne è gravato ed è funzionale a porre la persona in grado di difendersi».

⁵ C. Cost., 18 marzo 1992, n. 108, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 984 ha ribadito come dal combinato disposto degli artt. 60 e 405 c.p.p. emerga in maniera evidente che l'assunzione della qualità dell'imputato coincida con la formulazione dell'imputazione in uno degli atti tipici con i quali viene esercitata l'azione penale. La persona destinataria di un'ordinanza cautelare, pur non assumendo la qualifica di imputato, vedrà comunque riconosciute le medesime garanzie in virtù dell'art. 61 c.p.p.

A titolo di esempio è sufficiente fare riferimento al contenuto degli artt. 415-*bis*, relativo all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, 375, in tema di invito a presentarsi, e 292 c.p.p., in materia cautelare, ove il carattere sommario dell'addebito trova giustificazione nell'intrinseca natura delle indagini quale fase connotata da particolare fluidità, in ragione della prevedibile necessità di adeguare l'addebito a nuove esigenze investigative (anche in virtù di contributi resi dalla stessa persona sottoposta alle indagini)⁶. Quanto, poi, all'ipotesi di cui all'art. 292 c.p.p. e, quindi, alla vicenda cautelare, la sommarietà dell'addebito trova ulteriore giustificazione nell'esigenza cautelare del *periculum libertatis*⁷.

Dall'imputazione deve tenersi distinta, inoltre, la c.d. "imputazione preliminare", espressione talvolta utilizzata in riferimento all'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro (art. 83 "bozza Carnelutti" del 1963). In questo specifico caso, l'art. 335 comma 2 c.p.p., conferisce al pubblico ministero il potere di curare l'aggiornamento dell'iscrizione ogniqualvolta muti nel corso delle indagini la qualificazione giuridica del fatto o lo stesso risulti diversamente circostanziato. Ancora una volta, per comprendere la duttilità dell'addebito, è opportuno tenere presente che l'indagine preliminare «serve a conoscere per agire, non per giudicare»⁸, connotandosi di una

⁶ In questo senso INZERILLO, *Imputato e imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 2005, p. 736.

⁷ L'ordinanza applicativa di una misura cautelare persegue finalità di natura processuale e preventiva, essendo volta ad evitare che la fase delle indagini ed il processo possano subire pregiudizio, in presenza di uno dei *pericula* enunciati dall'art. 274 c.p.p. Il provvedimento cautelare adottato dal giudice a fronte di una corrispondente richiesta del pubblico ministero presuppone, quindi, la sussistenza di uno dei suddetti pericoli, nonché di gravi indizi di reità in capo alla persona sottoposta alle indagini, tali da giustificare una restrizione della libertà personale o di uno dei diritti o delle facoltà dell'interessato. Ove dovessero sussistere simili presupposti, la sommarietà dell'addebito si rivela fisiologica; infatti, qualora si richiedesse al pubblico ministero una delineazione maggiormente esaustiva del fatto – possibile solamente all'esito delle indagini – aumenterebbe verosimilmente il rischio di concretizzazione dei *pericula* di cui all'art. 274 c.p.p.

⁸ Cfr. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*: II) diritto processuale penale, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Treccani, 2002, p. 5 ss.; nello stesso senso: SIRACUSANO, *Le*

funzione strumentale e servente rispetto all'accusa, al fine di evitare un'avventatezza nella formulazione dell'addebito definitivo.

La volontà del legislatore del 1988 è di conferire «concretezza»⁹ all'azione penale, collocandone l'esercizio in un momento preciso della vicenda procedimentale e cioè all'esito delle indagini, imponendo al pubblico ministero di formulare non già una mera domanda circa la fondatezza o meno della *notitia criminis*, bensì una vera e propria richiesta di giudizio sulla scorta dei risultati dell'inchiesta preliminare. Tale impostazione costituisce una delle più significative innovazioni dell'attuale sistema codicistico di stampo accusatorio, per cui la formulazione dell'imputazione risulterà doverosa allorquando il pubblico ministero ritenga che vi siano elementi idonei per sostenere l'accusa in giudizio, investendo perciò del *thema decidendum*, il giudice di merito¹⁰.

Evidenti sono le differenze rispetto all'impostazione del codice abrogato, ove la formulazione dell'imputazione si collocava a monte dell'attività investigativa, a seguito di un accertamento sommario in ordine alla non manifesta infondatezza della notizia di reato. Seguiva quindi la fase dell'istruzione (c.d. "sommaria", se condotta dal Pubblico ministero; c.d. "formale", se condotta dal giudice istruttore) il cui fine, essendo l'azione già esercitata, consisteva nel consolidare l'ipotesi accusatoria, attraverso l'acquisizione di vere e proprie prove in un contesto tipicamente processuale e giurisdizionale. Ne discendeva una scissione concettuale tra "imputazione" ed "accusa", intesi come momenti distinti e connotati da un differente grado

indagini e l'udienza preliminare, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, 2013, p. 391.

⁹ SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, in *Procedura Penale*. Sezione Studi 17 diretto da BARGIS-GIOSTRA-GREVI-ILLUMINATI-KOSTORIS-ORLANDI-ZAPPALÀ, Giappichelli, 2005, p. 24 ss.

¹⁰ DI CHIARA, *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, in *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, 2003, p. 243 ss.

di concretezza, nel senso che «l'originario giudizio attributivo di un fatto costituente reato ad una persona, espresso in termini di mera possibilità (imputazione), si [anda]va progressivamente perfezionando nel corso del processo, fino ad esprimersi, alla sua conclusione, in termini di probabilità (accusa)»¹¹.

Nei sistemi a carattere misto, di matrice francese, l'imputazione «è un atto a debole fondamento storico» per cui è sufficiente «che non sia intrinsecamente insostenibile o smentita dai dati sottomano»¹². Sicché, alimentata da ipotesi non palesemente false, per poi esser soggetta al vaglio dell'istruttore, poggia le basi su un'inconsistente quadro conoscitivo. Questa prospettiva se trasposta in un sistema di stampo accusatorio a struttura bifasica, connotato dall'indisponibilità e dall'obbligatorietà dell'azione, non può restare indenne da conseguenze: incombe, infatti, in capo al pubblico ministero un dovere costituzionale (ancor prima che d'ufficio), sancito dall'art. 112 Cost., di esercitare l'azione penale solo allorquando il quadro probatorio sia tale da consentire di sostenere l'accusa nella fase dibattimentale. Quale organo titolare di una funzione repressiva, da esercitare nel rispetto dei canoni di buon andamento dell'amministrazione pubblica della giustizia, il pubblico ministero non può promuovere accuse infondate destinate ad assoluzioni immeritate.

Ad un'accusa a formazione progressiva, si contrappone oggi un'accusa concreta, fondata su un quadro indiziario quanto più possibile esaustivo e completo. Ne deriva che l'imputazione non è più qualificabile come elemento concettualmente e temporalmente distinto dall'esercizio dell'azione penale, ma ne costituisce l'oggetto.

Di conseguenza, se la notizia di reato si presume fondata, se le indagini hanno consentito una ricostruzione completa delle fonti di prova in vista delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, se la richiesta della

¹¹ PERCHINUNNO, *Imputazione (capo di)*, in *Enc. giur.*, cit., vol. V, 1989, p. 1.

¹² CORDERO, *Procedura Penale*, Giuffrè, 2012, p. 405 s.

pubblica accusa quale alternativa all'imputazione è una richiesta di giudizio, la perfezionabilità dell'imputazione, successivamente alla sua prima formulazione, non potrà avvenire incondizionatamente. Inoltre, in virtù di simile valenza centrale e propulsiva del capo di imputazione, l'atto d'accusa non potrà ridursi ad un'enunciazione sommaria, ad un calcolo probabilistico: necessaria sarà allora una descrizione del fatto di reato quanto più possibile dettagliata sotto ogni profilo, oggettivo e soggettivo, spaziale e temporale¹³.

2. Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione.

Immedesimarsi nei soggetti che, nel corso della vicenda processuale, interagiscono con il capo di imputazione, può rappresentare una prospettiva utile al fine di cogliere le diverse funzioni di quest'ultimo.

Monopolista dell'azione, il pubblico ministero è l'organo preposto alla formulazione dell'imputazione, «quando non sussistono i presupposti per richiedere l'archiviazione» (art. 50 comma 1 c.p.p.). In maniera apparentemente analoga, l'art. 405 c.p.p. statuisce che «il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale». Seppur le due disposizioni possano apparire identiche sotto un profilo lessicale, la loro collocazione in differenti ambiti del tessuto codicistico lascia presupporre una differenza di fondo.

L'art. 50 c.p.p., situato all'interno delle disposizioni relative ai soggetti, mette in luce l'indissolubile legame tra pubblico ministero e azione penale; l'art. 405 c.p.p. invece, situato nel libro V (indagini preliminari ed udienza preliminare), in apertura del titolo VIII relativo alla chiusura delle indagini

¹³ Cfr. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da UBERTIS-VOENA, Giuffrè, 2007, p. 128.

preliminari, individua le modalità di esercizio dell'azione¹⁴. Di conseguenza, per il pubblico ministero, la formulazione dell'imputazione rappresenta: a) la preconditione dell'adempimento di un dovere (obbligo); b) il frutto di una scelta (fra azione ed archiviazione).

Approfondendo il discorso circa l'indissolubile legame tra pubblico ministero ed azione, è opportuno sottolineare come, sebbene nella logica del sistema accusatorio non vi sia spazio per accuse popolari e private¹⁵, affidare l'accusa alla mano pubblica¹⁶ non è di per sé sufficiente a garantire la terzietà dell'organo giudicante. Infatti, sebbene nei sistemi di stampo inquisitorio sia pur sempre lo Stato a farsi carico del compito di agire, il tratto saliente di tali modelli processuali risiede nella presenza di un giudice titolare di poteri istruttori che, anziché svolgere «un ruolo meramente passivo di spettatore», contribuisce alla formazione della regiudicanda¹⁷.

Ebbene, una simile assenza di intermediazione fra giudice e imputato, determina un rilevante conseguenza: il giudice, partecipando alla raccolta delle prove al fine di promuovere l'esercizio dell'azione, assumerà la *forma mentis* dell'accusatore, restando pesantemente pregiudicata la sua terzietà ed

¹⁴ In tal senso SIRACUSANO, *La chiusura delle indagini preliminari*, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto Processuale Penale*, cit., p. 519.

¹⁵ «La pubblicità dell'accusa è ormai un tratto ineliminabile di ogni ordinamento evoluto: anche là dove esiste la possibilità teorica di un'azione penale privata, come in Inghilterra, il suo ruolo rimane del tutto marginale»: così ILLUMINATI, *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, cit., vol. I, 1988, p. 1. V. anche VOENA, *Soggetti*, in *Compendio di Procedura Penale*, cit., p. 50.

¹⁶ Per comprendere perché lo stato possa considerarsi come unico titolare della funzione repressiva di condotte criminose, potrebbe essere utile interrogarsi sul disvalore che contraddistingue la commissione di un reato. Ricorrendo alla definizione di ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale (parte generale)*, XVI ed., Giuffrè, 2003, p. 170, «è reato quel comportamento umano che, a giudizio del legislatore, contrasta coi fini dello Stato ed esige come sanzione una pena criminale». Da ciò, si deduce che il reato è un fatto umano lesivo, nel suo disvalore, non soltanto della sfera giuridica del titolare del bene protetto dalla fattispecie incriminatrice (c.d. danno immediato), ma più in generale dell'intera collettività, vista la specifica contrarietà agli interessi tutelati dello Stato (c.d. danno sociale). In tal senso quindi, si giustifica l'intervento dello stato in ordine all'accertamento delle condotte criminose, a tutela di un interesse pubblicistico.

¹⁷ ILLUMINATI, *Accusatorio*, cit., p. 1.

imparzialità nel momento del giudizio¹⁸. Non differente, poi, è il quadro delineato dal codice del 1930, esempio di sistema a carattere misto che, sulla base di una concezione autoritaria e repressiva del processo penale, si fondava sull'assunto che per perseguire nella maniera più funzionale possibile la finalità punitiva del processo penale¹⁹, risultava necessario concentrare nelle mani del giudice istruttore «i poteri di iniziativa, di investigazione di coercizione e di decisione»²⁰. Analogamente ai sistemi inquisitori allora, vi è identità sostanziale fra giudice e accusatore.

Un *quid pluris* rispetto alla presenza di un'accusa pubblica si rende dunque necessario per tenere vivi i principi del giusto processo e cioè l'impossibilità per il giudice di procedere d'ufficio in mancanza di una richiesta del rappresentante dell'accusa.

Il principio dispositivo, compendiato nel brocardo latino *ne procedat iudex ex officio*, rappresenta il substrato su cui poggiano i principi cardine del modello accusatorio, se è vero che accusatorio è il processo «caratterizzato dalla presenza di un apposito organo d'accusa distinto dall'organo giurisdizionale»²¹, ovvero caratterizzato dalla figura di un organo di accusa in veste di mediatore fra giudice e imputato²². La terzietà dell'organo

¹⁸ Cfr. VOENA, *Soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, cit., p. 60; nello stesso senso v. UBERTIS, *Riflessi sistematici della giurisprudenza costituzionale in materia di garanzie giurisdizionali nel nuovo processo penale*, in AA. VV., *I nuovi binari del processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 84.

¹⁹ Una concezione di processo penale finalizzata principalmente alla repressione delle attività delittuose può dirsi superata. Il processo costituisce oggi il luogo d'elezione del diritto di difesa nel contraddittorio tra le parti, ove l'imputato possa far valere le proprie ragioni: v. ILLUMINATI, *Accusatorio*, cit., p. 4. Nello stesso senso v. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, 2004, p. 35, per cui l'idea di un processo penale finalizzato alla repressione delle attività criminose è frutto di una concezione punitiva e autoritaria del processo penale che vede il diritto processuale penale come disciplina ancillare e strumentale alla repressione delle violazioni della fattispecie sostanziale. Un simile ordine di idee è ormai al tramonto, poiché non compatibile con il nostro testo costituzionale: se l'imputato è presunto innocente fino alla condanna definitiva, solamente al momento della pronuncia di condanna (e quindi nella fase dell'esecuzione) potrà costituzionalmente esplicarsi la funzione punitiva.

²⁰ DI BITONTO, *Profili dispositivi*, cit., p. 5.

²¹ CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, 1958, p. 335 s.

²² CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. I, Edizioni dell'Ateneo, 1946, p. 158.

giudicante, allora, trova specifica garanzia nel divieto per il giudice di instaurare il procedimento di propria iniziativa e di contribuire alla raccolta del materiale probatorio, poiché, come già sottolineato, inevitabile conseguenza dell'attività di ricerca degli elementi idonei a dimostrare la colpevolezza è il lasciarsi persuadere dall'ipotesi accusatoria.

Ma è opportuno rammentare che, se accusatorio è altresì il processo contraddistinto dalla presunzione di innocenza, soltanto un processo ove il legame tra pubblico ministero e azione sia indissolubile potrà legittimamente qualificarsi come tale.

La presunzione di innocenza, infatti, non rappresenta soltanto una regola di giudizio, intesa come dovere per il giudice di prosciogliere l'imputato ove non sia possibile dimostrarne la colpevolezza "al di là di ogni ragionevole dubbio", né soltanto una regola di trattamento, quale divieto di esecuzione anticipata di una sanzione²³. Riveste, altresì, la funzione di "faro" per l'intero processo penale, conferendo nuova luce al fenomeno dell'accertamento²⁴. Qualora infatti, il fine euristico del processo sia perseguito postulando l'innocenza dell'imputato, verosimilmente sarà garantita una distanza maggiore fra convincimento del giudice e forza persuasiva dell'ipotesi d'accusa. Viceversa, un modello contraddistinto dalla presenza di un giudice nelle vesti di accusatore, non potrà trovare fondamento nella presunzione di innocenza poiché risulterebbe quanto mai difficile, se non contraddittorio, accusare taluno di un reato presumendone al contempo l'innocenza. Occorre, dunque, giungere alla conclusione per cui l'indissolubile legame tra pubblico ministero ed esercizio dell'azione sia l'unica soluzione costituzionalmente compatibile con le disposizioni di cui agli artt. 27 comma 2 Cost., 101 comma

²³Cfr. ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, cit., vol. XXVII, 1991, p. 3 ss.

²⁴ Secondo ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979, p. 79, «la presunzione di innocenza si trasforma, da mero strumento di tutela dell'imputato, in criterio basilare di gnoseologia giudiziaria, in grado di guidare l'accertamento processuale»

2 Cost., nonché 111 Cost., espressivo, quest'ultimo, dei principi del giusto processo.

3. L'esercizio dell'azione: tra obbligatorietà e ragionevolezza.

La formulazione dell'imputazione costituisce un obbligo per il pubblico ministero qualora, al termine delle indagini, non sussistano gli estremi per richiedere l'archiviazione. Diversamente da quanto accade nei sistemi processuali caratterizzati dalla discrezionalità, l'art. 112 Cost. appare laconico nel qualificare come obbligatorio l'esercizio dell'azione penale. Non dovrebbe, di conseguenza, esservi spazio per valutazioni di opportunità sul *se*, sul *quomodo* e sul *quando* esercitare l'azione penale, essendo peraltro individuate in maniera tassativa le modalità di esercizio dell'azione.

L'impostazione tradizionale, concepisce il principio di obbligatorietà quale logico corollario dei principi di legalità (art. 25 comma 2 Cost.) e di uguaglianza, quale «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»²⁵.

L'orientamento fatto proprio dalla Corte costituzionale è il seguente: se fosse possibile lasciare margini di discrezionalità al pubblico ministero sul *se* esercitare l'azione penale, ne verrebbe inevitabilmente lesa l'uguaglianza tra i cittadini, garantita dall'art. 3 Cost., qualora per il medesimo fatto commesso da due distinti soggetti, il pubblico ministero esercitasse l'azione nei confronti di uno soltanto. Un'idea, questa, che sembra far leva su quella di un'azione penale obbligatoria come strumento volto alla repressione di tutte le condotte criminose e sull'assunto che, così come il giudice è soggetto

²⁵ C. Cost., 26 luglio 1979, n. 84, in *Giur. Cost.*, 1979, p. 640.

soltanto alla legge, il pubblico ministero sia sottoposto all'obbligo di procedere.

Tuttavia, in dottrina, non sono mancati orientamenti critici nei confronti di tale impostazione tradizionale, al punto che si è giunti a definire il principio di obbligatorietà come nulla più che «una bugia convenzionale»²⁶. Tanto è vero che, nelle procure della Repubblica, effettuare una selezione preliminare circa le notizie di reato perseguibili, sulla base di criteri individuati dai singoli magistrati, è prassi consolidata²⁷. È agevole infatti, ravvisare nell'enorme mole di lavoro che quotidianamente opera le procure della Repubblica, un incentivo alla selezione in ordine alle *notitiae criminis* da perseguire²⁸. Invero, gli uffici del pubblico ministero forniscono agli stessi organi di polizia giudiziaria «indicazioni frenanti» al fine di evitare che qualsivoglia segnalazione (anche di carattere amministrativo) possa tramutarsi in notizia di reato²⁹.

Vi è chi, inoltre, ha ritenuto che fosse indispensabile, per «reagire al perverso effetto della contemporanea presenza della obbligatorietà e della impossibilità di gestione oscure, sottratte ad ogni possibile responsabilità»,

²⁶ KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e «irrilevanza del fatto»*, in *Nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, 1996, p. 212; v. anche NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 46 secondo cui «nella prassi applicativa, quella di un “automatismo” dell'azione penale è diventata poco meno che una fiaba a cui molti fingono di credere».

²⁷ DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, In AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, p. 619.

²⁸ ZAGREBELSKY, *Obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, in *Collana dei Convegni di studio «Enrico de Nicola». Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 1994, p. 102 s.

²⁹ CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 73 s. L'autore si interroga sulla possibilità di qualificare la polizia giudiziaria come destinataria dell'obbligo ex art. 112 Cost. chiedendosi, inoltre, se possa essere in qualche modo compromesso il principio di uguaglianza qualora la polizia giudiziaria a monte, non comunicasse all'ufficio del pubblico ministero tutte le notizie di reato “rastrellate”. Nonostante l'art. 347 c.p.p. individui l'obbligo di informativa da parte degli ufficiali di polizia giudiziaria, potrebbe pertanto bastare un seppur minimo vaglio preliminare da parte degli organi di polizia, per compromettere un'uguaglianza intesa come esigenza di persecuzione di tutte le condotte criminose.

l'individuazione di «criteri di priorità»³⁰. Tale operazione, di per sé, non contrasta con l'art. 112 Cost. poiché l'esigenza di una "selezione preliminare" è mossa non già da valutazioni di opportunità, bensì da un ragionevole bisogno di razionalizzazione e alleggerimento dell'amministrazione della giustizia che, al pari di qualsiasi altra amministrazione pubblica, deve esser retta da principi di buon andamento e imparzialità. Proprio tali principi, inoltre, guiderebbero nella redazione dei suddetti criteri selettivi di talché gli stessi non appaiano arbitrari e irragionevoli³¹.

Inoltre, potrebbe apparire particolarmente "astratta" l'idea di una giustizia amministrata da «automi»³², privi di qualsivoglia capacità di effettuare scelte e valutazioni³³. Soprattutto, verrebbe da dire, in un contesto come il processo penale che, incidendo su vicende umane e su valori fondamentali come la vita e la libertà individuale, inevitabilmente coinvolge emotivamente chiunque vi interagisca.

Ebbene è opportuno, in conclusione, individuare i confini e la portata dell'obbligatorietà al fine di evitare, da un lato, che il principio in esame possa ridursi in un'utopica pretesa punitiva di tutte le condotte criminose, dall'altro che l'art. 112 Cost. venga di fatto spogliato del suo valore. Uno Stato che crede nella possibilità di perseguire tutte le condotte criminose è uno Stato che – evidentemente – si sopravvaluta, convinto ciecamente delle proprie

³⁰ ZAGREBELSKY, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 105.

³¹ ZAGREBELSKY, *Obbligatorietà*, cit., p. 105; nello stesso senso KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 208. Sulla necessità che l'individuazione di tali criteri di selezione avvenga per impulso del potere legislativo e non dell'esecutivo v. NEPPI MODONA, *Principio di legalità e nuovo processo penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, cit., p. 124. Secondo GREVI, *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Giuffrè, 2000, p. 185 ss., la soluzione per porre rimedio alle elusioni in materia di obbligatorietà non è né da individuarsi nell'abolizione del principio di obbligatorietà, né tantomeno nell'adozione di un modello pienamente "discrezionale"; accanto all'«esigenza di una precisa assunzione di responsabilità, [...] ad opera dei capi degli uffici di procura», potrebbe essere utile la definizione di «criteri obiettivi di priorità».

³² UBERTIS, *Azione, II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, cit., vol. IV, 1988, p. 4.

³³ Secondo NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 46, «non v'è nulla di male e di dissennato ad un pubblico ministero che "gestisca" l'azione penale».

capacità. Ma è anche uno Stato che non sembra tener conto del fatto che la pretesa punitiva possa trovare soddisfacimento soltanto dopo che l'accertamento abbia avuto luogo, nel contraddittorio tra le parti, dinnanzi ad un giudice terzo e imparziale, nel rispetto del principio di non colpevolezza.

Particolarmente persuasiva, allora, potrebbe essere la posizione di coloro che individuano la soluzione in un bilanciamento di interessi costituzionalmente garantiti. Una lettura sistematica degli artt. 112, 25 e 97 Cost., potrebbe spingere pertanto l'interprete a ritenere che l'azione penale si qualifichi come obbligatoria allorquando la stessa si connoti quantomeno di ragionevolezza, non traducendosi, di conseguenza, né in uno strumento di persecuzione, né in un dispendio insensato di lavoro e di energie per l'amministrazione della giustizia³⁴. Tutto ciò può avvenire solo conferendo al principio di legalità il suo significato più autentico: non già necessità di repressione di tutte le condotte criminose, ma baluardo della libertà individuale dei cittadini contro gli abusi dei pubblici poteri.

Tuttavia, affermare che l'azione penale debba essere un'"azione ragionevole" implica come logica conseguenza che la formulazione del capo di imputazione, quale modalità di esercizio dell'azione penale, dia atto di tale ragionevolezza, dimostrando quanto sia ragionevolmente doveroso, ancor prima che obbligatorio, accertare la verità relativamente ad una specifica notizia di reato connotata da particolare fondatezza. Tutto ciò può avvenire soltanto se la richiesta di giudizio sia contraddistinta da un elevato grado di precisione e chiarezza. Potrebbe apparire logico, pertanto, affermare che soltanto un'accurata e scrupolosa delimitazione del fatto storico possa essere il risultato di un'attenta ponderazione.

Vi è da chiedersi, di conseguenza, se la genericità e l'indeterminatezza dell'imputazione non possano esser considerati manifesto di una scelta presa

³⁴ La sola presenza di riti deflattivi del dibattimento, può non essere sufficiente a garantire l'efficienza dell'apparato giudiziario. In tal senso v. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 208.

superficialmente. Tuttavia il buon senso, ancor prima che una disposizione normativa, dovrebbe far sì che ogni scelta avente ad oggetto la libertà di un individuo non possa trovare rifugio nella logica della imponderatezza e della superficialità.

4. *L'imputazione come alternativa alla richiesta di archiviazione. Le modalità di esercizio dell'azione penale.*

L'art. 405 c.p.p. individua le possibili strade che il pubblico ministero può perseguire all'esito delle indagini preliminari: richiedere l'archiviazione o esercitare l'azione penale³⁵. La formulazione dell'imputazione costituisce il presupposto necessario per l'esercizio dell'azione, le cui modalità si caratterizzano per essere individuate tassativamente³⁶.

La richiesta di rinvio a giudizio (art. 416 c.p.p.), che costituisce la modalità ordinaria di esercizio dell'azione, dovrà essere depositata presso la cancelleria del g.u.p., per poi essere soggetta al vaglio dell'udienza preliminare, la cui funzione di "filtro" impedisce di pervenire a giudizio in ordine ad imputazioni azzardate.

La formulazione dell'imputazione, inoltre, rappresenta il presupposto della richiesta di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.*, per la presentazione dell'imputato al rito direttissimo (art. 449 c.p.p.), della richiesta di giudizio immediato (art. 453 c.p.p.), della richiesta di emissione

³⁵ La richiesta di rinvio a giudizio è volta ad ottenere dal giudice un provvedimento di *vocatio in iudicium*, non già un provvedimento di merito circa la colpevolezza o meno dell'imputato; qualora non sussistano gli estremi per esercitare l'azione penale, il pubblico ministero non potrà richiedere al giudice che venga emessa sentenza di non luogo a procedere (sarebbe un'autentica contraddizione richiedere di procedere per chiedere di non procedere) ma dovrà necessariamente richiedere l'archiviazione. In tal senso v. FRIGO, sub *art. 417*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. Da CHIAVARIO, vol. IV, Utet, 1990, p. 586.

³⁶ Cfr. SIRACUSANO, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., p. 519.

del decreto penale di condanna (art. 459 c.p.p.), del decreto di citazione diretta a giudizio innanzi al tribunale in composizione monocratica ex art. 550 c.p.p.

L'art. 409 comma 5 c.p.p., poi, prevedendo l'istituto dell'"imputazione coatta", sembrerebbe individuare un'ulteriore modalità di esercizio dell'azione penale: il giudice delle indagini preliminari, qualora ritenga che non vi siano i presupposti per accogliere la richiesta di archiviazione, né che sia opportuno lo svolgimento di ulteriori indagini, «dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione».

È opportuno comunque sottolineare che la specifica ipotesi prevista dall'art. 409 c.p.p. non rappresenti un'eccezione al principio dispositivo, e ciò perché, anche in questo caso, il soggetto preposto alla formulazione dell'imputazione resterà pur sempre il pubblico ministero, mentre il giudice, titolare del potere di impulso all'esercizio dell'azione, è destinato a non assumere nel corso del giudizio alcun potere decisionale³⁷.

Una volta formulata l'imputazione, l'azione penale diventa irretrattabile, determinando l'effetto di precludere la proponibilità della richiesta di archiviazione che, come detto, costituisce l'unica possibile alternativa all'azione, all'esito delle indagini preliminari. Se l'esercizio dell'azione penale risulta essere obbligatorio, la richiesta di un provvedimento da parte del giudice che accerti l'infondatezza della notizia di reato costituirà una forma di controllo di legalità necessitato, affinché il pubblico ministero possa dirsi esonerato dall'obbligo di agire³⁸.

Al riguardo, è opportuno ripercorrere brevemente gli orientamenti che nel tempo si sono succeduti relativamente all'individuazione dei presupposti per

³⁷ Cfr. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 432; v. anche DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, cit., p. 7; in senso contrario v. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 651.

³⁸ CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 418.

richiedere l'archiviazione, al fine di stabilire, con ragionamento *a contrario*, quando invece il pubblico ministero sia tenuto a formulare l'imputazione.

Il combinato disposto degli artt. 408 c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p. individua come primo presupposto l'infondatezza della notizia di reato, causa l'inidoneità degli elementi acquisiti nella fase delle indagini a sostenere l'accusa in giudizio. Il pubblico ministero, pertanto, sarà tenuto a formulare una valutazione prognostica, circa la superfluità o meno della fase dibattimentale. Tuttavia, mentre per un primo orientamento, l'insufficienza o la contraddittorietà della prova, rappresentavano elementi sufficienti per qualificare come superfluo il dibattimento (archiviazione c.d. a "maglie larghe"), per un differente orientamento il pubblico ministero avrebbe dovuto desistere dall'obbligo di esercitare l'azione penale soltanto nei casi in cui l'innocenza della persona sottoposta alle indagini risultasse in maniera lampante dagli atti istruttori (archiviazione c.d. "a maglie strette").

Nel 1991, con la sent. n. 88³⁹, la Corte costituzionale forniva una soluzione di compromesso affermando che «nei casi dubbi l'azione penale va esercitata» a meno che, ad esser superfluo, non risultasse essere l'accertamento giudiziale condotto con le regole del contraddittorio. Pertanto, qualora eventuali lacune circa l'insufficienza della prova potessero esser colmate attraverso il ricorso alla metodologia del contraddittorio nella fase dibattimentale, il pubblico ministero avrebbe dovuto formulare l'imputazione.

A distanza di pochi anni, però, l'approvazione della legge n. 479/1999, in materia di giudizio abbreviato, ha determinato il sorgere di nuove esigenze. Non essendo più necessario il consenso dell'accusa per l'ammissibilità del rito alternativo, con la conseguente possibilità per l'imputato di richiedere nel corso dell'udienza preliminare⁴⁰ di esser giudicato allo stato delle sole risultanze investigative, non è più possibile fare affidamento nel

³⁹ C. Cost., 15 febbraio, 1991, n. 88, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 586.

⁴⁰ O nel corso dell'udienza di comparizione a seguito di citazione diretta.

contraddittorio e nel dibattito per colmare le insufficienze e le contraddizioni della fase investigativa. Perciò, l'interpretazione conforme al nuovo assetto sistematico degli artt. 125 disp. att. c.p.p. e 408 c.p.p., riqualifica il criterio di "sostenibilità dell'accusa in giudizio" nel nuovo parametro di "sostenibilità dell'accusa in sede di giudizio abbreviato"⁴¹.

La necessità che l'*opinio delicti*⁴² debba radicarsi su un quadro indiziario di per sé sufficientemente completo, tale da consentire alla pubblica accusa di dimostrare in giudizio la colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio, evidenzia ulteriormente la delicatezza che contraddistingue la formulazione dell'imputazione⁴³.

In particolar modo, poiché l'impossibilità di determinare l'imputazione prelude ad una richiesta di archiviazione⁴⁴, si potrebbe sostenere che un'imputazione formulata in maniera generica ed indeterminata, oltre che rappresentare una figura sintomatica dell'incompletezza del quadro indiziario e dell'assenza di ponderazione circa la fondatezza dell'ipotesi accusatoria, possa celare una superficialità di fondo da parte del pubblico ministero nell'esercizio dei propri doveri (v. *infra* § 10).

⁴¹ CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 645.

⁴² Secondo CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, cit., p. 339, l'*opinio delicti* rappresenta un vero e proprio requisito dell'accusa, intesa come convinzione dell'accusatore della colpevolezza dell'accusato: «un accusatore non convinto di reità o, addirittura, convinto dell'infondatezza dell'attribuzione non è, a meno di far offesa alla logica, un accusatore». V. anche PERCHINUNNO, *Imputazione*, cit., p. 2, per cui l'*opinio delicti* rappresenta la risultante di un triplice giudizio sul fatto, sul autore e sul valore giuridico da attribuire al fatto storico.

⁴³ «Adesso al pubblico ministero si richiedono opzioni limpide quando decide di dare impulso al processo; del resto egli – avendo effettuato una scelta in termini di sostenibilità dell'accusa – possiede un panorama sufficientemente affinato che fa riassunto con dovizia nell'atto imputativo». Così, SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2812.

⁴⁴ Cfr. GROSSO, *L'udienza preliminare*, in *Studi di diritto processuale penale raccolti da Giovanni Conso*, Giuffrè, 1991 p. 31.

5. *Imputato e imputazione.*

Individuate le funzioni dell'imputazione in relazione al soggetto preposto alla sua formulazione, è opportuno interrogarsi su cosa essa rappresenti per il suo destinatario.

È innegabile che in ogni ambito della vita umana, ancor prima che sul piano processuale, essere accusati di qualcosa rappresenti un accadimento non privo di conseguenze sotto profili emozionali, interiori e sociologici. Tali conseguenze risultano evidentemente amplificate allorché l'oggetto dell'accusa sia un fatto tanto deplorabile qual è il reato, da portare lo Stato ad esplicare tutta la sua forza punitiva, attraverso la previsione di una sanzione criminale. Se è vero inoltre che la sola previsione di una pena sia di per sé idonea ad ingenerare timore esplicando in tal modo una funzione deterrente, si provi ad immaginare quali possano essere le ricadute sul piano umano, nel momento in cui la prospettiva della limitazione della propria libertà personale si concretizzi in una attribuzione determinata di responsabilità.

La presunzione di innocenza, è vero, costituisce la più importante delle garanzie sulle quali l'imputato possa fare affidamento; tuttavia, se da un lato sarebbe ingenuo «credere che basti la formulazione di un principio sul piano normativo, magari rafforzato dalla solennità del contesto e dalla preminenza gerarchica della fonte, per realizzarne la concreta effettività», d'altro lato è innegabile ravvisare una «scarsa sensibilità della coscienza sociale» nei confronti del principio in esame, tale da alimentare il pregiudizio nei confronti dell'imputato ed accostarne la figura a quella del colpevole⁴⁵.

Per questi motivi, dunque, l'imputazione è un fenomeno che travolge la vita del suo destinatario proiettandolo all'interno di un meccanismo

⁴⁵ ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 6 ss.; l'autore sottolinea come nell'opinione comune ciò trovi ulteriore accentuazione nei casi in cui l'imputato si trovi in stato di arresto o sia sottoposto a carcerazione preventiva.

complesso qual è il processo, il cui esito incerto dipende essenzialmente da come le parti in esso abbiano operato. Ad una verità precostituita, infatti, intesa «in senso forte», si contrappone una verità «relativa» intesa come «esito delle schermaglie dialettiche che hanno animato la controversia»⁴⁶.

Ciò premesso, è opportuno prendere in esame gli effetti propriamente processuali che la formulazione dell'imputazione determina nei confronti del soggetto cui si riferisce.

Nel momento stesso in cui l'azione viene esercitata, il soggetto destinatario di uno degli atti tipici di cui all'art. 405 c.p.p., muta il proprio *status* da persona sottoposta alle indagini ad imputato. L'art. 60 c.p.p., rubricato «assunzione della qualità di imputato», riproduce pressoché fedelmente⁴⁷, ma da differente angolazione, l'elencazione delle modalità di esercizio dell'azione contenuta nell'art. 405 c.p.p., ponendo ulteriormente in evidenza come l'accusa possa dirsi formalmente cristallizzata soltanto nel momento in cui il pubblico ministero sia in grado di rivolgere un addebito specifico nei confronti di un soggetto determinato⁴⁸. L'esigenza di tale intima connessione fra formulazione dell'accusa ed assunzione della qualità di imputato⁴⁹ non muove soltanto da una necessità di rigore dogmatico, ma

⁴⁶ ORLANDI, *Riti speciali e trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Giuffrè, 2002, p. 269; v. anche DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, cit., p. 19.

⁴⁷ «La specularità di massima tra art. 60 comma I ed art. 405 comma I c.p.p. evidenzia appunto la stretta concatenazione tra esercizio dell'azione penale, la formulazione dell'imputazione ed assunzione della qualità di imputato, nel segno della tipicità degli atti che danno luogo a tale cruciale momento di transizione e trasformazione all'interno del procedimento penale». V. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 28.

⁴⁸ L'assunzione della qualità di imputato sorge con la richiesta di rinvio a giudizio (atto di parte) e non con il provvedimento che dispone quel rinvio a giudizio (atto del giudice); v. NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 71.

⁴⁹ Dubbi interpretativi, sono inizialmente sorti causa la contraddittorietà delle prescrizioni contenute nella legge-delega n. 81/1987; mentre l'art. 2 n. 36, infatti, sembrava prevedere che l'assunzione della veste di imputato potesse sorgere anche nel corso delle indagini preliminari in rapporto ad una richiesta di misura cautelare, l'art. 2 n. 48 esprimeva a chiare lettere la volontà del legislatore di determinare una netta cesura fra fase delle indagini e processo anche attraverso l'attribuzione della qualità di imputato soltanto al soggetto nei cui confronti fosse esercitata l'azione penale. La scelta

costituisce oggetto di specifica tutela nei confronti del soggetto nei cui confronti è mosso l'addebito: se infatti il processo, lungi dall'essere una mera sequela di atti e fatti destinati all'emanazione di un provvedimento finale, è ancor prima terreno fertile da cui germogliano tutte le garanzie processuali sottese al fenomeno dell'accertamento – prima fra tutte, il diritto di difendersi dinnanzi al proprio accusatore – si comprenderà la scelta legislativa di far coincidere l'inizio del processo con il momento in cui l'addebito possa dirsi concretizzato per mezzo di una precisa individuazione dell'artefice del fatto da accertare⁵⁰.

Tuttavia, nell'impianto codicistico, a più riprese è possibile individuare una tutela anticipata dei diritti e delle garanzie tipicamente processuali nella fase procedimentale⁵¹. A conferma di ciò, è sufficiente fare riferimento agli articoli immediatamente successivi all'art. 60 c.p.p., per aver percezione dell'intenzione del legislatore di estendere alla persona sottoposta alle indagini le medesime garanzie riservate all'imputato. Un diretto riscontro, per l'appunto, è dato dall'art. 61 comma 1 c.p.p. che determina una sostanziale equiparazione tra le due figure sotto il profilo dei diritti e delle garanzie⁵². Il comma successivo, inoltre, estendendo alla figura della persona sottoposta alle indagini gli effetti di tutte le disposizioni processuali relative all'imputato, salvo che non sia diversamente stabilito, assottiglia ulteriormente il confine fra i due soggetti, al punto che l'estensione sembra operare non soltanto sotto il profilo delle tutele, ma anche sotto il profilo degli effetti sfavorevoli⁵³.

legislativa è stata di ritenere la direttiva n. 48 come quella «veramente qualificante del sistema», determinando l'impossibilità di investire della qualità di imputato il soggetto sottoposto alle indagini destinatario di una misura cautelare.

⁵⁰ DOMINIONI, *Imputazione*, in *Enc. dir.*, vol. XX, cit., 1970, p. 818 ss.

⁵¹ Gli artt. 62, 63 e 197 c.p.p. sono esempio di una tutela anticipata del diritto al silenzio anteriormente all'assunzione della qualità di imputato.

⁵² INZERILLO, *Imputato e Imputazione*, cit., p. 736 ss.

⁵³ KOSTORIS, sub *art. 61*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 314.

Verrebbe pertanto da chiedersi se sia davvero così netta la linea di demarcazione fra imputato e persona sottoposta alle indagini, o se invece, causa l'estensione di cui all'art. 61 c.p.p., la determinazione del concetto di imputato possa esaurirsi in una «questione di mera nomenclatura»⁵⁴.

Per la verità, le conseguenze relative all'essere destinatari del capo di imputazione, si manifestano sotto molteplici profili, processuali ed extraprocessuali⁵⁵.

In primo luogo, infatti, nonostante dubbi possano sorgere circa l'individuazione dell'ambito applicativo dell'art. 61 comma 2 c.p.p., stante la genericità della norma, parte della dottrina sembra orientata nel ritenere che l'estensione operi soltanto in ambito strettamente processuale⁵⁶.

Inoltre, sotto il profilo delle garanzie difensive, la portata dell'equiparazione normativa sembra essere meno estesa di quanto il legislatore abbia lasciato intendere: da un lato infatti, il principio della segretezza delle indagini può comportare l'assoluta estraneità al procedimento della persona ad esso sottoposta, incidendo direttamente sul diritto di difendersi provando⁵⁷; d'altro lato, invece, è innegabile riconoscere all'archiviazione una minor portata garantistica rispetto alla sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento in termini di «stabilità e risonanza sociale»⁵⁸.

Pertanto, è nel differente epilogo che contraddistingue la fase processuale rispetto a quella procedimentale che può, in primo luogo, individuarsi una

⁵⁴ MARZADURI, *Imputato e imputazione*, cit. p. 279.

⁵⁵ ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, cit., p. 67. Tralasciando le ripercussioni che sul piano sociale possono essere determinate dall'acquisizione dello *status* di imputato, l'autore passa in rassegna tutti gli effetti extra penali dell'imputazione, quali ad esempio, gli effetti amministrativi.

⁵⁶ KOSTORIS, sub *art. 61*, cit., p. 314; v. anche MARZADURI, *Imputato e imputazione*, cit., p. 280 nota n. 4.

⁵⁷ Nel senso che fra imputato e persona sottoposta alle indagini sussista una differenza sotto il profilo delle tutele, ed in particolar modo in tema di diritto alla prova, v. NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 72.

⁵⁸ KOSTORIS, sub *art. 61*, cit., p. 313.

fondamentale conseguenza che la formulazione dell'imputazione determina in capo al suo destinatario, e cioè la necessità che una volta esercitata l'azione, la stessa possa trovare esito soltanto in una pronuncia giurisdizionale connotata da un elevato grado di definitività⁵⁹, in virtù di quanto disposto dall'art. 50 c.p.p. comma 3, espressione del principio di irretrattabilità dell'azione penale.

L'art. 60 comma 2, poi, ribadisce tale assunto affermando che la qualità di imputato si conserva in ogni stato e grado del processo, sino all'emissione di una sentenza di non luogo a procedere non più impugnabile, di una sentenza irrevocabile di proscioglimento, di una sentenza irrevocabile di condanna ed, infine, di un decreto di condanna divenuto esecutivo.

6. (segue) Il diritto di difesa dell'imputato.

La conoscenza dettagliata dell'accusa rappresenta la preconditione essenziale per il corretto esercizio del diritto di difesa⁶⁰. Se il fine del processo fosse quello di punire il colpevole, il bravo accusatore sarebbe colui che, non offrendo riferimenti alla controparte, fosse in grado di precludere la sua difesa. Tuttavia, per punire il colpevole non è necessario il processo, «bastano un buon carcere con una buona serratura o un plotone di esecuzione»⁶¹, così come per raggiungere la verità potrebbe apparire sufficiente servirsi di validi metodi di tortura.

⁵⁹ Cfr. VOENA, *Soggetti*, cit., p. 95.

⁶⁰ V. NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 330, per cui «è terribilmente difficile, e talvolta impossibile, difendersi o anche soltanto prepararsi alla futura difesa per chi sia all'oscuro dell'addebito che gli viene mosso, o comunque, della materia su cui il pubblico ministero va compiendo le "sue" investigazioni»; v. anche PERCHINUNNO, *Imputazione*, cit., p. 2.

⁶¹ SATTÀ FLORES, *Intervento al XVIII Convegno Enrico de Nicola*, in *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, 1994, p. 237

Il processo – occorre ribadirlo – «è uno strumento di garanzia, o non serve a nulla»⁶². Prima fra tutte garanzia che il giudizio avvenga presumendo l'innocenza dell'accusato, ed in secondo luogo che a fronte di un'accusa l'imputato venga posto dinnanzi al proprio accusatore per difendersi.

Il rapporto che intercorre fra accusa e difesa è, pertanto, di «interdipendenza funzionale»⁶³. Con ciò si suole intendere che i due concetti rappresentano i termini di un rapporto dialettico⁶⁴, costituendone rispettivamente la tesi ed l'antitesi. Assumere tale prospettiva è utile, non soltanto per escludere dall'ambito della difesa penale tutte quelle attività di «patrocinio di diritti in conflitto»⁶⁵ o dirette a far valere dinnanzi al giudice una propria pretesa, ma anche e soprattutto per comprendere come la portata del diritto di difesa sia direttamente proporzionale alle modalità di esercizio dell'accusa. Quanto più l'accusa sarà dettagliata, circoscritta, delimitata, tanto più l'accusato avrà modo di intendere non soltanto da cosa dovrà difendersi, ma anche quale strategia difensiva risulti essere la più opportuna⁶⁶.

Tuttavia, perché la sintesi del rapporto dialettico intercorrente fra accusa e difesa possa definirsi “genuina”, si rendono necessarie due precisazioni: la prima riguarda la terzietà e l'imparzialità del soggetto preposto al giudizio rispetto all'ipotesi accusatoria (*supra* § 1.4), la seconda presuppone che le parti agiscano in posizione di parità così da assicurare «equilibrio nelle varie tappe del processo»⁶⁷. Un rapporto potrà dirsi paritario solo allorquando la

⁶² SATTA FLORES, *Intervento*, loc. ult. cit.

⁶³ BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, cit., vol. XII, 1964, p. 454 s.

⁶⁴ FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 1989, p. 466 ss.

⁶⁵ Si dovrà allora escludere che possano rientrare nel concetto di difesa tanto l'attività della parte civile volta a rafforzare la posizione dell'accusatore, quanto l'attività del pubblico ministero nella qualifica di «difensore della legge». BELLAVISTA, *Difesa*, loc. ult. cit.; v. anche FERRUA, *Difesa*, loc. ult. cit.

⁶⁶ In tal senso V. GROSSO, *Determinazione del fatto, cripto imputazione e contestazione sostanziale dell'accusa*, in *Gius. pen.*, 1987, p. 322.

⁶⁷ FERRUA, *Difesa (diritto di)*, cit., p. 467.

fissazione del *thema decidendum* consenta all'imputato di esercitare la difesa nel contraddittorio tra le parti dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale.

Quanto finora detto, è espresso in maniera ben più solenne, nell'art. 111 del testo costituzionale, così come novellato dalla l. cost. 23-11-1999, manifesto dei principi del giusto processo. Tuttavia, l'elevazione della difesa al rango di diritto fondamentale dell'individuo è stata fin dall'origine espressione della volontà dei padri costituenti: l'art. 24 Cost. qualifica infatti la difesa come diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Per questo motivo, in dottrina sono sorte obiezioni relativamente alla portata innovativa della novella costituzionale, dato che le garanzie del giusto processo trovavano già implicita consacrazione costituzionale, non soltanto nell'art. 24 Cost., ma anche nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁶⁸. Tuttavia, è opportuno osservare come l'art. 24 Cost., in quanto norma costituzionale di principio, non posseda una portata immediatamente precettiva. È compito pertanto del legislatore ordinario, attraverso la normazione di istituti processuali, quello di conferire effettività al principio costituzionale garantendo «in ogni stato e grado del procedimento» il pieno esercizio del diritto di difesa⁶⁹.

L'introduzione della novella costituzionale, allora, ha il merito di fornire all'interprete un vero e proprio catalogo di garanzie, logiche proiezioni del diritto di difesa. È come se il legislatore costituzionale avesse voluto tracciare confini ben più nitidi rispetto a quelli desumibili dall'art. 24. Cost., entro cui il legislatore ordinario potesse muoversi evitando abusi interpretativi lesivi dei diritti e delle garanzie riconosciuti all'imputato⁷⁰.

L'operazione si connota di ulteriore pregio alla luce della considerazione per cui l'estensione del diritto di difesa all'interno dell'ordinamento assume confini così vasti da ricomprendere non soltanto ogni procedimento

⁶⁸ CURTOTTI NAPPI, *Difesa penale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 2005, p. 372 ss.

⁶⁹ CONSO, *Introduzione*, in *Compendio di procedura penale*, cit., 2014, p. LII

⁷⁰ CURTOTTI NAPPI, *Difesa*, loc. ult. cit.

giurisdizionale, in ogni relativo stato e grado, ma anche ogni diritto ed interesse legittimo.

Poiché, allora, per un'analisi esaustiva del diritto in esame sarebbe necessaria un'apposita trattazione, si cercherà di ricondurre i termini della questione entro l'intimo rapporto intercorrente fra imputazione e difesa, cercando di mettere in luce quanto la formulazione dell'accusa possa incidere sulla portata delle prerogative difensive dell'imputato.

In primo luogo, il diritto di difesa, «si traduce in una serie di facoltà e poteri attribuiti all'imputato, nonché di doveri e oneri facenti capo agli altri soggetti processuali»⁷¹. Questa definizione mette brillantemente in luce quel rapporto di «interdipendenza funzionale», per cui le prerogative difensive dell'imputato impongono al pubblico ministero il rispetto di rigidi schemi nell'esercizio delle proprie funzioni; è solo così, infatti, che può trovare attuazione un rapporto dialettico quanto più paritario e, di conseguenza, autentico.

Essenziale prerogativa difensiva, cui corrisponde un obbligo in capo all'autorità procedente, è da individuarsi nel diritto alla conoscenza tempestiva ed effettiva dell'addebito mosso, consacrato nell'art. 111 comma 3 Cost., («nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico») e nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, («ogni accusato ha diritto a : essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico»).

Si è osservato come, nonostante un'interpretazione strettamente letterale possa condurre alla conclusione per cui il diritto di difesa venga in luce

⁷¹ DOMINIONI, *Imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XX, cit., 1970, p. 792.

solamente nella fase del processo⁷² vero e proprio (a causa dell'utilizzo dei termini «accusa» e «persona accusata»), la forza normativa delle due disposizioni sembra estendersi a chiunque sia destinatario di un addebito, quand'anche ciò avvenga nella fase delle indagini preliminari⁷³, purché la comunicazione non sia pregiudizievole rispetto al risultato dell'attività investigativa.

Tuttavia, mentre il testo dell'art. 111 Cost. si riferisce genericamente alla persona “accusata” (seppur suscettibile di interpretazione estensiva), la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo sembra distinguere il diritto all'informazione della persona “accusata” (art. 6 Cedu) dal diritto all'informazione della persona “arrestata” («Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa elevata a suo carico»: art. 5 Cedu).

La medesima distinzione sembra inoltre emergere dalle disposizioni contenute nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York nel 1966, per cui mentre la persona arrestata va informata «Al momento dell'arresto» della causa della privazione della libertà, la persona accusata va informata «sollecitamente» della natura e dei motivi dell'accusa (art. 14 comma 3, Patto) e di questa deve avere notizia «al più presto» (art. 9, comma 2, Patto.)

È innegabile, pertanto, come il diritto di difendersi – anche mediante il ricorso all'assistenza del difensore – espliciti tutta la sua portata nel momento in cui la formulazione di un addebito determini effetti pregiudizievoli per

⁷² Il significato del termine “processo” nell'art. 111 Cost. va calibrato sulla base della singola garanzia, potendo assumere una portata più o meno ampia; V. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, 2012, p. 121.

⁷³ A sostegno di tale tesi inoltre depone l'utilizzo dei termini «riservatamente» e «nel più breve tempo possibile»; Si osserva inoltre, come la locuzione «nel più breve tempo possibile» abbia un significato diverso da “comunicazione immediata”, lasciando ciò intendere come il diritto alla conoscenza dell'accusa nella fase delle indagini vada bilanciato con la segretezza investigativa. V. per tutti, FERRUA, *Il giusto processo*, loc. ult. cit.

l'individuo⁷⁴; nonostante ciò, le disposizioni sovranazionali sembrano aver contezza del fatto che non necessariamente ad un'accusa debba corrispondere l'emissione di un provvedimento pre-cautelare d'arresto, limitativo della libertà personale, potendo di conseguenza accadere che il soggetto nei cui confronti siano svolte le indagini possa rimanere all'oscuro del procedimento instaurato a suo carico, per il tempo necessario alla configurazione dell'accusa⁷⁵.

Ciò consente di trarre le seguenti conclusioni: in primo luogo, se è vero che la conoscenza dell'addebito costituisce la *condicio sine qua non* per l'esercizio del diritto di difesa, anche nella fase delle indagini preliminari, al fine di scongiurare eventuali abusi ad opera delle autorità inquirenti, il massimo tenore garantista del diritto in esame emerge solo a fronte di un'accusa delineata in maniera definitiva, poiché se la conoscenza dell'addebito nella fase investigativa è soltanto "eventuale", la conoscenza dell'accusa nel corso del processo è garanzia essenziale⁷⁶.

In secondo luogo, l'enunciazione dei motivi delle limitazioni della libertà personale nei confronti della persona arrestata⁷⁷ non esonera il pubblico ministero dal obbligo di integrare l'addebito nel momento della richiesta di rinvio a giudizio, essendo necessaria «una continua corrispondenza tra accusa comunicata e quella per cui si procede, non potendosi restringere il significato dell'informazione al dato accusatorio di partenza»⁷⁸.

Un'ultima riflessione si rende infine necessaria relativamente ai requisiti previsti dalle fonti costituzionali, in relazione alla effettiva e tempestiva conoscenza dell'addebito.

⁷⁴ CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, cit., p. 345.

⁷⁵ DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, 2016, p. 184.

⁷⁶ DALIA-FERRAIOLI, *Manuale*, loc. ult. cit.

⁷⁷ Lo stesso può affermarsi in riferimento a tutte le ipotesi in cui, nel corso delle indagini, il pubblico ministero debba muovere un addebito, seppur sommario, in una delle forme garantite previste dal codice.

⁷⁸ Cfr. MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999, n 2*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 781.

La tempestività, come detto, va necessariamente parametrata con esigenze di carattere investigativo, e di conseguenza la comunicazione dovrà essere tempestiva solo allorché la formulazione dell'accusa non rechi pregiudizio alle indagini preliminari. Ciononostante è opportuno sottolineare come una rapida comunicazione dell'accusa sia preordinata e strumentale all'esercizio del diritto, costituzionalmente garantito, di disporre dei tempi necessari per preparare la difesa⁷⁹.

L'effettività, invece, attiene alla comprensione dell'accusa formulata sia sotto un profilo "materiale", incombendo sull'organo procedente l'onere di verificare la capacità del destinatario dell'addebito di comprenderne il significato linguistico delle parole, sia sotto un profilo "fattuale", in riferimento all'effettiva comprensione del fatto contestato sotto un profilo spazio-temporale, sia infine, sotto un profilo "sostanziale"⁸⁰, essendo onere dell'accusa riferire gli elementi giuridici della fattispecie incriminatrice che si assume essere violata.

Per questo motivo, perché l'esercizio del diritto di difesa possa essere esercitato in maniera piena ed esauriente, non è sufficiente che il fatto contestato sia ben delineato a livello materiale, attraverso una dettagliata descrizione di particolari empirici. Occorrerà, prima di tutto, che la fattispecie incriminatrice astratta sia formulata dal legislatore sostanziale in modo tale da «ammetterne l'obiettivo riscontro nella realtà esterna [...], di verificare, da opposte prospettive, la conformità del fatto accertato alla

⁷⁹ Riguardo il rapporto fra conoscenza tempestiva dell'addebito (art. 111 comma 3 Cost.) ed imputazione, osserva SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2821 : «La previsione, valorizzando la difesa quale obiettivo primario di siffatta conoscenza, si riferisce all'atto imputativo; se questo potesse essere "ad libitum" integrato sul piano fattuale, secondo strategie più o meno consapevoli del pubblico ministero, riuscirebbe vana la tutela dei diritti partecipativi verso la quale si dirige, appunto, la regola costituzionale; la tempestività – altrimenti inutile – imposta all'accusa in funzione del suo interlocutore, richiama linearità immediata quanto alle scelte di fondo e non avalla, certo, afasia sul piano dei contenuti descrittivi dell'imputazione»

⁸⁰ UBERTIS, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, cit., 2008, p. 434 ss.

previsione legale»⁸¹. Di conseguenza, si renderà necessario che la formulazione dell'imputazione metta in luce le questioni di diritto che consentono di attribuire un fatto specificatamente delimitato ad una persona inequivocabilmente individuata. Solo conoscendo quali siano le norme violate, quale sia il nesso di causalità tra l'evento verificatosi e la condotta, quale sia l'eventuale qualifica soggettiva o la posizione di garanzia rivestita, l'imputato potrà avere effettiva percezione dell'addebito mosso a suo carico e, di conseguenza, esercitare pienamente il suo diritto di difendersi.

7. (segue) Diritto di difesa ed autodeterminazione dell'imputato.

Prima ancora di rappresentare l'insieme dei poteri e delle facoltà riconosciute all'imputato, il diritto di difesa ha la funzione di garantire, nella fase processuale, il diritto del soggetto, ad autodeterminarsi⁸² «e di svolgere l'interesse alla riaffermazione della propria libertà nei modi che esso stesso valuta più confacenti alla sua posizione rispetto all'accusa mossagli»⁸³.

La conoscenza dettagliata dell'addebito, allora, costituirà ancora una volta la preconditione essenziale affinché la libertà all'autodeterminazione possa dirsi garantita, consentendo all'imputato di scegliere il modo che ritiene più opportuno per resistere alla pressione accusatoria.

Paradossalmente, si potrebbe arrivare alla conclusione per cui, la formulazione dell'imputazione rappresenti non soltanto preconditione essenziale del diritto dell'imputato «di essere presente con le proprie discolpe»⁸⁴, ma anche condizione essenziale del diritto di “non difendersi”

⁸¹ FERRUA, *Difesa (diritto di)*, cit., p. 469; v. anche FERRAJOLI, *Garantismo penale e verità processuale*, in *Difesa penale (supplemento al n.9)*, 1985, p. 18 ss.

⁸² MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da UBERTIS – VOENA, VII.1, Giuffrè, 2004, p. 43 ss.

⁸³ DOMINIONI, *Imputato*, cit., p. 792.

⁸⁴ VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM*, vol. II, Cedam, 1953, p.583.

ovvero del diritto di restare in silenzio, se è vero che anche la scelta di tacere è espressione della libera autodeterminazione dell'individuo.

In realtà, quanto appena sostenuto non sarebbe frutto di un ragionamento paradossale, qualora si considerasse che il diritto al silenzio rappresenta soltanto una delle multiformi espressioni del diritto di difendersi, ed in particolar modo del diritto di "auto-difendersi"⁸⁵ inteso come una «incoercibile manifestazione dell'istinto di libertà»⁸⁶ nonché come «proiezione nel processo di quegli attributi di libera determinazione, autonomia e autoresponsabilità che assistono l'individuo in ogni settore della vita sociale»⁸⁷.

Nonostante vi siano posizioni discordanti in dottrina⁸⁸ circa il riconoscimento del diritto al silenzio all'interno del catalogo delle garanzie dell'art. 111 Cost., è possibile rinvenire il fondamento costituzionale di tale espressione del diritto di difendersi nell'art. 27 Cost. e nella presunzione di innocenza⁸⁹.

Considerare l'imputato innocente fino alla condanna definitiva implica che sia compito esclusivo dell'accusa dimostrarne l'eventuale colpevolezza, anche prescindendo dal contributo conoscitivo del soggetto cui è attribuito uno specifico fatto di reato⁹⁰. Ciò consente di escludere che possano essere

⁸⁵ Per un'accezione del diritto al silenzio come espressione dell'autodifesa v. MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Giappichelli, 2014, p. 27; v. anche MAZZA, *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enc. dir.*, cit., 2010, p. 723 ss.

⁸⁶ MANZINI, *Trattato di diritto processuale italiano*, II, a cura di CONSO, Unione tipografico- editrice torinese, 1968, p. 542.

⁸⁷ DOMINIONI, *Imputato*, loc. ult. cit.

⁸⁸ In senso favorevole v. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, cit., p. 468.

⁸⁹ «La possibilità di una difesa passiva è consentita appunto dal riconoscimento della presunzione di innocenza» v. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 191; v. anche MAZZA, *L'interrogatorio*, cit., p. 723 ss.; v. anche MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, cit., p. 27.

⁹⁰ Del resto presumere l'innocenza dell'imputato implica il conseguente riconoscimento dell'estraneità del soggetto al fatto contestato. Sarebbe difatti contraddittorio, da un lato riconoscere l'estraneità dell'imputato e dall'altro pretendere un apporto conoscitivo. In tal senso v. MAZZA, *L'interrogatorio*, loc. ult. cit.; ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 194.

imposti in capo all'imputato oneri collaborativi per fornire elementi autoincriminanti, quale l'obbligo di riferire all'autorità quanto sia effettivamente conosciuto.

Inoltre, la regola in esame sarebbe del tutto priva di significato se si attribuisse al silenzio un qualsivoglia valore ai fini della decisione⁹¹. Perché il sistema possa dotarsi di una coerenza intrinseca e la presunzione di innocenza possa manifestare la sua più autentica portata, è necessario che il silenzio tendenzialmente rappresenti un fatto di per sé "neutro", inidoneo ad incidere sul convincimento dell'organo giudicante⁹².

Tuttavia il valore da attribuire al silenzio serbato dall'imputato muta a seconda della sede in cui viene tenuta la determinata condotta processuale. Se nella fase delle indagini preliminari l'irrilevanza del silenzio trova giustificazione nella natura dell'interrogatorio non quale mezzo di prova, bensì quale strumento difensivo o, al più, mezzo di ricerca della prova, nel corso dell'esame dibattimentale il silenzio può assumere rilevanza qualora, nel momento in cui l'imputato acconsenta liberamente di essere sottoposto ad esame, lo stesso non risponda alle domande formulate dalla controparte. In tal caso infatti «è indubbio che un simile atteggiamento negativo non potrà non assumere valore, date le sue premesse, anche sul piano probatorio, essendo quel verbale destinato a confluire nel fascicolo dibattimentale, e quindi tra le prove utilizzabili ai fini della decisione *ex art. 526*»⁹³.

La scelta di essere sottoposto ad esame, e dunque di abbandonare la strategia del silenzio, implicherà ricadute particolarmente influenti sull'esito del dibattimento, soprattutto perché, effettuata una libera scelta di esser

⁹¹ CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 254 s.

⁹² CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 725.

⁹³ GREVI, *Prove*, in *Compendio*, cit., 356 s.

sottoposto ad esame, l'imputato «regredisce a inquisito» tanto da poter subire conseguenze sfavorevoli dalla propria condotta⁹⁴.

È anche vero, tuttavia, che la scelta di contribuire tramite il proprio apporto conoscitivo, rappresenta per l'imputato un'occasione non irrilevante per dimostrare la propria estraneità all'ipotesi accusatoria, rappresentando l'esame, quale «opzione della parte»⁹⁵, un ulteriore strumento difensivo⁹⁶. La scelta di tacere o parlare, di collaborare o di dire addirittura il falso può, di conseguenza, trovare fondamento nelle più svariate ragioni che possono caratterizzare in concreto le singole vicende processuali⁹⁷.

Ebbene, ancora una volta, è fondamentale ribadire che la delicatezza di una siffatta decisione, potendo cagionare effetti pregiudizievoli, deve trovare il proprio fondamento nella precisa individuazione del fatto contestato, poiché, soltanto laddove l'imputato possa ponderare la propria decisione sulla base di una conoscenza effettiva dell'accusa, potrà dirsi pienamente garantito il diritto di difesa sotto l'ulteriore profilo del diritto all'autodeterminazione.

Un'ulteriore considerazione risulta necessaria, vale a dire quella per cui la conoscenza dettagliata dell'accusa non si limita soltanto a fornire una valida guida in mano all'imputato per decidere se restare in silenzio o meno, ma, una volta che sia stata assunta liberamente la scelta di rispondere, costituisce il fondamento del diritto al contraddittorio, ponendo la persona accusata in una posizione di parità conoscitiva con il proprio accusatore.

⁹⁴ In tal senso CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 725 s.: «I contendenti scelgono: chi non chiedi d'esser esaminato o lasci cadere la sfida perde la chance della possibile bella figura senza subire effetti dannosi; se scende in campo e gli va male, *imputet sibi*».

⁹⁵ CORDERO, *Procedura*, loc. ult. cit.

⁹⁶ «Poiché una forma di manifestazione del diritto di difesa è la rinuncia al silenzio, sia pure con il massimo delle garanzie, si permette all'imputato di offrirsi come testimone volontario soltanto davanti al giudice» v. TONINI., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2015, p. 310.

⁹⁷ ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 191; v. anche MAZZA, *L'interrogatorio*, loc. ult. cit.

È opportuno sottolineare che parità e contraddittorio, oltre che a rappresentare regole di “civiltà” – dato che «un sistema d’accertamento preordinato ad applicare le pene non può relegare ai margini del processo chi rischia di subirle, ma deve consentirgli d’interloquire con pari, se non maggiore titolo, di chi esprime l’interesse alla punizione del colpevole»⁹⁸ – costituiscono altresì criteri metodologici volti al perseguimento di un risultato gnoseologico quanto più possibile vicino alla verità⁹⁹. Il contraddittorio, come metodo, rappresenta infatti il «miglior mezzo per saggiare la fondatezza di un’accusa», consentendo di pervenire ad un risultato quanto più autentico, poiché frutto della contrapposizione fra le divergenti posizioni di chi ha interesse a sostenere un’ipotesi e chi invece ha il diritto a confutarla¹⁰⁰. Ad un valore garantistico come tutela degli interessi della parte, si aggiunge pertanto un fine «epistemologico od euristico», raggiunto mediante il ricorso «una sorta di “tortura civile”»¹⁰¹.

Ebbene, se l’imputazione, rivestendo la fondamentale funzione di fissazione del *thema probandum*¹⁰² (art. 187 c.p.p.), individuerà l’oggetto del contraddittorio su cui le parti saranno tenute a confrontarsi, si potrà pervenire alla conclusione per cui un’imputazione formulata nel mancato rispetto dei canoni di precisione e chiarezza richiesti dal legislatore, potrebbe in qualche modo “falsificare” il contraddittorio stesso, con una duplice lesione tanto sotto il profilo delle garanzie per l’imputato, quanto sotto il profilo dell’accertamento della verità giudiziale.

Sebbene non sia possibile paragonare il fenomeno dell’accertamento penale ad un’espressione scientifica, tale da consentire di pervenire ad una

⁹⁸ FERRUA, *Difesa (diritto di)*, cit. p. 468.

⁹⁹ Per una distinzione fra contraddittorio in senso «soggettivo» inteso come diritto dell’imputato di confrontarsi con il proprio accusatore, e contraddittorio in senso «oggettivo» come strumento metodologico, v. MOSCARINI, *Principi*, cit., p. 30.

¹⁰⁰ FERRUA, *Difesa*, loc. ult. cit.

¹⁰¹ MOSCARINI, *Principi*, cit., p. 37.

¹⁰² Ai sensi dell’art. 187 c.p.p., sono oggetto di prova, tra gli altri, «i fatti che si riferiscono all’imputazione».

verità assiologica attraverso il combinarsi di addendi e fattori, si potrebbe, in conclusione, azzardare un ragionamento di tipo logico per cui, se il risultato X dipende da come le parti A e B si sono confrontate sull'imputazione C, ad un diverso risultato Y si perverrà qualora A e B si confrontino sull'imputazione diversamente formulata D.

8. Come si formula l'imputazione nella richiesta di rinvio a giudizio. L'imputazione soggettiva.

Individuata la centralità che l'imputazione riveste all'interno del processo penale, sia sotto il profilo inerente all'esercizio dell'azione, sia sotto il profilo delle garanzie difensive, è necessario interrogarsi su quali siano i requisiti ed il contenuto dell'atto imputativo.

A tal riguardo, si è osservato, come il legislatore penale abbia mostrato un certo disinteresse nell'individuazione di un modello legale di imputazione¹⁰³, optando piuttosto per la scelta di individuare i requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio (art. 417 c.p.p.).

La richiesta *ex art. 416 c.p.p.*, rappresenta la modalità ordinaria di esercizio dell'azione penale¹⁰⁴ e costituisce l'atto mediante il quale il pubblico ministero, sciogliendo ogni riserva fra azione ed inazione in favore dell'agire, si rivolge al giudice dell'udienza preliminare affinché disponga con decreto il giudizio¹⁰⁵.

¹⁰³ DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen.e proc.*, 1999, p. 1022.

¹⁰⁴ Con tutte le conseguenze descritte nei paragrafi precedenti e relative ai principi di obbligatorietà e di irretrattabilità dell'azione penale.

¹⁰⁵ Gli effetti tipici della richiesta di rinvio a giudizio (tra cui l'irretrattabilità dell'azione penale) iniziano a decorrere dalla data del deposito della richiesta e del fascicolo delle indagini preliminari *ex art. 416 c.p.p.*; v. sub *art. 416, Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA e SPANGHER, IV ed., Giuffrè, 2010, p. 5215. La giurisprudenza, ha inoltre precisato che «il momento nel quale può ritenersi

Tuttavia, fra richiesta di rinvio a giudizio e imputazione non intercorre un rapporto di identità concettuale: la richiesta infatti rappresenta il «veicolo»¹⁰⁶, mentre l'imputazione rappresenta uno dei differenti "contenuti", insieme con l'indicazione delle fonti di prova acquisite, la domanda di emissione del decreto che dispone il giudizio, la data e la sottoscrizione. (art. 417 lett. c, d ed e).

Perplessità, pertanto, potrebbero sorgere in ordine alla scelta del legislatore di non aver dedicato un'apposita disposizione relativamente ai requisiti dell'imputazione, non soltanto alla luce del ruolo centrale dell'istituto, ma anche al fine di dotare il pubblico ministero di un modello legale valido per ogni richiesta di giudizio quandanche la stessa non fosse contenuta nella richiesta *ex art.* 417.

Allo stesso tempo, si è altresì osservato come mentre nel linguaggio tecnico-giuridico il termine "requisito" evochi un significato assai pregnante volto ad identificare un elemento imprescindibile dell'atto stesso ed «indefettibile per la perfezione della relativa fattispecie»¹⁰⁷, nella formulazione dell'art. 417 c.p.p. il termine "requisito"¹⁰⁸ sia stato utilizzato – in maniera piuttosto impropria – anche per individuare elementi contenutistici, quali la *vocatio in iudicium*¹⁰⁹ o l'indicazione delle fonti di

normalmente avvenuta la presentazione della richiesta di rinvio a giudizio è esclusivamente quello in cui tale richiesta viene depositata dal p.m. nella cancelleria del giudice e non quello del deposito nella segreteria del p.m.»: così Cass., Sez. III, 3.10.2000, n. 3000, Fantasia, in *C.E.D. Cass.*, n. 217953.

¹⁰⁶ CORDERO, *Procedura*, cit., p. 907.

¹⁰⁷ CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 121 ss.

¹⁰⁸ Esclude che possa parlarsi di requisito in senso tecnico giuridico in riferimento agli elementi della richiesta di rinvio a giudizio CASSIBBA, *L'udienza*, *loc. ult. cit.*

¹⁰⁹ Secondo taluni autori, la mancanza nella richiesta di rinvio a giudizio di un'espressa domanda di instaurazione del dibattimento non determina nullità dell'atto, visto che l'inequivocabile volontà della pubblica accusa di rivolgersi al giudice, affinché disponga il giudizio, è sufficientemente manifestata *per facta concludentia* con la formulazione dell'imputazione: in tal senso v. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 125; v. anche SCALFATI, *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Cedam, 1999, p. 17. In senso contrario v. MOLARI, *L'udienza preliminare*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2007, p. 396,

prova¹¹⁰, la cui assenza non dovrebbe determinare particolari vizi suscettibili di nullità¹¹¹.

Ad ogni modo, è impossibile negare che l'individuazione dell'imputato (art. 417 lett. *a* c.p.p.) e l'enunciazione del fatto «in forma chiara e precisa» (art. 417 lett. *b* c.p.p.), rappresentino requisiti essenziali, in senso tecnico-giuridico¹¹², della richiesta di rinvio a giudizio, essendo particolarmente difficile qualificare come “richiesta di giudizio” un atto privo dell'indicazione dell'oggetto e del soggetto¹¹³ da giudicare.

A ben guardare, pertanto, potrebbe apparire addirittura riduttivo considerare gli elementi descritti nell'art. 417 lett. *a*) e *b*) c.p.p. come meri «requisiti formali» della richiesta di rinvio a giudizio, dato che l'identificazione dell'imputato e l'enunciazione del fatto in forma chiara e

secondo cui, «Per la sottoscrizione e la richiesta di emissione del decreto, viceversa, pare inevitabile un'alternativa. Se la mancanza di siffatti elementi non è tale da compromettere la riconoscibilità dell'atto nella sua provenienza dal p.m., e nel suo significato, per manifestare il quale non occorrono certo formule rituali, l'invalidità è da escludere; nel mentre non sarà neppure ravvisabile una richiesta del p.m., premessa indispensabile della fissazione dell'udienza, nel caso opposto: con il corollario di una nullità assoluta alla stregua degli artt. 178 lett. *b*), 179». Nello stesso senso v. anche FRIGO, sub *art. 417*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 591.

¹¹⁰ La carenza della data e delle fonti di prova non determina nullità «giacché l'ostensibilità degli atti è garantita dal deposito del fascicolo». In tal senso v. MOLARI, *loc.ult.cit.*; SCALFATI, *L'udienza preliminare, loc. ult. cit.*; v. anche CASSIBBA, *L'udienza preliminare, loc. ult. cit.*, per cui la mancata indicazione delle fonti di prova non determina una menomazione del diritto di difesa qualora le stesse siano state correttamente depositate. L'indicazione delle fonti di prova pertanto assolve una funzione meramente “informativa” per il giudice dell'udienza preliminare.

¹¹¹ Non tutte le carenze della richiesta di rinvio a giudizio infatti, possono comportare nullità dell'atto per violazione delle regole concernenti l'«iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale». Tuttavia i requisiti enunciati alle lett. *a*) e *b*) dell'art. 417, connotando la richiesta come atto di esercizio dell'azione penale, dovranno necessariamente essere individuati in maniera puntuale e precisa, pena la riconducibilità del vizio tra le nullità assolute di ordine generale *ex artt.* 178 lett *b*) e 179. Vedi FRIGO, sub *art. 417*, cit., p. 590.

¹¹² CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 122.

¹¹³ L'attribuzione di un fatto giuridicamente qualificato ad una determinata persona rappresenta «contenuto indefettibile» e non “oggetto” dell'imputazione. In tal senso v. PERCHINUNNO, *Imputazione*, cit., p. 2.

precisa ne rappresentano il nucleo essenziale¹¹⁴, ed è dal loro combinarsi che di fatto origina l'imputazione¹¹⁵, quale appunto, "attribuzione ad una persona di un fatto determinato costituente reato." Se inoltre è vero che il processo «implica l'imputato»¹¹⁶ e l'imputato implica l'imputazione, logicamente potrà trarsi la conclusione per cui «la mancanza dell'imputazione determini addirittura la mancanza del processo»¹¹⁷.

Relativamente all'imputazione soggettiva, nello specifico, vi è da chiedersi quando possa dirsi sufficientemente assolto il dovere del pubblico ministero di indicare le «generalità dell'imputato o le altre indicazioni che valgano a identificarlo».

Nell'ipotesi in cui la richiesta di rinvio a giudizio sia del tutto carente sotto il profilo dell'individuazione dell'imputato, la dottrina, seppure unanime nel considerare tale ipotesi come un'«autentica contraddizione»¹¹⁸, appare divisa circa lo specifico vizio che investe l'atto imputativo.

Infatti, mentre taluni autori propendono a favore dell'inesistenza¹¹⁹ della richiesta o ne ipotizzano l'abnormità¹²⁰, altri ancora, ritenendo tali posizioni troppo "severe"¹²¹, riconducono il vizio nell'alveo del combinato disposto

¹¹⁴ MOLARI, *L'udienza preliminare*, cit., p. 395.

¹¹⁵ FRIGO, sub *art. 417*, cit., p. 587.

¹¹⁶ CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 233.

¹¹⁷ PERCHINUNNO, *Imputazione (capo di)*, cit., p. 3.

¹¹⁸ GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 36; secondo CORERO, *Procedura penale, loc. ult. cit.*, un processo instaurato contro ignoti sarebbe di fatto uno «pseudoprocesso».

¹¹⁹ Depongo a favore dell'inesistenza NAPPI, *Udienza preliminare*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, cit., 1992 p. 523; VINCIGUERRA, *Il giudice dell'udienza preliminare*, in *Quad. CSM*, 1989, n. 28, p. 270 s.

¹²⁰ Ipotizza l'abnormità dell'atto GROSSO, *L'udienza, loc. ult. cit.*; tuttavia l'autore fornisce un'ulteriore soluzione facente leva sull'applicazione analogica dell'art. 415 c.p.p. a fronte di una richiesta atipica del pubblico ministero, volta a demandare al giudice l'individuazione dell'imputato, qualora sia possibile individuarlo *ex actis*. Secondo l'autore tale soluzione, consentendo di instaurare immediatamente l'udienza preliminare a seguito dell'individuazione dell'imputato, si connoterebbe di particolare pregio in termini di speditezza ed economia processuale.

¹²¹ Secondo CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 123: «l'inesistenza quale specie di invalidità non codificata, è stata elaborata per "sanzionare" gravi patologie

degli artt. 178 lett. *b*) e 179 c.p.p. e, pertanto, fra le nullità di ordine generale a regime assoluto¹²².

L'art. 178 lett. *b*) c.p.p., infatti, prevedendo che l'osservanza delle disposizioni circa l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale sia sempre prescritta a pena di nullità, consente di qualificare come nulla una richiesta del tutto priva dell'indicazione dell'imputato, se è vero che è proprio tale requisito, insieme con l'enunciazione del fatto in forma chiara e precisa, a contraddistinguere la richiesta come atto di esercizio dell'azione penale¹²³.

Non è tuttavia necessario, per la validità della richiesta, che siano puntualmente indicati gli estremi anagrafici dell'imputato, qualora sia comunque possibile individuarne con esattezza l'identità mediante il richiamo ad ulteriori elementi connotati da particolare precisione come, ad esempio, i risultati degli accertamenti fotodattiloscopici, o i c.d. *alias* risultanti dal casellario giudiziale.¹²⁴

Tale conclusione è, inoltre, la più coerente sotto il profilo sistematico, dato che già altre disposizioni codicistiche, quali l'artt. 66 e 349 c.p.p., volte alla precisa individuazione dell'imputato, dispongono che «l'impossibilità di attribuire all'imputato le sue esatte generalità non pregiudica il compimento

nell'esercizio del potere giurisdizionale: sicché essa mal si adatta agli atti di parte, come la richiesta di rinvio a giudizio»

¹²² V. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 125; MOLARI, *L'udienza preliminare*, cit., p. 377; SCALFATI, *L'udienza preliminare*, cit., p. 13; FRIGO, sub *art. 417*, cit., p. 590.

¹²³ In tal senso FRIGO, sub *art. 417*, cit., p. 590; secondo CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, *loc. ult. cit.*, la soluzione circa la nullità è l'unica coerente, sotto il profilo sistematico, sulla base di quanto disposto dall'art. 429 c.p.p. relativo al decreto che dispone il giudizio. In tal caso infatti, una carenza sotto il profilo dell'indicazione dell'accusa comporta non già l'inesistenza dell'atto, bensì la sua nullità.

¹²⁴ ZIROLDI, *Udienza preliminare*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da SPANGHER, *Indagini preliminari ed udienza preliminare*, vol. III, a cura di GARUTI, Utet, 2009, p. 857.

di alcun atto da parte dell'autorità procedente, quando sia certa l'identità fisica della persona.»¹²⁵.

9. L'enunciazione del fatto «in forma chiara e precisa».

Nel processo penale, il termine “fatto” rappresenta il complemento oggetto del verbo imputare. Ciò che infatti il pubblico ministero è tenuto ad addebitare ad un soggetto determinato è sempre un accadimento storico, appunto un “fatto”, cui l'ordinamento ricollega un particolare disvalore sociale.

Il fatto, invero, rappresenta il nucleo stesso del processo penale: l'oggetto su cui le parti dovranno disquisire, il punto di riferimento per la pronuncia del giudice, il tema da provare e da accertare¹²⁶. Pertanto, la sua corretta e puntuale delimitazione, descrizione, identificazione, specificazione rappresenta un'esigenza imprescindibile e connaturata con l'idea stessa di processo penale, quale fenomeno che mira non già a punire il colpevole, ma ad accertare e ricostruire con il riconoscimento di tutte le più alte garanzie per l'imputato, un accadimento non soltanto appartenente al passato, ma neppure suscettibile di “riproduzione” in laboratorio, al pari di un esperimento scientifico¹²⁷.

¹²⁵ FRIGO, sub *art. 417*, cit., p. 588.

¹²⁶ Definisce il fatto come «determinante per l'equilibrio metabolico dell'intero processo» PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 362, nota 4. Dal fatto dipendono infatti molteplici effetti, quali la possibilità di modificarlo, l'eventuale richiesta di riti alternativi, i giudizi di rilevanza e superfluità delle prove, ma anche effetti preliminari all'instaurazione del processo stesso, relativi all'applicazione di misure cautelari o in tema di intercettazioni.

¹²⁷ In tal senso, MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, cit., p. 5 s. Frequente, inoltre, è in dottrina l'accostamento della figura del giudice a quella dello storico, o alla figura del medico clinico: in tal senso cfr. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, 1968, p. 404; MOSCARINI, *Principi*, loc. ult. cit.

In via preliminare, è opportuno sottolineare come il significato attribuito dalla dottrina processualpenalistica al termine “fatto”, si atteggi in maniera diversa¹²⁸, e per certi aspetti in misura più ampia, rispetto all’accezione propria del medesimo termine nell’ambito del diritto sostanziale¹²⁹. Infatti, in ambito processuale, perché possa garantirsi il diritto di difesa all’imputato, dovranno necessariamente essere enunciate non soltanto tutte le componenti descrittive previste dalla fattispecie incriminatrice¹³⁰, ma anche tutti quegli elementi, apparentemente irrilevanti, «il cui accertamento rappresenta un passaggio obbligato della indagine intesa a cogliere l’avvenimento nella sua tipicità storica: tempo, luogo, strumento, oggetto materiale e proiezione soggettiva della condotta»¹³¹.

In ambito processuale, pertanto, la nozione di fatto si connota di una maggiore concretezza¹³², che muove proprio dall’astrazione tipica della norma penale: la fattispecie incriminatrice costituirà l’intelaiatura su cui il pubblico ministero sarà tenuto a ricamare tutti i dettagli di spazio e di tempo, oggettivi e soggettivi, materiali e psicologici fondamentali per pervenire ad un accertamento quanto più esaustivo. L’imputazione è pertanto la risultante di un processo logico descrittivo in cui, per mezzo di «coordinate di

¹²⁸ DI BITONTO, *Richiesta*, cit., p. 1021.

¹²⁹ Per un’analisi dettagliata del concetto di fatto nel diritto sostanziale v. FIANDACA, *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 1991, p. 152 ss.

¹³⁰ Secondo RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 20, l’identità del fatto dipende dal necessario combinarsi di due criteri: uno «normativo», relativo alla rispondenza del fatto al modello legale della fattispecie incriminatrice; l’altro «naturalistico» idoneo a circoscrivere in un determinato contesto spazio temporale un determinato accadimento.

¹³¹ V. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio*, cit., p. 1021.

¹³² In tal senso GROSSO, *Determinazione del fatto*, cit., p. 327, per cui «perché la fattispecie giudiziaria possa realmente costituire momento di mediazione tra la fattispecie legale (astratta) di reato e l’evento naturalistico è comunque indispensabile che essa sia munita di elementi di concretezza descritti in modo sufficientemente determinato»; v. anche DI BITONTO, *Richiesta di rinvio*, loc. cit.; PANZAVOLTA, *L’imputazione*, cit., p. 360.

valore»¹³³, si conferisce ad un accadimento, naturalisticamente inteso, giuridica rilevanza.

Particolarmente insidiose risulteranno essere sia le imputazioni formulate mediante il mero richiamo del titolo di reato, parafrasando in concreto gli elementi della fattispecie legale astratta¹³⁴, sia viceversa le imputazioni apparentemente dettagliate, ricche di particolari, che di fatto si esauriscono nella descrizione fenomenologica dell'evento senza averne esplicitato il rilievo accusatorio. Non è neppure sufficiente che la descrizione del fatto contenga tutti gli estremi fattuali ed empirici idonei ad integrare la fattispecie penalmente rilevante, quali le note descrittive relative alla condotta, all'evento o al nesso di causalità; è altresì indispensabile che il determinato fatto addebitato sia isolato, circoscritto e tenuto distinto da altri possibili accadimenti¹³⁵ sussumibili all'interno della medesima fattispecie normativa¹³⁶.

Ebbene, se nel caso di imputazione carente sotto il profilo «naturalistico» il diritto di difesa tecnica e personale viene irrimediabilmente compromesso, data l'impossibilità per l'imputato di comprendere l'*ubi* ed il *quando* del fatto storico contenuto nell'atto di accusa, con conseguente difficoltà, ad esempio, di fornire prove d'*alibi*¹³⁷; nel caso in cui l'imputazione si limiti ad una descrizione particolareggiata del fatto, priva di qualsivoglia rilievo

¹³³ In tal senso PANZAVOLTA, *L'imputazione*, cit. p. 360 e in particolare nota 1, per cui «il fatto addebitato deve presentarsi come un *unicum*: e per renderlo in tutto singolare è necessario inquadralo nelle coordinate spazio-temporali, *ubi et quando*».

¹³⁴ Cfr. GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 37.

¹³⁵ Secondo CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano, 1960, p. 126 «La realtà è così ricca, che non solo non si riesce a rappresentarla ma neppure ad afferrarla in tutta la sua inesauribile complessità. Enunciare un fatto vuol dire, prima di tutto, staccarlo (amerei dire: ritaglierlo) dalla realtà; ma qual è la linea di demarcazione? Noi corriamo sempre il rischio, nel ritaglio, di troncane le radici, alle quali il fatto deve la sua vita. Poi, quando pure è tagliato fuori, come si fa a vederlo o, peggio, a riprodurlo in tutti i suoi aspetti? [...] Il problema della enunciazione del fatto è, dunque un problema di misura»

¹³⁶ Cfr. PANZAVOLTA, *L'imputazione*, cit., p. 362. Nello stesso senso CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 132 s.

¹³⁷ CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 139.

accusatorio, il diritto di difesa sarà allo stesso modo compromesso, data l'impossibilità per l'imputato di comprendere quale fattispecie sia stata violata dalla propria condotta, e di conseguenza di comprendere un eventuale rimprovero, in vista di una condanna costituzionalmente tesa alla rieducazione del condannato.

Un' ulteriore elemento che si ritiene non possa non emergere in maniera inequivocabile dall'imputazione e che si pone al confine tra l'individuazione dell'imputato e l'enunciazione del fatto, attiene all'attribuzione di determinate qualifiche soggettive o posizioni di garanzia rivestite dall'imputato. Giova anticipare fin da ora – benché il tema sarà oggetto di specifica analisi – che tale esigenza è destinata ad assumere sempre più maggiore rilevanza in virtù delle moderne tendenze legislative incentrate sull'individuazione di soggetti garanti, cui l'ordinamento riferisce specifici obblighi di salvaguardia di particolari beni giuridici, suscettibili di tutela¹³⁸. Ebbene, ancor prima di verificare se un determinato soggetto abbia o meno omesso di predisporre le determinate cautele necessarie, potrebbe risultare indispensabile accertare che fosse proprio quel determinato soggetto ad esser titolare della specifica posizione di garanzia o di uno specifico obbligo di impedire l'evento.

Tornando ai contenuti dell'atto imputativo, sul piano normativo, l'esigenza di un elevato rigore descrittivo del fatto, emerge espressamente dalla formulazione della lettera *b*) dell'art. 417 e della lettera *c*) dell'art. 429 comma 1 c.p.p. (relativo al decreto che dispone il giudizio), così come riformulati a seguito della l. 16 dicembre 1999, n.479 (c.d. Legge "Carotti"). L'art. 18 della novella legislativa infatti, rafforza ulteriormente ed in maniera esplicita il *quomodo* dell'imputazione, disponendo che l'enunciazione del

¹³⁸ A titolo di esempio, è sufficiente richiamare la disciplina in materia di infortunistica sul lavoro, o di responsabilità amministrativa dipendente da reato che prevede la predisposizione di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di reati, nonché la disciplina in materia di responsabilità medica.

fatto avvenga «in forma chiara e precisa» e sia accompagnata dell'enunciazione delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione degli articoli di legge.

Benché i requisiti di chiarezza e precisione possano dirsi di per sé connaturati nel concetto di “fatto” così come pocanzi inteso¹³⁹, la scelta legislativa, attraverso un'espressa previsione di tali requisiti, sembra essere diretta verso una maggiore delimitazione dell'accusa, anche in virtù della nuova funzione attribuita – dal medesimo disegno legislativo – all'udienza preliminare, non più mero “filtro” volto a prevenire imputazioni azzardate, ma sede connotata da «elementi decisori più marcati»¹⁴⁰.

Ad ogni modo, è stato precisato come i due termini non costituiscano gli estremi di un'endiadi, poiché operano «su fronti semantici differenti, ancorché strettamente connessi»¹⁴¹. Mentre la «chiarezza» attiene alla sussunzione del fatto all'interno della fattispecie incriminatrice, all'esplicitazione dei rilievi accusatori, alle connessioni reciproche fra circostanze di fatto¹⁴²; la «precisione» riguarda la descrizione

¹³⁹ Secondo BONINI, sub art. 18, *Commento alla l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 367, «La disposizione non introduce alcun elemento di novità» visto che i concetti di chiarezza e precisione risultavano già impliciti nell'impianto codicistico ante riforma.

¹⁴⁰ In tal senso v. SPANGHER, sub artt. 17-18, *Il processo penale dopo la «Legge Carotti»*, in *dir. pen. e proc.*, 2000, p. 188 s. Secondo BARBARANO, *La riforma del processo penale*, Simone, 2000, p. 136, «Poiché non è pensabile che in mancanza di siffatta indicazione il pubblico ministero e il giudice avrebbero avuto la facoltà di formulare una contestazione dell'accusa in forma “oscura e imprecisa”, l'introduzione di tali aggettivazioni costituisce evidentemente una sorta di invito ai magistrati del pubblico ministero e ai giudici affinché usino la massima diligenza nella redazione dell'imputazione che deve essere completa ed esauriente».

¹⁴¹ Secondo CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 130, sarebbe stato opportuno da parte del legislatore invertire l'ordine dei termini, poiché la puntuale enunciazione degli elementi fattuali costituisce un «*prius* logico» rispetto al giudizio di valore sull'antigiuridicità.

¹⁴² In tal senso CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 131. Diversamente PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa*, cit., p. 363, secondo cui è chiara l'imputazione

particolareggiata sotto il profilo fenomenico¹⁴³, mediante l'inserimento di dettagli idonei a «circostanziare il fatto sotto il profilo della condotta, dei mezzi esecutivi, delle modalità di luogo e di tempo, dell'elemento soggettivo, dell'evento»¹⁴⁴.

Vi è tuttavia un limite oltre il quale l'inserimento di particolari non soltanto «non serve più ad intendere l'accusa quale enunciato storico - giuridico sufficientemente individualizzato, ma giova, se del caso sul piano squisitamente probatorio»¹⁴⁵; ma rischia di recare pregiudizio alla chiarezza stessa dell'imputazione, attraverso l'inserimento di dettagli inutili o irrilevanti per la delimitazione del fatto storico. La ridondanza stilistica, infatti, oltre che spostare il punto di messa a fuoco su argomenti che dovrebbero riguardare la prova dei fatti e non anche la fissazione del tema da provare, rischia di indurre in errore l'imputato pregiudicando l'effettiva comprensione dell'addebito¹⁴⁶ e di ledere la regola in base alla quale, l'enunciazione del fatto deve avvenire per mezzo di una rappresentazione della realtà non già «calligrafica» ma bensì «funzionale al processo»¹⁴⁷. In tal senso, dunque, i requisiti di chiarezza e precisione implicano una linearità ed un rigore stilistico anche sotto il profilo redazionale¹⁴⁸, così da demandare

allorquando «Il fatto descritto possiede una fisionomia autonoma e non possa essere confuso con un altro».

¹⁴³ Per tutti vedi CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 131 e in particolare nota 78.

¹⁴⁴ Le parole sono di DOMINIONI, sub *artt. 64-65*, *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da AMODIO - DOMINIONI, vol. I, Giuffrè, 1989, p. 406.

¹⁴⁵ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 19.

¹⁴⁶ In tal senso, PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa*, cit., p. 363.

¹⁴⁷ RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 18.

¹⁴⁸ Parla di «qualità della redazione» PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa*, cit., p. 362. Secondo l'autore, la qualità della redazione dipende anche da fattori relativi al linguaggio impiegato dal pubblico ministero. Tuttavia, è innegabile come il ricorso ad un linguaggio giuridico, seppur talvolta possa sembrare oscuro, altre volte potrebbe risultare imprescindibile per la corretta formulazione del fatto. Inoltre, il necessario ricorso all'istituto della difesa tecnica, potrebbe apparire come sufficiente presidio da imputazioni formulate in tal modo.

al pubblico ministero una descrizione del fatto quanto più scevra da ambiguità, vaghezza e genericità.

È opportuno infine sottolineare come, sebbene l'art. 417 c.p.p. richieda l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati – così come l'enunciazione delle circostanze aggravanti – parte della dottrina e della giurisprudenza risulta essere pressoché concorde nel ritenere che, così come una carenza sotto il profilo dell'indicazione normativa di per sé non pregiudica i diritti di difesa dell'imputato qualora la descrizione del fatto risulti essere completa ed esaustiva¹⁴⁹, allo stesso modo, la mera indicazione del *nomen iuris*¹⁵⁰ in relazione al fatto di reato o la semplice menzione della norma che prevede la specifica circostanza¹⁵¹ non sono di per sé sufficienti a formulare l'imputazione nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge.

Tuttavia, sembra essere comunque preferibile una soluzione dal tenore maggiormente garantista, volta a sanzionare con una specifica declaratoria di nullità l'imputazione formulata in assenza di una precisa indicazione degli articoli di legge che si assumono violati. Infatti, la predetta indicazione, oltre ad essere funzionale ad una migliore comprensione dell'addebito, risulta essenziale per individuare «il parametro normativo sulla cui base valutare la completezza e precisione dell'imputazione, senza dimenticare che talora, sono gli stessi articoli di legge ad aiutare a chiarire eventuali residue ambiguità della descrizione in fatto»¹⁵².

¹⁴⁹ In relazione alle circostanze aggravanti v. CUOMO, *L'udienza preliminare*, Cedam, 2001, p. 28. Riguardo la menzione degli articoli di legge cfr. DOMINIONI, *Imputazione*, cit., p. 831.

¹⁵⁰ Il riferimento è alle cosiddette «criptoimputazioni» cfr. DOMINIONI, *loc. ult. cit.*, p. 839; FOSCHINI, *La criptoimputazione*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, vol. I, Giuffrè, 1968, p. 369 ss.; GROSSO, *Determinazione del fatto*, cit., p. 327.

¹⁵¹ V. Cass., Sez. I, 20 ottobre 1982, Colucci, in *Foro it.*, 1984, p. 446.

¹⁵² Cfr. PANZAVOLTA, *L'imputazione*, cit., p. 363 ed in particolare nota 8.

10. L'imputazione generica nella richiesta di rinvio a giudizio.

Se si assume per vero che «la genericità o mancanza di specificazione di un'espressione si ha quando l'espressione si riferisce indifferentemente, cioè senza distinguere, a una pluralità di situazioni diverse» e che «un enunciato è tanto più generico quanti più sono i fatti che, se si verificassero, realizzerebbero l'ipotesi da esso prevista»¹⁵³, si potrebbe pervenire alla conclusione per cui l'imputazione è generica allorché, anziché circoscrivere, delimitare, specificare un determinato accadimento storico ed esplicitarne il rilievo accusatorio, fornisca un'astratta ed ipotetica ricostruzione di un fatto, genericamente riconducibile a diversi autori, a diverse condotte, o a diversi contesti di spazio e di tempo. Per intendersi, il fatto così descritto non si connota di un'autonoma fisionomia, ma è suscettibile di essere confuso con diverse e molteplici alternative.

La genericità del capo di imputazione¹⁵⁴ – al pari dell'indeterminatezza¹⁵⁵ o della vaghezza¹⁵⁶ – costituisce un attacco quanto mai subdolo ed insidioso a tutti i principi inerenti all'esercizio dell'azione penale ed espressivi del giusto processo, finora evocati.

Insidioso¹⁵⁷ perché, contrariamente a vizi palesi ed evidenti, come possono essere totali carenze dell'atto imputativo in relazione

¹⁵³ LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Giuffrè, 1990, p. 48.

¹⁵⁴ In dottrina l'imputazione generica risulta essere deficitaria sotto il profilo della precisione, mentre l'imputazione indeterminata sotto il profilo della chiarezza. Cfr. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit. p. 130; PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, cit., p. 363; AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 184.

¹⁵⁵ L'imputazione è indeterminata quando «Più che mancare l'indicazione dei connotati materiali del fatto risulta, sovrabbondante, con un eccesso che sfocia in contraddittorietà.» così AZZOLIN, *Imputazione generica*, loc. ult. cit.

¹⁵⁶ Secondo LUZZATI, *La vaghezza*, cit., p. 51, un'espressione è vaga «quando i confini del suo campo di applicazione non sono chiaramente segnati».

¹⁵⁷ Qualifica il ricorso alla criptoimputazione come «insidioso», «provocatorio» e «meno raro di quanto sia naturale supporre» GROSSO *L'udienza preliminare*, cit., p. 37 e in particolare note 28 e 29.

all'enunciazione del fatto o all'individuazione dell'imputato, nei suddetti casi, l'anomalia si cela dietro una descrizione narrativa, talvolta anche assai particolareggiata che, sebbene in apparenza aderente al modello legale, nasconde gravi carenze tanto sotto il profilo della chiarezza quanto sotto il profilo della precisione: di conseguenza, non essendo un vizio lampante, il rischio che il giudice dell'udienza preliminare si lasci persuadere da una completezza apparente dell'imputazione, potrebbe rivelarsi concreto ed elevato¹⁵⁸.

È bene allora interrogarsi sul perché una richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici possa dirsi lesiva di gran parte dei principi cardine del giusto processo penale.

In primo luogo si è visto (§3 e §4) come il principio di obbligatorietà dell'azione penale, nonché il principio di completezza delle indagini, esigano dal pubblico ministero che questi effettui scelte limpide. Laddove il quadro indiziario non sia esaustivo a tal punto da consentire la sostenibilità dell'accusa in giudizio (*rectius*: in sede di giudizio abbreviato), il pubblico ministero è tenuto a richiedere l'archiviazione. La scelta di richiedere il rinvio a giudizio, è scelta doverosa e obbligatoria allorquando dall'esito delle indagini il pubblico ministero disponga di sufficienti elementi da poter dimostrare in giudizio la colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio.

L'alternativa è netta non ammette eccezioni; non sono concepibili imputazioni formulate in maniera generica nella speranza che possano trovare maggiore specificazione in sede dibattimentale. Ciò significherebbe, infatti, «non formulare l'imputazione ma solo preannunciare l'intenzione di volerla *successivamente* formulare»¹⁵⁹.

¹⁵⁸ VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 2002, p. 438.

¹⁵⁹ Cfr. FOSCHINI, *La criptoimputazione*, cit., p. 371.

La richiesta di rinvio a giudizio potrebbe, invero, rappresentare la “cartina al tornasole” della meticolosità e del rigore con cui il pubblico ministero ha optato per l’una o per l’altra soluzione.

Se le indagini sono svolte in maniera scrupolosa, se gli indizi sono sufficientemente circostanziati, se l’*opinio delicti* circa la reità dell’imputato appare quanto mai solida, non vi è ragione di enunciare in maniera elusiva l’atto di accusa, se non quella di scardinare e disorientare in maniera strategica la difesa dell’imputato. In tal senso potrebbe affermarsi che dietro ad un’imputazione generica potrebbe celarsi un’azione antidoverosa e persecutoria: il pubblico ministero, pur non avendo sufficienti elementi, richiede comunque il rinvio a giudizio, non curante non soltanto degli ingenti costi umani – ancor prima che economici – che il processo presuppone, ma anche del dovere di esercitare la propria funzione di “parte” con l’imparzialità che è propria di tutti i soggetti appartenenti all’ordinamento giurisdizionale.

Se, però, «la formulazione dell’imputazione è atto con cui l’esercizio dell’azione penale consiste e coincide», l’inammissibilità di una simile situazione troverebbe implicita conferma nell’art. 178 c.p.p. rubricato «nullità di ordine generale», per cui «è sempre prescritta a pena di nullità» l’osservanza delle disposizioni concernenti l’esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero¹⁶⁰.

Tuttavia, prima di affrontare la questione relativa allo specifico vizio processuale che colpisce l’imputazione formulata in maniera generica, risulta indispensabile soffermarsi sulla pericolosità che si cela dietro tale anomalia, sul fronte dei diritti di difesa dell’imputato in udienza preliminare.

L’udienza preliminare costituisce la prima fase propriamente «processuale» dell’*iter* procedimentale, poiché «presuppone l’esercizio

¹⁶⁰ La richiesta di rinvio a giudizio connotata da genericità determina una nullità di ordine generale, sotto il duplice profilo dell’inosservanza delle disposizioni concernenti l’esercizio dell’azione penale e della lesione del diritto di difesa dell’imputato. In tal senso DI BITONTO, *Richiesta di rinvio*, cit., p. 1023 s.

dell'azione penale e vive del contraddittorio delle parti innanzi al giudice»¹⁶¹. La fase si connota di tre funzioni fondamentali¹⁶²: la prima è la c.d. funzione “filtro” volta ad impedire il pervenire a giudizio di imputazioni azzardate per mezzo di un controllo giurisdizionale sul fondamento dell'accusa, la seconda è di rendere possibile da parte dell'imputato la scelta di riti deflattivi del dibattimento, infine l'ultima, ma non per importanza¹⁶³, è di rendere possibile il concreto esercizio del diritto di difesa¹⁶⁴.

La centralità dell'imputazione in tal fase emerge dal suo essere «il punto di riferimento del provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare»¹⁶⁵ e ciò trova esplicita conferma nelle disposizioni relative alla sentenza di non luogo a procedere (art. 426 comma 1 lett. c) ed al decreto che dispone il giudizio (art. 429 comma 1 lett c) poiché, in entrambi i casi, fra i requisiti formali delle rispettive pronunce, enunciati dal legislatore, figura la formulazione dell'imputazione. Pertanto, l'udienza preliminare rappresenta per l'imputato una grande opportunità di esercitare il proprio diritto di difesa, al fine di orientare la scelta del giudice verso la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere ed annichilire la pretesa accusatoria. Le armi di cui l'imputato dispone per reagire all'addebito formulato sono molteplici: ne sono testimonianza, a titolo di esempio, la possibilità che egli sia sottoposto ad interrogatorio (art. 421 comma 1 c.p.p.), il potere riconosciuto alle parti

¹⁶¹ NAPPI, *Udienza Preliminare*, cit., p. 519.

¹⁶² Cfr. LOZZI, *L'udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 1077; CUOMO, *L'udienza preliminare*, cit. p. 1 ss.

¹⁶³ In tal senso DI BITONTO, *Richiesta di rinvio*, cit. p. 1025, per cui la prevalenza della funzione di garanzia dei diritti difensivi dell'imputato trova implicita conferma nella possibilità riconosciutagli dall'ordinamento di rinunciare a detta garanzia per essere giudicato direttamente dal giudice del dibattimento.

¹⁶⁴ Invero, la seconda funzione relativa alla scelta di riti deflattivi del dibattimento potrebbe di per sé già qualificarsi come espressione del diritto di difesa sotto il profilo dell'autodeterminazione intesa come «l'interesse alla riaffermazione della propria libertà nei modi che [l'imputato] valuta più confacenti alla sua posizione rispetto all'accusa mossagli». Le parole sono di DOMINIONI, *Imputato*, cit., p. 792.

¹⁶⁵ FRIGO, sub *art. 417*, cit., p. 587.

di formulare questioni al giudice di varia natura, le disposizioni relative all'acquisizione del materiale probatorio di cui appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 comma 2 c.p.p.), nonché quelle relative all'acquisizione di prove su richiesta di parte nelle forme dell'incidente probatorio. Inoltre, su altri fronti, un'imputazione formulata in maniera chiara e precisa costituisce la *condicio sine qua non* per una scelta consapevole e ponderata sull'eventuale richiesta di riti deflattivi del dibattimento, nonché il fondamento di eccezioni di incompetenza, di difetto di legittimazione all'esercizio dell'azione civile, ovvero eccezioni relative alla sussistenza del *bis in idem*¹⁶⁶.

Per questo motivo, l'imputazione generica formulata nella richiesta di rinvio a giudizio rappresenta implicita elusione delle disposizioni concernenti il diritto di difesa dell'imputato, la cui inosservanza dovrebbe comportare la nullità dell'atto ai sensi dell'art. 178 lett. c) c.p.p.

Per concludere, è necessario sottolineare che, se una lesione dei diritti difensivi dell'imputato si concretizza sin dalla fase dell'udienza preliminare, il cui esito è sempre rappresentato da una decisione sulla fondatezza della domanda, è scontato ritenere altrettanto inammissibile il pervenire di un'imputazione monca a dibattimento, ove il riconoscimento delle garanzie difensive trova la massima portata. La fase dibattimentale, infatti, non già destinata a vagliare l'accusa, è il luogo in cui avrà sede l'accertamento della responsabilità dell'imputato ed il cui provvedimento conclusivo potrà coincidere con una sentenza di condanna, qualora la colpevolezza dell'imputato sia stata provata "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Sembrerebbe, di conseguenza, un illogico controsenso condannare l'imputato qualora sussistano "ragionevoli dubbi" proprio sul fatto da giudicare, perché genericamente descritto.

¹⁶⁶ CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 135.

11. (segue) I vizi processuali dell'imputazione generica.

Le difficoltà interpretative che sorgono in relazione alla corretta individuazione dei vizi processuali propri dell'imputazione formulata in maniera generica sono causate, principalmente, dall'assenza di una specifica previsione di legge che imponga al pubblico ministero a pena di nullità di formulare l'imputazione in maniera «chiara» e «precisa». Tuttavia, il sistema previsto dal codice di procedura in materia di nullità è costruito per mezzo di «tecniche normative differenziate»¹⁶⁷ che impongono all'interprete tappe obbligate prima di escludere che un determinato atto possa essere qualificato come nullo.

Ad un primo livello si colloca il principio di tassatività sancito dall'art. 177 c.p.p., per cui l'inosservanza di disposizioni concernenti gli atti del procedimento è causa di nullità solo nei casi espressamente preveduti dalla legge. Il principio è volto all'individuazione di nullità speciali ed ha come logico corollario il divieto di applicazione analogica ed interpretazione estensiva¹⁶⁸.

Ad un secondo livello, invece, si collocano le nullità di ordine generale, sancite dall'art. 178 c.p.p., la cui funzione è sostanzialmente quella di garantire la chiusura del sistema nel pieno rispetto del principio di tassatività e di colmare eventuali lacune legislative, evitando che gravi violazioni dell'atto, lesive di interessi meritevoli di tutela, possano comportare una semplice irregolarità¹⁶⁹.

La differenza di tecnica legislativa è piuttosto evidente: nel primo caso, il legislatore individua lo specifico vizio ed espressamente sancisce la nullità dell'atto viziato, nel secondo caso invece egli affida ad un'apposita norma il compito di individuare gruppi di disposizioni, disciplinate a più riprese nel

¹⁶⁷ CORVI, sub art. 177, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 1604.

¹⁶⁸ Cfr., CORVI, sub art. 177, *loc. ult. cit.*

¹⁶⁹ CORVI, sub art. 178, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 1642.

tessuto codicistico, la cui osservanza risulta essere preconditione essenziale della validità di ogni atto processuale. Di conseguenza, laddove il legislatore *expressis verbis* non abbia preveduto una specifica nullità, bisognerà chiedersi se un ipotetico vizio rientri o meno tra le nullità di ordine generale, verificando se da esso dipenda o meno: l'inosservanza delle disposizioni relative alle condizioni di capacità del giudice o di quelle relative al numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario (art. 178 lett *a* c.p.p.); l'inosservanza delle disposizioni relative all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale ed alla sua partecipazione al procedimento (art. 178 lett. *b*); l'inosservanza delle disposizioni relative all'intervento, all'assistenza e alla rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private, nonché quelle relative alla citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante (art. 178 lett. *c*).

Si dovrà concludere, quindi, che il silenzio normativo serbato in relazione alle conseguenze invalidanti dell'imputazione generica nella richiesta di rinvio a giudizio, non è sufficiente per escludere che lo specifico vizio possa rientrare nel novero delle nullità di ordine generale¹⁷⁰.

Invero, l'inosservanza del dovere del pubblico ministero di formulare l'imputazione nel rispetto dei canoni di chiarezza e precisione sembra rilevare ai fini della configurabilità di una specifica nullità¹⁷¹ per almeno due motivi (v. *supra* § 10) : perché l'imputazione generica formulata nella richiesta di rinvio a giudizio si traduce in un vizio dell'atto di promovimento dell'azione

¹⁷⁰ Cfr. CASSIBBA, *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1179 per cui «L'assenza di nullità speciali non esclude l'operatività di nullità di ordine generale».

¹⁷¹ Cfr. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 133; GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 90; DI BITONTO, *Richiesta di rinvio*, cit., p. 1024; PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa*, cit., p. 373 ss.; VALENTINI, *Imputazione e giudice*, cit., p. 435 ss.

penale (art. 178 lett. *b* c.p.p.)¹⁷² e perché l'imputazione generica rappresenta una minaccia concreta ed effettiva ai diritti di difesa dell'imputato (178 lett. *c* c.p.p.)¹⁷³.

Ebbene, la tesi che propende a favore di una nullità di ordine generale della richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici, genera un ulteriore interrogativo riguardo la natura di suddetta nullità.

Sicuramente è da escludere un regime a carattere relativo *ex art.* 181 c.p.p.¹⁷⁴, poiché, nonostante il comma secondo dell'art. 181 c.p.p. qualifichi come "relative" le nullità concernenti gli atti dell'udienza preliminare, il comma primo¹⁷⁵ della medesima disposizione, consacra il carattere residuale di queste ultime rispetto alle nullità a regime assoluto (art. 179 c.p.p.) ed a quelle a regime intermedio (art. 180 c.p.p.)¹⁷⁶.

La soluzione preferibile sembra quella di propendere verso il regime delle nullità assolute¹⁷⁷ visto che, come detto, l'imputazione generica non soltanto è lesiva del diritto di difesa dell'imputato, ma determina inoltre l'inosservanza delle disposizioni processuali concernenti l'esercizio dell'azione penale. È proprio quest'ultimo assunto che ci consente di ricondurre il vizio nell'alveo delle nullità assolute, poiché, fra le nullità di ordine generale previste dall'art. 178 c.p.p., soltanto quelle concernenti l'esercizio dell'azione penale e quelle concernenti capacità e composizione

¹⁷² Secondo GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 91; «L'ambito di riferimento della sanzione di nullità per inosservanza delle disposizioni relative alla "iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale" non può ragionevolmente essere circoscritto a quelle sole "anomalie...grossolane" che si verificano nei casi in cui il processo risulti instaurato "senza domanda"».

¹⁷³ DI BITONTO, *Richiesta di rinvio*, cit., p. 1025; CAIANIELLO, *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 2468 ss.

¹⁷⁴ In tal senso CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 136.

¹⁷⁵ L'art. 181 comma 1 dispone che «Le nullità diverse da quelle previste dagli artt. 178 e 179 comma 2 sono dichiarate su eccezione di parte».

¹⁷⁶ CORVI, sub *art. 181*, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 1741.

¹⁷⁷ A favore di tale soluzione, DI BITONTO, *Richiesta di rinvio*, cit., p. 1025.; CAIANIELLO, *Alcune considerazioni*, cit., p. 2472 ss.; MARABOTTO, *Nullità nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, p. 274 s.

dell'organo giudicante sono qualificate dal legislatore come tali¹⁷⁸. Al contrario, la sola inosservanza delle disposizioni concernenti l'assistenza, la rappresentanza e la partecipazione dell'imputato, determinerebbe una nullità a regime intermedio *ex art. 180. c.p.p.*

Una soluzione differente, allora, orientata in direzione della previsione di un regime intermedio, troverebbe fondamento solo ove si escludesse che l'imputazione generica possa invalidare la richiesta di rinvio poiché contraria ai principi in tema di iniziativa del pubblico ministero.

Tuttavia, vi è chi in dottrina, ritenendo la tesi protesa in favore di un regime assoluto di nullità come soluzione troppo «drastica», sembra preferire «soluzioni esegetiche articolate, così da calibra[re] l'intensità [del vizio] secondo l'elemento fattuale pretermesso o non compiutamente descritto nell'imputazione»¹⁷⁹. I dubbi, in particolar modo, muovono proprio dagli effetti tipici che contraddistinguono il regime di nullità assoluto, quali appunto, l'insanabilità del vizio e la sua deducibilità *ex officio* in ogni stato e grado del procedimento che, combinandosi con quanto disposto dall'art. 185. c.p.p. comma 3 («La dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato e al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito»), determinerebbero la regressione del procedimento al momento dell'esercizio dell'azione penale qualora la declaratoria di nullità per genericità del capo di imputazione venisse pronunciata dal giudice in una fase ormai avanzata del processo penale.

Secondo tale filone dottrinale, eventuali «soluzioni di contenimento»¹⁸⁰ andrebbero ricercate mediante una scissione sul piano contenutistico del capo di imputazione fra quei requisiti imprescindibili che attengono all'esercizio

¹⁷⁸ Secondo CAIANIELLO, *Alcune considerazioni*, *loc. cit.*, «Qualora poi non si volesse accettare una simile ricostruzione, tale vizio potrebbe sussumersi nell' "omessa citazione dell'imputato" prevista dallo stesso art. 179 c.p.p.».

¹⁷⁹ In tal senso CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, *cit.*, p. 136; v. anche GROSSO, *L'udienza preliminare*, *cit.*, p. 96.

¹⁸⁰ GROSSO, *L'udienza preliminare*, *cit.*, p. 92.

dell'azione penale, la cui carenza imporrebbe l'applicazione di un regime assoluto di nullità, e quei requisiti la cui formulazione risulterebbe necessaria per consentire all'imputato l'esercizio dei diritti difensivi. Di conseguenza, il vizio relativo all'imputazione generica, andrebbe modulato sulla base delle specifiche carenze: le lacune concernenti la non completa descrizione della condotta, dell'evento o del nesso di causalità, poiché idonee ad inficiare la descrizione del fatto nel suo «nucleo di elementi essenziali»¹⁸¹, dovrebbero comportare l'applicazione di un regime assoluto di nullità; al contrario, invece, il rimedio avverso le lacune concernenti le modalità spaziali e temporali della condotta andrebbero ricondotte nell'alveo delle nullità a regime intermedio *ex art. 178 lett. c e 180 c.p.p.* poiché, in questa diversa ipotesi, l'insufficienza descrittiva, seppur lesiva del diritto di difesa, non dovrebbe compromettere il corretto esercizio dell'azione penale.

Inoltre, si afferma¹⁸², un sistema così articolato ridurrebbe «l'incidenza negativa sulla ragionevole durata del processo di strategie difensive intese a procrastinare l'eccezione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio, mercé l'ampio regime di deducibilità delle nullità assolute, senza comprimerne irragionevolmente il diritto di difesa»¹⁸³.

¹⁸¹ V. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 137 ed in particolar modo nota 94. Per cui, in questi casi «l'indeterminatezza del fatto storico ascritto all'imputato rende impossibile, perfino, individuare l'oggetto della contesa e, in definitiva, impedisce al giudice di esercitare il controllo sulla fondatezza dell'imputazione».

¹⁸² Ancora CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 136.

¹⁸³ A riguardo, si potrebbe argomentare che il principio della ragionevole durata del processo sia qualificato dalle carte internazionali (art. 6 CEDU) come vero e proprio diritto soggettivo della persona accusata ad essere giudicata entro un termine «ragionevole».

Da ciò potrebbe pertanto dedursi che, essendo la specifica garanzia posta a presidio della persona imputata, la scelta proveniente dal medesimo soggetto cui la garanzia è rivolta di sollevare l'eccezione di nullità, sarebbe al più una rinuncia consapevole ad un proprio diritto.

Tuttavia, pur volendo ricondurre la garanzia della durata ragionevole tra i canoni del diritto oggettivo, ed in particolar modo fra le caratteristiche obiettive della giurisdizione, il principio in esame non può mai «fungere da scriminante per eventuali violazioni di altri parametri costitutivi del giusto processo, "primo fra i quali il diritto di difesa". In tal senso v. UBERTIS, *Giusto processo (diritto processuale penale)* cit., p. 425 s.

Tuttavia, fra le due tesi proposte dalla dottrina, l'applicabilità di un regime assoluto di nullità per i vizi di genericità ed indeterminatezza del capo di imputazione sembrerebbe essere la soluzione più in linea con quanto fino ad ora sostenuto riguardo all'intima relazione che lega l'iniziativa dell'azione penale e la formulazione del capo di imputazione in maniera «chiara e precisa».

Si è visto, infatti, come l'imputazione rappresenti il frutto di un ragionamento logico a fondamento del quale le componenti descrittive spazio-temporali del fatto acquisiscono giuridica rilevanza per mezzo di coordinate di valore. Per meglio intendersi, quindi, il convincimento accusatorio del pubblico ministero sarà correlato ad uno specifico episodio fattuale circoscritto e delimitato, non anche ad un fatto collocabile in diverse coordinate di spazio e di tempo. Potrebbe pertanto accadere che, ad esempio, un medesimo fatto possa connotarsi di un diverso valore giuridico, qualora sia commesso in un tempo piuttosto che in un altro, in un luogo piuttosto che un altro.

Fatto e valore, astrazione e concretezza si combinano fra loro ed interagiscono reciprocamente dando vita all'imputazione, cosicché l'alterazione di uno dei due addendi, che siano le componenti descrittive o gli elementi essenziali della fattispecie incriminatrice, porterà necessariamente ad un risultato differente.

Di conseguenza, proprio in virtù di tale inscindibile interrelazione ed interdipendenza tra fatto e valore, sembrerebbe preferibile escludere soluzioni articolate volte a distinguere rimedi processuali differenti in basi all'elemento fattuale pretermesso.

Capitolo II

La genericità del capo d'imputazione: percorsi giurisprudenziali

Sommario: 1. Il panorama giurisprudenziale prima delle Sezioni Unite “Battistella”. – 2. Rimedi giurisdizionali e poteri del g.u.p. alla luce delle pronunce della Corte costituzionale. – 3. Giurisprudenza di legittimità a confronto: nullità o abnormità? – 4. L’art. 423 c.p.p. ed i limiti alla perfettibilità dell’imputazione. – 5. Le Sezioni Unite “Battistella”: la soluzione “virtuosa” proposta dalla Corte. – 6. La soluzione della Corte alla luce dei principi del giusto processo.

1. Il panorama giurisprudenziale prima delle Sezioni Unite “Battistella”.

Il problema relativo alla genericità del capo di imputazione ha trovato nel tempo e nelle diverse pronunce di merito e di legittimità, soluzioni ondivaghe e tra loro difformi, talvolta fuorviate da «prassi devianti»¹⁸⁴.

In particolar modo, un simile divario fra le posizioni giurisprudenziali può essere riconnesso all’esistenza di nodi interpretativi irrisolti su un triplice livello: in primo luogo vi è divergenza relativamente ai concetti di “genericità” ed “indeterminatezza”, non essendo pacifico se qualsivoglia carenza descrittiva dell’atto imputativo possa determinare una lesione dei diritti difensivi dell’imputato; in secondo luogo, la giurisprudenza (v. *supra* § 1.10) sembra essere attanagliata dal dubbio circa la riconducibilità o meno del vizio concernente la genericità dell’imputazione all’interno di una delle

¹⁸⁴ CASSIBBA, *L’udienza preliminare*, cit., p. 138.

categorie di nullità, espressamente previste dal codice di procedura penale; in ultimo – ed è chiaro come i problemi siano tra loro intrinsecamente connessi – questione controversa riguarda la rilevabilità e la sanabilità del vizio stesso, nonché l'individuazione di specifici rimedi a tutela delle prerogative difensive dell'imputato.

Il percorso giurisprudenziale, particolarmente tortuoso, sembra esser giunto ad un punto di approdo soltanto nel 2007, quando le Sezioni Unite penali della Suprema Corte di cassazione sono state chiamate a rispondere al quesito «se sia abnorme e quindi ricorribile per Cassazione, il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare dichiara la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per la genericità o l'indeterminatezza dell'imputazione e disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero»¹⁸⁵.

Tuttavia, prima di analizzare la soluzione proposta dalle Sezioni Unite, si cercherà di ripercorrere i diversi orientamenti elaborati nel diritto vivente, per meglio comprendere l'*iter* logico argomentativo sviluppato dalla Suprema Corte nella celebre sentenza “Battistella”.

Secondo un primo orientamento¹⁸⁶, prima di qualificare come generica od indeterminata l'imputazione, è necessario compiere una valutazione in base all'elemento fattuale pretermesso nell'atto di esercizio dell'azione penale, al fine di verificare se tale elemento rientri o meno tra quei contenuti indefettibili dell'atto la cui assenza determinerebbe causa di nullità.

In particolar modo, per quanto concerne il decreto che dispone il giudizio – secondo una giurisprudenza non minoritaria – la data del commesso reato costituisce solo un «elemento accessorio» del fatto; sicché, l'eventuale carenza di tale indicazione, non incidendo sui requisiti di chiarezza e

¹⁸⁵ Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2310.

¹⁸⁶ Cfr. Cass., Sez. I., 20 marzo 1998, Barbaro, in *Riv. pen.*, 1999, p. 86; Cass., Sez. I., 30 marzo 2004, Cavina, *ivi*, 2005, p. 370; Cass., Sez. I., 19 ottobre 1993, Iacopino, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1338; Cass., Sez. I., 5 ottobre 1999, Morbidelli, *ivi*, 2001, p. 2458; Cass., Sez. I., 31 gennaio 2013, Pasqualini, in *C.E.D. Cass.*, n. 256758; Cass., Sez. Fer., 5 agosto 2010, M.R., in *Guida dir.*, 2011, p. 102.

precisione dell'atto imputativo non è sufficiente a determinarne la mancanza o l'incompletezza¹⁸⁷.

In maniera pressoché analoga, in una pronuncia della Suprema Corte risalente al 2004, la Sezione prima enunciava il principio per cui «la erronea indicazione della data di commissione del reato non costituisce motivo di nullità [...], trattandosi di mera irregolarità che non ha impedito all'imputato di formulare in modo compiuto ed efficace le proprie difese, nel pieno rispetto del contraddittorio»¹⁸⁸.

Similmente, ancora, in un'ordinanza relativa all'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio¹⁸⁹, il G.u.p. di Palermo qualificava l'erronea indicazione della data del fatto come «mero errore materiale», suscettibile, pertanto, di modificazione da parte del pubblico ministero¹⁹⁰.

Di conseguenza, è possibile notare come nelle ipotesi appena riportate, nonché in altre analoghe, la giurisprudenza di merito e di legittimità abbia optato per una soluzione interpretativa volta a declassare a meri «elementi accessori» gli elementi fattuali descrittivi concernenti il *tempus* ed il *locus commissi delicti*, qualificando la mancata enunciazione di simili elementi come mera irregolarità inidonea ad inficiare la validità dell'atto imputativo.

Secondo tale orientamento giurisprudenziale, inoltre, è necessario effettuare una valutazione caso per caso, al fine di verificare “in concreto” se la carenza descrittiva contenuta nell'imputazione abbia effettivamente precluso all'imputato la possibilità di apprestare un'adeguata difesa.

Sembrerebbe, dunque, fare ingresso nel nostro ordinamento, anche in materia di genericità dell'imputazione, il «principio di offensività delle

¹⁸⁷ Cass., Sez. I, 19 ottobre 1993, Iacopino, cit.

¹⁸⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 30 marzo 2004, Cavina, cit.

¹⁸⁹ G.i.p. Palermo, 13 giugno 1996, Castagni ed altri, in *Giur. mer.*, 1999, p. 1060.

¹⁹⁰ Secondo FELICI, *Brevi cenni sulle approssimazioni nella tutela del diritto di difesa*, in *Giur. mer.*, 1999, 1065 ss., nel caso in esame non risulta ben chiaro quale sia il rimedio correttivo sulla cui base il giudice ha ritenuto di dover invitare il pubblico ministero a modificare l'imputazione.

nullità»¹⁹¹ in forza del quale il giudice, prima di pronunciare la declaratoria della nullità dell'atto processuale, è tenuto ad accertare la verifica di un effettivo pregiudizio concreto ed attuale.

Così, in una pronuncia relativa ad un'ipotesi di bancarotta fraudolenta, nonostante il capo di imputazione avesse riprodotto alla lettera la formula della legge senza esplicitarne i rilievi accusatori¹⁹² e non avesse specificato puntualmente quali scritture dovessero ritenersi irregolari, la Corte di cassazione ha ritenuto di dover escludere che da simili carenze potesse derivare una seppur minima compressione del diritto di difesa, stante la possibilità riconosciuta all'imputato «di difendersi ed argomentare nel merito» nel corso degli esami resi¹⁹³.

In una recente pronuncia, inoltre, la Corte di cassazione ha ulteriormente avvalorato il principio di offensività delle nullità quale principio generalmente accreditato nella giurisprudenza di legittimità. Nel caso di specie infatti, la prima Sezione, dopo aver escluso che l'erronea indicazione della data del commesso reato potesse configurare «motivo di nullità del decreto di citazione a giudizio», prima confermava la natura di mera irregolarità della carenza descrittiva (ritenendola inidonea ad impedire all'imputato «di formulare in modo compiuto ed efficace le proprie difese nel rispetto del contraddittorio»), poi riconosceva la validità del percorso ermeneutico prospettato proprio alla luce del suddetto principio di offensività quale principio «da parametrare al criterio del conseguimento dello scopo» e dalla cui ottemperanza dovesse derivare una «lettura non rigidamente formalistica delle conseguenze derivanti dalla inosservanza di norme

¹⁹¹ Per una descrizione del fenomeno relativo alla “crisi del principio di tassatività”, v. FANULI, *Le nullità nel processo penale*, in *Fatto e diritto*, coord. da CENDON, Giuffrè, 2013, p. XXIV.

¹⁹² Sull'inammissibilità di simili espedienti, v. *supra* § 1.9.

¹⁹³ Cass., Sez. Fer., 5 agosto 2010, M.R., cit.

processuali, ma riferita alla verifica della incidenza in concreto della questione e della sussistenza di un interesse»¹⁹⁴.

Le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza sopra citata, tuttavia, non sembrano perfettamente conformi alle regole desumibili da una lettura più accorta delle disposizioni codicistiche in materia di nullità ed esercizio dell'azione penale, e ciò per una pluralità di motivi: in primo luogo, infatti, l'irregolarità degli atti processuali costituisce categoria residuale¹⁹⁵, la cui funzione è di porre rimedio a vizi minori che, sebbene derivanti dall'inosservanza di disposizioni di legge, non siano riconducibili all'interno del novero delle nullità tassativamente individuate dalla legge¹⁹⁶. Ne discende, di conseguenza, che il rispetto del principio di tassatività delle nullità vincoli l'interprete nel qualificare come "nullo" l'atto processuale ogniqualvolta lo stesso riveli carenze ritenute dal legislatore tanto gravi da esser ricondotte nel novero delle nullità¹⁹⁷. Al riguardo, si è già avuto modo di osservare (v. *supra* § 1.10) come l'assenza di uno specifico riferimento alla causa di nullità per assenza o carenza dei requisiti contenuti nell'art. 417 c.p.p. non precluda l'operatività delle nullità di ordine generale, disciplinate nell'art. 178 c.p.p., tanto sotto il profilo dell'inosservanza delle disposizioni concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, quanto sotto il profilo della lesione dei diritti difensivi dell'imputato.

In secondo luogo, inoltre, sulla base delle considerazioni formulate precedentemente, relativamente al fatto che solo un'imputazione in grado di circoscrivere un dato accadimento storico nel tempo e nello spazio possa

¹⁹⁴ Cass., Sez. I, 31 gennaio 2013, Pasqualini, cit.

¹⁹⁵ Cfr. VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, cit., p. 294.

¹⁹⁶ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 194.

¹⁹⁷ Secondo MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2331, «Che l'atto di imputazione redatto in spregio dei canoni [di chiarezza e precisione] debba ritenersi meramente irregolare non appare conforme ad un ordito codicistico che contempla, in modo compatibile col principio di tassatività [...] la categoria delle nullità di ordine generale».

essere realmente qualificata come chiara e precisa¹⁹⁸ (v. *supra* § 1.10), sembra lecito dedurre che le componenti descrittive spazio - temporali, anziché rappresentare meri «elementi accessori», costituiscano requisiti essenziali del capo di imputazione, la cui assenza invaliderebbe l'atto imputativo sotto il profilo della genericità ed indeterminatezza, con conseguente impossibilità per l'imputato di comprendere appieno i termini dell'accusa.

Poco convincente, inoltre, risulta essere il riferimento al principio di offensività delle nullità. Infatti, un'attenta interpretazione del principio di tassatività *ex art. 177 c.p.p.*, vieterebbe all'interprete, una volta accertata la causa di nullità, di «valutare l'esistenza di un conseguente effettivo pregiudizio»¹⁹⁹ essendo questo implicito nella difformità dell'atto rispetto allo schema legale²⁰⁰. Di conseguenza, a fronte dell'inosservanza di una disposizione riconducibile nell'alveo delle nullità, il vizio deve ritenersi già sorto, «restando la sua genesi indifferente a fattori diversi e ulteriori e, segnatamente, al ricorrere di un pratico pregiudizio all'interesse processuale protetto»²⁰¹.

Infine, qualificare come irregolare l'imputazione lacunosa sotto i profili descrittivi spazio temporali, sull'assunto che la stessa non abbia leso i diritti difensivi dell'imputato, non conferisce alle disposizioni concernenti l'atto di esercizio dell'azione penale l'effettivo valore di opportuno presidio avverso imputazioni formulate in maniera azzardata, persecutoria, irragionevole ed

¹⁹⁸ DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio*, cit., p. 1021 ss.

¹⁹⁹ VOENA, *Atti*, cit., p. 293.

²⁰⁰ Cfr. DI CHIARA, *Le nullità*, in *Atti del procedimento penale*, diretto da CHIAVARIO - MARZADURI, Utet, 1996, p. 194; secondo RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Il agg., cit., 1998, p. 599, il legislatore, in materia di nullità, «si riserva un monopolio che tanto risulta efficacemente garantito, in quanto l'interprete resti vincolato non solo dal riscontro di una esplicita previsione di nullità ma anche, correlativamente, dalla tassativa individuazione delle inosservanze che la comminatoria di nullità intende censurare».

²⁰¹ RAFARACI, *Nullità*, *loc. ult. cit.*

antidoverosa. È bene, infatti, ribadire che i requisiti della chiarezza e della precisione richiesti al pubblico ministero in materia di imputazione, non sono solamente volti a tutelare le prerogative difensive dell'imputato, ma sono altresì funzionali ad evitare che possa instaurarsi *ab origine* un «processo radicalmente viziato»²⁰².

Ad ogni modo, sembra comunque preferibile qualificare come lesiva del diritto di difesa l'imputazione carente o monca sotto il profilo delle indicazioni spazio temporali, tanto che il vizio sia rilevabile nella richiesta di rinvio a giudizio *ex art. 417 c.p.p.*, quanto che lo stesso sia cristallizzato nel decreto che dispone il giudizio *ex art. 429 c.p.p.* In simili casi, infatti, risulta particolarmente difficile, se non impossibile, per l'imputato «individuare senza equivoci»²⁰³ l'episodio storico oggetto di contestazione e conseguentemente contrastare «ogni elemento dell'accusa»²⁰⁴.

2. Rimedi giurisdizionali e poteri del g.u.p. alla luce delle pronunce della Corte costituzionale.

Dopo aver aderito alla soluzione per cui l'imputazione carente sotto profili descrittivi rappresenta senz'altro una patologia da estirpare, è opportuno interrogarsi sull'esistenza o meno di eventuali poteri e rimedi correttivi, a disposizione del giudice dell'udienza preliminare, al fine di tutelare le prerogative difensive dell'imputato.

I dubbi interpretativi muovono, e risultano essere senza dubbio accresciuti, dal silenzio serbato dal legislatore e dalle improprietà di tecnica legislativa che contraddistinguono l'art. 417 c.p.p.

²⁰² DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio*, cit., p. 1024.

²⁰³ CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 139.

²⁰⁴ Cass., Sez. I, 22 novembre 1994, Ricci, in *Cass. pen.*, 1997, p. 827, m. 517.

Infatti, come sostenuto da autorevole dottrina²⁰⁵, se il legislatore fosse stato maggiormente accorto, prevedendo un'esplicita comminatoria di nullità in materia di imputazione generica formulata nella richiesta di rinvio a giudizio (analogamente a quanto previsto dagli artt. 429 comma 2 e 552 comma 2 c.p.p.), sarebbero stati sicuramente tacitati quegli orientamenti giurisprudenziali distorti, legittimanti atti imputativi monchi o del tutto carenti sotto profili descrittivi. L'effetto opposto, invero, è stato quello di fornire «un implicito alibi»²⁰⁶ capace di irrobustire quelle posizioni volte a qualificare come meramente irregolare, e di conseguenza emendabile, l'errore concernente l'esercizio dell'azione.

A riprova di un simile senso di smarrimento fra la giurisprudenza di merito, è utile richiamare due questioni di legittimità costituzionale sollevate nella prima metà degli anni '90 dai giudici per le indagini preliminari presso i Tribunali di Palmi²⁰⁷ e di Verbania²⁰⁸.

Nella prima delle due pronunce, veniva sottoposta all'attenzione della Consulta la questione inerente all'asserita incostituzionalità dell'art. 417 c.p.p. «nella parte in cui non prevede alcuna sanzione per l'inosservanza del precetto processuale».

Più precisamente, il giudice *a quo*, sulla scia della consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, da un lato escludeva la possibilità di dichiarare la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità del capo d'imputazione, dall'altro constatava l'impossibilità di definire l'udienza preliminare con sentenza di non luogo a procedere, essendo in radice preclusa «qualsiasi valutazione su un determinato fatto storico» a fronte di un'imputazione formulata genericamente.

²⁰⁵ SPANGHER, sub *artt. 17-18*, cit., p. 188; GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, diretto da PERONI, Utet, 2000, p. 361.

²⁰⁶ CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 140, nota 8.

²⁰⁷ Cfr. C. Cost., 14 aprile 1995, n. 131, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, p. 715.

²⁰⁸ Cfr. C. Cost., 15 marzo 1994, n. 88, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1797.

Conseguentemente, lo stesso giudice remittente rilevava un contrasto della disciplina in esame, tanto con l'art. 24 Cost., quanto con gli artt. 111 e 112 Cost., constatando come un'imputazione monca o carente sotto i profili descrittivi avrebbe in primo luogo determinato una compressione delle prerogative difensive dell'imputato con conseguente violazione dell'art. 24 Cost.; in secondo luogo impedito all'organo giudicante di pronunciare sentenza di non luogo a procedere assolvendo efficacemente all'obbligo di motivazione (art. 111 Cost.); ed in terzo luogo «svuotato di contenuto» il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.)²⁰⁹.

Quanto alla seconda delle suddette pronunce, invece, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Verbania sottoponeva al giudizio di legittimità costituzionale l'art. 424 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che il G.i.p. 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». Più nello specifico, il giudice *a quo*, ritendendo di non poter pronunciare all'esito della discussione altro provvedimento diverso da una sentenza di non luogo a procedere o da un decreto che dispone il giudizio, lamentava un contrasto della disciplina in esame con gli artt. 3, 97 e 112 Cost.²¹⁰

²⁰⁹ Al riguardo, il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio, ha concluso per l'infondatezza della questione osservando che, in un processo di parti, «se l'accusa è inconsistente per carenza effettiva di argomenti, o per negligenza del pubblico ministero, il giudice non può che concludere nel senso della mancanza di elementi per accogliere la richiesta di rinvio a giudizio».

²¹⁰ È chiaro come le perplessità del giudice *a quo* relativamente alla possibilità di emettere un provvedimento restitutorio – non espressamente previsto dall'art. 424 c.p.p. – muovessero proprio dalla mancata riconducibilità del vizio dell'imputazione generica tra le ipotesi di nullità. Infatti «la configurabilità di una nullità della richiesta di rinvio a giudizio per omissione o insufficienza dell'imputazione [...] consentirebbe di risolvere il problema della possibilità per il giudice dell'udienza preliminare di restituire gli atti pubblico ministero» e ciò in forza di quanto disposto dall'art. 185 comma 2 c.p.p. per cui il giudice che dichiara la nullità di un atto è tenuto a disporne automaticamente la rinnovazione. In tal senso v. CESARI, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 299.

Per la precisione, con riferimento all'art. 3 Cost., il remittente denunciava l'irragionevolezza di una disciplina diretta a «vincolare il giudice nella definizione del fatto-reato, alla descrizione del pubblico ministero», osservando, tra l'altro, come l'assenza di poteri propulsivi e sollecitativi in capo al giudice per l'udienza preliminare, necessari per adeguare il *thema decidendum*, avrebbe precluso al giudice dibattimentale di conoscere eventuali elementi essenziali del fatto pretermessi nell'imputazione, causa l'impossibilità dello stesso organo giudicante di acquisire atti di indagine. Conseguentemente, il giudice *a quo*, ritenendo concreto il rischio che una simile disinformazione potesse “fuorviare” il giudice dibattimentale, conducendolo verso un'erronea decisione, lamentava tanto una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione pubblica (*ex art. 97 Cost.*), quanto una violazione del principio di obbligatorietà *ex art. 112 Cost.*, potendo, tra le altre cose, risultare compromesso l'esercizio in concreto dell'azione penale (*art. 112 Cost.*).

È opportuno, a questo punto, analizzare la soluzione proposta dalla Corte costituzionale²¹¹, in risposta al secondo dei quesiti pocanzi menzionati, soluzione a seguito della quale veniva dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità sollevata dal giudice di Palmi.

Ebbene, la Consulta, avallando l'orientamento fatto proprio dalla Corte di cassazione e ribadendo la necessità che il fatto contestato dovesse essere correlato all'imputazione formulata²¹², negava implicitamente la possibilità di individuare il rimedio avverso una simile situazione di apparente stallo decisionale in un provvedimento dichiarativo della nullità della richiesta di rinvio a giudizio, emesso dal giudice dell'udienza

²¹¹ Cfr. C. Cost, 15 marzo 1994, n. 88, cit.

²¹² In toni polemici avverso tale decisione v. CASSIBBA, *Nullità della richiesta*, cit., p. 1182.

preliminare e volto ad invitare il pubblico ministero a riformulare *ex novo* l'atto viziato.

Osservava la Corte, inoltre, come una lettura eccessivamente formalistica dell'art. 424 c.p.p. avrebbe condotto ad esiti irragionevoli, da un lato obbligando «illegittimamente il giudice ad operare un rinvio a giudizio contrario alle sue stesse convinzioni, dall'altro imponendo il proscioglimento dall'imputazione»²¹³.

La soluzione al problema - da ritenersi non soltanto come «doveros[a] ai fini del rispetto del diritto di difesa» ma anche come «coerente»²¹⁴ con le eventuali necessità di adeguamento dell'addebito possibilmente riscontrabili in udienza preliminare – veniva, individuata dal remittente nella formulazione di un provvedimento del giudice volto ad invitare il pubblico ministero a porre rimedio alle eventuali lacune dell'atto imputativo.

Tuttavia, la Corte costituzionale, aderendo a quanto sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria circa l'esistenza in capo al giudice un potere propulsivo in materia di adeguamento dell'addebito, non si spinse oltre, omettendo di indicare quale fosse la fonte normativa su cui fondare un simile potere correttivo. E ciò, prima adducendo che non fosse suo compito quello di «indicare opzioni nell'ambito delle varie soluzioni interpretative» ove queste fossero state tutte «egualmente legittime in raffronto al dettato costituzionale»; poi ritenendo le soluzioni giurisprudenziali adottate in materia dalla Corte di cassazione come «corrette sotto il profilo costituzionale». Per questi motivi, la Consulta dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale.

²¹³ Questo secondo possibile esito viene tuttavia escluso, essendo fondato più sulla lettera dell'art. 424 c.p.p. che su “approfondite ragioni di ordine sistematico”.

²¹⁴ Si tratta, testualmente, delle espressioni utilizzate dalla Consulta nel richiamare le argomentazioni del giudice *a quo*.

Fino ad allora, per l'esattezza, due erano stati sostanzialmente gli schemi procedurali «alternativi o talora consecutivi» eletti dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, per porre il pubblico ministero nella condizione di adeguare l'imputazione contestata in modo generico. Uno, «“esterno” alla fase», fondato sull'art. 521 comma 2 c.p.p., la cui interpretazione analogica avrebbe consentito al g.u.p., in sede di udienza preliminare, di vedersi riconosciuta la medesima facoltà attribuita al giudice dibattimentale, di trasmettere gli atti al pubblico ministero, perché esercitasse nuovamente l'azione penale, senza ricorrere alla declaratoria di nullità²¹⁵; l'altro, «“interno” alla fase», fondato sulla disposizione di cui all'art. 423 c.p.p., concernente il potere del pubblico ministero di modificare l'imputazione direttamente in corso d'udienza preliminare, qualora il fatto fosse risultato «diverso» da come descritto nella richiesta di rinvio a giudizio (art. 423 comma 1 c.p.p.), ovvero qualora fosse sopraggiunto un fatto «nuovo» non contestato originariamente (art. 423 comma 2 c.p.p.)²¹⁶.

Ad ogni modo, tuttavia, emergeva chiaramente dalle pronunce in esame che a parere della Corte costituzionale, il rimedio immediato avverso un'imputazione assolutamente generica non fosse da individuare nella declaratoria di nullità dell'atto viziato, bensì nel riconoscimento di poteri

²¹⁵ L'applicazione analogica in sede di udienza preliminare dell'art. 521 comma 1 c.p.p., concernente invece il principio di correlazione fra accusa e sentenza, sarebbe idonea soluzione nei casi in cui «la formulazione dell'addebito sia corretta quanto alla descrizione del fatto storico, ma erronea in ordine alla sua qualificazione giuridica»; in tal senso v. CESARI, *Modifica dell'imputazione*, cit., p. 295. Secondo l'autrice, «un simile intervento sembra, peraltro, implicitamente ammesso dall'art. 425, là dove prevede l'emissione della sentenza di non luogo a procedere “se il fatto non è previsto dalla legge come reato”», visto che, la norma, «nell'indicare un possibile esito assolutorio legato alla più grave ipotesi di discrasia tra fatto e qualificazione giuridica, sembrerebbe abilitare il giudice ad effettuare quei correttivi di minor rilievo che consentono il giusto inquadramento giuridico della ricostruzione storica ipotizzata dal pubblico ministero». A favore dell'applicazione analogica dell'art. 521 comma 1 c.p.p. v. anche: FRIGO, sub *art. 423 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, cit., p. 640.

²¹⁶ Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, cit.

sollecitativi e propulsivi in capo al giudice dell'udienza preliminare, finalizzati ad una ridefinizione più esaustiva della descrizione del fatto di reato.

Così, proprio sulla base di queste considerazioni, la Corte costituzionale giudicava come infondate le questioni di legittimità sollevate da entrambi i giudici remittenti, ritenendo che tanto l'ordinanza del giudice di Palmi, quanto l'ordinanza del giudice di Verbania, si fondassero «sull'erroneo presupposto che [fosse] precluso al giudice per le indagini preliminari di sollecitare il pubblico ministero a procedere alle necessarie integrazioni e precisazioni dell'imputazione».

Per concludere, dunque, alla luce delle pronunce della Corte costituzionale, la corretta chiave di lettura volta a sciogliere ogni dubbio interpretativo in materia, andrebbe ricercata nel riconoscimento di poteri più incisivi in capo al g.u.p. volti a sollecitare una più esaustiva definizione della *regiudicanda*, tali da svincolare l'interprete da un'esegesi eccessivamente formalistica dell'art. 424 c.p.p. ed al contempo capaci di evitare una lesione dei diritti di difesa dell'imputato.

Nei paragrafi a seguire ci si interrogherà, tuttavia, sulle eventuali ricadute che le soluzioni prospettate sono in grado di provocare sui diritti difensivi dell'imputato e sul rispetto dei principi inerenti l'esercizio dell'azione penale.

3. *Giurisprudenza di legittimità a confronto: nullità o abnormità?*

Nonostante l'intervento della Consulta avesse in qualche modo rafforzato posizioni giurisprudenziali antecedenti (v. *supra* § 2.2), volte a disconoscere la configurabilità di una specifica causa di nullità della richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici, la questione dei limiti del controllo giurisdizionale sul contenuto dell'atto imputativo nell'udienza preliminare

non cessò di essere al centro di accesi contrasti giurisprudenziali. Infatti, a pochi anni di distanza dalla sentenza n. 88 del 1994, continuarono a registrarsi, fra le pronunce della Suprema Corte, orientamenti di segno opposto, espressivi di differenti modi di intendere il vizio afferente la genericità dell'imputazione. Non è da escludere, al riguardo, che possa essere stato proprio l'intervento del legislatore, con la già citata l. 16 dicembre 1999, n. 479 («Legge Carotti»), ad inasprire in qualche modo le ragioni del conflitto, visto che, come noto, la novella legislativa del 1999, si limitò a rafforzare i requisiti sostanziali della richiesta di rinvio a giudizio, senza tuttavia prevedere un esplicito rimedio avverso l'elusione della normativa in esame²¹⁷.

L'oggetto della diatriba può essere compendiato essenzialmente nel seguente interrogativo: può il giudice di legittimità dichiarare l'abnormità dell'ordinanza con la quale il giudice dell'udienza preliminare abbia disposto la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per indeterminatezza dell'imputazione?

Prima di rispondere a questa domanda, tuttavia, appare doverosa una premessa, relativamente alla categoria concettuale dell'abnormità, unico possibile rimedio a disposizione del ricorrente per denunciare una presunta atipicità dell'ordinanza con la quale il giudice dell'udienza preliminare abbia dichiarato la nullità dell'imputazione. Infatti, non essendo previsto dalla legge processuale alcun mezzo di gravame avverso un siffatto provvedimento, qualora il ricorrente impugnasse l'atto processuale attraverso il ricorso dinnanzi al giudice di legittimità, vi sarebbe una implicita violazione del principio di tassatività delle impugnazioni.

²¹⁷ In tal senso PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 2320. L'autore qualifica la legge "Carotti" come «una occasione mancata» attraverso cui il legislatore avrebbe potuto porre rimedio all'acceso contrasto giurisprudenziale.

Per la precisione, ai sensi dell'art. 568 comma 1 c.p.p., la legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti ad impugnazione e determina il mezzo con cui possono essere impugnati; inoltre, il comma successivo, in conformità dell'art. 111 comma 7 Cost., prevede che siano sempre ricorribili per Cassazione i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze. Da ciò, *a contrario*, si deduce che i provvedimenti giurisdizionali diversi dalle sentenze e non concernenti la libertà personale, come per l'appunto, l'ordinanza dichiarativa della nullità della richiesta di rinvio a giudizio, devono essere considerati inoppugnabili in applicazione del principio di tassatività delle impugnazioni.

Tuttavia, al fine di mitigare l'eccessivo rigore del richiamato principio²¹⁸, la giurisprudenza, sin dai tempi del codice Rocco, ha elaborato la categoria concettuale di atto "abnorme", individuando nel ricorso per Cassazione il rimedio specifico volto a censurare quelle sentenze e, più in generale, quei provvedimenti giurisdizionali «talmente stravaganti da non essere inquadrabili in figure giuridiche predeterminate»²¹⁹.

Nonostante ancora oggi il codice di procedura penale non contenga un'espressa previsione²²⁰ circa l'impugnabilità del provvedimento c.d.

²¹⁸ Cfr. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Utet, 1986, p. 405: «le formule legali tassative [...] postulano una fenomenologia dell'anomalo, ma nel mondo avvengono cose ancora più storte: e vanno corrette, con adeguata ortopedia, sebbene il legislatore taccia, perché non aveva spinto fin lì l'estro calcolante pessimistico; ergo, è impugnabile, in quanto abnorme, con un ricorso per cassazione *extra ordinem*, ogni atto assolutamente fuori dalle regole, al quale conseguano disfunzioni altrettanto atipiche».

²¹⁹ Così: BELLOCCHI, *Abnormità (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, I agg., 2008, cit., p. 3 ss. L'autore offre una ricostruzione storica del concetto di provvedimento abnorme, attribuendo ad Aloisi il merito di aver elaborato la categoria in esame ed aver individuato, nel ricorso per Cassazione, il rimedio processuale. Aloisi, infatti considerò impugnabili, «malgrado il silenzio del legislatore», quelle «decisioni che per il loro oggetto» non fosse possibile «inquadrare in veruna di quelle categorie di sentenze, per le quali [la legge], coerentemente al suo sistema, ammette[va] o vieta[va] l'impugnazione». Cfr. ALOISI, *Impugnazioni nel processo penale*, in *Nuovo dig. it.*, vol. IV, Utet, 1938, p. 855.

²²⁰ Osserva ZIGNANI, *Sulla nozione di abnormità nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 245, che nonostante nessuna norma si sia mai occupata direttamente di definire la categoria dell'abnormità, nei lavori preparatori del codice di rito in vigore, si rinviene

abnorme, la lunga elaborazione giurisprudenziale delle Sezioni Unite²²¹ ha nel tempo chiarito quali siano le caratteristiche che contraddistinguono la categoria di abnormità, distinguendo due profili.

Sotto un profilo strutturale, deve ritenersi abnorme il provvedimento che per «che per la singolarità e stranezza del suo contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale», ovvero quello che «pur essendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e dalle ipotesi previste, al di là, di ogni ragionevole limite»; sotto un profilo funzionale, invece, è abnorme il provvedimento che «pur non [essendo] estraneo al sistema normativo, determini la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo, potendosene ravvisare un sintomo nel fenomeno della c.d. regressione anomala del procedimento ad una fase anteriore»²²².

Inoltre, nel tempo, l'assenza di uniformi criteri d'identificazione del provvedimento abnorme ha permesso alla giurisprudenza di dar vita ad una progressiva estensione di tale categoria, rispetto alle tradizionali invalidità dell'atto, al fine di rimuovere, con il rimedio del ricorso immediato per Cassazione, «situazioni processuali *extra ordinem*, altrimenti non eliminabili, che conseguono ad atti del giudice geneticamente o funzionalmente anomali,

lo specifico intento del legislatore di non disciplinare direttamente il fenomeno, «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». V. anche *Relazione al progetto preliminare del 1986*, in CONSO – GREVI – NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, Cedam, 1989, p. 1244.

²²¹ Cfr. Cass., Sez. un., 26 aprile 1989, Gorla, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1438; Cass., Sez. un., 9 luglio 1997, Quarantelli, *ivi*, 1998, p. 60; Cass., Sez. un., 10 dicembre 1997, Di Battista, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 324; Cass., Sez. un., 24 novembre 1999, Magnani, in *Cass. pen.* 2000, p. 1569; Cass., Sez. un., 31 gennaio 2001, Romano, *ivi*, 2001, p. 2339; Cass., Sez. un., 31 maggio 2005, Minervini, *ivi*, 2005, p. 2862; Cass., Sez. un. 27 dicembre 2007, Battistella, *cit.*

²²² Cass., Sez. un., 10 dicembre 1997, Di Battista, *cit.*, p. 324.

non inquadrabili nei tipici schemi normativi ovvero incompatibili con le linee fondanti del sistema»²²³.

Pertanto, nonostante ogni sforzo giurisprudenziale in direzione di una compiuta tipizzazione della categoria, è possibile, ad oggi, rilevare «una sorprendente malleabilità» del concetto di abnormità e parallelamente una «spiccata disinvoltura» della giurisprudenza nell'impiegare la categoria in esame. Assolutamente da evitare, tuttavia, è il rischio di un utilizzo «strumentale, o peggio ancora arbitrario», del concetto di atto abnorme al fine di porre rimedio a situazioni che, per quanto complesse a livello interpretativo, trovano comunque specifica regolamentazione all'interno del tessuto codicistico²²⁴.

Ebbene, sulla base di queste premesse, è opportuno ritornare all'interrogativo posto in partenza, circa l'abnormità o meno del provvedimento emesso dal giudice dell'udienza preliminare in ordine alla pretesa sommarietà e genericità del capo di imputazione. Come accennato, riguardo la specifica questione controversa si contrapponevano due antitetici orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un «primo, risalente e prevalente orientamento»²²⁵, doveva ritenersi abnorme l'ordinanza con cui il giudice dell'udienza preliminare dichiarasse la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione, trasmettendo di conseguenza gli atti al pubblico ministero perché esercitasse *ex novo* l'azione penale²²⁶. In particolar modo, la tesi dell'abnormità avrebbe trovato implicita conferma, tanto nell'assenza di una

²²³ V. per tutte, Cass., Sez. un., 27 dicembre 2007, Battistella, cit. In dottrina cfr. BELLOCCHI, *L'atto abnorme nel procedimento penale*, Utet, 2012, p. 252.

²²⁴ Così, ZIGNANI, *Sulla nozione*, cit., p. 246.

²²⁵ Così Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, cit.

²²⁶ Cfr. Cass., Sez. V, 12 dicembre 1991, Cavuoto, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 594; Cass., Sez. VI, 5 maggio 1992, Nichele, in *Giur. it.* 1993, p. 706; Cass., Sez. II, 9 gennaio 1996, Lanzo, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1142; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 1992, Pellegrino, cit.; Cass., Sez. I, 16 aprile 1999, Adamo, cit.; Cass., Sez. I, 4 aprile 2003, Esposito, cit., p. 2692; Cass., Sez. V, 12 gennaio 1995, Villatico, cit.

specifica causa di nullità per violazione della disciplina concernente gli elementi di chiarezza e precisione della richiesta di rinvio a giudizio *ex art.* 417 lett. b) c.p.p., quanto nell'esistenza del rimedio correttivo di cui all'art. 423 c.p.p., concernente il potere, riconosciuto in capo alla pubblica accusa, di modificare l'imputazione, qualora nel corso dell'udienza preliminare, il fatto fosse risultato «diverso» da come descritto nella richiesta di rinvio a giudizio.

Sulla scorta di tali argomentazioni, pertanto, l'orientamento maggioritario in giurisprudenza riconosceva l'abnormità dell'ordinanza dichiarativa della nullità della richiesta di rinvio a giudizio, pronunciata dal g.u.p., ritenendo che un simile provvedimento fosse in grado di determinare «un'indebita e patologica regressione del procedimento, in violazione del principio di irretrattabilità dell'azione penale». Nel caso in cui, poi, dopo essere stato sollecitato dal giudice dell'udienza preliminare, il pubblico ministero non avesse provveduto ad emendare l'imputazione genericamente formulata, a norma dell'art. 423 c.p.p., la giurisprudenza riconosceva in capo al giudice il potere di pronunciare sentenza di non luogo a procedere²²⁷.

A questo orientamento maggioritario se ne contrapponeva un altro²²⁸ volto a negare l'abnormità della declaratoria di nullità pronunciata in ordine alla genericità dell'atto imputativo, sulla base dell'argomento per cui fosse dovere del giudice dell'udienza preliminare «verificare l'adempimento da parte del pubblico ministero di procedere, nell'atto di esercizio dell'azione penale, all'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto», al fine di garantire l'autenticità del contraddittorio ed i diritti difensivi dell'imputato. Così, ad

²²⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 4 aprile 2003, Esposito, *cit.*, per cui «l'eventuale genericità della contestazione può essere emendata dal p.m. nel corso dell'udienza preliminare, apportando le debite integrazioni e, ove ciò non avvenga e persista il ravvisato vizio, in esito all'udienza stessa, va pronunciata sentenza di proscioglimento».

²²⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 5 maggio 2000, Ferrentino, in *C.E.D. Cass.*, n. 216422; Cass., Sez. IV, 14 ottobre 2005, Statello, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1175; Cass., Sez. V, 20 maggio 2004, n. 27990, Fragna, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2692, m. 1172.

esempio, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile, «in applicazione del principio di tassatività dell'impugnazioni», il ricorso avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'udienza preliminare affermava la nullità della richiesta di rinvio a giudizio²²⁹.

Nel caso di specie, in particolar modo, la Sezione quarta della Corte di cassazione, richiamando ulteriori pronunce giurisprudenziali, respingeva la configurabilità dell'abnormità sulla base di una pluralità di argomentazioni, realizzando, così, il duplice effetto di consolidare la funzione di controllo del giudice dell'udienza preliminare sul corretto esercizio dell'azione penale²³⁰ e di irrobustire «la forza persuasiva» di interpretazioni «saldamente ancorate alla disciplina positiva ma spesso eluse dalla prassi»²³¹.

Con un primo argomento, la Corte escludeva che la dichiarazione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio potesse essere considerata alla stregua di un provvedimento “avulso dall'intero sistema processuale” – e pertanto abnorme sotto un profilo strutturale – adducendo che una simile pronuncia non fosse «preclusa in via assoluta»²³² al giudice dell'udienza preliminare: a norma dell'art. 416 comma 1 c.p.p., infatti, doveva essere dichiarata la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, se questa non fosse stata preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415-bis* c.p.p., ovvero dall'invito a presentarsi per rendere interrogatorio ai sensi dell'art. 375 comma 3 c.p.p., qualora la persona sottoposta alle indagini avesse chiesto

²²⁹ Cass., Sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 46271, Statello, cit.

²³⁰ A seguito della novella legislativa n. 479 del 1999, se per un verso l'orientamento maggioritario della Corte di cassazione ha giustificato «un ampio intervento del giudice sul terreno probatorio», sulla base dei poteri riconosciuti *ex art. 421-bis* e *422* c.p.p., allo scopo di evitare che il controllo sulla fondatezza dell'azione penale venisse condizionato da un'incompletezza del materiale probatorio, per altro verso non ha adottato un atteggiamento analogo al fine di rafforzare il ruolo di controllo sull'esercizio dell'azione penale da parte del giudice nella fase introduttiva dell'udienza preliminare». Cfr. CASSIBBA, *Nullità della richiesta*, cit., p. 1179; SPANGHER, *sub artt. 17-18*, cit., p. 188 ss.; GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, cit., p. 359; SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare*, cit., p. 2818.

²³¹ Così CASSIBBA, *Nullità della richiesta*, cit., p. 1179.

²³² Cfr. Cass., Sez. V, 20 maggio 2004, Fragna, cit.

di essere sottoposta ad interrogatorio entro il termine di cui all'art. 415-*bis* comma 3 c.p.p.

Di conseguenza, dato che, in tutti questi casi, la regressione del procedimento costituiva rimedio funzionale per consentire al pubblico ministero di porre in essere gli «adempimenti necessari a garanzia dell'imputato», concludeva la Corte che neppure la regressione potesse essere considerata vietata «in senso assoluto».

L'abnormità, inoltre, non sarebbe stata neppure configurabile sotto l'aspetto funzionale, poiché, stante l'obbligo del pubblico ministero di osservare i provvedimenti giurisdizionali, proprio l'eventuale stasi del processo avrebbe consentito alla parte pubblica di adempiere il dovere di conformarsi alle indicazioni del giudice.

Pertanto, secondo questo orientamento giurisprudenziale, qualora il giudice dell'udienza preliminare avesse ravvisato la patologia processuale dell'imputazione generica, l'unico schema procedurale da adottare sarebbe stato quello previsto dall'art. 185 comma 3 c.p.p. per cui «la dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito».

Infine, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, parte della giurisprudenza di merito e di legittimità – in alternativa ai due orientamenti sopra citati, ovvero consecutivamente alla modificazione a norma dell'art. 423 c.p.p. – individuava il rimedio avverso l'imputazione genericamente formulata nello schema procedurale c.d. «esterno» fondato sull'applicazione analogica in udienza preliminare dell'art. 521 c.p.p., al fine di consentire al giudice dell'udienza preliminare di restituire gli atti al pubblico ministero senza ricorrere alla declaratoria di nullità della contestazione²³³.

²³³ Cass., Sez. II, 12 marzo 2002, Pasqualucci, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3916; Cass., Sez. I, 5 maggio 2000, Ferrentino, cit.; Cass., Sez. V, 3 ottobre 1997, Casaglieri, in *Giust. pen.*, 1998, c. 717. Tra le pronunce di merito, G.i.p. Trib. Milano, 28 maggio 1998, in *Foro ambr.*, 1999, p. 50; Trib. Teramo, 22 gennaio 1997, Muscella, in *Arch. n. proc.*

In conclusione, è possibile osservare come, nonostante i diversi orientamenti richiamati riconoscano tutti il ruolo del giudice dell'udienza preliminare quale organo preposto a porre rimedio ad eventuali carenze dell'atto imputativo, profonde divergenze sorgano in relazione alle modalità attraverso le quali sarebbe consentito allo stesso giudice di adempiere ad un siffatto dovere: da un lato, la funzione di controllo sull'esercizio dell'azione viene esercitata per mezzo di un provvedimento di natura sollecitatoria nei confronti del pubblico ministero, tale da consentire le opportune correzioni direttamente in udienza preliminare; d'altro lato, lo specifico rimedio viene inquadrato in un provvedimento dichiarativo della nullità con conseguente restituzione degli atti al pubblico ministero perché eserciti *ex novo* l'azione penale; in ultimo il rimedio viene individuato in un provvedimento restitutorio, non già fondato sull'art. 185 comma 3 c.p.p., bensì sul ricorso analogico alla disciplina di cui all'art. 521 c.p.p.

Vi è da chiedersi, tuttavia, se le disposizioni concernenti le modificazioni *ex art.* 423 c.p.p. e la restituzione prevista dall'art. 521 c.p.p., presuppongano o meno un addebito già perfetto nell'indicazione degli elementi fattuali e descrittivi, o se invece l'imputazione, anziché rappresentare un'«accusa concreta», sia qualificabile come atto a “formazione progressiva” suscettibile di perfezionamento (e se sì con quali limiti) anche a seguito della sua prima formulazione. Pertanto, nel paragrafo che segue si cercherà di analizzare la norma concernente le modificazioni dell'imputazione in udienza preliminare, al fine di stabilire se tale disciplina rappresenti o meno un effettivo rimedio avverso le carenze dell'atto imputativo, o se invece, il ricorso all'art. 423 c.p.p. rappresenti un'irragionevole strumentalizzazione, una forzatura giurisprudenziale, per porre rimedio ad una situazione patologica già doverosamente contemplata e disciplinata dal legislatore.

pen., 1997, p. 363; Ass. app. Torino, 29 maggio 1996, Di Stefano, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 644.

4. *L'art. 423 c.p.p. ed i limiti alla perfettibilità dell'imputazione.*

In numerose sentenze, la Corte di cassazione²³⁴ afferma il principio di diritto per cui la vaghezza o la genericità dell'imputazione formulata nella richiesta di rinvio a giudizio «non autorizza il giudice dell'udienza preliminare a rimettere gli atti del procedimento al pubblico ministero», «dovendo l'imputazione essere integrata o modificata [anche oralmente] in udienza a norma dell'art. 423 c.p.p.».²³⁵

L'art. 423 c.p.p., in particolar modo, disciplina il potere-dovere del pubblico ministero di modificare l'imputazione contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, qualora il fatto, nel corso dell'udienza, risulti «diverso» da come descritto originariamente. Allo stesso modo, il pubblico ministero è tenuto a procedere all'integrazione del capo di imputazione qualora dovesse emergere un reato connesso a norma dell'art. 12 comma 1 lett. b) c.p.p., ovvero una circostanza aggravante. Il secondo comma dell'art. 423 c.p.p., invece, stabilisce che il giudice dell'udienza preliminare può autorizzare il pubblico ministero a contestare un fatto «nuovo» (per il quale si debba procedere d'ufficio) non enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio; tuttavia, mentre nei casi di cui al comma 1 il pubblico ministero provvede autonomamente a modificare l'imputazione ed a contestarla all'imputato presente, nel diverso caso in cui emerga un fatto «nuovo», il pubblico ministero è legittimato a procedere solamente al ricorrere di due condizioni: il consenso dell'imputato e l'autorizzazione del giudice.

La *ratio* della norma in esame è sostanzialmente quella di garantire, anche in sede di udienza preliminare, il rispetto del principio di correlazione tra

²³⁴ Cass., Sez. VI, 26 febbraio 1992, Pellegrino, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 292; Cass., Sez. I, 16 aprile 1999, Adamo, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 1021; Cass., Sez. I, 4 aprile 2003, Esposito, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2692; Cass., Sez. V, 12 gennaio 1995, Villatico, in *C.E.D. Cass.*, n. 200464.

²³⁵ Cass., Sez. VI, 26 febbraio 1992, Pellegrino, cit.

accusa contestata e decisione giurisdizionale²³⁶. È necessario, infatti, che una simile esigenza sia garantita tanto «ai fini del diritto di difesa» quanto a tutela dell'effettivo controllo giurisdizionale sul corretto esercizio dell'azione penale, non soltanto nella fase dibattimentale, poiché specificatamente previsto dall'art. 521 comma 2 c.p.p., ma ugualmente «in ogni fase processuale»²³⁷.

Nello stesso tempo, inoltre, modificazioni ed integrazioni dell'accusa in sede di udienza preliminare costituiscono valido presupposto per la realizzazione di ulteriori garanzie: non soltanto quella di consentire all'imputato di optare tempestivamente per la definizione anticipata del processo, ma anche quella più generale, di evitare il pervenire al giudizio di successive contestazioni dibattimentali tardive²³⁸.

Pertanto, è ragionevole – se non doveroso – ritenere che nella fase dell'udienza preliminare l'addebito possa subire quelle modificazioni strettamente necessarie a perfezionare l'addebito laddove dovessero emergere, «nel corso dell'udienza», elementi in grado di qualificare come «diverso» il fatto contestato.

Tuttavia, onde evitare che da garanzia possa tramutarsi in pregiudizio, è indispensabile che la disciplina concernente le modificazioni dell'imputazione trovi specifico fondamento nel rispetto di due imprescindibili condizioni: la prima concernente la necessità che di tale facoltà possa disporre soltanto il pubblico ministero, la seconda attinente

²³⁶ Cfr. FRIGO, sub *art. 423 c.p.p.*, cit., p. 639.

²³⁷ In giurisprudenza: Cass, Sez. II, 30 gennaio 2003, p.m. in proc. Delia, in *C.E.D. Cass.*, n. 223905; C. Assise Torino, 29 maggio 1996, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 644, con nota di PIATTOLI, *Modificazione dell'imputazione e poteri del G.U.P.*; C. Cost., 7 marzo 1994, n. 88., in *Giur. cost.*, 1994, p. 846.

²³⁸ Così RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 480; secondo KOSTORIS, sub *art. 423*, in *Codice di procedura penale. Commentario*, diretto da GIARDA, vol. III, Ipsoa, 1990, p. 7, il pervenire al giudizio di nuove contestazioni tardive recherebbe pregiudizio al principio di concentrazione dibattimentale.

all'osservanza di precisi limiti entro cui possa legittimamente realizzarsi un siffatto potere modificativo²³⁹.

Più specificatamente, per quanto riguarda il primo punto, è bene rammentare che, perché la funzione di “filtro” propria dell'udienza preliminare possa realizzarsi adeguatamente, è necessario che l'organo preposto a vagliare la fondatezza dell'accusa sia spogliato di qualsivoglia potere istruttorio²⁴⁰ volto ad una più puntuale ricostruzione del fatto storico contestato²⁴¹. Di conseguenza, onde «evitare il riprodursi di un'istruzione anticipata in concorrenza con quella dibattimentale»²⁴², è assolutamente doveroso tanto evitare il subingresso, in udienza preliminare, di «elementi conoscitivi ulteriori rispetto a quelli già raccolti nel corso delle indagini», quanto conferire unicamente al pubblico ministero il ruolo di *dominus*²⁴³ in materia di esercizio, formulazione e modificazione dell'azione penale²⁴⁴.

Pertanto, secondo l'orientamento in esame, l'eventuale provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare provveda ad emendare e/o integrare l'imputazione lacunosa deve ritenersi abnorme, stante il monopolio sull'esercizio dell'azione riservato dalla legge processuale al pubblico ministero²⁴⁵.

²³⁹ Cfr. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 618.

²⁴⁰ Ai sensi dell'art. 422 c.p.p., i poteri probatori del giudice dell'udienza preliminare sono strettamente limitati all'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.

²⁴¹ Cfr. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 478.

²⁴² CESARI, *Modifica dell'imputazione*, cit., p. 294.

²⁴³ Anche nell'ipotesi prevista dall'art. 423 comma 2 c.p.p., relativamente alla contestazione di un fatto «nuovo», è pur sempre il pubblico ministero il soggetto titolare del potere integrativo, nonostante la presenza di un'espressa sollecitazione da parte del giudice.

²⁴⁴ Tuttavia, la figura del giudice dell'udienza preliminare non può essere relegata ad una mera funzione di «passacarte» da una fase del processo all'altra»: così CESARI, *Modifica dell'imputazione*, loc. cit. L'autrice passa in rassegna i poteri riconosciuti al G.u.p. in relazione alle diverse ipotesi di inidoneità, originaria o sopravvenuta, dell'imputazione.

²⁴⁵ Così Cass. Sez. IV, 14 ottobre 2005, Statello, cit.

Per quanto riguarda, invece, la seconda delle due condizioni sopracitate, l'art. 423 comma 1 c.p.p. individua precisi limiti entro cui è possibile provvedere alle dovute integrazioni, primo fra tutti la necessità che eventuali profili di diversità emergano «nel corso dell'udienza»²⁴⁶; l'accertata diversità, pertanto, potrà emergere da una pluralità di situazioni quali, ad esempio risultanze di indagini integrative (art. 419 comma 3 c.p.p., art. 421 comma 3 c.p.p.), di documenti (art. 421 comma 3 c.p.p.) o di prove acquisite nel corso dell'udienza (art. 422. c.p.p.), nonché da una riconsiderazione dei risultati degli atti di indagine già trasmessi al giudice con la richiesta di rinvio a giudizio²⁴⁷.

Tuttavia, in questo contesto, «l'unico insidioso equivoco da evitare» è quello di ritenere che il riconoscimento di un siffatto potere modificativo in capo al pubblico ministero, sulla base di una riconsiderazione del risultato delle indagini, possa autorizzare l'interprete ad «intendere in senso elastico, o addirittura elusivo il dovere dello stesso accusatore di formulare *ab initio* il giudizio di imputazione in termini sufficientemente compiuti, anche sul piano descrittivo»²⁴⁸, legittimando di conseguenza un «impiego poco ortodosso» della disciplina *ex art. 423 c.p.p.*, strumentalizzando la norma al fine di sopperire ad eventuali carenze dell'atto imputativo.

Le ragioni su cui è lecito fondare il rifiuto di una simile strumentalizzazione della disciplina richiamata sono sicuramente molteplici e pienamente conformi con la *ratio* garantista dell'art. 423 c.p.p.: infatti, qualora si consentisse il pervenire in udienza preliminare di imputazioni elusive dei requisiti di chiarezza e precisione, verrebbe irrimediabilmente – e fin dal principio – svuotata di contenuto ogni possibile funzione di garanzia

²⁴⁶ Cfr. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 481.

²⁴⁷ A favore di una simile soluzione cfr. RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 482; FRIGO, *sub art. 423 c.p.p.*, cit., p. 645; BRICCHETTI, PISTORELLI, *L'udienza preliminare. Dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari ai riti alternativi*, *Il sole 24 ore*, 2003, p. 170.

²⁴⁸ Così, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 483.

difensiva per l'imputato, essendo preclusa in radice un'effettiva comprensione dell'accusa contestata. Per meglio intendersi, se è esatto ritenere che la norma in esame sia funzionale a garantire all'imputato di difendersi adeguatamente a fronte di un fatto che possa risultare diverso nel corso della discussione, come potrebbe dirsi garantita una simile funzione se l'imputato non fosse posto fin dall'inizio della discussione stessa nella condizione di comprendere i termini dell'accusa formulata, al fine di instaurare un valido contraddittorio sull'eventuale "diversità" da accertare?

Qualora si ammettesse la perfettibilità di un'imputazione maldestramente formulata, vi sarebbe un'implicita elusione della regola per cui la necessità di modificare il fatto deve necessariamente sorgere «nel corso dell'udienza», dallo scontro dialettico fra difesa e pubblica accusa: un'imputazione generica ed indeterminata, infatti, non consentirebbe in nessun modo l'instaurazione di un valido contraddittorio nell'udienza preliminare²⁴⁹.

La formulazione dell'imputazione in maniera «chiara» e «precisa» rappresenta, di conseguenza, logico presupposto per l'attivazione dei meccanismi modificativi *ex art. 423 c.p.p.*, dovendosi ritenere che solo enunciando puntualmente le componenti descrittive del fatto storico (di spazio, di tempo, di luogo e di condotta) ed evidenziandone in maniera approfondita i rilievi accusatori, è possibile «identificare un fatto rispetto al quale modificare la portata di taluni suoi elementi descrittivi, aggiungerne talaltri che costituiscono circostanza aggravante, rilevare il collegamento di cui all'art. 12 lett. b»²⁵⁰. Inoltre, vi è da chiedersi come sia possibile, sulla

²⁴⁹ Così, RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, loc. ult. cit.

²⁵⁰ DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio*, cit., p. 1025. Secondo l'autrice, «al contrario, quando un fatto non è identificabile perché risulta genericamente descritto, un problema di adeguamento delle sue componenti descrittive alle risultanze dell'udienza preliminare nemmeno può astrattamente porsi in quanto, in mancanza di una descrizione di riferimento, una comparazione tra gli elementi descrittivi consacrati nell'imputazione e quelli risultanti in udienza, e la valutazione di diversità degli uni rispetto agli altri ai fini della modificazione dell'imputazione, non può affatto essere compiuta».

base di un'imputazione generica ed indeterminata, effettuare una valutazione circa l'esistenza di elementi volti a qualificare il fatto come «diverso» o altrimenti come «nuovo», con la conseguenza di rendere ulteriormente incerta la questione sull'applicabilità della corretta disciplina modificativa alternativamente prevista dai commi 1 e 2 dell'art. 423. c.p.p.²⁵¹.

L'equivoco sembra sorgere, allora, da un'imprecisa esegesi del dato normativo e dall'idea che il dovere “modificativo” riconosciuto in capo al pubblico ministero possa essere interpretato alla stregua di un potere “correttivo”, idoneo a rimediare a gravi vizi dell'atto imputativo²⁵²: difatti, se un conto è apportare modifiche ad elementi «non essenziali» del fatto, provvedere alla contestazione di circostanze aggravanti o di un reato connesso, tutt'altro è distorcere una disposizione per scopi incompatibili con la *ratio legis*.

Invero, se fosse consentito al pubblico ministero di modificare *ad libitum* gli estremi dell'accusa attraverso la disciplina *ex art. 423 c.p.p.*, non soltanto subentrerebbe surrettiziamente all'interno del sistema una «causa di sanatoria non codificata»²⁵³ ma, a ben riflettere, si svuoterebbe pressoché di contenuto la previsione normativa di cui all'art. 417 comma 2 lett. b) c.p.p. Al riguardo, infatti, è opportuno ricordare (*supra* § 1.10) che i requisiti di chiarezza e precisione dell'atto imputativo, manifestano l'inequivocabile volontà del legislatore di fissare compiutamente, nella richiesta di rinvio a giudizio, «il perimetro dell'agone giudiziario», escludendo, di conseguenza, la liceità di pratiche volte al perfezionamento degli estremi del fatto di reato successivamente all'esercizio dell'azione²⁵⁴.

²⁵¹ Ancora, DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio, loc. ult. cit.*

²⁵² Cfr. VALENTINI, *Imputazione e giudice*, cit., p. 438.

²⁵³ Così: CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 143.

²⁵⁴ Cfr. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare*, cit., p. 2812. Inoltre, l'autore rileva l'illegittimità di una disciplina volta a conferire al pubblico ministero poteri correttivi, per conflitto con il diritto ad un'accusa «tempestiva» espressamente garantito dal testo costituzionale all' art. 111 Cost., e sul piano internazionale dall'art. 6 comma

Pertanto, dal momento della presentazione della richiesta di rinvio a giudizio, il fatto contenuto nell'atto imputativo dovrà ritenersi come cristallizzato, potendo – se del caso – subire le modificazioni necessarie per adeguare l'addebito ad eventuali difformità emergenti nel corso dell'udienza preliminare, ma non anche per porre rimedio ad un maldestro esercizio dei doveri imputativi della pubblica accusa.

5. *Le Sezioni Unite “Battistella”*: la soluzione “virtuosa” proposta dalla Corte²⁵⁵.

Con ordinanza emessa il 12 marzo 2007, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Pordenone, ordinava la restituzione degli atti all'ufficio del pubblico ministero dopo aver rilevato, in udienza preliminare, la sommarietà e la genericità della descrizione del fatto contenuta nella richiesta di rinvio a giudizio, «visti gli art. 423 e 521 c.p.p.».

Avverso il provvedimento emesso dal g.u.p., il Procuratore della Repubblica proponeva ricorso per Cassazione e, denunciando l'abnormità funzionale di un siffatto provvedimento, ne chiedeva contestualmente l'annullamento. A parere del ricorrente, infatti, pur non avendo il giudice dichiarato la nullità della richiesta di rinvio a giudizio, la restituzione degli atti fondata sull'applicazione analogica dell'art. 521 c.p.p. in sede di udienza preliminare, avrebbe determinato un'indebita regressione del procedimento, essendo stata disposta senza che il giudice avesse attivato i rimedi modificativi di cui all'art. 423 c.p.p.

3 lett. a) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché dall'art. 14 comma 3 lett. a) del Patto internazionale dei diritti civili e politici. Così, «la tempestività - altrimenti inutile - imposta all'accusa in funzione del suo interlocutore, richiama linearità immediata quanto alle scelte di fondo e non avalla, certo, afasia sul piano dei contenuti descrittivi dell'imputazione».

²⁵⁵ Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, cit.

La seconda Sezione, rilevando il netto contrasto giurisprudenziale sulle questioni poste dal ricorrente, rimetteva la decisione alle Sezioni unite che, nel 2007, intervenivano con l'intento di fornire una risposta definitiva al quesito «se [fosse] abnorme e quindi ricorribile per Cassazione, il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare [avesse dichiarato] la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per la genericità o l'indeterminatezza dell'imputazione e [avesse disposto] la restituzione degli atti al pubblico ministero».

Così, dopo aver aderito alle interpretazioni proposte dalla lunga elaborazione giurisprudenziale in materia di abnormità, tanto nella definizione di abnormità strutturale, quanto in quella di abnormità funzionale e, dopo aver richiamato gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi nel tempo in materia di genericità dell'imputazione (*id est* nullità, rimedi modificativi *ex art.* 423 c.p.p., ed interpretazione analogica dell'art. 521. c.p.p.), la Suprema Corte ha ritenuto di dover condividere la tesi interpretativa dell'abnormità del provvedimento con cui il giudice avesse dichiarato la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per la genericità dell'imputazione.

Diverse le motivazioni a supporto di tale conclusione, molte delle quali già rese note dalla giurisprudenza maggioritaria e puntualmente smentite dalla dottrina: prima il riferimento all'assenza di una espressa causa di nullità nella disciplina concernente i requisiti di chiarezza e precisione di cui all'art. 417 c.p.p., poi il riferimento al nuovo ruolo dell'udienza preliminare come luogo privilegiato di stabilizzazione dell'accusa, infine il riferimento all'applicabilità dell'art. 423 c.p.p. per colmare le lacune dell'atto imputativo.

In particolare, per quanto attiene al primo punto, sulla base del principio dell'*ubi lex voluit dixit*, le Sezioni Unite hanno interpretato il silenzio del legislatore come espressivo della volontà di escludere la configurabilità di uno specifico vizio di nullità per genericità dell'imputazione. A sostegno di questa conclusione la Corte forniva due argomenti: in primo luogo, richiamando i lavori preparatori della l. 15 dicembre 1999, n. 479,

sottolineava come nonostante l'ampio dibattito sul punto svoltosi in Commissione Giustizia, fosse venuto meno successivamente ogni riferimento all'originaria proposta di sanzionare con la nullità la violazione dell'obbligo di enunciazione in forma chiara e precisa²⁵⁶; in secondo luogo, sulla base del raffronto tra l'art. 417 c.p.p. e l'art. 429 c.p.p. (l'uno concernente la richiesta di rinvio a giudizio, l'altro inerente al successivo decreto che dispone il giudizio), la Corte osservava come, nonostante la previsione circa il rispetto dei canoni di chiarezza e precisione fosse presente in entrambe le disposizioni, solamente il comma 2 dell'art. 429 c.p.p. sanzionasse con la nullità il difetto di determinatezza o l'insufficienza dell'atto imputativo²⁵⁷.

Il secondo argomento a fondamento della pronuncia in esame riguardava la «progressiva marginalizzazione» dell'udienza preliminare «quale momento processuale orientato al mero controllo dell'azione penale promossa dal p.m. in vista dell'apertura della fase del giudizio», a fronte delle novità apportate dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479.

Al riguardo, infatti, le Sezioni Unite osservano come il «potenziamento dei poteri riconosciuti alle parti in materia di prova» e «l'obiettivo

²⁵⁶ «Nullità che, per contro, è espressamente stabilita dall'art. 416 comma 1, c.p.p. [...] soltanto nei casi in cui la richiesta di rinvio a giudizio non sia preceduta dall'avviso ex art. 415-bis, e dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3». È significativo notare come, se per la sentenza in commento tale argomento risulti essere a supporto della tesi sull'abnormità del provvedimento con il quale il g.u.p restituisca gli atti al p.m., per altro orientamento (cfr. Cass., Sez. IV, 14 ottobre 2005, Statello, cit.), lo stesso argomento escluderebbe la configurabilità dell'abnormità, perché a riprova del fatto che la dichiarazione di nullità non sia «preclusa in via assoluta» al giudice dell'udienza preliminare.

²⁵⁷ In dottrina, in senso critico cfr. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio*, cit., p. 1022, per cui «La sanzione di nullità prevista dall'art. 429 comma 2 c.p.p., essendo necessariamente riferita alla formulazione della imputazione elevata dal pubblico ministero, non può che colpire, prima ancora dell'imputazione formalizzata nel provvedimento conclusivo della udienza preliminare [...], lo stesso atto del pubblico ministero in cui essa viene formulata per la prima volta [...]. Sarebbe, infatti, oltremodo contraddittorio e irrazionale che la mancante o insufficiente descrizione del fatto nell'imputazione fosse sanzionata con la nullità solo ove contenuta nel decreto di rinvio a giudizio e non già nel momento della sua effettiva formulazione da parte del pubblico ministero».

arricchimento, qualitativo e quantitativo, dell'orizzonte prospettico del giudice rispetto all'epilogo decisionale» fossero testimonianza della nuova funzione riconosciuta all'udienza preliminare, quale luogo finalizzato ad una valutazione nel merito²⁵⁸ circa la consistenza dell'accusa, «in base ad una prognosi di possibilità di successo nella fase dibattimentale». A parere della Corte, peraltro, proprio la fluidità dell'addebito formulato nella richiesta di rinvio a giudizio avrebbe consentito allo stesso giudice di attuare un siffatto controllo giurisdizionale «in piena autonomia» e di pronunciare, successivamente, un'eventuale decisione di rinvio a giudizio che avesse ad oggetto un'imputazione «riscontrabile negli atti processuali» e che fosse «supportata da specifiche fonti di prova in ordine ai fatti storici contestati con chiarezza e precisione».

Pertanto, nonostante la volontà del legislatore fosse stata quella di conferire «concretezza»²⁵⁹ all'azione penale, collocandone l'esercizio in un momento preciso della vicenda procedimentale²⁶⁰ e cioè all'esito delle indagini, imponendo al pubblico ministero di formulare una vera e propria richiesta di giudizio sulla scorta dei risultati dell'inchiesta preliminare, potrebbe apparire, dalla sentenza in commento, che le Sezioni Unite abbiano conferito un diverso significato al concetto di concretezza, individuando il momento di cristallizzazione dell'accusa, non già “a monte” dell'udienza preliminare, bensì “a valle”, nel momento della formulazione del decreto che dispone il giudizio.

²⁵⁸ Ancora una volta, è possibile osservare come le argomentazioni articolate dalle Sezioni Unite a sostegno dell'abnormità del provvedimento dichiarativo della nullità siano le medesime che l'orientamento di segno opposto pone a fondamento delle proprie ragioni. In Cass., Sez. IV, 14 ottobre 2005, Statello, cit., emerge infatti come sia proprio la natura dell'udienza preliminare di giudizio affine a quello di merito ad imporre alla pubblica accusa di formulare un'imputazione che consenta il pieno esercizio dei diritti difesivi, fin dall'apertura dell'udienza. Cfr. CASSIBBA, *Nullità della richiesta*, cit. p. 1183.

²⁵⁹ SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., p. 24 ss.

²⁶⁰ DI CHIARA, *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 243 ss.

Così, dopo aver attribuito all'udienza preliminare il ruolo di «luogo privilegiato di stabilizzazione dell'accusa», la Corte individuava la soluzione al vizio concernente la genericità dell'imputazione in un rimedio tutto «interno» alla fase: prima riconoscendo al giudice il «potere-dovere» di sollecitare la pubblica accusa ad attivare i meccanismi correttivi di cui all'art. 423 c.p.p., poi attribuendo al pubblico ministro il compito di porre in essere «l'operazione materiale di integrazione e aggiornamento della contestazione indeterminata o generica»²⁶¹.

In questo «primo segmento»²⁶² della soluzione proposta, quindi, è possibile osservare come le sezioni Unite avessero sostanzialmente avallato l'orientamento maggioritario della Corte di cassazione, diretto ad individuare nel rimedio endofasico di cui l'art. 423. c.p.p., la soluzione al problema della genericità dell'atto imputativo.

Tuttavia, l'elemento di originalità del percorso delineato dalle Sezioni Unite è da individuarsi nel «secondo segmento» della soluzione proposta, ove la Corte si è preoccupata di rispondere al seguente interrogativo: *quid iuris* se a seguito dell'intervento sollecitatorio del g.u.p., il pubblico ministero non dovesse provvedere ad integrare l'imputazione genericamente formulata?

Come evidenziato nei paragrafi precedenti (v. *supra* 2.3), la Corte di cassazione si era già espressa in passato sul punto, ritenendo che, qualora il vizio concernente l'atto imputativo fosse persistito a seguito delle

²⁶¹ In particolar modo, ad avviso della Corte, il compito del pubblico ministero di aggiornare e modificare l'addebito genericamente formulato non si configura in termini di mera facoltà, bensì di vero e proprio dovere, in forza di quanto disposto dall'art. 124, comma 1, c.p.p., concernente l'obbligo dei magistrati di osservare le norme processuali anche quando la loro inosservanza non determina causa di nullità. In dottrina, osserva MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione*, cit., p. 2335, come il riferimento all'art. 124 c.p.p. sia di limitato impatto pratico, posto che il precetto ivi contenuto, scarsamente invocato quale fonte di responsabilità disciplinare, appare di difficile applicazione in ipotesi di dissenso del pubblico ministero, richiesto di un intervento sul capo di imputazione».

²⁶² In questi termini v. MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione*, cit., p. 2333.

sollecitazioni del giudice, il rimedio avverso tale situazione patologica sarebbe stato da individuare nella sentenza di proscioglimento²⁶³, sul rilievo che, se l'imputazione contenuta nella richiesta *ex art. 416 c.p.p.* fosse stata successivamente trasposta nel decreto che dispone il giudizio, questo sarebbe divenuto inevitabilmente nullo.

Una simile soluzione, tuttavia, aveva lasciato particolarmente insoddisfatti gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di segno opposto, entrambi a sostegno della tesi per cui «l'eventuale cronicizzazione del conflitto tra giudice e pubblico ministero» avrebbe sostanzialmente condotto alla violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale²⁶⁴.

A ben vedere, infatti, un utilizzo in chiave sanzionatoria della sentenza di non luogo a procedere, nei confronti del pubblico ministero negligente nel formulare l'imputazione in maniera chiara e precisa, è soluzione del tutto aliena in un sistema ad azione penale obbligatoria, stante la forza preclusiva che contraddistingue l'epilogo decisionale di cui all'art. 425 c.p.p. fino all'emergere di nuove prove²⁶⁵.

Inoltre, la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, per porre rimedio al vizio di genericità, solo in apparenza costituisce epilogo favorevole per l'imputato: in primo luogo infatti, deve ritenersi più «agevole» per il pubblico ministero ottenere la revoca prevista dall'art. 434 c.p.p. «in ordine ad un fatto non analiticamente descritto, piuttosto che in rapporto ad un addebito la cui compiutezza descrittiva non lascia margini di dubbio sul piano storico»; in secondo luogo, poi, la genericità dell'addebito potrebbe

²⁶³ In particolar modo Cass., Sez. I, 4 aprile 2003, Esposito, cit.

²⁶⁴ Così, in giurisprudenza v. Cass., Sez. IV, 14 ottobre 2005, Statello, cit.: «l'eventuale cronicizzazione del conflitto tra giudice e pubblico ministero ha come esito finale la sostanziale violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale a tacere della perplessità che suscita l'ipotizzato utilizzo in chiave "sanzionatoria" della sentenza di non luogo a procedere (che per l'appunto presupporrebbe, per poter essere pienamente compatibile con il sistema processuale, la disponibilità dell'azione e non invece la sua obbligatorietà)».

²⁶⁵ Così CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 148.

sfociare, verosimilmente, nell'elusione del divieto di *bis in idem*, legittimando l'esercizio dell'azione penale sullo stesso fatto storico genericamente delineato, «solo meglio e più approfonditamente descritto», sull'erroneo presupposto che un simile fatto diversamente qualificato sia da considerare alla stregua di un fatto “nuovo”²⁶⁶.

Infine, è interessante rammentare nuovamente le considerazioni svolte dal giudice *a quo* in occasione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 417 c.p.p. (v. *supra* 2.2): constatava, infatti, il giudice remittente come a fronte di un'imputazione formulata genericamente fosse pressoché impossibile definire l'udienza preliminare essendo, in tal caso, preclusa in radice «qualsiasi valutazione su un determinato fatto storico». Di conseguenza, la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere pronunciata per genericità dell'imputazione avrebbe comportato una violazione dell'art. 111 Cost., non potendo il giudice dell'udienza preliminare assolvere efficacemente all'obbligo motivazionale.

Nel secondo segmento della sentenza in commento, allora, le Sezioni Unite, individuavano nel ricorso analogico all'art. 521 comma 2 c.p.p., il rimedio avverso la radicalizzazione del conflitto tra pubblico ministero e giudice dell'udienza preliminare, ovvero avverso il persistere della situazione patologica anche a fronte dell'inerzia del p.m. nonostante la sollecitazione del giudice. La regressione del procedimento attraverso la restituzione degli atti al pubblico ministero, pertanto, veniva ricondotta ad evenienza «marginale ed eccezionale», ad «*extrema ratio*»²⁶⁷ cui ricorrere solo ove non fosse possibile altrimenti tutelare il diritto di difesa dell'imputato.

L'opzione di individuare nell'art. 521 comma 2 c.p.p. il rimedio avverso la cronicizzazione del conflitto tra pubblico ministero e giudice dell'udienza preliminare, tuttavia, non convince pienamente. Attraverso la scelta di tale

²⁶⁶ Cfr. CASSIBBA, *loc. ult. cit.*; PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa*, cit., p. 368.

²⁶⁷ Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, cit.

percorso ermeneutico, infatti, la Corte ha esteso oltremodo l'ambito applicativo della norma in esame: in primo luogo consentendo il ricorso alla disciplina *ex art. 521 comma 2 c.p.p.*, «in una fase antecedente e funzionalmente eterogenea» (e cioè in udienza preliminare) rispetto all'ordinaria sede di operatività (e cioè il dibattimento); in secondo luogo includendo nell'ambito applicativo della norma il vizio afferente la genericità dell'imputazione malgrado la specifica funzione dell'istituto sia quella di «far fronte all'evenienza fisiologica, in cui il fatto, nella sua originaria e definita perimetrazione, ovvero in quella successiva, assunta a seguito delle contestazioni suppletive, non appaia più corrispondente alle risultanze dibattimentali»²⁶⁸.

Tuttavia, nel percorso “virtuoso” delineato dalla Corte, il conflitto giurisprudenziale veniva ricomposto attraverso l'identificazione di una sequenza definita dalla corte come «razionale», fondata su un utilizzo “consecutivo” e non “alternativo” dei rimedi di cui agli artt. 423 e 521 comma 2 c.p.p., fino ad allora proposti dalla giurisprudenza di legittimità e di merito per colmare le lacune descrittive dell'atto imputativo.

A parere delle Sezioni Unite, in conclusione, la soluzione ermeneutica prospettata, non soltanto risultava essere «la più aderente all'impianto strutturale e funzionale dell'udienza preliminare», ma anche quella più in linea con i principi cardine del giusto processo ed in particolar modo con le garanzie di cui all'art. 111 comma 2 Cost., della «efficienza» e della «ragionevole durata». La razionalizzazione dei tempi e dell'organizzazione del processo sarebbe, pertanto, esigenza sufficiente per delegittimare soluzioni interpretative incentrate sull'istituto della regressione ad una fase anteriore del processo che non abbiano tenuto conto della possibilità

²⁶⁸ In questi termini: MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione*, cit., p. 2336.

riconosciuta al pubblico ministero di integrare l'accusa nel corso dell'udienza preliminare²⁶⁹.

Per questi motivi, le Sezioni Unite concludevano il percorso interpretativo tracciato dichiarando l'abnormità (funzionale) dell'ordinanza restitutoria pronunciata dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Pordenone, dopo averne rilevato la natura di «anomalo epilogo» dell'udienza preliminare, causa l'indebita regressione alla fase delle indagini, soluzione questa ritenuta «incompatibile con le linee fondanti del sistema»²⁷⁰ e con i principi costituzionali del giusto processo.

6. La soluzione della Corte alla luce dei principi del giusto processo.

È difficile negare che la sentenza “Battistella”, pur avendo prospettato una situazione di “compromesso”, apparentemente rispettosa del principio di ragionevole durata del processo, abbia, per altri versi, minimizzato la portata garantista dell'art. 111 Cost., espressivo dei principi del giusto processo.

Il primo principio nei cui confronti la pronuncia della Suprema Corte sembra essere stata poco riguardevole, deve essere individuato nel “principio

²⁶⁹ In motivazione la Corte richiama, infine, la direttiva n. 66.6 del progetto “Riccio” di legge delega per il nuovo codice di procedura penale, presentato dal Ministro della Giustizia il 19 dicembre 2007, facente riferimento alla proposta di una disciplina analoga a quella delineata dalla Corte, di natura endofasica, per ovviare alle lacune del capo di imputazione contenuto nella richiesta di rinvio a giudizio. In particolar modo, la citata direttiva prevedeva i seguenti meccanismi: «restituzione degli atti al pubblico ministero se risulta, nel corso dell'udienza, che il fatto non è enunciato in forma chiara e precisa o risulta diverso da come contestato; dovere del giudice, prima di ordinare la restituzione degli atti, di invitare il pubblico ministero alla precisazione o alla modifica dell'imputazione; concessione di un termine a difesa, nella misura indicata dalle precedenti direttive, rinunciabile da parte dell'imputato, in caso di modifica o precisazione dell'imputazione; notificazione al domicilio dichiarato o eletto, in caso di assenza dell'imputato, del verbale contenente la contestazione come riformulata, con avviso della data della nuova udienza».

²⁷⁰ Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, Battistella, cit.

di legalità processuale»²⁷¹ espressamente sancito al primo comma dell'art. 111 Cost. («la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»)²⁷².

Per la precisione, se «giusto» è il processo «regolato dalla legge» (art. 111 comma 1 Cost.), devono considerarsi inammissibili, in forza di tale principio, prassi giurisprudenziali particolarmente estensive che si pongano al di fuori dei «limiti tradizionali, ed in certa misura fisiologici»²⁷³ dell'ermeneutica, nonché interpretazioni analogiche tese a limitare «la posizione e le garanzie processuali di colui a carico del quale sia stato instaurato il processo»²⁷⁴.

Letta sulla base di queste considerazioni, pertanto, la sentenza “Battistella” potrebbe risultare evidente espressione del fenomeno – particolarmente «allarmante»²⁷⁵ – di progressiva “giurisprudenzializzazione” della procedura penale.

La scelta delle Sezioni Unite, infatti, è stata quella di voler forzare il dato normativo delle disposizioni riguardanti la nullità degli atti processuali, attraverso la costruzione di un percorso giurisprudenziale per certi versi inedito ed alternativo rispetto alla soluzione cui avrebbe dovuto condurre la logica sottesa al sistema delle nullità.

Si è avuto modo di osservare (v. *supra* § 1.11), infatti, come il sistema processuale concernente l'invalidità degli atti sia articolato su un duplice livello: mentre in forza del principio di tassatività *ex art.* 177 c.p.p. l'inosservanza di disposizioni concernenti gli atti del procedimento è causa di nullità solo nei casi espressamente previsti dalla legge; nei casi in cui il

²⁷¹ In tal senso v. MAZZA, *Imputazione e “nuovi” poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1372 ss.

²⁷² Il principio di legalità processuale è principio generale di rilievo europeo così come sancito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Cfr. C. eur. dir. uomo, Sez. II, 22 giugno 2000, Coëme e altri c. Belgio ric. n. 42991/98, in DE SALVIA – ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, vol. III, Giuffrè, 2007, p. 219 ss.

²⁷³ MAZZA, *Imputazione*, *loc. ult. cit.*

²⁷⁴ UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, Utet, 2007, p. 37.

²⁷⁵ Ancora MAZZA, *Imputazione*, *loc. ult. cit.*

modello legale dell'atto non contempli la sanzione per la difformità della fattispecie concreta, è da ritenersi doveroso, per l'interprete, il riferimento alle nullità di ordine generale (art. 178 c.p.p.), previste dal legislatore processuale con lo specifico intento di colmare eventuali lacune e dimenticanze dalle quali possano derivare gravi pregiudizi per interessi meritevoli di tutela.

Pertanto, il silenzio del legislatore serbato in occasione della formulazione dell'art. 417 c.p.p., nonché della riformulazione della medesima norma con l. 16 dicembre 1999, n. 479, non è sufficiente ad escludere la configurabilità di una nullità dell'atto imputativo monco o carente sotto profili descrittivi per assoluta genericità ed indeterminatezza.

Si rinvia, allora, a quanto affermato in precedenza (v. *supra* § 11.1) in riferimento alla natura della nullità (assoluta / intermedia) ed ai motivi per i quali l'imputazione generica può qualificarsi come vizio tanto concernente le modalità di esercizio dell'azione penale, quanto lesivo dei diritti di difesa dell'imputato. Ciò che, però, qui preme sottolineare, riguarda l'articolazione del percorso volto a rimediare al vizio afferente l'atto di esercizio dell'azione penale: a prescindere dalla natura di nullità assoluta o a carattere intermedio, infatti, qualora il giudice dell'udienza preliminare dovesse rilevare la genericità dell'imputazione, egli avrebbe il «dovere» di dichiarare d'ufficio la nullità e di ritrasmettere gli atti al pubblico ministero affinché riformuli *ex novo* l'imputazione in maniera conforme al modello legale²⁷⁶, sulla base di quanto disposto dalla lettura incrociata degli artt. 178 e 185 c.p.p.

²⁷⁶ È chiaro, invece, come la differenza fra nullità assoluta e nullità a regime intermedio si connota di una diversa rilevanza nel caso in cui il giudice dell'udienza preliminare, o successivamente il giudice dibattimentale, omettano di dichiarare il difetto dell'atto imputativo, stante il diverso regime di sanabilità del vizio. Mentre, infatti, entrambe le categorie di nullità sono rilevabili *ex officio*, soltanto le nullità assolute si caratterizzano per la nota dell'insanabilità (che comunque trova un limite nell'irrevocabilità della sentenza). Al contrario, invece, ai sensi dell'art. 180 c.p.p., le nullità a regime intermedio «non possono più essere rilevate né dedotte dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione

Di conseguenza, il ricorso all'interpretazione estensiva della disciplina *ex* art. 423 c.p.p. (v. *supra* § 2.4) per colmare le lacune dell'atto imputativo, l'applicazione analogica dell'art. 521 c.p.p. (v. *supra* § 2.5) per risolvere la cronicizzazione del conflitto tra pubblico ministro e giudice dell'udienza preliminare, ed infine il ricorso alla categoria concettuale dell'abnormità per invalidare la pronuncia dichiarativa di nullità da parte del g.u.p. (v. *supra* § 2.3), non soltanto risultano essere soluzioni poco conformi all'effettiva *ratio* delle disposizioni normative e della costruzione giurisprudenziale di "atto abnorme", ma potrebbero persino apparire come una forzatura interpretativa, un "virtuosismo giurisprudenziale" per porre rimedio ad una patologia processuale già doverosamente sanzionata dal legislatore attraverso il sistema delle nullità.

Il percorso delineato dal legislatore, in materia di nullità, invero, pare essere l'unico davvero in grado di conferire autentico valore alla nozione di processo «giusto», quale processo che seppur contraddistinto da una pluralità di garanzie, si caratterizza per essere – prima di tutto – garanzia per l'imputato di conoscere in maniera piena ed esauriente la portata dell'accusa, intesa come preconditione essenziale per l'esercizio del diritto di difesa.

In conclusione, pertanto, il riferimento al principio della ragionevole durata del processo, in forza del quale la Corte di cassazione ha ritenuto di dover pronunciare l'abnormità del provvedimento dichiarativo della nullità perché implicante un'indebita regressione, appare, in una prospettiva costituzionale e garantista, inadeguato e fuorviante. La ragionevole durata del processo è, infatti, garanzia che si pone - prima di ogni cosa - a tutela dell'imputato e solo di riflesso a tutela di esigenze di razionalizzazione del sistema, non potendo di conseguenza «fungere da scriminante per eventuali

della sentenza di grado successivo». Per un'analisi circa le caratteristiche dei diversi regimi di nullità v. VOENA, *Atti*, cit., p. 296 ss.

violazioni di altri parametri costitutivi del giusto processo, “primo fra i quali il diritto di difesa”²⁷⁷ .

²⁷⁷ Così UBERTIS, *Giusto processo (diritto processuale penale)* cit., p. 425 s.

Capitolo III

L'imputazione nelle fattispecie omissive

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'imputazione nel reato omissivo proprio. – 3. Il reato omissivo improprio: la fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento. – 4. (segue) La struttura tipica del reato omissivo improprio. – 5. (segue) L'imputazione nella fattispecie omissiva impropria.

1. Premessa

Dopo aver analizzato, nei capitoli precedenti, l'istituto dell'imputazione nelle sue connotazioni strutturali e funzionali ed avere delineato le caratteristiche proprie del vizio afferente la genericità dell'atto imputativo, si tenterà, nei paragrafi a seguire, di fornire una risposta ad un interrogativo ben preciso. Segnatamente, ci si chiede quali siano i requisiti dell'atto di accusa, laddove la contestazione abbia ad oggetto un reato omissivo – più specificatamente un reato omissivo improprio – onde evitare una lesione dei diritti difensivi dell'imputato.

Il particolare riferimento all'ambito della responsabilità omissiva nasce da una considerazione preliminare relativa alla natura stessa di tale categoria, la cui essenza – come si avrà modo di vedere – non sembra risiedere tanto nella condotta tenuta dal soggetto in alternativa a quella doverosa omessa (c.d. teoria dell'*aliud agere*²⁷⁸), quanto piuttosto nella

²⁷⁸ La teoria dell'*aliud agere* fu enunciata per la prima volta dal criminalista tedesco LUDEN, *Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht*, v. II., Banden'oct und Ruprecht, 1840, p. 250 ss. Tra i sostenitori di questa teoria in Italia v., fra gli altri,

sussistenza di uno specifico obbligo in capo al soggetto agente di impedire l'evento lesivo realizzatosi, così come richiesto dall'art. 40 comma 2 c.p.

Pertanto, un conto è imputare a taluno di aver tenuto una specifica condotta tipica lesiva di un divieto posto dall'ordinamento, così come avviene nella contestazione di un reato commissivo; altro, invece, è imputare a taluno la responsabilità di un evento per non averlo impedito.

Nel primo caso, la descrizione particolareggiata della condotta naturalistica, delle modalità dell'agire, del tempo e del luogo del commesso delitto, dell'oggetto materiale, e di quant'altro risulti necessario per circoscrivere un determinato accadimento storico, non possono non emergere in maniera "chiara e precisa" dal capo di imputazione, risultando tali elementi imprescindibili per la comprensione dell'addebito²⁷⁹, nonché per l'accertamento del nesso di causalità fra condotta ed evento naturalistico realizzatosi.

Soltanto descrivendo l'azione in tutti gli elementi strutturali, infatti, è possibile accertare la relazione causale che intercorre tra evento e condotta, e di conseguenza dimostrare che «l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato» sia proprio conseguenza dell'agire del soggetto agente (art. 40 comma 1 c.p.).

A differenza di quanto avviene nell'ambito del reato commissivo, ove il soggetto agente con la propria condotta introduce «nella situazione concreta un fattore di rischio in precedenza assente, poi effettivamente sfociato nell'evento lesivo», nel diverso contesto della responsabilità omissiva «ciò che si imputa al soggetto è di non avere contrastato fattori di rischio già presenti nella situazioni concreta»²⁸⁰.

MASSARI, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*, Mariotti, 1923, p. 56 ss. Secondo i sostenitori di tale corrente dottrinarica, l'essenza dell'omissione deve essere individuata nell'azione positiva che il soggetto compie, mentre si astiene dal fare quella che da lui si attendeva.

²⁷⁹ DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio*, cit., p. 1023.

²⁸⁰ VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 384 ss.

Pertanto, nell'ambito dell'omissione, il giudizio di rimproverabilità muove su un piano differente: ciò che infatti viene addebitato all'imputato, non consiste nell'aver tenuto una determinata condotta lesiva di un divieto posto dall'ordinamento; la «vera essenza» dell'omissione, invero, consiste non altro che nel «mancato compimento dell'azione che si attendeva dall'uomo»²⁸¹ in qualità di gestore di uno specifico rischio preesistente e di soggetto titolare di una posizione di garanzia o di controllo. Di conseguenza, ciò che il legislatore intende rimproverare all'autore dell'illecito, non si configura nella condotta tenuta in luogo di quella doverosa omessa, la quale, secondo Antolisei, «è priva di ogni rilevanza giuridica: è del tutto indifferente, tanto che non deve essere neppure accertata»²⁸², quanto semmai nel non aver impedito un evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire, nel non aver agito per contrastare un fattore di rischio²⁸³.

Ad una dimensione «ontologica» del concetto di omissione, diretta ad individuare una dimensione «fisica» dell'omettere, risulta, pertanto, preferibile contrapporre una concezione «normativa» volta a definire

²⁸¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 227.

²⁸² ANTOLISEI, *loc. ult. cit.* muove una critica alla teoria dell' «*aliud agere*» ritenendola «astrusa» e «priva di consistenza» per una pluralità di motivi. In primo luogo, infatti, sostiene l'autore come non sempre l'uomo nel momento in cui avrebbe dovuto agire, compie un'altra azione, potendo pacificamente rimanere inerte. In secondo luogo, dopo aver individuato l'esistenza di una categoria di obblighi che, non dovendo essere adempiuti in un determinato istante, possono essere adempiuti in un termine più o meno lungo, l'autore osserva come, in tali casi, il soggetto possa aver tenuto una pluralità di condotte diverse, così da rendere pressoché impossibile l'individuazione dell'azione «diversa» che dovrebbe rappresentare «l'aspetto positivo dell'omissione». Infine, l'ultima critica mossa, riguarda le ragioni poc' anzi menzionate, riguardo all'irrelevanza per l'ordinamento della condotta tenuta dal soggetto agente.

²⁸³ ANTOLISEI, *loc. ult. cit.*: «La condotta tenuta in luogo di quella che si attendeva non ha niente a che fare con l'omissione: è un'altra cosa e costituisce un puro artificio voler fare tutt'uno di due entità diverse. Il fatto puramente negativo è ciò che caratterizza l'omissione, la quale non soltanto nel campo del diritto, ma anche nei giudizi della vita corrente si contrappone all'azione vera e propria».

l'omissione «come non compimento – da parte di un soggetto – di una determinata azione, che era da attendersi in base ad una norma»²⁸⁴.

Così, «l'annosa e ossessiva disputa» dottrinale sulla configurabilità di un qualche «sostrato “fisico”» del concetto di omissione, sembra essere ormai pacificamente risolta in favore dell'individuazione di un rapporto di contraddizione fra le condotte attive ed omissive. Mentre le prime rappresenterebbero fenomeni dotati di «fisicità e perciò naturalisticamente percepibil[i]», le seconde rappresenterebbero qualcosa di non materialmente percepibile: un vero e proprio «nulla»²⁸⁵.

Orbene, sulla base di tali considerazioni, si potrebbe a ragione affermare che il terreno della responsabilità omissiva possa risultare particolarmente “fertile” per il germogliare di prassi elusive della disciplina concernente le modalità di descrizione dell'addebito nel capo di imputazione.

Infatti, stante la particolare natura «normativa» dell'omissione – nonché l'irrelevanza della condotta alternativamente tenuta – verosimilmente potrebbe apparire elevato il rischio che la descrizione contenuta nel capo di imputazione, essendo focalizzata sulla descrizione “fenomenica” dell'episodio storico del fatto di reato, possa sfociare in un'imputazione «criptica» o «ipertrofica»²⁸⁶, e di conseguenza generica.

L'insidia, più precisamente, potrebbe celarsi dietro una descrizione che, sebbene particolareggiata e ricca di dettagli, di fatto sia carente del contenuto “normativo” imprescindibile per la comprensione

²⁸⁴ Così GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. I, Giuffrè, 1952, p. 34 ss.; v. anche FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014, p. 590; GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Giuffrè, 1983, p. 126, secondo cui «l'elemento più significativo tra le due fattispecie [commissiva ed omissiva] è proprio quello della condotta: naturalistica, in un caso, in quanto impostata sull'efficienza causale; tutta normativa nell'altro in quanto imperniata sul mancato adempimento di un obbligo giuridico di impedire l'evento».

²⁸⁵ Così FIANDACA, *Omissione*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 1994, p. 547.

²⁸⁶ Sulla nozione di imputazione «ipertrofica» cfr. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Giuffrè, 2016, p. 106 ss.

dell'addebito: così, ad esempio, il pubblico ministero ben potrebbe soffermarsi sulla descrizione dettagliata delle circostanze di spazio e di tempo della condotta tenuta dal soggetto imputato in alternativa a quella doverosa, sulla sua negligenza, imperizia o imprudenza nella gestione del rischio poi sfociato nell'evento lesivo; ben potrebbe, al contempo, rimproverare all'agente di non aver adottato adeguate cautele, o di aver omesso di intervenire con tempestiva diligenza. Tuttavia, perché il rilievo accusatorio di tali circostanze possa dirsi realmente esplicitato nell'atto imputativo, dovrebbe risultare essenziale l'individuazione degli elementi strutturali che caratterizzano l'omissione: primo fra tutti la fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento.

Il problema concernente il «fatto omissivo», pertanto, «è il problema della individuazione della norma o (regola) di comportamento»²⁸⁷.

È necessario, a questo punto, aprire una finestra nell'ambito del diritto penale sostanziale, al fine di ricostruire – nei suoi tratti essenziali – la struttura tipica del reato omissivo, per verificare, poi, quali siano gli elementi imprescindibili di tali fattispecie per la comprensione dell'addebito da parte dell'imputato che, pertanto, dovranno essere puntualizzati nell'atto d'accusa con «chiarezza» e «precisione».

Una puntualizzazione, tuttavia, risulta doverosa: stante la vastità dell'argomento e l'elevato numero di teorie avanzate dalla dottrina sulla natura e sulla struttura del reato omissivo, la ricostruzione proposta non avrà la pretesa di fornire una meticolosa illustrazione teorica della materia, quanto, semmai, di tratteggiarne gli elementi essenziali al fine di poter tentare una risposta esaustiva al quesito posto in partenza, relativamente alla corretta modalità di formulazione dell'imputazione di un reato omissivo.

²⁸⁷ SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Collana di studi penalistici*, diretta da BETTIOL – NUVOLONE, vol. XIII, Cedam, 1975, p. 99.

2. *L'imputazione nel reato omissivo proprio.*

All'interno della categoria dei reati omissivi si dividono la scena due distinti gruppi contrassegnati da caratteristiche diverse tra loro: i reati omissivi c.d. propri (o puri) ed i reati omissivi c.d. impropri (o impuri).

Tra i diversi criteri distintivi che, nel tempo²⁸⁸, sono stati enucleati dalla dottrina, sono emerse due soluzioni alternative per operare una distinzione fra le due fattispecie: l'una – «tradizionale» – facente leva sulle caratteristiche strutturali del fatto di reato, l'altra – più moderna – fondata sulla diversa tecnica di tipizzazione adottata dal legislatore²⁸⁹.

Secondo il primo criterio, sono qualificabili come reati omissivi “propri” i delitti che consistono «nel mancato compimento di un'azione che la legge penale comanda di realizzare»²⁹⁰. In tali ipotesi, il verificarsi di un evento lesivo non costituisce elemento della fattispecie di reato: il rimprovero mosso dal legislatore, pertanto, è rivolto nei confronti del soggetto agente per non aver posto in essere una determinata azione doverosa come tale, e non per aver cagionato, con la propria condotta omissiva, il verificarsi di determinati risultati dannosi²⁹¹.

Al contrario, sempre secondo il medesimo criterio distintivo, sono qualificabili come reati omissivi “impropri” quei reati in cui la «realizzazione

²⁸⁸ Per una classificazione dei diversi orientamenti v. per tutti GRASSO, *Il reato*, cit., p. 3 ss.

²⁸⁹ Distingue tra criterio «sostanziale» e criterio «formale» NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2010, p. 345 ss.

²⁹⁰ A titolo di esempio, nella fattispecie di omissione di soccorso prevista dall'art. 593 c.p., il rimprovero che viene mosso al soggetto agente consiste nel non aver prestato l'assistenza occorrente ad una persona bisognosa di aiuto. Qualora, poi, a seguito di tale omissione dovesse realizzarsi la morte della persona in stato di pericolo, il soggetto agente non risponderà di omicidio colposo, ma continuerà a rispondere per la fattispecie di cui all'art. 593 c.p. con pena aggravata in forza di quanto disposto dal comma terzo della medesima norma.

²⁹¹ FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 587; v. anche GRASSO, *Il reato*, cit., p. 6.

dell'evento appartiene alla fattispecie»²⁹² e, di conseguenza, essi consistono nel mancato impedimento del verificarsi di un determinato evento tipico che il soggetto omissivo aveva l'obbligo giuridico di impedire²⁹³.

Secondo un differente orientamento, la distinzione fra le due categorie di reato troverebbe fondamento non già nell'individuazione dell'evento lesivo quale elemento strutturale della fattispecie omissiva, quanto piuttosto nella diversa «tecnica di tipizzazione adottata dal legislatore nel disciplinare l'evento punibile»²⁹⁴.

Così, mentre sarebbero qualificabili come “propri” i reati omissivi espressamente disciplinati dal legislatore attraverso il ricorso ad una singola disposizione incriminatrice, situata nella parte speciale del codice penale (ed al cui interno andrebbero ricercati gli elementi costitutivi della fattispecie tipica, nonché i relativi «obblighi comportamentali»²⁹⁵), i reati omissivi “impropri”, sarebbero caratterizzati dal fatto di non trovare espressa regolamentazione all'interno di una disposizione speciale *ad hoc*, ma di essere, al contrario, penalmente sanzionati per mezzo di una clausola generale, che nel nostro ordinamento, come si vedrà, è espressamente disciplinata dall'art. 40 comma 2 c.p.p.

Tratteggiate le linee essenziali della distinzione fra reati omissivi propri ed impropri, è necessario, a questo punto, analizzare più nel dettaglio la struttura tipica di entrambe le fattispecie per comprendere quali elementi, attenendo alla tipicità del “fatto” di reato, debbano necessariamente emergere dall'atto

²⁹² GRASSO, *Il reato*, cit., p. 6.

²⁹³ Questo indirizzo interpretativo è tutt'ora recepito nell'ambito della dottrina italiana più recente v. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 1990, p. 141; FIORE, *Diritto penale*, Utet, 1993, p. 231.

²⁹⁴ Secondo FIANDACA, *Omissione*, cit., p. 548 ss.; GRASSO, *Il reato*, cit., p. 9; RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, 2001, p. 389, il presente criterio classificatorio sarebbe preferibile rispetto a quello fondato sull'evento quale elemento strutturale del reato omissivo.

²⁹⁵ Cfr. SGUBBI, *Responsabilità penale*, cit., p. 1 ss.

di accusa, perché l'imputazione possa effettivamente attribuire ad un soggetto un «fatto determinato costituente reato», pena l'impossibilità per l'imputato di esercitare appieno i propri diritti difensivi.

Per quanto concerne i reati omissivi propri, non sembrerebbero sorgere particolari difficoltà interpretative: infatti, «non diversamente da quanto accade per tutti i reati di azione», è il legislatore stesso a preoccuparsi di fissare all'interno di una disposizione di parte speciale gli elementi costitutivi della fattispecie omissiva»²⁹⁶.

Il primo elemento imprescindibile, in questo contesto, è rappresentato dall'individuazione della «situazione tipica», ovvero «dell'insieme dei presupposti da cui scaturisce l'obbligo di attivarsi». Essa consiste, ad esempio, nella sussistenza della condizione pericolosa per il soggetto bisognoso d'aiuto nella contestazione del delitto di omissione di soccorso (art. 593 c.p.); nel delitto di omessa denuncia di reato, invece, essa consiste nell'aver avuto notizia di un delitto contro la personalità dello Stato (art. 364 c.p.)²⁹⁷.

L'importanza di tale elemento si ricava dalla considerazione precedentemente svolta, relativamente alla dimensione “normativa” e non già “fisica” dell'omettere, per cui il non agire assumerebbe giuridica rilevanza solo in presenza di una norma che individui il presupposto dell'obbligo di attivarsi. Perciò, se non vi fosse la situazione tipica, «il reato omissivo proprio equivarrebbe a nulla»²⁹⁸.

All'elemento della «situazione tipica», poi, si riconnette lo specifico contenuto dell'obbligo di agire; il «fine» cui deve tendere il compimento dell'azione comandata. Così, nella specifica ipotesi dell'omissione di

²⁹⁶ FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 589.

²⁹⁷ FIANDACA, *Omissione*, cit., p. 551.

²⁹⁸ Cfr. CADOPPI, *Trattato di diritto penale. Parte generale. Il reato*, vol. II, Utet, 2013, p. 46. Secondo l'autore, la situazione tipica costituirebbe altresì l'elemento in grado di far scattare nel soggetto attivo del reato «la molla» per realizzare quell'azione che il diritto gli impone.

soccorso, a fronte di una situazione pericolosa, è la fattispecie di cui all'art. 593 c.p. ad imporre al soccorritore di prestare «l'assistenza occorrente» o di dare «avviso all'autorità»²⁹⁹.

Ulteriore elemento costitutivo della fattispecie omissiva propria riguarda l'individuazione del soggetto attivo del reato. A tal proposito si è osservato che, nonostante talvolta il legislatore abbia utilizzato il termine «chiunque» per indicare i soggetti destinatari dell'obbligo di agire, i reati omissivi propri non sarebbero mai qualificabili come reati “comuni”. Al contrario, il soggetto attivo del reato andrebbe individuato sempre nel soggetto che, in virtù di un «particolare rapporto di vicinanza col bene giuridico tutelato dalla norma», sia, in qualche modo, «obbligato ad attivarsi per evitare offese allo stesso, o addirittura, per incrementarne la portata»³⁰⁰.

A sostegno di tale assunto, è emblematico il riferimento all'art. 451 c.p., rubricato «Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro». Tale norma punisce tanto la condotta di colui che per colpa «rimuova o renda inservibili» apparecchi o altri mezzi destinati a prevenire la realizzazione del rischio infortunio, quanto la condotta di chi «ometta» di collocare le medesime attrezzature.

Tuttavia, mentre in relazione alla condotta commissiva, il reato ben potrebbe essere posto in essere da «chiunque», per quanto concerne l'ipotesi omissiva è bene rammentare che l'unico soggetto titolare della specifica posizione di garanzia in materia di infortuni sul lavoro, chiamato a governare ed a gestire un determinato rischio lesivo per la salute del lavoratore, è individuabile nella figura del datore di lavoro³⁰¹, sulla base di quanto disposto dall'art. 2087 c.c. e dalla disciplina contenuta nel d.lgs 81/2008.

²⁹⁹ FIANDACA, *Diritto penale*, cit. p. 589.

³⁰⁰ CADOPPI, *Trattato*, cit., p. 47.

³⁰¹ Tuttavia, la titolarità della posizione di garanzia ben potrebbe essere delegata a soggetto terzo. Inoltre, il d.lgs 81/2008 individua ulteriori soggetti garanti quali i dirigenti o i preposti.

Infine, per completare l'analisi degli elementi strutturali della fattispecie omissiva propria, necessario appare il riferimento alla condotta omissiva, che, come già sottolineato (v. *supra* § 3.1), secondo gli orientamenti dottrinali prevalenti, è ravvisabile nel non-compimento dell'azione che la norma impone di realizzare. Secondo parte della dottrina, tuttavia, non è sufficiente la previsione di una norma di comando per imputare a taluno la responsabilità per non aver agito: essenziale sarebbe altresì la configurabilità in capo al destinatario della norma di una «concreta possibilità di agire»³⁰².

Tale concreta possibilità potrebbe venir meno, ad esempio, a causa dell'assenza di «necessarie attitudini psicofisiche» in capo al soggetto agente per l'adempimento del comando previsto dalla norma (ad es., sarebbe irragionevole rimproverare al soggetto incapace di nuotare di aver omesso di intervenire per soccorrere il bagnante in pericolo di annegamento), nonché a causa della mancanza delle «condizioni esterne indispensabili per compiere l'azione doverosa» (ad es. la considerevole distanza che intercorre fra il luogo del soccorso ed il luogo ove è situato il soggetto soccorritore).

La sussistenza della «concreta possibilità di agire», inoltre, secondo il medesimo orientamento dottrinale, rileverebbe sul piano della tipicità del fatto stesso e non su quello della colpevolezza³⁰³: fatto tipico, dunque, sarebbe soltanto quello relativo al non compimento di un'azione che il soggetto fosse concretamente in grado di realizzare³⁰⁴ e non anche quello la cui realizzazione “appaia” come impossibile.

³⁰² Cfr. FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 591; v. anche ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 227.

³⁰³ Ancora FIANDACA, *loc. ult. cit.*: «Degli ulteriori elementi che entrano a far parte della possibilità di agire intesa in un senso più ampio inclusivo della capacità intellettive dovrà, invece, tenersi conto in sede di colpevolezza».

³⁰⁴ Secondo CADOPPI, *Trattato*, cit., p. 48, ulteriore elemento essenziale attinente alla condotta omissiva deve essere individuato nel «termine» entro cui il soggetto agente è chiamato ad attivarsi. Così, «Se non vi fosse detto termine non sarebbe possibile individuare nel tempo la condotta tipica, proprio perché, come sostenuto, essa consiste nella mancata effettuazione dell'azione richiesta, ovvero in qualcosa che non esiste fenomenicamente. Solo il trascorrere infruttuoso del termine rivela a chi può conoscere il precetto impositivo che è stata realizzata l'omissione».

Ricapitolando, dunque, perché possa dirsi realizzato il fatto tipico di un reato omissivo proprio occorrerà provare: a) l'esistenza di una norma che imponga un determinato comportamento da tenere al realizzarsi di determinate situazioni tipiche; b) la realizzazione della situazione tipica individuata dalla norma; c) il particolare rapporto di vicinanza del soggetto col bene giuridico tutelato dalla norma c) il non compimento dell'azione doverosa attesa dalla norma.

Sulla base di queste considerazioni, è possibile trarre – senza troppe difficoltà – conclusioni in merito all'individuazione dei requisiti strutturali che l'imputazione del reato omissivo proprio deve necessariamente recare. Si è avuto modo di osservare, infatti, che la descrizione del fatto contenuta nell'atto di accusa muove proprio da un'attività di sussunzione della fattispecie concreta all'interno di una fattispecie incriminatrice astratta³⁰⁵ (v. *supra* § 1.9).

Necessaria è, dunque, l'indicazione degli elementi strutturali del fatto attinenti alla tipicità del reato, al fine di porre in risalto il rilievo accusatorio in relazione alla condotta contestata al soggetto agente.

Nel reato commissivo questa attività potrebbe risultare particolarmente agevole, stante la dimensione “fisica” che caratterizza la condotta. Così, ad esempio, qualora nell'imputazione per delitto di furto il pubblico ministero omettesse di descrivere puntualmente la condotta asseritamente tenuta dal soggetto agente, di individuare con precisione gli elementi di sottrazione ed impossessamento, di porre in evidenza l'altruità della cosa, si potrebbe ragionevolmente sostenere che il fatto contenuto nell'imputazione non possa qualificarsi come “tipico” e, in quanto tale, perseguibile dalla legge penale.

Non diversamente dovrebbe accadere nell'ambito della contestazione di un reato omissivo proprio: ancora una volta, se il pubblico ministero dovesse

³⁰⁵ In tal senso PANZAVOLTA, *L'imputazione*, cit. p. 360; GROSSO, *Determinazione del fatto*, cit., p. 327; CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, cit., p. 132 s..

omettere di individuare la norma che si assume essere violata, di indicare puntualmente il realizzarsi della situazione tipica da cui scaturisca l'obbligo di attivarsi, di esplicitare la specifica posizione di vicinanza dell'imputato con il rischio da gestire, a ragione sarebbe arduo poter affermare che l'omissione contestata possa essere qualificata come "tipica".

Soltanto dopo aver evidenziando la natura "normativa" dell'omissione, potrebbe, semmai, assumere giuridica rilevanza la condotta omissiva dell'imputato, per verificare se effettivamente l'azione posta in essere in alternativa a quella attesa dalla norma sia qualificabile come un *non facere*.

Ma qualora al soggetto si contestasse di aver omesso di intervenire, magari attraverso la particolareggiata descrizione dell'*aliud agere*, senza individuare la fonte normativa che imporrebbe di attenersi ad un dato comando, né i presupposti dai quali scaturirebbe un obbligo di attivazione, verrebbe *ab origine* ed irrimediabilmente compromessa la possibilità di comprendere il rimprovero mosso dall'ordinamento e, contestualmente, la possibilità di apprestare idonea difesa.

Anticipando le conclusioni che verranno tratte più avanti, dopo aver analizzato la struttura del reato omissivo improprio, si potrebbe a ragione sostenere, anche in questa sede, che la contestazione di un reato omissivo priva dell'indicazione della fonte normativa dell'obbligo di attivarsi possa ragionevolmente costituire una subdola minaccia ai principi inerenti all'esercizio dell'azione penale nonché al diritto di difesa dell'imputato: essa equivarrebbe, infatti, ad una contestazione di un reato commissivo del tutto priva dell'indicazione della condotta.

Così come risulterebbe pressoché impossibile difendersi dall'accusa di aver commesso un determinato fatto senza averne compreso il rimprovero, analogamente sarebbe altrettanto impossibile difendersi dall'accusa di aver omesso di tenere una determinata condotta in assenza della previa individuazione dell'obbligo in forza del quale il soggetto sarebbe dovuto intervenire.

3. Il reato omissivo improprio: la fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento.

A differenza di quanto avviene nell'ambito dei reati omissivi propri, ove il legislatore stesso si preoccupa di disciplinare all'interno di una fattispecie incriminatrice di parte speciale gli elementi strutturali dell'omissione tipica, la categoria dei reati omissivi impropri si contraddistingue per il fatto di trovare il proprio fondamento in una «clausola di equivalenza» situata nella parte generale del codice penale, all'art. 40, la cui funzione fondamentale è essenzialmente quella di equiparare l'omesso impedimento di un evento alla sua attiva causazione³⁰⁶.

La struttura del reato omissivo improprio, pertanto, ha natura composita³⁰⁷. Questa è desumibile dal combinarsi di due disposizioni normative: la prima – di parte speciale – rappresentata dalla singola fattispecie incriminatrice avente natura commissiva, mentre la seconda – di parte generale – rappresentata dalla clausola di equivalenza di cui all'art. 40 c.p., per cui «non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo».

Così, del verificarsi di un evento lesivo contemplato da una specifica disposizione codicistica, non soltanto potrà essere chiamato a rispondere il soggetto che abbia posto in essere la condotta commissiva tipica descritta dalla fattispecie, ma – analogamente – potrà essere altrettanto ritenuto

³⁰⁶ GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 97 ss.

³⁰⁷ Proprio in virtù della natura composita dei reati omissivi impropri, a fondamento dei quali si colloca una fattispecie di natura commissiva, i reati appartenenti a tale categoria vengono altresì qualificati come «commissivi mediante omissione». Secondo l'impostazione tradizionale, i reati omissivi impropri costituirebbero una mera forma di manifestazione dei reati commissivi espressamente tipizzati dal legislatore. Sull'erroneità di tale impostazione cfr. FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 593: secondo l'autore mentre i divieti esigono l'omissione, i comandi esigono il compimento di un'azione; per tale motivo, «se si ammette pacificamente che il mancato impedimento dell'evento integra una condotta di natura omissiva, è giuoco forza anche riconoscere che la norma violata da una tale condotta non può essere un divieto, ma soltanto un comando d'azione».

responsabile colui il quale, avendo lo specifico obbligo giuridico di impedire l'evento lesivo, non lo abbia impedito.

L'esistenza della clausola di equivalenza espressamente prevista dal secondo comma dell'art. 40 c.p. assume, all'interno del nostro ordinamento, rilevanza cruciale per almeno due ordini di motivi: in primo luogo, se non vi fosse tale assimilazione normativa tra l'agire e l'omettere, si realizzerebbe una violazione del principio di tassatività della legge penale, ogniqualvolta ad un soggetto venisse mosso un rimprovero per aver tenuto una condotta non contemplata dalla fattispecie incriminatrice; in secondo luogo, lo specifico riferimento all'esistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento svolgerebbe un'importante funzione di salvaguardia della «libertà di movimento» dell'individuo, limitando la rilevanza penale dell'omissione soltanto ad ipotesi eccezionali correlate all'esistenza, appunto, di un obbligo di governo e di gestione di un rischio lesivo, imposto dall'ordinamento³⁰⁸.

Un aspetto che, tuttavia, occorre necessariamente sottolineare in questa sede, riguarda il carattere di «novità»³⁰⁹ che la fattispecie omissiva impropria acquisisce rispetto alla diversa fattispecie commissiva tipizzata dal legislatore, in forza dell'assimilazione che avviene per mezzo dell'art. 40 comma 2 c.p.

Infatti, proprio per effetto di tale «innesto» normativo sorge una «nuova fattispecie incriminatrice incentrata sul mancato impedimento dell'evento» che, anziché rappresentare «una semplice forma di manifestazione della

³⁰⁸ FIANDACA, *Diritto penale*, cit. p. 606.

³⁰⁹ SGUBBI, *Responsabilità penale*, cit., p. 2: Per il tramite della clausola contenuta nell'art. 40 c.p., «ad ogni fattispecie di parte speciale che contempli la causazione naturalistica di un evento (anch'esso) naturalistico, è affiancata – è assimilata – una “nuova” fattispecie incentrata sulla condotta di trasgressione di un obbligo “giuridico” di impedire quell'evento». V. anche FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 593.

fattispecie commissiva espressamente prevista», si connota di «carattere autonomo»³¹⁰.

Per carattere autonomo, più precisamente, deve intendersi la circostanza per cui gli elementi strutturali della fattispecie incriminatrice «nuova» siano necessariamente differenti e ulteriori rispetto agli elementi della fattispecie commissiva-base di riferimento.

Da tale assunto, di conseguenza, è lecito dedurre che l'imputazione di un reato omissivo improprio, contenuta nell'atto di accusa, dovendo mettere in luce gli elementi strutturali della fattispecie in maniera «chiara» e «precisa», non possa limitarsi alla descrizione degli elementi tipici del fatto commissivo, ma debba, al contrario, enunciare i «nuovi» e «diversi» elementi normativi che in forza dell'art. 40 c.p. conferiscono all'omissione giuridica rilevanza.

Quali sono, allora, gli elementi strutturali tipici della fattispecie incriminatrice omissiva impropria?

Ebbene, tra tutti gli elementi strutturali e tipici della fattispecie omissiva impropria, uno fra tutti si connota di rilevanza fondamentale: la fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento³¹¹, costituendo la preconditione necessaria dell'intera incriminazione per omesso impedimento dell'evento³¹², rappresenta l'elemento a sostegno dell'interna struttura della fattispecie omissiva. Senza l'individuazione dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, a ben riflettere, sarebbe pressoché contraddittorio e fortemente limitante per la libertà dell'individuo, ricondurre la responsabilità di un evento lesivo a

³¹⁰ Così FIANDACA, *Diritto penale, loc. ult. cit.* secondo cui tale autonomia si spiega considerando che la fattispecie omissiva impropria, incriminando l'inosservanza dell'obbligo di impedire l'evento, non può che essere imperniata su una norma di comando.

³¹¹ Secondo GRASSO, *Il reato omissivo*, cit. p. 128 ss., l'obbligo giuridico di impedire l'evento costituisce elemento che attiene alla «tipicità» della fattispecie omissiva impropria.

³¹² «Se si vuole determinare la funzione che la violazione dell'obbligo giuridico di impedire l'evento [...] svolge all'interno della fattispecie di omissione impropria, bisogna invece rilevare che è su tale elemento che si impernia la condotta omissiva, la quale [...] ha carattere squisitamente normativo» Così ancora GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 116.

chiunque possa aver assunto una posizione di vicinanza col pericolo realizzatosi, senza, tuttavia, essere titolare di una vera e propria posizione di garanzia giuridicamente riconosciuta.

In forza dell'art. 40 c.p., infatti, il “non-impedimento” dell'evento equivale alla sua attiva causazione soltanto qualora sussista in capo ad un soggetto determinato lo specifico obbligo giuridico di impedire l'evento lesivo.

Per quanto concerne le caratteristiche dell'obbligo, è necessario che esso si qualifichi come «giuridico» e pertanto «imposto dal diritto», non essendo sufficiente la semplice violazione di un dovere morale per far sorgere responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento³¹³.

Per lungo tempo, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sul problema concernente la corretta individuazione della fonte di tale obbligo giuridico, causa soprattutto, la mancanza di un criterio selettivo all'interno dell'art. 40, al di fuori, appunto, di quello relativo alla “giuridica rilevanza” dell'obbligo stesso.

Secondo la c.d. “teoria formale”, l'obbligo giuridico rilevante ai sensi dell'art. 40 c.p. comma 2 c.p., dovrebbe necessariamente discendere da una fonte formalmente qualificata³¹⁴. Essa può essere individuata nella legge, nel

³¹³ ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 259.

³¹⁴ Tra i sostenitori della teoria in esame v. ANTOLISEI, *Manuale*, loc. ult. cit.; CARACCIOLI, *Omissione (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XI, Utet, 1965, p. 897. *Contra* SGUBBI, *Responsabilità penale*, cit. p. 118 ss.; FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 608 ss.; GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 192 ss.

contratto o in una “propria precedente attività pericolosa”³¹⁵ (c.d. teoria del “trifoglio”³¹⁶).

Così, ad esempio, titolare dell’obbligo giuridico di impedire l’evento potrebbe essere il datore di lavoro, in forza di quanto disposto dalla legge in materia di anti-infortunistica, o ancora la *baby sitter* che per contratto è obbligata ad occuparsi del minore, nonché – infine – colui che dopo aver posto in essere un’attività pericolosa (quale ad esempio l’apertura di una buca per strada) ometta di segnalare adeguatamente il pericolo.

Tuttavia, una delle principali critiche mosse nei confronti di questa teoria riguarda il possibile rischio di estensione della punibilità in relazione ad ipotesi-limite in cui – nonostante la sussistenza di una fonte di tipo formale, attributiva della specifica posizione di garanzia – venga meno l’effettiva presa in carico da parte del soggetto agente del bene giuridico tutelato.

Un esempio potrebbe aiutare a comprendere: una *baby sitter* è obbligata, in forza di un rapporto contrattuale con i genitori del minore a prestare la propria attività lavorativa dalle ore ventuno. A causa di un imprevisto, la *baby sitter*, si reca in ritardo sul luogo di lavoro. Nel frattempo i genitori (garanti originari *ex lege*), decidono di assentarsi confidando nell’arrivo della ragazza. Lasciato solo il minore, si verifica un evento lesivo nei confronti dello stesso³¹⁷.

³¹⁵ Le maggiori critiche mosse nei confronti della teoria c.d. “formale” riguardano proprio il concetto di propria precedente attività pericolosa quale fonte “formale” dell’obbligo giuridico di impedire l’evento. Infatti, secondo taluni autori, non esisterebbe, all’interno del nostro ordinamento, alcuna norma giuridica esplicita «in base alla quale possa affermarsi che il compimento di una precedente azione pericolosa dia vita al sorgere di obblighi a contenuto impeditivo». In tal senso cfr. FIANDACA, *Diritto penale*, cit. p. 608; v. anche: GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 277 ss.

³¹⁶ Per l’elaborazione della teoria del trifoglio cfr. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, 1979, p. 23.

³¹⁷ Un altro esempio interessante potrebbe riguardare quelle ipotesi in cui venga delegata la funzione datoriale ad un soggetto diverso dal datore di lavoro originario. Si rivela essenziale, oltre all’esistenza di tutti i requisiti formali e sostanziali della delega di funzioni, anche l’effettiva assunzione della posizione di garanzia da parte del soggetto delegato.

Qualora si accogliesse la teoria “formale” in maniera troppo rigida, si giungerebbe alla paradossale situazione per cui la *baby sitter* ben potrebbe essere ritenuta responsabile³¹⁸ per l’omesso impedimento dell’evento, senza tuttavia che la stessa abbia avuto la concreta possibilità di compiere l’azione comandata, non essendosi verificata l’effettiva presa in carico da parte del soggetto agente della posizione di garanzia.³¹⁹

La teoria formale, di conseguenza, non soddisfa pienamente l’esigenza di «selezionare, nella grande varietà di obblighi previsti da fonti formali, quelli realmente “impeditivi”, la cui natura possa legittimare l’equiparazione dell’omesso impedimento alla causazione attiva dell’evento»³²⁰.

Per questo ed altri motivi³²¹, un differente orientamento dottrinale ha enucleato la c.d. teoria “contenutistico-funzionale” che, anziché fondarsi sull’aspetto “formale” e sulla “giuridicità” della fonte dell’obbligo, è ancorata ad una costruzione su base «fattuale»³²² basata sul concetto di “posizione di garanzia” ed alla sua effettiva presa in carico da parte del soggetto garante.

Più precisamente, secondo i sostenitori della teoria in esame³²³, «il principio di equivalenza tra l’omissione non impeditiva e l’azione causale presuppone non già un semplice obbligo giuridico di attivarsi», ma la titolarità di una specifica «posizione di garanzia nei confronti del bene protetto»³²⁴.

³¹⁸ Al contempo, invece, nessun rimprovero potrebbe essere mosso nei confronti dei genitori, visto che, in forza del rapporto contrattuale, l’obbligo giuridico di impedire l’evento sarebbe gravato sulla *baby sitter*.

³¹⁹ Risulta opportuno comunque sottolineare come secondo ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 261, l’obbligo giuridico di impedire l’evento «cessa di fronte all’impossibilità di compiere l’azione comandata».

³²⁰ LEONCINI, *Reato omissivo*, in *Enc. giur.*, Il sole 24 ore, 2007, p. 37.

³²¹ Per una ricostruzione sintetica delle critiche mosse dalla dottrina cfr. FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 608; v. anche GRASSO, *Il reato omissivo*, cit. p. 195 ss.

³²² GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 197.

³²³ V. fra tutti: SGUBBI, *Responsabilità penale*, cit., p. 118 ss.; FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 129 ss..

³²⁴ FIANDACA, *Omissione*, cit., p. 556.; ID, *Diritto penale*, cit. p. 611.

L'assunzione della titolarità della funzione di garante e dei correlativi obblighi di agire a contenuto impeditivo si verifica, pertanto, non già forza di quanto disposto dalla legge o da qualsivoglia fonte di natura formale, bensì in virtù di un «rapporto di dipendenza a scopo protettivo»³²⁵ intercorrente fra un soggetto incapace (totalmente o parzialmente) di apprestare idonea protezione nei confronti di un determinato bene giuridico (c.d. soggetto “garantito”), ed un soggetto “garante”, in grado di proteggere, controllare e tutelare³²⁶ il bene giuridico nella titolarità del garantito³²⁷.

La posizione di garanzia, quindi, originerebbe da una situazione di fatto che prescinde da previsioni formalistiche e si sostanzierebbe essenzialmente nei seguenti tre punti: «A) il titolare del bene penalmente protetto, e cioè il soggetto “garantito”, si trova nell'incapacità (totale o parziale) di difendersi personalmente dai pericoli che lo minacciano; B) la salvaguardia del bene in questione viene affidata al “garante” anteriormente all'insorgere della situazione di pericolo; C) il “garante”, in forza dei presupposti sub A) e B), signoreggia l'accadere che sfocia nell'evento lesivo in modo penalmente equivalente a quello di chi aggredisce positivamente il bene tutelato»³²⁸.

Il pregio della teoria contenutistico-funzionale è sicuramente quello di aver ricondotto – in funzione prettamente “solidaristica” – l'indagine sul fondamento della responsabilità per omesso impedimento dell'evento in una dimensione “sostanziale” e non già meramente “formale”: l'elemento determinante per l'imputazione di un evento lesivo andrebbe pertanto ricercato in un effettivo «potere di signoria» del garante «su alcune condizioni

³²⁵ V. FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 611.

³²⁶ Per la distinzione tra «posizione di controllo» e «posizione di protezione» v. FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 612 ss.

³²⁷ Mentre la teoria c.d. formale è espressione di una concezione del diritto penale di matrice liberale, per cui la libertà dell'individuo dovrebbe trovare limitazione principalmente attraverso la previsione di norme di “divieto”, la c.d. teoria “contenutistico funzionale”, esprime una funzione “solidaristica” del diritto penale.

³²⁸ V. FIANDACA, *Il reato commissivo*, cit., p. 129 ss.

essenziali del verificarsi dell'evento tipico», così da limitare situazioni paradossali attributive di una responsabilità penale anche in capo a coloro i quali, pur essendo obbligati giuridicamente da una norma ad impedire l'evento lesivo, non abbiamo in concreto assunto la possibilità di «signoreggiare» l'accaduto³²⁹.

Tuttavia, secondo un differente orientamento dottrinale³³⁰, l'abbandono assoluto dei criteri formali non risulta essere del tutto convincente. Lo stesso concetto di “potere di signoria”, infatti, si connoterebbe di innegabili margini di indeterminatezza e genericità³³¹, potenzialmente in conflitto con il principio di tassatività della legge penale, quale corollario del principio di legalità.

Prende il nome di teoria mista (o teoria eclettica), allora, la diversa concezione dottrinale a favore di una necessaria integrazione fra criteri formalistici e criteri sostanziali.

Soltanto a seguito di un'indagine di tipo formale sulla ricerca della fonte giuridica di impedire l'evento, dovrebbe necessariamente operarsi un'indagine di tipo funzionale, finalizzata alla selezione di quegli obblighi aventi una specifica rilevanza penale, in forza del rapporto di garanzia instauratosi fra il soggetto incapace di proteggere un bene giuridico meritevole di tutela, ed il soggetto garante in grado di prestarvi idonea protezione.

In questo modo, verrebbe effettuato un efficace bilanciamento fra esigenze di legalità formale, sottese all'art. 40 c.p., laddove la norma richiede il carattere di giuridicità dell'obbligo di impedimento dell'evento³³², ed esigenze di natura sostanziale, relative effettiva rimproverabilità ed

³²⁹ FIANDACA, *Il reato commissivo*, cit., p. 164 ss.

³³⁰ Fra i sostenitori della teoria in esame cfr. GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 242 ss.; ROMANO, sub art. 40, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Giuffrè, 2004, p. 391.

³³¹ GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 240.

³³² Ancora GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 198.

attribuibilità dell'evento lesivo ad un soggetto concretamente capace di governare e gestire il rischio concernente la verifica dell'evento³³³.

4. (segue) La struttura tipica del reato omissivo improprio.

L'analisi dei principali orientamenti enucleati dalla dottrina, in ordine alla corretta individuazione della fonte da cui origina la responsabilità per omesso impedimento dell'evento, si rivela utile al fine di individuare in maniera specifica i requisiti dell'imputazione in relazione al reato omissivo. Come si avrà modo di osservare (v. *infra* § 3.5), infatti, l'accoglimento dell'uno (formale) o dell'altro (contenutistico-funzionale) criterio di imputazione potrebbe ragionevolmente riflettersi sulle modalità di contestazione dell'addebito.

Tuttavia, per comprendere in che modo l'approvazione di una o dell'altra teoria possa assumere una simile incidenza, appare doveroso riconoscere all'obbligo giuridico di impedire l'evento la sua autentica portata: è necessario, in sostanza, convincersi dell'idea che la clausola di cui all'art. 40 comma 2 c.p. costituisce un elemento essenziale della fattispecie "tipica" omissiva e che, di conseguenza, l'enunciazione in forma "chiara e precisa" di tale elemento nell'atto imputativo risulta essere imprescindibile – al pari di ogni altro elemento strutturale di qualsivoglia fattispecie omissiva e/o commissiva – per la comprensione dell'addebito e per l'esercizio dei diritti difensivi.

Si è già avuto modo di sottolineare (v. *supra* § 3.1), al riguardo, la natura "normativa" che contraddistingue il concetto di omissione, precisando

³³³ «Data la mancanza di una previsione legale espressa di tutte le componenti costitutive del reato omissivo improprio, il contenuto e lo scopo del dovere di agire del garante possono specificarsi soltanto in rapporto alle circostanze del caso concreto»: così FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 599.

l'importanza dell'esistenza di una norma di comando avente la specifica funzione di conferire rilevanza penale all'inazione, la quale altrimenti consisterebbe in un "nulla".

Si è, altresì, cercato di mettere in luce il carattere di "novità" che segna la fattispecie omissiva impropria rispetto alla diversa fattispecie commissiva: proprio in forza dell'"innesto", normativo dell'art. 40 comma 2 c.p., infatti, sorgerebbe una nuova fattispecie di reato, avente natura composita e radicalmente differente negli elementi strutturali rispetto a quella tipizzata.

Ebbene, sulla base di tal premesse, sembrerebbe particolarmente persuasiva l'opinione dottrinale³³⁴ volta a conferire all'obbligo giuridico di impedire l'evento il carattere di elemento strutturale, attinente alla tipicità della fattispecie omissiva.

Tuttavia, accanto a tale orientamento – in ordine al quale ci si soffermerà – sono state enucleate, dalla dottrina, diverse posizioni volte a ricondurre l'obbligo giuridico di impedire l'evento sul piano della causalità, o in alternativa su quello dell'antigiuridicità.

In sintesi³³⁵, secondo il primo orientamento, l'omissione potrebbe dirsi causa di un evento solamente in forza dell'esistenza di un elemento normativo che equipari il mancato impedimento all'attiva causazione del fenomeno. Così, più precisamente sarebbe solamente «l'esistenza di un dovere di agire» a rendere «causale» il non impedimento dell'evento: «senza la norma questo non avrebbe alcuna rilevanza causale»³³⁶; ed ancora «il non impedimento dell'evento assume valore causale solo in quanto esiste una norma che prescrive di opporre un impedimento»³³⁷.

³³⁴ Le conclusioni riportate in questo paragrafo sono riconducibili principalmente al pensiero di GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 107 ss.

³³⁵ Per una più esaustiva trattazione dell'argomento cfr. GRASSO, *Il reato omissivo*, p. 107 ss. e relativa bibliografia.

³³⁶ GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1934, p. 39 ss.

³³⁷ GRISPIGNI, *L'omissione*, cit., p. 38 ss.

Secondo un differente orientamento, invece, «che vi sia un obbligo giuridico di impedire l'evento non è una condizione affinché esista la causalità, ma affinché l'aver cagionato diventi un fatto punibile»³³⁸. L'elemento normativo, pertanto, rilevarebbe sul piano dell'antigiuridicità, intesa come un «giudizio di relazione» che discende dal raffronto – in termini di contrarietà – tra un fatto umano e i precetti dell'ordinamento giuridico³³⁹.

Tuttavia, nonostante le soluzioni dottrinali appena descritte abbiano avuto il pregio di ricondurre la fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento in “*positio princeps*”, nell'ambito del dibattito sulla responsabilità per omesso impedimento dell'evento, risultano maggiormente condivise le conclusioni tratte da differente corrente dottrinale³⁴⁰, volte a collocare l'omissione nell'ambito della tipicità del reato.

In primo luogo, infatti, non avrebbe senso «porsi il problema della causalità dell'omissione», senza che prima fosse accertata «l'esistenza di un'omissione tipica»³⁴¹.

Più precisamente, dato per assunto che il problema concernente l'individuazione del nesso di causalità sia quello relativo alla specifica correlazione intercorrente tra condotta ed evento lesivo, sarebbe per lo meno necessario – prima di verificare la sussistenza del rapporto causale tra omissione ed evento lesivo da impedire – chiedersi se davvero la condotta omissiva possa essere qualificata come tipica e pertanto conforme alla fattispecie astratta delineata dal legislatore³⁴².

³³⁸ ANTOLISEI, citato in GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 118.

³³⁹ In questi termini ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 197 ss. Secondo l'autore, l'antigiuridicità non è un elemento strutturale del reato, ma è «l'essenza stessa, la natura intrinseca, l'*in se*, del reato. Due sono le condizioni essenziali per l'accertamento dell'antigiuridicità: la conformità del caso concreto alla fattispecie tipica e l'assenza di cause di giustificazione».

³⁴⁰ Per tutti v. GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 120.

³⁴¹ GRASSO, *loc. ult. cit.*

³⁴² Ancora GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 123, per cui «è necessario prima risolvere il problema della conformità della condotta al modello tipico (derivante, per la condotta omissiva impropria, dal suo contrasto con un obbligo di impedimento dell'evento) e

Per tale motivo, qualora non si volesse «ignorare il carattere normativo della condotta omissiva, riducendola ad un mero *non facere* (inidoneo ad essere posto sullo stesso piano della condotta positiva)», non potrebbe prescindersi dalla conclusione per cui «l'esistenza di una situazione normativa di obbligo» assume nella struttura tipica della fattispecie omissiva, «il valore di una componente essenziale della condotta»³⁴³. In tal senso appare pienamente condivisibile l'opinione per cui il problema concernente il «fatto omissivo», sia fondamentalmente «il problema della individuazione della norma o (regola) di comportamento»³⁴⁴.

Per le ragioni ora esposte, dunque, è possibile compendiare la struttura della fattispecie omissiva impropria nei seguenti tre elementi: 1) la condotta tipica, «impostata sulla violazione dell'obbligo giuridico di impedire l'evento»; 2) il rapporto di causalità tra condotta ed evento (*rectius*: «l'equivalente tipico della causalità, in quanto l'art. 40 cpv. non definisce “casuale” il mancato impedimento dell'evento, ma si limita a considerarlo equivalente alla “causazione”»; 3) l'evento, che costituisce l'unico elemento in comune tra la fattispecie omissiva impropria e la fattispecie commissiva tipizzata dal legislatore»³⁴⁵.

solo successivamente può essere posto, ed eventualmente risolto, il problema della causalità».

³⁴³ GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 129.

³⁴⁴ SGUBBI, *Responsabilità penale*, cit., p. 99.

³⁴⁵ GRASSO, *Il reato omissivo*, cit., p. 125.

5. (segue) *L'imputazione nella fattispecie omissiva impropria.*

La corretta individuazione degli elementi strutturali delle fattispecie omissive improprie, fornita nei paragrafi precedenti, costituisce premessa indispensabile per poter formulare una risposta esaustiva al quesito posto in apertura del capitolo, concernente le specificità di cui si connota la contestazione dell'addebito in relazione al reato omissivo, con particolare riferimento a quello improprio, formulata nell'atto di accusa da parte del pubblico ministero.

Le conclusioni tratte fino ad ora in materia di imputazione, di genericità dell'atto di accusa e di reati omissivi, fungeranno – in queste ultime battute – da premesse di un ragionamento logico-deduttivo che avrà come punto di approdo il seguente epilogo: la nullità, per genericità dell'imputazione carente sotto il profilo dell'individuazione della fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento.

Prima fondamentale premessa che in questa sede occorre svolgere, riguarda l'idea stessa di «imputazione» quale «attribuzione ad una persona di un fatto determinato costituente reato»³⁴⁶.

Al riguardo, si è avuto modo osservare (v. *supra* § 1.9) come la nozione processualpenalistica del termine “fatto” si connota di maggiore ampiezza rispetto all'accezione propriamente sostanziale del medesimo termine; più precisamente, al fine di consentire all'imputato di identificare un determinato accadimento, individuato nell'atto di accusa, e di distinguerlo da altri analoghi, la descrizione del fatto contenuta nell'atto imputativo dovrà necessariamente contenere l'indicazione di tutti quegli elementi “fenomenici” ed “empirici”, volte a delimitare l'accadimento in un ben

³⁴⁶ LEONE, *Trattato*, cit., p. 255. Secondo PERCHINUNNO, *Imputazione*, cit., p. 3, l'attribuzione del «fatto giuridicamente qualificato» costituisce «contenuto indefettibile» dell'atto di accusa senza la quale l'imputazione neppure esisterebbe.

preciso ambito spaziale e temporale, nonché di quant'altro risulti funzionale per «cogliere l'avvenimento nella sua tipicità storica»³⁴⁷.

Tuttavia, come già rilevato, perché l'addebito contenuto nell'atto di accusa possa consentire all'imputato di predisporre adeguata difesa, è ugualmente indispensabile che dall'atto imputativo emergano tutti i rilevati accusatori del fatto, e che alla descrizione naturalistica dell'accadimento storico sia conferita "giuridica rilevanza"³⁴⁸, per mezzo di precise «coordinate di valore»³⁴⁹.

Sarebbe oltremodo paradossale, nonché fuori da ogni logica e regola di civiltà, accusare taluno di un accadimento dalla cui descrizione non affiori, in maniera inequivocabile, la contrarietà della condotta ai precetti dell'ordinamento giuridico.

Pertanto, dato per assunto che il "fatto" processuale è un fatto naturalistico "concreto", sussumibile all'interno di una precisa fattispecie incriminatrice "astratta"³⁵⁰, e che soltanto il fatto così delineato costituisce «contenuto indefettibile»³⁵¹ dell'atto imputativo, è possibile – a rigor di logica – concludere che l'imputazione sprovvista della puntuale ricostruzione degli elementi strutturali della fattispecie incriminatrice – al pari di quella carente sotto un profilo descrittivo – sia un'imputazione costruita sul nulla: «un fiore artificiale in un vaso senz'acqua»³⁵².

³⁴⁷ V. DI BITONTO, *Richiesta di rinvio*, cit., p. 1021.

³⁴⁸ In questi termini, PERCHINUNNO, *Imputazione*, cit., p. 3; DOMINIONI, *Imputazione*, cit., p. 818 ss.

³⁴⁹ In tal senso PANZAVOLTA, *L'imputazione*, cit. p. 360 ed in particolare nota 1.

³⁵⁰ Secondo RAFARACI, *Le nuove contestazioni*, cit., p. 20, l'identità del fatto dipende dal necessario combinarsi di due criteri: uno «normativo», relativo alla rispondenza del fatto al modello legale della fattispecie incriminatrice; l'altro «naturalistico», idoneo a circoscrivere in un determinato contesto spazio-temporale un determinato accadimento.

³⁵¹ PERCHINUNNO, *loc. ult. cit.*

³⁵² Le parole sono riconducibili al IACOVIELLO, *Processo Dell'Utri: la requisitoria del consigliere Iacoviello*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012, p. 1.

Inoltre, se già di per sé l'«insidioso» e «provocatorio» ricorso alla prassi distorta delle criptoimputazioni avviene meno raramente «di quanto sia naturale supporre»³⁵³, sembrerebbe lecito ritenere – dopo aver evidenziato la natura normativa e la struttura composta del reato omissivo (*rectius*: del reato omissivo improprio) – che nello specifico ambito della responsabilità per omissione, il rischio del verificarsi di prassi elusive non soltanto possa amplificarsi ulteriormente, ma possa addirittura passare in sordina sino a giungere in maniera quanto mai subdola fino alle fasi più avanzate del processo.

Sebbene possa apparire discutibile che detto rischio riesca a concretizzarsi agevolmente nell'ipotesi in cui il fatto contestato sia riconducibile all'interno di una fattispecie omissiva propria, sembrerebbe – al contrario – particolarmente problematico, individuare e, di conseguenza, neutralizzare il medesimo rischio qualora dovesse verificarsi nel diverso contesto dell'omissione impropria. Per la precisione, si intende sostenere che mentre il vizio di indeterminatezza dell'imputazione per difetto di enunciazione di uno degli elementi strutturali³⁵⁴ della fattispecie omissiva “propria” potrebbe essere semplicemente rilevato attraverso un accorto raffronto tra la descrizione fattuale contenuta nell'atto di accusa e la descrizione astratta delineata dal legislatore³⁵⁵, per la diversa ipotesi della responsabilità per omesso impedimento dell'evento, una simile operazione potrebbe rilevarsi impraticabile.

A sostegno di quanto detto, tre argomenti risultano essere rilevanti: il primo riguarda l'autonomia strutturale della fattispecie omissiva impropria

³⁵³ GROSSO, *L'udienza preliminare*, cit., p. 37 ed in particolare note 28 e 29.

³⁵⁴ Il riferimento è soltanto rivolto al vizio concernente carenze “sostanziali” dell'imputazione; nell'ipotesi in cui l'atto di accusa sia carente sotto profili descrittivi, non basta il mero raffronto dell'addebito con gli elementi strutturali della fattispecie incriminatrice astratta (v. *supra* § 1.9).

³⁵⁵ È opportuno ribadire che «gli elementi costitutivi della fattispecie omissiva propria sono [...] fissati dal legislatore, non diversamente da quanto accade per tutti i reati di azione». Così FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 589.

rispetto alla diversa fattispecie-base commissiva, in forza dell'innesto dell'art. 40 comma 2 c.p.; il secondo ha il proprio fondamento nella natura "normativa" della fattispecie omissiva e nella correlata irrilevanza della condotta alternativa a quella doverosa omessa; il terzo argomento riguarda la natura "composita" della fattispecie omissiva impropria, la cui giuridica rilevanza è tratta dall'esistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento.

Ebbene, sulla base di tali considerazioni è possibile asserire che l'imputazione formulata dal pubblico ministero che si limiti a ricalcare gli elementi tipici della fattispecie incriminatrice di parte speciale di tipo commissivo, sia qualificabile come particolarmente "pericolosa" proprio perché, sebbene mascherata da un'accorta, minuziosa e particolareggiata descrizione dell'episodio storico³⁵⁶, non consente all'imputato di comprendere veramente i termini dell'accusa per omesso impedimento dell'evento, la cui essenza – come detto – consiste nella violazione di un preciso obbligo giuridico di impedirlo.

L'individuazione della fonte dell'obbligo impeditivo, allora, costituisce la precondizione essenziale per la comprensione dell'addebito omissivo. Senza di essa, infatti sarebbe pressoché impossibile, non tanto collocare un dato accadimento in un determinato contesto di spazio e di tempo, bensì, più a monte, qualificare come reato l'episodio descritto nell'atto imputativo.

Pertanto, qualora si ammettesse la natura dell'obbligo impeditivo di elemento attinente alla tipicità del fatto (v. *supra* § 3.4), dovrebbe giocoforza riconoscersi che l'imputazione carente dell'indicazione *de qua*, anziché descrivere un "fatto" determinato costituente reato, si limiterebbe tuttalpiù ad imputare un episodio naturalistico, o più precisamente un evento³⁵⁷.

³⁵⁶ E soprattutto dalla descrizione dell'evento: unico elemento in comune fra la fattispecie commissiva base e la fattispecie omissiva. (v. *supra* § 3.4)

³⁵⁷ Peraltro, anche qualora si collocasse l'obbligo giuridico di impedire l'evento nell'ambito dell'antigiuridicità o della causalità, l'indicazione dell'elemento normativo apparrebbe comunque imprescindibile per la comprensione dell'addebito, visto che – come detto – la corretta formulazione dell'imputazione implica l'esplicitazione dei «rilievi accusatori» della descrizione dell'episodio naturalistico.

Prima di concludere, chiarita l'importanza che l'individuazione dell'obbligo giuridico assume all'interno dell'imputazione per omesso impedimento dell'evento, è possibile tentare di comprendere come l'accoglimento di una o delle altre teorie concernenti l'individuazione della fonte dell'obbligo giuridico possa incidere sulla formulazione dell'atto di accusa (v. *supra* § 3.3).

Qualora, infatti, si accogliesse la prima delle suddette teorie – la c.d. teoria “formale” – il pubblico ministero non potrebbe prescindere – nel formulare l'atto di accusa – dalla corretta individuazione della legge o del regolamento a fondamento dell'obbligo impeditivo, o ancora del contratto o della situazione di pericolo creata dallo stesso soggetto agente; qualora invece si accogliesse la diversa tesi “contenutistico funzionale”, parrebbe necessaria la corretta esplicitazione dell'effettiva presa in carico da parte del soggetto agente della posizione di garanzia.

Sembrerebbe, tuttavia, che la diversa teoria “mista”, oltre ad avere il pregio di effettuare un efficace bilanciamento tra le istanze di legalità formale e sostanziale sottese alle precedenti due teorie, sia quella che più di tutte possa dar atto, in sede processuale, della diversa ampiezza di cui si connota la nozione processualpenalistica del termine “fatto”.

Per questo motivo, sarebbe preferibile ritenere che l'imputazione formulata dal pubblico ministero per omesso impedimento dell'evento, debba indicare in maniera «chiara» e «precisa», non soltanto l'eventuale fonte normativa formale a fondamento dell'obbligo a contenuto impeditivo, ma anche tutti quegli elementi propriamente fattuali e descrittivi concernenti la presa in carico della posizione di garanzia, il verificarsi della situazione tipica, la qualifica soggettiva rivestita dall'imputato, nonché di quant'altro

risulti essere essenziale per attribuire al “nulla” dell’omissione giuridica rilevanza³⁵⁸.

In definitiva, è possibile trarre la seguente conclusione: se l’imputazione, quale attribuzione ad una persona di un fatto determinato costituente reato, ha per contenuto indefettibile la descrizione del “fatto”; se il problema concernente la natura del “fatto” omissivo – in relazione ai reati omissivi improprio – può essere risolto solamente tramite l’individuazione dell’obbligo giuridico di impedire l’evento; se i termini dell’accusa possono essere compresi solamente attraverso l’individuazione dell’obbligo violato e soltanto di conseguenza è possibile predisporre un’adeguata difesa; se generica, indeterminata, criptica o ipertrofica è l’imputazione che annichilisce completamente il contraddittorio tra le parti non consentendo in alcun modo di qualificare come “reato” un dato accadimento; se «le cripto-imputazioni, le imputazioni implicite, le imputazioni vaghe sono state poste al bando dal giusto processo»³⁵⁹; se la comprensione dell’accusa costituisce preconditione essenziale per la genuinità della dialettica processuale; se, nonostante l’art. 417 c.p.p. non preveda in maniera espressa una causa di nullità per carenza dei requisiti di «chiarezza» e «precisione», simili difetti dell’atto imputativo sono – in ogni caso – riconducibili nel novero delle nullità di ordine generale a regime assoluto, in forza di quanto disposto dagli artt. 178 e 179 c.p.p., allora, per tutti questi motivi, sembrerebbe lecito ritenere che a fronte di un atto d’accusa carente sotto il profilo dell’indicazione dell’obbligo impeditivo, la declaratoria di nullità per genericità dell’imputazione possa essere l’unico rimedio davvero rispettoso dei principi del giusto processo, nonché dell’essenza “normativa” della fattispecie omissiva impropria.

³⁵⁸ «Data la mancanza di una previsione legale espressa di tutte le componenti costitutive del reato omissivo improprio, il contenuto e lo scopo del dovere di agire del garante possono specificarsi soltanto in rapporto alle circostanze del caso concreto»: così FIANDACA, *Diritto penale*, cit., p. 599.

³⁵⁹ IACOVIELLO, *Processo Dell’Utri*, cit., p. 1.

Bibliografia

ALOISI, *Impugnazioni nel processo penale*, in *Nuovo dig. it.*, vol. IV, Utet, 1938.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale (parte generale)*, XVI ed., Giuffrè, 2003.

AZZOLIN, *Imputazione generica o indeterminata: art. 423 vs. nullità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009.

BARBARANO, *La riforma del processo penale*, Simone, 2000.

BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. XII, 1964.

BELLOCCHI, *Abnormità (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, I agg., 2008.

BELLOCCHI, *L'atto abnorme nel procedimento penale*, Utet, 2012.

BONINI, sub *art. 18*, *Commento alla l. 16 dicembre 1999 n. 479*, in *Leg. pen.*, 2000.

BRICCHETTI – PISTORELLI, *L'udienza preliminare. Dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari ai riti alternativi*, Il sole 24 ore, 2003.

CADOPPI, *Trattato di diritto penale. Parte generale. Il reato*, vol. II, Utet, 2013.

CAIANIELLO, *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cass. Pen.*, 1997.

CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, diretto da CONSO-GREVI-BARGIS, Cedam, 2014.

CARACCIOLI, *Omissione (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XI, Utet, 1965

CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. I, Edizioni dell'Ateneo, 1946.

CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano, 1960.

CASSIBBA, *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 2007.

CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da UBERTIS-VOENA, Giuffrè, 2007.

CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Giuffrè, 2016.

CESARI, *Modifica dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994.

CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, in *Collana dei Convegni di studio «Enrico de Nicola». Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 1994.

CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, 1958.

CONSO – GREVI – NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, Cedam, 1989, p. 1244.

CONSO, *Introduzione*, in *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014.

CORVI, sub *art. 177*, *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA e SPANGHER, IV ed., Giuffrè, 2010.

CORVI, sub *art. 178*, *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA e SPANGHER, IV ed., Giuffrè, 2010.

CORVI, sub *art. 181*, *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA e SPANGHER, IV ed., Giuffrè, 2010.

CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Utet, 1986.

CORDERO, *Procedura Penale*, Giuffrè, 2012.

CUOMO, *L'udienza preliminare*, Cedam, 2001.

CURTOTTI NAPPI, *Difesa penale*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 2005.

DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, 2016.

DE SALVIA – ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, vol. III, Giuffrè, 2007.

DI BITONTO, *Richiesta di rinvio a giudizio con capi di imputazione generici*, in *Dir. pen.e proc.*, 1999.

DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, 2004.

DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, In AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010.

DI CHIARA, *Le nullità*, in *Atti del procedimento penale*, diretto da CHIAVARIO - MARZADURI, Utet, 1996.

DI CHIARA, *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, in *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, 2003.

DOMINIONI, *Imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, 1970.

DOMINIONI, *Imputazione*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, 1970.

DOMINIONI, sub *artt. 64-65*, *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, diretto da AMODIO - DOMINIONI, vol. I, Giuffrè, 1989.

FANULI, *Le nullità nel processo penale*, in *Fatto e diritto*, coord. da CENDON, Giuffrè, 2013.

FELICI, *Brevi cenni sulle approssimazioni nella tutela del diritto di difesa*, in *Giur. mer.*, 1999.

FERRAJOLI, *Garantismo penale e verità processuale*, in *Difesa penale (supplemento al n.9)*, 1985.

FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 1989.

FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, 2012.

FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, 1979.

FIANDACA, *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 1991.

FIANDACA, *Omissione*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 1994.

FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014.

IORE, *Diritto penale*, Utet, 1993.

FOSCHINI, *La criptoimputazione*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, vol. I, Giuffrè, 1968.

FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, 1968.

FRIGO, sub art. 417, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. Da CHIAVARIO, vol. IV, Utet, 1990.

FRIGO, sub art. 423 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. Da CHIAVARIO, vol. IV, Utet, 1990.

GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, diretto da PERONI, Utet, 2000.

GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*: II) diritto processuale penale, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Treccani, 2002.

GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Giuffrè, 1983.

GREVI, *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Giuffrè, 2000.

GREVI, *Prove*, in *Compendio di procedura penale*, diretto da CONSO-GREVI-BARGIS, Cedam, 2014.

GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1934.

GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. I, Giuffrè, 1952.

GROSSO, *Determinazione del fatto, cripto imputazione e contestazione sostanziale dell'accusa*, in *Gius. pen.*, 1987.

GROSSO, *L'udienza preliminare*, in *Studi di diritto processuale penale raccolti da Giovanni Conso*, Giuffrè, 1991.

Iacoviello, *Processo Dell'Utri: la requisitoria del consigliere Iacoviello*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012.

ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979.

ILLUMINATI, *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, Treccani, vol. I, 1988.

ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, Treccani, vol. XXVII, 1991.

INZERILLO, *Imputato e imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, 2005.

KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e «irrilevanza del fatto»*, in *Nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, 1996.

KOSTORIS, sub *art. 61*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. Da CHIAVARIO, vol. IV, Utet, 1990.

KOSTORIS, sub *art. 423*, in *Codice di procedura penale. Commentario*, diretto da GIARDA, vol. III, Ipsoa, 1990.

LEONCINI, *Reato omissivo*, in *Enc. giur.*, Il sole 24 ore, 2007.

LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Jovene, 1961.

LUDEN, *Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht*, v. II., Banden'oct und Ruprecht, 1840.

LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Giuffrè, 1990.

MANZINI, *Trattato di diritto processuale italiano*, II, a cura di CONSO, Unione tipografico- editrice torinese, 1968.

MARINELLI, *La genericità o indeterminatezza dell'imputazione nella fase dell'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2008.

MARZADURI, *Imputato e imputazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Utet, 1992.

MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999, n 2*, in *Leg. pen.*, 2000.

MASSARI, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*, Mariotti, 1923.

MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis – Voena, VII.1, Giuffrè, 2004.

MAZZA, *Imputazione e "nuovi" poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008.

MAZZA, *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 2010.

MOLARI, *L'udienza preliminare*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2007.

MOLARI, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, Monduzzi, 2008.

MOSCARINI, *Principi delle prove penali*, Giappichelli, 2014.

NAPPI, *Udienza preliminare*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, 1992.

NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2010.

NEPPI MODONA, *Principio di legalità e nuovo processo penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, in *Collana dei Convegni di studio «Enrico de Nicola». Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 1994.

NOBILI, *La nuova procedura penale*, Clueb, 1989.

ORLANDI, *Riti speciali e trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Giuffrè, 2002.

PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 1990.

PANZAVOLTA, *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006.

PERCHINUNNO, *Imputazione (capo di)*, in *Enc. giur.*, Treccani, vol. V, 1989.

PIATTOLI, *Modificazione dell'imputazione e poteri del G.U.P.*, in in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

PISTORELLI, *Imputazione generica o indeterminata e poteri del giudice dell'udienza preliminare nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2008.

RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996.

RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, II agg., 1998.

RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, 2001.

ROMANO, sub *art. 40*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Giuffrè, 2004.

SATTA FLORES, *Intervento al XVIII Convegno Enrico de Nicola*, in *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, 1994.

SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie nuove e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000.

SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Collana di studi penalistici*, diretta da BETTIOL – NUVOLONE, vol. XIII, Cedam, 1975.

SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, in *Procedura Penale. Sezione Studi 17* diretto da BARGIS-GIOSTRA-GREVI-ILLUMINATI-KOSTORIS-ORLANDI- ZAPPALÀ, Giappichelli, 2005.

SIRACUSANO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, 2013.

SIRACUSANO, *La chiusura delle indagini preliminari*, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto Processuale Penale*, Giuffrè, 2013.

SPANGHER, sub *artt. 17-18*, *Il processo penale dopo la «Legge Carotti»*, in *dir. pen. e proc.*, 2000.

TONINI., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2015.

UBERTIS, *Azione, II) Azione penale*, in *Enc. giur.*, Treccani, vol. IV, 1988.

UBERTIS, *Riflessi sistematici della giurisprudenza costituzionale in materia di garanzie giurisdizionali nel nuovo processo penale*, in AA. VV., *I nuovi binari del processo penale*, Giuffrè, 1996.

UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, Utet, 2007.

UBERTIS, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 2008.

VALENTINI, *Imputazione e giudice dell'udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 2002.

VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM*, vol. II, Cedam, 1953.

VINCIGUERRA, *Il giudice dell'udienza preliminare*, in *Quad. CSM*, n. 28, 1989.

VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

VOENA, *Soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, diretto da CONSO-
GREVI-BARGIS, Cedam, 2014.

ZAGREBELSKY, *Obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il pubblico ministero
oggi*, in *Collana dei Convegni di studio «Enrico de Nicola». Problemi attuali
di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 1994.

ZIGNANI, *Sulla nozione di abnormità nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*,
2003.

ZIROLDI, *Udienza preliminare*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*,
diretto da SPANGHER, *Indagini preliminare ed udienza preliminare*, vol. III,
a cura di GARUTI, Utet, 2009.